

WYROK
z dnia 17 listopada 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 listopada 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 listopada 2017 r. przez wykonawcę J. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: IHOL J. K., ul. Piotrkowska, nr 257a, lok. 58, 90-456 Łódź w postępowaniu prowadzonym przez Dom Pomocy Społecznej w Kozarzach, Kozarze 63, 18-230 Ciechanowiec

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu Dom Pomocy Społecznej w Kozarzach, Kozarze 63, 18-230 Ciechanowiec unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, nakazuje Zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny oferty Odwołującego,

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Dom Pomocy Społecznej w Kozarzach, Kozarze 63, 18-230 Ciechanowiec i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę J. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: IHOL J. K., ul. Piotrkowska, nr 257a, lok. 58, 90-456 Łódź, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Zamawiającego Dom Pomocy Społecznej w Kozarzach, Kozarze 63, 18-230 Ciechanowiec na rzecz wykonawcy J. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: IHOL J. K., ul. Piotrkowska, nr 257a, lok. 58, 90-456 Łódź kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Łomży.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Dom Pomocy Społecznej w Kozarzach, Kozarze 63, 18-230 Ciechanowiec wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawy pn.: „Dostawa wraz z wymianą opraw oświetlenia i lamp w budynku Domu Pomocy Społecznej w Kozarzach”, Nr ref.: 2/2017.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 566800-N-2017 z dnia 16 sierpnia 2017r.

W dniu 27 października 2017 r. Odwołujący: J. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: IHOL J. K., ul. Piotrkowska, nr 257a, lok. 58, 90-456 Łódź, powziął wiadomość o odrzuceniu jego odwołania.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 2 listopada 2017r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579), zwanej dalej ustawą Pzp poprzez pozbawione podstaw faktycznych i prawnych odrzucenie przez Zamawiającego oferty Odwołującego z uwagi na fakt, że jej treść ma nie odpowiadać treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, pomimo tego, że w rzeczywistości oferta ta odpowiada treści SIWZ;

ewentualnie, wyłącznie z najdalej idącej ostrożności procesowej:

2. Art 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp w zw. z art 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez uznanie przez Zamawiającego, że oferta Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ bez wezwania do złożenia wyjaśnień złożonej przez Odwołującego treści oferty i potwierdzenia jej zgodności z treścią SIWZ na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz unieważnienia postępowania z uwagi na brak ofert nie podlegających odrzuceniu, oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący zwrócił uwagę, że uzasadniając swoją decyzję Zamawiający, w pierwszej kolejności wskazał, że przyczyną odrzucenia oferty był fakt, że Wykonawca pod pozycją nr 5

formularza oferty wskazał lampę Luxiona Poland S.A. RUBIN LOOK LED 4400LM MICRO-LINE E 840 / 600X300 kod EAN; 5902107149260.

Zauważył, że - w ocenie Zamawiającego, jest to okoliczność wystarczająca do uznania, w świetle treści i danych zawartych w ofercie, że Wykonawca złożył ofertę, której przedmiotem jest produkt nie spełniający wymogów SIWZ, lecz dostępna w sprzedaży oprawa z lampą RUBIN LOOK LED ze strumieniem świetlnym 4400 LM.

Wskazał, że zgodnie z treścią załącznika nr 7.4. do SIWZ - zestawienie opraw oświetleniowych Zamawiający wymagał dla oprawy wskazanej pod pozycją nr 5 spełnienia minimalnego strumienia źródła światła 4500lm, Jest to okoliczność bezsporna pomiędzy stronami.

Zaznaczył przy tym, że zgodnie z treścią odpowiedzi na zapytanie nr 10 do SIWZ: „Zamawiający nie wymaga, aby w kolumnie „Lampa do oferowanej oprawy - dane dotyczące lampy” wpisywać szczegółowe dane techniczne dotyczące lampy, w tym danych dotyczących strumienia świetlnego w lumenach. Zamawiający oczekuje, iż Wykonawca poda dane, które pozwolą Zamawiającemu jednoznacznie ustalić jakie lampy są oferowane przez Wykonawcę. Tym samym, mogą to być dane dotyczące nazwy lampy i jej producenta. W przypadku wątpliwości, czy lampy spełniają parametry. Zamawiający będzie zadał stosownych wyjaśnień od Wykonawcy.”.

Według Odwołującego oczywistym jest, że sam Zamawiający przyznał, że nie wymaga, aby w kolumnie „Lampa do oferowanej oprawy - dane dotyczące lampy” wpisywać szczegółowe dane techniczne dotyczące lampy, w tym dane dotyczących strumienia świetlnego w lumenach.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający oczekiwał, iż Wykonawca poda dane, które pozwolą Zamawiającemu jednoznacznie ustalić jakie lampy są oferowane przez Wykonawcę. Tym samym, mogą to być dane dotyczące nazwy lampy i jej producenta, ale nie muszą.

W ocenie Odwołującego - wypełnił on obowiązek wskazania danych, które pozwolą Zamawiającemu jednoznacznie ustalić jakie lampy są oferowane przez Wykonawcę. Po pierwsze, wskazując nazwę handlową (RUBIN LOOK LED 4400LM MICRO-LINE E 840 / 600X300), po drugie, co bardziej istotne, wskazując unikalny kod EAN nadany tej konkretnej lampie (EAN: 5902107149260), który pozwala na jej identyfikację w sposób nie budzący wątpliwości.

Przekonywał, że wskazany kod EAN jest to unikatowy kod produktu przydzielony przez producenta dla konkretnej lampy.

W świetle odpowiedzi na pytanie nr 10 do SIWZ, brak jest – według Odwołującego - jakichkolwiek podstaw do wyprowadzenia, z samej treści formularza ofertowego wniosku, że Wykonawca złożył ofertę, której przedmiotem jest produkt nie spełniający wymogów SIWZ, lecz oprawa z lampą RUBIN LOOK LED ze strumieniem świetlnym 4400 LM.

Wskazał, że Zamawiający cytując w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego odpowiedź na ww. pytanie nr 10 do SIWZ, wybiórczo na pewnym fragmencie nie uwzględniając oczywistego sensu i treści całości odpowiedzi. Tym bardziej, że Zamawiający wyraźnie wskazał, że w przypadku wątpliwości będzie żądał stosownych wyjaśnień od Wykonawcy.

W dalszej kolejności, Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający powołał się na fakt, że pobrał samodzielnie ze strony internetowej producenta ogólnodostępną kartę katalogową dla produktu o nazwie RUBIN LOOK LED (nie zaś RUBIN LOOK LED 4400LM MICRO-LINE E 840 / 600X300), oraz co ważne bez oznaczenia unikalnym kodem EAN, z której ma wynikać, że lampa ta tj. RUBIN LOOK LED, w wymiarach wymaganych przez Zamawiającego posiada strumień świetlny 4400 lm. Producent opraw, firma LUXIONA S.A. oferuje 80.000 tys. wyrobów. Z czego mniej niż 20.000 z tych wyrobów jest uwidoczniona na stronie wskazanego producenta. Produkty oferowane przez Odwołującego są ofertowane indywidualnie.

Zwrócił uwagę, że Zamawiający nie zastrzegł w treści SIWZ obowiązku, ażeby zaoferowane lampy były lampami seryjnymi lub też żeby karty katalogowe były dostępne na stronie internetowej.

Zarzucił, że Zamawiający, pominął kluczowe zastrzeżenie w pobranej samodzielnie karcie katalogowej, umieszczone w trzech językach, o treści poniższej:

„uwaga

Dane techniczne mogą ulec zmianie. Zdjęcia opraw mogą odbiegać od rzeczywistości. Data ostatniej aktualizacji 16.09.2017 r.

Inne opcje oprawy dostępne na indywidualne zapytanie”.

Odwołujący stanął na stanowisku, że dokument pobrany przez Zamawiającego, na który Zamawiający się powołuje, dowodzi okoliczności wprost przeciwnych od wskazanych

przez Zamawiającego, mianowicie, że na indywidualne zapytanie dostępne są inne opcje oprawy a dane techniczne mogą ulec zmianie.

Nadto, zwrócił uwagę, że wskazana karta katalogowa uległa modyfikacji 16.09.2017r., a więc po dacie składania ofert w niniejszym postępowaniu, wyznaczonej na dzień 31.08.2017r. i już tylko z tych przyczyn brak podstaw do przypisania jej waloru dowodowego odnośnie danych technicznych.

Odwołujący wskazał na okoliczność, że z własnej inicjatywy, pismem z dnia 21.09.2017r., działając wyłącznie celem uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości wyjaśnił, że oprawa wskazana w pkt. 5 formularza oferty, której nazwa handlowa to RUBIN LOOK LED 4400LM MICRO-LINE E 840 / 600X300 a kod EAN to 5902107149260, posiada strumień świetlny źródeł światła wynoszący 4500 LM.

Wyjaśnił również, że w załączeniu także przedłożył stosowne oświadczenie producenta opraw, firmy LUXIONA S.A z dnia 20.09.2017r. podpisane przez G. G. (Kierownika działu konstrukcyjnego).

Podniósł, że z oświadczenia tego wynika, że strumień świetlny wskazanej lampy wynosi 4500lm i jest tam wskazana pełna nazwa handlowa oprawy wraz z jej unikalnym kodem EAN, tożsama z treścią formularza ofertowego złożonego przez Odwołującego.

W ocenie Odwołującego - z treści przedłożonego oświadczenia jednoznacznie wynika, że oferowana oprawa (pod nazwą RUBIN LOOK LED 4400LM MICRO-LINE E 840 / 600X300 EAN: 5902107149260) posiada strumień świetlny 4500lm, zgodny z SIWZ. Trudno przy tym zrozumieć dlaczego wskazane powyżej oświadczenie Zamawiający całkowicie pominął w swojej ocenie.

Odwołujący uznał, że wyjaśnienia, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, dotyczą wyłącznie parametrów produktu nie zaś ustalenia jaki produkt jest przedmiotem oferty.

Odwołujący przypomniał, że przedmiotem oferty jest lampa pod nazwą RUBIN LOOK LED 4400LM MICRO- LINE E 840 / 600X300 EAN: 5902107149260. Ten stan rzeczy nie tylko nie uległ zmianie, ale został potwierdzony - pismem Odwołującego oraz oświadczeniem producenta, które w swojej treści potwierdziło, że lampa wskazana w pkt. 5 formularza oferty posiada strumień świetlny 4500lm.

Według Odwołującego - wyjaśnienia te z całą pewnością nie prowadziły do zmiany treści oferty lub jej uzupełnienia a jedynie do potwierdzenia parametrów oferowanej lampy

pod nazwą RUBIN LOOK LED 4400LM MICRO-LINE E 840 / 600X300 EAN: 5902107149260. Zakres świadczenia Odwołującego jest bowiem ten sam i niezmienny. Argumentował, że wszelkie czynności Odwołującego pozostają w pełnej zgodzie z przepisami ustawy Pzp - nie prowadzą do zmiany treści oferty poprzez zaoferowanie innego produktu lub typu produktu.

Zwrócił również uwagę, że niezależnie od wszystkich powyższych okoliczności, Zamawiający, w celu właściwego wyjaśnienia sprawy, samodzielnie zwrócił się o przedłożenie dodatkowych wyjaśnień do producenta lamp firmy Luxiona S.A.

W przekonaniu Odwołującego - Zamawiający w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego w sposób subiektywny przedstawił przebieg tej korespondencji oraz wyprowadził z korespondencji tej wnioski wprost sprzeczne z jej literalną treścią.

Zauważył, że pismem z dnia 20 października 2017 r. Zamawiający zwrócił się do producenta Luxiona SA o przesłanie kart katalogowych na podstawie wskazanych kodów EAN. Pismo to zostało skierowane do działu marketingu, który nie zajmuje się sprzedażą produktów inwestycyjnych, indywidualnie ofertowanych.

Wskazał, że w odpowiedzi na to pismo Zamawiający uzyskał następujące informacje:

- Mail P. P. Marketing Managera z dnia 20 października 2017r. godzina 15.47: „Proszę o wskazanie nazw produktów. Podane przez Pana kody EAN nie występują w naszym systemie.”.

Następnie pismem z dnia 23 października 2017r., kierowanym do P. P. Marketing Managera Zamawiający zwrócił się o przesłanie kodów EAN dla wskazanych nazw opraw.

W odpowiedzi na to pismo Zamawiający uzyskał następującą informację:

- Mail P. P. Marketing Managera z dnia 24 października 2017r. godzina 10.43: „Informujemy, że kody EAN przesłane przez Pana zostały stworzone przez Dział Inwestycyjny. Dział Marketingu nie posiada dostępu do bazy produktów inwestycyjnych. W celu uzyskania informacji o produktach proszę o kontakt z M. K. pod numerem telefonu 668-684-016 lub mailowo m.kordala@luxiona.com”.

Po przesłaniu przez Zamawiającego zapytań do M. K. Zamawiający, w odpowiedzi (mail M. K. z dnia 24 października 2017r. godzina 19:22) uzyskał następującą informację : „W odpowiedzi na Pana pismo przesyłam karty katalogowe opraw o podanych kodach EAN. Kod EAN jest w nazwie pliku oprawy. W razie pytań służę pomocą”.

W konsekwencji, zdaniem Odwołującego - Zamawiający otrzymał wszelkie żądane informacje oraz karty katalogowe oferowanych opraw zgodnych z wskazanymi w formularzu oferty kodami EAN.

Zwrócił uwagę, że na karcie katalogowej o nazwie „Rubin Look LED IP40 EAN 5902107149260.pdf” są dwa strumienie świetlne 4500lm oraz 4900lm. Oba strumienie świetlne spełniają wymagania SIWZ.

Ponadto wskazał, że Zamawiający nie wymagał ani konkretnego sposobu przedstawienia informacji o oferowanych produktach ani umieszczenia kart katalogowych oferowanych produktów, Wykonawca nie ma wpływu na wygląd kart katalogowych oferowanych opraw.

Podkreślił przy tym, że firma Luxiona Poland S.A. na żadnej ze swoich kart nie przedstawia tylko jednego produktu ale całe rodziny produktów.

Zaznaczył, że Zamawiający zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 10 nie wymagał aby w kolumnie „Lampa do oferowanej oprawy - dane dotyczące lampy” wpisywać szczegółowe dane techniczne dotyczące lampy, w tym danych dotyczących strumienia świetlnego w lumenach, oczekiwał natomiast, że Wykonawca poda dane, które pozwolą Zamawiającemu jednoznacznie ustalić jakie lampy są oferowane przez Wykonawcę. Zamawiający otrzymał karty katalogowe oferowanych produktów dopiero po przesłaniu do producenta pełnych danych zawartych w formularzu ofertowym, co jest zgodnie z odpowiedzią na pyt. nr 10, oraz po skierowaniu zapytań do właściwego działu.

Tym samym, w świetle potwierdzenia przez producenta zgodnych z SIWZ parametrów oprawy wskazanej pod pozycją nr 5 formularza ofertowego poprzez przesłanie właściwej karty katalogowej przypisanej do konkretnego kodu EAN, niezrozumiałe są – zdaniem Odwołującego - wnioski Zamawiającego wyprowadzone z tej korespondencji.

Odnosząc się do ostatniego argumentu wskazanego przez Zamawiającego wskazał, że z danych Urzędu Patentowego dostępnych na stronach internetowych (<http://grab.uprp.pl/PrzedmiotyChronione>) wynika, że Luxiona Polska S.A. zastrzegła nazwę „Rubin” (nr zgłoszenia 197696).

Zauważył, że w ocenie Zamawiającego ta okoliczność wskazuje, iż pozostałe określenia użyte w ofercie doprecyzowują oferowany produkt o nazwie handlowej RUBIN, w tym także w zakresie odnoszącym się do strumienia świetlnego na poziomie 4400lm.

W opinii Odwołującego tego rodzaju argumentacja jest sprzeczna z oświadczeniem producenta z dnia 20 października 2017r., z którego wynika, że nazwą handlową jest „RUBIN LOOK LED 4400LM MICRO-LINE E 840 / 600X300”, nie zaś słowo „Rubin”.

Nadto Odwołujący wskazał, że samo słowo „Rubin” odnosi się do całej rodziny opraw oświetleniowych produkowanych przez Luxiona Poland S.A., która swoim zakresem obejmuje oprawy oświetlenia ewakuacyjnego, oprawy na świetlówki T5 oraz świetlówki T8 jak również oprawy wykonane w technologii LED.

Przekonywał, że zastrzeżenie słowa „Rubin” ma zaś na celu wyłącznie ograniczenie wprowadzania na rynek produktów udających oprawy wytwarzane przez Luxiona Poland S.A.

Kolejny zarzut oparty był o przepis 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp w zw. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Nawet więc jeżeli uznać (czego Odwołujący nie przyznał), że istniały jakiegokolwiek wątpliwości odnośnie ustalenia spełnienia przez parametry oferowanej pod pozycją nr. 5 formularza oferty oprawy wymagań Zamawiającego, Zamawiający nie był uprawniony do odrzucenia oferty Odwołującego bez uprzedniego wezwania do złożenia wyjaśnień treści oferty w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Zaznaczył, że jest tak tym bardziej w świetle oczywistej treści odpowiedzi na pytanie nr 10 do SIWZ, zgodnie z którą w przypadku wątpliwości, czy lampy spełniają parametry, Zamawiający będzie żądał stosownych wyjaśnień od Wykonawcy.

Według Odwołującego - zastosowanie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp jest możliwe jedynie w sytuacji niemożliwości wyjaśnienia treści oferty i potwierdzenia jej zgodności z treścią SIWZ na podstawie art. 87 ust 1 ustawy Pzp.

Jednocześnie, stwierdził, że udzielenie przez Odwołującego wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, nawet jeżeli uznać wyjaśnienia te za konieczne, w żadnym wypadku nie doprowadziłoby do nieuprawnionej zmiany treści oferty lub negocjacji jej warunków.

Oświadczył, że oprawa zaoferowana przez Odwołującego, wskazana pod pozycją nr 5 formularza oferty, odpowiada bowiem wymogom SIWZ.

Przyznał, że uzupełnianie dokumentów przedmiotowych nie może naruszać dyspozycji określonej w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, jednak powstaje pytanie czy w stanie faktycznym będącym przedmiotem rozstrzygnięcia istnieje jakiegokolwiek ryzyko, że tego rodzaju wezwanie mogłoby doprowadzić do zmiany treści oferty pierwotnie złożonej przez Odwołującego.

W ocenie Odwołującego, jakiegokolwiek wyjaśnienia, nie mogłyby doprowadzić do niedozwolonej zmiany treści oferty w myśl przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem zakres świadczenia Wykonawcy jest ten sam i niezmienny - Odwołujący oferuje tą samą oprawę, którą wskazał w pozycji nr 5 formularza ofertowego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym SIWZ, oferty Odwołującego, odwołania i załączników, zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 27 października 2017r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 15 listopada 2017r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.87 ust.1, art.89 ust.1 pkt.2 ustawy Pzp.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Odwołującego z powodu sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ.

W pierwszej kolejności w zakresie rozstrzyganej sprawy Izba ustaliła, że Zamawiający w załączniku nr 7.4. do SIWZ będącym zestawieniem opraw oświetleniowych oraz warunków równoważności wskazał w poz.5 typ wymaganej oprawy - oprawę natynkową wyposażoną w źródło światła (lampy), blacha stalowa malowana proszkowo kolor biały, raster aluminiowy matowy lub błyszczący lub przesłona z tworzywa sztucznego PMMA lub PS, zastosowanie biura, szpitale, sale lekcyjne aule, wymiary L=600±30, W=320±30 mm o parametrze strumienia źródła światła (lm) minimalny 4500 lm.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że w piśmie z dnia 24 sierpnia 2017r w odpowiedzi na pytanie nr 10 o następującej treści: „W formularzu ofertowym Zamawiający wymaga, aby wpisać „dane dotyczące lampy”. Czy w tym polu należy wpisać strumień świetlny lampy podany w lumenach? Jeśli nie, to proszę o dokładne doprecyzowanie tego, jakie dane lampy należy tam wpisać.” Zamawiający udzielił odpowiedzi: „Zamawiający nie wymaga, aby w kolumnie „Lampa do oferowanej oprawy - dane dotyczące lampy” wpisywać szczegółowe dane techniczne dotyczące lampy, w tym danych dotyczących strumienia świetlnego w lumenach. Zamawiający oczekuje, iż Wykonawca poda dane, które pozwolą Zamawiającemu jednoznacznie ustalić jakie lampy są oferowane przez Wykonawcę. Tym samym, mogą to być dane dotyczące nazwy lampy i jej producenta. W przypadku wątpliwości, czy lampy spełniają parametry, Zamawiający będzie żądał stosownych wyjaśnień od Wykonawcy.”.

Dodatkowo Izba ustaliła, że w formularzu oferty Zamawiający wymagał wypełnienia rubryki oferowana oprawa, gdzie miały być wpisane dane dotyczące oprawy (np. producent, nazwa).

Izba stwierdziła również, że Odwołujący w formularzu oferty wpisał nazwę produktu RUBIN LOOK LED 4400LM MICRO-LINE E 840 / 600X300.

Z tego wpisu Zamawiający wyprowadził wniosek, że podanie w nazwie oznaczenie 4400LM identyfikuje produkt jako niespełniający powyższych wymagań SIWZ w zakresie parametru strumienia źródła światła (lm) minimalnego 4500 lm.

Według zapatrywania Izby zebrany w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza tego wnioskowania z kilku powodów.

Wymaga wskazania, że powyższa informacja Zamawiającego z dnia 24 sierpnia 2017r. – zdaniem Izby – stanowiła regułę interpretacyjną dla wykonawców między innymi co do sposobu wypełnienia formularza oferty.

Z odpowiedzi tej w żaden sposób nie wynika, że wykonawcy byli zobowiązani do wpisania parametru technicznego, lecz producenta i nazwę produktu, a zatem należało dojść do przekonania, że Odwołujący takie informacje wymagane treścią SIWZ zamieścił.

Należy również zauważyć, że powołane wyżej brzmienie wyjaśnień do SIWZ należy odczytywać w całości, to znaczy, że oczekiwane przez Zamawiającego dane musiały być

jednoznaczne, jednak w przypadku wątpliwości co do spełniania wymaganych parametrów Zamawiający miał podstawy prawne do żądania od Odwołującego wyjaśnienia treści oferty.

W rozpoznawanej sprawie Zamawiający prowadził korespondencję mailową z producentem opraw Luxiona zmierzającą do wyjaśnienia treści oferty w zakresie badanego parametru.

Jednak – zdaniem Izby - podsumowanie tych wyjaśnień nie było konsekwentne i prawidłowe, bowiem producent oświadczył, że produkt RUBIN LOOK LED 4400LM MICRO-LINE E 840 / 600X300 spełnia wymaganie strumienia źródła światła (lm) minimalnego, który wynosi 4500 lm, czyli zgodnie z cyt. wyżej postanowieniami SIWZ, a Zamawiający to oświadczenie zignorował.

Izba nie znalazła podstaw do kwestionowania powyższego oświadczenie producenta, bowiem Odwołujący nie podważał jego prawdziwości.

Nadto, wyjaśnienia Odwołującego wskazują, że produkt był dedykowany do przedmiotowego zamówienia.

Izba w powyższym zakresie wzięła pod uwagę wyjaśnienia Odwołującego, że „produkt miał być na zamówienie, nie miał charakteru seryjnego. Wynikało to m.in. z tego, że zaoferowana oprawa miała być w klasie 2 ochronności przeciwko porażeniu, a standardowo występuje w klasie 1. Klasa 2 jest dedykowana do starych instalacji dwużyłowych, co występuje u Zamawiającego. W ocenie Odwołującego 1 klasa, z uwagi na starą instalację, nie wchodziłaby w rachubę. Zwraca uwagę, że występowało kilkanaście rodzajów opraw i wymagało to dostosowania standardowej lampy do wymagań Zamawiającego m.in. w zakresie przesłon wyspecyfikowanych przez Zamawiającego.”.

Powyższa sytuacja – w przekonaniu Izby – mogła wymagać zmiany kart katalogowych producenta, na co Odwołujący nie miał wpływu, a Zamawiający mógł mieć trudności z oceną spornego parametru korzystając ze strony internetowej producenta.

Jednak w takim przypadku Zamawiający powinien zwrócić się do Odwołującego o wyjaśnienie treści oferty na zasadzie art. 87 ust.1 ustawy Pzp, bowiem Zamawiający nie wymagał od wykonawców w SIWZ załączenia do oferty aktualnych kart katalogowych produktu umożliwiających mu bezpośrednią ocenę ofert w oparciu o dokumenty potwierdzające spełnianie warunków przedmiotowych.

Jeżeli Zamawiający w SIWZ takich dodatkowych dokumentów nie żądał od wykonawców, to należy stwierdzić, że przerzucił on w znacznej mierze na siebie obowiązek zgromadzenia informacji o produkcie, co nie oznacza, że sposób ich doboru, a następnie oceny był zupełnie dowolny.

W takim przypadku, przed decyzją o odrzuceniu oferty wykonawcy Zamawiający był zobowiązany do przeprowadzenia wyjaśnień treści oferty stosownie do art.87 ust.1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zastrzeżeń Zamawiającego w rozpoznawanej sprawie Izba nie dostrzegła jakiegokolwiek zmiany treści oferty przez Odwołującego.

Poza tym wszelkie rozważania odnoszące się do zadeklarowanego przez Odwołującego kodu produktu, a także jego zarejestrowanej nazwy nie mają znaczenia wobec pewnego i jednoznacznego oświadczenia producenta, co do wymaganego parametru.

Reasumując, Zamawiający nie miał podstawy prawnej do zastosowania przepisu art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp i odrzucenia oferty Odwołującego z powodu sprzeczności jej treści z treścią SIWZ.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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:.....