

**Gmina Borkowice**  
Zamawiający  
Ul. ks. Jana Wiśniewskiego 42,  
26-422 Borkowice  
adres

Borkowice, data 15.05.2024r.  
Miejscowość

**Platforma e- Zamówienia**  
Strona internetowa prowadzonego postępowania

Dotyczy postępowania pod nazwą: Modernizacja Oświetlenia drogowego w gminie Borkowice , Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00317265 dnia 09.05.2024r.  
Strona internetowa prowadzonego postępowania: <https://ezamowienia.gov.pl>

### **Wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego**

Na podstawie art. 524 ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych, zamawiający informuje, że 14.05.2024r. wykonawca Signify Poland Sp. z o.o. ul. Kossaka 150, 64-320 Piła wniósł odwołanie.

W związku z tym zamawiający niezwłocznie, nie później niż w terminie 2 dni od dnia otrzymania odwołania, przesyła kopię odwołania pozostałym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Jednocześnie zamawiający wzywa wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego zgodnie z art. 525 p.z.p.

.....  
podpis osoby upoważnionej

W załączeniu:  
kopia odwołania

**Art. 524. [Przesłanie kopii odwołania innym wykonawcom; publikacja odwołania na stronie internetowej]**

Zamawiający przesyła niezwłocznie, nie później niż w terminie 2 dni od dnia otrzymania, kopię odwołania innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a jeżeli odwołanie dotyczy treści ogłoszenia o zamówieniu lub dokumentów zamówienia, zamieszcza ją również na stronie internetowej, na której jest zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu lub są udostępniane dokumenty zamówienia, wzywając wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

**Art. 525. [Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego]**

1. Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.
2. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.
3. Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze

stron.

4. Czynności uczestnika postępowania odwoławczego nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił, z wyjątkiem przypadku zgłoszenia sprzeciwu, o którym mowa w art. 523 ust. 1, przez uczestnika, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego.

**Art. 526. [Zgłoszenie opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego]**

1. Zamawiający lub odwołujący może zgłosić opozycję przeciw przystąpieniu innego wykonawcy, nie później niż do czasu otwarcia rozprawy.
2. Izba uwzględnia opozycję, jeżeli zgłaszający opozycję uprawdopodobni, że wykonawca nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił. W przeciwnym przypadku Izba oddala opozycję.
3. Postanowienie o uwzględnieniu albo oddaleniu opozycji Izba może wydać na posiedzeniu niejawnym.
4. Na postanowienie o uwzględnieniu albo oddaleniu opozycji nie przysługuje skarga do sądu.

Warszawa, dnia 14 maja 2024 r.

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

**Zamawiający:**

Gmina Borkowice

ul. ks. Jana Wiśniewskiego 42, 26-422 Borkowice

NIP: 601-008-58-57, tel.: 486757910

adres poczty elektronicznej: [gmina@borkowice.asi.pl](mailto:gmina@borkowice.asi.pl), [inwestycje@borkowice.asi.pl](mailto:inwestycje@borkowice.asi.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](mailto: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 (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” 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 w trybie podstawowym bez negocjacji o wartości nie przekraczającej progów unijnych pn. „*Modernizacja oświetlenia ulicznego w gminie Borkowice*”, nr referencyjny: ZP.4/2024 ("Postępowanie"), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 9.05.2024 r., pod numerem 2024/BZP 00317265/01.

**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 zamieszczone na stronie internetowej Postępowania w dniu 9 maja 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.

## UZASADNIENIE

Przedmiotem zamówienia jest modernizacja oświetlenia ulicznego w gminie Borkowice. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w Załączniku nr 10 do SWZ będącym Dokumentacją Techniczną, na którą składa się m.in.:

- Szczegółowa Specyfikacja Techniczna (dalej jako SST)
- Projekty techniczne,
- zestawienia i obliczenia fotometryczne.

Powyższe dokumenty zawierają wymagania i parametry techniczne dotyczące opraw i systemu sterowania, które mają zostać dostarczone, zamontowane i uruchomione przez wykonawcę w ramach przedmiotowego zamówienia.

Signify to światowy lider na rynku oświetlenia dla profesjonalistów, klientów detalicznych i oświetlenia IoT. Oferuje zaawansowane energooszczędne produkty, systemy i usługi oświetlenia. Odwołujący, oferując na szeroką skalę rozwiązania Signify z oczywistych względów jest naturalnym adresatem tego rodzaju postępowań, jak wszczęte przez Zamawiającego. Niestety po zapoznaniu się z dokumentami zamówienia Odwołujący stwierdza, że przedmiot Postępowania został opisany w sposób ograniczający konkurencję, uniemożliwiający złożenie oferty przez Odwołującego.

Sposób opisanie przedmiotu zamówienia w stosunku do wymaganych opraw nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty. Wymagania są

nieproporcjonalne do celu zamówienia i utrudniają uczciwą konkurencję. Zamawiający dokonał doboru parametrów technicznych w taki sposób, iż charakteryzują produkty konkretnego producenta, a zastosowane opisy „równoważne” mają jedynie charakter pozorny. Dokumentacja techniczna zawiera bardzo obszerny i szczegółowy materiał dotyczących obliczeń referencyjnych. Obliczenia te zawierają precyzyjne parametry dla poszczególnych opraw objętych zakresem zamówienia, które stanowią wynik obliczeń referencyjnych w zadanych przedziałach. W tym miejscu należy podkreślić, że **owe obliczenia referencyjne są wykonywane na konkretnych rodzajach opraw, konkretnego producenta.**

W SWZ Zamawiający dopuścił rozwiązania równoważne, jednakże zawarł zastrzeżenia, które i tak nie pozwalają na zaoferowanie innych opraw, niż te, na podstawie których dokonywał obliczeń referencyjnych.

W szczególności w Załączniku nr 10 do SWZ – „SST - oświetlenie drogowe 2023 - modernizacja.pdf”, w pkt. 2.2 Materiały Budowlane podpunkt „Oprawy i źródła światła” Zamawiający zawarł następujące wymaganie dotyczące rozwiązań równoważnych:

*„Parametry projektowanych opraw LED oświetlenia drogowego nie mogą być gorsze od obliczeń referencyjnych dołączonych do dokumentacji przetargowej oraz powinny spełniać wymagania Normy PN-EN 13201”.*

Odwołujący podnosi, że powyższe zapisy nie pozwalają na wykazanie i zaoferowanie przez wykonawców rozwiązań równoważnych. Ze względu na indywidualną konstrukcję opraw, charakterystykę rozsyłków 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 według najlepszej wiedzy **Odwołującego nie istnieją oprawy, które w 100% odpowiadałyby obliczeniom wzorcowym wykonanym na innych oprawach.**

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, a w ślad za tym Zamawiający faworyzuje jednego wykonawcę (oferującego produkty, na których dokonano obliczeń referencyjnych).**

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

Na potrzeby dowodowe, na rozprawie zostaną przedstawione 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.

**W związku z powyższym Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu usunięcia przywołanych zapisów w całości i pozostawienie wyłącznie zastrzeżenia, że wartości poszczególnych parametrów muszą być zgodne z normą PN-EN 13201:2016.**

Warto w tym miejscu nadmienić, iż analogiczna sytuacja była już przedmiotem rozważań Krajowej Izby Odwoławczej w niedawno wydanym wyroku z dnia 12 kwietnia 2023 r. o sygn. akt KIO 833/23, w którym Izba uwzględniła zarzuty odwołania odnoszący się do obliczeń referencyjnych.

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 zmieniły 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 utrwalili się poglądy 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 uwzględnienia różnorodności rozwiązań na rynku, 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 umożliwić 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.

Podpis jest prawidłowy

Dokument podpisany  
przez: [nieczytelny]  
Data: 2017.05.14  
16:07:39 CEST

Załączniki:

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