

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 20 grudnia 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Rams**

**Protokolant: Oskar Oksiński**

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 20 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 grudnia 2022 roku przez wykonawcę **Schreder Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miasto Stołeczne Warszawa,**

przy udziale:

- (A) wykonawcy **Signify Poland sp. z o.o. z siedzibą w Pile,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, oraz
- (B) wykonawcy **Zakładu Produkcyjnego Sprzętu Oświetleniowego „ROSA” Sp. z o.o., z siedzibą w Tychach,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Schreder Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie** kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy złotych pięćset zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt: KIO 3300/22**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Miasto Stołeczne Warszawa - (dalej „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawę nowych opraw oświetleniowych LED”, dalej: „Postępowanie”.

W dniu 12 grudnia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Schreder Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie (dalej „Odwołujący”) zarzucając Zamawiającemu naruszenie: (1) art. 99 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez dokonanie w rozdziale IV SWZ – Opisie Przedmiotu Zamówienia opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, przez wskazanie parametrów technicznych i funkcjonalnych, jakie mają spełniać oprawy oświetleniowe objęte dostawą w Postępowaniu, które charakteryzują w ocenie Odwołującego produkty dostarczane obecnie przez jednego, konkretnego wykonawcę, tj. LUG Light Factory sp. z o.o., bez jednoczesnego udostępnienia wykonawcom w ramach dokumentacji zamówienia projektów oraz dokumentacji, w tym dokumentacji technicznej obudowy opraw, otrzymanych przez Zamawiającego w ramach poprzedniego postępowania, co prowadzi do uprzywilejowania tego wykonawcy i przyznania mu nieuzasadnionej przewagi nad pozostałymi wykonawcami, którzy ubiegać się będą o udzielenie zamówienia w Postępowaniu, a zatem w sposób, który narusza zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności; (2) art. 99 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez objęcie przedmiotem zamówienia również zaprojektowania i uzgodnienia projektów opraw i zaniechanie udostępnienia w dokumentacji zamówienia w Postępowaniu dokumentacji tj. Projektów (tj. stworzonych przez Wykonawcę w poprzednim postępowaniu projektów: Projektów Opraw - stworzonych przez Wykonawcę projektów obudowy/ korpusu opraw z wyłączeniem układów optycznych oraz systemów zasilania i sterowania); przestrzennej wizualizacji oprawy), Dokumentacji (tj. zestawu wszelkich dokumentów sporządzanych przez wykonawcę w ramach poprzedniego postępowania, w tym w szczególności Dokumentacji Technicznej Opraw oraz Dokumentacji Technicznej Obudowy Oprawy, dokumentacji dla Systemu zdalnej kontroli oraz inwentaryzacji infrastruktury oraz Systemu pomiaru), Dokumentacji Technicznej Oprawy (tj. zestawu wszelkich dokumentów sporządzanych przez wykonawcę w ramach poprzedniego postępowania dotyczących opraw, w tym zawierających warstwę zewnętrzną oprawy (korpus oprawy) a także układy optyczne oraz systemy zasilania i sterowania), Dokumentacji

Technicznej Obudowy Opraw (tj. zestawu wszelkich dokumentów sporządzanych przez wykonawcę w ramach poprzedniego postępowania dotyczących obudowy/ korpusu opraw z wyłączeniem układów optycznych oraz systemów zasilania i sterowania) stanowiącej dokumentację przekazaną odpłatnie Zamawiającemu w celu dalszego wykorzystania, a sporządzoną przez dotychczasowego wykonawcę tj. LUG Light Factory sp. z o.o. w ramach poprzedniego postępowania dotyczącego opraw, tj. w toku realizacji umowy zawartej w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. Dostawa nowych opraw oświetleniowych w technologii LED; nr ogłoszenia: 2020/S 129-315707 (znak poprzedniego postępowania: ZDM/UM/DZP/61/PN/53/20), przy jednoczesnym żądaniu od wykonawców w ramach Etapu I realizacji zamówienia objętego Postępowaniem opracowania i uzgodnienia projektów opraw oświetleniowych określonych w OPZ, co powoduje, że wyłącznie jeden wykonawca, tj. LUG Light Factory sp. z o.o. może złożyć konkurencyjną ofertę w Postępowaniu, skoro jest w stanie wykonać zamówienie z pominięciem (wykonanych już w ramach poprzedniego postępowania przetargowego) czynności projektowych, co narusza zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności; (3) art. 239 ustawy Pzp oraz art. 242 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp poprzez określenie jako jednego z kryteriów oceny ofert kryterium pod nazwą - „Skrócenie terminu dostawy wszystkich opraw objętych zamówieniem podstawowym”, za które wykonawcom można przyznać od 0 do 12 punktów, co uprzywilejowuje jednego, konkretnego wykonawcę, tj. LUG Light Factory sp. z o.o., bowiem jedynie ten wykonawca dysponuje już jednym z elementów przedmiotu zamówienia - Projektami oraz Dokumentacją zgodną z OPZ oraz wytycznymi dotyczącymi przedmiotu zamówienia w Postępowaniu a także wymaganymi certyfikatami i w ten sposób wykonawca ten może maksymalnie skrócić termin realizacji zamówienia, co uznać należy za naruszenie przez Zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności; (4) art. 131 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp poprzez wyznaczenie przez Zamawiającego zbyt krótkiego terminu składania ofert, nieuwzględniającego konieczności wykonania przez wszystkich potencjalnych wykonawców, za wyjątkiem jednego tj. LUG Light Factory sp. z o.o., określonych, wstępnych prac projektowych oraz obliczeniowych niezbędnych do prawidłowego skalkulowania oferty, co uniemożliwia Odwołującemu należyte przygotowanie się do złożenia oferty, a w rezultacie złożenie oferty w Postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu: (i) zmiany SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu poprzez udostępnienie w ramach opisu przedmiotu zamówienia wszelkiej dokumentacji, jaka została przez Zamawiającego pozyskana od wykonawcy, tj. LUG Light Factory sp. z o.o. (w ramach wynagrodzenia), a z

którym to zawarto umowę w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. Dostawa nowych opraw oświetleniowych w technologii LED; nr ogłoszenia: 2020/S 129-315707, (znak poprzedniego postępowania ZDM/UM/DZP/61/PN/53/20), w tym w szczególności Projektów (tj. stworzonych przez Wykonawcę w poprzednim postępowaniu projektów: Projektów Opraw - stworzonych przez Wykonawcę projektów obudowy/ korpusu opraw z wyłączeniem układów optycznych oraz systemów zasilania i sterowania); przestrzennej wizualizacji oprawy), Dokumentacji (tj. zestawu wszelkich dokumentów sporządzanych przez wykonawcę w ramach poprzedniego postępowania, w tym w szczególności Dokumentacji Technicznej Opraw oraz Dokumentacji Technicznej Obudowy Oprawy, dokumentacji dla Systemu zdalnej kontroli oraz inwentaryzacji infrastruktury oraz Systemu pomiaru), Dokumentacji Technicznej Opraw (tj. zestawu wszelkich dokumentów sporządzanych przez wykonawcę w ramach poprzedniego postępowania dotyczących opraw, w tym zawierających warstwę zewnętrzną oprawy (korpus oprawy) a także układy optyczne oraz systemy zasilania i sterowania), Dokumentacji Technicznej Obudowy Oprawy (tj. zestawu wszelkich dokumentów sporządzanych przez wykonawcę w ramach poprzedniego postępowania dotyczących obudowy/ korpusu opraw z wyłączeniem układów optycznych oraz systemów zasilania i sterowania); (ii) zmiany SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu w zakresie opisu przedmiotu zamówienia (w szczególności punkt 2, ppkt 2.1 opisu przedmiotu zamówienia) poprzez przyznanie wykonawcom w ramach realizacji Etapu I pn. „Opracowanie i uzgodnienie projektów opraw oświetleniowych określonych w OPZ oraz dostarczenie Zamawiającemu certyfikatów ENEC oraz ENEC+ lub raportów ośrodka badawczego akredytowanego przez polską lub europejską Jednostkę Certyfikującą na wykonanie badań wg normy EN-62722-2-1:2016 dla opraw oświetleniowych zaakceptowanych przez Zamawiającego” prawa wyboru w zakresie sposobu jego realizacji, w ten sposób, że wykonawcy będą mieli możliwość produkcji opraw zgodnie z udostępnianą dokumentacją (w tym projektem) bez konieczności opracowania i uzgadniania projektu z Zamawiającym, lub też opracowania i uzgodnienia nowego projektu na podstawie udostępnionej dokumentacji; (ii) zmiany SWZ (pkt 16.1. oraz 16.2.4. Rozdziału I – Instrukcja dla wykonawców) oraz ogłoszenia o zamówieniu (pkt II.2.14 ogłoszenia) poprzez usunięcie z listy kryteriów oceny ofert kryterium oceny ofert pod nazwą - „Skrócenie terminu dostawy wszystkich opraw objętych zamówieniem podstawowym -12 %”, za które wykonawcom można przyznać od 0 do 12 punktów, przy jednoczesnym zwiększeniu do 30 % wagi kryterium pn. „Wydłużenie okresu gwarancji” (pkt 16.1. oraz 16.2.2. Rozdziału I – Instrukcja dla wykonawców oraz pkt II.2.14 ogłoszenia); (iv) zmiany SWZ (pkt 13.1 Rozdziału I – Instrukcja dla wykonawców) oraz ogłoszenia o zamówieniu (pkt IV.2.2 ogłoszenia) poprzez wyznaczenie terminu składania ofert na dzień 28 lutego 2023 roku, a w konsekwencji zmiany SWZ i ogłoszenia o zamówieniu w zakresie terminu związania ofertą

oraz terminu otwarcia ofert; (v) uwzględnienia konsekwencji powyższych zmian w pozostałych dokumentach Postępowania, w szczególności w Ogłoszeniu o zamówieniu oraz SWZ wraz z załącznikami; dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach Postępowania; (vi) , a także dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego odwołania, w celu wykazania okoliczności wskazanych lub wynikających z treści odwołania; (vii) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania według norm prawem przewidzianych, w tym kosztami zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W dniu 19 grudnia 2022 r. Odwołujący złożył pismo, zawierające oświadczenie o cofnięciu odwołania w całości.

Z uwagi na to, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie art. 568 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) oraz § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 31 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. poz. 2453) oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu. Z tych względów postanowiono jak w sentencji.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3a 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem należnego wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:** .....