

Tarczyn, 14 sierpnia 2024r.

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

Odwolujący:

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie w składzie:

EURO-LIGHT Sp. z o.o.,
ul. 1 Maja 46A, 05-555 Tarczyn,
KRS nr 0000152844, NIP 123-088-47-53, REGON 016205994,
oraz

GR VISIO GR VISIO Sp. z o.o. Sp. k.
ul. 1 Maja 46A, 05-555 Tarczyn,
KRS nr 0000584786, NIP 123-130-56-80, REGON 362946716,

reprezentowani w postępowaniu o zamówienie publiczne oraz
postępowaniu odwoławczym przez:

GR VISIO GR VISIO Sp. z o.o. Sp. k.
zgodnie z pełnomocnictwem konsorcjalnym złożonym wraz z ofertą oraz niniejszym
odwołaniem

dane korespondencyjne:
email: biuro@grvisio.pl

tel: 22 736 73 00; +48 601 614 889

Zamawiający:

Państwowy Zespół Ludowy Pieśni i Tańca „Mazowsze” im. Tadeusza Sygietyńskiego

05-805 Otrębusy, ul. Świerkowa 2

tel+48 22 208 88 88

email: zp@mazowsze.waw.pl

dostęp do dokumentacji postępowania:

<https://bip.mazowsze.waw.pl/aktualne-zamowienia/2-2024-wymiana-oswietlenia-uzytkowego-w-budynku-sali-widowiskowej-i-oswietlenia-ewakuacyjnego-w-centrum-konferencyjno-noclegowym>

Dotyczy: Postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn: **Wymiana oświetlenia użytkowego w budynku Sali Widowiskowej i oświetlenia ewakuacyjnego w Centrum Konferencyjno-Noclegowym** nr postępowania: 2/2024. (dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w DZUUE:

Informacje o publikacji

Numer publikacji ogłoszenia: 268741-2024

Numer wydania Dz.U. S: 89/2024

Data publikacji: 07/05/2024

Wartość zamówienia powyżej progów unijnych.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu i na rzecz Odwołującego na podstawie art. 513 pkt 2) w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) w zw. z art. 509 ust. 2 ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) niniejszym wnoszę odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- **odrzuconiu oferty Odwołującego** jako niezgodnej z warunkami zamówienia z naruszeniem **art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp** w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp a w konsekwencji unieważnieniu postępowania z naruszeniem **art. 255 pkt 3 ustawy Pzp**,

co przy uwzględnieniu danych zawartych w ofercie Odwołującego i postanowień SWZ jak również kwoty jaką Zamawiający przewidział na sfinansowanie zamówienia (oferta Odwołującego mieści się w budżecie Zamawiającego) ma bezpośredni wpływ na zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołanie niniejsze jest wnoszone z zachowaniem przepisane terminu tj. w dniu **14.08.2024r.**, uwzględniając, że przekazanie przez Zamawiającego objętego zaskarżeniem zawiadomienia o rozstrzygnięciu Postępowania nastąpiło w dniu **4.08.2024 r.**

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty na podstawie art. 554 ust. 1 i 3 Pzp wnoszę o :

- merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego Odwołania,
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania - na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:

1. **unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego** jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik Postępowania (unieważnienie odrzucenia oferty Odwołującego powoduje, że brak jest podstawy do unieważnienia postępowania o której mowa w art. 255 pkt 3 Pzp – oferta Odwołującego w budżecie Zamawiającego), co skutkuje koniecznością unieważnienia czynności unieważnienia postępowania

2. **powtórzenie czynności oceny ofert w Postępowaniu i w jej wyniku:**

- ponowienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego, co uwzględniając treść oferty Odwołującego winno skutkować wyborem oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu, prowadząc do uzyskania przez niego zamówienia.

Termin na wniesienie odwołania.

Przekazanie przez Zamawiającego zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego w Postępowaniu oraz w konsekwencji unieważnieniu postępowania nastąpiło w dniu **4.08.2024 r.** wobec czego termin określony w Pzp dla wniesienia odwołania został dochowany.

Interes prawny we wniesieniu odwołania.

Zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp środki ochrony prawnej, przysługują wykonawcy, jeżeli ma interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.

Oferta Odwołującego zgodnie z rankingiem ofert zawartym w treści informacji z otwarcia ofert znajdowała się na pierwszej pozycji.

Zgodnie z danymi z otwarcia ofert z dnia 26.06.br. :

Zamawiający informuje, że:

1. Kwota przeznaczona na realizację zamówienia to: **897 039,00 PLN** brutto.
2. Otwarto oferty złożone przez następujących Wykonawców:
 - a. Konsorcjum firm:
EURO-LIGHT Sp. z o.o., ul. 1 Maja 46a, 05-555 Tarczyn, KRS nr 0000152844, NIP 123-088-47-53, REGON 016205994 – Lider Konsorcjum
GR VISIO Sp. z o.o. Sp. k., ul. 1 Maja 46a, 05-555 Tarczyn, KRS 0000584786, NIP 123-130-56-80, REGON 362946716 – Partner Konsorcjum
Cena 847 285,50 PLN brutto
 - b. mroczek-system Paweł Mroczek; ul. Łąkowa 42, 05-402 Otwock :
cena 885 449,94 PLN brutto.
 - c. Konsorcjum:
Optima Centrum Sp. z o.o. Sp. K. ul. Piotrkowska 257a lok.58, 90-456 Łódź – lider
IHOL Jan Kubisztal ul. Piotrkowska 257a lok.58, 90-456 Łódź – partner
Cena 1 013 520,00 PLN brutto.

Mając na względzie powyższe, uwzględnienie odwołania i unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego skutkuje bezpośrednio na brak podstaw unieważnienia postępowania zgodnie z art. 255 pkt 3 Pzp bowiem oferta Odwołującego mieści się w budżecie Zamawiającego.

W konsekwencji nie budzi wątpliwości, że interes prawny Odwołującego w uzyskaniu zamówienia w tym Postępowaniu doznał więc uszczerbku, bowiem gdyby nie zaskarżone czynności i zaniechania Zamawiającego, to Odwołujący uzyskałby zamówienie, tym samym Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraconych zysków z realizacji umowy zawartej z Zamawiającym.

UZASADNIENIE

1. Przedmiot zamówienia.

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie modernizacji oświetlenia wewnętrznego w Sali Widowiskowej oraz Salach Prób [17 i 34] budynku „Matecznik” PZLPiT „Mazowsze” wraz z elementami sterowania oświetleniem, oraz aktualizacja projektu i wymiana opraw awaryjnego oświetlenia ewakuacyjnego w budynku Hotel „Mazowsze”.

Zaoferowane przez Wykonawcę urządzenia i materiały użyte do wykonania zamówienia muszą być fabrycznie nowe, wcześniej nieużywane i wolne od wad fizycznych i prawnych a także muszą być zgodne z minimalnymi parametrami technicznymi i użytkowymi określonymi w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w ZAŁĄCZNIKU NR 1 DO SWZ - Opis przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie dopuszcza dostarczenia używanych urządzeń, komponentów i osprzętu.

2. Podstawy odrzucenia oferty Odwołującego

Zgodnie z uzasadnieniem faktycznym czynności odrzucenia oferty Odwołującego z dnia 7.08 br. (pierwotna decyzja z dnia 4.08.br. nie zawierała uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty poza informacją o jej odrzuceniu w trybie art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp) Zamawiający uznał, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia z następujących przyczyn:

2.1 Oprawy LED nad Widownią

Uzasadnienie:

Oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, gdyż Wykonawca zaoferował produkty o wymaganiach technicznych niezgodnych z wymaganiami Zamawiającego tj.:

OPRAWY LED NAD WIDOWNIĄ

1. Lamy nie posiadają reflektora, a źródła światła umieszczone są na obudowie. Reflektor wskazywał umieszczenie źródła światła wewnątrz obudowy i był opisany w Załączniku nr 3 wraz z jego kolorem.

Zgodnie z Załącznikiem nr 3 dla wskazanych typów opraw Zamawiający wymagał w szczególności:

typ oprawy: downlight

rodzaj montażu: nastropowy

źródło światła: LED

korpus oprawy wykonany z aluminium

kolor obudowy i reflektora: czarny

wysokość oprawy: 150-200mm

średnica oprawy: 160-170mm

dopuszczalna temperatura pracy w zakresie: -30°C - +30°C.

Deklarowana żywotność oprawy: nie mniej niż 100-120k*h
technologia utrzymania stałego strumienia świetlnego: TAK
współczynnik utrzymania strumienia świetlnego: > = 99
współczynnik tolerancji chromatyczności LED: 3 SDCM
współczynnik oddawania barw CRI: 90-95
temperatura barwowa: 3000K
Strumień światła: 2430-2440 lm
moc oprawy: minimum 30W
stopień ochrony: minimum IP20 lub lepszy
Interfejs sterowania: DALI

Zamawiający zarzuca Odwołującemu niezgodność z SWZ uznając, że zaoferowane lampy nie posiadają reflektora, a źródła światła umieszczone są na obudowie. Reflektor wskazywał umieszczenie źródła światła wewnątrz obudowy i był opisany w Załączniku nr 3 wraz z jego kolorem

Wykonawca podtrzymuje i potwierdza, że zaoferowane lampy są w pełni zgodne z warunkami zamówienia zawartymi w SWZ.

Nie jest prawdą jakoby zaoferowana przez Odwołującego oprawa nie posiadała reflektora. Każde z 9-ciu multiźródeł oprawy posiada swój niezależny reflektor celem minimalizacji zjawiska olśnienia. Reflektory są zgodne ze specyfikacją w kolorze czarnym tak jak obudowa, która jest oddzielnym elementem oprawy.

W konsekwencji konstrukcji zaoferowanej lampy, źródła światła są umieszczone w obudowie. Źródła światła są umieszczone w panelu frontowym tak jak w każdej tradycyjnej oprawie, który mocowany jest w obudowie oprawy na bazie systemu magnesów (beznarzędziowy montaż), gdzie znajdują się układ zapłonowy w systemie Dali i pozostała część elektryczna w systemie CLO. Specyfikacja asortymentu zawarta w Załączniku 3 nie określała ani nie ograniczała ilości reflektorów w oprawie, a Wykonawca zaoferował w przetargu najlepszą możliwą technologię bezolśnieniową.

Zaoferowane rozwiązania w technologii Multicone jest najnowszym rozwiązaniem rynkowym, gdzie zamiast jednego dużego dyfuzora, który w sposób oczywisty generuje zjawisko olśnienia (razi obserwatora), została podzielona na takie same mniejsze kawałki, co w połączeniu z zaawansowaną optyką z jednej strony daje wysoką sprawność oprawy z drugiej dzieli bardzo jasną powierzchnię widzianą w całości na kilka mniejszych, gdzie tylko część multireflektorów jest widziana przez obserwatora. Zaoferowana oprawa posiada jako dodatkowy atut współczynnik minimalizacji zjawiska olśnienia $UGR < 19$ jako standard - parametr niewymagany

w specyfikacji ale istotny dla użytkowników tego typu obiektów (parametr, który mówi o tym czy oprawa razi użytkownika).

W załączeniu Odwołujący przedkłada w celu potwierdzenia zgodności zaoferowanego asortymentu z SWZ:

Dowód nr 1 Rysunek z przekrojem zaoferowanej oprawy

Dowód nr 2. Rysunek techniczny zaoferowanej oprawy.

2.2.Oprawy LED do Sali Prób

Zgodnie z uzasadnieniem odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający zarzuca:

OPRAWY LED DO SALI PRÓB

1. Lampy nie posiadają reflektora, a źródła światła umieszczone są na obudowie. Reflektor wskazywał umieszczenie źródła światła wewnątrz obudowy i był opisany w Załączniku nr 3 wraz z jego kolorem.
2. Wymagany stopień ochrony w Załączniku nr 3 IP64 lub lepszy, lampa oferowana ma IP20.
3. Wymagana wysokość oprawy w Załączniku nr 3 105-110mm, lampa oferowana ma 31mm.

Wykonawca podtrzymuje i potwierdza, że zaoferowana lampy są w pełni zgodne z warunkami zamówienia zawartymi w SWZ.

Zgodnie z Załącznikiem nr 3 dla wskazanych typów opraw Zamawiający wymagał w szczególności:

kolor obudowy i reflektora biały

wysokość oprawy: 105-110 mm

Średnica oprawy >= 220mm, dopasowana do istniejących otworów sufitowych

Dopuszczalne zastosowanie pierścieni maskujących

Zarzut 1:

Zamawiający zarzuca Odwołującemu niezgodność z SWZ uznając, że zaoferowane lampy nie posiadają reflektora, a źródła światła umieszczone są na obudowie. Reflektor wskazywał umieszczenie źródła światła wewnątrz obudowy i był opisany w Załączniku nr 3 wraz z jego kolorem.

Sytuacja w przypadku tego rodzaju opraw jest analogiczna do opraw nad Widownią o których była mowa powyżej.

Nie jest prawdą jakoby zaoferowana oprawa nie posiadała reflektora. Każde z 16-tu multiźródeł posiada swój niezależny reflektor celem minimalizacji zjawiska olśnienia. Reflektory są zgodne ze specyfikacją w kolorze białym tak jak ramka montażowa, która jest oddzielnym elementem oprawy.

W odniesieniu do zarzutu Zamawiającego, że źródła światła są umieszczone w obudowie analogicznie jak w przypadku pierwszego typu lamp Odwołujący wskazuje, że źródła światła w zaoferowanych lampach są umieszczone w panelu frontowym tak jak w każdej tradycyjnej oprawie, który mocowany jest w przypadku opraw wbudowywanych w sufit w ramkę montażową na bazie systemu sprężyn (beznarzędziowy montaż), gdzie znajdują się układ zapłonowy w systemie Dali i pozostała część elektryczna w systemie CLO.

Specyfikacja asortymentu zawarta w Załączniku 3 nie określała ani nie ograniczała ilości reflektorów w oprawie, a Wykonawca zaoferował w przetargu najlepszą możliwą technologię bezolśnieniową. Technologia Multicone jest najnowszym rozwiązaniem, gdzie zamiast jednego dużego dyfuzora, który w sposób oczywisty generuje zjawisko olśnienia (razi obserwatora) została podzielona na takie same mniejsze kawałki, co w połączeniu z zaawansowaną optyką z jednej strony daje wysoką sprawność oprawy z drugiej dzieli bardzo jasną powierzchnię widzianą w całości na kilka mniejszych, gdzie tylko część multireflektorów jest widziana przez obserwatora.

W załączeniu Odwołujący przedkłada w celu potwierdzenia zgodności zaoferowanego asortymentu z SWZ:

Dowód nr 3 Rysunek z przekrojem zaoferowanej oprawy

Zarzut 2.

Zamawiający zarzuca, że „Wymagany stopień ochrony w Załączniku nr 3 IP64 lub lepszy, lampa oferowana ma IP20.”

Wykonawca potwierdza, że zaoferowana oprawa posiada IP 20 co jest zgodne z warunkami zamówienia ponieważ w trakcie postępowania w odpowiedzi na wezwanie do udzielenia wyjaśnień SWZ Zamawiający wprost dopuścił taką możliwość:

Pytanie 2.

„Czy Inwestor akceptuje zastosowanie opraw o stopniu IP20 z wykluczeniem pomieszczeń wymagających stosowania wyższego IP np. toalety?”

Odpowiedź 2.

„Tak, wewnątrz hotelu nie ma przeciwwskazań dla zastosowania opraw z IP20”

Treść pytania jednoznacznie odnosi się do opraw przeznaczonych do każdego rodzaju pomieszczeń za wyjątkiem takich dla których wymagane jest podwyższone IP jak w przypadku toalet.

Zamawiający w odpowiedzi na tak zadane pytanie wprost potwierdził i dopuścił aby zaoferowane w przetargu oprawy posiadały klasę IP na poziomie IP20 i takie zostały zaoferowane przez Odwołującego, pozostając zgodne z warunkami zamówienia.

Z kolei dalsza część wyjaśnienia po przecinku jedynie dodatkowo odnosi się do pomieszczeń wewnątrz hotelu dla których jak widać także nie ma żadnych przeciwwskazań dla zastosowania opraw IP20. Informacje o wnętrzu hotelu należy odczytywać wyłącznie jako dodatkową informację dotyczącą tylko tego obiektu, bowiem hotel w swoim zakresie rzeczowym dotyczył wyłącznie oświetlenia awaryjnego.

Jak podkreśla orzecznictwo KIO w odniesieniu do wiążącego charakteru wyjaśnień SWZ i braku konieczności dokonywania przez Zamawiającego dodatkowych modyfikacji SWZ:

KIO 527/23, wyrok z dnia 13 marca 2023 r.

Już samo udzielenie odpowiedzi jest wiążące dla każdej ze stron postępowania przetargowego, a na Zamawiającym nie ciąży żadne dodatkowe obowiązki w zakresie modyfikacji treści dokumentacji postępowania, jak np. sporządzenie tekstu jednolitego SWZ i innych załączników odpowiedź tą uwzględniającą.

Wyjaśnienia do treści SWZ, o których stanowi art. 135 oraz 284 Pzp stanowią wykładnię specyfikacji do uzyskania, której każdy z wykonawców ma prawo, a prawu temu odpowiada obowiązek zamawiającego udzielenia wyjaśnień w terminach przewidzianych w Pzp.

Jak zauważył Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 18.12.2002 r.: "Wyjaśnienia udzielane wszystkim oferentom w trybie odpowiedzi na pytania każdego z nich w zakresie odnoszącym się do SIWZ stanowią rodzaj wykładni autentycznej wiążącej zamawiającego i uczestników przetargu; stanowią też rodzaj zmiany, jeżeli nie ma konieczności odmiennego lub uzupełniającego zmodyfikowania SIWZ."

Co do charakteru odpowiedzi udzielanej przez zamawiającego wypowiedziała się KIO w wyroku z 25 maja 2022 r. (KIO 1248/22) wskazując, że zawartość informacyjna wyjaśnień SWZ, niezależnie od tego, czy stanowi udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy pociąga również za

sobą zmianę SWZ, jest wiążąca w postępowaniu (tak np. w wyr. KIO z 28.01.2015 r., sygn. akt KIO 110/15).

Wyjaśnienia służą interpretacji, doprecyzowaniu, a nawet modyfikacji wymagań zamawiających, bo teoretycznie każda interpretacja lub doprecyzowanie zawiera pewien element modyfikacji.

Oznacza to, że treść SWZ należy interpretować z uwzględnieniem wyjaśnień zamawiającego zwartych w odpowiedzi na pytania wykonawców. Wyjaśnienia treści SWZ stanowią uszczegółowienie, ewentualnie doprecyzowanie opisu zawartego w SWZ.

Udzielone odpowiedzi i wprowadzone zmiany treści SWZ są wiążące dla stron i stanowią autentyczną wykładnię postanowień SWZ. Wszystkie odpowiedzi i wyjaśnienia do SWZ oraz wprowadzone zmiany treści SWZ ze swej istoty uzupełniają, więc jej treść i wykonawcy powinni brać pod uwagę przy sporządzaniu oferty (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z 18.02.2016 sygn. akt II CSK 197/15, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9.04.2019 r., sygn. akt V ACa 41/18). W wyroku z 14.08.2018 r. sygn. akt KIO 1479/18, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że "odpowiedzi udzielane w ramach wyjaśnień treści specyfikacji zamówienia są bezwzględnie wiążące dla wykonawców (tak np. wyrok z 16.08.2011 r., sygn. akt KIO 1648/11; wyrok z 7.03.2012 r., sygn. akt KIO 388/12). Odpowiedź na pytanie związane ze specyfikacją staje się częścią SIWZ i może zmieniać jej pierwotną treść. W takim przypadku zamawiający nie musi dokonywać żadnych dodatkowych czynności, ponieważ zarówno on, jak i wykonawcy, są związani treścią pytań i odpowiedzi. A zatem, oceniając konsekwencje udzielonej przez zamawiającego odpowiedzi, Krajowa Izba podkreśla, że odpowiedziom na pytania dotyczące treści s.i.w.z. przypisywane są doniosłe skutki. Odpowiedzi te są bowiem uznawane za rodzaj wykładni autentycznej, wiążącej zarówno zamawiającego, jak i wykonawców (tak np. w wyroku z 17.11.2015 r., sygn. akt KIO 2412/15)". Ponadto zgodnie z poglądem utrwalonym w orzecznictwie Izby zapisy SWZ (dawniej SIWZ) muszą być jasne i jednoznaczne, a jakiegokolwiek wątpliwości interpretacyjne w zakresie rozumienia jej zapisów nie mogą być odczytywane na niekorzyść wykonawcy (tak np. w wyroku Izby w sprawie KIO 3364/20).

Uwzględniając powyższe zaoferowane przez Odwołującego oprawy pozostają zgodne z warunkami zamówienia i brak jest podstaw odrzucenia oferty Odwołującego w trybie art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp.

Zarzut 3

Wykonawca potwierdza, że zaoferowane oprawy spełniają wymagania SWZ w zakresie parametru: „Wymagana wysokość oprawy w Załączniku nr 3 105-110mm”.

Zamawiający jak wynika z treści uzasadnienia czynności odrzucenia stwierdza, że „lampa oferowana ma 31mm”

Ponieważ w Załączniku 3 podana była informacja, że średnica oprawy $\geq 220\text{mm}$, dopasowana do istniejących otworów montażowych, karta katalogowa podaje tylko dane wskazujące, że oprawa zmieści się w suficie, czyli wysokość panela frontowego, ale nie podaje rysunku ramki, ponieważ nie jest znany wymiar otworu montażowego – Zamawiający oczekuje dobrania tego elementu z natury – zgodnie z wyjaśnieniami:

13. W załączniku nr 3 do OPZ Zamawiający opisał średnicę nowych opraw. Uprzejmie proszę o dopuszczenie opraw w przedziale 150-230 mm z uwagi na to, że obecnie zamontowane oprawy mają średnicę 225mm i będą to rozwiązania zbliżone do posiadanych obecnie.

Zamawiający wymaga, że oprawy w suficie podwieszanym muszą być dopasowane do istniejących otworów. Oprawy nad widownią możemy rozszerzyć zakres średnicy 160-200mm.

Odwołujący podkreśla, że złożona z ofertą karta katalogowa oprawy w sposób jednoznaczny określa, że oprawa składa się dwóch elementów: panelu frontowego z reflektorami i ramki montażowej. Wartość 31 mm odnosi się do wysokości samego panelu lampy a nie całkowitej wysokości oprawy. Wysokość zaoferowanej oprawy wynosi 105mm i jest zgodna z SWZ.

W załączeniu Odwołujący przedkłada w celu potwierdzenia zgodności zaoferowanego asortymentu z SWZ:

Dowód nr 4 Rysunek z przekrojem oprawy i rysunkiem ramki montażowej o wysokości 105mm i średnicy dobranej z natury

2.3. OPRAWY LED NAŚCIENNE DO SALI WIDOWISKOWEJ

Zamawiający zarzuca Odwołującemu, że wymagany stopień ochrony w Załączniku nr 3 IP64 lub lepszy, lampa oferowana ma IP20.

Wykonawca potwierdza, że zaoferowana oprawa posiada IP 20 co jest zgodne z warunkami zamówienia ponieważ w trakcie postępowania w odpowiedzi na wezwanie do udzielenia wyjaśnień SWZ Zamawiający wprost dopuścił taką możliwość:

Pytanie 2.

„Czy Inwestor akceptuje zastosowanie opraw o stopniu IP20 z wykluczeniem pomieszczeń wymagających stosowania wyższego IP np. toalety?”

Odpowiedź 2.

„Tak, wewnątrz hotelu nie ma przeciwwskazań dla zastosowania opraw z IP20”

Treść pytania jednoznacznie odnosi się do opraw przeznaczonych do każdego rodzaju pomieszczeń za wyjątkiem takich dla których wymagane jest podwyższone IP jak w przypadku toalet.

Zamawiający w odpowiedzi na tak zadane pytanie wprost potwierdził i dopuścił aby zaoferowane w przetargu oprawy posiadały klasę IP na poziomie IP20 i takie zostały zaoferowane przez Odwołującego, pozostając zgodne z warunkami zamówienia.

Z kolei dalsza część wyjaśnienia po przecinku jedynie dodatkowo odnosi się do pomieszczeń wewnątrz hotelu dla których jak widać także nie ma żadnych przeciwwskazań dla zastosowania opraw IP20. Informacje o wnętrzu hotelu należy odczytywać wyłącznie jako dodatkową informację dotyczącą tylko tego obiektu, bowiem hotel w swoim zakresie rzeczowym dotyczył wyłącznie oświetlenia awaryjnego.

2.4. Oferowany system monitorowania opraw w hotelu nie posiada funkcji: Autotest.

Zamawiający zarzuca Odwołującemu, że „Oferowany system monitorowania opraw w hotelu nie posiada funkcji: Autotest.”

Zgodnie z SWZ:

Załącznik nr 5 do SIWZ

ZAŁOŻENIA WSTĘPNE DOTYCZĄCE SPECYFIKACJI OPRAW OŚWIETLENIA AWARYJNEGO I EWAKUACYJNEGO

Dla każdego typu opraw awaryjnych Zamawiający ustalił wymaganie – testowanie: Autotest (poniżej przykładowa oprawa i wymóg)

Awaryjna / ewakuacyjna	Do strefy otwartej (AKRp)	<ul style="list-style-type: none"> • Napięcie zasilające: AC 230 V / 50 Hz • Materiał obudowy: poliwęglan • Autonomia: 3 h • Moc: 2,8 W • Testowanie: Autotest • Średnica: 100mm • Wysokość: 30-40mm • Stopień szczelności: IP40 • Typ akumulatora: LiFePO₄ • Typ montażu: dostropowy (adapter) • Możliwość nieinwazyjnej wymiany optyki oprawy • Typ optyki: symetryczna szeroka – strefa otwarta • Klasa izolacji: II • Strumień świetlny: 170 lm • Zakres temp. otoczenia: -5 °C / +40 °C
---------------------------	------------------------------	---

Wbrew twierdzeniom Zamawiającego zaoferowane oprawy posiadają wymagany Autotest co wyklucza aby treść oferty pozostawała niezgodna z warunkami zamówienia co skutkowałoby podstawą do odrzucenia oferty w trybie art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp.

W trakcie postępowania Zamawiający odpowiadając na pytanie jednego z wykonawców wskazał:

Zamawiający wymaga , że oprawy oświetlenia awaryjnego mają pracować tak jak opisane w załączniku nr 5 Testowane – AUTOTEST.

Zaoferowane przez Odwołującego oprawy oświetlenia awaryjnego pracują tak jak jest to opisane w Załączniku nr 5 – Testowane -AUTOTEST. Powyższe wyklucza podstawę odrzucenia oferty Odwołującego z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia w trybie art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp.

Jedynie z ostrożności wskazać należy, na orzecznictwo Izby ograniczające dopuszczalność dokonywania czynności odrzucenia ofert wykonawców wyłącznie do przypadków jednoznacznych niezgodności z warunkami zamówienia, przy zakazie dokonywania na tym etapie postępowania nadinterpretacji wymagań SWZ czy też zmian wymagań.

Tak przykładowo:

Wyrok KIO z dnia 7 lipca 2022 r., sygn. KIO 1603/22:

„Istotnym jest, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi po pierwsze być oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy czym postanowienia SWZ powinny być jasne i klarowne. Po drugie, odrzucenie oferty nie może nastąpić z błałych, czysto formalnych powodów nie

wpływających na treść złożonej oferty, jak również gdy zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta. Odrzucając ofertę za niezgodność z warunkami zamówienia w trybie art. 226 ust. pkt 5 Prawa zamówień publicznych zamawiający powinien mieć pewność, że niezgodność taka występuje, co w niniejszej sprawie nie zostało przez zamawiającego stwierdzone."

KIO 708/23, wyrok z dnia 31 marca 2023 r.

Aby odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. było zasadne, konieczne jest wskazanie konkretnej niezgodności pomiędzy ofertą wykonawcy a jednoznacznie ustalonymi warunkami zamówienia.

KIO 1090/23, wyrok z dnia 24 maja 2023 r.

Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p., ma miejsce w sytuacji, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określonemu w SWZ. Ponadto zastosowanie wskazanej przesłanki odrzucenia wymaga jednoznacznego wykazania na czym polega niezgodność oferty z warunkami zamówienia, poprzez wskazanie w ofercie tego, co jest sprzeczne z dokumentacją postępowania i w jaki sposób ta niezgodność występuje, w konfrontacji z wyraźnie określonymi i ustalonymi warunkami zamówienia.

Izba w orzecznictwie słusznie wskazuje na obowiązki Zamawiającego dotyczące ścisłej, zawężającej nie zaś rozszerzającej interpretacji wymagań przetargowych – tak przykładowo:

KIO 891/23, wyrok z dnia 18 kwietnia 2023 r.

Stwierdzenie niezgodności oferty z warunkami zamówienia nie może wynikać wyłącznie z oczekiwanego przez Zamawiającego sposobu rozumienia dokumentacji postępowania, którego nie ujawniono wprost w treści dokumentacji postępowania. Aby odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. było zasadne konieczne jest wskazanie konkretnej niezgodności pomiędzy ofertą wykonawcy a jednoznacznie ustalonymi warunkami zamówienia.

KIO 560/23, wyrok z dnia 16 marca 2023 r.

Dokumentacja sporządzona w postępowaniu powinna być rozumiana w sposób ścisły - stanowi to gwarancję pewności obrotu oraz realizację naczelných zasad zamówień publicznych określonych w art. 16 p.z.p., zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także przejrzystości postępowania - tak, aby ograniczyć pole dla ewentualnych niejasności i nieporozumień skutkujących niedozwoloną uznaniowością przy ocenie ofert. (...)

Punktem wyjścia dla stwierdzenia niezgodności oferty z treścią SWZ jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie wymagań dokumentacji postępowania sporządzonej w danym postępowaniu, która od momentu jej udostępnienia jest wiążąca - zamawiający jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy określonego w SWZ i po otwarciu ofert zamawiający nie może tych warunków zmienić, ani od nich odstąpić. Rozstrzygające znaczenie ma literalne brzmienie SWZ.

O ile zatem intencją Zamawiającego byłoby odmienne sformułowanie wymagań winien był na odpowiednim etapie postępowania przed terminem składania ofert wymagania takie wprost wyartykułować.

Jak zasadnie wskazuje orzecznictwo Izby:

KIO 720/23, wyrok z dnia 30 marca 2023 r.

Treść SWZ jest wiążąca dla wszystkich uczestników postępowania przetargowego, a literalne i ścisłe jej egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem sine qua non, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający, na etapie oceny ofert, nie jest uprawniony do zmiany treści specyfikacji warunków zamówienia czy nadawania jego zapisom innego znaczenia niż wynikające z ich oczywistego brzmienia. Postanowienia specyfikacji są dla niego wiążące i wyłącznie na ich podstawie może on oceniać treść złożonych ofert.

Jak wskazuje orzecznictwo KIO w odniesieniu do treści wymagań SWZ w przypadku ich sprzeczności czy też wątpliwości odnośnie jednoznaczności i sposobu interpretacji istnieje konieczność odczytywania postanowień SWZ na korzyść wykonawców.

Zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny, jak i orzecznictwa, ewentualne nieprecyzyjności oraz niejasności dokumentacji postępowania obciążać muszą autora danego dokumentu, zgodnie z zasadą in dubio contra proferentem (w razie wątpliwości przeciwko oświadczającemu). W tej sytuacji wszelkie niejasności i nieprecyzyjności treści dokumentacji postępowania, w szczególności SWZ oraz OPZ, obciążają Zamawiającego i nie mogą być interpretowane na niekorzyść wykonawcy. Wykonawca nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji niewłaściwego przygotowania dokumentacji postępowania przez Zamawiającego, czy też skutków rozszerzającej wykładni treści takiej dokumentacji.

Wskazać należy na jednolite orzecznictwo Izby w odniesieniu do konieczności stosowania w takich sytuacjach interpretacji prowykonawczej tego rodzaju postanowień dokumentacji przetargowych – tytułem przykładu: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 września 2021

r. sygn. akt KIO 2493/21. Nadto, zwracając uwagę, że w orzecznictwie KIO wskazuje się na obowiązek interpretowania wszelkich nieścisłości na korzyść wykonawców, bowiem to Zamawiający, jako gospodarz postępowania, zobowiązany jest do należytego opracowania dokumentacji przetargowej, której brzmienie powinno być jasne, m.in. w wyroku z dnia 21 listopada 2017 r. o sygn. akt KIO 2336/17, w którym Izba orzekła: "Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, wszelkie niejasności, nieścisłości treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia należy rozpatrywać na korzyść wykonawcy", w wyroku z dnia 16 kwietnia 2015 r. o sygn. akt KIO 660/15: "obowiązuje swoista "święta" zasada, że wszelkie niejasności, dwuznaczności, niezgodności postanowień SIWZ należy rozpatrywać na korzyść wykonawców.", w wyroku z 24 października 2018 r., sygn. akt: KIO 2100/18, zgodnie z którym "w przypadku możliwości interpretacji zapisów SIWZ w różny sposób, wszelkie niejasności, które mogą odnosić się do złożonych w postępowaniu ofert, odczytywać należy na korzyść wykonawców" (Tak również, m.in. w uchwale z 3 sierpnia 2017 r., sygn. akt KIO/KD 38/17 oraz wyroku SO w Szczecinie z 7 marca 2018 r., sygn. akt: VIII Ga 102/18). Analogiczne stanowisko zajmują sądy powszechne - np. SO w Nowym Sączu w wyroku z 18 marca 2015 r. o sygn. akt: III Ca 70/15 uznał, iż: "Zapisy w SIWZ (...) muszą mieć charakter precyzyjny i jednoznaczny, a wątpliwości powstałe na tym tle muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Obowiązek takiego formułowania i tłumaczenia ma na celu realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców przystępujących do przetargu (...)". Zdaniem Odwołującego - skutkiem nadinterpretacji wymagań SWZ przez Zamawiającego jest naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych takich jak wyrażona w art. 16 ustawy Pzp zasada równości oraz uczciwej konkurencji ale także zasady efektywności o której mowa w art. 17 ustawy Pzp.

- tak wyrok KIO 86/24 z dnia 1 lutego 2024 r.

W wyniku czynności Zamawiającego naruszających przepisy ustawy Pzp doszło ponadto do naruszenia zasady przejrzystości postępowania a naruszenia powyższe mają bezpośredni wpływ na wynik postępowania.

Mając powyższe na względzie Odwołujący wnosi jak na wstępie.

Z poważaniem

Załączniki:

- odpis aktualnych dokumentów rejestrowych konsorcjantów Odwołującego,
- pełnomocnictwo konsorcjalne złożone wraz z ofertą w postępowaniu
- dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości,
- dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.

Dowody 1-4.