

Warszawa, dnia 09 kwietnia 2024 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający:

Gmina Biała Piska
ul. Plac Adama Mickiewicza 25
12-230 Biała Piska
tel. 87 42 41 350
NIP: 8491499704
adres poczty elektronicznej: um@bialapiska.pl

Odwołujący:

Signify Poland sp. z o.o.
ul. Kossaka 150, 64-320 Piła
REGON: 147031179, NIP: 5272707130
reprezentowana przez pełnomocnika r.pr. Rafała Zygmunta
Kancelaria Prawna Rafał Zygmunt
ul. Puławska 111A lok. 86, 02-707 Warszawa
e-mail: rkz@rkz.pl, tel./fax: 22 849 97 43

ODWOŁANIE

Na podstawie art. 513 pkt 1) i pkt 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej „ustawa” lub „Pzp”), działając w imieniu Signify Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Pile (dalej „Odwołujący”), wnoszę odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia (w szczególności specyfikacji warunków zamówienia wraz z załącznikami) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie podstawowym bez negocjacji o wartości zamówienia nie przekraczającej progów unijnych na „*Modernizację oświetlenia ulicznego w Gminie Biała Piska*”, nr referencyjny: Or.ZP.271.11.2024 ("Postępowanie"), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 4.04.2024 r., pod numerem 2024/BZP 00271943.

Odwołujący zarzuca 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) 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.

W wyniku naruszenia przepisów ustawy uszczerbku doznał interes Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia (został on pozbawiony możliwości złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty), a tym samym Odwołujący został narażony na znaczną szkodę.

Wobec powyższego **Odwołujący wnosi o** uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w dokumentach zamówienia w sposób określony w uzasadnieniu odwołania.

Dokumenty zamówienia zostały opublikowane w dniu 04 kwietnia 2024 r., toteż termin zawity do wniesienia odwołania został dotrzymany. Kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania i w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Wpis w wymaganej przepisami wysokości został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

U Z A S A D N I E N I E

Przedmiotem zamówienia jest modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Biała Piska. Opis przedmiotu zamówienia zawarty został w Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz Załącznikach. W szczególności zaś w Załączniku nr 14 do SWZ - Szczegółowe Specyfikacje Techniczne (dalej jako „SST”) wyspecyfikowano wymagania i parametry techniczne dotyczące opraw, które mają zostać dostarczone i zamontowane przez wykonawcę w ramach przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący podnosi, że sposób opisanie przedmiotu zamówienia w stosunku do wymaganych opraw nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty. Wymagania stawiane przez Zamawiającego pozostają nieproporcjonalne do celu zamówienia i utrudniają uczciwą konkurencję. Szereg zapisów SWZ wskazuje bowiem na konkretne rozwiązania, nie mające zarazem żadnego uzasadnienia merytorycznego, przy czym Zamawiający bądź nie dopuszcza rozwiązań równoważnych, bądź też sposób sformułowania wymagań dla rozwiązań równoważnych sprawia, iż dopuszczenie takich rozwiązań pozostaje wyłącznie pozorne.

Zarzut I

W rozdz. IX pkt 5 ppkt 2) SWZ Zamawiający wskazał:

„W przypadku zastosowania rozwiązań równoważnych należy uzyskać wszystkie parametry oświetleniowe (lumnacja L , równomierność $U0$, równomierność $U1$, przyrost wartość progowej kontrastu TI , średnie natężenie oświetlenia E_m , minimalne natężenie oświetlenia E_{min}) nie gorsze niż te zastosowane w obliczeniach bazowych dla poszczególnych sytuacji. Dodatkowo bilans mocy proponowanych opraw (wraz ze stratami) nie może być większy od mocy całkowitej opraw użytych w projekcie referencyjnym. W celu weryfikacji w przypadku użycia opraw równoważnych, należy przedstawić obliczenia fotometryczne (wydruki + edytowalne pliki obliczeniowe na cyfrowym nośniku) wykonane w ogólnodostępnym programie obliczeniowym np. Dialux / Relux pokazujące spełnienie wymagań klas oświetleniowych określonych w Normie PN-EN 13201 „Oświetlenie dróg”,

z uwzględnieniem 3% tolerancji w odniesieniu do projektu referencyjnego. Obliczenia muszą być wykonane dla identycznych założeń przyjętych dla bazowych obliczeń fotometrycznych (klasa oświetlenia, geometria drogi, położenie środka optycznego oprawy, MF, rodzaj nawierzchni, itp.). Wykonawca ma obowiązek dostarczenia kart katalogowych, deklaracji zgodności oraz wymaganych certyfikatów potwierdzających deklarowane parametry. Wykonawca/Dostawca powinien potwierdzić, że użyte w obliczeniach pliki fotometryczne dla poszczególnych rozsyłów pochodzą od proponowanych typów opraw.”

Ze względu na indywidualną konstrukcję opraw, charakterystykę rozsyłów światłości oraz pozostałych cech fotometrycznych, niemożliwym jest spełnienie powyższych warunków przy zastosowaniu innych opraw niż użyte w obliczeniach fotometrycznych, niezależnie od tego, jakie oprawy zostały użyte. Kluczowe jest jednak to, że żaden produkt, z wyjątkiem referencyjnego (opraw zastosowanych do dokonania obliczeń), nie ma możliwości spełnienia tak postawionego warunku w odniesieniu do wszystkich opraw. Owszem, są dostępne rozwiązania spełniające niektóre sytuacje obliczeniowe, ale nie istnieją oprawy, które w stu procentach odpowiadałyby obliczeniom wzorcowym wykonanym na innych oprawach (nawet z uwzględnieniem ww. 3% tolerancji).

W obliczeniach fotometrycznych potwierdzeniem poprawności doboru opraw wzorcowych jest spełnienie lub przewyższenie parametrów określonych Normą PN-EN 13201 „Oświetlenie dróg”. Oferenci, którzy użyją opraw innych niż wzorcowe, muszą spełnić/przekroczyć nie tylko wymagania ww. normy, ale również parametry opraw wzorcowych. Tym samym rozwiązaniom równoważnym stawiane są wyższe wymagania niż wzorcowym.

W niniejszym postępowaniu w celu doboru opraw należy wykonać obliczenia ok. 200 sytuacji, w każdej z nich do potwierdzenia jest kilka parametrów, a wśród nich 6 parametrów nie tylko w zakresie spełniania normy, ale również obliczeń referencyjnych. Oznacza to, że na kilkaset parametrów obliczeniowych każdy musi być równy lub wyższy niż odpowiedni parametr oprawy wzorcowej. Jeśli choć jeden nie spełni warunku to mimo, że będzie spełniał wymagania Normy PN-EN 13201, oferta zostanie odrzucona.

W interesie Zamawiającego jako dysponenta środków publicznych, jest dopuszczenie do udziału w postępowaniu różnych producentów oświetlenia i systemów sterowania oświetleniem.

W toku niniejszej sprawy Odwołujący przedstawi symulacje z innymi rodzajami opraw (producentów o istotnym udziale w rynku), które jednoznacznie wskażą, że żadna z nich nie spełnia SWZ (różnice niektórych wyników przekraczają wskazane poziomy). Natomiast już ogólna znajomość właściwości oferowanych opraw pozwala postawić tezę o braku alternatywnych produktów (w stosunku do tych, które zostały użyte do obliczeń) spełniających omawiane postanowienia SWZ.

W ocenie Odwołującego słusznym i całkowicie wystarczającym wymaganiem jest, aby oprawa spełniała wymagania normatywne normy oświetlenia ulicznego PN-EN 13201:2016, na które Zamawiający powołuje się w dalszej części opisu.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści dokumentów Postępowania poprzez:

- usunięcie z SWZ zapisów:

„W przypadku zastosowania rozwiązań równoważnych należy uzyskać wszystkie parametry oświetleniowe (luminacja L, równomierność U0, równomierność U1, przyrost wartości progowej kontrastu TI, średnie natężenie oświetlenia Em, minimalne natężenie oświetlenia Emin) nie gorsze niż te zastosowane w obliczeniach bazowych dla poszczególnych sytuacji.”

oraz

”z uwzględnieniem 3% tolerancji w odniesieniu do projektu referencyjnego.”

i pozostawienie wyłącznie zastrzeżenia, że wartości poszczególnych parametrów muszą być zgodne z normą PN-EN 13201:2016.

- usunięcie z SST zapisu:

„Oprawy o mocy nie większej i strumieniu świetlnym emitowanym z oprawy nie mniejszym niż zawarte w projekcie . Dopuszcza się oprawy o mniejszej mocy, i wyższym strumieniu, jednak w takim przypadku uzyskane parametry oświetleniowe nie mogą być gorsze od obliczeń zamieszczonych w projekcie fotometrycznym”

i zastąpienie go zapisem o brzmieniu:

„Oprawy o mocy nie większej i strumieniu świetlnym emitowanym z oprawy nie mniejszym niż zawarte w projekcie. Dopuszcza się oprawy o innych parametrach mocy i strumienia świetlnego, jednak w takim przypadku uzyskane parametry oświetleniowe muszą wynikać z załączonych do oferty obliczeń fotometrycznych potwierdzających spełnienie wymagań normy PN-EN 13201:2016 „Oświetlenie dróg”.

Zarzut II

W SST w punkcie zatytułowanym *Parametry techniczne opraw parkowych*, Zamawiający zawarł następujące wymagania dotyczące opraw parkowych:

„Regulowane położenie płatków wokół własnej osi (3 szt.), oraz wzdłuż korpusu mocowanego na słupie”.

Powyższy opis zawiera cechy specyficzne konkretnego rozwiązania, uniemożliwiając zastosowanie rozwiązań równoważnych, zaś takie ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców nie jest uzasadnione celem Postępowania.

Ponadto dokumentacja Postępowania pozostaje niespójna w zakresie wymagań co do opraw parkowych.

Jak wskazano powyżej, Zamawiający wymaga zastosowania na każdej lampie parkowej trzech sztuk regulowanych płatków, tj. w istocie trzech opraw oświetleniowych. Jednocześnie w treści SST (w punkcie zatytułowanym *Parametry techniczne opraw parkowych*) Zamawiający

wskazał:

- „• *Minimalny strumień świetlny – 10100lm,*
- *Minimalna moc oprawy 63W”.*

Zgodnie z rozdz. 2 pkt 2 ppkt 5) SWZ oraz Załącznikiem 12.7 do SWZ (*Zestawienie punktów do wymiany – parkowe – plac Mickiewicza*) oprawy parkowe zamontowane mają zostać na placu Mickiewicza w Białej Piskiej.

Obliczenia fotometryczne dla wskazanej lokalizacji (Plac Mickiewicza syt 19, str. 59 Załącznika nr 13.1 do SWZ – *Projekt fotometryczne scalone*) wskazują zaś zastosowanie w tym miejscu wyłącznie jednej oprawy na stałej wysokości o mocy 20W i strumieniu 2500 lm.

Funkcjonalność zmiany wysokości poszczególnych „płatków” powinna zostać przewidziana w obliczeniach fotometrycznych stanowiących dokumentację Postępowania. Zmiana wysokości „płatków” może bowiem spowodować ryzyko niespełnienia wymogów normy oświetleniowej PN-EN 13201 „Oświetlenie dróg”.

W ocenie Odwołującego powyższe zapisy służą ograniczeniu konkurencji w postępowaniu, zaś konkretne rozwiązania wskazywane przez Zamawiającego nie charakteryzują się cechami, które uzasadniałyby eliminację możliwości zaoferowania innych produktów spełniających wymagania funkcjonalne Zamawiającego.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści dokumentów Postępowania poprzez:

- usunięcie wymogu „Regulowania położenia płatków wokół własnej osi (3 szt.), oraz wzdłuż korpusu mocowanego na słupie” z jednoczesnym (ewentualnym) określeniem wysokości montażu każdego z poszczególnych płatków.

Zarzut III

W treści SST w punkcie zatytułowanym *Parametry techniczne opraw parkowych*, Zamawiający zawarł następujące wymagania dotyczące opraw parkowych:

- „• „Dyfuzor: szyba hartowana z folią dyfuzyjną”

Powyższy opis zawiera cechy szczególne konkretnego rozwiązania, uniemożliwiając zastosowanie rozwiązań równoważnych. Analogiczny efekt wizualny można osiągnąć również za pomocą innych metod, niekoniecznie stosując folię dyfuzyjną. Folia jest jednym z dostępnych rozwiązań, przy pomocy którego można osiągnąć oczekiwany przez Zamawiającego efekt. Tak sam można jednak uzyskać stosując alternatywne, w pełni równoważne rozwiązania.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści dokumentacji Postępowania poprzez dopuszczenie dyfuzora w postaci szyby hartowanej ze szkła zmatowionego.

Zarzut IV

W treści SST, w punkcie zatytułowanym *Parametry techniczne opraw parkowych*, Zamawiający zawarł następujące wymagania dotyczące opraw parkowych:

„• *Obudowa: ciśnieniowy odlew aluminiowy malowany proszkowo (RAL 9005), oraz profil z ekstrudowanego aluminium*”

Zamawiający wymaga zatem by obudowa spełniała łącznie dwa wymagania, tj.: posiadała ciśnieniowy odlew aluminiowy malowany proszkowo w kolorze RAL 9005 (1) oraz posiadała profil z ekstrudowanego aluminium (2). Powyższy opis zawiera cechy szczególne konkretnego rozwiązania, uniemożliwiając zastosowanie rozwiązań równoważnych. Rozwiązania równoważne funkcjonalnie do powyższego spełniają jednocześnie wyłącznie jeden z tych warunków, tj. posiadają albo ciśnieniowy odlew aluminiowy malowany proszkowo w kolorze RAL 9005 albo profil z ekstrudowanego aluminium.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści dokumentacji Postępowania w ww. zakresie poprzez zastąpienie słowa „oraz” słowem „lub”, tak by wymaganie brzmiało: „Obudowa: ciśnieniowy odlew aluminiowy malowany proszkowo (RAL 9005) lub profil z ekstrudowanego aluminium.”

Uzasadnienie prawne

Zgodnie z art. 99 ust. 1 Pzp 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. W myśl natomiast art. 99 ust. 4 Pzp Zamawiającemu nie wolno opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Są to wymagania, które zasadniczo nie zmieniały się wraz z wejściem w życie nowego Pzp. Ustawodawca utrzymał naczelne zasady odnoszące się do opisywania przedmiotu zamówienia w sposób obiektywny. W szczególności Zamawiający jest zobowiązany unikać stosowania wszelkich parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób lub konkretnego wykonawcę. Ustawodawca wprowadził także przykładowy katalog naruszeń, jakie mogłyby wpływać na uprzywilejowanie bądź wyeliminowanie niektórych wykonawców lub produktów, tj. opisywanie przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych, patentów czy nawet pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę. Oznacza to, że specyfikacje techniczne powinny być opracowywane w taki sposób, aby uniknąć sztucznego zawężania konkurencji poprzez wymogi, które faworyzują konkretnego wykonawcę, odzwierciedlając kluczowe cechy dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych zwykle przez tego wykonawcę.

Opisanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (co niewątpliwie ma miejsce w niniejszej sprawie) skutkuje ograniczeniem możliwości złożenia ważnej, konkurencyjnej oferty w

Postępowaniu przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu z Postępowania i posiadających stosowne uprawnienia, wiedzę i doświadczenie oraz dysponujących odpowiednim potencjałem technicznym, kadrowym, finansowym oraz ekonomicznym do wykonania zamówienia.

W tym względzie nadal aktualne pozostaje orzecznictwo wypracowane na bazie art. 29 uchylonej już ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r., w którym utrwalił się pogląd o niedopuszczalności opisywania przedmiotu zamówienia w sposób nawet pośrednio ograniczający konkurencję (nie mówiąc już o bezpośrednim jej utrudnianiu innymi sposobami). W uchwale z dnia 31 sierpnia 2016 r. o sygn. KIO/KD 58/16 Krajowa Izba Odwoławcza zaznaczyła, że „Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.” (podobnie Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 10 sierpnia 2016 r. o sygn. KIO/KD 48/16).

Jak wskazuje się w doktrynie: „zgodnie z motywem 74 dyrektywy 2014/24/UE specyfikacje techniczne sporządzane przez publicznych nabywców muszą umożliwiać otwarcie zamówień publicznych na konkurencję oraz realizację celów w zakresie zrównoważonego rozwoju. W tym celu należy umożliwić składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych, norm i specyfikacji technicznych na rynku, w tym ofert opracowanych na podstawie kryteriów wykonania związanych z cyklem życia procesu produkcji robót budowlanych, dostaw i usług oraz ich zgodności z zasadą zrównoważonego rozwoju. Podobne przepisy zawarte były także w dotychczasowej ustawie, tyle że w części dotyczącej kryteriów oceny ofert (art. 91 ust. 2c p.z.p.2004). W nowym Prawie zamówień publicznych dodano wymaganie, aby określone przez zamawiającego cechy czy też parametry były proporcjonalne do wartości i celów danego zamówienia.” (E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 99.)

W ocenie Odwołującego, mając na uwadze postawione zarzuty odwołania stwierdzić należy, iż Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w niniejszym Postępowaniu naruszył ww. standardy. Jak widać, tendencyjne opisanie przedmiotu zamówienia, bez uwzględniania różnorodności rozwiązań na rynku, które są równoważne, stanowi zaprzeczenie zasady, aby cechy produktów były proporcjonalne m.in. do celu danego zamówienia. Zamawiający obowiązany jest ukształtować opis przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby otworzyć Postępowanie na konkurencję i umożliwiać składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych dostępnych na danym rynku. Celem Postępowania jest bowiem zaspokojenie konkretnych potrzeb Zamawiającego, z pominięciem wszelkich nieobiektywnych kryteriów oceny i wyboru ofert. Zamawiający określając przedmiot zamówienia winien uwzględnić wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty przez

wykonawców i winien unikać sformułowań stwarzających możliwość zaistnienia okoliczności utrudniania uczciwej konkurencji, czego Zamawiający nie wziął pod uwagę przygotowując SWZ w niniejszym Postępowaniu.

Ustawodawca w art. 16 pkt 1 Pzp utrzymał także jedną z naczelných zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z którą zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców. Bez wątpienia również i ta zasada została naruszona przez Zamawiającego poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób tendencyjny.

Ponadto w art. 16 pkt 3) Pzp ustalono zasadę proporcjonalności. Przez ową proporcjonalność rozumie się podejmowanie tylko takich czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i stawianie tylko takich wymogów, bez których nie będzie możliwe osiągnięcie zamierzonego celu zamówienia. Oznacza to konieczność korzystania przez zamawiającego z takich środków, które muszą być odpowiednie i niezbędne do zamierzonego celu, które w najmniejszym stopniu ograniczają interesy i prawa wykonawców (vide Kontrola UZP z 29 listopada 2017 r. o sygn. KND/10/17/DKD).

W świetle powyższego, niniejsze odwołanie jest konieczne i uzasadnione, dlatego wnoszę o jego uwzględnienie w całości.

Rafał Zygmunt, pełnomocnik

Załączniki:

- 1) *pełnomocnictwo wraz z odpisem KRS Odwołującego,*
- 2) *dowód uiszczenia wpisu w wymaganej wysokości,*
- 3) *dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.*