

Sygn. akt: KIO 833/23

WYROK
z dnia 12 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 marca 2023 r. przez wykonawcę **Signify Poland Sp. z o.o., ul. Kossaka 150, 64-320 Piła** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Dobrodzień, Plac Wolności 1, 46-380 Dobrodzień**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie stwierdzając naruszenie przez Gminę Dobrodzień art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 i art. 101 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przez dokonanie w części I zamówienia opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań:

- „Jednolity, optymalny układ optyczny typ „A” dla wszystkich opraw oświetleniowych (dowolnie wytypowany na podstawie symulacji fotometrycznych),

- „Układ optyczny zbudowany z reflektorów zwierciadlanych ze źródłami światła LED, układ odbłyśnikowy”,

- „Dodatkowo oprawy muszą realizować równoważnie (osiągnąć nie gorsze wyniki) parametry fotometryczne (Lm [cd/m²]; U0; UI; TI; SR) jak uzyskane w fotometrycznym projekcie referencyjnym. Do obliczeń należy przyjąć taką samą geometrię drogową we wszystkich parametrach oraz współczynnik utrzymania 0.80. Należy zastosować identyczny nawis oraz wysokość punktu świetlnego oraz innego typu zmienne kalkulacyjne wpływające na wynik. Zgodnie z założeniami unifikacji typów układów optycznych w celu prostszej instalacji

i pragmatycznego przyszłego serwisu należy dla wszystkich opraw LED drogowych zastosować jeden, identyczny, optymalnie dobrany typ rozsyłu drogowego”,

i nakazuje zamawiającemu Gminie Dobrodzień dokonanie modyfikacji treści dokumentów zamówienia przez wykreślenie ww. postanowień bądź ich modyfikację w sposób dopuszczający konkurencję w postępowaniu.

2. Umarza postępowanie w pozostałym zakresie.

3. Kosztami postępowania obciąża Gminę Dobrodzień i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Signify Poland Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania poniesione przez Signify Poland Sp. z o.o. tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

3.2. zasądza od Gminy Dobrodzień na rzecz Signify Poland Sp. z o.o. kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy).

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Dobrodzień (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na „modernizację infrastruktury oświetlenia i budowę mikroinstalacji fotowoltaicznych na terenie Gminy Dobrodzień (Efektywny energetycznie Dobrodzień)”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej: „ustawy Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 marca 2023 r. pod nr 2023/S 055-163340.

W dniu 27 marca 2023 r. wykonawca Signify Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Pile (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp i art. 101 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie (w zakresie części I zamówienia) opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty, a także poprzez stawianie względem przedmiotu zamówienia wymagań nieproporcjonalnych do celu zamówienia oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję poprzez dobór parametrów technicznych i preferencje określonych rozwiązań technicznych, które charakteryzują produkty konkretnego producenta, doprowadzając przy tym do wyeliminowania innych wykonawców, w tym Odwołującego i jego produktów oraz w sposób, który nie prowadzi do zachowania zasady przejrzystości postępowania.

Odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia jest modernizacja infrastruktury oświetlenia i budowa mikro instalacji fotowoltaicznych na terenie Gminy Dobrodzień. Przedmiot zamówienia podzielony został na dwie części, które swym zakresem obejmują:

- a) Część I – Modernizacja infrastruktury oświetlenia, na którą składa się m. in. wymiana 1378 szt. opraw oświetleniowych starego typu na LED z autonomiczną redukcją mocy;
- b) Część II - Budowa mikro instalacji fotowoltaicznych.

Odwołanie zostało wniesione na Część I postępowania. Odwołujący stwierdził, że szereg wymagań wskazuje na produkty AEC Illuminazione, nie mając zarazem żadnego uzasadnienia merytorycznego.

Odwołujący kwestionuje następujące postanowienia dokumentów zamówienia:

[ZARZUT #1]

Odwołujący wskazał, że na stronie 3 Szczegółowej Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót (dalej: „SSTWiOR”) wskazano, że „Zastosowane zostaną oprawy LED-owe o mocach dobranych do istniejącej geometrii dróg i wymagań oświetleniowych zgodnie z założeniami normy PNEN 13201:2007 na podstawie istniejącej geometrii dróg oraz istniejącą infrastrukturą słupów”.

W ślad za tym, w cz. 2 SSTWiOR (Materiały) w pkt 2.2.1 (str. 6) przewidziano, że:

„Dobór opraw LED należy poprzeć obliczeniami fotometrycznymi, zgodnie z pierwotnie przygotowanymi, gdzie moc całkowita opraw nie może być wyższa niż założona, a sam strumień świetlny niższy. Należy wykonać obliczenia potwierdzające spełnienie normy PN-EN 13201:2007 oraz wykazać wyniki nie gorsze niż pierwotnie założone we wszystkich pomiarowych elementach, tak aby nie pogorszyć parametrów oświetlenia względem tych projektowanych.”.

Jak zauważył Odwołujący, norma PN-EN 13201:2007 jest powoływana także w innych dokumentach zamówienia. W Projekcie Wykonawczym (str. 9) Zamawiający stwierdza, że: „Dla wszystkich dróg objętych projektem została określona klasa oświetlenia zgodnie z obowiązującymi normami PN-EN 13201:2007 określona w projekcie do niniejszej dokumentacji w formie obliczeń fotometrycznych”. W raporcie z audytu energetycznego na stronie 7 podano: „Opracowanie bazuje na założeniach normy PN-EN 13201:2007 z uwzględnieniem nomenklatury klas „Me”, „A” oraz „S”. W raporcie co prawda zaznaczono, że w roku 2016 nastąpiła aktualizacja normy do PN-EN 13201:2016, ale autor pomimo tego całość obliczeń fotometrycznych (w projekcie wykonawczym od strony 45) oparł na normie nieaktualnej.

Odwołujący podał, że zgodnie z danymi zawartymi na stronie PKN Polskie Normy Polski Komitet Normalizacyjny (pkn.pl) norma PN-EN 13201-2:2007, Część 2: Wymagania oświetleniowe, została wycofana i zastąpiona przez PN-EN 13201-2: 2016-03.

W ocenie Odwołującego, trudno zrozumieć powody, dla których Zamawiający dokonywał własne obliczenia fotometryczne z wykorzystaniem nieaktualnej normy. Jednocześnie, jak stwierdził Odwołujący, Zamawiający nie może żądać, aby wykonawcy wykonali obliczenia potwierdzające spełnienie uchylonej dawno normy PN-EN 13201:2007. Odwołujący zaznaczył, że od wielu lat wymagania oświetleniowe określa norma PN-EN 13201-2: 2016. Do niej referują oferowane na rynku rozwiązania i w kontekście założeń tego źródła wykonywane są obliczenia fotometryczne. Tak jest również w przypadku Odwołującego.

Odwołujący podniósł, że stawianie wymagań opartych na wycofanej normie nie tylko wzbudza zdziwienie, ale również, bacząc na szerszy kontekst postanowień SWZ, jest przejawem ograniczania konkurencji. Odwołujący stwierdził, że nie wykonuje obliczeń fotometrycznych w kierunku nieaktualnej normy. Zdaniem Odwołującego, jedynym racjonalnym, aczkolwiek niedopuszczalnym formalnie wytłumaczeniem takich postanowień jest preferowanie konkretnego dostawcy. Świadczy to o naruszeniu art. 99 ust. 4 i art. 101 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany dokumentów zamówienia (SWZ i wszystkich załączników) poprzez dopuszczenie rozwiązań i obliczeń potwierdzających spełnienie normy PN-EN 13201-2: 2016.

[ZARZUT #2]

Odwołujący podał, że w rozdziale 10 Projektu Wykonawczego (dalej również jako „PW”), na stronie 16 i nast. zawarto „...istotne parametry techniczne opraw LED rozumienie jako obligatoryjne dla wszystkich nowo instalowanych opraw drogowych oraz parkowych” w tym m.in.

- „Jednolity, optymalny układ optyczny typ „A” dla wszystkich opraw oświetleniowych (dowolnie wytypowany na podstawie symulacji fotometrycznych)”
- „Układ optyczny zbudowany z reflektorów zwierciadlanych ze źródłami światła LED, układ odbłyśnikowy”

Odwołujący stwierdził, że wskazane wymagania ograniczają konkurencję, gdyż zaledwie kilku producentów o niskim udziale w rynku polskim stosuje wyżej opisaną technologię, a w połączeniu z innymi parametrami powodują, że w postępowaniu ofertę można złożyć wyłącznie na oprawy jednego dostawcy.

Ponadto, jak wskazał Odwołujący, na stronie 14 PW zawarto klauzulę w treści: „W celu ujednoczenia systemu oświetleniowego projektuje się oprawy jednego producenta, które charakteryzują się tym samym, jednym typem optycznym „A” wybranym jako rozwiązanie optymalne, niezależnie od mocy w Watt”. Wspomniany „jeden typ optyczny A” pojawia się również w innych miejscach SWZ (jak choćby w cytowanych powyżej postanowieniach). Odwołujący zauważył, że SWZ nie zawiera jednak wyjaśnienia, co dokładnie oznacza typ „A” (jedynie na str. 11 publikuje się przykładowy rozsył zdefiniowany jako typ „A”).

Jak wyjaśnił Odwołujący, optyka oprawy to jeden z kluczowych parametrów, w odniesieniu do wymaganych obliczeń fotometrycznych, ma ona decydujący wpływ na przedmiot postępowania (oprawy oświetleniowe) oraz na finalny efekt funkcjonalno-użytkowy. Odwołujący stwierdził, że obligatoryjne stosowanie w wymaganych obliczeniach

jednego układu optycznego, z jednoczesnym ograniczeniem się wyłącznie do reflektorów zwierciadlanych w sposób jednoznaczny preferuje dostawcę/producenta opraw ujętego w obliczeniach referencyjnych.

Odwołujący zauważył, że Zamawiający w opisie bezkrytycznie publikuje tezy deprecjonujące inne technologie optyczne np. „Układy odbłyśnikowe generują niższy poziom ośnienia przykrego zapewniając wyższy komfort użytkowe, gdzie światło odbite jest mniej dokuczliwe niż skoncentrowane soczewką”, pomimo tego, że wskaźnik ograniczenia ośnienia bezpośredniego T_i , jest jednym z parametrów wymaganych normą i objętych wymaganymi obliczeniami. Zdaniem Odwołującego, jeżeli obliczenia potwierdzają spełnienie tego parametru, to niezależnie od stosowanej technologii (soczewkowa czy odbłyśnikowa), ujęta w obliczeniach oprawa spełnia wymagania w tym zakresie.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany SWZ poprzez usunięcie nw. zapisów (tiretów):

- „Jednolity, optymalny układ optyczny typ „A” dla wszystkich opraw oświetleniowych (dowolnie wytypowany na podstawie symulacji fotometrycznych)”
- „Układ optyczny zbudowany z reflektorów zwierciadlanych ze źródłami światła LED, układ odbłyśnikowy”.

[ZARZUT #3]

Jak wskazał Odwołujący, w rozdziale 10 Projektu Wykonawczego, na stronie 16 i nast. zawarto „...istotne parametry techniczne opraw LED rozumienie jako obligatoryjne dla wszystkich nowo instalowanych opraw drogowych oraz parkowych”, w tym m.in.

- Korpus oprawy trwale zamykany i zakręcany na śruby (dopuszczalne napięcie na klamry, o ile są zabezpieczone dodatkowo śrubą przed otwarciem). Wymagana jest wylewana uszczelka (jednolita, bez połączeń klejonych itp.) np.: poliuretanowa dla zachowania w czasie właściwej klasy szczelności całej oprawy;
- „Konstrukcja oprawy umożliwiająca płynne oddawanie skondensowanej pary wodnej z wnętrza oprawy LED, posiada filtr do recyrkulacji powietrza wewnątrz komory osprzętu zasilania”.

Odwołujący zauważył, że Zamawiający wymaga dostarczenia produktów wyposażonych w określony system zamykania opraw oraz określony sposób wykonania uszczelki, pośrednio wskazując główny cel wymagania, jakim jest uzyskanie właściwej klasy szczelności w okresie eksploatacji. W przekonaniu Odwołującego, wskazanie w tym zakresie konkretnych rozwiązań technicznych (uszczelka wylewana) w sposób oczywisty ogranicza

ilość produktów mogących być zaoferowanych w postępowaniu, przez co jest naruszeniem zasad uczciwej konkurencji.

Odwołujący stwierdził, że podobnie rzecz się ma w kwestii filtra. Zamawiający wymaga wyposażenia oferowanych opraw w filtr, pośrednio wskazując na funkcjonalność, jaką chce w ten sposób uzyskać - odparowanie skondensowanej pary wodnej. Odwołujący stwierdził, że wskazanie konkretnych rozwiązań (zastosowanie filtra) ogranicza ilość produktów mogących zostać zaoferowanych w postępowaniu. Odwołujący podał, że na rynku dostępnych jest wiele rozwiązań konstrukcyjnych opraw oświetleniowych, które nie są wyposażone w ogóle w filtry, a jednocześnie nie występuje w nich niekorzystne zjawisko kondensacji pary wodnej. Odwołujący wyjaśnił, że zazwyczaj zjawisko to jest eliminowane przez konstrukcję oprawy – niewielkie zmiany temperatury w okresie pracy i poza nią, niewielka objętość powietrza, a tym samym pary wodnej wewnątrz oprawy oraz zachowanie klasy szczelności IP66, która eliminuje wnikanie wody do wnętrza oprawy.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany SWZ poprzez nadanie ww. zapisom (tiretom) następującego brzmienia:

- Korpus oprawy trwale zamykany i zakręcany na śruby gwarantujący zachowanie w czasie właściwej klasy szczelności całej oprawy;
- Konstrukcja oprawy zabezpieczająca przed niekorzystnym zjawiskiem kondensacji pary wodnej;

[ZARZUT #4]

Odwołujący wskazał, że w rozdziale 10 Projektu Wykonawczego, na stronie 16 i nast. zawarto „...istotne parametry techniczne opraw LED rozumienie jako obligatoryjne dla wszystkich nowo instalowanych opraw drogowych oraz parkowych”. Wśród nich, na stronie 18 został zamieszczony przykład wizualny dla oprawy dekoracyjnej/parkowej.

Zdaniem Odwołującego, brak jest informacji co do charakteru ww. informacji. Odwołujący podał, że z jednej strony znajdują się w części PW dotyczącej obligatoryjnych parametrów technicznych opraw. Z drugiej, wskazuje się na przykład oprawy (co by sugerowało, że jej kształt i wymagane wymiary mają charakter poglądowy). Odwołujący zauważył jednak, że podany przez Zamawiającego przykład wizualny oprawy dekoracyjnej/parkowej zawiera szczegółowo sprecyzowane wymiary, dla których nie zdefiniowano dozwolonego zakresu tolerancji. Odwołujący stwierdził, że takie wskazanie, gdyby było wiążące, stanowiłoby ograniczenie konkurencji do konkretnego rozwiązania techniczno-estetycznego.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany SWZ poprzez wykreślenie ww. przykładu wizualnego dla oprawy dekoracyjnej/parkowej, a w przypadku, gdyby miał być wiążący, nakazanie dodania tolerancji +/- 20% w odniesieniu do wymiarów wzorcowych.

[ZARZUT #5]

Odwołujący zwrócił uwagę, że na stronie 20 PW Zamawiający zawarł „Oczekiwana względem wyników fotometrycznych”. W tym m.in.

„Dodatkowo oprawy muszą realizować równoważnie (osiągnąć nie gorsze wyniki) parametry fotometryczne (Lm [cd/m²]; U₀; U₁; T_I; S_R) jak uzyskane w fotometrycznym projekcie referencyjnym. Do obliczeń należy przyjąć taką samą geometrię drogową we wszystkich parametrach oraz współczynnik utrzymania 0.80. Należy zastosować identyczny nawis oraz wysokość punktu świetlnego oraz innego typu zmienne kalkulacyjne wpływające na wynik. Zgodnie z założeniami unifikacji typów układów optycznych w celu prostszej instalacji i pragmatycznego przyszłego serwisu należy dla wszystkich opraw LED drogowych zastosować jeden, identyczny, optymalnie dobrany typ rozsyłu drogowego”.

Odwołujący podniósł, że przy tak sformułowanych wymaganiach dla obliczeń fotometrycznych nie istnieje realna możliwość spełnienia ich przez inny produkt niż zastosowany przy obliczeniach referencyjnych. Jak wskazał Odwołujący, z załączonych do SWZ obliczeń referencyjnych wynika, że należy przedstawić obliczenia dla ok. 90 sytuacji drogowych różniących się geometrią, klasą oświetleniową czy nawierzchnią, zastosować jeden typ optyki i osiągnąć wyniki nie gorsze niż w obliczeniach referencyjnych w odniesieniu do wszystkich parametrów ujętych w nieaktualnej normie. Odwołujący stwierdził, że zarówno projektanci, zajmujący się profesjonalnie projektowaniem oświetlenia, jak i producenci opraw mają świadomość unikalnych cech bryły fotometrycznej i faktu, że jest ona niepowtarzalna. Zatem nie ma możliwości sporządzenia obliczeń, których wymaga Zamawiający – uzyskania co najmniej takich samych wyników, jakie osiągnięto dla opraw referencyjnych. Jak wskazał Odwołujący, z tego względu właśnie powszechnie przyjmuje się, że jedynym dokumentem miarodajnym w odniesieniu do oświetlenia ulic jest norma PN-EN 13201: 2016, która definiuje wymagane poziomy kluczowych parametrów w zależności od klasy drogi. Odwołujący zauważył, że aktualna norma przykładowo nie definiuje wymaganych wartości dla wskaźnika S_R (czego oczekuje Zamawiający), gdyż ten parametr został zastąpiony wskaźnikiem R_{ei}. Wskaźniki te nie są tożsame i nie są wprost porównywalne.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w dokumentach zamówienia (w szczególności w PW, a także ewentualnie innych częściach - jeśli zawierają analogiczne lub podobne zapisy), polegającej na usunięciu wymogów, aby oprawy realizowały równoważne (osiągały nie gorsze wyniki) parametry fotometryczne (Lm [cd/m²];

U0; UI; TI; SR) jak uzyskane w fotometrycznym projekcie referencyjnym z jednoczesnym zastrzeżeniem, że wartości poszczególnych parametrów uzyskane w obliczeniach fotometrycznych muszą być zgodne z normą PN-EN 13201:2016.

[ZARZUT #6]

Jak podał Odwołujący, na stronie 22 PW Zamawiający zawarł wymóg w brzmieniu:

„W wypadku oferowania mocy innych niż wytypowane w projekcie na podstawie równoważnych obliczeń fotometrycznych należy także do oferty dołączyć nowe schematy jednokreskowe z naniesionymi danymi zgodnie z wynikami równoważnych obliczeń, aby potwierdzić ilości oraz nowe moce oferowanych opraw LED w odniesieniu graficznym dla każdej ze stacji jako potwierdzenie zasadności ich użycia w odniesieniu do ich docelowej lokalizacji”.

Odwołujący stwierdził, że po raz kolejny Zamawiający wprowadza zapis, którego celem jest wyłącznie uniemożliwienie wykonawcom zaproponowania innych opraw niż ujęte w dokumentacji Zamawiającego - tym razem należy zastosować dokładnie takie same moce dla każdej z sytuacji. W ocenie Odwołującego, wymóg jw. nie ma praktycznie żadnego uzasadnienia poza utrudnianiem Odwołującemu dostępu do przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w dokumentach zamówienia (w szczególności w PW, a także ewentualnie innych częściach - jeśli zawierają analogiczne lub podobne zapisy), polegającej na zmianie zapisów tak, aby w wypadku oferowania mocy innych niż wytypowane w projekcie na podstawie równoważnych obliczeń fotometrycznych, nowe schematy jednokreskowe znalazły się w zakresie dokumentacji powykonawczej, a nie oferty.

[ZARZUT #7]

Odwołujący wskazał, że na stronie 22 PW Zamawiający opisał funkcje systemu zarządzania opraw, w tym, m.in.

„Możliwość przeprogramowania zadanych ustawień redukcji w technologii bezprzewodowej.:

o Poziom natężenia oprawy LED

o Poziom i godziny pracy redukcji mocy

o Poziom współczynnika i czasów dla utrzymania w czasie CLO

o Zakresy ochrony termicznej w oprawie LED (poziomy i temperatury redukcji mocy i wyłączenia się oprawy w wypadku przegrzania) dla ochrony oprawy LED”.

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający przepisał do SWZ (PW) specyfikację konkretnego rozwiązania technicznego. Świadczy o tym fakt wskazania jako wymagane

przeprogramowywanie funkcji CLO (stały strumień w czasie), pomimo że nie wymaga tej funkcjonalności od opraw zastosowanych przez wykonawcę w realizacji modernizacji, a także wskazanie jak wymaganej funkcji przeprogramowania ochrony termicznej w oprawie LED nie jest powiązane z wymogiem zastosowania w oprawach zabezpieczenia termicznego panelu LED przed przegrzaniem. Odwołujący stwierdził, że z zawartych w OPZ wymaganych funkcjonalności opraw wynika, że przeprogramowaniu podlegać mogłyby jedynie poziom i czas redukcji mocy. Zdaniem Odwołującego, pozostałe wymagania dla przeprogramowywania zostały wprowadzone jedynie w celu ograniczenia uczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w PW poprzez usunięcie wymagań dotyczących poziomów współczynnika i czasów dla utrzymania w czasie CLO oraz zakresu ochrony termicznej w oprawie LED (poziomy i temperatury redukcji mocy i wyłączenia się oprawy w wypadku przegrzania) dla ochrony oprawy LED.

Odwołujący przypomniał, że Zamawiający jest zobowiązany unikać stosowania wszelkich parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób lub konkretnego wykonawcę. Ustawodawca wprowadził także przykładowy katalog naruszeń, jakie mogłyby wpływać na uprzywilejowanie bądź wyeliminowanie niektórych wykonawców lub produktów, tj. opisywanie przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych, patentów czy nawet pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę. Oznacza to, że specyfikacje techniczne powinny być opracowywane w taki sposób, aby uniknąć sztucznego zawężania konkurencji poprzez wymogi, które faworyzują konkretnego wykonawcę, odzwierciedlając kluczowe cechy dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych zwykle przez tego wykonawcę.

Odwołujący zauważył, że opisanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (co niewątpliwie ma miejsce w niniejszej sprawie) skutkuje ograniczeniem możliwości złożenia ważnej, konkurencyjnej oferty w postępowaniu przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu z postępowania i posiadających stosowne uprawnienia, wiedzę i doświadczenie oraz dysponujących odpowiednim potencjałem technicznym, kadrowym, finansowym oraz ekonomicznym do wykonania zamówienia.

Jak wskazał Odwołujący, w tym względzie nadal aktualne pozostaje orzecznictwo wypracowane na bazie art. 29 uchylonej już ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r., w którym utrwalił się pogląd o niedopuszczalności opisywania przedmiotu zamówienia w sposób nawet pośrednio ograniczający konkurencję (nie mówiąc już o bezpośrednim jej utrudnianiu innymi sposobami). Odwołujący powołał się również na uchwałę Krajowej Izby

Odwoławczej z dnia 31 sierpnia 2016 r., sygn. akt KIO/KD 58/16 oraz uchwałę z dnia 10 sierpnia 2016 r., sygn. akt KIO/KD 48/16.

Dodatkowo, Odwołujący podał, że „zgodnie z motywem 74 dyrektywy 2014/24/UE specyfikacje techniczne sporządzane przez publicznych nabywców muszą umożliwiać otwarcie zamówień publicznych na konkurencję oraz realizację celów w zakresie zrównoważonego rozwoju. W tym celu należy umożliwić składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych, norm i specyfikacji technicznych na rynku, w tym ofert opracowanych na podstawie kryteriów wykonania związanych z cyklem życia procesu produkcji robót budowlanych, dostaw i usług oraz ich zgodności z zasadą zrównoważonego rozwoju. Podobne przepisy zawarte były także w dotychczasowej ustawie, tyle że w części dotyczącej kryteriów oceny ofert (art. 91 ust. 2c p.z.p.2004). W nowym Prawie zamówień publicznych dodano wymaganie, aby określone przez zamawiającego cechy czy też parametry były proporcjonalne do wartości i celów danego zamówienia.” (E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 99.).

W ocenie Odwołującego, mając na uwadze postawione zarzuty odwołania stwierdzić należy, iż Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w niniejszym postępowaniu naruszył ww. standardy. Zdaniem Odwołującego, tendencyjne opisanie przedmiotu zamówienia, bez uwzględniania różnorodności rozwiązań na rynku, które są równoważne, stanowi zaprzeczenie zasady, aby cechy produktów były proporcjonalne m.in. do celu danego zamówienia. Odwołujący przypomniał, że Zamawiający zobowiązany jest ukształtować opis przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby otworzyć postępowanie na konkurencję i umożliwić składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych dostępnych na danym rynku. Odwołujący wskazał, że celem postępowania jest zaspokojenie konkretnych potrzeb Zamawiającego, z pominięciem wszelkich nieobiektywnych kryteriów oceny i wyboru ofert. Zamawiający określając przedmiot zamówienia winien uwzględnić wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawców i winien unikać sformułowań stwarzających możliwość zaistnienia okoliczności utrudniania uczciwej konkurencji, czego Zamawiający nie wziął pod uwagę przygotowując SWZ w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący wyraził przekonanie, że w przedmiotowym postępowaniu naruszona została również zasada, zgodnie z którą zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców. Podobnie w przypadku zasady proporcjonalności.

W toku posiedzenia Odwołujący oświadczył, że cofa zarzut nr 1. W zakresie zarzutu nr 3 Odwołujący wycofał zarzut odnośnie filtra, w zakresie uszczelki sprecyzował żądanie i ograniczył je do tego, aby z projektu wykonawczego zaskarżonego fragmentu został usunięty wymóg wylewanej uszczelki, tym samym, aby ten punkt miał brzmienie: „Korpus oprawy trwale zamykany i zakręcany na śruby (dopuszczalne napięcie na klamry, o ile są zabezpieczone dodatkowo śrubą przed otwarciem), gwarantujący zachowanie w czasie właściwej klasy szczelności całej oprawy”. Odwołujący wycofał ponadto zarzut nr 4. W zakresie zarzutu nr 5 Odwołujący sprecyzował żądanie wskazując na zgodność z normą PN-EN 13201. Odwołujący wycofał również zarzuty nr 6 i 7.

W toku rozprawy Zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzut nr 3 w zakresie podtrzymanym przez Odwołującego i zadeklarował, że dokona modyfikacji dokumentacji w sposób zgodny z żądaniem Odwołującego zaprezentowanym na posiedzeniu. W zakresie zarzutu nr 5 Zamawiający złożył oświadczenie, że zmodyfikuje sporny wymóg dopuszczając tolerancję do wyników oświetleniowych +/- 15%, ale nie gorzej niż w normie PN-EN 13201.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołującego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Za zasadny Izba uznała zarzut naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp przez wprowadzenie wymagań:

- „Jednolity, optymalny układ optyczny typ „A” dla wszystkich opraw oświetleniowych (dowolnie wytypowany na podstawie symulacji fotometrycznych)”
- „Układ optyczny zbudowany z reflektorów zwierciadlanych ze źródłami światła LED, układ odbłyśnikowy”.

Odwołujący wykazał, że wskazanie na jednolity układ optyczny dla wszystkich opraw oświetleniowych z jednoczesnym ograniczeniem do reflektorów zwierciadlanych ogranicza konkurencję. Odwołujący, dokonując porównania opraw oferowanych przez poszczególnych producentów dowiódł, że wymaganie, aby wszystkie oprawy posiadały jednolity układ optyczny niezależnie od mocy jest spełnione wyłącznie przez jednego producenta, tj. AEC Illuminazione (Dowód 1 – Tabela porównawcza). Z kolei w zakresie wymagania dotyczącego układu odbłyśnikowego – Izba nie znalazła uzasadnienia dla ograniczenia konkurencji w tym przedmiocie. Zamawiający położył nacisk na aspekt ekologiczny, podczas gdy Odwołujący wykazał, że producenci opraw posiadających układ soczewkowy również zadbali o możliwość recyklingu po zakończeniu okresu eksploatacji (Dowód 2 – Karty katalogowe, np. dla Philips Unistreet GEN2 Micro). Ponadto, jak wykazał Odwołujący, żaden z producentów wskazanych przez Zamawiającego spełniających technologię odbłyśnikową, za wyjątkiem AEC, nie może wziąć udziału w przedmiotowym postępowaniu z uwagi na nie spełnianie innych wymagań opisanych w SWZ (Dowód 1 – Tabela porównawcza).

Izba stwierdziła, że na uwzględnienie zasługuje także zarzut dotyczący oczekiwań względem wyników fotometrycznych. Odwołujący wykazał, że wymaganie objęte tym zarzutem jest możliwe do zrealizowania wyłącznie przez produkt zastosowany w obliczeniach referencyjnych (Dowód 4a i 4b - Obliczenia). Izba zważyła przy tym, że Zamawiający w toku rozprawy *de facto* przychylił się do stanowiska Odwołującego deklarując zmianę skarżonej treści dokumentacji.

Izba wzięła również pod uwagę okoliczność, iż podejmując próbę wykazania możliwości wykonania przedmiotu zamówienia przez innych niż AEC Illuminazione producentów Zamawiający skupił się na poszczególnych cechach nie dowodząc, że istnieją produkty innego producenta spełniające wszystkie wymagania Zamawiającego. Podkreślenia wymaga, że na Zamawiającym spoczywa obowiązek wykazania, że w postępowaniu zachowana została konkurencja. W sytuacji, w której poszczególne parametry ograniczają konkurencję, Zamawiający zobowiązany jest wykazać zasadność takich wymagań, czego Zamawiający w przedmiotowej sprawie nie uczynił.

Mając powyższe na uwadze, Izba nakazała Zamawiającemu dokonanie modyfikacji treści dokumentów zamówienia przez wykreślenie ww. postanowień bądź ich modyfikację w sposób dopuszczający konkurencję w postępowaniu.

W pozostałym zakresie zarzuty zostały wycofane przez Odwołującego bądź uwzględnione przez Zamawiającego. W tym zakresie postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „rozporządzenie”).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zgodnie z § 5 rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się m.in. wpis (pkt 1), oraz wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3 600 złotych (pkt 2 lit. b).

Jak stanowi § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia, w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi zamawiający. Przepis ten znajduje zastosowanie również w sytuacji częściowego umorzenia postępowania odwoławczego na skutek uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów (§ 9 ust. 3 rozporządzenia).

W świetle powyższych regulacji, Izba obciążyła kosztami postępowania Zamawiającego nakazując zapłatę na rzecz Odwołującego kwoty 18 600 zł.

Przewodniczący: