

**WYROK**  
z dnia 30 listopada 2018 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>Anna Packo</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Marcin</b>
<b>Jakóbczyk</b>	

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 listopada 2018 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 listopada 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

**TNL Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Cisowa 9, 20-703 Lublin oraz Ł.R. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „Master” Ł.R., ul. Pocztowa 4, 21-300 Radzyń Podlaski**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego

**Gminę Kock, ul. Jana Pawła II 29, 21-150 Kock**

przy udziale wykonawcy **Euro-Light Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Dworcowa 17, 05-500 Piaseczno** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **TNL Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością oraz Ł.R. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „Master” Ł.R.** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **TNL Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością oraz Ł.R. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „Master” Ł.R.** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Lublinie.

**Przewodniczący:**

.....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający – Gmina Kock prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „modernizację oświetlenia ulicznego w Gminie Kock” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 24 września 2018 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 620899. Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Zarzuty i żądania odwołania:

Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia TNL Sp. z o.o. oraz Ł.R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „Master” Ł.R. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy EURO-LIGHT Sp. z o.o. pomimo tego, że oferta ta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy EURO-LIGHT Sp. z o.o. pomimo tego, że wykonawca w tabeli redukcji mocy wskazał dla maksymalnej planowanej redukcji mocy, której wartość minimalna to 50% wartości nominalnej na poziomie zaledwie 0,01 mniejszej niż dla 100% wartości nominalnej, co stanowi celowe podanie przez tego wykonawcę informacji nieprawdziwych, celem wykazania spełnienia warunków specyfikacji, co jednocześnie potwierdza, iż zaoferowany przez niego model oprawy oświetleniowej ozdobnej nie spełnia warunków specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
3. art. 91 ust. 1 i art. 2 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty podlegającej odrzuceniu,
4. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
5. ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 1 –art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy EURO-LIGHT Sp. z o.o. do złożenia dokumentów na potwierdzenie przedłożenia oferty zgodnej z wymogami specyfikacji.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności oceny i badania ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej,

2. odrzucenia oferty wykonawcy EURO-LIGHT Sp. z o.o.,
3. dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez EURO-LIGHT Sp. z o.o., na drugim miejscu uplasowała się oferta Odwołującego, zaś pozostałe cztery złożone oferty zostały odrzucone. Odwołujący nie zgodził się z decyzją Zamawiającego skutkującą dokonaniem wyboru oferty EURO-LIGHT Sp. z o.o., która, zdaniem Odwołującego, powinna zostać odrzucona jako niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający zawarł szczegółowy zakres prac w opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 1 do specyfikacji oraz w dokumentacji projektowej stanowiącej załącznik nr 1a do specyfikacji. W załączniku nr 1 zawarto m.in. dwie tabele, w których Zamawiający oddzielnie przedstawił szczegółowe dane techniczne dla opraw oświetleniowych ulicznych i opraw oświetleniowych ozdobnych.

Zarzut 1.: Parametr dotyczący stopnia szczelności komory osprzętu dla opraw oświetleniowych ozdobnych.

W zakresie opraw oświetleniowych ozdobnych w punkcie 7. tabeli Zamawiający wskazał, iż dla parametru IP – stopień ochrony, wymaga wartości „min. IP66 lub IP65, gdy układ zasilający jest uszczelniony do IP66”. Z powyższego zapisu bezsprzecznie wynika, iż Zamawiający wymagał, by zaoferowane oprawy cechowały się parametrem min. IP66, dopuszcza jednak oprawy o parametrze niższym – IP65, ale tylko w sytuacji, w której układ zasilający byłby uszczelniony na wyższym poziomie – IP66.

Jednocześnie Zamawiający wskazał, iż celem udowodnienia spełnienia wymagania określonego w punkcie 7. tabeli wymaga, by wykonawca przedłożył kartę techniczną. Powyższy wymóg został także wskazany w punkcie 5.4.2. lit. c) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zgodnie z którym w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w punkcie 1, 3, 6, 9 i 14 tabeli dotyczącej opraw oraz w punkcie 2, 3 i 8 dla źródeł światła załącznika nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający żąda następujących dokumentów: kart katalogowych, specyfikacji technicznych lub innego dokumentu równoważnego producenta oprawy oświetleniowej i producenta zasilacza oprawy, które posiadają niezbędne dane do potwierdzenia wymaganych dla niej parametrów i cech, określonych odpowiednio w dokumentacji technicznej w punkcie 1, 3, 6, 9 i 14 tabeli dotyczącej opraw oraz w punkcie 2, 3 i 8 dla źródła światła.

Z przedłożonego przez EURO-LIGHT Sp. z o.o. dokumentu „CREE CONTEMPORARY LED” wynika, iż „Engine LED wraz z układem zasilania zamontowany na aluminiowej tacce

malowanej na biało o stopniu szczelności IP65". W dalszej części tego dokumentu – charakterystyce wskazano, iż stopień szczelności obudowy wynosi IP65. Oprawy zaofierowane przez EURO-LIGHT Sp. z o.o. nie spełniają zatem niższego, dopuszczonego parametru szczelności komory osprzętu, ponieważ układ zasilający jest uszczelniony do IP65.

Zarzut 2.: Parametr dotyczący zakresu temperatury oprawy dla opraw oświetleniowych ozdobnych.

W punkcie 15. tabeli dla opraw oświetleniowych ozdobnych Zamawiający wskazał, że zakres temperatury pracy ma wynosić min. od  $-30^{\circ}\text{C}$  do  $+25^{\circ}\text{C}$ . Na potwierdzenie spełnienia tego wymogu Zamawiający również wymagał przedłożenia kart katalogowych bądź innych dokumentów wskazanych w punkcie 5.4.2. lit. c) specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Z przedłożonego przez EURO-LIGHT Sp. z o.o. dokumentu „CREE CONTEMPORARY LED” wynika, iż zakres temperatury pracy dla zaofierowanych opraw wynosi  $-20^{\circ}\text{C}$  –  $+45^{\circ}\text{C}$ .

Także w zakresie tego parametru zaofierowana oprawa nie spełnia wymogów Zamawiającego.

Zarzut 3.: Parametr dotyczący średnicy wysięgnika dla opraw oświetleniowych ulicznych.

W punkcie 2. tabeli dla opraw oświetleniowych ulicznych Zamawiający wskazał, że wymaga, by oprawa była wyposażona w uniwersalny uchwyt do montażu na słupie lub do wysięgnika o średnicy 48-60 mm. Na dowód spełniania tego wymogu Zamawiający wymagał, by wykonawca przedłożył kartę katalogową bądź inny dokument wskazany w punkcie 5.4.2. lit. c) specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Z dokumentów złożonych przez EURO-LIGHT Sp. z o.o. dla opraw model „CREE XSPM Series gen. E” oraz „CREE XSPR Series HO gen. E” wynika, iż zaofierowane oprawy oświetlenia ulicznego przystosowane są do montażu na wysięgniku lub bezpośrednio na słupie o średnicy 60-67 mm. Jednocześnie z przedłożonych dokumentów nie wynika, iż łącznie z ww. oprawami wykonawca zamierzał dostarczyć Zamawiającemu dodatkowe elementy wyposażenia opraw, które gwarantowałyby mu prawidłowy i bezpieczny montaż na słupie lub wysięgniku o mniejszej średnicy, tj. 48-60 mm. Powyższa różnica powoduje, że zaofierowane oprawy oświetleniowe uliczne nie będą mogły być zamontowane w sposób gwarantujący ich prawidłową eksploatację, bezpieczeństwo, jak również zapewnienie otrzymania wszystkich zakładanych parametrów. Oprawa przystosowana do zamontowania na słupach lub wysięgnikach o większej średnicy będzie bowiem podlegała warunkom atmosferycznym, takim jak wiatr.

W zakresie tego parametru Zamawiający wskazał także, że uchwyt, w który ma być wyposażona oprawa, powinien dawać możliwość regulacji kąta padania światła w zakresie 0-15. Tymczasem z karty katalogowej zaoferowanej oprawy „CREE XSPR Series HO gen. E” wynika, że dopuszczalna jest regulacja kąta świecenia w zakresie +/- 5°. Jednocześnie w karcie katalogowej wskazano, że możliwy jest także montaż przy użyciu uchwyty z regulacją w zakresie 0-90°, ale zamawianego osobno. Z żadnego fragmentu oferty nie wynika, by EURO-LIGHT Sp. z o.o. zaoferował tę oprawę z wyposażeniem dodatkowym, jakim jest uchwyt umożliwiający większy zakres regulacji kąta świecenia.

Zarzut 4.: Optyka opraw oświetleniowych ulicznych.

Zamawiający w punkcie 4. tabeli dla opraw oświetleniowych ulicznych wskazał, iż wymaga, by system optyczny spełniał stopień szczelności na poziomie IP66. Zaoferowane przez EURO-LIGHT Sp. z o.o. oprawy tego parametru nie spełniają.

Z informacji, jakie posiada Odwołujący, oraz z załączonych przez EURO-LIGHT Sp. z o.o. kart katalogowych, w tym znajdujących się w nich zdjęć poglądowych zaoferowanych opraw, wynika, iż oprawy te nie posiadają szyby. Z powyższego wynika, że oprawy nie posiadają osłony soczewki, a więc układ optyczny, wbrew wymogom specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie gwarantuje szczelności na poziomie IP66, gdyż soczewki wystawione są na bezpośrednie oddziaływanie środowiska i warunków atmosferycznych. W przeciwieństwie do oferty Odwołującego charakterystyka zaoferowanych przez EURO-LIGHT Sp. z o.o. opraw nie zawiera informacji o posiadaniu szyb, a zatem o sposobie zagwarantowania szczelności i jego poziomie.

W zakresie wymogu dotyczącego optyki opraw oświetleniowych ulicznych Zamawiający wymagał także, aby oprawy posiadały możliwość wymiany układu optycznego lub/i diod LED niezależnie. Przedłożone przez EURO-LIGHT Sp. z o.o. karty katalogowe nie zawierają powyższych informacji, a zatem założyć należy, że zaoferowany sprzęt nie spełnia wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zarzut 5.: Wartość współczynnika mocy PF.

Zamawiający, zgodnie z punktem 7.15. lit. b) specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagał, by łącznie z ofertą załączono obliczenia fotometryczne zgodnie z tabelą 12. zawartą w projekcie budowlanym – załącznik nr 1a do specyfikacji oraz tabelą doboru opraw i redukcji mocy według wzoru stanowiącego załącznik nr 8 do specyfikacji.

Z przedłożonej przez EURO-LIGHT Sp. z o.o. tabeli redukcji mocy wynika, iż dla oprawy Contemporary LED IP65 4000K, optyka 4ME, kl. II, Virtual midnight, producent: CREE (pozycja 1. w ww. tabeli; oprawy oświetleniowe ozdobne) moc czynna wynosi 19W, zaś

współczynnik mocy wynosi 0,94. Jednocześnie z dokumentu charakterystyki tej oprawy „CREE CONTEMPORARY LED” wynika, iż współczynnik mocy wynosi  $>0,95$ .

Zamawiający wymagał, by minimalny współczynnik mocy PF wynosił  $>0,93$  dla maksymalnej planowanej redukcji mocy, której wartość minimalna to 50% wartości nominalnej.

Przez współczynnik mocy, cosinus ( $\text{fi}$ ), należy rozumieć stosunek mocy czynnej do mocy pozornej, czyli stosunek mocy użytecznej do iloczynu napięcia i prądu. Czymś oczywistym jest zatem, że w momencie spadku mocy czynnej, spada również wartość współczynnika mocy.

Tymczasem EURO-LIGHT Sp. z o.o. wskazała, iż współczynnik mocy dla maksymalnej planowanej redukcji mocy, której wartość minimalna to 50% z 19W wynosi 0,94, w sytuacji, w której dla 100% wartości nominalnej – zgodnie z przedłożoną kartą katalogową, współczynnik mocy wynosi 0,95, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, wobec braku potwierdzenia w dokumentach tegoż producenta, że informacja o wartości nominalnej podana na poziomie 0,94 jest informacją nieprawdziwą i wskazaną jedynie celem potwierdzenia spełnienia wymagań Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego wskazanie w tabeli redukcji mocy wartości współczynnika mocy dla maksymalnej planowanej redukcji mocy, której wartość minimalna to 50% wartości nominalnej na poziomie zaledwie 0,01 mniejszej niż dla 100% wartości nominalnej stanowi celowe podanie przez tego wykonawcę informacji nieprawdziwych.

Na potwierdzenie Odwołujący wskazał charakterystykę przykładowego zasilacza do opraw LED jednego z czołowych producentów osprzętu do opraw LED. Wynika z niej jednoznacznie, że wartość współczynnika mocy spada wraz z redukcją mocy czynnej oprawy i dla wartości 50% od mocy znamionowej wynoszącej w tym przypadku 19W prawdopodobnie będzie wynosić  $<0,93$ .

W zakresie pozostałych zaoferowanych opraw – pozycje 2.-4. tabeli redukcji mocy – także wskazano wartość współczynnika mocy PF dla 100% wartości nominalnej, a nie wymaganych 50%. Powyższe wynika z następujących dowodów przedłożonych przez EURO-LIGHT Sp. z o.o. na okoliczność potwierdzenia spełnienia wymagań Zamawiającego: zgodnie z kartą katalogową oprawy „CREE XSPR Series HO gen. E” 100% wartości nominalnej wynosi 30W. Współczynnik redukcji mocy dla tej wartości to 0,95, a zatem tyle samo, ile EURO-LIGHT Sp. z o.o. wpisała w rubryce współczynnika mocy w tabeli redukcji mocy, pomimo tego, że Zamawiający wymagał, by wskazano tam wskaźnik maksymalnej planowanej redukcji mocy przy wartości 50% wartości nominalnej.

Wartość wskaźnika redukcji mocy dla opraw XSPM Series HO B i XSPM Series HO A została wskazana na poziomie 0,96, a zatem tyle samo, ile wynika z przedłożonych kart katalogowych dla wartości nominalnej 100%.

Zarzut 6.: Szyba w oprawach ozdobnych.

Pod tabelą zawierającą szczegółowe dane techniczne dla opraw oświetleniowych ozdobnych w załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zawarł następujący wymóg: „Wymagania dla opraw ozdobnych – c.d.: Oprawa ze źródłami światła LED umieszczonymi w osłonie wspartej na czterech ramionach, z układem optycznym osłoniętym płaską, przezroczystą szybą (...)”.

Jak wynika z karty katalogowej „CREE CONTEMPORARY LED” dla oprawy oświetleniowej ozdobnej „Opcjonalnie układ optyczny zabezpieczony płaskim kloszem ze szkła hartowanego o grubości 5,0 mm, przymocowanym do pokrywy za pomocą silikonu strukturalnego i zablokowanym za pomocą dwóch mechanicznych zatrzasków.”

Z powyższego zapisu w sposób bezsprzeczny wynika, iż zabezpieczenie układu optycznego za pomocą klosza ze szkła hartowanego stanowi wyposażenie dodatkowe. Zabezpieczenie szybą układu optycznego w zaoferowanych oprawach nie znajduje się w wersji podstawowej, którą niewątpliwie zaoferował wykonawca EURO-LIGHT Sp. z o.o.

Z faktu, iż wykonawca nie przedstawił w swojej ofercie, czy zaoferowane oprawy oświetleniowe ozdobne zawierają zabezpieczenie układu optycznego w postaci szyby, pociąga za sobą także pozostałe konsekwencje.

Oferta wykonawcy nie zawiera informacji, jak wyposażenie dodatkowe w postaci szyby wpływa na rozsył światła. Szyba, będąca dodatkową przesłoną diod LED, wpływa zarówno na kształt krzywej światłości (krzywej rozsyłu światła), jak też na sprawność świetlną oprawy, czyli wartość strumienia świetlnego. W związku z tym w wątpliwość poddać należy, czy załączone obliczenia fotometryczne, przedstawione dla oprawy ozdobnej, zawierają wartości zgodne z rzeczywistym oferowanym rozwiązaniem. Wykonawca EURO-LIGHT Sp. z o.o., będący jednocześnie dystrybutorem zaoferowanych opraw, nie przedstawił w przedłożonych kartach katalogowych danych dla oprawy o mocy 19W. Nie jest znany strumień świetlny oprawy z szybą i bez niej. Brak także informacji, czy przedstawiona krzywa światłości dotyczy wersji podstawowej (bez szyby), czy wersji z dodatkowym wyposażeniem – z szybą. Skoro zatem szyba jest jedynie dostępna w ramach wyposażenia dodatkowego (opcjonalnie), to założyć należy, że obliczenia fotometryczne zostały przedstawione dla wersji podstawowej, co w konsekwencji oznacza, że dane wykorzystane do obliczeń odpowiadają produktowi, który nie spełnia wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W sytuacji, w której EURO-LIGHT Sp. z o.o. twierdziłby, że zaoferował oprawę wraz z opcjonalnym wyposażeniem, konieczne byłoby przedstawienie przez niego nowych wyliczeń fotometrycznych, co stanowiłoby niedopuszczalną zmianę treści oferty.

Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, iż zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeśli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków



zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ustawodawca zobowiązał więc zamawiającego do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami zamawiającego, określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. Oznacza to, iż niezgodność treści oferty ma dotyczyć wymagań merytorycznych, które zostały określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Opisana niezgodność pomiędzy treścią oferty wykonawcy EURO-LIGHT Sp. z o.o. a treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma taki właśnie charakter, tj. dotyczy wymagań merytorycznych, wprost wynikających z jednoznacznych w swej treści, wiążących wykonawców wymogów specyfikacji. Mając na uwadze stwierdzone naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, polegające na zaniechaniu odrzucenia niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia oferty, należy uznać, iż doszło również do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Niewątpliwie sytuacja, w której zamawiający na równi traktuje oferty, które winny zostać odrzucone i oferty sporządzone w sposób prawidłowy, stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców określoną w tym przepisie.

Nadto stosownie do przepisu art. 82 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawca może złożyć jedną ofertę, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w art. 83 ust. 1 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, w którym wskazano, że zamawiający może dopuścić lub wymagać złożenia oferty wariantowej, przy czym ofertę wariantową wykonawca składa łącznie z ofertą, o której mowa w art. 82 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zatem zasadą jest złożenie jednej oferty, zaś dwie oferty można złożyć wyłącznie w okolicznościach wskazanych w przepisach ustawy. Sytuacja złożenia przez wykonawcę dwóch ofert w postępowaniu, gdy zamawiający tego nie dopuścił lub nie zezwolił może mieć miejsce wtedy, gdy wykonawca – bez uprzedniego wycofania pierwotnej oferty – składa, przed upływem terminu składania ofert, kolejną, inną ofertę, powodując, że po upływie tego terminu zamawiający dysponuje dwoma różnymi oświadczeniami woli pochodzącymi od jednego podmiotu. Taka sytuacja powinna powodować odrzucenie obu ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem jest niezgodna z przepisem art. 82 ust. 1 oraz art. 87 ust. ustawy Prawo zamówień publicznych. Niezgodność oferty z ustawą może wynikać z faktu jej zmiany po terminie składania ofert.

Z oferty musi jednoznacznie wynikać, jakie produkty i rozwiązania wykonawca oferuje, tak, aby zamawiający mógł zweryfikować poprawność oferty pod kątem wszystkich wymagań określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niedopuszczalne jest doprecyzowanie treści oferty (rozumianej jako zobowiązanie wykonawcy tak co do zakresu, jak i sposobu wykonania zamówienia, z uwzględnieniem wszystkich wymagań opisanych

przez zamawiającego) po upływie terminu na jej złożenie. Przyzwolenie, aby wykonawca określał swoje zobowiązanie ofertowe w sposób niekonkretyzujący wszystkich istotnych z punktu widzenia zamawiającego aspektów; a dopiero po otwarciu ofert, na etapie ich badania, precyzował oferowane rozwiązania, stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych, dopuszczając możliwość manipulacji treścią oferty, a po stronie zamawiającego powodowałoby niepewność co do rzeczywistych cech oferowanego przedmiotu zamówienia oraz utrudnienie w ustaleniu jego zgodności z wymaganiami opisanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wobec tego, iż z oferty wykonawcy EURO-LIGHT Sp. z o.o. wynika w sposób jednoznaczny, iż zaoferował on produkt niezgodny ze specyfikacją, wezwanie tego wykonawcy do złożenia ewentualnych wyjaśnień treści oferty doprowadzi *de facto* do zmiany treści oferty. Jakkolwiek Odwołujący wskazał, jako zarzut ewentualny, z ostrożności procesowej, naruszenie przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, uznać należy, że w przedmiotowej sprawie wymagane wraz z ofertą karty katalogowe (lub inne dokumenty równoważne, wskazane przez Zamawiającego) stanowią część oferty i nie podlegają uzupełnieniu w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przyjąć należy, że Zamawiający w niniejszym postępowaniu swoją wolą chciał dokumenty takie jak karta katalogowa uczynić treścią oferty. Powyższe jest zgodne także z celem, w jakim składany jest dokument w postaci karty katalogowej oraz zakres informacji wynikający z jego treści. Karta katalogowa, której złożenia Zamawiający wymagał już na etapie składania ofert, stanowi treść oferty w rozumieniu art. 66 Kodeksu cywilnego, precyzującej treść zobowiązania wykonawcy, a zatem nie podlega uzupełnieniu w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem powyższe powodowałoby zmianę treści oferty.

## II Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający podtrzymał swoją decyzję dotyczącą wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wniósł o oddalenie odwołania. Nie przedstawił szczegółowego uzasadnienia swojego stanowiska popierając argumentację Przystępującego.

## III Stanowisko Przystępującego

Przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą – EURO-LIGHT Sp. z o.o. Wniósł o utrzymanie decyzji Zamawiającego co do wyboru najkorzystniejszej oferty oraz o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Przystępujący wskazał, że Zamawiający, określił wymagania o wysokim standardzie technicznym, opisując je wieloma parametrami technicznymi, i wykonawcy powinni taki

sprzęt zaferować w najkorzystniejszej możliwej do uzyskania cenie. Fakt ten jest zrozumiały dla Przyłączającego i stanowi jasne kryterium oceny. Ze względu na mnogość parametrów i szczegółów technicznych, bez wsparcia specjalisty trudno jest ocenić prawidłowość złożonej oferty. Art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwala zamawiającemu na żądanie wyjaśnień co do treści złożonej oferty. Takie żądanie do dnia złożenia odwołania nie wpłynęło.

Odwołujący dokonał szczegółowej analizy wybranej przez Zamawiającego najkorzystniejszej oferty, stawiając zarzuty, które są oparte na domniemaniu, a nie na treści analizowanej oferty. Świadczą o tym zwroty typu: „należy założyć, że zaferowany sprzęt nie spełnia wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia”, podobnie Odwołujący potwierdza, że karty katalogowe zawierają informację o przegubie, który umożliwia regulację kąta oprawy w zakresie od 0° do 90°, a sama oprawa posiada zakres regulacji  $\pm 5^\circ$ , co daje w sumie zakres regulacji od -5° do 95°, czyli znacznie powyżej wymagań, ale stawia niczym nieuzasadnioną tezę, że ten element nie został ujęty w ofercie. Wobec braku informacji, Odwołujący stawia tezę, że brak szyby w oprawie skutkuje brakiem ochrony IP66, lecz nie bierze pod uwagę, że układ optyczny (soczewki) mogą być uszczelnione do IP66, co ma miejsce w tym przypadku. Kolejna fałszywa teza, że jeśli informacja na karcie katalogowej nie występuje, to oferowany sprzęt nie spełnia wymogów, choć można zasięgnąć informacji ze złożonych dokumentów ENEC lub zażądać wyjaśnień od wykonawcy. Wtedy dopiero można określić stan faktycznie, a nie „z założenia”. Wobec braku danych Odwołujący stawia nieprawdziwą tezę, że zgodnie z przedłożoną kartą katalogową współczynnik mocy wynosi 0,95 (dla mocy nominalnej), co w konsekwencji prowadzi Odwołującego do wniosku, że informacja o wartości nominalnej na poziomie 0,94 jest informacją nieprawdziwą. Odwołujący bezpodstawnie też założył, że wyposażenie dodatkowe w postaci szyby ochraniającej układ optyczny nie zostało uwzględnione w złożonej ofercie.

Twierdzenie za Zamawiającego, że chciał on, aby określone dokumenty były lub nie treścią oferty, jest również wchodzeniem w intencje Zamawiającego w oderwaniu od okoliczności faktycznych.

Zamawiający nie może odrzucić oferty zgodnej z Polską Normą przenoszącą normę europejską, normami innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszącymi normy europejskie, europejską aprobatą technologiczną ze wspólną specyfikacją techniczną, z normą międzynarodową lub systemem referencji technicznych ustanowionym przez europejski organ normalizacyjny, jeżeli te normy, aprobaty, specyfikacje i systemy referencji technicznych dotyczą wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności określonych przez Zamawiającego. W takim przypadku wykonawca w ofercie musi udowodnić, w szczególności za pomocą środków, o których mowa w art. 30b ust. 1, że obiekt budowlany, dostawa lub usługa, spełniają wymagania dotyczące wydajności

lub funkcjonalności określone przez zamawiającego. Zgodnie z art. 30b ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający może wymagać od wykonawców przedstawienia certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę, jako środka dowodowego potwierdzającego zgodność z wymaganiami lub cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia.

Taki właśnie dokument w tym postępowaniu był wymagany i został złożony przez Przystępującego. Jest nim certyfikat oraz raport z badania ENEC. Wiele z kwestionowanych informacji, np. zakres temperaturowy pracy oprawy jest w tym dokumencie i jest szerszy niż wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący nie wziął pod uwagę treści tego dokumentu, a oparł się tylko na tłumaczonych na polski kartach katalogowych, które niestety zawierają błędne, sprzeczne z treścią raportu z badania ENEC dane.

Zważywszy na to, że okoliczności faktyczne zawarte w treści oferty, jak również wyjaśnienia treści oferty dokonane w przystąpieniu wskazują, że podniesione przez Odwołującego zarzuty nie znajdują potwierdzenia w treści oferty oraz wyjaśnieniach, zdaniem Przystępującego nie istnieją racjonalne, oparte na faktach przesłanki odrzucenia oferty. Taka czynność Zamawiającego prowadziłaby nie tylko do naruszenia pryncypialnej zasady uczciwej konkurencji na szkodę Przystępującego, ale również rażące naruszenie Prawa zamówień publicznych.

Przystępującego stwierdził, że w jego ofercie znalazły się oprawy jednego z największych na świecie i najbardziej innowacyjnego producenta źródeł światła LED i opraw – amerykańskiej firmy CREE, które posiadają amerykańskie i europejskie certyfikaty jakości. Produkty te nie są powszechne w Polsce i stąd być może wynika brak dostatecznej wiedzy co do ich cech, wydajności i funkcjonalności.

Zarzuty są oczywiście bezzasadne.

Zarzut 1.: Parametr dotyczący stopnia szczelności komory osprzętu dla opraw oświetleniowych ozdobnych.

Wymaganie specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest następujące: „IP – stopień ochrony, min. IP66 lub IP 65, gdy układ zasilający jest uszczelniony do IP66.” Odwołujący wskazał, że treść samej karty katalogowej nie ujmuje wszelkich szczegółów budowy oprawy ze względu na ich mnogość i różnorodność. Na przedstawionych przez Przystępującego fotografiach bez trudu można zobaczyć nadrukowaną tabliczkę znamionową zasilacza, na której widnieje parametr IP67 (wobec wymaganego IP66). Pozostałe elementy osprzętu mają stopień ochrony również IP 66/67 lub w przypadku złącza nawet IP68.

Wobec zastosowania komponentów o tak wysokim stopniu ochrony IP, sama komora osprzętu może mieć IP obniżone do 65, zgodnie z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Potwierdza to także próbka modułu osprzętu, z parametrami

opisanymi powyżej. Tym samym stan faktyczny potwierdza bezzasadność zarzutów Odwołującego w tym zakresie.

Zarzut 2.: Parametr dotyczący zakresu temperatury oprawy dla opraw oświetleniowych ozdobnych.

Wymagany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zakres to  $-30^{\circ}\text{C}$  do  $+25^{\circ}\text{C}$ .

Przystępujący wyjaśnił, że przedłożona Zamawiającemu polska karta katalogowa oprawy ozdobnej zawiera błąd, na dowód czego oraz dla potwierdzenia spełnienia wymagania dotyczącego zakresu temperatury pracy opraw parkowych, Przystępujący przedłożył kartę katalogową oferowanej oprawy z najnowszego katalogu producenta, według której zakres temperatury pracy dla tego modelu to  $-40^{\circ}\text{C}$  do  $+50^{\circ}\text{C}$ , czyli szerszy niż określony przez Zamawiającego. Wobec wskazanych dowodów oraz wyjaśnień stan faktyczny potwierdza bezzasadność zarzutów również w tym punkcie.

Zarzut 3.: Parametr dotyczący średnicy wysięgnika dla opraw oświetleniowych ulicznych.

Wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla średnicy wysięgnika to 48-60 mm, a karta katalogowa podaje standardowo 60-67 mm.

Odwołujący potwierdza, że dokumenty dostarczone przez Przystępującego, w postaci kart katalogowych, zawierają informację o przegubie, który umożliwia regulację kąta oprawy w zakresie od  $0^{\circ}$  do  $90^{\circ}$ , a sama oprawa posiada zakres regulacji  $\pm 5^{\circ}$ , co daje w sumie zakres regulacji od  $-5^{\circ}$  do  $95^{\circ}$ , czyli powyżej wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ale stawia nieuzasadnioną tezę, że ten element nie został ujęty w ofercie.

Odwołujący uważa, że nie zostanie zamocowany reduktor niezbędny do osadzenia oprawy na wysięgniku o mniejszej średnicy, ponieważ jest to element dodatkowy, a zatem trzeba ponieść dodatkowe koszty. Tak samo jak w przypadku przegubu rozszerzającego zakres kątów ustawienia oprawy, taki reduktor średnicy jest stosowany standardowo oraz jest wliczony w cenę oferty. Cena za to zadanie została określona jako ryczałtowa i wykonawca w tej cenie musi zagwarantować dostawę i instalację wszystkich elementów niezbędnych do prawidłowego wykonania tego zadania. Zatem stawianie tezy, że Zamawiający za coś będzie musiał dopłacać albo że coś nie zostało ujęte w ofercie, kłóci się z definicją ceny użytej w tym zamówieniu.

Zdjęcie takiego reduktora Przystępujący załączył do niniejszego przystąpienia, a na dowód zostanie okazana próbka na rozprawie. To samo dotyczy przegubu mocowania oprawy.

Zarzut 4.: Optyka opraw oświetleniowych ulicznych.

Stawiana jest niczym niepoparta teza, że brak szyby w oprawie skutkuje w konsekwencji brakiem ochrony IP66. Nie jest brane pod uwagę innowacyjne rozwiązanie techniczne (firma

CREE jest liderem innowacji), że układ optyczny (soczewki) mogą być uszczelnione do IP66, co ma miejsce w tym przypadku. Budowa oprawy, chociaż taka technologia naprawy nie jest zalecana, pozwala na wymianę panelu LED oraz układu optycznego niezależnie, jak stanowi wymóg specyfikacji istotnych warunków zamówienia: wystarczy odkręcić cztery śruby mocujące układ optyczny, pod nim jest uszczelka oraz panel LED na wtyku. Dowodem jest raport z badania ENEC w tym zakresie, potwierdzający, że oprawy uliczne mają stopień ochrony IP66. Wobec wskazanych dowodów oraz wyjaśnień stan faktyczny potwierdza bezzasadność tego zarzutu.

Zarzut 5.: Wartość współczynnika mocy PF.

Uzasadnienie braku spełnienia tego parametru przez oferowane oprawy nie jest poparte żadnym dowodem i jest jednym domniemaniem. Bez przeprowadzenia badań laboratoryjnych próbek stawianie też o sprzeczności treści kart katalogowych z parametrami wyrobu jest całkowicie bezzasadne. Wykonawca potwierdza spełnienie tych parametrów, jak również odwołuje się do treści złożonych raportów z badania ENEC, których nikt nie może kwestionować, co do zasady. Zamawiający musi brać pod uwagę fakty, a nie domniemania. Jeśli ma podejrzenia, może zawsze na etapie realizacji poddać wyrób badaniom w laboratorium. Tym samym stan faktyczny potwierdza bezzasadność również tego zarzutu.

Zarzut 6.: Szyba w oprawach ozdobnych.

Odwołujący, analizując treść karty katalogowej oprawy ozdobnej, słusznie zauważa, że szyba jest wyposażeniem opcjonalnym. Jednak zakłada, że wykonawca złożył ofertę w wersji podstawowej, co jest błędne. Analogicznie do problematyki podniesionej w zarzucie 3., tak samo oprawa ozdobna z szybą zostanie dostarczona zgodnie ze złożoną ofertą, w cenie oferty, niezależnie od tego, czy jest to opcja dodatkowa, czy wyposażenie standardowe. Taka oprawa istnieje, co potwierdza Odwołujący, a także karta katalogowa załączona do oferty i taka oprawa zostanie dostarczona. Potwierdzeniem tego jest deklaracja wystawiona przez producenta oprawy stanowiąca załącznik do przystąpienia. Cena oferty nie zostanie zmieniona, bo zmieniona być nie może, gdyż jest ceną ryczałtową. Odwołujący w istocie niczego nie kwestionuje, tylko rozważa, czy jest to wyposażenie standardowe, czy opcjonalne i jaki ma to wpływ na koszty wykonawcy. Koszty Przystępującego są jego problemem.

Zdaniem Przystępującego żaden z podniesionych zarzutów nie wytrzymuje konfrontacji ze stanem faktycznym, dowodami złożonymi w postępowaniu, jak raport z badania ENEC, wyjaśnieniami wykonawcy, fotografiami kwestionowanych elementów, czy próbkami opraw i elementów, zatem odwołanie powinno zostać oddalone jako bezzasadne.

#### IV Ustalenia Izby

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo tego, że oferta ta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo tego, że w tabeli redukcji mocy wskazał on dla maksymalnej planowanej redukcji mocy (50% wartości nominalnej) wartość zaledwie 0,01 mniejszą niż dla 100% wartości nominalnej, co stanowi celowe podanie przez tego wykonawcę informacji nieprawdziwych i potwierdza, że zaoferowany model oprawy oświetleniowej ozdobnej nie spełnia wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
3. art. 91 ust. 1 i art. 2 pkt 5 poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty podlegającej odrzuceniu,
4. art. 7 ust. 1 i 3 poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
5. ewentualnie, art. 26 ust. 3 – co do zarzutu 1. – poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia dokumentów na potwierdzenie przedłożenia oferty zgodnej z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zarzuty te odnoszą się do następujących przepisów prawa:

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria selekcji, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów (pkt 16) oraz wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd

zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (pkt 17).

Art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zawiera podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, według których zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Art. 2 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych definiuje pojęcie najkorzystniejszej oferty jako oferty, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego w szczególności w przypadku zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący lub która najlepiej spełnia kryteria inne niż cena lub koszt, gdy cena lub koszt jest stała albo oferty z najniższą ceną lub kosztem, gdy jedynym kryterium oceny jest cena lub koszt.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Według dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Należy tu zauważyć, że, wobec postawionych zarzutów, oraz w niniejszym stanie faktycznym art. 24 ust. 1 pkt 16 oraz art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych nie mają w ogóle zastosowania. Art. 24 ust. 1 pkt 16 odnosi się bowiem do kwestii spełniania warunków udziału w postępowaniu i kryteriów selekcji, a art. 91 ust. 1 i art. 2 pkt 5 do kryteriów oceny ofert – czego nie dotyczy żaden z zarzutów.

Stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść oferty Przystępującego oraz treść przedstawionych przez niego na wezwanie Zamawiającego dokumentów) nie jest sporny pomiędzy Stronami.



Na podstawie powyższych dokumentów oraz stanowisk Stron i Przystępującego złożonych podczas rozprawy Izba stwierdziła, że postawione zarzuty odwołania nie potwierdziły się.

Co do zarzutu 1., dotyczącego parametru stopnia szczelności komory osprzętu dla opraw oświetleniowych ozdobnych, Izba ustaliła, że – jak wskazali zgodnie Odwołujący i Przystępujący – w punkcie 7. tabeli opisującej wymagania dla opraw ozdobnych Zamawiający wskazał, że dla parametru IP – stopień ochrony, wymaga wartości min. IP66 lub IP65, gdy układ zasilający jest uszczelniony do IP66. Było bezsporne, że wymóg ten oznacza, że oferowane oprawy muszą posiadać co najmniej IP66 lub IP65, ale przy założeniu, że układ zasilający jest uszczelniony na poziomie IP66.

Przystępujący oświadczył, że oferowana oprawa jako całość posiada stopień ochrony na poziomie IP65, ale jej układ zasilający posiada oznaczenie co najmniej IP66 (IP 67 lub IP68), zatem wymaganie Zamawiającego zostało spełnione. Jako dowód podczas rozprawy przedstawił także oferowane źródło światła z układem zasilającym, które poddano oględzinom. Na powyższym źródle światła Przystępujący wskazał oznaczenie producenta układu zasilającego o poziomie IP67 oraz oznaczenie na oprawie o poziomie IP65. Przystępujący przedstawił również oświadczenie producenta, tj. CREE EUROPE s.r.l.a. s.u. z 27 listopada 2018 r., wskazujące, że oferowane układy zapłonowe posiadają szczelność IP67.

W związku z powyższym zarzut nie potwierdził się. Izba zgodziła się tu z Przystępującym, iż w ramach kontrdowodu należałoby podważyć deklaracje producenta i oznaczenia nadane przez producenta oprawy i jej komponentów, a także przeprowadzone przez niego badania w tym zakresie, skutkujące wskazaniem danego stopnia ochrony. Nie ma zaś dowodów, że producent złożył w tym zakresie fałszywą deklarację.

Izba uznała również, że nie ma podstaw do żądania uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jak wskazano powyżej, przepis ten stanowi, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Żadna z powyższych sytuacji w tym stanie faktycznym nie zachodzi. Odwołujący nie wskazał żadnych błędnie złożonych dokumentów ani na czym polega podstawa jego żądania. Co

więcej, z zacytowanych przez Odwołującego postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (punkt 5.4.2. lit. c) wynika, że Zamawiający żądał przedłożenia kart katalogowych, specyfikacji technicznych lub innego dokumentu równoważnego producenta oprawy oświetleniowej i producenta zasilacza oprawy dla potwierdzenia parametrów i cech, określonych w punkcie 1, 3, 6, 9 i 14 tabeli dotyczącej opraw oraz w punkcie 2, 3 i 8 dla źródła światła. Tymczasem zarzut dotyczy punktu 7. tabeli opisującej wymagania dla opraw oświetleniowych ozdobnych, czyli spoza zakresu żądanych dokumentów. Zatem również z formalnego punktu widzenia trudno by było wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów, które w ogóle nie były żądane. W tym przypadku, jeśli Zamawiający powziąłby jakiegokolwiek wątpliwości, powinien raczej posiłkować się wyjaśnieniem treści oferty, o którym mowa w art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Co zaś do samego uzupełniania dokumentów należy jeszcze dla porządku zauważyć, że z postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak słusznie wskazał Przystępujący, wynika, że wykonawcy nie składali kart katalogowych, specyfikacji technicznych lub innego dokumentu równoważnego producenta potwierdzającego oferowane parametry wraz z ofertą (z ofertą wymagane było jedynie złożenie obliczeń fotometrycznych). Był do tego zobowiązany jedynie wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona, na żądanie Zamawiającego. Tym samym dokumentów tych nie można uznać za nieuzupełnialną część oferty, czy też próbę zmiany treści oferty.

Stwierdzenie powyższe dotyczy wszystkich zarzutów.

Co do zarzutu 2., dotyczącego zakresu temperatury oprawy dla opraw oświetleniowych ozdobnych, Izba ustaliła, że w punkcie 15. tabeli dla opraw oświetleniowych ozdobnych Zamawiający wskazał, że zakres temperatury jej pracy ma wynosić min. od  $-30^{\circ}\text{C}$  do  $+25^{\circ}\text{C}$ . Z przedłożonej przez Przystępującego karty katalogowej dla oprawy „CREE CONTEMPORARY LED” wynika, że zakres temperatury pracy dla zaoferowanych opraw wynosi od  $-20^{\circ}\text{C}$  do  $+45^{\circ}\text{C}$ .

Przystępujący wyjaśnił, że jest to błąd przy sporządzaniu/tłumaczeniu karty katalogowej, a prawidłowy zakres temperatur deklarowany przez producenta opraw to od  $-40^{\circ}\text{C}$  do  $+50^{\circ}\text{C}$ , na dowód czego przedstawił kartę angielskojęzyczną.

Izba uznała wyjaśnienia Przystępującego za wiarygodne. Zauważa jednak, że z formalnego punktu widzenia, jeśli wykonawca przedstawia zamawiającemu tłumaczenie dokumentu, to zgodnie z dyspozycją § 16 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126 z późn. zm.), dokumenty lub oświadczenia sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski, czyli *a contrario* – wykonawca nie składa jedynie samych

tłumaczeń, ale wraz z oryginałami. Pozwala to na łatwe stwierdzenie, czy dany błąd jest jedynie błędem w tłumaczeniu.

Niemniej jednak, jak już wskazano powyżej, powyższy wymóg został opisany w punkcie 15. tabeli dla opraw oświetleniowych ozdobnych, a wymóg przedłożenia kart katalogowych dotyczył jedynie parametrów i cech określonych w punkcie 1, 3, 6, 9 i 14 tabeli dotyczącej opraw oraz w punkcie 2, 3 i 8 dla źródła światła. Tym samym nie ma podstaw formalnych do żądania uzupełnienia tego dokumentu.

Niemniej jednak Zamawiający rzeczoną niezgodność deklarowanego parametru z wymaganym powinien był samodzielnie zauważyć przy badaniu ofert i poprosić Przystępującego o stosowne wyjaśnienie treści oferty, w ramach którego to wyjaśnienia Przystępujący mógłby udzielić informacji takich jak w postępowaniu odwoławczym oraz ewentualnie przedstawić prawidłowe dokumenty. Powyższe nie było jednak objęte zarzutem odwołania ani nie ma wpływu na wynik postępowania.

Co do zarzutu 3., dotyczącego parametru średnicy wysięgnika dla opraw oświetleniowych ulicznych, Izba ustaliła, że w punkcie 2. tabeli dla opraw oświetleniowych ulicznych Zamawiający wymagał, by oprawa była wyposażona w uniwersalny uchwyt do montażu na słupie lub do wysięgnika o średnicy 48-60 mm. Zamawiający wskazał także, że uchwyt, w który ma być wyposażona oprawa, powinien dawać możliwość regulacji kąta padania światła w zakresie 0-15.

Z przedstawionej przez Przystępującego karty katalogowej zaoferowanej oprawy „CREE XSPR Series HO gen. E” wynika, że dopuszczalna jest regulacja kąta świecenia w zakresie +/- 5°. Jednocześnie w karcie katalogowej wskazano, że możliwy jest montaż oprawy przy użyciu uchwyty z regulacją w zakresie 0-90°, zamawianego osobno.

Przy czym Odwołujący nie negował, że z informacji producenta wynika, że możliwe jest spełnienie wymagań Zamawiającego przy użyciu dodatkowych elementów/akcesoriów, oferowanych przez producenta. Istota zarzutu sprowadzała się do tego, że Przystępujący nie zawarł w ofercie deklaracji, że takie dodatkowe akcesoria zaoferował i ujął je w cenę oferty.

W trakcie postępowania odwoławczego Przystępujący zadeklarował, że zaoferował oraz dostarczy stosowny reduktor niezbędny do osadzenia oprawy na wysięgniku o mniejszej średnicy, reduktor taki jest stosowany standardowo oraz jest wliczony w cenę oferty; podobnie jak uchwyt z regulacją 0-90°. Przystępujący zauważył też, że wykonawca nie ma wykonać samej dostawy opraw, lecz ich dostawę z instalacją – co go zobowiązuje do prawidłowego montażu urządzeń. Przystępujący podkreślił też, że cena za realizację zamówienia jest ceną ryczałtową, a Zamawiający nie wymagał zamieszczenia szczegółowych informacji i opisów oferowanych przedmiotów i przewidzianych rozwiązań, czy to w ofercie, czy w uzupełnianych dokumentach technicznych.

Izba przyznała tu rację Przystępującemu – Zamawiający nie wymagał szczegółowego opisu oferowanych opraw czy sposobu ich instalacji. Owszem, Odwołujący słusznie wskazał, że wykonawca w ofercie powinien opisać oferowany przedmiot w sposób, który pozwoli na weryfikację, czy jest on zgodny z wymaganiami zamawiającego zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ale nie ma on obowiązku ani potrzeby wychodzenia poza ramy i zakres informacji żądany przez tego zamawiającego i taki „brak” w treści oferty informacji niewymaganych nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty.

Z informacji zawartych w kartach katalogowych producenta wynika, że spełnienie wymagań jest możliwe, a przyjęcie, że Przystępujący na pewno lub prawdopodobnie nie zaoferował elementów, które są konieczne do prawidłowego wykonania zamówienia, jest niczym nieuzasadnione. Wszystkie pojawiające się wątpliwości w tym zakresie, gdyby Zamawiający takie wątpliwości powziął, były możliwe do wyjaśnienia w ramach procedury z art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Co do zarzutu 4., dotyczącego optyki opraw oświetleniowych ulicznych, Izba ustaliła, że Zamawiający w punkcie 4. tabeli dla opraw oświetleniowych ulicznych wymagał, by system optyczny spełniał stopień szczelności na poziomie IP66. Według Odwołującego zaoferowane przez Przystępującego oprawy tego parametru nie spełniają, ponieważ nie posiadają szyby stanowiącej osłonę soczewki, przez co układ optyczny nie gwarantuje szczelności na poziomie IP66, gdyż soczewki wystawione są na bezpośrednie oddziaływanie środowiska i warunków atmosferycznych.

Zamawiający wymagał także, aby oprawy posiadały możliwość wymiany układu optycznego lub/i diod LED niezależnie, natomiast przedłożone przez Przystępującego karty katalogowe nie zawierają powyższych informacji, co, zdaniem Odwołującego, oznacza, że zaoferowany sprzęt nie spełnia wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Przystępujący podkreślił, że teza Odwołującego, iż brak szyby w oprawie skutkuje brakiem ochrony IP66 jest błędna, gdyż Odwołujący nie wziął pod uwagę rozwiązania zastosowanego przez producenta, w którym to sam układ optyczny (soczewki) jest uszczelniony do IP66, co potwierdza deklaracja producenta dotycząca poziomu IP oraz raport z badania ENEC potwierdzający, że oprawy uliczne mają stopień ochrony IP66.

Przystępujący wskazał też, że budowa oprawy pozwala na wymianę panelu LED oraz układu optycznego niezależnie.

Izba również w tym przypadku zgodziła się z Przystępującym, że zarzut oparty jest jedynie na założeniach Odwołującego wynikających z braku zawarcia wprost w karcie katalogowej danych informacji. Także w tym przypadku, jak w przypadku zarzutu 1., należałoby tu podważyć deklaracje i oznaczenia wprowadzone przez producenta oprawy, a także przeprowadzone przez niego badania w tym zakresie, skutkujące wskazaniem danego

stopnia ochrony. Nie ma zaś dowodów, że producent złożył w tym zakresie fałszywą deklarację. W związku z powyższym także ten zarzut należało oddalić.

Co do zarzutu 5., dotyczącego wartości współczynnika mocy PF, Izba ustaliła, że w punkcie 7.15. lit. b) specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wymagał, by wykonawcy załączyli do oferty obliczenia fotometryczne. Przystępujący takie obliczenia wraz z tabelą redukcji mocy załączył.

Odwołujący, po zapoznaniu się z tabelą redukcji mocy przedstawioną przez Przystępującego, uznał, że zawarte w niej dane nie są wiarygodne ze względu na zbyt małą różnicę pomiędzy nimi i niemożliwe jest, by współczynnik mocy przy poziomie 50% wartości minimalnej był nie mniejszy niż wymagane przez Zamawiającego 0,93. Tym samym, jego zdaniem, obliczenia musiały zostać dokonane przy błędnych założeniach, nie dla maksymalnej planowanej redukcji mocy 50%, lecz dla 100% wartości nominalnej. Tym samym, w ocenie Odwołującego, wobec braku potwierdzenia w dokumentach producenta, informacja o wartości nominalnej podana na poziomie 0,94 jest informacją nieprawdziwą i wskazaną jedynie celem potwierdzenia spełnienia wymagań Zamawiającego.

Podczas postępowania odwoławczego Przystępujący oświadczył, że wskazane parametry są prawdziwe i prawidłowe, a oprawy osiągają wymagany współczynnik mocy, zaś z danych zawartych w tabeli redukcji mocy wynika, że żaden ze współczynników nie przekracza granicznej wartości 0,93. Zdaniem Przystępującego uzasadnienie braku spełnienia tego parametru przez oferowane oprawy nie jest poparte żadnym dowodem i jest jedynie domniemaniem Odwołującego. Dla stwierdzenia sprzeczności treści kart katalogowych z parametrami wyrobu konieczne byłoby badanie laboratoryjne.

Izba stwierdziła, że Odwołujący zanegował dane zawarte w ofercie Przystępującego, ale jednocześnie nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie swojego stanowiska, nawet własnych obliczeń ani innych, „konkurencyjnych” danych – dotyczących oferowanych opraw, chociaż miał dostęp do ich nazwy, parametrów oraz narzędzia do dokonywania obliczeń. Za dowód nie można bowiem uznać obliczeń dla zupełnie innego przedmiotu niż oferowany przez Przystępującego („przykładowego zasilacza do opraw LED jednego z czołowych producentów”), które nie są miarodajne, bowiem nie są obliczeniami uniwersalnymi dla każdego urządzenia, lecz jedynie tego konkretnego. Wykonawcy nie mieli też zawrzeć obliczeń „przykładowych”, lecz dla oferowanego urządzenia, a różne urządzenia mogą osiągać różne parametry (dlatego też Zamawiający żądał obliczeń dla uwiarygodnienia oświadczeń). Odwołujący oparł więc zarzut jedynie na swoich własnych przypuszczeniach oraz braku wiary w prawdziwość osiągniętego wyniku, co nie jest wystarczające dla uznania zarzutu za słuszny i jego uwzględnienia.

Co do zarzutu 6., dotyczącego szyby w oprawach ozdobnych, Izba ustaliła, że w załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia – opis przedmiotu zamówienia Zamawiający zawarł wymóg: „Wymagania dla opraw ozdobnych – c.d.: Oprawa ze źródłami światła LED umieszczonymi w osłonie wspartej na czterech ramionach, z układem optycznym osłoniętym płaską, przezroczystą szybą (...)”.

Odwołujący wskazał, że w karcie katalogowej „CREE CONTEMPORARY LED” dla oprawy oświetleniowej ozdobnej zawarto informację: „opcjonalnie układ optyczny zabezpieczony płaskim kloszem ze szkła hartowanego o grubości 5,0 mm, przymocowanym do pokrywy za pomocą silikonu strukturalnego i zablokowanym za pomocą dwóch mechanicznych zatrzasków”, z czego wywiódł, że zabezpieczenie układu optycznego za pomocą klosza ze szkła hartowanego stanowi wyposażenie dodatkowe, a Przystępujący „niewątpliwie” zaoferował wersję podstawową.

Przystępujący przyznał, że szyba jest wyposażeniem opcjonalnym, ale Odwołujący błędnie założył, że Przystępujący złożył ofertę w wersji podstawowej, gdyż oprawa ozdobna zostanie dostarczona wraz z szybą, zgodnie ze złożoną ofertą, w cenie wskazanej w tej ofercie, niezależnie od tego, czy jest to opcja dodatkowa, czy wyposażenie standardowe.

Izba stwierdziła, że nie jest sporne pomiędzy Stronami i Przystępującym, że producent opraw oferuje oprawę również w wersji wyposażonej w szybę, zatem możliwe jest jej dostarczenie przez Przystępującego. Jak wskazano już powyżej, treść oferty nie daje podstaw, by zakładać, że Przystępujący zaoferował przedmiot niezgodny z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający nie wymagał podania w ofercie ani w przedstawianych później dokumentach szczegółów oferowanych rozwiązań ani przedstawienia szczegółowego formularza cenowego (żądał jedynie podania ceny globalnej za wykonanie zamówienia). Sam zaś zarzut Odwołującego oparty jest jedynie na jego przypuszczeniach, których nawet nie uzasadnił w przekonujący sposób.

Rozważania Odwołującego dotyczące złożenia więcej niż jednej oferty, w ocenie Izby, nie odnoszą się w ogóle do istniejącego w niniejszym postępowaniu przetargowym stanu faktycznego.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji oddalając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów

w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczenia (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972),  
uwzględniając wpis w wysokości 7.500 złotych.

**Przewodniczący:** .....