

Sygn. akt: KIO 1050/22

WYROK

z dnia 5 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 maja 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 kwietnia 2022 r. przez wykonawcę **C. W.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Zakład Instalatorstwa Elektrycznego C. W.** w Rudzie, ul. Targowa 83, 23-300 Janów Lubelski w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Janów Lubelski**, ul. Jana Zamoyskiego 59, 23-300 Janów Lubelski

orzeka:

1. **Oddala odwołanie;**
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego **C. W.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Zakład Instalatorstwa Elektrycznego C. W.**, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od odwołującego **C. W.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Zakład Instalatorstwa Elektrycznego C. W.** na rzecz zamawiającego - **Gminy Janów Lubelski** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 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 Janów Lubelski (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm. - dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Modernizacja systemu oświetlenia ulicznego na terenie gminy Janów Lubelski”, w ramach projektu pn. „Energooszczędne oświetlenie na terenie gminy Janów Lubelski”, współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na lata 2014-2020, numer referencyjny: ZP.271.2.2022.TJ4. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 11 lutego 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, numer ogłoszenia: 2022/S 030-074449.

Zamawiający 8 kwietnia 2022 r. przekazał wykonawcom informację o odrzuceniu złożonych w postępowaniu ofert oraz unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 Pzp. W terminie ustawowym wykonawca C. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Instalatorstwa Elektrycznego C. W. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec odrzucenia jego oferty oraz unieważnienia postępowania, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 266 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez nieuzasadnione odrzucenie oferty Odwołującego w wyniku niesłusznego uznania, że treść tej oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, podczas gdy odpowiada ona warunkom określonym w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”);
- 2) art. 107 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych
ewentualnie
- 3) art. 107 ust. 4 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących przedmiotowych środków dowodowych
lub
- 4) art. 223 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty oraz przedmiotowych środków dowodowych;

5) art. 255 pkt 2 Pzp poprzez niezasadne unieważnienie postępowania w oparciu o błędne uznanie, że wszystkie oferty podlegały odrzuceniu, pomimo, iż oferta Odwołującego jest ofertą prawidłową, niepodlegającą odrzuceniu,

oraz wskazał, że wskazane powyżej nieprawidłowe działania oraz zaniechania Zamawiającego doprowadziły do naruszenia art. 16 pkt 2 Pzp.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;
 - 2) wezwania Odwołującego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych ewentualnie, jeżeli Izba uzna powyższe wezwanie za niedopuszczalne lub niezasadne,
 - 3) wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących przedmiotowych środków dowodowych
- lub
- 4) powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty oraz przedmiotowych środków dowodowych;
 - 5) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej po wykonaniu powyższych czynności.

W uzasadnieniu Odwołujący podał, że Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia jego oferty wskazał, że w ramach przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca zobowiązany był złożyć wraz z ofertą karty katalogowe oferowanych opraw, podpisane przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora urządzeń na rynku polskim, obejmujące informacje potwierdzające spełnianie przez te urządzenia parametrów zawartych w Załączniku nr 10 do SWZ - „Minimalne parametry opraw oświetleniowych do potwierdzenia kartami katalogowymi”. Zgodnie z Załącznikiem nr 10 oferowane oprawy powinny posiadać współczynnik mocy dla obciążenia znamionowego min. 0,93. Zamawiający uznał, że z kart katalogowych oferowanych opraw producenta Schreder, model STYLAGE wynika, iż oferowane oprawy posiadają współczynnik mocy dla obciążenia znamionowego 0,90, a zatem nie spełniają minimalnych wymagań określonych przez Zamawiającego. Wszystkie złożone w tym postępowaniu oferty, w zakresie opraw parkowych ozdobnych, przedstawiały oprawy producenta Schreder, model STYLAGE, których karty katalogowe były takie same. Zamawiający z tego samego powodu, co ofertę Odwołującego, odrzucił oferty wszystkich pozostałych wykonawców i związku z tym unieważnił postępowanie.

W ocenie Odwołującego powyższe stanowisko Zamawiającego jest błędne, bowiem karta katalogowa oprawy producenta Schreder, model STYLAGE podaje współczynnik mocy (przy pełnym obciążeniu) 0,9 (s. 7 karty informacje elektryczne), a nie 0,90, jak wskazał Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego. Powyższy parametr został zaokrąglony w karcie katalogowej do części dziesiątych (z dokładnością do 0,1), a w rzeczywistości jest wyższy od 0,93. Zaokrąglenie współczynnika mocy w oprawach parkowych STYLAGE wynika z mnogości wersji/konfiguracji opraw, wynikających ze stylistyki oraz możliwościach technicznych, które nie występują powszechnie w oprawach typowo drogowych, jak np. IZ+LUM. Ponadto, z rozporządzenia Komisji UE 2019/2020 z dnia 1 października 2019 r., ustanawiającego wymogi dotyczące ekoprojektu dla źródeł światła i oddzielnego osprzętu sterującego na podstawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/125/WE oraz uchylającego rozporządzenia Komisji (WE) nr 244/2009, (WE) nr 245/2009 i (UE) nr 1194/2012 (Dz. U. UE z 5.12.2019), wynika, że współczynnik przesuwu fazowego (współczynnik mocy) podawany jest z dokładnością do jednego miejsca po przecinku (Załącznik II, Tabela 4, s. 227). Dowód: oświadczenie producenta Schreder, wyciąg z rozporządzenia Komisji UE 2019/2020 z dnia 1 października 20219 r. ustanawiającego wymogi dotyczące ekoprojektu dla źródeł światła i oddzielnego osprzętu sterującego na podstawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/125/WE oraz uchylające rozporządzenia Komisji (WE) nr 244/2009, (WE) nr 245/2009 i (UE) nr 1194/2012 (Dz. U. UE z 5.12.2019). Zamawiający przewidział możliwość wezwania do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych (pkt 4.8.1 SWZ). Wezwanie do uzupełnienia, przewidziane w art. 107 ust. 2 Pzp, odnosi się do sytuacji, gdy dokument został dołączony, ale nie spełnia wymagań formalnych stawianych przez zamawiającego (np. dokument nieaktualny, tj. wystawiony wcześniej niż wymagany termin, złożony w niewłaściwej formie, bez podpisu czy potwierdzenia za zgodność z oryginałem, nieczytelny) lub gdy nie potwierdza spełnienia warunków przedmiotowych. Wobec tego Zamawiający miał podstawę i powinien był wezwać Odwołującego, w oparciu o przepis art. 107 ust. 2 Pzp, do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego w zakresie wartości współczynnika mocy w oferowanych oprawach parkowych STYLAGE. Zamawiający był też uprawniony, w oparciu o przepis art. 107 ust. 4 Pzp, do żądania wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych (co sam wskazał pkt 4.8.3 SWZ), jak też do żądania wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych, w oparciu o przepis art. 223 ust. 1 Pzp. Możliwość żądania wyjaśnień wynika z obowiązku dołożenia przez Zamawiającego należytej staranności w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nawet jeżeli przepis art. 107 ust. 4 Pzp oraz przepis art. 223 ust. 1 Pzp ma charakter dyspozytywny, Zamawiający jest zobowiązany do żądania wyjaśnień, jeżeli istnieją ku temu przesłanki. Istotą całego prawa zamówień publicznych jest

zapewnienie uczciwej konkurencji, jasnych i przejrzystych reguł udzielania zamówień oraz przede wszystkim troski o racjonalne gospodarowanie środkami publicznymi, nie zaś skrajne formalizowanie trybu udzielania zamówień publicznych i eliminowania oferentów z ubiegania się o zamówienie publiczne z powodu uchybień ofert, niewpływających na ich istotę, jak też na zakres przyszłych, ewentualnych wzajemnych zobowiązań stron.

Następnie Odwołujący stwierdził, że współczynnik mocy w oprawach parkowych, we wszystkich złożonych ofertach, był taki sam, tj. 0,9, bowiem wszyscy wykonawcy w tym postępowaniu zaoferowali oprawy parkowe ozdobne producenta Schreder, model STYLAGE. Choćby z tego powodu Zamawiający powinien był wezwać Odwołującego i pozostałych wykonawców do złożenia przynajmniej wyjaśnień dotyczących przedmiotowych środków dowodowych lub do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty oraz przedmiotowych środków dowodowych. Podanie przez wszystkich wykonawców, biorących udział w tym postępowaniu, dla parametru współczynnik mocy w oprawach parkowych, wartości 0,9, przy złożeniu jednocześnie oświadczenia wykonania zamówienia zgodnie z zakresem prac zamieszczonym w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w SWZ oraz szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, zawartym w dokumentacji technicznej (formularz oferty, część C - Oferowany przedmiot zamówienia), powinno skłonić Zamawiającego do rozważenia, czy w tej sytuacji nie doszło do niekonsekwencji w oświadczeniach złożonych w ofercie oraz informacji z karty katalogowej, a zatem czy nie zachodzi konieczność przynajmniej wezwania do złożenia wyjaśnień. Nie można pomijać także tego, że w karcie katalogowej oprawy STYLAGE, na każdej stronie jest adnotacja, że „Specyfikacje techniczne mają charakter orientacyjny”. Z uwagi na to, że Zamawiający nie wezwał Odwołującego ani do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, ani do złożenia wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych, ani do wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych, a przy tym dokonał samodzielnej i nieuprawnionej zmiany zaokrąglonej przez producenta wartości współczynnika mocy oprawy, doszło do naruszenia art. 16 pkt 2 Pzp, tj. zasady przejrzystości w prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Do odwołania zostały załączone: oświadczenie producenta Schreder, wyciąg z rozporządzenia Komisji UE 2019/2020 z 1 października 2019 r. ustanawiającego wymogi dotyczące ekoprojektu dla źródeł światła i oddzielnego osprzętu sterującego na podstawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/125/WE oraz uchylające rozporządzenia Komisji (WE) nr 244/2009, (WE) nr 245/2009 i (UE) nr 1194/2012 (Dz. U. UE z 5.12.2019), karta katalogowa oprawy STYLAGE.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o: zwrot odwołania, ewentualnie o odrzucenie odwołania, ewentualnie o oddalenie odwołania w całości oraz

dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów: karty katalogowej lampy Villa LED gen2 (Philips), karty katalogowej lampy TownTune Central Post-Top DR (Philips) na okoliczność wykazania sposobu oznaczania wartości współczynnika mocy oprawy do drugiego miejsca po przecinku, jako praktykowanego i poprawnego oznaczenia wartości tego parametru.

W uzasadnieniu wniosku o zwrot lub odrzucenie odwołania Zamawiający przytoczył przepisy art. 508 ust. 1 Pzp, 514 ust. 2 Pzp, 517 ust. 2 Pzp, art. 518 ust. 1 Pzp, art. 519 ust. 1 Pzp oraz 528 pkt 6 Pzp i wskazał, że w oparciu o przekazaną „kopię” wniesionego odwołania, nie sposób jednoznacznie rozstrzygnąć w jakiej formie zostało ono wniesione i czy spełnia wymagania przewidziane ustawą Pzp. Odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: KIO) wniesione może być w jednej z trzech przewidzianych form tj. pisemnej, elektronicznej zgodnie z regulacją kodeksu cywilnego tj. z opatrzeniem kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub w postaci elektronicznej z opatrzeniem podpisem zaufanym. W ocenie Zamawiającego przesłana „kopia” odwołania nie spełnia żadnej z wskazanych form. Z treści samego dokumentu wynika, że z założenia winien zostać on podpisany przez pełnomocnika Odwołującego, na co wskazuje formuła „działając w imieniu Odwołującego C. W. Zakład Instalatorstwa Elektrycznego C. W. z siedzibą w Rudzie (dalej: Odwołujący), w oparciu o udzielone pełnomocnictwo (w załączeniu) (...)”. Tym samym zdaje się, że zamiarem Odwołującego było złożenie odwołania przez pełnomocnika, na co wskazywać może także widoczny na odwołaniu odręczny jego podpis. Zakładając, że odwołanie w rzeczywistości złożone zostało w takiej formie, niezrozumiałe jest widniejące na pierwszej stronie dokumentu odwzorowanie złożonego podpisu zaufanego. Jednocześnie, jeżeli odwołanie zostało jednak złożone w postaci elektronicznej, czego w oparciu o udostępniony Zamawiającemu dokument nie sposób jednoznacznie rozstrzygnąć, niezrozumiałym jest pozostawienie na ostatniej stronie dokumentu pisemnego podpisu pełnomocnika. W ocenie Zamawiającego kumulacja złożonych pod odwołaniem podpisów nie pozwala na rozstrzygnięcie formy złożonego odwołania, a tym samym zachodzi wątpliwość czy zachowane zostały warunki formalne odwołania, co może przemawiać za zasadnością zwrotu wniesionego dokumentu. Wobec uzasadnionych wątpliwości w zakresie oceny w jakiej formie zostało wniesione odwołanie, w ocenie Zamawiającego, nie można rozstrzygnąć czy Odwołujący w rzeczywistości wypełnił ciężące na nim obowiązki. Jeżeli odwołanie zostało wniesione w postaci elektronicznej w takiej samej formie winno zostać przekazane Zamawiającemu, jeżeli natomiast zostało wniesione w formie pisemnej winna zostać przekazana jego kopia, czemu zadość nie czyni w ocenie Zamawiającego przekazanie zeskanowanego pisma. Wobec tego w niniejszej sprawie zaktualizowała się podstawa do odrzucenia wniesionego odwołania.

W uzasadnieniu stanowiska co do niezasadności zarzutów podniesionych w treści odwołania Zamawiający wskazał, że zgodnie z załącznikiem Nr 10 do SWZ określającym minimalne parametry opraw oświetleniowych do potwierdzenia kartami katalogowymi, w zakresie opraw parkowych oznaczono wartość współczynnika mocy oprawy jako min. 0,93 dla obciążenia znamionowego. Tym samym Zamawiający z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku oznaczył wymaganą wartość współczynnika, jaka musi być spełniona przez oferowane przez wykonawców oprawy. Wykonawca składając ofertę przedłożył kartę katalogową oprawy, w której wartość wymaganego współczynnika oznaczona została jako 0,9, przy czym nic z treści złożonej karty nie wskazywało lub sugerowało, że wskazana wartość została przybliżona czy zaokrąglona. W treści karty nie znajduje się żadna adnotacja w tym zakresie, natomiast wskazać należy, że gdyby 0.9 miało stanowić wartość przybliżoną, to niewątpliwie przed jej oznaczeniem znajdowałby się stosowny symbol matematyczny wskazujący na ten fakt. Tymczasem sposób konstrukcji przełożonej karty w żadnym stopniu nie sugeruje by wartość 0,9 nie stanowiła pełnej wartości opisywanego współczynnika. Należy wskazać, że uznając, iż wartość ta stanowił w pełni wyrażoną jednostkę, Zamawiający w sposób zasadny uznał, że kolejną liczbą następującą po 9 jest 0, a analogiczne względem siebie są bowiem zapisy 0,9 czy 0,90 zgodnie z powszechnie obowiązującymi zasadami matematyki. Oczywistym było, że w karcie katalogowej jedynie skrócono prezentowany zapis, a nie wadliwie go zaprezentowano. Zamawiający stwierdził, że nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że z przywołanej treści rozporządzenia Komisji UE 2019/2020 z dnia 1 października 2019r. ustanawiającego wymogi dotyczące ekoprojektu dla źródeł światła i oddzielnego osprzętu sterującego na podstawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/125/WE oraz uchylającego rozporządzenie Komisji (WE) nr 244/2009, (WE) nr 245/2009 i (UE) nr 1 194/2012, wynikać by miała regulacja sposobu określania wartości współczynnika mocy oprawy z dokładnością do jednego miejsca po przecinku. W ocenie Zamawiającego wniosek Odwołującego jest w całości chybiony i nie zachodzą żadne okoliczności, które uzasadniałyby prezentowane przez niego stanowisko. Ponadto, wbrew twierdzeniom Odwołującego, oznaczenie wartości współczynnika mocy oprawy do drugiego miejsca po przecinku jest powszechnie praktykowane i stosowane przez innych czołowych producentów na rynku w zakresie oferowanych przez nich produktów, co potwierdzają przykładowe, przedłożone przez Zamawiającego karty katalogowe dwóch lamp oferowanych przez producenta Philips, w których wartość współczynnika mocy oprawy oznaczona jest do dwóch miejsc po przecinku.

W zakresie pozostałych zarzutów podniesionych przez Odwołującego, Zamawiający wskazał, że w stanie faktycznym sprawy nie znajduje zastosowania art. 107 ust. 2 Pzp, ponieważ Wykonawca złożył wymagane dokumenty i były one w ocenie Zamawiającego

kompletne, a tym samym brak było podstaw do wezwania do złożenia czy uzupełnienia dokumentów, a tym bardziej brak było prawnych możliwości wezwania Wykonawcy do poprawienia złożonych dokumentów. W ocenie Zamawiającego zastosowania nie znajdował także art. 107 ust. 4 Pzp, bowiem nie zachodziły podstawy do skierowania wezwania celem złożenia stosownych wyjaśnień przez Wykonawcę. Zamawiający nie miał podstaw do jakichkolwiek wątpliwości co do dokumentów złożonych przez Wykonawcę, a tym samym zbędne było wzywanie go do wyjaśnień. Z tej samej przyczyny jako niezasadny Zamawiający uznał zarzut naruszenia art. 223 pkt. 2 Pzp. Następnie Zamawiający podał, że wobec podtrzymania zasadności odrzucenia oferty Odwołującego jak i ofert pozostałych Wykonawców nieuniknionym stało się dokonanie czynności unieważnienia postępowania, wobec czego także zarzut naruszenia przez Wykonawcę art. 255 pkt. 2 Pzp uznać należy za niezasadny.

Do pisma zostały załączone karta katalogowe lampy TownTune Central Post-Top DR (Philips).

Na rozprawie strony podtrzymały swoje stanowiska.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania złożonej przez Zamawiającego oraz ww. dowody załączone do pism stron, a także karty katalogowe producentów LUXIONA, PERFAND LED i THORN złożone przez Odwołującego na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając wnioski zgłoszone przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie oraz zarzuty odwołania, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących zwrotem lub odrzuceniem odwołania.

Zgodnie z art. 508 ust. 1 Pzp: *Pisma w postępowaniu odwoławczym wnosi się w formie pisemnej albo w formie elektronicznej albo w postaci elektronicznej, z tym że odwołanie i przystąpienie do postępowania odwoławczego, wniesione w postaci elektronicznej, wymagają opatrzenia podpisem zaufanym.* Stosownie do art. 518 ust. 1 Pzp: *Jeżeli odwołanie nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, braku pełnomocnictwa lub braku dowodu uiszczenia wpisu w terminie, o którym mowa w art. 517 ust. 2, Prezes Izby wzywa odwołującego, pod rygorem zwrócenia odwołania do poprawienia lub uzupełnienia odwołania lub złożenia dowodu uiszczenia wpisu lub dokumentu potwierdzającego umocowanie do reprezentowania odwołującego, w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania.* W myśl art. 519 ust. 1 Pzp: *W przypadku nieuiszczenia*

wpisu w terminie, o którym mowa w art. 517 ust. 2, oraz po bezskutecznym upływie terminu, o którym mowa w art. 518 ust. 1, Prezes Izby zwraca odwołanie w formie postanowienia. Zgodnie z art. 514 ust. 2 Pzp: Odwołujący przekazuje zamawiającemu odwołanie wniesione w formie elektronicznej albo postaci elektronicznej albo kopię tego odwołania, jeżeli zostało ono wniesione w formie pisemnej, przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Natomiast stosownie do art. 528 pkt 6 Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli odwołujący nie przekazał zamawiającemu odpowiednio odwołania albo jego kopii, zgodnie z art. 514 ust. 2.

Izba ustaliła, że odwołanie zostało wniesione w formie pisemnej, a więc w jednej z form przewidzianych w art. 508 ust. 1 Pzp. Nastąpiło to z zachowaniem terminu ustawowego przez prawidłowo ustanowionego w sprawie pełnomocnika.

Nie jest sporne, że treść odwołania została przekazana Zamawiającemu przed upływem terminu do jego wniesienia w taki sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią. Spór dotyczy formy, w jakiej to przekazanie nastąpiło.

Jak wynika z wyjaśnień Odwołującego, czemu Zamawiający nie zaprzeczył, odwołanie zostało przekazane Zamawiającemu za pośrednictwem środków komunikacji, przewidzianych w SWZ, w formie skanu pisma wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Dodatkowo zostało ono opatrzone podpisem zaufanym. Zamawiający otrzymał zatem kopię odwołania dokładnie tej samej treści, co przekazane Izbie. Mógł zapoznać się z jego treścią oraz ocenić zasadność zarzutów postawionych przez Odwołującego i sporządzić odpowiedź na odwołanie, a także mógł przekazać odwołanie wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego. To, że przekazane Zamawiającemu odwołanie zostało dodatkowo opatrzone podpisem zaufanym, nie oznacza wady prawnej tej czynności skutkującej odrzuceniem odwołania.

Wykazując swoje uprawnienie do skorzystania ze środków ochrony prawnej Odwołujący podał m.in., że ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem postępowania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa, bowiem gdyby Zamawiający przeprowadził czynności w postępowaniu zgodnie z przepisami Pzp, wówczas oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Odwołanie zmierza do zakwestionowania czynności Zamawiającego, jakimi było odrzucenie oferty Odwołującego, zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia lub wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych albo wyjaśnienia treści złożonej oferty oraz przedmiotowych środków dowodowych, a w następstwie odrzucenia pozostałych ofert - unieważnienie postępowania. Odwołujący może ponieść szkodę na

skutek czynności Zamawiającego, w postaci utraty zysku zakładanego w ramach realizacji umowy, podpisanej na skutek udzielenia zamówienia.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu i w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania mógłby liczyć na zawarcie umowy i uzyskanie korzyści z niej wynikających.

Izba ustaliła, co następuje:

Stosownie do pkt 4.8. SWZ, zawierającego regulacje dotyczące przedmiotowych środków dowodowych:

„4.8. Zamawiający wymaga od Wykonawcy złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych:

- a) karty katalogowe oferowanych oprav podpisane przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora urzędzeń na rynku polskim obejmujące informacje potwierdzające spełnianie przez te urzędzenia parametrów zawartych w Załączniku Nr 9 do SWZ – „Minimalne parametry oprav oświetleniowych do potwierdzenia kartami katalogowymi”, zgodnie z pkt 1 (dla oprav drogowych na liniach napowietrznych), pkt 2 (dla oprav drogowych na liniach kablowych) i pkt 3 (dla oprav parkowych ozdobnych).

Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że dostawy spełniają wymagania, cechy lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia.

4.8.1. Zamawiający informuje, że działając na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp przewiduje, że w sytuacji, w której Wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający jednokrotnie wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

4.8.2. Postanowień pkt 4.8.1 SWZ nie stosuje się, jeżeli pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

4.8.3. Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.”

Zgodnie z załącznikiem nr 10 do SWZ zawierającym minimalne parametry oprav oświetleniowych do potwierdzenia kartami katalogowymi:

- pkt 1 Oprawy drogowe na liniach napowietrznych i kablowych parametr wymagany dla współczynnika mocy dla obciążenia znamionowego to: „Min. 0,93” (poz. 13 tabeli),
- pkt 2 Oprawy parkowe ozdobne parametr wymagany dla współczynnika mocy oprawy to: „Min. 0,93 dla obciążenia znamionowego”

Odwołujący w zakresie oprav drogowych na liniach napowietrznych i kablowych zaoferował oprawy producenta Schreder, model Izylum, wskazując: „Wersja (jeżeli dany model występuje w różnych konfiguracjach): 5301AS, 5308AS, 5304AS, 5304BL, 5308AS.” oraz załączył kartę katalogową producenta w której współczynnik mocy (przy pełnym obciążeniu) został podany jako 0,95+

W zakresie oprav parkowych Odwołujący zaoferował oprawy producenta Schreder, model STYLAGE wskazując: „Wersja (jeżeli dany model występuje w różnych konfiguracjach): 5103FG, 5102FG, 5112FG, 5139FG” i załączył do oferty kartę katalogową tego producenta w której zostało wskazane, że wymagany w SWZ współczynnik mocy wynosi 0,9.

W zawiadomieniu z 8 kwietnia 2022 r. o wyniku postępowania, w tym odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający poddał:

„Działając na podstawie art. 260 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) ustawy Prawo zamówień publicznych, dalej jako: Pzp, Zamawiający: Gmina Janów Lubelski, ul. Jana Zamoyskiego 59, 23-300 Janów Lubelski, informuje o:

1) ODRZUCENIU OFERT WYKONAWCÓW:

a) Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST SP, z o.o. ul. Toruńska 9, 26-600 Radom na postawie na postawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Uzasadnienie odrzucenia oferty.

Zgodnie z pkt. 4.8 SWZ Wykonawca, w ramach przedmiotowych środków dowodowych, był zobowiązany złożyć wraz z ofertą karty katalogowe oferowanych oprav podpisane przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora urządzeń na rynku polskim obejmujące informacje potwierdzające spełnianie przez te urządzenia parametrów zawartych w Załączniku Nr 10 do SWZ - „Minimalne parametry oprav oświetleniowych do potwierdzenia kartami katalogowymi”, zgodnie z pkt 1 (dla oprav drogowych na liniach napowietrznych), pkt 2 (dla oprav drogowych na liniach kablowych) i pkt 3 (dla oprav parkowych ozdobnych).

Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że dostawy spełniają wymagania, cechy lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z treścią Załącznika Nr 10 do SWZ oferowane oprawy powinny posiadać współczynnik mocy dla obciążenia znamionowego min. 0,93.

Z kart katalogowych oferowanych opraw (Producent: SCHREDER Model: STYLAGE) złożonych wraz z ofertą przez Wykonawcę bezsprzecznie wynika że oferowane oprawy posiadają współczynnik mocy dla obciążenia znamionowego 0,90, a więc oferowane urządzenia nie spełniają minimalnych wymagań określonych przez Zamawiającego.

Zamawiający wskazuje że Wykonawca nie jest uprawniony do zmiany treści kart katalogowych oferowanych opraw przez ich poprawienie, więc wezwanie z art. 107 ustawy PZP nie znajduje zastosowania. Zgodnie z treścią art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, czynności jakich można dokonać, gdy złożone przedmiotowe środki dowodowe są nieprawidłowe ograniczają się do uzupełnienia lub wyjaśnienia ich treści. Uzupełnienie, dotyczy wprowadzenia w dokumencie danych, których w ogóle pierwotnie w nim nie było. Wyjaśnienie zaś, służy doprecyzowaniu treści dokumentu bez zmiany jego treści.

Powyższe potwierdza również stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych, wyrażone w wydanym przez Urząd komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych (red H, Nowak i M, Winiarz; ISBN: 978-83-8868648-8), zgodnie z którym art 107 Pzp nie upoważnia Zamawiającego do wezwania o poprawienie złożonego dokumentu, jeśli budzi on jego wątpliwości lub nie potwierdza, że dostawy, usługi lub roboty budowlane oferowane przez Wykonawcę spełniają wymogi Zamawiającego,

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający stwierdza, że oferta Wykonawcy: Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST Sp. z o.o. ul. Toruńska 9, 26-600 Radom podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, gdyż jest ona niezgodna z warunkami zamówienia.

b) Przedsiębiorstwo Wielobranżowe EKOEL M. S., Stanisławów 108, 23-460 Józefów na postawie na postawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Uzasadnienie odrzucenia oferty.

Zgodnie z pkt, 4.8 SWZ Wykonawca, w ramach przedmiotowych środków dowodowych, był zobowiązany złożyć wraz z ofertą karty katalogowe oferowanych opraw podpisane przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora urządzeń na rynku polskim obejmujące informacje potwierdzające spełnianie przez te urządzenia parametrów zawartych w Załączniku Nr 10 do SWZ — „Minimalne parametry opraw oświetleniowych do potwierdzenia kartami katalogowymi”, zgodnie z pkt 1 (dla opraw drogowych na liniach napowietrznych), pkt 2 (dla opraw drogowych na liniach kablowych) i pkt 3 (dla opraw parkowych ozdobnych).

Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że dostawy spełniają wymagania, cechy lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia, Zgodnie z treścią Załącznika Nr 10 do SWZ oferowane oprawy powinny posiadać współczynnik mocy dla obciążenia znamionowego min. 0,93,

Z kart katalogowych oferowanych opraw (Producent: SCHREDER, Model: STYLAGE) złożonych wraz z ofertą przez Wykonawcę bezsprzecznie wynika, że oferowane oprawy posiadają współczynnik mocy dla obciążenia znamionowego 0,90, a więc oferowane urządzenia nie spełniają minimalnych wymagań określonych przez Zamawiającego.

Zamawiający wskazuje, że Wykonawca nie jest uprawniony do zmiany treści kart katalogowych oferowanych opraw przez ich poprawienie, więc wezwanie z art. 107 ustawy PZP nie znajduje zastosowania. Zgodnie z treścią art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, czynności jakich można dokonać, gdy złożone przedmiotowe środki dowodowe są nieprawidłowe ograniczają się do uzupełnienia lub wyjaśnienia ich treści. Uzupełnienie, dotyczy wprowadzenia w dokumencie danych, których w ogóle pierwotnie w nim nie było. Wyjaśnienie zaś, służy doprecyzowaniu treści dokumentu bez zmiany jego treści.

Powyższe potwierdza również stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych, wyrażone w wydanym przez Urząd komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych (red H. Nowak i M. Winiarz; ISBN: 978-83-88686-78-8), zgodnie z którym art. 107 Pzp nie upoważnia Zamawiającego do wezwania o poprawienie złożonego dokumentu, jeśli budzi on jego wątpliwości lub nie potwierdza, że dostawy, usługi lub roboty budowlane oferowane przez Wykonawcę spełniają wymogi Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający stwierdza, że oferta Wykonawcy: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe EKOEL M. S., Stanisławów 108, 23-460 Józefów podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, gdyż jest ona niezgodna z warunkami zamówienia.

c) Zakład Instalatorstwa Elektrycznego C. W., ul. Targowa 83, 23-300 Janów Lubelski na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Uzasadnienie odrzucenia oferty,

Zgodnie z pkt. 4,8 SWZ Wykonawca, w ramach przedmiotowych środków dowodowych, był zobowiązany złożyć wraz z ofertą karty katalogowe oferowanych opraw podpisane przez producenta lub podmiot uprawniony do reprezentowania producenta lub dystrybutora urządzeń na rynku polskim obejmujące informacje potwierdzające spełnianie przez te urządzenia parametrów zawartych w Załączniku Nr 10 do SWZ - „Minimalne parametry opraw oświetleniowych do potwierdzenia kantami katalogowymi”, zgodnie z pkt 1 (dla opraw

drogowych na liniach napowietrznych), pkt 2 (dla oprav drogowych na liniach kablowych) i pkt 3 (dla oprav parkowych ozdobnych).

Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że dostawy spełniają wymagania, cechy lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z treścią Załącznika Nr 10 do SWZ oferowane oprawy powinny posiadać współczynnik mocy dla obciążenia znamionowego min. 0,93.

Z kart katalogowych oferowanych oprav (Producent: SCHREDER, Model: STYLAGE) złożonych wraz z ofertą przez Wykonawcę bezsprzecznie wynika, że oferowane oprawy posiadają współczynnik mocy dla obciążenia znamionowego 090, a więc oferowane urządzenia nie spełniają minimalnych wymagań określonych przez Zamawiającego.

Zamawiający wskazuje, że Wykonawca nie jest uprawniony do zmiany treści kart katalogowych oferowanych oprav przez ich poprawienie, więc wezwanie z art. 107 ustawy Pzp nie znajduje zastosowania, Zgodnie z treścią art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, czynności jakich można dokonać, gdy złożone przedmiotowe środki dowodowe są nieprawidłowe ograniczają się do uzupełnienia lub wyjaśnienia ich treści. Uzupełnienie, dotyczy wprowadzenia w dokumencie danych, których w ogóle pierwotnie w nim nie było. Wyjaśnienie zaś, służy doprecyzowaniu treści dokumentu bez zmiany jego treści.

Powyższe potwierdza również stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych, wyrażone w wydanym przez Urząd komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych (red H, Nowak i M, Winiarz; ISBN: 978-83-88686-78-8), zgodnie z którym art. 107 Pzp nie upoważnia Zamawiającego do wezwania o poprawienie złożonego dokumentu, jeśli budzi on jego wątpliwości lub nie potwierdza, że dostawy, usługi lub roboty budowlane oferowane przez Wykonawcę spełniają wymogi Zamawiającego,

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający stwierdza, że oferta Wykonawcy: Zakład Instalatorstwa Elektrycznego C. W., ul, Targowa 83, 23-300 Janów Lubelski podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, gdyż jest ona niezgodna z warunkami zamówienia,

2) UNIEWAŻNIENIU PRZEDMIOTOWEGO POSTĘPOWANIA

Uzasadnienie prawne:

Postępowanie zostało unieważnione na podstawie przepisów art. 255 pkt 2) ustawy Pzp, ponieważ wszystkie złożone w postępowaniu oferty podlegały odrzuceniu.

(...)

W związku z powyższym postępowanie zostało unieważnione na podstawie przepisów art. 255 pkt 2) ustawy Pzp, ponieważ wszystkie złożone w postępowaniu oferty podlegają odrzuceniu.”

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania, w granicach których Izba orzeka.

Ad zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp (w odwołaniu został wskazany art. 266 ust. 1 pkt 5, co należy uznać za oczywistą omyłkę) przez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp: *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.*

Zgodnie z definicją zawartą w art. 7 pkt 29 Pzp przez warunki zamówienia należy rozumieć *warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.*

Chodzi zatem o merytoryczny aspekt zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia. Z tych względów dla zastosowania tego przepisu powinno być możliwe wykazanie, jaki element oferty jest niezgodny z opisanymi przez zamawiającego wymaganiami i na czym ta niezgodność polega.

Jak wynika z informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający niezgodności tej oferty z warunkami zamówienia dopatruje się w tym, że zaoferowane przez tego wykonawcę oprawy parkowe ozdobne nie spełniają wymogu SWZ w zakresie współczynnika mocy dla obciążenia znamionowego, tj. jest on niższy niż wymagany. Wynika to ze złożonej przez Odwołującego karty katalogowej, której złożenie wraz z ofertą było wymagane dla potwierdzenia, że oferowane oprawy spełniają minimalne parametry opraw oświetleniowych. W karcie katalogowej współczynnik ten został bowiem określony na 0,9. Wskazaniu temu nie towarzyszy żadne oznaczenie, z którego miałyby wynikać, że podana wartość jest wyższa od 0,9. Zauważenia przy tym wymaga, że w odniesieniu do innych parametrów podanych w tej karcie, tj. wskaźników oddawania barw, producent używa znaku większości „>”.

Karta katalogowa złożona przez Odwołującego nie potwierdza zatem, że zostały zaoferowane oprawy parkowe ozdobne o określonym w SWZ współczynniku mocy dla obciążenia znamionowego. W tym zakresie treść karty jest jasna.

Podnoszona przez Odwołującego na rozprawie okoliczność, że w złożonych przez niego kartach katalogowych znajduje się informacja, że podane w niej specyfikacje techniczne mają charakter orientacyjny, pozostaje bez wpływu na powyższą ocenę.

Po pierwsze, pełne brzmienie przypisu na stronie 7 karty przedstawia się następująco: „Specyfikacje techniczne mają charakter orientacyjny i mogą ulec zmianie bez powiadomienia”. Po drugie, brak znaku większości przy oznaczeniu przedmiotowego współczynnika, wskazuje na konkretną jego wielkość, która jest mniejsza, niż wymagana w SWZ, a z niczego nie wynika, że jego ewentualna zmiana miałaby polegać na podwyższeniu. Po trzecie, z treści karty nie wynika, że nastąpiło zaokrąglenie podanych wielkości w dół, na co w odwołaniu wskazuje Odwołujący.

Z tych względów należy uznać, że Zamawiający miał podstawy do stwierdzenia niezgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia.

W ocenie Izby złożone przez Odwołującego dowody nie wpływają na powyższą ocenę.

To, że przedstawiona przez Odwołującego na rozprawie karta katalogowa THORN zawiera w tym zakresie wielkość współczynnika podaną z jednym miejscem po przecinku i również zawiera informację, że współczynnik mocy wynosi 0,9, nie oznacza, że produkt tego producenta jest zgodny z wymaganiami SWZ w analizowanym postępowaniu. Ponadto dwie pozostałe karty złożone przez Odwołującego tj. karta producenta LUXIONA oraz PERFAND LED zawierają informację: „> 0.9”, co wskazuje, że wielkość współczynnika mocy w przypadku produktów tych producentów jest większa niż 0,9, a więc inaczej, niż w przypadku opraw parkowych producenta Schreder zaoferowanych przez Odwołującego.

Również załączone do odwołania Oświadczenie Schreder Polska sp. z o.o. z 11 kwietnia 2022 r., nie może być uznane za dowód na zasadność ww. zarzutu odwołania. W piśmie tym, wystosowanym w odpowiedzi na zapytanie Odwołującego, znalazło się oświadczenie, że wartość współczynnika mocy oprawy parkowej STYLAGE w karcie katalogowej jest zaokrąglona do części dziesiątych z dokładnością do 0,1, a w rzeczywistości jest wyższa, niż wymagana w SWZ, co zostało wskazane z trzema miejscami po przecinku, oraz, że z uwagi na charakter oprawy oraz mnogość wersji/konfiguracji wynikających z jej stylistyki oraz możliwości technicznych parametry techniczne w karcie katalogowej są aproksymowane.

Po pierwsze, jak słusznie zauważył Zamawiający na rozprawie, oświadczenie to nie zostało złożone wraz z ofertą, a zatem Zamawiający nie dysponował nim w toku badania i oceny oferty Odwołującego. Po drugie, wskazuje ono na świadome działanie, co do sposobu określenia współczynnika, a nie omyłkę, co do której winna być ewentualnie

rozważana kwestia jej poprawy. Po trzecie, wymieniona w ustaleniach karta katalogowa tego samego producenta Schreder model Izylum, złożona przez Odwołującego wraz z ofertą, w której również wskazano na kilka wersji produktu, współczynnik mocy oznacza jako 0,95+, co wskazuje, że ten sam producent określa wartość mocy również z dwoma miejscami po przecinku, podobnie jak producent Philips, którego karty katalogowe zostały załączone przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie.

Ponadto trudno podzielić stanowisko Odwołującego, że z pozycji pierwszej tabeli 4, zawartej w załączniku II do rozporządzenia Komisji UE 2019/2020 z 1 października 2019 r. ustanawiającego wymogi dotyczące ekoprojektu dla źródeł światła i oddzielnego osprzętu sterującego na podstawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/125/WE oraz uchylającego rozporządzenia Komisji (WE) nr 244/2009, (WE) nr 245/2009 i (UE) nr 1194/2012 (Dz. U. UE z 5.12.2019), zawierającej w pierwszej kolumnie wskazanie na wymogi w zakresie funkcjonalności źródeł światła w odniesieniu do współczynnika przesuwu fazowego (...), zaś w drugiej kolumnie zawiera określenie: „ $DF \geq 0,9$ przy $25 W < P_{on}$ ” wynika, że wielkość współczynnika jest podawana w kartach katalogowych z jednym miejscem po przecinku. Samo określenie w rozporządzeniu współczynnika z jednym miejscem po przecinku, tym bardziej, że towarzyszy temu znak „ \geq ” nie jest wystarczające do uznania, że współczynniki wszystkich produktów mają być oznaczone z jednym miejscem po przecinku, jak też, że nie mogą wynosić dokładnie 0.9. Jak wyżej wskazano ten sam producent, w odniesieniu do opraw drogowych współczynnik mocy określa z dwoma miejscami po przecinku, podobnie jak czyni to producent Philips.

W tym aspekcie zauważenia wymaga, że Zamawiający w SWZ określił minimalną wartość przedmiotowego współczynnika z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. W sytuacji zatem, gdy Odwołujący również na etapie poprzedzającym złożenie oferty, uważał, że powinno to zostać określone z dokładnością do jednego miejsca po przecinku, wykazując wymaganą od profesjonalisty staranność w działaniu, winien podjąć prawem przewidziane działania w kierunku zmiany tak określonego wymogu.

Ad zarzut naruszenia przepisu art. 107 ust. 2 ewentualnie naruszenia przepisu art. 107 ust. 4 Pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia lub wyjaśnień przedmiotowego środka dowodowego

Zgodnie z art. 107 ust. 2 Pzp: Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Z przepisu tego wynika, że nie znajduje on zastosowania, gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały złożone i są kompletne, ale ich treść wskazuje, że oferowany przedmiot zamówienia jest niezgodny z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. Ustawa w aktualnym brzmieniu - inaczej niż w odniesieniu do podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w art. 128 ust. 1 Pzp - nie przewiduje uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych, w sytuacji, gdy zawierają one błędy.

Z tych względów nie podlega uzupełnieniu przedmiotowy środek dowodowy, jakim jest karta katalogowa w analizowanym postępowaniu, którego treść wskazuje, że oferta jest niezgodna z wymaganiami określonymi w SWZ, wiążącymi wszystkich wykonawców oraz Zamawiającego.

W związku z tym zarzut naruszenia ww. przepisu nie znajduje potwierdzenia.

Stosownie do art. 107 ust. 4 Pzp *Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.*

W tym zakresie zauważenia wymaga, że Zamawiający w SWZ przewidział możliwość przedłożenia równoważnego środka dowodowego, co koresponduje z art. 106 ust. 3 Pzp. Odwołujący znając zatem treść karty katalogowej dla zaoferowanej oprawy parkowej producenta Schreder model Stylage, jeśli uważał, że wskazany w niej współczynnik mocy został określony w sposób, który nie odpowiada rzeczywistości, wykazując staranność w działaniu, dla wykazania zgodności oferty z SWZ, powinien wraz z ofertą złożyć równoważny środek dowodowy na tę okoliczność. W takim przypadku, w zależności od oceny przez Zamawiającego treści takiego równoważnego środka dowodowego, można byłoby ewentualnie oczekiwać wystąpienia Zamawiającego o wyjaśnienia.

W sytuacji jednak, gdy złożona przez Odwołującego karta katalogowa w sposób niebudzący wątpliwości określa współczynnik mocy w wartości mniejszej, niż wymagana, trudno zgodzić się z Odwołującym, że zaistniały podstawy do wyjaśnień w tym zakresie.

Z tych względów również zarzut ewentualny nie znajduje potwierdzenia.

Ad zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty oraz przedmiotowych środków dowodowych

Zgodnie z przepisem art. 223 ust. 1 Pzp: *W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.*

Z przepisu tego wynika, że wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień na jego podstawie może dotyczyć wyłącznie treści zawartej w ofercie, a więc wyjaśnienia sposobu jej rozumienia, w sytuacji gdy została sformułowana niejasno. Nie jest przy tym możliwe prowadzenie negocjacji z wykonawcą i dokonywanie zmiany treści oferty.

W omawianym przypadku natomiast, zarówno treść wymagania określonego Zamawiającego, jak też treść karty katalogowej była jasna i niebudząca wątpliwości co do sposobu jej rozumienia. Wystąpienie o wyjaśnienia zmierzałoby zatem do uzyskania oświadczenia o innej treści niż pierwotnie złożone. Tymczasem, jak wyżej wskazano, na etapie badania i oceny ofert, niezgodna z SWZ treść oferty nie może zostać zmieniona w celu doprowadzenia jej do zgodności z oczekiwaniami Zamawiającego.

Ad zarzut naruszenia art. 255 pkt 2 Pzp poprzez niezasadne unieważnienie postępowania w oparciu o założenie, że wszystkie oferty podlegały odrzuceniu, podczas gdy oferta Odwołującego jest prawidłowa

Zgodnie z art. 255 pkt 2 Pzp: *Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegają odrzuceniu*

Zarzut ten jest konsekwencją ww. zarzutów odwołania, które nie znajdują potwierdzenia. W sytuacji gdy wszystkie złożone w postępowaniu oferty zostały odrzucone przez Zamawiającego, co nie jest sporne, zaistniała podstawa do zastosowania tego przepisu i unieważnienia postępowania.

Nie zostało także wykazane przez Odwołującego, aby w postępowaniu Zamawiający naruszył przepis art. 16 pkt 1 Pzp pkt 2 zgodnie z którym *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w przejrzysty*.

Odwołujący naruszenia tego przepisu upatruje w tym, że Zamawiający nie wezwał go do uzupełnienia lub wyjaśnień w zakresie współczynnika mocy „a przy tym dokonał samodzielnej i nieuprawnionej zmiany zaokrąglonej przez producenta wartości współczynnika mocy oprawy”.

Jak wyżej wskazano wobec jasnej treści karty katalogowej nie było podstaw do wyjaśniania jej treści. Nie wystąpiła również podstawa do uzupełnienia tego środka dowodowego, bowiem jako kompletny został złożony wraz z ofertą, jednak nie potwierdza on, że oferowane w postępowaniu oprawy spełniają wymóg SWZ w zakresie współczynnika mocy.

Wbrew stanowisku Odwołującego przebieg postępowania wskazuje, że Zamawiający odczytał wartość współczynnika mocy oprawy wprost z karty katalogowej i przyjął jego

wartość podaną w tym przedmiotowym środku dowodowym, nie zaś – jak twierdzi Odwołujący – dokonał jego zmiany. Nadto, jak wynika z powyżej przedstawionych ustaleń, Zamawiający takiej oceny, na równych zasadach, dokonał w odniesieniu także do pozostałych ofert złożonych w postępowaniu.

Odwołujący zaoferował produkt niespełniający wymagań Zamawiającego w zakresie współczynnika mocy oprawy parkowej, co wynika ze złożonego przez niego przedmiotowego środka dowodowego. Nie jest więc tak, jak twierdzi Odwołujący, że jego oferta jest prawidłowa. Oferta niespełniająca merytorycznych wymagań określonych w SWZ podlega odrzuceniu i - z wyjątkami dotyczącymi poprawienia omyłek - nie może zostać na etapie badania ofert zmieniona.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie nie zostało stwierdzone zarzucane przez Odwołującego naruszenie przez Zamawiającego przepisów Pzp, które miało wpływ na wynik postępowania, co musiało skutkować oddaleniem odwołania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* W analizowanej Izba oddaliła odwołanie. W związku z tym odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi Odwołujący, który został obciążony kosztami postępowania, na które składał się wpis od odwołania oraz uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a i b 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).

Przewodniczący: