

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 20 maja 2022 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

**Protokolant: Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 20 maja 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 maja 2022 r. przez wykonawcę: **Pollight sp. z o.o., Al. J. Ch. Szucha 11 B lok. H2, 00-580 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Miejska Kłodzko, pl. Bolesława Chrobrego 1, 57-300 Kłodzko,**

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot kwoty **10 000 zł** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Pollight sp. z o.o., Al. J. Ch. Szucha 11 B lok. H2, 00-580 Warszawa** stanowiącej równowartość kwoty uiszczzonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 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** .....

## **UZASADNIENIE**

Zamawiający, Gmina Miejska Kłodzko, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym w przedmiocie „Energooszczędne oświetlenie uliczne i drogowe przy drogach publicznych gmin obszaru Ziemi Kłodzkiej”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 25 kwietnia 2022 r. pod nr 2022/BZP 00132735.

Wykonawca, Pollight sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), dalej zwanej „Pzp” wniósł w dniu 2 maja 2022 r. odwołanie wobec treści specyfikacji warunków zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1, 2, 3 Pzp poprzez dokonanie 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 produktów innych producentów i tym samym wyeliminowanie innych wykonawców, w tym Odwołującego i jego produkty oraz w sposób, który nie prowadzi do zachowania zasady przejrzystości postępowania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w SWZ w zakresie dokumentacji projektowej stanowiącej opis przedmiotu zamówienia jako załącznik nr 7 do SWZ, polegającej na:

1. Wykreśleniu wymogu:

1.1. aby Oprawa była wyposażona w uniwersalny uchwyt stanowiący integralną część oprawy oraz aby ten uchwyt posiadał regulację kąta nachylenia oprawy w zakresie: od  $-10^{\circ}$  do  $120^{\circ}$  (montaż bezpośredni) lub od  $-100^{\circ}$  do  $30^{\circ}$  (montaż na wysięgniku).

1.2. zastosowania oprawy o mocy danej oprawy, nie większej, oraz o strumieniu świetlnym emitowanym z oprawy nie mniejszym niż przyjęte w obliczeniach fotometrycznych umieszczonych w projektach oraz jako załącznik nr 1 do audytu (Załącznik nr 7 do SWZ).

Odwołujący wyjaśnił, że powyższe wynika z faktu, że moc oprawy powinna być dobrana odpowiednio w ramach projektowania wynikową obliczeń fotometrycznych opraw danego producenta dla spełnienia obowiązujących w Europie przepisów prawa i norm oświetleniowych. Tym samym niezasadne jest ograniczanie się do mocy poszczególnych

opraw na podstawie których dokonano obliczeń referencyjnych. Znaczenie ma ogólny bilans całkowity wszystkich oprav (bilans energetyczny). Ograniczenie mocy danej oprawy oraz strumienia świetlanego emitowanego z oprawy do parametrów referencyjnych uzyskanych na podstawie konkretnych oprav danego producenta jest ograniczeniem konkurencyjności.

Odwołujący wniósł o wykreślenie tego wymagania i pozostawieniu wyłącznie zastrzeżenia, że wartości poszczególnych parametrów muszą być zgodne z normą PN-EN 13201:2016 z zachowaniem nieprzekraczalności ogólnego bilansu całkowitego wszystkich oprav (bilans energetyczny).

1.3. aby uchwyt montażowy oprawy spełniał wymogi dotyczące wibracji ANSI C136-31 3G i dodatkowo wymaga raportu z badań pochodzącego z akredytowanego laboratorium. Powyższe wymaganie ogranicza się do oprawy jednego producenta, który taki certyfikat wykonał.

Odwołujący wskazał, że wymaganie to nie wynika z przepisów prawa i powszechnie stosowanych norm i certyfikacji obowiązujących w Europie. Oznaczenie ANSI jest skrótem literowym od American National Standards Institute. Testy dotyczące ANSI C136-31 3G są testami amerykańskimi, nie wymaganymi w Europie, nie przekładającym się na jakość oferowanych rozwiązań i nie odnoszącym się w zakresie zgodności z obowiązującymi w Unii Europejskiej przepisami.

1.4. aby dostęp do komory osprzętu elektrycznego był bez użycia narzędzi za pomocą dwóch niezależnych zatrzasków jednocześnie zakazu dopuszczania innych rozwiązań zamykających dedykowanych i przebadanych oprav, zapewniających właściwe zamknięcie, jego powtarzalność gwarantującą szczelność zamknięcia bez konieczności użycia narzędzi takich jak śrub typu „motylek” i podobnych.

Odwołujący wskazał, że powyższe stanowi kolejne odniesienie do rozwiązań konkretnej oprawy i nie wynika z obiektywnych uwarunkowań technicznych. W ocenie Odwołującego, uwarunkowaniem faktycznym jest kwestia bez narzędziowego dostępu jak i wymagana szczelność. Wprowadzanie ograniczeń co do dopuszczalnych rozwiązań pomimo istnienia innych rozwiązań na rynku jest wyłącznie nieobiektywnym chęciostwem Zamawiającego, zmierzającym do ograniczenia możliwości zaoferowania wyłącznie całościowo konkretnej oprawy.

1.5. aby dostęp do komory osprzętu elektrycznego po zamontowaniu oprawy musiał odbywać się od dołu. Powszechnie stosowanym rozwiązaniem jest dostęp do komory, od góry.

Odwołujący podniósł, że powyższe wynika z faktu sprawnego serwisowania oprav. Które za każdym razem musi odbywać się z podnośnika. Komfort i bezpieczeństwo pracy przy urządzeniu uzasadnia by praca ta nie odbywała się z rękoma w górze. Dodatkowo

demontaż urządzeń z komory do której dostęp jest od dołu zwiększa ryzyko, że element zdemontowany wypadnie. Niezależnie od powyższego Odwołujący nie znajduje ograniczenia dla dostępu do komory niezależnie czy od góry czy od dołu. Wymaganie powyższe, jak pozostałe, ma wpływać na krąg wykonawców i ograniczenie do konkretnego produktu danego producenta. Nie występują uwarunkowania faktyczne jak i prawne dla ograniczenia sposobu i kierunku dostępu do komory.

1.6. aby urządzenie miało możliwość posiadania dodatkowych wejść dedykowanych do funkcjonalności: Bi-Power, 1-10V lub DALI.”

Odwołujący zwrócił uwagę, że wymienione rozwiązanie techniczne jest szczególną cechą techniczną oprawy danego producenta i żaden inny producent nie posiada w swojej ofercie opraw z tak opisaną funkcjonalnością. Funkcja Bi-power jest nazwą własną rozwiązania stosowanego wyłącznie przez producenta Schreder

1.7. aby Moduł przyłączeniowy posiadał dodatkowo diodę, która informuje użytkownika o prawidłowym działaniu urządzenia.

Odwołujący podniósł, że dioda na module przyłączeniowym jest autorskim rozwiązaniem danego producenta, stosowanym wyłącznie w jednym rozwiązaniu oprawy gdzie, żaden inny producent nie stosuje takiego rozwiązania.

2. Odwołujący wniósł o dopuszczenie:

2.1. opraw o kącie regulacji kąta nachylenia  $+20^\circ$  oraz  $-20^\circ$  lub opraw z dedykowanym adapterem pozwalający na montaż zarówno na wysięgniku jak i bezpośrednio na słupie z kątem regulacji nachylenia oprawy adekwatnym do uwarunkowań lokalnych i potrzeb spełnienia norm dla oświetlenia ulicznego.

2.2. opraw spełniających parametry zgodne z normą PN-EN 13201:2016 z zachowaniem nieprzekraczalności ogólnego bilansu całkowitego wszystkich opraw (bilans energetyczny).

2.3. opraw spełniających testy wibracyjne zgodnie z normą IEC 60068-2-6 lub testy wytrzymałości mechanicznej zgodnie z normą IEC 60598-1; IEC 60598-2-3 (norma wg której przeprowadza się testy wymaganego certyfikatu ENEC, w zakresie badania wytrzymałości mechanicznej i bezpieczeństwa stosowania opraw oświetleniowych, przewiduje szereg różnorodnych testów np. IK, momentów dokręcenia śrub, odporności na naprężenia itp.).

2.4. opraw spełniających wymagania Zamawiającego, posiadających wymagany parametr szczelności w tym wymaganą szczelność poprzez zamknięcie komory przy powtarzalnym i właściwym docisku przy użyciu takich rozwiązań jak zatrzaski, klamry, śruby i innych rozwiązań gwarantujących bez narzędziowy dostęp do komory oraz wymaganą szczelność oprawy.

2.5. opraw z dostępem do komory osprzętu elektrycznego po zamontowaniu do góry lub od dołu.

2.6. dopuszczenie innych rozwiązań równoważnych dla Diody na module przyłączeniowym, pozwalających na identyfikowanie awarii.

Na wezwanie Zamawiającego do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, przekazane wykonawcom w dniu 4 maja 2022 r. wraz z kopią odwołania oraz zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego, żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do niniejszego postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 18 maja 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o przeprowadzenie następujących dowodów, na wskazane okoliczności:

1. wiadomość email z dnia 17.05.2022 r. z biura Projektowego ECO ENERGOPOLAND M. S., ul. Górna 29B, 43-400 Cieszyn,
2. wyjaśnienie treści SWZ z dnia 16.05.2022 roku.

Jednocześnie odnosząc się do zarzutów odwołania z dnia 2.05.2022 r. firmy Pollight Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie Zamawiający poinformował, że w dniu 16.05.2022 r. w wyjaśnieniach do treści SWZ uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i dokonał zmian polegających na:

1. Dopuszczeniu oprav oświetleniowych o kącie regulacji na wysięgniku oraz bezpośrednio na słupie w zakresie od  $-15^{\circ}$  od  $+15^{\circ}$ , jako rozwiązanie równoważne, pod warunkiem możliwości osiągnięcia zakładanych przez Zamawiającego klas oświetlenia dróg. W przypadku braku możliwości regulacji oprawy względem oświetlanej powierzchni zamawiający na etapie realizacji inwestycji będzie wymagał zastosowania dodatkowego uchwyty regulacyjnego w celu osiągnięcia wymaganych parametrów.
2. Wykluczeniu ograniczenia górnej wartości wyników podanych parametrów z wyłączeniem współczynnika TI oraz EIR. Dodatkowo dopuszcza użycia oprav o strumieniu mniejszym, większym niż w obliczeniach bazowych pod warunkiem spełnienia parametrów oświetleniowych zgodnie z dopuszczalną tolerancją.
3. Uznanie posiadania raportu z testu na wstrząs oprawy drogowej wg normy IEC 60068-2-6 za równoważny do ANSI CI 36-31 3G.
4. Dopuszczeniu oprav posiadających szczelne zamknięcie komory przy powtarzalnym docisku przy użyciu takich rozwiązań jak zatrzaski, klamry gwarantujących bez narzędziowy dostęp do komory oraz wymaganą szczelność oprawy, a także stałą i powtarzalną siłę docisku.
5. Dopuszczeniu oprav z dostępem do komory elektrycznej od góry.

6. Rezygnacji z wymogu posiadania przez oprawy funkcji BI-Power.
7. Dopuszczeniu jako rozwiązanie równoważne modułu przyłączeniowego nieposiadającego diody informującej użytkownika o prawidłowym działaniu urządzenia, pod warunkiem że funkcja ta będzie dostępna w systemie sterowania.

Odnosząc się do wnioskowanych przez Odwołującego zmian Zamawiający poinformował, że:

1. W zakresie wnioskowanego kąta regulacji oprawy Zamawiający dokonał zmian w SWZ, rozwiązanie spełniające wymagania w tym zakresie spełnia kilku producentów na rynku jak np. SCHREDER, LUG, AREALAMP, ES-SYSTEM.
2. Wprowadził zapis dotyczący tolerancji w stosunku do parametrów oświetleniowych wymaganych dokumentacją techniczną. Zaznaczyć należy, że norma PN EN 13201 określa minimalne parametry jakie należy spełnić co nie zmienia faktu, iż Zamawiający mając na względzie efektywność energetyczną oraz jakość oświetlenia może wymagać wyższych parametrów od potencjalnych oferentów. Zamawiający "Słał zapytanie do jednostki projektowej w celu dokonania oceny konkurencyjności dla wymaganych parametrów oświetleniowych, w odpowiedzi otrzymał informację, że większość producentów na rynku jest w stanie spełnić przedstawione sytuacje oświetleniowe, jako dowód Zamawiający przedstawia informację z biura projektowego.
3. Zgodnie z wnioskiem Odwołującego, Zamawiający uznał raport z testu na wstrząs oprawy drogowej wg normy IEC 60068-2-6 za równoważny do ANSI CI 36-31 3G. Zamawiający wyjaśnił, że określając sposób dostępu do komory elektrycznej kierował się względami praktycznymi. W ocenie Zamawiającego, rozwiązanie takie jak podane śruby motylkowe stwarza możliwość dokonania niepoprawnego montażu poprzez niedokręcenie tej śruby, natomiast w przypadku występującej klamry bądź zatrzasku ryzyko niepoprawnego montażu ograniczone jest do minimum, natomiast niedomknięcie zatrzasku lub klamry widoczne jest bez konieczności bezpośredniego dostępu do oprawy. Rozwiązania oparte na klamrach oraz zatrzaskach są szeroko stosowane przez kilku producentów na rynku takich jak np. SCHREDER, LUG, AREALAMP, ES-SYSTEM.
4. Zgodnie z wnioskiem Odwołującego Zamawiający dopuścił oprawy z dostępem do komory elektrycznej od góry.
5. Z tytułu zastosowania systemu sterowania Zamawiający zrezygnował z wymogu posiadania funkcji BI-Power.

6. Zgodnie z wnioskiem Odwołującego Zamawiający dopuścił jako rozwiązanie równoważne moduł przyłączeniowy nieposiadający diody informującej użytkownika o prawidłowym działaniu urządzenia pod warunkiem, że funkcja ta będzie dostępna w systemie sterowania.

Zamawiający wskazał, że do niniejszego postępowania odwoławczego nie przystąpił po stronie Zamawiającego żaden wykonawca - wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego Zamawiający potwierdził, że wystosował do każdego z wykonawców biorących udział w postępowaniu i zamieścił na stronie prowadzonego postępowania. Zamawiający poinformował także, że informacja o uwzględnieniu zarzutów odwołania została przekazana Odwołującemu.

Pismem z dnia 19 maja 2022 r., Odwołujący wskazał, że w związku ze zmianą treści Specyfikacji Warunków Zamówienia i wymagań przedmiotowego postępowania dokonaną w ramach wyjaśnień treści SWZ przez Zamawiającego z dnia 16.05.2022 r., a tym samym zmianą stanu faktycznego postępowania wniesione odwołanie z dnia 2 maja 2022 r. stało się bezprzedmiotowe. Odwołujący podniósł, że Zamawiający opublikowanymi wyjaśnieniami do SWZ *de facto* uwzględnił w całości zarzuty odwołania w odpowiedzi na odwołanie złożonej do Prezesa KIO w dniu 18.05.2022 r. Biorąc pod uwagę powyższe, Odwołujący wniósł o zniesienie kosztów postępowania odwoławczego w związku z art. 522 Pzp i zwrot Odwołującemu pełnej wysokości wniesionego wpisu od odwołania.

**Biorąc pod uwagę dokonane powyżej ustalenia, Izba zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu oraz wobec braku zgłoszenia przez wykonawców w ustawowym terminie oraz w trybie, o którym mowa w art. 525 ust. 1-3 Pzp, przystąpienia do postępowania odwoławczego, w tym po stronie Zamawiającego, postępowanie niniejsze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. W ocenie Izby, z treści odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie wynika jednoznacznie (literalnie), że Zamawiający uwzględnił

zarzuty odwołania w całości oraz dokonał odpowiednio zmian treści SWZ, zgodnie z żądaniami Odwołującego. Nie zmienia tego faktu okoliczność, że w treści ww. pisma Zamawiający wniósł o „oddalenie” odwołania, pomimo uwzględnienia wszystkich zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wykonania czynności zgodnie z żądaniami Odwołującego.

Wobec powyższego, postanowiono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania Izba orzekła, biorąc pod uwagę treść § 9 ust. 1 pkt 2a 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. 2020r., poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący** .....