

Warszawa, 23.04.2024 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

Zamawiający:

Gmina Jabłonka – Urząd Gminy Jabłonka

ul. 3 Maja 1

34-480 Jabłonka

NIP: 735-28-56-459

Tel. +48 182-611-100

E-mail: sekretariat@jablonka.pl; zpubliczne@jablonka.pl

reprezentowany przez:

Pana Mariusza Staniek – Pełnomocnika Zamawiającego

Odwołujący:

Signify Poland sp. z o.o.

ul. Kossaka 150, 64-320 Piła

NIP: 5272707130

reprezentowana przez:

r.pr. Rafała Zygmunta

Kancelaria Prawna Rafał Zygmunt

ul. Puławska 111A lok. 86, 02-707 Warszawa

e-mail: rkz@rkz.pl

sygn. akt: KIO 1226/24

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO NA ODWOŁANIE

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie podstawowym bez negocjacji o wartości zamówienia nie przekraczającej progów unijnych pn. „Modernizacja infrastruktury oświetlenia ulicznego na terenie gminy Jabłonka”, nr referencyjny: RINT.271.1.22.2024

Działając w imieniu Zamawiającego – Gmina Jabłonka – Urząd Gminy Jabłonka (dalej: „**Zamawiający**”) na podstawie pełnomocnictwa stanowiącego załącznik nr 1 do niniejszego pisma oraz na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, dalej: „**ustawa Pzp**”), w odpowiedzi na odwołanie złożone w dniu 09.04.2024 r. (dalej: „**Odwołanie**”), przez Wykonawcę – Signify Poland sp. z o.o. z siedzibą w Pile (dalej: „**Odwołujący**”):

- I. **oświadczam, że Zamawiający** uznaje w całości zarzut oznaczony w uzasadnieniu Odwołania jako Zarzut 2 i w konsekwencji Zamawiający dokona zmiany SWZ;
- II. **wnoszę o:**
- 1) oddalenie Odwołania w pozostałej części,
 - 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów przedstawionych na rozprawie na okoliczności wskazane we wniosku sformułowanym na rozprawie;
 - 3) obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Odwołującego, w tym zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

UZASADNIENIE

I. Stan faktyczny

1. Zamawiający prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji o wartości zamówienia nie przekraczającej progów unijnych pn. „Modernizacja infrastruktury oświetlenia ulicznego na terenie gminy Jabłonka”, nr referencyjny: RINT.271.1.22.2024 (dalej: "**Postępowanie**"). Postępowanie zostało ogłoszone w dniu 04.04.2024 r. (Ogłoszenie nr 2024/BZP 00271941/01).
2. W ramach wykonania przedmiotu zamówienia, wykonawca będzie zobowiązany do przebudowy i modernizacji systemu oświetlenia drogowego, m.in. poprzez wymianę nieefektywnych energetycznie opraw oświetleniowych na oprawy w technologii LED, wraz z okablowaniem oraz wymianę wysięgników na linii oświetleniowej napowietrznej, w tym:
 - Montaż opraw oświetleniowych na słupie/montaż 500 sztuk opraw LED wraz z okablowaniem i zabezpieczeniami/
 - Demontaż opraw oświetlenia zewnętrznego oraz wysięgników
 - Montaż wysięgników rurowych na słupie.
3. Zamawiający w SWZ określił dokładnie parametry i cech, jakie mają spełniać dostarczane do wykonania ww. zamówienia materiały, w tym oprawy oświetleniowe.
4. W dniu 09.04.2024 r. odwołanie na treść SWZ wniósł wykonawca Signify Poland sp. z o.o. z siedzibą w Pile, zarzucając, Zamawiającemu, naruszenie art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) Pzp i art. 101 ust. 1 pkt 2) ustawy 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

wyeliminowaniu innych wykonawców, w tym Odwołującego i jego produktów oraz w sposób, który nie prowadzi do zachowania zasady przejrzystości postępowania.

5. W uzasadnieniu Odwołania sformułowano kolejno osiem zarzutów, które zostaną omówione w dalszej części pisma.

II. Zarzuty Odwołania

[Wstęp]

1. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu blokowo naruszenie przepisów ustawy Pzp:
 - Art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.
 - art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.
 - art. 101 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, zgodnie z którym przedmiot zamówienia opisuje się, z uwzględnieniem odrębnych przepisów, w jeden z następujących sposobów przez: odniesienie się do wymaganych cech materiału, produktu lub usługi, o których mowa w art. 102, oraz, w kolejności preferencji do: (a) Polskich Norm przenoszących normy europejskie, (b) norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących normy europejskie, (c) europejskich ocen technicznych, rozumianych jako udokumentowane oceny działania wyrobu budowlanego względem jego podstawowych cech, zgodnie z odpowiednim europejskim dokumentem oceny, w rozumieniu art. 2 pkt 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011 r. ustanawiającego zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylającego dyrektywę Rady 89/106/EWG (Dz. Urz. UE L 88 z 04.04.2011, str. 5, z późn. zm.), (d) wspólnych specyfikacji technicznych, rozumianych jako specyfikacje techniczne w dziedzinie produktów teleinformatycznych określone zgodnie z art. 13 i art.

14 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1025/2012 z dnia 25 października 2012 r. w sprawie normalizacji europejskiej, zmieniającego dyrektywy Rady 89/686/EWG i 93/15/EWG oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 94/9/WE, 94/25/WE, 95/16/WE, 97/23/WE, 98/34/WE, 2004/22/WE, 2007/23/WE, 2009/23/WE i 2009/105/WE oraz uchylającego decyzję Rady 87/95/EWG i decyzję Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1673/2006/WE (Dz. Urz. UE L 316 z 14.11.2012, str. 12, z późn. zm.), (e) norm międzynarodowych, (f) specyfikacji technicznych, których przestrzeganie nie jest obowiązkowe, przyjętych przez instytucję normalizacyjną, wyspecjalizowaną w opracowywaniu specyfikacji technicznych w celu powtarzalnego i stałego stosowania, (g) innych systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organizacje normalizacyjne.

2. W ocenie Odwołującego ww. przepisy zostały naruszone, gdyż Zamawiający dokonał rzekomo 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 innych wykonawców, w tym Odwołującego i jego produktów oraz w sposób, który nie prowadzi do zachowania zasady przejrzystości postępowania a „szereg zapisów SWZ wskazuje bowiem na konkretne rozwiązania, nie mające zarazem żadnego uzasadnienia merytorycznego, przy czym Zamawiający nie dopuszcza rozwiązań równoważnych, bądź sposób sformułowania wymagań dla rozwiązań równoważnych sprawia, iż dopuszczenie takich rozwiązań pozostaje wyłącznie pozorne”.
3. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że nakaz przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób proporcjonalny, z uwzględnieniem zachowania konkurencji wśród wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, **nie jest tożsamy z nakazem dopuszczenia do zamówienia wszystkich podmiotów, w tym niezdolnych do jego realizacji w należyty sposób, lub dopuszczenia wszystkich rozwiązań istniejących na rynku, w tym nieodpowiadających potrzebom zamawiającego.** Nie narusza przepisów ustawy Pzp, takie sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który uwzględnia potrzeby zamawiającego, nawet jeżeli utrudnia lub uniemożliwia niektórym podmiotom dostęp do zamówienia. **Zamawiający nie ma obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia wszystkim podmiotom działającym na rynku w danej branży, bowiem pojęcie uczciwej konkurencji nie może być utożsamiane z konkurencją absolutną.**
4. W orzecznictwie podkreśla się, że zachowanie uczciwej konkurencji nie oznacza konieczności zapewnienia przez zamawiającego takich warunków postępowania i

opisu przedmiotu zamówienia, aby każdy podmiot działający w danym sektorze rynku miał możliwość złożenia w nim oferty. Oczywistym jest, że każde z wymagań zamawiającego może w większym lub mniejszym stopniu ograniczyć konkurencję; jednak tak długo, jak wymagania te są podyktowane obiektywnie uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, a ich celem nie jest jedynie zawężenie kręgu wykonawców mogących je wykonać, zamawiający jest uprawniony do ich sformułowania (tak: wyrok KIO z dnia 21.03.2022 r., KIO 534/22). To Zamawiający jest bowiem gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia i wie jaki cel chce osiągnąć i charakteryzuje go przygotowując opis przedmiotu zamówienia oraz formułując warunki udziału w postępowaniu. **W sytuacji gdy opis przedmiotu zamówienia jest podyktowany uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, a nie zamiarem faworyzowania konkretnego wykonawcy i dyskryminowania innych wykonawców, nie jest możliwe skuteczne ingerowanie w określony przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji decydowanie za zamawiającego, jakie rozwiązania ma dopuścić** (tak: Wyrok KIO z dnia 28.03.2023 r., KIO 704/23).

5. Ponadto należy wskazać, że z art. 101 ustawy Pzp wynika wprost, **że zamawiający może skorzystać ze sposobu opisania przedmiotu zamówienia, który odwołuje się do dokumentów normalizacyjnych**. Ustawa określa kilka typów takich dokumentów, których wspólną cechą jest zebranie, zestawienie i zatwierdzenie wymagań dla określonego produktu przez odpowiednią instytucję normalizacyjną. Zamawiający obowiązany jest do zachowania kolejności odwoływania się do tych dokumentów wskazanej w ust. 1 pkt 2), co oznacza, że jedynie jeżeli dla danego produktu lub takiej usługi nie istnieje dokument wskazany jako pierwszy w kolejności, możliwe jest odniesienie się do dokumentu określonego w następnej kolejności.
6. W kontekście powyższego należy podkreślić, że opis przedmiotu zamówienia nie zawiera postanowień dyskryminujących, ani nadmiernych w stosunku do uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, a samo **Odwołanie nie ma na celu usunięcia naruszeń ustawy Pzp (bo takie nie występują) a wyłącznie zaprojektowanie przez Odwołującego warunków realizacji zamówienia, które będzie w stanie spełnić**. Ponadto Odwołujący nie stwierdza nigdzie – w żadnej części Odwołania nie wskazuje na czym dokładnie miałyby polegać naruszenie przez Zamawiającego art. 101 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.
7. **Ponadto Zamawiający zaprzecza twierdzeniom Odwołującego, jakoby wymogi opisane w SWZ był w stanie spełnić tylko jeden producent. Zauważyć należy, że** Odwołujący nie przedstawia także w tym zakresie żadnych konkretnych, merytorycznych argumentów, trudno zatem jest odnieść się do powyższych twierdzeń. Zamawiający zwraca jednak uwagę na to, iż konstrukcja Odwołania tj. ogólne, lakoniczne stwierdzenia, bądź zupełny brak uzasadnienia (por. argumenty dot. zarzutów kadłubowych w piśmie poniżej) w sposób istotny uniemożliwia kontrolę Postępowania i zmierza wyłącznie do zbudowania przez Odwołującego fałszywego obrazu faworyzowania przez Zamawiającego jednego podmiotu.

Przyjęta przez Odwołującego strategia procesowa powinna prowadzić do oddalenia Odwołania.

[Zarzut 1]

8. W odniesieniu do Zarzutu 1 należy wskazać, że w dniu 17.04.2024 r. Zamawiający opublikował wyjaśnienia do SWZ, gdzie w odpowiedzi na pytanie nr 5, poinformował, że **„w związku z rozbieżnościami w dokumentacji przetargowej obowiązujące i wiążące zapisy dotyczące warunków równoważności do obliczeń fotometrycznych znajdują się w Załączniku nr 12 do SWZ. Celem przeprowadzenia modernizacji jest nie tylko osiągnięcie efektów minimalnych zalecanych przez normę PN EN 13 201:2016 oraz efektów ekonomicznych, ale i poprawa bezpieczeństwa ruchu drogowego oraz innych użytkowników dróg publicznych na terenie Gminy Jabłonka. Zamawiający nie wymaga aby przedstawione rozwiązania były tożsame w zakresie bryły fotometrycznej, nie narzuca w żadnym z przypadków konkretnego rozsyłu lub układu soczewkowego. Wprowadzony zapis dotyczy uzyskanych wyników fotometrycznych, potwierdzających spełnienie założeń projektowych oraz spełnienie nie tylko minimalnych wymagań normy PN-EN 13201.**

Realizację odpowiedniego poziomu luminancji, natężenia, równomierności, oślnienia, współczynnika SR można uzyskać poprzez zastosowanie wielu układów soczewkowych, czy też brył fotometrycznych, a Zamawiający w tym zakresie nie narzucił żadnych wymagań. Sam odwołujący stwierdził, że istnieją rozwiązania, które spełnią zadaną tolerancję. Zaznaczyć należy, że Zamawiający wskazał tolerancję dla wyników niższych niż w referencyjnych obliczeniach Zamawiającego pod warunkiem zachowania wyznaczonej klasy oświetleniowej (nie dopuszcza się zmiany klas). Tym samym każde równoważne lub lepsze rozwiązanie jest dopuszczone do realizacji zadania. Ponadto podniesione zapisy były już przedmiotem oceny Krajowej Izby Odwoławczej i zostały uznane jako zgodne z ustawą PZP - sygn. akt KIO 405/19. Wskazać należy również, że Izba stwierdziła - cyt.: „Należy również podkreślić, że Zamawiający określa swoje wymagania według własnych potrzeb, do czego jest uprawniony. Jeśli powyższe postanowienia nie naruszają zasady uczciwej konkurencji, co w tym postępowaniu odwoławczym nie zostało wykazane, Zamawiający uprawniony jest do określenia swoich wymagań według własnego uznania. Niewątpliwie opis przedmiotu zamówienia nie może ograniczać uczciwej konkurencji, zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, niemniej to zamawiający jako gospodarz postępowania decyduje co ma być przedmiotem zamówienia, z zastrzeżeniem że opis przedmiotu zamówienia nie może utrudniać uczciwej konkurencji. Nie można zasady uczciwej konkurencji pojmować tak, że zamawiający winien zaakceptować każde świadczenie, nawet niezgodne z jego potrzebami, jedynie dlatego, że może je zrealizować większy krąg podmiotów. Taki tok rozumowania sprowadziłby zamówienia publiczne do roli instrumentu pozyskiwania dóbr o przeciętnej, niczym niewyróżniającej się jakości, a nadto o cechach nieuwzględniających usprawiedliwionych potrzeb zamawiających (vide: wyrok KIO z dnia 23 marca 2017 r., sygn. akt KIO 445/17)”

*W związku z powyższym Zamawiający nie widzi podstaw do zaniżenia swoich wymagań względem oczekiwanych wyników fotometrycznych znajdujących się w załączniku nr 12 do SWZ i podtrzymuje zapisy jako zgodne z ustawą PZP. Jednocześnie **Zamawiający informuje, iż dopuszcza oprawy o niższym niż referencyjny strumień świetlny pod warunkiem zachowania mocy nie wyższej niż wskazana w dokumentacji.***

9. Powyższe oznacza, że Zamawiający w ramach wyjaśnień do SWZ usunął niejasności dotyczące wymogów podnoszonych przez Odwołującego w ramach Zarzutu 1. **Przez co dalsze podnoszenie Zarzutu 1 jest niecelowe, albowiem po 17.04.2024 r. (data publikacji wyjaśnień do SWZ) przestał istnieć substrat zarzutu.**
10. Zaznaczyć przy tym należy, że przepisy ustawy Pzp nie przewidują obowiązku wprowadzenia do SWZ zmian, dokonanych na skutek pytań skierowanych przez wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. **Wszelkie odpowiedzi na pytania wykonawców zadane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wiążą wykonawców, bez konieczności ich formalnego wprowadzenia do treści SWZ jako modyfikacji treści.** (tak: Uchwała KIO z dnia 12.12.2019 r. KIO/KD 74/19). Treść udzielonych odpowiedzi w równym stopniu wiąże wykonawców, jak treść modyfikowanych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tym samym każdy wykonawca zobowiązany jest, przy sporządzaniu swojej oferty, wziąć pod uwagę odpowiedzi na pytania wykonawców jakich udzielił zamawiający. (tak: Wyrok KIO z dnia 02.10.2013 r. KIO 2224/13).

[Zarzut 2]

11. Jak wskazano w petitum niniejszego pisma, Zamawiający uznaje Zarzut 2 Odwołania i dokona w tym zakresie zmiany SWZ. W kontekście powyższego Zamawiający wskazuje, że realną potrzebą Zamawiającego jest usytuowanie oprawy poziomo względem oświetlanej powierzchni i Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne, umożliwiające montaż oprawy prostopadle do podłoża. Takim rozwiązaniem może być zastosowanie dedykowanego, niezintegrowanego przegubu. Zamawiający dokona szczegółowej weryfikacji montażu/usytuowania oprawy na etapie odbioru prac.

[Zarzuty 3-6 –zarzuty blankietowe]

12. Należy wskazać, że zakres rozstrzygnięcia Izby, zgodnie z art. 555 ustawy Pzp, wyznacza treść odwołania – **kwestionowana w nim czynność, oraz przede wszystkim podniesione zarzuty.** Zgodnie z treścią tego przepisu, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Zatem zarzuty odwołania muszą być skonkretyzowane, a Izba nie może wyznaczać ich granic z zastępstwem odwołującego. Niewystarczające jest określenie w odwołaniu czynności lub zaniechania Zamawiającego i wskazanie kwalifikacji prawnej, treść i zakres zarzutu wyznaczają bowiem okoliczności faktyczne, w których Odwołujący

upatruje niezgodności z przepisami ustawy. Odwołanie nie może mieć zatem charakteru blankietowego. Powinno konkretyzować zarzuty, nakierowane na uwzględnienie odpowiadających im żądań, **wskazywać konkretne okoliczności faktyczne i prawne, które pozwalają na dokonanie oceny zasadności tych zarzutów**. Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza, że **niewystarczające jest ogólne twierdzenie o wystąpieniu określonego rodzaju nieprawidłowości**, ale konieczne jest określenie ich zakresu faktycznego. Oznacza to zatem obowiązek odniesienia się do elementów stanu faktycznego, zawartości kwestionowanych dokumentów, **w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych zamawiającemu** (tak: Wyrok KIO z dnia 28.03.2022 r. KIO 607/22).

13. Zarzuty 3-6 nie zawierają jakiegokolwiek argumentacji faktycznej. Całość uzasadnienia ww. zarzutów sprowadza się do stwierdzenia:

- „W kontekście całego zestawienia zapisów i parametrów SWZ ewidentnie wskazujących na jednego producenta takie wymaganie ogranicza konkurencję” [zarzuty 3 i 4]
- „Powyższe wymaganie nie ma żadnego uzasadnienia funkcjonalnego i zmierza wyłącznie do ograniczenia konkurencji” [zarzut 5],
- „Odwołujący wskazuje, że deklaracja środowiskowa nie jest dokumentem o zunifikowanej formie, dlatego między producentami występują różnice w ich wyglądzie i zawartości. Kluczowym elementem w/w deklaracji jest kalkulacja życia produktu wg ISO 14040:2006” [zarzut 6]

14. Należy podkreślić, że **twierdzenia Odwołującego oznaczone jako Zarzuty 3-6 nie wyjaśniają i nie uzasadniają podnoszonych przez Odwołującego naruszeń**. Nie zawierają bez żadnej argumentacji faktycznej, a jedynie ogólną argumentację dającą się przypisać do każdego stanu faktycznego i nie związaną z okolicznościami sprawy odwoławczej, tym samym należy uznać, że zarzuty te mają postać zarzut blankietowych (kadłubowych), a ich ew. rozszerzenie na rozprawie należy uznać za niedopuszczalne w świetle art. 555 ustawy Pzp. (tak: Wyrok KIO z dnia 19.10.2021 r., KIO 2841/21).

15. Powyższa konkluzja znajduje również poparcie w ugruntowanym orzecznictwie KIO:

- KIO w wyroku z dnia 14.02.2014 r. (KIO 163/14): „Odwołanie nie może mieć "kadłubowego" charakteru. Powinno precyzować zarzuty, nakierowane na uwzględnienie odpowiadających im zarzutów, wskazywać okoliczności faktyczne i prawne, które pozwalają na dokonanie oceny zasadności tych zarzutów. Nie jest zadaniem Izby dedukowanie na podstawie analizy całości odwołania, a tym bardziej specyfikacji istotnych warunków zamówienia **poszczególnych zarzutów oraz ich uzasadniania, ani dopasowywanie przedstawionej argumentacji do ogólnie sformułowanych zarzutów. Postępowanie przed Izbą ma charakter kontradyktoryjny, a precyzyjne sformułowanie zarzutów spoczywa na odwołującym.**”.

- KIO w wyroku z dnia 08.03.2024 r. (KIO 576/2024): „*Odwołujący w odwołaniu zobowiązany jest wskazać treść przepisu, który został przez zamawiającego naruszony, a w uzasadnieniu faktycznym podać wszystkie okoliczności potwierdzające zasadność twierdzeń wyrażonych w odwołaniu. Samo wskazanie czynności zamawiającego oraz naruszonych przez niego przepisów ustawy nie tworzy zarzutu. Zarzut jest substratem okoliczności faktycznych i prawnych, które powinny być wskazane w odwołaniu i to właśnie one określają granice rozpoznania odwołania. Powyższe oznacza, że niezależnie od podstawy prawnej wskazanego naruszenia, nowe okoliczności faktyczne podnoszone dopiero na rozprawie stanowią nowe zarzuty, które nie były zawarte w odwołaniu. Nie mogą one zatem być brane pod uwagę w trakcie rozpoznania odwołania przez Izbę. To na odwołującym spoczywa ciężar wykazania słuszności podniesionych zarzutów. Zarzuty odwołania powinny być uzasadnione w sposób jasny i precyzyjny. Skład orzekający nie może domyślać się intencji odwołującego i domniemywać, na czym miało polegać naruszenie wskazanych przez odwołującego przepisów. Izba w ramach środków ochrony prawnej ocenia czynności zamawiającego pod względem zgodności z obowiązującymi przepisami prawa i jest związana podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia. Nie jest w gestii Izby poszukiwanie argumentów na uzasadnienie podniesionych przez odwołującego twierdzeń. Muszą być one przez odwołującego przedstawione i szczegółowo uzasadnione oraz poparte odpowiednimi dowodami.*”

[Zarzuty 3-6 -brak naruszeń ustawy Pzp]

16. Ponadto to co podniesiono powyżej w odniesieniu do Zarzutów 3-6, zaznaczyć także trzeba, że Odwołujący nie wykazał ich zasadności, nie przedstawił żadnych argumentów prawnych i faktycznych w zakresie rzekomych naruszeń ustawy Pzp.
17. Wskazać jednak należy, że wymogi dotyczące akredytowanych raportów/akredytowanych wibracji (zarzut 3 i 4) nie stanowią naruszenia przepisów ustawy Pzp. Zakładają one oparcie oceny zgodności o stanowisko niezależnego podmiotu certyfikującego, co też jest zgodne z art. 105 ust. 1 ustawy Pzp, który dopuszcza **żądanie od wykonawców złożenia certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę**, w celu potwierdzenia zgodności oferowanych robót budowlanych, dostaw lub usług z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriami oceny ofert, **lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.**
18. Dodatkowo – w kontekście Zarzutu 5- Zamawiający zwraca uwagę na to, iż w wyjaśnieniach do SWZ z dnia 17.04.2024 r. w odpowiedzi na pytanie nr 10, jasno wskazał, że: „**Zamawiający dopuszcza rozwiązania, w których układ zasilający nie jest zintegrowany z pokrywą oprawy pod warunkiem, że konstrukcja oprawy będzie pozwalała na bez narzędziową wymianę układu zasilającego. Realną potrzebą**

Zamawiającego jest usprawnienie i skrócenie do minimum czasu konserwacji i utrzymania instalacji oświetleniowej."

Powyższe oznacza, że Zamawiający w ramach wyjaśnień do SWZ usunął niejasności dotyczące wymogów podnoszonych przez Odwołującego w ramach Zarzutu 5. **Przez co dalsze podnoszenie Zarzutu 5 jest niecelowe, albowiem po 17.04.2024 r. (data publikacji wyjaśnień do SWZ) przestał istnieć substrat zarzutu.**

19. Dodatkowo, ponadto co już wyżej wskazano, w odniesieniu do Zarzutu 6, należy podkreślić, że Zamawiający ma obowiązek monitorowania wszystkich potencjalnych ilości odpadów jakie mogą powstawać w wyniku przeprowadzanych inwestycji. Z tego tytułu, na podstawie art. 102 ustawy Pzp Zamawiający zobligowany jest do weryfikacji oferowanych materiałów, produktów lub usług w tym również w zakresie parametrów i wartości określających poziom oddziaływania inwestycji na środowisko, klimat oraz powstawanie odpadów.

Należy zauważyć, że jedną z podstawowych metod informowania o cechach środowiskowych wyrobów budowlanych jest wykonanie deklaracji środowiskowej typu III, czyli EPD. EPD to dokument, który w jasny sposób informuje o wpływie danego produktu na środowisko w całym cyklu jego życia. EPD wykonuje się zgodnie z normami ISO 14040/14044, ISO 14025, PN-EN 15804 lub ISO 21930.

Norma PN - EN 15804 + A2 określa zawartość deklaracji środowiskowej typu III oraz jakie warunki należy spełnić, aby **umożliwić porównanie właściwości środowiskowych wyrobów budowlanych. Norma PN-EN 15804+A2 to najczęściej stosowany na świecie format tworzenia deklaracji środowiskowych produktów (EPD) dla wyrobów budowlanych.**¹ Opracowana zgodnie ze standardem PN-EN 15804+A2, deklaracja EPD obejmuje różne etapy cyklu życia produktu, w tym produkcję (A1-A3), wznoszenie (A4-A5), użytkowanie (B1-B7), koniec życia (C1-C4) oraz korzyści związane z ponownym użyciem, odzyskiem lub recyklingiem produktu (D).

Mając na uwadze powyższe oraz wymagania dotyczące dbałości o środowisko, wymóg posiadania przez Wykonawcę deklaracji środowiskowych potwierdzonych przez uprawnioną jednostkę badawczą, opracowanych zgodnie z normami ISO 14040:2006 oraz EN 15804:2012 + A2:2019 lub równoważnymi dokumentami jest uzasadniony i nie jest wymogiem nadmiernym.

III. Wnioski

1. Reasumując, Odwołujący **nie wykazał zasadności stawianych zarzutów, nie przedstawił żadnych argumentów oraz dowodów potwierdzających naruszenie kryterium proporcjonalności przedmiotu zamówienia oraz nie wykazał nadmierności wymagań w stosunku do potrzeb Zamawiającego.** Nie zostało wykazane, aby opis przedmiotu zamówienia zawierał wymogi nieadekwatne z uwagi na cel, jakemu służy. Podkreślić należy, że **Odwołujący zmierza do modyfikacji SWZ wyłącznie po to, aby ukształtować jej postanowienia w sposób wygodny dla siebie.** Natomiast to, że nie jego produkty spełniają wymogów określonych w SWZ nie

¹ <https://kpmg.com/pl/pl/blogs/home/posts/2023/07/deklaracja-srodowiskowa-wyrobu-epd-istotne-narzedzie-dla-branzy-budowlanej-esg-blog.html>

oznacza automatycznie, że doszło do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji a wymagania Zamawiającego są nieadekwatne do potrzeb.

2. W niniejszym piśmie szeroko wykazano, że zastosowane przez Zamawiającego parametry mają swoje merytoryczne uzasadnienie, a ponadto Zamawiający zaprzecza temu, iż tylko jeden producent może spełnić wymogi SWZ.
3. Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, odwołanie podlega uwzględnieniu wówczas, gdy naruszenie zamawiającego ma charakter naruszenia kwalifikowanego, czyli takiego, które wpływa lub może wpływać na wynik postępowania. W świetle przywołanego przepisu warunkiem uwzględnienia odwołania jest potwierdzenie zasadności zarzutów wobec czynności lub zaniechań zamawiającego oraz jest stwierdzenie, że naruszenie to ma lub miało istotny wpływ na wynik postępowania.
4. Ponieważ zarzuty podniesione przez Odwołującego nie zasługują na uwzględnienie, zatem Odwołanie powinno zostać oddalone.

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej
2. Akt powołania