

Sygn. akt: KIO 1460/11

**WYROK**  
**z dnia 21 lipca 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:           Paweł Trojan**

**Protokolant:                Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 lipca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11.07.2011 r. przez wykonawcę **KENDROMED Spółka z o.o., ul. Sołtysowicka 25A, 51-168 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Uniwersyteckie Centrum Kliniczne, ul. Dębniaki 7, 80-952 Gdańsk** w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa zestawu kolumn sufitowych dla Oddziału Intensywnej Terapii Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego w Gdańsku” (znak 54/PN/2011),

przy udziale wykonawcy **Dräger Polska Spółka z o.o., ul. Sułkowskiego 18a, 85-655 Bydgoszcz** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

**1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazuje unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, jak również nakazuje dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego – KENDROMED Spółka z o.o.**

**2. kosztami postępowania w wysokości 18 600,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy) obciąża Uniwersyteckie Centrum Kliniczne, ul. Dębniaki 7, 80-952 Gdańsk i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **KENDROMED Spółka z o.o., ul. Sołtysowicka 25A, 51-168 Wrocław,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Uniwersyteckie Centrum Kliniczne, ul. Dębinki 7, 80-952 Gdańsk** na rzecz **KENDROMED Spółka z o.o., ul. Sołtysowicka 25A, 51-168 Wrocław** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu, kosztów dojazdu pełnomocników oraz zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

3. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

**Przewodniczący:**

.....

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

### **do wyroku z dnia 21 lipca 2011 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1460/11**

Zamawiający – Uniwersyteckie Centrum Kliniczne, ul. Dębinki 7, 80-952 Gdańsk prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „Dostawa zestawu kolumn sufitowych dla Oddziału Intensywnej Terapii Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego w Gdańsku” (znak 54/PN/2011).

Szacunkowa wartość zamówienia jest większa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu **14.04.2011 r.** Zamawiający przekazał do publikacji ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich.

W dniu **16.04.2011 r.** ogłoszenia o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dziennika Urzędowego UE pod numerem 2011/S 75-123019.

W dniu **30.06.2011 r.** Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oferty złożonej przez Odwołującego – KENDROMED Spółka z o.o.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **11.07.2011 r.** Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. Naruszenie art. 89 ust. 1 punkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, że nie zostały spełnione przesłanki określone w tym przepisie a treść oferty Odwołującego odpowiada treści SIWZ.
2. Naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny oferty Odwołującego bez zachowania zasady uczciwej konkurencji.
3. Naruszenie art. 181 ustawy Pzp poprzez zastosowanie tego przepisu do powtórzenia czynności oceny ofert pomimo tego, że przepis ten nie dotyczy przedmiotowego postępowania.

Odwołujący w treści odwołania wniósł o:

1. Nakazanie zamawiającemu unieważnienie jego czynności z dnia 30 czerwca 2011 r. o odrzuceniu oferty Odwołującego.
2. Nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.
3. Ustalenie, iż oferta złożona przez Odwołującego jest najkorzystniejsza.

W uzasadnieniu odwołania zostało wskazane, że Odwołujący w dniu 14 czerwca 2011 r. został zawiadomiony pismem nr 1677/2011 o uznaniu jego oferty za najkorzystniejszą i wybraniu go na wykonawcę zamówienia. W tym samym piśmie Zamawiający ustalił, że umowa w sprawie zamówienia publicznego zostanie podpisana nie wcześniej niż w terminie 10 dni od dnia przesłania zawiadomienia.

Natomiast w dniu 22 czerwca 2011 r. Odwołujący pismem nr 1818/2011 został zawiadomiony przez Zamawiającego, że Uniwersyteckie Centrum Medyczne w Gdańsku cofa swoją decyzję z dnia 14 czerwca 2011 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty i że zawiadomi wykonawców o powtórzeniu i dokonaniu nowych czynności. Zamawiający cofnięcie swojej decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej uzasadnił faktem powzięcia informacji o okolicznościach powodujących konieczność dokonania czynności nowych oraz powtórzeniu już dokonanych, które mają na celu dokonanie prawidłowego wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący wskazał w uzasadnieniu, że Zamawiający nie określił o jakie okoliczności chodzi i nie podał jakie nieprawidłowości zaistniały przy dokonywaniu wyboru oferty najkorzystniejszej.

Następnie Odwołujący wskazał, że w dniu 27 czerwca 2011 r. pismem nr 1870/2011 został wezwany przez Zamawiającego do wyjaśnienia treści złożonej oferty. Zgodnie z pismem Zamawiający poprosił o wyjaśnienie, czy koncepcja schematu oświetlenia zaproponowanego przez Odwołującego odpowiada wymaganiom określonym w punkcie 8.2 tabeli tj. stanowisko jednołożkowe intensywnej terapii wyposażone w oświetlenie ogólne o łącznej mocy ok. 150 W, skierowane na sufit (oświetlenie pośrednie nie oślepiające pacjenta).

Jak wskazał Odwołujący dodatkowo w wymienionym piśmie pojawiło się określenie ... w/w oświetlenie w oparciu o technologię jednopunktową jednożarówkową... nie wymienione w punkcie 8.2 tabeli stanowiącej część SIWZ. Zamawiający poprosił również o wyjaśnienie czy koncepcja schematu oświetlenia zaproponowanego przez Odwołującego odpowiada wymaganiom określonym w punkcie 8.3 tabeli tj. stanowisko jednołożkowe intensywnej terapii wyposażone w oświetlenie nocne o łącznej mocy ok. 10 W, skierowane na sufit (oświetlenie pośrednie nie oślepiające pacjenta). Opisać. Tutaj, jak podniósł Odwołujący, również dodatkowo pojawiło się określenie, nie wymienione w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia ... w/w oświetlenie w oparciu o technologię jednopunktową jednożarówkową. Ponadto Zamawiający poprosił o potwierdzenie, czy zaproponowane koncepcje schematu oświetlenia będą spełniały wymogi bezpieczeństwa, które zapobiegają powstaniu potencjalnego incydentu medycznego w trakcie użytkowania urządzeń.

Odwołujący wskazał, że tego samego dnia tj. 27.06.2011 r. poinformował pisemnie Zamawiającego, że postanowienia SIWZ ani w punktach 8.2 i 8.3 tabeli ani w jakichkolwiek innych postanowieniach, nie zawierały wymogu obowiązku zastosowania wyłącznie technologii jednopunktowej jednożarówkowej. Odwołujący poinformował także Zamawiającego, że zaprezentowana w jego ofercie koncepcja schematu oświetlenia nie zawiera także technologii jednopunktowej jednożarówkowej.

Odwołujący wskazał, iż wyjaśnił, że zastosował do oświetlenia ogólnego i nocnego opisanego w punktach 8.2 i 8.3 tabeli, przepisy Normy PN - EN 12464-1-2002 Tablica 5.7 „Pomieszczenia opieki zdrowotnej” punkt 7.11 „Pomieszczenia intensywnej opieki” (Polski Komitet Normalizacyjny ICS 91.160.10 PN-EN 12464-1 Światło i oświetlenie, Oświetlenie miejsc pracy, Część 1. Miejsca pracy we wnętrzach - Warszawa 2004). Odwołujący podniósł również, że zaproponował oświetlenie ogólne i nocne oparte na technologii diod świecących LED, zapewniającej uzyskanie nawet 5-krotnie lepszej efektywności niż lampy żarowe czy luminescencyjne. Jednocześnie wyjaśnił Zamawiającemu, że źródło światła LED o poborze mocy np. 20 W daje światło o natężeniu odpowiadającym lampie żarowej o mocy 150 W.

Odwołujący wskazał również w uzasadnieniu, że zgodnie z prośbą Zamawiającego potwierdził, iż zastosowane rozwiązanie będzie spełniało wymogi bezpieczeństwa, które zapobiegają powstaniu potencjalnego incydentu medycznego w trakcie użytkowania urządzeń, gdyż są zgodne z przepisami Normy PN - EN 12464-1-2002 Tablica 5.7 „Pomieszczenia opieki zdrowotnej” punkt 7.11 „Pomieszczenia intensywnej opieki”.

W dalszej części uzasadnienia zostało wskazane, że w dniu 30 czerwca 2011 r. Odwołujący został zawiadomiony pismem nr 1917/2011, że jego oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 punkt 2 ustawy Pzp z uwagi na fakt, że jego oferta nie odpowiada treści SIWZ. Zamawiający swoją decyzję uzasadnił tym, że Odwołujący wbrew postanowieniom punktu 8.2 tabeli określającej parametry techniczne sprzętu, zaoferował w swojej ofercie oświetlenie ogólne o mocy 20 W zamiast wymaganej przez Zamawiającego mocy łącznej ok. 150 W.

Zdaniem Odwołującego naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 punkt 2 ustawy Pzp polega na odrzuceniu jego oferty pomimo tego, że treść oferty w kwestionowanym zakresie odpowiada treści SIWZ.

Odwołujący wskazał, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego, w żadnym z punktów złożonej oferty nie podał, że oferuje oświetlenie ogólne o mocy 20 W. Nie podał tego również, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, w piśmie z dnia 27 czerwca 2011 r., wyjaśniając zamawiającemu treść złożonej oferty. Przeciwnie niż twierdzi Zamawiający,

Odwołujący w złożonej ofercie, zgodnie z załącznikiem nr 4 do SIWZ (modyfikacja SIWZ w odpowiedziach na pytania - wyjaśnianie treści SIWZ) złożył oświadczenie, w punkcie 8.2 w kolumnie 4 - parametry oferowane, opis, komentarz - przewidzianej do wypełnienia dla wykonawców, o następującej treści ... stanowisko jednołożkowe intensywnej terapii wyposażone w oświetlenie ogólne o łącznej mocy ok. 150 W, skierowane na sufit (oświetlenie pośrednie nie oślepiające pacjenta)... Żadnego innego oświadczenia odwołującego odnośnie mocy tego oświetlenia, odwołujący w ofercie nie składał. Przeciwnie niż twierdzi Zamawiający, odwołujący w wyjaśnieniu treści złożonej oferty złożył oświadczenie, że ... zaoferował poprawne, spełniające wymogi bezpieczeństwa rozwiązanie oparte na technologii diod świecących LED .... W żadnym z punktów tego wyjaśnienia odwołujący nie podał, że oferuje oświetlenie o mocy 20 W.

Zdaniem Odwołującego oczywistym zatem jest, że nie złożył on oświadczenia o zaoferowaniu oświetlenia ogólnego o mocy 20 W zamiast wymaganych 150 W, co oznacza, że treść złożonej oferty odpowiada treści SIWZ w zakresie załącznika nr 4 punkt 8.2 i zastosowanie art. 89 ust. 1 punkt 2 ustawy Pzp, do odrzucenia oferty odwołującego, jest naruszeniem prawa.

Zdaniem Odwołującego naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp polega na dokonaniu oceny oferty Odwołującego na podstawie nie mającej miejsca i nie istniejącej przesłanki o zaoferowaniu oświetlenia ogólnego o mocy 20 W. Trudno bowiem przyjąć, że tak ważna decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego, która jest ofertą najtańszą, mogła nastąpić poprzez niezrozumienie treści złożonego wyjaśnienia. W ocenie Odwołującego jest to działanie nie zachowujące zasady uczciwej konkurencji, tym bardziej, że zostało podjęte po interwencji innego wykonawcy i to interwencji niezgodnej z obowiązującą ustawą.

W ocenie Odwołującego naruszenie art. 181 ustawy Pzp polega na zastosowaniu tego przepisu do powtórzenia czynności oceny ofert pomimo tego, że przepis ten nie dotyczy przedmiotowego postępowania. Cytowany przepis dotyczy postępowań nie przekraczających wartościowo tzw. progu unijnego i w ocenie Odwołującego nie mógł być podstawą do uchylecia pierwotnej decyzji o uznaniu za najkorzystniejszą oferty złożonej przez odwołującego.

Odwołujący wskazał, iż jego interes prawny został naruszony w ten sposób, że jego oferta jest najtańsza i gdyby nie decyzja o odrzuceniu oferty zostałaby uznana za najkorzystniejszą.

W dniu 13.07.2011 r. do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Dräger Polska Spółka z o.o. wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Izba ustaliła, że podstawą wniesienia odwołania była czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, w tym po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami SIWZ, ofertą złożoną przez wykonawcę KENDROMED Spółka z o.o., korespondencją prowadzoną w ramach przedmiotowego postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustalił i zważył, co następuje.**

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, po dniu 29 stycznia 2010 r., tj. po dniu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu nadanym ww. ustawą nowelizującą.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Izba ustaliła, iż Odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę z najniższą ceną. Odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego pozbawiło go możliwości uzyskania zamówienia, co również powoduje, iż została wypełniona przesłanka związana z możliwością poniesienia szkody będącej konsekwencją zaskarżonej czynności Zamawiającego.

Za zasadniczy dowód Izba uznała treść SIWZ, korespondencję prowadzoną w toku postępowania pomiędzy Zamawiającym oraz wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, jak również ofertę złożoną przez Odwołującego.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

I. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp wskutek odrzucenia oferty Odwołującego i dokonania oceny ofert z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji Izba uznała, iż zasługuje on na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń faktycznych w odniesieniu do ww. zarzutu.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż Zamawiający w części ogólnej SIWZ w pkt II zatytułowanym „Opis przedmiotu zamówienia” w ppkt 1 wskazał, iż: „Przedmiotem zamówienia jest dostawa 12 sztuk kolumn sufitowych dla Oddziału Intensywnej Terapii UCK, zwanego dalej sprzętem, zgodnie z wymaganiami określonymi w załączniku nr 4 do SIWZ wraz z osprzętem oraz przeszkoleniem pracowników Zamawiającego”. W ppkt 6 zostało wskazane, że: „Wykonawca zobowiązany będzie zagwarantować, że dostarczony sprzęt będzie fabrycznie nowy, kompletny, o wysokim standardzie zarówno pod względem jakości jak i funkcjonalności, a także wolny od wad materiałowych, konstrukcyjnych i prawnych, dopuszczony do stosowania w publicznych zakładach opieki zdrowotnej”.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, iż Zamawiający w pierwotnej treści tabeli wymaganych parametrów technicznych zawierającej opis przedmiotu zamówienia dla zestawu kolumn sufitowych dla OIT (załącznik nr 4 do SIWZ) nie zawarł zapisów dotyczących oświetlenia ogólnego.

Następnie w związku z następującymi pytaniami skierowanymi przez jednego z wykonawców, tj. „Prosimy o wyjaśnienie, czy oferowany zestaw musi być wyposażony w oświetlenie ogólne stanowiska intensywnej terapii skierowane na sufit (oświetlenie pośrednie, nie oślepiające pacjenta) z lampą umieszczoną na górnej powierzchni wysięgników kolumn lub belki zasilającej. Sumaryczna moc zainstalowanych świetlówek na jedno stanowisko min. 150W lub równoważne oświetlenie diodowe” oraz „Prosimy o wyjaśnienie, czy oferowany zestaw musi być wyposażony w oświetlenie nocne stanowiska intensywnej terapii skierowane na sufit (oświetlenie pośrednie, nie oślepiające pacjenta) z lampą umieszczoną na górnej powierzchni wysięgników kolumn lub belki zasilającej. Żarówka o mocy nie większej niż 10W lub równoważne oświetlenie diodowe” Zamawiający pismem z dnia 18.05.2011 r. (L.dz. 1321/2011) udzielił odpowiedzi, że: „Zamawiający wprowadza



wymaganie dotyczące oświetlenia nocnego stanowiska intensywnej terapii”. Jednocześnie wskazał w powyższym piśmie, iż w związku z udzielonymi odpowiedziami w załączeniu przedkłada ujednolicone załączniki nr 4 oraz 6 do SIWZ.

W treści ujednoliconej tabeli wymaganych parametrów technicznych zawierającej opis przedmiotu zamówienia dla zestawu kolumn sufitowych dla OIT (załącznik nr 4 do SIWZ) Zamawiający wskazał w pkt 8 tabeli zatytułowanym „Pozostałe wymagania dotyczące zestawu” na dwa wymagane parametry dotyczące oświetlenia:

- pkt 8.2. Stanowisko jednołóżkowe intensywnej terapii wyposażone w oświetlenie ogólne o łącznej mocy około 150W, skierowane na sufit (oświetlenie pośrednie nie oślepiające pacjenta);
- pkt 8.3. Stanowisko jednołóżkowe intensywnej terapii wyposażone w oświetlenie nocne o łącznej mocy około 10W, skierowane na sufit (oświetlenie pośrednie, nie oślepiające pacjenta).

Następnie Izba ustaliła, iż wykonawca KENDROMED Spółka z o.o. w złożonej przez siebie ofercie na str. 12 w tabeli wymaganych parametrów technicznych zawierającej opis przedmiotu zamówienia dla zestawu kolumn sufitowych dla OIT w pkt 8 tabeli zatytułowanym „Pozostałe wymagania dotyczące zestawu” w ppkt 8.2. i 8.3. potwierdził spełnienie powyższych parametrów poprzez wpisanie w kolumnie nr 3 słowa „TAK” oraz poprzez dosłowne powtórzenie opisu zawartego w kolumnie zatytułowanej „Parametry wymagane” również w kolumnie zatytułowanej „Parametry oferowane, opis, komentarz”.

Ustalono również, iż Zamawiający pismem z dnia 14.06.2011 r. (L.dz. 1677/2011) poinformował Odwołującego o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej. Za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez Odwołującego.

Jak wynika z dokumentacji postępowania nadesłanej przez Zamawiającego w dniu 17.06.2011 r. do Zamawiającego wpłynęło pismo z dnia 16.06.2011 r. wykonawcy Däger polska Spółka z o.o. zatytułowane „Informacja o niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez Zamawiającego oraz zaniechaniu czynności, do której jest zobowiązany”. W powyższym piśmie, poza ogólnymi argumentami dotyczącymi sposobu oceny ofert, wykonawca Dräger polska Spółka z o.o. wskazał, iż Zamawiający aby otrzymać na etapie realizacji asortyment zgodny z zapisami SIWZ winien odrzucić ofertę złożoną przez wykonawcę Kendromed Spółka z o.o. jako niezgodną z zapisami SIWZ.

Następnie pismem z dnia 22.06.2011 r. (L.dz. 1818/2011) poinformował Odwołującego o unieważnieniu powyższej czynności na skutek powzięcia informacji o okolicznościach powodujących konieczność dokonania czynności nowych oraz powtórzeniu już wykonanych.

Izba ustaliła ponadto, iż Zamawiający pismem z dnia 27.06.2011 r. (L.dz. 1870/2011) wezwał wykonawcę KENDROMED Spółka z o.o. w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty. W odniesieniu do pkt 8.2. tabeli zawierającej

parametry techniczne kolumn wskazał, iż wykonawca zaoferował, zgodnie z wymaganiem Zamawiającego, oświetlenie o łącznej mocy 150W przedstawiając jednocześnie schemat koncepcyjny z wyróżnieniem powyższego oświetlenia w oparciu o technologię jednopunktową jednożarówkową. W związku z powyższym Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie, czy rozwiązanie dotyczące spełnienia punktu 8.2. będzie spełniało wymogi bezpieczeństwa, które zapobiegają powstaniu potencjalnego incydentu medycznego w trakcie użytkowania urządzenia. W odniesieniu do punktu 8.3. Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie, biorąc pod uwagę zaprezentowaną przez Odwołującego koncepcję w zakresie oświetlenia o łącznej mocy 10W, wskazując na rodzaj technologii jaką Wykonawca zamierza zastosować do spełnienia potwierdzonego warunku określonego w tabeli w pkt 8.3.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący w piśmie z dnia 27.06.2011 r. wskazał, że:

„Ad. 1. Zamawiający nie podał w SIWZ szczegółów technicznych dot. oświetlenia ogólnego i nocnego, w związku z tym powołując się na przepisy normy PN-EN 12464-1 Tablica 5.7. „pomieszczenia opieki zdrowotnej” punktu 7.11 „Oddziały intensywnej opieki” zaoferowaliśmy poprawne, spełniające wymogi bezpieczeństwa rozwiązanie oparte na technologii diod świecących LED umożliwiające uzyskanie nawet 5-krotnie lepszej efektywności niż lampy żarowe i luminescencyjne. Źródło światła LED o poborze mocy max 20W daje światło o natężeniu odpowiadającemu lampie żarowej 150W. Przedstawiona Zamawiającemu poglądowa wizualizacja ukazuje umiejscowienie oświetlenia na głowicy kolumny, nie potwierdza jednak zastosowania technologii jednopunktowej jednożarówkowej, jak Zamawiający sugeruje w prośbie o wyjaśnienia. Nadmieniamy, że Zamawiający nie postawił takiego wymogu na etapie postępowania. Mając na uwadze powyższe potwierdzamy, że zastosowane rozwiązanie będzie spełniało wymogi bezpieczeństwa”.

Ad. 2. „Zamawiający nie podał w SIWZ szczegółów technicznych dot. oświetlenia ogólnego i nocnego, w związku z tym powołując się na przepis normy PN-EN 12464-1-2002 Tablica 5.7 „Pomieszczenia opieki zdrowotnej” punkt 7.11 „Oddziały intensywnej opieki”, zaoferowaliśmy poprawne, spełniające wymogi bezpieczeństwa rozwiązanie oparte na technologii diod świecących LED umożliwiające uzyskanie nawet 5-krotnie lepszej efektywności niż lampy żarowe i luminescencyjne. Wymieniona wyżej norma przewiduje do nocnej obserwacji wartość 20 lux nie precyzując miejsca pomiaru. Zamawiający winien podać Wykonawcy żądane miejsce pomiaru i zobowiązujemy się dobrać z katalogu takie źródło światła diodowe, które te wymagania spełni. Nadmieniamy, że jesteśmy w posiadaniu legalizowanych urządzeń do pomiaru natężenia światła. Przedstawiona Zamawiającemu poglądowa wizualizacja ukazuje umiejscowienie oświetlenia na głowicy kolumny, nie potwierdza jednak zastosowania technologii jednopunktowej jednożarówkowej, jak Zamawiający sugeruje w

proście o wyjaśnienia. Nadmieniamy, że Zamawiający nie postawił takiego wymogu na etapie postępowania”.

Izba ustaliła ponadto, iż Zamawiający pismem z dnia 30.06.2011 r. (L.dz. 1917/2011) poinformował Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej. Za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez wykonawcę Dräger Polska Spółka z o.o., zaś oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu powyższej czynności Zamawiający wskazał, że” „(...) wezwał w dniu 27.06.2011 roku firmę Kendromed Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących punktu 8.2. tabeli zawierającej parametry techniczne kolumn, na okoliczność spełniania wymogów bezpieczeństwa, które zapobiegają powstaniu potencjalnego incydentu medycznego w trakcie użytkowania urządzenia. W piśmie z wyjaśnieniami firma Kendromed Sp. z o.o. oświadczyła, iż oferuje oświetlenie o mocy max 20W. Zaoferowanie oświetlenia o mocy 20W jest niezgodne z wymaganiami Zamawiającego określonymi w 8.2 tabeli zawierającej parametry techniczne sprzętu. W punkcie 8.2 Zamawiający wymagał „stanowiska jednołożkowego intensywnej terapii wyposażone w oświetlenie ogólne o łącznej mocy około 150W, skierowane na sufit (oświetlenie pośrednie nie oślepiające pacjenta)”. Zaoferowanie oświetlenia o mocy 20W jest niezgodne z wymaganiami określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Dlatego też zasadnym jest zastosowanie powyższego art. ustawy Prawo zamówień publicznych jako podstawy prawnej do odrzucenia oferty firmy Kendromed Sp. z o.o. z przedmiotowego postępowania”.

Z powyższą czynnością nie zgodził się Odwołujący składając przedmiotowe odwołanie.

Na wstępie należy wskazać, iż analiza prawidłowości zastosowania przez Zamawiającego instytucji uregulowanej w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp winna być oceniana w pryzmacie podstawy faktycznej odrzucenia oferty, której odzwierciedlenie powinno znaleźć się w uzasadnieniu powyższej czynności. Jak słusznie zauważył w toku rozprawy Odwołujący, co znajduje również swoje odzwierciedlenie w treści pisma z dnia 30.06.2011 r., Zamawiający z wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w dniu 27.06.2011 r. wywiódł, iż ten ostatni zaoferował oświetlenie o mocy maksymalnej 20W, co w ocenie Zamawiającego jest niezgodne z wymaganiami określonymi w pkt 8.2. załącznika nr 4 do SIWZ. W pierwszej kolejności Izba wskazuje, iż w treści złożonych przez Odwołującego wyjaśnień nie sposób doszukać się takiego oświadczenia. Zawarte tam stwierdzenie, że: „(...) zaoferowaliśmy poprawne, spełniające wymogi bezpieczeństwa rozwiązanie oparte na technologii diod świecących LED umożliwiające uzyskanie nawet 5-krotnie lepszej efektywności niż lampy żarowe i luminescencyjne. Źródło światła LED o poborze mocy max 20W daje światło o natężeniu odpowiadającemu lampie żarowej 150W” stanowi jedynie charakterystykę

oświetlenia realizowanego w oparciu o diody typu LED i nie przesądza o niezgodności, a tym bardziej nie stanowi zmiany treści oświadczenia złożonego w ofercie.

Izba w niniejszy składzie wskazuje, iż Zamawiający uzupełniając postanowienia załącznika nr 4 do SIWZ (opis wymaganych parametrów technicznych) o punkty 8.2. oraz 8.3. nie dookreślił dla jakiego rodzaju (typu) oświetlenia została sprecyzowana moc zestawu oświetleniowego (około 150W oraz około 10W). W ocenie Izby, wbrew twierdzeniom Przystępującego podniesionym w toku rozprawy, powyższego parametru nie sposób uznać za parametr graniczny. Nie nosi on cech typowych dla parametru granicznego, gdyż podane wartości mocy urządzeń oświetleniowych zostało poprzedzone zwrotem „około” co wskazuje, iż stanowią one jedynie wartość przybliżoną i mogącą podlegać modyfikacji w zależności od określonych okoliczności. Tym samym, w ocenie Izby, nie zasługuje również na aprobatę podniesiony przez Przystępującego na etapie rozprawy argument, iż określony w załączniku nr 4 do SIWZ w pkt 8.2. parametr nie może być przedmiotem interpretacji celowościowej i funkcjonalnej, gdyż jest on parametrem granicznym. Zdaniem Izby to właśnie występujące na rynku rodzaje źródeł światła i tym samym ich znacząco odmienne parametry sprawnościowe powinny dopuścić tego rodzaju interpretację. Tylko w taki sposób, przy tak nieprecyzyjnie sformułowanym zapisie, istnieje możliwość zapewnienia porównywalności ofert i usunięcia występujących rozbieżności interpretacyjnych.

Należy wskazać, iż poszczególne rodzaje emiterów (tradycyjne żarówki wyposażone w wolframowy żarnik, lampy halogenowe, świetlówki – lampy luminescencyjne, oświetlenie oparte na diodach LED, w tym na diodach LED SMD) charakteryzują się różną sprawnością energetyczną przy tej samej wydajności świetlnej.

Należy również wskazać, iż skierowana pismem z dnia 27.06.2011 r. (L.dz. 1870/2011) przez Zamawiającego prośba o wyjaśnienia zmierzała w zakresie pkt 8.2. załącznika nr 4 do SIWZ do ustalenia, czy rozwiązanie dotyczące spełnienia powyższego punktu będzie spełniało wymogi bezpieczeństwa, które zapobiegają powstaniu potencjalnego incydentu medycznego w trakcie użytkowania urządzenia. W odniesieniu do punktu 8.3. Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie i określenie rodzaju technologii jaką Wykonawca zamierza zastosować do spełnienia potwierdzonego warunku określonego w tabeli w powyższym punkcie. Tym samym podniesione przez Odwołującego w złożonych wyjaśnieniach argumenty i informacje w zakresie rodzaju zastosowanego oświetlenia (opartego na diodach typu LED) stanowiło odniesienie do postawionych pytań. Na szczególną uwagę zasługuje fakt doprecyzowania w toku rozprawy przez Zamawiającego powodów wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień. Po pierwsze, w odniesieniu do powyższego i wbrew twierdzeniom Zamawiającego podniesionym w toku rozprawy, jak wynika z analizy pisma z dnia 16.06.2011 r. wykonawcy Dräger Polska Spółka z o.o. w jego treści brak jest jakichkolwiek informacji dotyczących niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią

SIWZ. Pismo to, poza ogólnymi wskazówkami, nie zawiera żadnych informacji na które zwrócił uwagę Zamawiający. Po drugie z treści pisma z dnia 27.06.2011 r. zawierającego wniosek o złożenie wyjaśnień nie sposób doszukać się intencji Zamawiającego w wyjaśnianiu kwestii związanych z oferowanym przez Odwołującego oświetleniem ogólnym oraz oświetleniem nocnym, w szczególności nie sposób doszukać się zapisów wskazujących na obawy Zamawiającego, iż wskutek umiejscowienia oświetlenia w obrębie miejsca pracy personelu oraz przebywania pacjentów mogłoby dojść do incydentu medycznego wskutek poparzenia od funkcjonującego oświetlenia. Po trzecie na uwagę zasługuje fakt, iż wyjaśnienia złożone przez Odwołującego mogłyby rozwiązać powzięte przez Zamawiającego wątpliwości w tym zakresie. Okolicznością powszechnie znaną jest bowiem fakt, iż oświetlenie oparte na technologii diod typu LED nie stanowi źródła promieniowania cieplnego zagrażającego zdrowiu i życiu, a więc wyklucza możliwość powstania incydentu medycznego, o którym Zamawiający poinformował w toku rozprawy.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, iż w zakresie punktu 8.2. Odwołujący złożył stosowne wyjaśnienia wskazując, że zastosowane rozwiązanie oparte na technologii diod świecących LED oparł o przepisy normy PN-EN 12464-1 Tablica 5.7. „pomieszczenia opieki zdrowotnej” punktu 7.11 „Oddziały intensywnej opieki” i zadeklarował, że rozwiązanie to będzie spełniało wymogi bezpieczeństwa. W zakresie punktu 8.3. Odwołujący wskazał rodzaj technologii opartej na diodach świecących LED powołując się na przepis normy PN-EN 12464-1-2002 Tablica 5.7 „Pomieszczenia opieki zdrowotnej” punkt 7.11 „Oddziały intensywnej opieki”. Wskazał także, że rozwiązanie to będzie spełniało wymogi bezpieczeństwa oraz, że wymieniona wyżej norma przewiduje do nocnej obserwacji wartość 20 lux nie precyzując miejsca pomiaru. W powyższym zakresie Odwołujący wskazał, że jeżeli Zamawiający poda wykonawcy miejsce pomiaru to zobowiązuje się on do dobrania z katalogu takiego źródła światła diodowego, które to wymaganie spełni.

Powyższe wyjaśnienia Odwołującego nie stoją również w sprzeczności z jego oświadczeniem zawartym w ofercie. Izba w niniejszym składzie, w odniesieniu do argumentacji Przystępującego podniesionej w toku rozprawy, przychyliła się do stanowiska Odwołującego, iż brak jest dowodów wskazujących na brak możliwości realizacji oświetlenia ogólnego o pożądanej przez Zamawiającego mocy 150W w technologii LED. W tym zakresie Przystępujący nie przedstawił żadnych dowodów, stwierdzając jedynie, że zaoferowane przez Odwołującego oświetlenie w technologii LED mogłoby posiadać moc jedynie 50W, zaś gdyby zaoferowane urządzenie dysponowało w technologii LED mocą 150W to panel musiałby być 7-krotnie większy od zaoferowanego. W odniesieniu do powyższego, jedynie na marginesie, należy wskazać, iż oferowane są obecnie na rynku źródła światła LED w technologii SMD o mocy 20W pozwalające uzyskać strumień świetlny 1800 lumenów

zamknięte w typowej halogenowej obudowie typu GU10, których zestaw dający moc znamionowa 150W można zainstalować w panelu o niewielkich rozmiarach.

W ocenie Izby należy przyjąć za utrwalony w orzecznictwie pogląd, iż wszelkiego rodzaju nieścisłości w opisie przedmiotu zamówienia należy rozstrzygać na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Na szczególną uwagę zasługuje fakt, iż Zamawiający w pierwotnej treści załącznika nr 4 do SIWZ w ogóle odstąpił od precyzowania wymogów dotyczących ogólnego oświetlenia, które zostały wprowadzone do treści tego załącznika dopiero na skutek pytania jednego z wykonawców. Jednakże zapisy pkt 8.2. i 8.3. załącznika nr 4 do SIWZ nie zawierają wskazania rodzaju oraz pożądanej technologii realizacji oświetlenia ogólnego wskazując jedynie na jego przybliżoną moc oraz właściwość, aby nie powodowało ono oślepienia pacjenta. W ocenie Izby nie sposób zgodzić się z argumentacją Przystępującego, podniesioną w toku rozprawy, że zapisy pkt 8.2. oraz 8.3. załącznika nr 4 do SIWZ w powiązaniu z odpowiedzią na pytanie nr 44 zawarte w piśmie z dnia 18.05.2011 r. eliminują możliwość realizacji oświetlenia ogólnego i nocnego w oparciu o technologię LED. Takiego wniosku nie sposób wysnuć z jakiegokolwiek zapisu SIWZ. A tylko ten dokument należy analizować dokonując badania zgodności treści oferty w kontekście art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Należy również wskazać, w odniesieniu do argumentacji Przystępującego podniesionej w toku rozprawy, iż nie zostało w SIWZ doprecyzowane czy Zamawiający miał na myśli moc energetyczną urządzenia, czy też powszechnie i potocznie używaną tzw. „moc świetlną”. Wszakże Przystępujący wskazał w toku rozprawy, że powszechnie w użytku funkcjonuje określenie mocy źródeł światła w watach niezależnie od rodzaju źródeł światła, zarówno dla tradycyjnych żarówek jak i źródeł energooszczędnych i parametry tych źródeł podawane są w mocy oświetleniowej liczonej w watach odpowiednio w przeliczeniu dla źródeł tradycyjnych. Nie jest zatem wykluczone, biorąc pod uwagę powyższą argumentację Przystępującego, że zapis pkt 8.2. załącznika nr 4 do SIWZ można interpretować jako moc oświetlenia odpowiadającą źródłom tradycyjnym, co uzasadniałoby użycie w powyższym punkcie załącznika zwrotu „około” i tym samym umożliwiłoby interpretację celowościową i funkcjonalną tego zapisu dla innych źródeł światła.

Biorąc pod uwagę treść art. 29 ust. 1 ustawy Pzp należy wskazać, iż to na Zamawiającym spoczywa obowiązek dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący. Treść tego przepisu wskazuje, iż Zamawiający formułując postanowienia opisu przedmiotu zamówienia, winien wziąć pod uwagę wszelkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenia oferty. W ocenie Izby do okoliczności tych zaliczyć należy również dostępne na rynku technologie i rozwiązania techniczne stosowane przez znanych Zamawiającemu potencjalnych wykonawców prowadzących działalność w danej branży. Pominięcie powyższych okoliczności powoduje, iż opis przedmiotu zamówienia nie

spełnia wymagań określonych w art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Tym samym utrudnia on badanie i ocenę ofert. Biorąc pod uwagę treść powyższego przepisu należy również wskazać, iż postawienie przez Zamawiającego wymogu aby moc oświetlenia wynosiła około 150W bez dookreślenia rodzaju i typu źródła emisji światła jest ze względów funkcjonalnych i użytkowych wymogiem nieprecyzyjnym i niejednoznacznym. Nie sposób uznać również, iż parametr ten umożliwi złożenie wykonawcom, oferującym różnego rodzaju technologie oświetleniowe, porównywalnych ofert. Jednakże tego rodzaju nieprawidłowość w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie może pociągać za sobą negatywnych konsekwencji dla wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. W tym miejscu, biorąc pod uwagę okoliczności danej sprawy oraz powszechnie dostępną wiedzę w zakresie technologii oświetleniowych, Zamawiający występujące w opisie przedmiotu zamówienia nieścisłości oraz zapisy mogące budzić wątpliwości interpretacyjne winien rozpatrywać na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. W szczególności, gdy przedmiot dostawy wymaga w toku montażu dostosowania do konkretnego miejsca i gdy jego parametry techniczne zostały dookreślone, jak wskazał w toku rozprawy Odwołujący, w obowiązujących Polskich Normach przenoszących normy europejskie.

W ocenie Izby złożone przez Odwołującego wyjaśnienia czynią zadość żądaniom Zamawiającego i nie wskazują na niezgodność treści złożonej przez Odwołującego oferty z treścią SIWZ. Odwołujący powołał się na obowiązującą Polską Normę przenoszącą normy europejskie, czego Zamawiający nie kwestionował, jak również wskazał rodzaj zastosowanej technologii (LED), która nie została przez Zamawiającego wykluczona do stosowania w zapisach SIWZ. Jak zostało to już wskazane brak jest bowiem w treści SIWZ zapisu wprost eliminującego tego rodzaju technologię. W ocenie Izby, wbrew twierdzeniom Przystępującego, takie rozumienie zapisu pkt 8.2. załącznika nr 4 do SIWZ nie wynika z odpowiedzi na pytanie nr 44 zawarte w piśmie z dnia 18.05.2011 r. zawierającym modyfikację SIWZ. Ponadto tego rodzaju zapis (eliminujący technologię LED) uznać należałoby za pozbawiony racjonalności i, ze względu na treść norm prawnych wyrażonych w art. 29 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, za zapis mogący naruszać uczciwą konkurencję. Jest faktem powszechnie znanym, że technologia LED, ze względu na jej niezawodność i oszczędność energetyczną, jest obecnie powszechnie stosowana w aparaturze oświetleniowej, zarówno w gospodarstwach domowych, przemyśle motoryzacyjnym, jak również w aparaturze medycznej.

Izba wskazuje, iż Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp pominął całkowicie okoliczność, iż opis przedmiotu zamówienia zawarty w załączniku nr 4 do SIWZ w pkt 8.2. oraz 8.3. nie zawiera jednoznacznych zapisów umożliwiających sporządzenie w każdym przypadku prawidłowej oferty. W tym miejscu

należy wskazać, iż wskazanie mocy układu oświetleniowego nie stanowi opisu zgodnego z normą wyrażoną w art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Norma ta stanowi m.in., iż przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń (...). W tym miejscu Izba podzieliła argument Odwołującego podniesiony w toku rozprawy. Bowiern podanie cech funkcjonalnych oświetlenia w jednostce jaką jest wat nie charakteryzuje najistotniejszej cechy funkcjonalnej oświetlenia jaką jest wartość wydajności świetlnej. Wat jest jednostką miary mocy danego urządzenia pobranej z sieci, czyli przekłada się na jego energochłonność. Nie jest zaś miarą istotnych z punktu widzenia użytkownika cech funkcjonalnych oświetlenia jakimi jest światłość. Zgodnie bowiem z Międzynarodowym Układem Jednostek Miar SI, obowiązującym w Polsce od 1966 r., oraz zgodnie z załącznikiem nr 1 do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 listopada 2006 r. w sprawie legalnych jednostek miar (Dz. U. z 2006 r. Nr 225, poz. 1638 z późn. zm.) podstawową jednostką miary natężenia światła (światłości) jest odpowiednio kandela (cd) lub luks (lx). Określanie parametrów oświetlenia w jednostce mocy, jaką jest wat jest o tyle niemiarodajne, że przy tej samej mocy nominalnej poszczególne źródła światła, w zależności od zastosowanej technologii, cechują się dziesięciokrotnie różnymi poziomami światłości. Wszakże Odwołujący wskazał w piśmie z dnia 27.06.2011 r., że rozwiązanie oparte na technologii diod świecących LED umożliwia uzyskanie nawet 5-krotnie lepszej efektywności niż lampy żarowe i luminescencyjne. Powyższy fakt jest powszechnie znany i nie był on kwestionowany przez Zamawiającego i Przystępującego.

W ocenie Izby Odwołujący w złożonej ofercie potwierdził spełnianie wymagań dotyczących oświetlenia ogólnego określonych w pkt 8.2. oraz 8.3. załącznika nr 4 do SIWZ. W złożonych wyjaśnieniach uczynił zadość żądaniom Zamawiającego. Należy również wskazać, iż sposób sformułowania przez Zamawiającego pytań w piśmie z dnia 27.06.2011 r. (L.dz. 1870/2011) sugerujący, iż zaproponowane przez Odwołującego rozwiązanie oparte jest na technologii jednopunktowej jednożarówkowej wychodzi swoim zakresem ponad opis przedmiotu zamówienia i stanowi niedopuszczalne doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia nie znajdujące potwierdzenia zarówno w SIWZ, jak również w ofercie złożonej przez Odwołującego. Nie sposób ustalić czemu miało służyć takie sformułowanie przez Zamawiającego pytania, w szczególności przy uwzględnieniu jego wyjaśnień złożonych w toku rozprawy, z których wynika, iż powziął on wątpliwość, czy oświetlenie ogólne, ze względu na miejsce jego usytuowania, może doprowadzić do incydentu w postaci oparzenia pacjenta lub personelu.

W ocenie Izby wskazana przez Zamawiającego w pkt 8.2. oraz 8.3. załącznika nr 4 do SIWZ wartość 150W i 10W nie może być uznana za bezwzględnie wiążącą jeżeli Zamawiający nie dookreślił rodzaju oświetlenia dla którego została podana moc układu świetlnego. W tym wypadku, biorąc pod uwagę brak dookreślenia powyższych cech układu



oświetleniowego, Zamawiający winien dopuścić zastosowanie rozwiązań funkcjonalnie równoważnych, co zostało zasugerowane w pytaniach skierowanych do Zamawiającego na etapie postępowania przez jednego z wykonawców, które doprowadziły do zmiany załącznika nr 4 do SIWZ i wprowadzenia do jego treści zapisów pkt 8.2. oraz 8.3. dotyczących oświetlenia ogólnego.

W odniesieniu do powyższego Izba stwierdziła, iż przedmiotem zaskarżenia przez Odwołującego jest czynność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w odniesieniu do postanowień SIWZ oraz przy uwzględnieniu treści oferty Odwołującego. Izba w tym wypadku bada, czy z obiektywnego punktu widzenia istniała podstaw faktyczna do zastosowania ww. przepisu i w związku z powyższym czy istniała podstawa prawna do odrzucenia oferty Odwołującego. W ocenie Izby Zamawiający formułując zapisy SIWZ w zakresie parametrów oświetlenia ogólnego w sposób pozostawiający wątpliwości interpretacyjne uniemożliwił dokonanie prawidłowej oceny ofert zawierających w tym zakresie odmienne od siebie rozwiązania technologiczne, tym bardziej pozbawił się prawa do odrzucenia oferty wykonawcy, który zaoferował rozwiązania oparte na technologii LED. Niemożliwe jest wszakże dokonanie takiej oceny i tym bardziej odrzucenie oferty jedynie w oparciu o intencje Zamawiającego, które nie zostały wyrażone w sposób stanowczy i zrozumiały w treści SIWZ. Izba pragnie wskazać, iż kwestia niedopuszczalności realizacji oświetlenia ogólnego i nocnego przy użyciu technologii LED została podniesiona w toku rozprawy jedynie przez Przystępującego. Zamawiający w tym zakresie, zarówno w toku postępowania o udzielenie zamówienia, jak również w toku rozprawy nie zajął wprost swojego stanowiska. Jednakże podkreślenie wymaga okoliczność, iż Zamawiający w toku rozprawy stwierdził, iż z odpowiedzi na pytanie nr 44 zawarte w piśmie z dnia 18.05.2011 r. wynika, że sumaryczna moc 150W winna być zapewniona również dla oświetlenia w technologii LED, co wskazuje na dopuszczalność takiego rozwiązania.

Pożądane cechy oferowanego przez wykonawców produktu winny zostać precyzyjnie określone. Ich ogólne sformułowanie prowadzi bowiem do sytuacji, iż wykonawcy oferując każdą technologię będą oczekiwać uznania jej za odpowiadającą założonym ogólnym parametrom, tj. uznania za zgodną z postanowieniami SIWZ.

Jak zostało to już wyżej wskazane Izba w niniejszym składzie stoi na stanowisku, ugruntowanym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji, będących wynikiem błędów lub braku wymaganej staranności przy sporządzaniu dokumentacji postępowania przez Zamawiającego, w tym w szczególności przy sporządzaniu opisu przedmiotu zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia faktyczne Izba uznała, iż brak było faktycznych i prawnych podstaw do zastosowania instytucji uregulowanej w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp

i tym samym odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z treścią SIWZ. Wobec powyższego uznać należy, iż doszło do naruszenia przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

**II.** W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 181 ustawy Pzp Izba wskazuje, iż nie zasługuje on na uwzględnienie.

Izba w zakresie powyższego zarzutu dokonała ustaleń faktycznych analogicznych jak w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba w powyższym zakresie wskazuje, przychylając się do stanowiska Zamawiającego zaprezentowanego w toku rozprawy, iż Zamawiający jako podstawy swojego działania, tj. wyrażonej w piśmie z dnia 22.06.2011 r. decyzji o cofnięciu decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 14.06.2011 r., jak również decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego zawartej w piśmie z dnia 30.06.2011 r. nie wskazał art. 181 ustawy Pzp. Niezależnie od źródła informacji skutkujących powzięciem przez Zamawiającego wątpliwości, co do prawidłowości przedsięwziętych w toku postępowania czynności Zamawiający ma każdorazowo prawo do ich powtórzenia.

Tym samym z ustaleń Izby wynika, iż przywołany przez Odwołującego zarzut art. 181 ustawy Pzp nie stanowił podstawy prawnej decyzji Zamawiającego podjętych w toku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Wobec powyższego Izba uznała, iż nie doszło w niniejszym postępowaniu do naruszenia powyższego przepisu.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego stwierdzenie przez Izbę zasadności naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) w tym w szczególności § 5 ust. 2 pkt 1.

**Przewodniczący:**

.....

