

WYROK
z dnia 16 stycznia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 stycznia 2017 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2017 r. przez wykonawcę

PRO-TRA BULDING Sp. z o.o. ul. Marco Polo 57, 51-504 Wrocław

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego

Gminę Miejską Lubin ul. Kilińskiego 10, 59-300 Lubin

przy udziale wykonawcy **Skanska S.A. ul. Gen. J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty PRO-TRA BULDING Sp. z o.o., powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz przeprowadzenie czynności wyjaśnienia treści oferty wykonawcy PRO-TRA BULDING Sp. z o.o.,
2. kosztami postępowania obciąża Gminę Miejską Lubin i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez PRO-TRA BULDING Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Gminy Miejskiej Lubin na rzecz PRO-TRA BULDING Sp. z o.o. kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Legnicy.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Gmina Miejska Lubin prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „przebudowę ul. M. Skłodowskiej-Curie i ul. Bema w Lubinie” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 22 listopada 2016 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 348945. Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Zarzuty i żądania odwołania:

Odwołujący – Pro-Tra Building Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego z jednoczesnym brakiem dochowania wymagań, stawianych Zamawiającemu, a dotyczących uzasadniania rozstrzygnięcia o odrzuceniu oferty. Przyczyna odrzucenia oferty powinna być wskazana konkretnie i szczegółowo, aby można ją było poddać weryfikacji i aby wykonawca miał świadomość dopuszczenia się przez zamawiającego konkretnego i zindywidualizowanego błędu. Zamawiający, kwestionując treść oferty nie wskazał, w przypadku których lokalizacji słupów oświetleniowych ze wszystkich lokalizacji przewidzianych w dokumentacji projektowej rzekomo nie spełniono założonych parametrów oświetleniowych. Utrudnia to odniesienie się do ogólnie nakreślonego stanowiska Zamawiającego, ale jednocześnie przekonuje do tego, że Zamawiający nie dopełnił swego obowiązku uzasadnienia rozstrzygnięcia,

2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego z powodu rzekomej sprzeczności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, podczas gdy sprzeczność taka nie zachodziła. Odwołujący w odpowiedzi na pismo Zamawiającego udzielił w bardzo obszernym opracowaniu wszelkich żądanych przez Zamawiającego informacji. Odpowiedź była wyczerpująca i konkretna, a Odwołujący bardzo obszernie i wiarygodnie wyjaśnił treść oferty, uzasadniając tym samym jej zgodność z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wykonawca uwzględnił wszystkie elementy (obszary) wskazane w dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej,

3. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego z powodu rzekomej sprzeczności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, podczas gdy sprzeczność taka nie zachodziła, a odrzucenia oferty można było uniknąć, gdyby Zamawiający dokładnie przeanalizował wyjaśnienia lub, alternatywnie, wezwał Odwołującego do udzielenia dalszych wyjaśnień treści oferty, choć w ocenie Odwołującego wyjaśnienia te były wyczerpujące i wystarczające – ale jeśli Zamawiający miał dalsze wątpliwości, miał obowiązek wezwać wykonawcę do udzielenia wyjaśnień treści oferty. W wyniku zaniechania tego obowiązku nastąpiło naruszenie prawa poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty, mimo że była ona zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz:

1. w przypadku, gdy umowa w sprawie zamówienia nie została zawarta – o nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego,
2. w przypadku zawarcia umowy – o unieważnienie umowy albo o unieważnienie umowy w zakresie zobowiązań niewykonanych i nałożenie kary finansowej albo o nałożenie kary finansowej,
3. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
4. zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, iż pismem z 19 grudnia 2016 r. Zamawiający wezwał go do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Odwołujący udzielił odpowiedzi pismem z 22 grudnia 2016 r. Następnie Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty w uzasadnieniu przyczyny odrzucenia wskazując na rzekomą sprzeczność oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zastrzeżenia Zamawiającego budzi kwestia spełnienia warunków specyfikacji w zakresie wszystkich wymagań Zamawiającego określonych w dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej wymaganych parametrów oświetleniowych dla wszystkich zatok parkingowych i chodników objętych przedmiotem zadania.

Odwołujący nie zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego.

Przede wszystkim przyczyna odrzucenia oferty powinna być wskazana konkretnie i szczegółowo poprzez wskazanie co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ewentualnie uzupełniającymi treść specyfikacji modyfikacjami i wyjaśnieniami. Uznanie informacji o odrzuceniu oferty za wystarczającą jest możliwe jedynie wówczas, gdy z informacji tej wykonawca pozyska wiedzę o podstawach eliminacji jego oferty i jej niedopuszczeniu do oceny o takim stopniu szczegółowości, który nie pozostawia wątpliwości

co do tego, który fragment oferty (jaka jej treść), z którym postanowieniem (jaką treścią) specyfikacji istotnych warunków zamówienia pozostaje niezgodny.

Zamawiający, kwestionując treść oferty, nie wskazał, w przypadku których lokalizacji słupów oświetleniowych ze wszystkich lokalizacji przewidzianych w dokumentacji projektowej rzekomo nie spełniono założonych parametrów oświetleniowych. Wskazana w piśmie Zamawiającego przyczyna odrzucenia oferty została więc określona bardzo ogólnie, nie wiadomo, czy zarzut Zamawiającego dotyczy np. jednej lokalizacji słupa oświetleniowego, czy więcej. Utrudnia to w sposób znaczny odniesienie się do ogólnie nakreślonego stanowiska Zamawiającego. Zamawiający nie wskazał, jakich konkretnie obliczeń dokonał ani nie wskazał wyników swoich rzekomych obliczeń. Zdaniem Odwołującego takie ogólne wskazanie przez Zamawiającego, jakoby rzekomo dokonał obliczeń i miały nie być spełnione parametry oświetleniowe, mogło stanowić jedynie punkt wyjścia dla wskazania przyczyn eliminacji oferty Odwołującego, ale nie mogło tych przyczyn zastąpić. Odwołujący dokonał wyczerpujących, konkretnych i wiarygodnych wyjaśnień treści oferty, uzasadniając tym samym jej zgodność z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W piśmie z 19 grudnia 2016 r. wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty poprzez złożenie zestawienia parametrów oferowanych opraw oświetleniowych, a w szczególności do przedstawienia mocy poszczególnych opraw w odniesieniu do jej numeru wg rysunku (schematu) oświetlenia oraz jej krzywej (krzywych) rozsyłu strumienia świetlnego oraz przedstawienia obliczenia doboru oświetlenia dla obszarów wskazanych w dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej.

Odwołujący przedstawił parametry oferowanych opraw oświetleniowych w zakresie mocy opraw w odniesieniu do rysunku-schematu oświetlenia oraz krzywe rozsyłu strumienia świetlnego i obliczenia doboru oświetlenia dla obszarów wskazanych w dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej dla: ul. Bema; skrzyżowania o ruchu okrężnym w ciągu ul. Bema; skrzyżowania o ruchu okrężnym ul. M. Skłodowskiej-Curie z ul. Tysiąclecia; ulicy Marii Skłodowskiej-Curie; parkingu; zatok parkingowych. Odwołujący złożył podsumowanie wyliczeń, czyli zestawienie parametrów oferowanych opraw, spełniając tym samym żądanie Zamawiającego.

W informacji o odrzuceniu oferty Zamawiający nawet nie próbował wskazać, którą część wyjaśnień uznał za niewystarczającą i który konkretnie z załączonych dokumentów, który konkretnie parametr lub które konkretne obliczenie miało rzekomo świadczyć o niezgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wykonawca wykazał, że sumaryczna moc opraw oświetleniowych zaproponowanych przez wykonawcę wynosi 2,862 kW, a więc udowodniono moc opraw oświetleniowych do 3 kW, tj. wartości wskazanej w ofercie. Oferta Odwołującego była zatem prawidłowa, a wykonawca wykazał stosownymi obliczeniami, że rzeczywiście zaoferował wykonanie zadania przy wykorzystaniu mocy

opraw oświetleniowych do 3 kW. Przedstawione obliczenia parametrów oświetlenia uwzględniały rzeczywiste lokalizacje słupów oraz warunki zawieszenia opraw oświetleniowych odpowiadające lokalizacjom określonym w dokumentacji projektowej.

Zdaniem Odwołującego odrzucenia oferty można było uniknąć, gdyby Zamawiający dokładnie przyjrzał się wyjaśnieniom lub wezwał go do udzielenia dalszych wyjaśnień treści oferty.

II Stanowisko zamawiającego

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Swoje stanowisko uzasadnił tym, że wymagał, by wykonawcy zastosowali oprawy oświetleniowe, których użycie zapewni osiągnięcie wskazanych w dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej parametrów oświetlenia drogowego. Szczegółowo określone zostały wymagane parametry dla obszarów jezdni, chodników, ścieżek rowerowych i parkingów.

Jednym z kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty, o wadze 5 pkt była najniższa moc, liczona w kW wszystkich przewidzianych do zabudowy w ramach zadania opraw oświetleniowych (suma mocy opraw).

W swojej ofercie Odwołujący wskazał, że suma mocy dla proponowanych do zabudowy opraw wynosić będzie 3,0 kW.

Zadeklarowana moc opraw na poziomie 3,00 kW wzbudziła wątpliwości Zamawiającego co do możliwości spełnienia wymagań dla oświetlenia zawartych w dokumentacji projektowej. Zamawiający zażądał więc wyjaśnień w postaci zestawienia mocy poszczególnych opraw oraz przedstawienia wyników obliczeń oświetlenia dla poszczególnych obszarów określonych w dokumentacji projektowej. Przedstawienie wyników obliczeń jako sposób weryfikacji proponowanych opraw oświetleniowych został wskazany w specyfikacji technicznej dla branży elektrycznej.

Przedstawiona przez Odwołującego w ramach wyjaśnień informacja o oprawach oświetleniowych wskazuje na wykorzystanie tej samej oprawy i o tej samej krzywej rozsyłu strumienia dla wszystkich lokalizacji – wskazano oprawę TECERO firmy Schreder z 48 źródłami LED wysterowanymi prądem 350 mA, co według Odwołującego odpowiada mocy pojedynczej oprawy w wysokości 53 W (moc jest zgodna z danymi zamieszczonymi w katalogu producenta). Dla 54 wszystkich opraw Wykonawca wskazał, że całkowita moc wyniesie 2,862 kW (zdaniem Zamawiającego jest to niezrozumiałe, bo w swojej ofercie Odwołujący wskazał, że całkowita moc wynosić będzie więcej, bo 3,0 kW). Do wyjaśnień Odwołujący załączył obliczenia oświetlenia. Jednak sposób przedstawienia wyników obliczeń oświetlenia nie pozwala ocenić, czy wykonawca ten poprawnie określił lokalizacje wszystkich opraw i czy uwzględnione zostały wszystkie lokalizacje słupów, jakie przewiduje

dokumentacja projektowa. Wobec tego należało przeprowadzić weryfikację obliczeń oświetlenia z uwzględnieniem wszystkich lokalizacji słupów, a w szczególności dla przypadków, w których odstępny między słupami są największe, a słupy oddalone są od badanych obszarów o największą odległość. Obliczenia weryfikacyjne przeprowadzone zostały przez Zamawiającego w programie DIALUX, czyli tym samym, w którym czynił to Odwołujący, z tą różnicą, że pokazano rzeczywiste sytuacje występujące w dokumentacji projektowej. Program Dialux jest narzędziem powszechnie wykorzystywanym w praktyce projektowej w zakresie doboru oświetlenia. Wyniki obliczeń uzyskiwane w tym programie na etapie projektowania zostały przez Zamawiającego wielokrotnie pozytywnie zweryfikowane podczas bezpośrednich pomiarów uruchomionego oświetlenia.

Do obliczeń Zamawiający wykorzystał dane z rysunków, dane fotometryczne oprawy wskazanej przez Odwołującego. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający określił następujące wymagania co do parametrów oświetlenia dla poszczególnych elementów pasa drogowego: dla jezdni wskazano klasę S2 i sprecyzowano, że wymagane jest natężenie średnie $E_{sr} > 10lx$ i $E_{min} > 3lx$; na chodnikach i ścieżce rowerowej klasę S4 i sprecyzowano, że wymagane jest $E_{sr} > 5lx$ i $E_{min} > 1lx$; na parkingach przyjęło wymagania dotyczące parkingów o średnim natężeniu ruchu i sprecyzowano, że wymagane jest $E_{sr} > 10lx$ przy równomierności $> 0,25$; dla zatok parkingowych przewidziano klasę CE5 i sprecyzowano, że wymagane jest $E_{sr} > 7,5lx$ przy równomierności $> 0,4$ i na jezdni wokół ronda wskazano, że wymagania określono na podstawie wymogów dla klasy CE3 i sprecyzowano, że wymagane jest $E_{sr} > 15lx$, przy równomierności $> 0,4$.

Analiza wyników obliczeń dokonanych przez Zamawiającego wskazuje wprost, że na odcinku pierwszym, tj. odcinku pomiędzy słupami 4.1.1./III/S023-4.1.2./III/S023 dla obszaru Chodnika 1 nie będą uzyskane wymagane parametry oświetlenia. Program komputerowy wskazuje, że średnie natężenie oświetlenia osiągnie wartość $1,82lx$ przy minimalnej wartości $1,13lx$, podczas gdy wymagana jest wartość średnia nie mniejsza niż $5,01lx$ przy minimalnej nie mniejszej niż $1,0lx$. Również dla obszaru zatoki parkingowej nie będą uzyskane wymagane parametry oświetlenia. Program komputerowy wskazuje, że średnie natężenie oświetlenia osiągnie wartość $5,36lx$ przy równomierności $0,47$, podczas gdy wymagana jest wartość średnia nie mniejsza niż $7,5lx$ przy równomierności nie mniejszej niż $0,41lx$. Podobnie dla badanego odcinka drugiego tj. odcinka pomiędzy słupami 5/III/S023-6/II/S023, przy użyciu opraw wskazanych przez Odwołującego, nie będą spełnione parametry oświetlenia na obszarze jezdni, chodnika 2 i ścieżki dla rowerzystów. Dla jezdni program komputerowy wskazuje, że średnie natężenie oświetlenia osiągnie wartość $8,64lx$ przy minimalnej wartości $4,05lx$, podczas gdy wymagana jest wartość średnia nie mniejsza niż $1,0lx$ przy minimalnej nie mniejszej niż $3,01lx$. Dla chodnika 2 program komputerowy wskazuje, że średnie natężenie oświetlenia osiągnie wartość $2,98lx$ przy minimalnej wartości

2,12lx podczas gdy wymagana jest wartość średnia nie mniejsza niż 5,0lx przy minimalnej nie mniejszej niż 1,0lx, natomiast dla ścieżki rowerowej na tym odcinku program komputerowy wskazuje, że średnie natężenie oświetlenia osiągnie wartość 3,82lx przy minimalnej wartości 1,72lx, podczas gdy wymagana jest wartość średnia nie mniejsza niż 5,0lx przy minimalnej nie mniejszej niż 1,0lx.

Warunkiem wypełnienia wymagań Zamawiającego dla doboru opraw oświetleniowych było wypełnienie wszystkich wskazanych parametrów na wszystkich obszarach – elementach odcinków dróg objętych zdaniem jak chodniki, ścieżki rowerowe czy zatoki parkingowe. Przeprowadzenie dowodów dla wszystkich lokalizacji byłoby bardzo czasochłonne, wobec tego Zamawiający ograniczył się do wybranych przypadków.

Weryfikacja przeprowadzona przez Zamawiającego była konieczna ze względu na to, że Wykonawca wyniki obliczeń załączonych do wyjaśnienia przedstawił w sposób uniemożliwiający ich weryfikację. Ponadto Zamawiający uzyskał dodatkową weryfikację obliczeń oświetlenia od producenta opraw, firmy Schreder Polska Sp. z o.o. – również jej wyniki wskazują wprost, że na badanych przez Zamawiającego odcinkach dla tych samych obszarów nie będą spełnione wszystkie parametry oświetlenia wymagane przez Zamawiającego.

Jako podstawę odrzucenia oferty wskazano, iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Nie ulega wątpliwości, iż wykonawcy byli zobowiązani do uwzględnienia w składanych ofertach wszelkich wymagań zawartych w dokumentacji projektowej. Całkowita moc proponowanych do zainstalowania opraw stanowiła jedno z kryteriów wyboru oferty najkorzystniejszej. Jednakże oprawy te musiały pozwolić na osiągnięcie wszelkich parametrów oświetlenia zawartych w dokumentacji projektowej. Dokonana przez Zamawiającego weryfikacja złożonych wyjaśnień, przeprowadzone obliczenia za pomocą programu DIALUX wykazały, iż przy zastosowaniu opraw oświetleniowych zaoferowanych przez wykonawcę o mocy 3,00 kW niemożliwe będzie osiągnięcie wymaganych parametrów oświetleniowych.

Nawet gdyby uznać za uzasadniony zarzut zbyt lakonicznego wyjaśnienia powodów odrzucenia oferty Odwołującego, to ta i tak musi podlegać odrzuceniu. W istocie spór sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy możliwym jest osiągnięcie zakładanych w dokumentacji projektowej parametrów oświetleniowych przy użyciu opraw o mocy 3,00 kW. Załączone do odpowiedzi na odwołanie szczegółowe wyliczenia wskazują jednoznacznie na nierealność osiągnięcia wszystkich wymaganych dokumentacją techniczną parametrów oświetlenia na wszystkich obszarach przy użyciu opraw o mocy łącznej 3,00 kW.

III Ustalenia Izby

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania nie jest sporny między Stronami.

Po zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz argumentacją obu Stron, w oparciu o stan faktyczny ustalony podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba wskazuje, iż, zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, ze względu na wartość postępowania, w zakresie niniejszego odwołania, odwołanie przysługuje jedynie od czynności odrzucenia oferty Odwołującego. Dlatego zarzuty dotyczące braku dochowania wymagań odnoszących się do kompletności i poprawności uzasadniania czynności odrzucenia oferty, jak też ewentualnych braków zaistniałych w trakcie czynności wyjaśniania treści oferty, nie mogą zostać osobno rozpoznane. Jednak w niniejszym stanie faktycznym związane są bezpośrednio z czynnością Zamawiającego odrzucenia oferty, dlatego Izba wzięła je pod uwagę pobocznie, jako skutkujące wpływem na poprawność czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Należy bowiem zwrócić uwagę, że poprzez pryzmat uzasadnienia podstaw dokonania danej czynności, czy podjęcia danej decyzji przez Zamawiającego, ocenia się jej poprawność. Podobnie prawidłowe lub nieprawidłowe przeprowadzenie wyjaśnień treści oferty ma wpływ na ocenę, czy jej odrzucenie zostało dokonane zgodnie z przepisami, czy też nie.

Z uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego rzeczywiście trudno wywnioskować, jakie konkretne wady Zamawiający w niej stwierdził. Do tego, co jest kardynalnym błędem uzasadnienia odrzucenia oferty, Zamawiający nie podał postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które pozwalałyby te wady zidentyfikować. Dlatego, w ocenie Izby, nawet w wyroku trudno ustosunkować się do czynności dokonanej przez Zamawiającego.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Zamawiający wskazał, że zadeklarowana w ofercie suma mocy opraw oświetleniowych na poziomie 3,0 kW wzbudziła jego wątpliwości co do osiągnięcia zakładanych parametrów oświetlenia spełniających wymagania dokumentacji przetargowej.

Ze stanowiska Zamawiającego Izba wywnioskowała wpierw, że Zamawiający kwestionuje fakt, czy Odwołujący będzie w stanie osiągnąć deklarowany parametr 3,0 kW, a zatem nie tyle chodzi o samą niezgodność ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, co o brak wiarygodności oferty. Tak też prawdopodobnie informację tę zrozumiał Odwołujący, który

wskazywał, że jest w stanie osiągnąć ten parametr na poziomie niższym niż zadeklarowane 3,0 kW.

Po wysłuchaniu stanowiska Zamawiającego Izba doszła jednak do przekonania, iż Zamawiającemu w informacji tej mogło chodzić o to, że Odwołujący osiągając założoną moc 3,0 kW, jednocześnie nie spełni wymagań norm dotyczących jasności oświetlenia poszczególnych elementów drogi (jezdni, chodników, parkingów, ścieżek rowerowych itd.). Już ta kwestia wymaga wyjaśnienia z wykonawcą – których konkretnie parametrów Odwołujący nie osiągnie.

Zamawiający stwierdził też, że przedstawione obliczenia nie są kompletne pod względem danych, które zostały przyjęte do obliczeń. Zdaniem Zamawiającego uniemożliwiło to weryfikację obliczeń dokonanych przez Odwołującego, więc Zamawiający dokonał własnych obliczeń.

Zdaniem Izby taki sposób działania Zamawiającego nie jest do końca poprawny – oczywiście jak najbardziej mógł on dokonać własnych obliczeń weryfikujących obliczenia Odwołującego, ale należy zwrócić uwagę, że to Odwołujący samodzielnie miał wyjaśnić swoją ofertę – o tym jest mowa w art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych „zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień” – aby wykazać, że jest ona poważna, poprawna i zgodna z wymaganiami Zamawiającego i Zamawiający nie może tych wyjaśnień zastępować własnymi działaniami, a tym bardziej działaniami podmiotów trzecich, nawet gdyby to był producent urządzeń. Jest to kwestia proceduralna zapewniająca m.in. przejrzystość postępowania Zamawiającego oraz prawo wykonawców do obrony swoich interesów.

Jeśli Zamawiający uznał, że wyjaśnienia – choć rzeczywiście obszerne, jak podkreślał Odwołujący – nie obejmują wszystkich elementów potrzebnych mu do oceny, czy oferta została złożona prawidłowo, powinien poprosić wykonawcę o uzupełnienia wyjaśnień we wskazanym przez siebie zakresie: z podaniem konkretnych elementów, które mają być wyjaśnione, danych, które mają być podane, pominiętych etapów obliczeń itp.

Dopiero wtedy Zamawiający mógł stwierdzić i wskazać konkretne błędy w obliczeniach Odwołującego (gdyż trudno je wskazać, gdy danego etapu obliczeń nie ma), np. mogły zostać przyjęte nieprawidłowe dane wejściowe albo zaistnieć zwykły błąd rachunkowy, a także skonfrontować te obliczenia z obliczeniami własnymi.

Natomiast w chwili obecnej w postępowaniu zaistniała sytuacja, w której Zamawiający kwestionuje obliczenia Odwołującego – bez wskazania konkretnych błędów, a Odwołujący stwierdza, że obliczenia są prawidłowe i deklaruje, że osiągnie wszystkie założone parametry i kwestionuje poprawność obliczeń Zamawiającego.

Z tego powodu Zamawiający zobowiązany jest cofnąć się do etapu badania ofert

i przeprowadzić dokładniejszą analizę oferty Odwołującego, przede wszystkim poprzez uzyskanie dokładniejszych informacji w ramach wyjaśnienia treści oferty. Z obowiązku tego nie zwalnia Zamawiającego fakt, iż obecnie trwa on w przekonaniu, że wynik weryfikacji oferty Odwołującego na pewno będzie negatywny.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji uwzględniając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: