



Warszawa, 22 września 2023 r.

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

Zamawiający: **Zarząd Dróg Miasta Krakowa**
ul. Centralna 53, 31-586 Kraków
NIP: 679-259-74-29
e-mail: sekretariat@zdmk.krakow.pl

Odwołujący: **Budimex S.A.**
ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa
KRS: 0000001764
reprezentowany przez:
r.pr. Magdalenę Maksimiuk
adres do doręczeń:
BUDIMEX S.A.
ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa
e-mail: magdalena.maksimiuk@budimex.pl

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego pn. *Modernizacja oświetlenia drogowego w Krakowie w formule Partnerstwa Publiczno - Prywatnego* (numer referencyjny: 1/IX/2023; dalej jako „**Postępowanie**”).

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 września 2023 r. pod nr 2023/S 175-549725.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „**Odwołujący**”) na podstawie art. 513 pkt 1 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „**ustawa Pzp**”), niniejszym wnoszę odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści ogłoszenia o zamówieniu (dalej jako „**Ogłoszenie**”) i Opisu Potrzeb i Wymagań (dalej jako: „**OPIW**”), w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp.

Niniejszym Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie w szczególności następujących przepisów:

1) art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1) – 3) ustawy Pzp poprzez sformułowanie warunków udziału w



Postępowaniu w zakresie doświadczenia wymaganego od Wykonawcy, o którym mowa odpowiednio w Sekcji III.1.3. pkt 1. i 2 Ogłoszenia oraz pkt 8.3.1. – 8.3.2. OPIW w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie w sposób dyskryminujący Wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia i naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji;

- 2) art. 174 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 177 ust. 2 ustawy Pzp w zw. art. 16 pkt 1) – 3) ustawy Pzp** poprzez ustalenie kryteriów selekcji determinujących zaproszenie do udziału w dialogu, opisanych odpowiednio w Sekcji II.2.9 Ogłoszenia oraz pkt 18.2.1 – 18.2.4 OPIW w sposób uniemożliwiający efektywne i realne konkurowanie w jego ramach, a w konsekwencji w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosi o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści Ogłoszenia oraz OPIW w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Interes i szkoda:

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy Pzp interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ Odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym pozyskaniem przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę na skutek naruszeń, których dopuścił się Zamawiający. Szkoda ta polega na wyłączeniu możliwości pozyskania zamówienia, a w konsekwencji osiągnięcia zysku w związku z jego realizacją. Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp do wniesienia niniejszego odwołania.

Zachowanie terminu i wymogów formalnych:

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu, gdyż ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 września 2023 r. Biorąc pod uwagę powyższe, 10-dniowy termin na wniesienie odwołania, o którym mowa w art. 515 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp został zachowany.

Odwołujący uścił wpis od niniejszego odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię niniejszego odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu.

UZASADNIENIE

I.1. Uwagi wstępne

1. Na wstępie Odwołujący podkreśla, że jakkolwiek tak określenie warunków udziału w postępowaniu, jak i opisanie kryteriów selekcji jest decyzją Zamawiającego, który jako gospodarz postępowania ma uprawnienie do ustanawiania wymogów w tym zakresie w taki sposób, który pozwoli mu na kompleksowe osiągnięcie zamierzonego celu, o tyle swoboda Zamawiającego w



tym zakresie nie ma charakteru nieograniczonego. **Po pierwsze, Zamawiający winien bowiem tak kształtować zarówno warunki udziału w postępowaniu, jak i kryteria selekcji aby pozwoliły mu one na dopuszczenie do udziału w postępowaniu takiego wykonawcy, który jest zdolny do wykonania zamówienia i jednocześnie, którego wniosek przedstawia konkretną przewagę, pozwalającą na ocenę, iż istotnie jest to wykonawca, który powinien być znaleźć się w kręgu podmiotów dopuszczonych do dialogu konkurencyjnego.** Zamawiający ma jednocześnie obowiązek dostosować warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria selekcji w sposób adekwatny do przedmiotu zamówienia, do skali, zakresu, złożoności, rodzaju, a także wartości zamówienia. Po drugie, Zamawiający związany jest wytycznymi zawartymi w art. 16 ustawy Pzp, tj. zasadą proporcjonalności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wreszcie po trzecie, nadmierne i nieproporcjonalne podmiotowe wymagania zamawiającego nie mogą eliminować z postępowania wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia.

2. Na konieczność przestrzegania zasady proporcjonalności zwracała wielokrotnie uwagę tak Krajowa Izba Odwoławcza jak i Trybunał Sprawiedliwości (obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej), który w wyroku z 16.9.1999 r. w sprawie C-414/97 Komisja v. Królestwo Hiszpanii, ECR 1999, s. I-5585, wskazał, że przy ocenie, czy podjęte środki są zgodne z Traktatem, niezbędny jest tzw. test proporcjonalności, **czyli wykazanie, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia założonego celu.** Przekładając tę zasadę na formułowane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu należałoby więc stwierdzić, że podjęte przez zamawiającego działania w tym zakresie służyć powinny zapewnieniu dostępu do udziału w postępowaniu wszystkim wykonawcom zdolnym do realizacji określonego zamówienia. W przypadku kryteriów selekcji, uwzględniając zasadę proporcjonalności powinny być one z kolei określone w taki sposób, który pozwoli na wyłonienie kandydatów do udziału w dialogu na zasadach umożliwiających realne konkurowanie, a pomiędzy zawężeniem kręgu wykonawców wynikającym z kryteriów selekcji, a korzyściami płynącymi z takiego opisanie tych kryteriów zachodzi rozsądna proporcja.
3. W odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu podkreślenia wymaga, że poza art. 112 ust. 1 ustawy Pzp (wprost nakazującym zachowanie zasady proporcjonalności w Postępowaniu), zamawiający formułując warunki udziału w postępowaniu powinien wziąć pod uwagę przede wszystkim wyrażone w art. 16 ustawy Pzp zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasada ta przejawia się w szczególności w obowiązku zapewnienia przez zamawiającego możliwie **najszerszego dostępu do zamówienia wykonawców, którzy są w stanie właściwie zrealizować zamówienie.** Postawienie zbyt wąskiego warunku udziału w postępowaniu nie może być **narzędziem do sztucznego ograniczenia konkurencji lub bezpodstawnego wyeliminowania niektórych podmiotów** z udziału w postępowaniu, co potwierdza, interpretowane w drodze analogii, wskazane poniżej orzecznictwo w tym zakresie:

- **Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 marca 2015 r., KIO 412/15:**

Problemem, jaki powstaje na gruncie określania wymogów w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz ich adekwatności do przedmiotu zamówienia, jest ryzyko zawężenia kręgu wykonawców mogących ubiegać się o zamówienie, co ma bezpośrednie przełożenie na zachowanie konkurencji. Ukształtowanie wymogów na poziomie mogącym skutkować ograniczeniem liczby wykonawców



dopuszczonych do postępowania należy - w ocenie Izby - uznać za dopuszczalne w takim zakresie, w jakim usprawiedliwione jest dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia. Konieczne jest zatem zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania. Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, powodując uniemożliwienie ubiegania się o zamówienie wykonawcom mającym doświadczenie dające rękojmię jego prawidłowej realizacji.

• **Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 listopada 2014 r. KIO 2358/14:**

Warunki udziału w postępowaniu służą wyborowi wykonawcy, który zapewni prawidłową realizację przedmiotu zamówienia. Wykonawca zdolny do wykonania zamówienia to wykonawca spełniający warunki udziału w postępowaniu. Warunki udziału w postępowaniu nie mogą być sformułowane w taki sposób, aby do udziału w postępowaniu zostali dopuszczeni wykonawcy, którzy nie są w stanie sprostać zamówieniu. Z drugiej strony, opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do wykonania zamówienia. Zgodnie z art. 22 ust. 4 ZamPublU, opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Opis ten powinien więc uwzględniać specyfikę przedmiotu zamówienia, jego zakres, stopień złożoności. Zamawiający nie może formułować wymagań przewyższających warunki wystarczające do należytego wykonania zamówienia.

• **Uchwała KIO z dnia 5 czerwca 2018 r., KIO/KD 20/18**

Zasada proporcjonalności oznacza, iż opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Przy ocenie proporcjonalności istotne znaczenie mają okoliczności obiektywne, a nie postrzeganie przedmiotu zamówienia przez pryzmat interesu zamawiającego w szybkim i „dającym lepsze gwarancje” przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W ramach dokonywania oceny czynności zamawiającego pod kątem zachowania zasady proporcjonalności należy zatem brać pod uwagę takie okoliczności jak przydatność (warunek przydatności) i niezbędność (warunek niezbędności) zastosowanych ograniczeń - do osiągnięcia celów postawionych przez zamawiającego. Ewentualne ograniczenia konkurencyjności postępowania muszą być zastosowane jedynie w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne do osiągnięcia celów postawionych przez zamawiającego. Zastosowane środki w ogóle muszą pozwalać na osiągnięcie tych celów, przy czym należy wziąć pod uwagę wymóg, aby cele określone przez zamawiającego były istotniejsze niż skutki zastosowania środków ograniczających konkurencję.

4. W odniesieniu do kryteriów selekcji, wskazać z kolei należy, że nade wszystko ustalone przez Zamawiającego kryteria powinny pozwolić na realne konkurowanie pomiędzy wykonawcami. Każdy z wykonawców dających rękojmię należytego wykonania zamówienia winien mieć szansę efektywnego konkurowania w kryteriach ustanowionych przez Zamawiającego. Na ten aspekt, odnosząc się do kryteriów oceny ofert, które z uwagi na analogię dokonywania pewnej „selekcji” przez Zamawiającego winny znaleźć przełożenie na ocenę prawidłowości ustalenia kryteriów



selekcji, zwracała uwagę Krajowa Izba Odwoławcza przykładowo w wyroku z dnia 28 sierpnia 2018 r. (sygn. akt KIO 1611/18), gdzie wskazane zostało, że „**Kryteria oceny ofert nie mogą dyskryminować wykonawców, zdolnych do realizacji przedmiotu zamówienia oraz muszą zapewniać wykonawcom możliwość efektywnej i uczciwej konkurencji**”. Podobnie również Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z dnia 27 czerwca 2012 r. (sygn. akt XII Ga 152/12): *Sformułowanie kryteriów oceny ofert stanowi niewątpliwie jedną z fundamentalnych czynności zamawiającego, dlatego też winna być ona dokonana z poszanowaniem zasady wyrażonej w art. 7 ust. 1 pzp. Zakazane są zatem takie kryteria oceny ofert, które, wprowadzając nie bezpośrednio, lecz pośrednio i potencjalnie mogą wpłynąć na ograniczenie konkurencji. (...) Przyjmuje się też, a stanowisko to nie budzi sprzeciwu tut. Sądu, że zamawiający, działając w granicach ustawy, może precyzować warunki zamówienia publicznego poprzez określenie kryteriów/ tu: głównie czasowych/ o ile nie są one wymogami niezbędnymi i wygórowanymi. Ograniczenie uczciwej konkurencji jest niedopuszczalne, z tym że zakaz nie dotyczy konkurencji jako takiej. Dopuszczalne są warunki brzegowe jeśli są one możliwe do spełnienia przez przeciętnego wykonawcę/ wyrok Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 7 kwietnia 2009 r., III CA 88/09/. (...) Chodzi bowiem o to, że siwz kierowane są do szerszego kręgu ewentualnych wykonawców, nie tylko do tej jednej spółki. Winny być więc skonstruowane w taki sposób aby, z obiektywnego punktu widzenia, każdy z nich miał możliwość podjęcia realnej próby spełnienia maksymalnie punktowanych kryteriów. Inaczej mówiąc istota sprawy polega na tym czy maksymalnie punktowane kryteria są faktycznie dostępne dla wszystkich uczestników przetargu (...).*

5. W konsekwencji, Zamawiający formułując tak warunki udziału w postępowaniu, jak i kryteria selekcji winien każdorazowo wziąć pod uwagę **możliwości rynkowe ich spełnienia przez wykonawców na tym rynku funkcjonujących**, uwzględniając, że przy obecnej sytuacji na rynku budowlanym w Polsce i agresywnej konkurencji, w połączeniu z niewielkim zakresem wykonawców, których Zamawiający zamierza zaprosić do udziału w dialogu (wyłącznie 3 wykonawców), pozbawienie wykonawców możliwości realnego konkurowania w kryteriach selekcji może doprowadzić do wyeliminowania wykonawców posiadających odpowiedni potencjał. Jak podkreśliła Izba w wyroku z dnia 8 marca 2013 r. (sygn. akt KIO 426/13): *obowiązkiem zamawiającego przy kształtowaniu wymagań stawianych wykonawcom jest nie tylko odniesienie się do przedmiotu zamówienia, ale też ocena sytuacji rynkowej.*

I.2. Treść warunków udziału i kryteriów selekcji i uzasadnienie dla ich zmiany

1. W ramach Sekcji III.1.3. pkt 1. i 2 Ogłoszenia oraz pkt 8.3.1. – 8.3.2. OPIW, Zamawiający sformułował następujące wymagania dotyczące doświadczenia Wykonawcy:
- **nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie zrealizował co najmniej jedno przedsięwzięcie, obejmujące zainstalowanie opraw oświetleniowych typu LED w liczbie minimum 10.000 sztuk (w ramach jednej umowy);**
 - **nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres**



*prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie zrealizował co najmniej jedną usługę, która polegała na zarządzaniu energią dla opraw oświetleniowych typu LED w liczbie minimum **5.000 sztuk (w ramach jednej umowy)** przez okres co najmniej 12 miesięcy.*

Uwaga!

*Zamawiający wyjaśnia, że przez „zarządzanie energią” należy rozumieć wykonywanie usług polegających na wdrożeniu systemu pomiarowego i informatycznego, który jest eksploatowany celem monitorowania i optymalizowania zużycia energii (w tym identyfikacja stanów awaryjnych i ich usuwanie) oraz zainstalowaniu infrastruktury telekomunikacyjnej, umożliwiającej indywidualne sterowanie poziomem oświetlenia każdej z lamp (**w oparciu o gniazda ZHAGA lub NEMA**).*

2. Jednocześnie, w ramach Sekcji II.2.9 Ogłoszenia oraz pkt 18.2.1 – 18.2.3 OPIW, Zamawiający (opierając się na analogicznych parametrach) określił następujące kryteria selekcji (treść po zmianie z dnia 14.09.2023 r.):
 - *za doświadczenie Wykonawcy w zrealizowaniu, **w okresie nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat**, licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, przedsięwzięcia obejmującego zainstalowanie opraw oświetleniowych typu LED w liczbie minimum **5.000 sztuk** (w ramach jednej umowy); za każde zainstalowane 5.000 sztuk opraw oświetleniowych zostanie przyznany 1 pkt.;*
 - *za doświadczenie Wykonawcy w zrealizowaniu, **w okresie nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat**, licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jednej usługi, która polegała na zarządzaniu energią dla opraw oświetleniowych typu LED w liczbie minimum **5.000 sztuk** (w ramach jednej umowy) przez okres co najmniej 12 miesięcy, zostanie przyznany 1 pkt.;*
 - *za doświadczenie Wykonawcy w zrealizowaniu, w okresie **nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat**, licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, przedsięwzięcia obejmującego zainstalowanie infrastruktury telekomunikacyjnej, dla opraw oświetleniowych typu LED w liczbie minimum **5.000 sztuk**, umożliwiającej indywidualne sterowanie poziomem oświetlenia każdej opraw oświetleniowych typu LED **w oparciu o gniazda ZHAGA lub NEMA** (w ramach jednej umowy).*
3. Dodatkowo, w ramach pkt. 18.2.4. OPIW, Zamawiający przewidział kryterium selekcji o treści: *za doświadczenie Wykonawcy w realizacji, w okresie nie wcześniej niż w okresie ostatnich 10 lat, licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, Projektu PP lub projektem EPC (Energy Performance Contracting) o całkowitej wartości umowy co najmniej **50.000.000,00 złotych brutto**, zostanie przyznany 1 pkt.*
4. Oceniając tak określone wymagania Zamawiającego, Odwołujący już na wstępie podkreśla, że dotychczas zrealizowane i zidentyfikowane przez Odwołującego postępowania na wymianę opraw



oświetleniowych w Europie Środkowo – Wschodniej nie dotyczyły takiej skali przedsięwzięcia jaką planuje obecnie Zamawiający, obejmując zasadniczo (nawet przy największych postępowaniach) wymianę mniej niż 10 tys. sztuk opraw oświetleniowych.

5. Dokonując analizy postępowań o zbliżonym lub tożsamym przedmiocie zamówienia, które były wszczęte w ciągu ostatnich lat, Odwołujący zwrócił uwagę, że na 62 analizowane postępowania, tylko 2 spełniałyby wymagania Zamawiającego odnośnie do liczby sztuk praw oświetleniowych, które stanowiły przedmiot zamówienia (oczywiście wykonane w ramach jednej umowy). W obu przypadkach wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, był SPIE Elbud Gdańsk. Według najlepszej wiedzy Odwołującego, jedynie ta firma byłaby wobec tego w stanie spełnić ten warunek Zamawiającego. Poniżej Odwołujący przedstawia zestawienie postępowań na analogiczny lub tożsamy przedmiot zamówienia, z uwzględnieniem liczby opraw, które stanowiły element przedmiotu zamówienia:

- 1) Kompleksowa usługa konserwacji i utrzymania oświetlenia ulicznego własności Gminy Sosnowiec: **16.885 szt.** – **wykonawcą jest SPIE Elbud Gdańsk**
- 2) Zmniejszenie zużycia energii elektrycznej poprzez modernizację infrastruktury oświetlenia zewnętrznego na terenach gminnych województw: wielkopolskiego, łódzkiego i dolnośląskiego: **13.758 szt.** – **wykonawcą jest SPIE Elbud Gdańsk**
- 3) Wymiana oświetlenia ulicznego ze sterowaniem logicznym wraz z skablowaniem sieci wysokiego i średniego napięcia – zmniejszenie zużycia energii elektrycznej i poprawa efektywności oświetlenia ulicznego: 5.054 szt.
- 4) Modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Miasta Gorlice z zastosowaniem opraw LED oraz systemu inteligentnego sterowania: 2.774 szt.
- 5) Montaż i instalacja efektywnego energetycznie oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Sosnowiec: 7.694 szt.
- 6) Modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Miasta Gdańsk - program Sowa: 3.932 szt.
- 7) Energooszczędna modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Miasta Będzina: 2.596 szt.
- 8) Modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Połaniec: 1.975 szt.
- 9) Modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Miasta Krasnystaw - program Sowa - część II: 1.852 szt.
- 10) Modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Miasta Krasnystaw - program Sowa: 1.738 szt.
- 11) Modernizacja oświetlenia ulicznego w ciągach komunikacyjnych i ogólnodostępnych przestrzeniach publicznych na terenie Miasta Rumi: 1.717 szt.
- 12) Modernizacja oświetlenia zewnętrznego na energooszczędne w ciągach komunikacyjnych i ogólnodostępnych przestrzeniach publicznych w Gminie Miejskiej Człuchów: 1.638 szt.
- 13) Modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Bieliny: 1.468 szt.
- 14) Modernizacja oświetlenia zewnętrznego na energooszczędne w ciągach komunikacyjnych i ogólnodostępnych przestrzeniach publicznych w Gminie Skarszewy: 1.243 szt.
- 15) Modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Stanin: 1.189 szt.
- 16) Modernizacja oświetlenia ulicznego Gminy Czeladź: 1.046 szt.
- 17) Modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Pieszycy w ramach projektu "Energooszczędne oświetlenie uliczne na terenie Powiatu Dzierżoniowskiego": 1.022 szt.
- 18) Modernizacja oświetlenia ulicznego w Gminie Urzędów: 900 szt.



- 19) Modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Koszyce: 886 szt.
- 20) Budowa oświetlenia drogowego drogi ekspresowej S6 Koszalin-Sianów: 725 szt.
- 21) Modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Rytwiany na energooszczędne typu LED: 667 szt.
- 22) Modernizacja istniejącego oświetlenia ulicznego i drogowego przy drogach publicznych na energooszczędne w Gminie Strzelin: 607 szt.
- 23) Dostawa i montaż opraw oświetleniowych wraz z systemem zarządzania oświetleniem i 10-letnią licencją w Hali ERGO Arena: 502 szt.
- 24) Modernizacja infrastruktury oświetlenia zewnętrznego na terenie Gminy Kobyla Góra: 393 szt.
- 25) Modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Miasta Szczecinek – część II i IV7: 382 szt.
- 26) Modernizacja oświetlenia sportowego, oświetlenia trybun i oświetlenia awaryjnego (antypanic) na Stadionie w Gdańsku: 296 szt.
- 27) Zapewnienie efektywnego energetycznie oświetlenia przestrzeni publicznych w Chorzowie - etap I: 196 szt.
- 28) Wdrożenie energooszczędnego i inteligentnego oświetlenia ulicznego w Krasnymstawie – cz. II: 119 szt.
- 29) Przebudowa sieci elektroenergetycznej oświetlenia ulicznego na terenie Miasta Gliwice: 61 szt.
- 30) Przebudowa przejść dla pieszych na terenie miasta Sosnowca: 32 szt.
- 31) Wykonanie nowych punktów oświetleniowych na Placu Inwalidów w Warszawie z energooszczędnymi oprawami w technologii LED: 25 szt.
- 32) Modernizacja systemu oświetlenia obejmującego 2 obszary miasta w Tychach: 1.795 szt.
- 33) Modernizacja i optymalizacja oświetlenia ulicznego na terenie gminy Starachowice – część prac w systemie „zaprojektuj i wybuduj”: 4.073 szt.
- 34) Modernizacja i budowa oświetlenia ulicznego we Włocławku: 2.289 szt.
- 35) Modernizacja lamp i słupów oświetleniowych wyposażonych w system sterowania oświetleniem na terenie gminy Sosnowiec: 6.071 szt.
- 36) Poprawa efektywności energetycznej Gminy Bytom poprzez modernizację oświetlenia drogowego: 2.230 szt.
- 37) Modernizacja oświetlenia ulicznego w Słupsku: 3.260 szt.
- 38) SOWA – Energooszczędne oświetlenie ulicy w Krakowie: 4.242 szt.
- 39) Rozwój systemu komunikacji publicznej Aglomeracji Kalisko-Ostrowskiej wraz z modernizacją oświetlenia ulicznego - Miasto Kalisz: ok. 800 szt.
- 40) Efektywność energetyczna, odnawialne źródła energii, wzrost jakości życia i bezpieczeństwa przestrzeni publicznej w zakresie oświetlenia miejsc niebezpiecznych i newralgicznych na terenie miasta Katowice w zakresie montażu opraw typu LED i systemu sterowania światłem i inteligentnej integracji: 461 szt.
- 41) Rozwój niskoemisyjnego systemu komunikacji publicznej Miasta Kalisza wraz z modernizacją oświetlenia ulicznego zwiększającą jego energooszczędność: 994 szt.
- 42) Modernizacja systemu oświetlenia ulicznego na terenie Miasta Zamość: 1.245 szt.
- 43) Modernizacja oświetlenia miejskiego w Szczecinku w kierunku jego energooszczędności: 734 szt.
- 44) Modernizacja oświetlenia ulicznego w Sopocie z zastosowaniem najnowszych technologii: 791 szt.



- 45) Wymiana opraw oświetleniowych w MOF Starogard Gdański: 4.086 szt.
 - 46) Poprawa efektywności energetycznej na terenie MOF Malbork - Sztum (oświetlenie uliczne): 2.771 szt.
 - 47) Modernizacja oświetlenia zewnętrznego na energooszczędne w ciągach komunikacyjnych i ogólnodostępnych przestrzeniach publicznych w Gminie Miejskiej Człuchów i Gminie Człuchów: 2.525 szt.
 - 48) Modernizacja oświetlenia zewnętrznego na energooszczędne w ciągach komunikacyjnych i ogólnodostępnych przestrzeniach publicznych na terenie gmin Miastko i Tuchomie: 1.203 szt.
 - 49) Ziemia kościerska regionem o wysokiej efektywności energetycznej - etap I: 1.946 szt.
 - 50) Budowa oświetlenia hybrydowego na terenie Gminy Psary: 80 szt.
 - 51) Energooszczędne oświetlenie uliczne i drogowe przy drogach publicznych gmin obszaru Ziemi Kłodzkiej: 8.334 szt.
 - 52) Modernizacja oświetlenia ulicznego w zachodniej i południowej części województwa dolnośląskiego: 1.674 szt.
 - 53) Modernizacja istniejącego oświetlenia ulicznego i drogowego przy drogach publicznych na energooszczędne w Gminie Wołów, Gminie Twardogóra, Gminie Strzelin, Gminie Miasto Oława, Gminie Żmigród, Gminie Milicz, Gminie Środa Śląska i Gminie Prusice: łącznie 11.081 szt., ale ramach różnych zadań, żadne nie przekracza 10.000 szt.
 - 54) Modernizacja oświetlenia ulicznego i miejsc publicznych w Rudzie Śląskiej - Etap IV: 3.884 szt.
 - 55) Modernizacja systemu oświetlenia w Tychach - obszar 2 i 4: 2.255 szt.
 - 56) Modernizacja i rozwój sieci oświetlenia ulicznego na potrzeby podniesienia jej efektywności energetycznej wraz z budową dróg rowerowych na terenie Gminy Miejskiej Kamienna Góra - w zakresie przebudowy oświetlenia ulicznego: 1.075 szt.
 - 57) Wymiana opraw sodowych na LED na wybranych ulicach w ramach projektu Eko-Światło w Gliwicach - Modernizacja i budowa oświetlenia ulicznego - Etap II - 4 Rejony: 1.889 szt.
 - 58) Wymiana oświetlenia na terenie Gminy Ziębice w ramach zadania pn.: „Ograniczenie niskiej emisji poprzez wymianę oświetlenia na energooszczędne na terenie gminy Ziębice, gminy Ząbkowice Śląskie i gminy Złoty Stok”: 1.773 szt.
 - 59) Energooszczędne oświetlenie uliczne na terenie Powiatu Dzierżoniowskiego: 3.421 szt.
 - 60) Wymiana oświetlenia ulicznego i drogowego na energooszczędne w wybranych gminach Legnicko-Głogowskiego Obszaru Interwencji”: 347 szt.
 - 61) Zmniejszenie zużycia energii elektrycznej poprzez modernizację infrastruktury oświetlenia zewnętrznego na terenie 2 miast i 12 gmin w województwie wielkopolskim: 4.437 szt.
 - 62) Wymiana opraw oświetleniowych w Gdańsku: 3.945 szt.
6. Przekładając powyższe na grunt przedmiotowego Postępowania i wymagań zdefiniowanych przez Zamawiającego, Odwołujący kwestionuje następujące parametry zastosowane przez Zamawiającego:

- **ograniczenie czasookresu nabywanego doświadczenia do ostatnich 5 lat**

7. W ramach przedmiotowego Postępowania, co wynika z cytowanych na wstępie postanowień ogłoszenia i OPIW, Zamawiający zastosował ściśle określone parametry dotyczące wymaganego doświadczenia, oparte m.in. na (i) ilości opraw mających być przedmiotem wymaganego



doświadczenia; (ii) rodzaju oprav oświetleniowych; (iii) okresie świadczenia referencyjnych usług; (iv) konkretnym zakresie usług z zakresu zarządzania energią, obejmujących wdrożenie systemu pomiarowego i informatycznego oraz zainstalowaniu infrastruktury telekomunikacyjnej opartej na konkretnych typach gniazd.

8. **Co za tym idzie, opisane przez Zamawiającego oczekiwane parametry referencyjnych inwestycji same w sobie determinują jakie doświadczenie można uznać za potwierdzające rękojmię należytego wykonania zamówienia.** W konsekwencji, Odwołujący kwestionuje zasadność wprowadzenia 5- letniego ograniczenia czasowego dla nabycia tak zdefiniowanego doświadczenia, podkreślając, że **ma ono charakter wtórny względem przedmiotu weryfikowanej realizacji.** Uwzględniając fakt, że interes Zamawiającego jest już zabezpieczony poprzez szczegółowe zdefiniowanie przedmiotu weryfikowanego doświadczenia, wprowadzenie kolejnych ograniczeń, dotyczących okresu nabycia stosownego doświadczenia, należy uznać za nieproporcjonalne i nadmiernie ograniczające krąg podmiotów mogących ubiegać się o realizację przedmiotowego zamówienia. W tym miejscu Odwołujący jedynie przypomina wnioski płynące z analizy postępowań na analogiczny czy tożsamy przedmiot zamówienia w zakresie oprav oświetleniowych, z których wynika, że na 62 postępowania jedynie dwa przypadki obejmowały swoim zakresem realizację większej liczby oprav niż 10.000 sztuk, co Zamawiający uznał za ilość referencyjną (minimum).
9. W kontekście dopuszczalnego przez ustawodawcę okresu referencyjnego nabywanego doświadczenia Odwołujący zwraca uwagę, że ustawodawca w ramach §9 ust. 4 pkt 1) Rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń (dalej jako „Rozporządzenie”) wyraźnie zaznaczył, że *w celu zapewnienia **odpowiedniego poziomu konkurencji** w postępowaniu, zamawiający może dopuścić, aby wykaz, o którym mowa w ust. 1 pkt 1 dotyczył robót budowlanych wykonanych w okresie dłuższym niż ostatnie 5 lat* (podobnie w §9 ust. 4 pkt 2) Rozporządzenia dopuścił wydłużenie okresu referencyjnego właściwego dla usług i dostaw). Powyższe oznacza więc, że **granica czasowa nabycia wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia każdorazowo winna uwzględniać wszystkie zmienne przewidziane przez Zamawiającego, w tym weryfikowany przedmiot tego doświadczenia.** Celem nadrzędnym definiowanych warunków udziału w postępowaniu jest bowiem to aby możliwym było pozyskanie w jego ramach ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, składanych w warunkach maksymalnej dopuszczalnej konkurencyjności.
10. W przedmiotowym przypadku, uwzględniając, że w ramach omawianych wymagań Zamawiającego weryfikowane jest **doświadczenie o specyficznym zakresie, które w tak dużej skali jak w ramach przedmiotowego postępowania nie zostało zidentyfikowane na rodzimym rynku,** zastosowana granica czasowa ostatnich 5 lat nie znajduje uzasadnienia. W szczególności należy zwrócić uwagę na fakt, że o ile owszem, w ciągu ostatnich 5 lat w Polsce przeprowadzono bardzo wiele postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie generalnie wymiany oświetlenia, to już liczba inwestycji, w których należało zainstalować oprawy oświetleniowe typu LED w liczbie minimum 10.000 sztuk – do tego w ramach jednej umowy! – jest niezwykle mała, praktycznie nieistniejąca – wynosi według najlepszej wiedzy Odwołującego **dokładnie dwa takie referencyjne zamówienia,** o czym była już mowa w ramach niniejszego



odwołania.

11. Uwzględniając powyższe, oraz fakt, że jak podkreśliła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 8 marca 2013 r. (sygn. akt KIO 426/13) obowiązkiem zamawiającego przy kształtowaniu wymagań stawianych wykonawcom jest nie tylko odniesienie się do przedmiotu zamówienia, ale też ocena sytuacji rynkowej, Odwołujący podkreśla **konieczność i zasadność wydłużenia okresu referencyjnego** dotyczącego weryfikacji doświadczenia wykonawcy **do ostatnich 10 lat** przed upływem składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zaznaczając, że **sam Zamawiający w przypadku kryterium selekcji z pkt 18.2.4 OPIW zastosował taką właśnie cezurę czasową, co do zasady oceniając ją jako dopuszczalną**. Biorąc zatem pod uwagę fakt, że skala referencyjnych zamówień jest ogromna,

- **wymagana liczba oprav oświetleniowych**

12. W ramach przedmiotowego Postępowania, Zamawiający zakłada wymianę ok. 20 tys. oprav oświetleniowych (jak określa to sam Zamawiający stanowi to tzw. wstępny zakres rzeczowy, co oznacza, że finalna liczba oprav do wymiany może ulec również zmniejszeniu). Powyższe w połączeniu z liczbą oprav, której wymaga Zamawiający w ramach inwestycji referencyjnych dotyczących zainstalowania oprav LED (pkt 8.3.1. OPIW i 18.2.1. OPIW) oznacza, że **Zamawiający zastosował proporcję 50% pomiędzy planowanym zakresem zamówienia, a wymaganiami referencyjnymi**.
13. Taka proporcja wymagań Zamawiającego jest czymś absolutnie niespotykanym na rynku, nie mając też charakteru niezbędnego dla oceny umiejętności i kompetencji po stronie wykonawcy. Tytułem przykładu dla zobrazowania proporcji pomiędzy formułowanymi wymaganiami, a zakresem realizacji przyjmowanych standardowo w postępowaniach dotyczących zainstalowania/ wymiany oprav oświetleniowych, Odwołujący przywołuje trzy przykładowe spośród wymienionych we wcześniejszej części Odwołania postępowań, wskazując jak niżej:

Nazwa postępowania	Liczba oprav objęta przedmiotem zamówienia	Liczba oprav wymagana wobec inwestycji referencyjnych	Zastosowana proporcja
„Wymiana oświetlenia ulicznego ze sterowaniem logicznym wraz z skablowaniem sieci wysokiego i średniego napięcia – zmniejszenie zużycia energii elektrycznej i poprawa efektywności oświetlenia ulicznego”	5054 szt.	1500 szt.	29%
„Modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Miasta Gorlice z zastosowaniem oprav LED oraz systemu inteligentnego sterowania”	2774 szt.	20 szt. x 2 zadania	0,72% (dla pojedynczego zamówienia) 1,44%



			(sumując liczbę z dwóch wymaganych zamówień referencyjnych)
„Montaż i instalacja efektywnego energetycznie oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Sosnowiec”	7.694 szt.	2.000 szt.	26%

14. Zbliżona tendencja w ustalaniu proporcji warunków względem przedmiotu zamówienia dostrzegalna jest zresztą globalnie na rynku zamówień publicznych, w tym w ramach najbardziej strategicznych postępowań dotyczących bezpieczeństwa energetycznego kraju. Tytułem przykładu Odwołujący wskazuje w tym aspekcie na postępowania realizowane przez PSE, oparte na „mierzalnych” parametrach długości linii energetycznych czy pól rozdzielni:

Nazwa postępowania	Długość linii/ liczba pól rozdzielni stanowiąca przedmiot realizacji	Długość linii/ liczba pól rozdzielni weryfikowana w ramach warunku	Zastosowana proporcja
„Modernizacja linii 400 kV Rzeszów-Krosno Iskrzynia” - nr postępowania 2022/WNP-0328	68 km	10 km10	14,71%
„Budowa stacji 400 kV Krzemienica – etap I” – nr postępowania 2022/WNP-0275.	38	10	26,32%

15. W konsekwencji, Odwołujący wnosi o zmniejszenie wymaganej liczby oprav oświetleniowych typu LED, która miałyby być przedmiotem referencyjnego doświadczenia. Odwołujący podkreśla przy tym, że wymagania zdefiniowane w pkt 8.3.1 i 18.2.1 OPIW przy wdrożeniu propozycji zmiany wskazanej przez Odwołującego (zmniejszenie liczby oprav do 2 tysięcy), **wciąż opierałyby się na reprezentatywnej wielkości, determinując konieczność legitymowania się doświadczeniem na inwestycjach o znacznej skali.** Trudno odmówić umiejętności w realizacji tego typu zamówień jakie są przedmiotem niniejszego Postępowania, wykonawcom, którzy nabyli doświadczenie w realizacji oprav oświetleniowych liczonych w „tysiącach” – taka skala zamówienia wymaga bowiem analogicznych kompetencji i umiejętności, generując doświadczenie, które bez przeszkód mogłoby być przeniesione na grunt przedmiotowej realizacji.
16. W kontekście konieczności i zasadności wdrożenia proponowanej zmiany w zakresie liczby oprav oświetleniowych, Odwołujący podkreśla, że pozostawienie obecnych wymagań bez jakiegokolwiek korekty eliminowałoby z Postępowania wykonawców posiadających niezbędne kompetencje, których emanacją jest posiadanie doświadczenia na wielu projektach o nieco mniejszym zakresie niż wymaga tego Zamawiający. Odwołujący podkreśla, że żaden wykonawca nie ma wpływu na zakres realizowanego zamówienia i jednokrotną (w ramach jednej umowy) ilość instalowanych/ wymienianych oprav oświetleniowych, na którą decyduje się inwestor. **Uwzględniając, że tego**



rodzaju zamówienia stanowią typowe zamówienia publiczne, zakres inwestycji niejednokrotnie uzależniony jest od posiadanych środków finansowych, które nie pozwalają inwestorom na jednorazowe zakontraktowanie wymiany aż 10 tys. sztuk opraw oświetleniowych.

17. Powyższe postulaty dotyczące zachowania odpowiedniej i racjonalnej proporcji wymagań definiowanych przez Zamawiającego, Odwołujący podnosi również względem wymagań związanych z usługami zarządzania energią, zdefiniowanych w pkt 8.3.2. oraz pkt 18.2.2. i 18.2.3 OPIW, podkreślając w ich kontekście, że tego rodzaju usługi nie są usługami historycznie rozpowszechnionymi, realizacja których nasilała się wraz ze wzrostem świadomości ekologicznej wśród społeczeństwa. Co więcej, postulując o zmniejszenie liczby opraw (nadal stanowiących po proponowanej zmianie reprezentatywną ilość), Odwołujący podkreśla, że w związku z faktem, iż w przypadku tych wymagań mamy do czynienia z usługą, **o jej powodzeniu w najlepszy sposób świadczy nieprzerwany okres realizacji, który w przedmiotowym przypadku (czego Odwołujący nie kwestionuje) musi wynosić 12 miesięcy.**

- **wymagany rodzaj gniazda do sterowania**

18. W ramach przedmiotowego Postępowania (co zostało określone w treści Sekcji III.1.2 Ogłoszenia oraz pkt 18.2.1 – 18.2.3 OPIW), Zamawiający wymagał posiadania przez wykonawcę doświadczenia w zrealizowaniu usługi, która polegała na zarządzaniu energią dla opraw oświetleniowych, przy czym „zarządzanie energią” zostało zdefiniowane jako wykonywanie usług o określonej charakterystyce, umożliwiającej dodatkowo indywidualne sterowanie poziomem oświetlenia każdej z lamp **w oparciu o gniazda ZHAGA lub NEMA**. W tym miejscu Odwołujący wskazuje, że rodzaj gniazda do sterowania co do zasady umożliwia montaż sterownika na dowolnej oprawie, co umożliwia kompatybilność sterownika lampy zewnętrznej czy czujnika ruchu z lampą uliczną. Gniazdo powinno przede wszystkim zawierać połączenie czujnika z oświetleniem, co jest możliwe do zapewnienia również przy zastosowaniu innych rodzajów gniazd, które spełniają pozostałe wymagania Zamawiającego. Określenie przez Zamawiającego konkretnego rodzaju gniazda, które zostanie uznane za spełniające oczekiwania Zamawiającego (tj. konkretnie ZHAGA albo NEMA) w sytuacji, w której oba rozwiązania są rozwiązaniami komercyjnymi, a możliwe jest w odniesieniu do nich zaoferowanie rozwiązań równoważnych, stanowi wyraz sztucznego zawężania wymaganych parametrów i rozwiązań funkcjonalnych. Jednocześnie, Zamawiający w żaden sposób nie tłumaczy, z jakiego powodu zdecydował się na zawężenie możliwych rozwiązań jedynie do tych dwóch wymienionych z nazwy, co dodatkowo w ocenie Odwołującego prowadzi do naruszenia zasady przejrzystości Postępowania.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Odwołującego zasadne jest uwzględnienie w treści poniższej klauzuli umożliwienia zaoferowania również innego do wskazanych z nazwy systemów zawierających połączenie czujnika z oświetleniem w następującym kształcie:

„Zamawiający wyjaśnia, że przez „zarządzanie energią” należy rozumieć wykonywanie usług polegających na wdrożeniu systemu pomiarowego i informatycznego, który jest eksploatowany celem monitorowania i optymalizowania zużycia energii (w tym identyfikacja stanów awaryjnych i ich usuwanie) oraz zainstalowaniu infrastruktury telekomunikacyjnej, umożliwiającej indywidualne



sterowanie poziomem oświetlenia każdej z lamp (w oparciu o gniazda ZHAGA lub NEMA **lub inny system zawierający połączenie czujnika z oświetleniem).**"

- **dopuszczalność legitymowania się realizacjami w toku w przypadku umów wieloletnich obejmujących również inne elementy**

19. Zgodnie z aktualną treścią 8.3.1. – 8.3.2. OPIW oraz 18.2.1 – 18.2.3 OPIW Zamawiający oczekuje od wykonawców legitymowania się doświadczeniem (zarówno w zakresie warunku udziału w Postępowaniu, jak i kryterium) w wykonaniu inwestycji, które zostały w określonym czasie zakończone, tj. zrealizowane. Analizując pozostałe wymagania określone przez Zamawiającego, które uwzględniają szczegółową charakterystykę poszczególnych parametrów niezbędnych do wypełnienia, by móc wykazać spełnianie warunku udziału w Postępowaniu oraz w zakresie kryterium, uwagę zwraca fakt, że z punktu widzenia prawidłowej realizacji przedmiotowego zamówienia kluczowy jest w istocie przedmiot referencyjnych realizacji, które umożliwiły zdobycie określonego doświadczenia, a zatem zainstalowanie opraw oświetleniowych typu LED w określonej liczbie czy zarządzanie energią dla opraw oświetleniowych.
20. Z perspektywy Zamawiającego i przedmiotu zamówienia aktualnego Postępowania jest elementem zupełnie wtórnym, czy cała inwestycja (przedsięwzięcie), w skład której wchodziło zainstalowanie opraw oświetleniowych typu LED w określonej liczbie czy zarządzanie energią dla opraw oświetleniowych, zostały już ukończone, czy też jakieś prace jeszcze trwają. Tym bardziej, że projekty realizowane w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego są zwykle projektami długoterwałymi i rozciągniętymi w czasie. Z punktu widzenia Zamawiającego kluczowe powinno być, czy omawiany zakres został już zrealizowany, nawet mimo że całe przedsięwzięcie jest jeszcze w toku realizacji. W ocenie Odwołującego wskazane elementy bardzo często realizowane są przy dużych, wieloetapowych postępowaniach, w których najczęściej stanowią jeden z elementów składowych, rzadko główny przedmiot zamówienia. Mimo więc, że całe przedsięwzięcie mogłoby nie zostać jeszcze ukończony, elementy stanowiące w tym Postępowaniu doświadczenie referencyjne, a więc zainstalowanie opraw oświetleniowych typu LED w określonej liczbie czy zarządzanie energią dla opraw oświetleniowych, jeśli zostały zrealizowane, mogłyby już stanowić o zdobyciu odpowiednich kwalifikacji, doświadczenia i umiejętności. Stąd, w ocenie Odwołującego w kontekście celów, jakie przyświecają Zamawiającemu, zgodnym z pozostałą treścią dokumentacji Postępowania, powinno być uwzględnienie w ramach opisanych warunków udziału w Postępowaniu, jak również analogicznych kryteriów oceny ofert postanowienia następującej treści:

„W przypadku umów długoterminowych (kilkuletnich) obejmujących swoim zakresem zainstalowanie opraw oświetleniowych oraz świadczenie usług powiązanych, warunek uznaje się za spełniony w przypadku jeżeli dany zakres został wykonany pomimo, że cała umowa nie została zakończona.”

- **wymagana wartość inwestycji PPP/ EPC wymaganej na kryterium**

21. Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje, że w ramach pkt 18.2.4. OPIW Zamawiający przewidział kryterium selekcji, w którym zrealizowano Projekt PP lub EPC o całkowitej wartości umowy co najmniej 50.000.000,00 złotych brutto, za który zostanie przyznany 1 pkt. W ocenie



Odwołującego tak określona wartość inwestycji w sposób jaskrawy ogranicza konkurencyjność w ramach przedmiotowego Postępowania z uwagi na fakt, że Projektów PP lub EPC o takiej wartości nie było w Polsce realizowanych wiele na większą skalę, w każdym razie skalę choćby zbliżoną do wskazanej przez Zamawiającego. Okoliczność ta potwierdza konieczność modyfikacji kryterium przez wzgląd na zapewnienie konkurencyjności postępowania.

22. W tym miejscu Odwołujący przypomina za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2018 r. (sygn. akt KIO 630/18, KIO 635/18), że wartość robót nie odzwierciedla stopnia ich skomplikowania, a więc nie gwarantuje posiadania doświadczenia i kwalifikacji, które na inwestycji o mniejszej wartości mogą zostać zdobyte. Warto również zwrócić uwagę na aspekt zmieniającej się koniunktury, a więc sytuacji rynkowej, która może w istotny sposób ulec z czasem zmianie, co z pewnością wpływa na fakt, że podobne inwestycje mogą się istotnie różnić pod względem kosztów realizacji, mimo że nie różnią się istotnie pod względem zakresu, czy stopnia skomplikowania robót. Tym samym uzasadniony jest wniosek, że nie wartość, czy nie sama wysoka wartość będzie świadczyła o kompetencjach i umiejętnościach, a także doświadczeniu uzyskanych podczas wykonywania realizacji. Akurat w przypadku przedmiotu zamówienia określonego w ramach niniejszego Postępowania kwestią drugorzewną powinna być wartość przedsięwzięcia referencyjnego wskazanego w ramach kryterium pozacenowego, bo w tym przypadku zdecydowanie kluczowy jest zakres nabytych kompetencji. Mając na uwadze powyższe, w ocenie Odwołującego zasadne jest dokonanie modyfikacji treści pkt 18.2.4 w ten sposób, że 1 pkt w ramach kryterium zostanie przyznane za **posiadanie przez wykonawcę doświadczenia o całkowitej wartości umowy co najmniej 10.000.000 złotych brutto.**

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności wnoszę o modyfikację treści pkt 8.3.1. – 8.3.2. OPIW oraz pkt 18.2.1 – 18.2.3 OPIW w następujący sposób (zmiany oznaczone podkreśleniem i pogrubieniem):

- 8.3. Zamawiający dopuści do udziału w postępowaniu Wykonawcę, który wykaże, że:

8.3.1. nie wcześniej niż w okresie ostatnich **10 lat**, licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie zrealizował co najmniej jedno przedsięwzięcie, obejmujące zainstalowanie opraw oświetleniowych typu LED w liczbie minimum **2 000 sztuk** (w ramach jednej umowy).

8.3.2. nie wcześniej niż w okresie ostatnich **10 lat**, licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie zrealizował co najmniej jedną usługę, która polegała na zarządzaniu energią dla opraw oświetleniowych typu LED w liczbie minimum **1 000 sztuk** (w ramach jednej umowy) przez okres co najmniej 12 miesięcy.

W przypadku umów długoterminowych (kilkuletnich) obejmujących swoim zakresem zainstalowanie opraw oświetleniowych oraz świadczenie usług powiązanych, warunek uznaje się za spełniony w przypadku jeżeli dany zakres został wykonany pomimo, że cała umowa nie została zakończona.



Uwaga!

Zamawiający wyjaśnia, że przez „zarządzanie energią” należy rozumieć wykonywanie usług polegających na wdrożeniu systemu pomiarowego i informatycznego, który jest eksploatowany celem monitorowania i optymalizowania zużycia energii (w tym identyfikacja stanów awaryjnych i ich usuwanie) oraz zainstalowaniu infrastruktury telekomunikacyjnej, umożliwiającej indywidualne sterowanie poziomem oświetlenia każdej z lamp (w oparciu o gniazda ZHAGA lub NEMA **lub inny system zawierający połączenie czujnika z oświetleniem**).

Zamawiający uzna spełnianie warunków udziału w postępowaniu również w sytuacji, gdy realizacja przedsięwzięcia obejmującego zainstalowanie opraw oświetleniowych typu LED oraz usługa zarządzania energią, zostaną wykazane w ramach realizacji 1 umowy, w tym również umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym lub umowy o poprawę efektywności energetycznej.

- 18.2 Jeżeli liczba Wykonawców, których wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie podlegały odrzuceniu, będzie większa niż 3, wówczas Zamawiający zaprosi do dialogu 3 Wykonawców, którzy uzyskają największą liczbę punktów, obliczonych w następujący sposób:

18.2.1 za doświadczenie Wykonawcy w zrealizowaniu, w okresie wcześniej niż w okresie ostatnich **10 lat**, licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, przedsięwzięcia obejmującego zainstalowanie opraw oświetleniowych typu LED w liczbie minimum **1 000 sztuk** (w ramach jednej umowy); za każde zainstalowane **1 000 sztuk** opraw oświetleniowych zostanie przyznany 1 pkt.

18.2.2 za doświadczenie Wykonawcy w zrealizowaniu, w okresie wcześniej niż w okresie ostatnich **10 lat**, licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jednej usługi, która polegała na zarządzaniu energią dla opraw oświetleniowych typu LED w liczbie minimum **1 000 sztuk** (w ramach jednej umowy) przez okres co najmniej 12 miesięcy, zostanie przyznany 1 pkt.

18.2.3 za doświadczenie Wykonawcy w zrealizowaniu, w okresie wcześniej niż w okresie ostatnich **5 lat**, licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, przedsięwzięcia obejmującego zainstalowanie infrastruktury telekomunikacyjnej, dla opraw oświetleniowych typu LED w liczbie minimum **5.000 sztuk**, umożliwiającej indywidualne sterowanie poziomem oświetlenia każdej opraw oświetleniowych typu LED w oparciu o gniazda ZHAGA lub NEMA **lub inny system zawierający połączenie czujnika z oświetleniem (w ramach jednej umowy)**, zostanie przyznany 1 pkt.

W przypadku umów długoterminowych (kilkuletnich) obejmujących swoim zakresem zainstalowanie opraw oświetleniowych oraz świadczenie usług powiązanych, warunek uznaje się za spełniony w przypadku jeżeli dany zakres został wykonany pomimo, że cała umowa nie została zakończona.



18.2.4 za doświadczenie Wykonawcy w realizacji, w okresie wcześniej niż w okresie ostatnich 10 lat, licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, Projektu PP lub projektem EPC (Energy Performance Contracting) o całkowitej wartości umowy co najmniej **10.000.000,00 złotych brutto**, zostanie przyznany 1 pkt.

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności, skorzystanie ze środków ochrony prawnej stało się konieczne i uzasadnione, a Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania.

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
2. Dokumenty rejestrowe Odwołującego,
3. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu,
4. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania.