

Kraków, dnia 4 marca 2024 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Odwołujący: Light On sp. z o.o.

ul. Zygmunta Krasińskiego 18/97

01-581 Warszawa

KRS: 0001049913

reprezentowany przez:

r.pr. Dawid Pantak

Kancelaria Radcy Prawnego

ul. Filarecka 3/4, 30-110 Kraków

telefon: 668 501 984

e-mail: dawid.pantak@legalkp.pl

Zamawiający: Gmina Czermin

Czermin 47, 63-304 Czermin

telefon: (62) 74 16 031

e-mail: ugczermin@cztermin.wlkp.pl

zp@cztermin.wlkp.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego pod nazwą „Budowa i modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Czermin” (numer referencyjny: RB.271.1.2024)

ODWOŁANIE

1. Działając w imieniu Odwołującego, na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa [które wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej oraz wydrukiem komputerowym informacji z Krajowego Rejestru Sądowego stanowią załączniki od 1 do 3 do niniejszego odwołania], na podstawie art.

513 pkt 1 i 2 w związku z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, z późn. zm.) [dalej: „ustawa Pzp”] wnoszę odwołanie na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz na zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do której Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy.

2. Przedmiotem zamówienia jest „Budowa i modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Czermin” (numer referencyjny: RB.271.1.2024).
3. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23 stycznia 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00060760/01.
4. Czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego, którym Odwołujący zarzuca niezgodność z przepisami ustawy, to:
 - 1) czynność unieważnienia postępowania;
 - 2) czynność odrzucenia oferty Odwołującego.
5. Czynnościom i zaniechaniom czynności przez Zamawiającego Odwołujący stawia zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp (a w dalszej konsekwencji również naruszenia art. 255 pkt 2 ustawy Pzp) poprzez odrzucenie oferty Odwołującego (a w dalszej kolejności również unieważnienie postępowania), podczas gdy Odwołujący dołączył do oferty kompletne przedmiotowe środki dowodowe, wobec czego oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu (a w dalszej kolejności również postępowanie nie podlega unieważnieniu).
6. Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz:
 - 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;
 - 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
 - 3) obciążenie kosztami postępowania Zamawiającego oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwoty 10.000 zł stanowiącej koszty poniesione z tytułu wpisu, a także kwoty wskazanej przez Odwołującego na rozprawie według przedłożonych na niej dokumentów.

UZASADNIENIE

I.

OKOLICZNOŚCI FAKTYCZNE

7. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Budowa i modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Czermin” (numer referencyjny: RB.271.1.2024).

Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Postępowanie jest prowadzone w trybie podstawowym w wariantcie bez negocjacji (art. 275 pkt 1 ustawy Pzp).

8. Zamówienie stanowi jedną całość (nie jest podzielone na części), ale w ramach jednej części Zamawiający wyodrębnił trzy etapy:
- 1) Etap 1 – modernizacja oświetlenia ulicznego;
 - 2) Etap 2 – budowa linii oświetlenia ulicznego zgodnie z opracowanymi dokumentacjami projektowymi;
 - 3) Etap 3 – zaprojektowanie i budowa sieci oświetlenia ulicznego zgodnie z Programem Funkcjonalno-Użytkowym.
9. W rozdziale IV punkt 9 specyfikacji warunków zamówienia Zamawiający wskazał przedmiotowe środki dowodowe, które wykonawcy musieli złożyć wraz z ofertą:

„Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, dotyczących opraw oświetleniowych oraz słupów, które będą przeznaczone do realizacji przedmiotu umowy, tj.

*a) Kart katalogowych i innych dokumentów (np. certyfikatu, jeśli z opisu wynikającego z kart katalogowych nie wynika spełnianie któregoś z parametrów), **potwierdzających, iż oferowany przedmiot zamówienia charakteryzuje się wszystkimi wymaganymi przez Zamawiającego parametrami technicznymi zawartymi w OPZ.** Karty katalogowe winny zawierać szczegółowy opis techniczny oferowanych urządzeń.*

b) obliczeń parametrów fotometrycznych dla sytuacji oświetleniowych określonych w OPZ, dokumentujących spełnienie wymagań normatywnych dla tych sytuacji. Obliczenia winny być wykonane w ogólnodostępnym programie Dialux EVO. Obliczenia należy załączyć do oferty w formacie plików EVO oraz pdf.

c) opisu zaoferowanego systemu zdalnego zarządzania z informacją iż, system zarządzania jest systemem funkcjonującym na terenie Unii Europejskiej w którym zaimplementowana jest odpowiednia ilość opraw oświetleniowych LED (potwierdzającą wymagane minimum 15 tys. opraw) z możliwością zdalnego zarządzania, oraz instrukcji obsługi zdalnego nadzoru oprawy oświetleniowej (monitorowania) przez sieć internetową z poziomu przeglądarki – bez konieczności instalowania dodatkowego oprogramowania.

Z powyższego opisu/instrukcji musi wynikać, że system spełnia wymagania określone w OPZ dotyczące zdalnego systemu zarządzania.

UWAGA: W przypadku braku złożenia przedmiotowych środków dowodowych lub jeżeli złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, Zamawiający nie przewiduje wezwania do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych o którym stanowi art. 107 ust 2 Pzp. Zamawiający odrzuci ofertę na podst. art. 226 ust 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp.

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

10. Już w tym miejscu należy zaznaczyć, że nigdzie w opisie przedmiotu zamówienia nie została narzucona przez Zamawiającego konkretna moc oświetleniowa dla opraw dla I etapu zamówienia. Tej informacji nie ma ani w opisie technicznym przedmiotu zamówienia, ani w przedmiarze.

Jedyne miejsce, w którym znajduje się wzmianka na temat mocy opraw dla I etapu zamówienia, to plik znajdujący się pod ścieżką Załącznik nr 1 do SWZ > Zał nr 1 do OPZ zestawienie montażowe Czermin.xlsx. Jest to plik w formacie .xlsx (przeznaczony do odczytu w programie typu Excel).

Znajduje się w nim kolumna „Maksymalna moc jednostkowa opraw wynikająca z obl. ośw. [W]” (skrót „obl. ośw.” oznacza w kontekście tego zamówienia „obliczenia oświetleniowe”). W kolumnie wypełnione są dane dotyczące poszczególnych miejscowości i stacji – pojawiają się dwie wartości: 42 W i 55 W.

Powyższe oznacza, że wymogiem Zamawiającego było, żeby moc jednostkowa opraw wynikała z obliczeń oświetleniowych, przy czym nie mogła być wyższa niż odpowiednio (w zależności od konkretnej miejscowości i stacji) 42 W i 55 W.

11. W postępowaniu ofertę złożył między innymi Odwołujący. Do oferty dołączył wszystkie wymagane przez Zamawiającego przedmiotowe środki dowodowe.

W tym Odwołujący przedstawił karty katalogowe potwierdzające, że oferowany przedmiot zamówienia charakteryzuje się wszystkimi wymaganymi przez Zamawiającego parametrami technicznymi zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia.

Odwołujący przedstawił również obliczenia parametrów fotometrycznych dla sytuacji oświetleniowych określonych w opisie przedmiotu zamówienia (plik: „Sytuacje oświetleniowe.pdf”). Obliczenia zawierają w sobie między innymi podsumowanie ze wskazaniem opraw, jakie należy zastosować wraz ze szczegółowymi informacjami na ich temat, w tym oznaczeniem producenta, oznaczeniem nazwy handlowej oprawy oraz ich parametrów, w tym moc oświetleniową.

Przykładowo na stronie numer 17 (wg numeracji dokumentu .pdf) znajduje się podsumowanie, w którym wskazano, że należy zamontować oprawę wyprodukowaną przez podmiot Schröder o nazwie handlowej „IZYLUM 1 / 5399 / 25 LEDs 510mA NW 740” oraz wymieniono parametry tych opraw, w tym moc oświetleniową 39,5 W.

12. Pismem z dnia 26 lutego 2024 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty oraz o unieważnieniu postępowania:

„Oferta nr 2: Wykonawca LIGHT ON Sp. z o.o. 01-581 Warszawa, ul. Zygmunta Krasińskiego 18/97 załączył do oferty przedmiotowe środki dowodowe, ale są one niekompletne. W załączonych dokumentach brakuje kart katalogowych potwierdzających moce opraw oferowanych dla I etapu

zamówienia tj. modernizacja oświetlenia ulicznego. W pliku stanowiącym załącznik do oferty pn. Karty, instrukcje, pozostałe przedstawiono karty katalogowe rodziny oferowanych opraw LED jedynie dla etapu II zamówienia. W związku z powyższym w/w Wykonawca został odrzucony na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c.

(...)

Ponadto działając na podstawie przepisu art. 260 ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2023r., poz. 1605 t.j.) Zamawiający - Gmina Czermin informuje o unieważnieniu niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie prawne:

Art. 255 pkt. 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 t.j.): Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podległy odrzuceniu;

Uzasadnienie faktyczne:

W niniejszym postępowaniu wpłynęły 3 oferty, które w wyniku stwierdzonych uchybień zostały odrzucone”.

II.

OKOLICZNOŚCI PRAWNE

13. Zgodnie z normą prawną wynikającą z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp:

„Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...)

została złożona przez wykonawcę: (...)

który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń”.

14. W niniejszym stanie faktycznym Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, gdyż stwierdził, że Odwołujący nie przedstawił kart katalogowych potwierdzających moce opraw oferowanych dla I etapu zamówienia (modernizacja oświetlenia ulicznego).

15. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że w przepisach powszechnie obowiązującego prawa brak jest definicji legalnej pojęcia „karta katalogowa”. W praktyce przyjmuje się, że kartą katalogową jest dokument potwierdzający parametry techniczne produktu.

W tym zakresie warto wskazać na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 lutego 2021 r., sygn. akt KIO 3112/21: *„Po pierwsze należy stwierdzić, że w obrocie prawnym nie ma legalnej definicji karty katalogowej. Niemniej w praktyce utarło się jaki zakres karty katalogowe posiadają to jest*

w szczególności wskazują, obrazują podstawowe parametry techniczne, technologiczne produktu”.

16. W związku z faktem, że brak jest przepisów powszechnie obowiązującego prawa normujących, jak powinna wyglądać karta katalogowa, to wykonawcy mają w tym zakresie pewną swobodę.

Ta swoboda może zostać ograniczona poprzez postanowienia dokumentacji zamówienia, w której dany zamawiający może postawić szczegółowe wymagania dotyczące formy, jaką ma mieć karta katalogowa.

17. W niniejszym stanie faktycznym Zamawiający wskazał wyłącznie, że karty katalogowe mają potwierdzać, iż oferowany przedmiot zamówienia charakteryzuje się wszystkimi wymaganymi przez Zamawiającego parametrami technicznymi zawartymi w OPZ. A ponadto karty katalogowe winny zawierać szczegółowy opis techniczny oferowanych urządzeń.

Poza tymi wymaganiami Zamawiający nie postawił żadnych szczegółowych wymagań co do formy kart katalogowych. Zamawiający nie określił, jak dokładnie ma wyglądać karta katalogowa, czy też nie zastrzegł, że musi koniecznie pochodzić od producenta.

Przeciwnie – Zamawiający przewidział nawet, że zamiast karty katalogowej można złożyć inny dokument (np. certyfikat, jeśli z opisu wynikającego z kart katalogowych nie wynika spełnianie któregoś z parametrów).

„Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, dotyczących opraw oświetleniowych oraz słupów, które będą przeznaczone do realizacji przedmiotu umowy, tj.

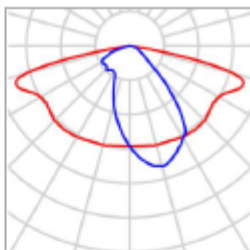
*a) Kart katalogowych i innych dokumentów (np. certyfikatu, jeśli z opisu wynikającego z kart katalogowych nie wynika spełnianie któregoś z parametrów), **potwierdzających, iż oferowany przedmiot zamówienia charakteryzuje się wszystkimi wymaganymi przez Zamawiającego parametrami technicznymi zawartymi w OPZ.** Karty katalogowe winny zawierać szczegółowy opis techniczny oferowanych urządzeń”.*

18. W ofercie Odwołującego znajdują się obliczenia parametrów fotometrycznych dla sytuacji oświetleniowych, które zawierają w sobie między podsumowania wskazujące oprawy, jakie należy zastosować, wraz ze szczegółowymi informacjami na ich temat, w tym oznaczeniem producenta, oznaczeniem nazwy handlowej oprawy oraz ich parametrów, w tym moc oświetleniową.

19. Odwołujący – wbrew twierdzeniom Zamawiającego – potwierdził więc moc oświetleniową zaoferowanych opraw.

To, że nastąpiło to w dokumencie stanowiącym obliczenia parametrów fotometrycznych dla sytuacji oświetleniowych, a nie w odrębnym dokumencie, nie ma żadnego znaczenia. Dokument ten (mający łącznie 55 stron) zawiera bowiem w sobie zarówno obliczenia fotometryczne, jak i karty katalogowe opraw.

Znajdują się tam bowiem wszystkie informacje, które zwyczajowo zawiera karta katalogowa, to znaczy wskazanie producenta, nazwy handlowej produktu oraz jego parametrów, w tym mocy oświetleniowej.



Producent	Schröder	P	39.5 W
Numer artykułu	558782	Φ_{Lampa}	6975 lm
Nazwa artykułu	IZYLUM 1 / 5399 / 25 LEDs 510mA NW 740 39,5W / Embellishment plate / 558782 AGRM	Φ_{Oprawa}	5966 lm
		η	85.54 %
Wyposażenie	1x 25 LH351C@510mA NW 740		

20. Warto również wskazać, że sam Zamawiający wyraźnie zaznaczył, że wymaga przedstawienia kart katalogowych i **innych dokumentów** (np. certyfikatu, jeśli z opisu wynikającego z kart katalogowych nie wynika spełnianie któregoś z parametrów).

Zamawiający przewidział więc możliwość, że z karty katalogowej może nie wynikać informacja na temat spełnienia którego z parametrów. W takiej sytuacji dopuścił przedstawienie innych dokumentów. Jako przykład takiego dokumentu został wskazany certyfikat, natomiast jest to wskazanie wyłącznie przykładowe.

Za dopuszczalną więc należy uznać sytuację, w której informacje, które zwyczajowo zawiera karta katalogowa (w tym informacja na temat mocy oświetleniowej), zostaną zawarte w innym dokumencie, w tym w obliczeniach oświetleniowych.

21. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia nie wskazał konkretnej mocy oświetleniowej opraw. Zamawiający zaznaczył, że moc oświetleniowa opraw ma wynikać właśnie z obliczeń oświetleniowych (przy czym zaznaczył też, że nie może przekraczać określonej wartości).

Skoro moc oświetleniowa ma wynikać z obliczeń oświetleniowych, to Odwołujący, przygotowując ofertę, musiał przygotować w pierwszej kolejności obliczenia oświetleniowe, żeby tę moc oświetleniową ustalić. Z tego powodu łatwiej było mu kartę katalogową zawrzeć od razu w obliczeniach oświetleniowych, żeby od razu potwierdzić, że oprawy, które oferuje, faktycznie mają taką moc oświetleniową, jaka wyszła z obliczeń.

Zawarcie obliczeń oraz kart katalogowych w jednym dokumencie (jednym pliku .pdf) nie powoduje jednak, że część tego dokumentu przestaje mieć walor karty katalogowej.

22. Odwołujący chciałby podkreślić, że działanie Zamawiającego cechuje się nadmiernym, niczym nieuzasadnionym formalizmem.

Odwołujący przedstawił bowiem Zamawiającemu wszystkie dokumenty wymagane przez Zamawiającego, w tym przedstawił karty katalogowe (zawarte wewnątrz dokumentu .pdf zawierającego obliczenia oświetleniowe), z których wynika moc oświetleniowa opraw.

Jedynym „uchybnieniem” Odwołującego jest fakt, że informacje dotyczące mocy oświetleniowej opraw nie znajdują się w wyodrębnionym dokumencie zatytułowanym „Karta katalogowa”, a wewnątrz innego dokumentu (obliczeń oświetleniowych).

Zamawiający pod względem merytorycznym otrzymał więc wszystkie dokumenty i informacje, których wymagał w treści dokumentacji zamówienia. Zamawiający ma jednoznaczną informację na temat mocy oświetleniowej zaoferowanych opraw. Tym samym oferta Odwołującego spełnia wszystkie merytoryczne wymagania Zamawiającego, a i tak została odrzucona z powodu nadmiernego formalizmu Zamawiającego.

Takie działanie stoi również w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych, w tym z zasadą przejrzystości (art. 16 pkt 2 ustawy Pzp), zasadą proporcjonalności (art. 16 pkt 3 ustawy Pzp) oraz zasadą efektywności (art. 17 ust. 1 ustawy Pzp).

III.

KWESTIE FORMALNE

23. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia i w tym celu złożył ofertę.

Gdyby Zamawiający nie dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego, to oferta Odwołującego byłaby w postępowaniu jedyną ofertą niepodlegającą odrzuceniu. W konsekwencji postępowanie nie podlegałoby unieważnieniu, a Odwołujący miałby dużą szansę na ostateczne uzyskanie zamówienia.

Tym samym w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący poniósł szkodę.

24. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty (a także o unieważnieniu postępowania) w dniu 26 lutego 2024 r. przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp:

„Odwołanie wnosi się: (...)

w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, w terminie:

5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej”.

Termin 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania przypadł w dniu 2 marca 2024 r. (sobota).

Jednocześnie zgodnie z art. 509 ust. 2 ustawy Pzp:

„Jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy”.

Następnym dniem po sobocie (2 marca 2024 r.) oraz dniu ustawowo wolnym od pracy (3 marca 2024 r. – niedziela) był dzień 4 marca 2024 r. (poniedziałek). Termin na wniesienie odwołania został więc zachowany.

25. Wpis od odwołania wynosi 10.000 zł zgodnie z § 2 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437). Dowód uiszczenia wpisu od odwołania stanowi załącznik numer 4 do niniejszego odwołania.
26. Zgodnie z art. 514 ust. 2 ustawy Pzp Odwołujący przekazał Zamawiającemu odwołanie wniesione w formie elektronicznej przed upływem terminu do wniesienia odwołania za pośrednictwem poczty elektronicznej. Dowód przesłania odwołania Zamawiającemu stanowi załącznik numer 5 do niniejszego odwołania.
27. Wykaz załączników:
- 1) Pełnomocnictwo dla r.pr. Dawida Pantaka;
 - 2) Dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;
 - 3) Wydruk komputerowy informacji z Krajowego Rejestru Sądowego;
 - 4) Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
 - 5) Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.

Mając powyższe na uwadze, wnoszę jak na wstępie.

r.pr. Dawid Pantak

/ dokument podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym /