

**WYROK**

**z dnia 11 grudnia 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak**

**Protokolant: Marcin Jakóbczyk**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 grudnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 listopada 2017 r. przez Wykonawcę **Eltrans Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Chorzowie przy ul. Inwalidzkiej 11 (41-506 Chorzów) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Miasto Katowice - Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Katowicach**, ul. J. Kantorówny 2a (40-381 Katowice)

**orzeka:**

**1 Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnić czynność z dnia 17.11.2017 r. polegającą na unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust 1 pkt 7 Ustawy i nakazuje przeprowadzić czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu.**

2.1 Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Miasto Katowice, Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Katowicach i:

2.2 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Wykonawcę Eltrans Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie, tytułem wpisu od odwołania;

2.3 zasądza od Zamawiającego – Miasta Katowice, Miejski Zarząd Ulic i Mostów na rzecz Wykonawcy Eltrans Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy), tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wpisem o odwołania.

---

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 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 Katowicach.**

**Przewodniczący: .....**

---

**Sygn. Akt: KIO 2505/17 Uzasadnienie**

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Katowicach w trybie przetargu nieograniczonego na *dostawę, magazynowanie i wydawanie opraw oświetleniowych wraz z systemem indywidualnego sterowania w zakresie realizacji projektu pn. „Efektywność energetyczna, odnawialne źródła energii, wzrost jakości życia i bezpieczeństwa przestrzeni publicznej w zakresie oświetlenia miejsc niebezpiecznych i newralgicznych na terenie miasta Katowice w zakresie montażu oprawy typu LED i systemu sterowania światłem i inteligentnej integracji* (nr sprawy: 41/N/2017/WP), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 1 czerwca 2017 r., 2017/S 104-207262, Wykonawca Eltrans Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie wniósł w dniu 27 listopada 2017 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 2505/17). W dniu 17 listopada 2017 r. Zamawiający pocztą elektroniczną przekazał wykonawcom informację o unieważnieniu na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Ustawy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wskazując na wadę opisu przedmiotu zamówienia. Odwołaniem objęta została czynność mająca prowadzić do naruszenia przepisów Ustawy Pzp - art. 93 ust. 1 pkt 7, art. 146 ust. 6, art. 29 ust. 2, polegająca na unieważnieniu postępowania ze względu na opis przedmiotu zamówienia mający utrudniać uczciwą konkurencję, pomimo braku wykazania takiego skutku przez Zamawiającego, możliwości zastosowania przez Wykonawców innych systemów sterowania niż firmy Philips, dokonania

przez Zamawiającego zmian w siwz zgodnie ze złożonymi wnioskami oraz przedłużenia przez Zamawiającego terminów składania ofert. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz nakazanie przeprowadzenia oceny ofert. W uzasadnieniu Odwołujący odniósł się do stanowiska Zamawiającego stanowiącego podstawę do unieważnienia postępowania, wywodzonego z opisu przedmiotu zamówienia, który miał utrudniać uczciwą konkurencję, wskazując na jedyne możliwe do zaoferowania system sterowania City Touch firmy Philips. Odwołujący nie zgadza się z tym stwierdzeniem, na poparcie czego przedłożył dowody potwierdzające szeroką dostępność rozwiązań spełniających wymagania postawione w siwz. W piśmie z 11.09.2017 r. kierowanym do UZP Zamawiający stwierdził, że konsultował się z ekspertami w celu ustalenia, czy możliwe jest zastosowanie innych systemów niż firmy Philips, załączając analizę potwierdzającą taką możliwość. Z analizy Odwołującego dostępnych na rynku polskim rozwiązań wynika, że określone warunki spełniają oprócz wskazanego wcześniej systemu Philips także systemy Schreder Owlet IoT, hor SenCity, Telensa PLANet. i nie są to jedyne systemy spełniające

3

---

oczekiwania Zamawiającego. Wymienione systemy zapewniają bezprzewodową komunikację z platformą i tym wymogu informatyczną samym wprowadzenie bezprzewodowej komunikacji w żaden sposób nie mogło ograniczać konkurencji. Potwierdza to również oferta złożona przez Electronic Control System S.A. na system Prox-VY Ayabli, której Zamawiający nie odrzucił, jako niezgodnej z siwz.

Kierowanie zapytań do siwz nie może stanowić podstawy do stwierdzenia, że wykonawcy nie mieli możliwości złożenia oferty. Przeciw takiemu wnioskowi świadczy również brak odwołań na treść siwz. Zamawiający unieważniając postępowanie powołał się na wnioski o zmianę siwz zgłoszone przez spółkę Enis, chociaż podniesione w pkt 6.g i 7.a wnioski Zamawiający uwzględnił, a zmiana miała ten skutek, iż nie było konieczne zastosowanie systemu Philips. Odwołujący odniósł się krytycznie do stwierdzenia, jakoby brak wydłużenia terminu na złożenie ofert miał uniemożliwić część wykonawcom złożenie oferty, w sytuacji kiedy Zamawiający dwukrotnie wydłużał termin (pismem z 29.06.2017 r. i 14.07.2017 r.). Wykonawcy mieli dostateczny czas na wprowadzenie zmian (17 dni) i żaden nie występował o wydłużenie terminu o okres dłuższy niż 7 dni. Zmiany dotyczyły tylko dwóch punktów (6 i 7) w zakresie oprav oświetleniowych oraz systemu sterowania. W terminie złożone zostały 3 oferty.

Czynność unieważnienia postępowania pozostaje zatem w sprzeczności z czynnościami faktycznymi dokonany przez Zamawiającego. Nie ma oparcia twierdzenie, iż wymóg przesyłania informacji bezprzewodowo, a nie za pomocą kabli zasilających miał charakter dyskryminacyjny. Zamawiający dopuścił systemy oparte nie tylko na bezpośredniej komunikacji bezprzewodowej oprawy z platformą informatyczną, ale również na komunikacji bezprzewodowej pośredniej przez zastosowanie dodatkowych urządzeń przesyłowych. W odpowiedzi na pytanie nr 4 Zamawiający wskazał na możliwość montażu elementów systemu sterowania, które nie są zintegrowane z oprawami będącymi przedmiotem zamówienia, a są niezbędne dla zapewnienia funkcjonalności opisanych w siwz. W tym przypadku wszelkie koszty związane z ich montażem, uzgodnieniami i ewentualnymi opracowaniami projektowymi, których wymagałaby ich instalacja, muszą być zawarte w ofercie Wykonawcy. W pkt 7 opz wskazano, że elementy systemu sterowania nie mogą być instalowane w szafach oświetlenia ulicznego ze względu na ryzyko kradzieży lub dewastacji. Ponadto w pkt. 7.1 lit. a (po modyfikacji) wskazano, że elementy systemu sterowania powinny być zabudowane i zabezpieczone przed zniszczeniem. Siwz określała warunki, które mogą być spełnione jedynie przy przesłaniu informacji bezprzewodowo, gdyż Zamawiający nie miał infrastruktury umożliwiającej przesyłanie informacji za pomocą kabli (duże rozproszenie modernizowanych opraw, niepowiązanych ze sobą infrastrukturą kablową). Miasto jest bowiem właścicielem opraw, a nie słupów oświetleniowych i nie miało

4

---

zgody na dokonywanie jakiegokolwiek instalacji w szafie oświetleniowej. Bezprzewodowy przesył informacji był dla Zamawiającego rozwiązaniem wygodniejszym, znajdującym uzasadnienie w potrzebach. Nie mogło to zatem stanowić podstawy do unieważnienia postępowania tylko na tej podstawie, że Zamawiający po złożeniu ofert stwierdził, że możliwe jest rozwiązanie

mniej praktyczne i wygodne.

Swoje stanowisko oparł teżami z orzeczeń KIO dotyczącymi opisu przedmiotu zamówienia.

### **Stanowisko Izby**

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.), w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.1020), zwanej dalej „Ustawą”.

Przystępując do rozpoznania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Z uwagi na konsekwencje spornej decyzji o unieważnieniu postępowania, należało uznać, że odwołanie ma na celu doprowadzenie do stanu postępowania, w którym Zamawiający zobowiązany będzie dokonać oceny złożonych ofert, co według wstępnych prognoz powinno prowadzić do wskazania jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego się (oferta najwyższej oceniona). Powyższe skłaniało do wniosku, iż Odwołujący, jako Wykonawca zainteresowany uzyskaniem zamówienia posiadał w momencie wnoszenia odwołania interes w zakwestionowaniu działań Zamawiającego, które ostatecznie zamykały mu drogę do uzyskania przedmiotowego zamówienia w odpowiedzi na złożoną w tym postępowaniu ofertę. W świetle powyższego Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno-prawe do merytorycznego rozpoznania zarzutów.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym protokołu, treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) oraz stanowisk stron prezentowanych na rozprawie i złożonych dowodów, Izba dokonała ustaleń faktycznych stanowiących podstawę do wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie podniesionych zarzutów.

Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest dostawa, magazynowanie i wydawanie opraw oświetleniowych wraz z systemem indywidualnego sterowania, stanowiące element szerszego projektu realizowanego na obszarze miasta Katowice. Na rozprawie Zamawiający wyjaśnił, iż zakres dostawy nie obejmuje wszystkich docelowych punktów oświetleniowych miasta. W załączniku nr 8 do siwz, stanowiącym opis przedmiotu

5

---

zamówienia, Zamawiający wskazał zakres ilościowy zamówienia obejmujący 1594 szt. opraw oświetlenia zewnętrznego wraz z systemem indywidualnego sterowania, opisując w kolejnych punktach wymagania dla opraw (pkt 6) oraz systemu sterowania (pkt 7). W toku udzielanych odpowiedzi na pytania i wnioski wykonawców o zmianę zapisów siwz, Zamawiający pismem z dnia 14.07.2017 r. dokonał modyfikacji części wymagań, w tym opisanego w pkt 6g OPZ wymagania dotyczącego opraw oświetleniowych, wskazując na konieczność wyposażenia w układ indywidualnego sterowania zapewniającego bezprzewodową komunikację z platformą informacyjną (odpowiedź na pytanie nr 1). W pkt 7 dotyczącym systemu sterowania Zamawiający wskazał, iż *nie określa ściśle technologii ale wymaga od systemu sterowania zapewnienia funkcjonalności opisanych, w tym między innymi system ma umożliwiać bezprzewodową komunikację każdej indywidualnej oprawy z platformą informacyjną za pośrednictwem powszechnie dostępnych kanałów komunikacji np. sieci komórkowej (GSM – Global System for Mobile Communications) – zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 4 i 31. Na rozprawie Zamawiający przyznał, iż objęty zamówieniem system sterowania ma charakter otwarty (wykorzystuje otwarty protokół komunikacji), co oznacza, że pozwala na komunikację z oprawami różnych producentów, a także późniejsze poszerzenie modernizowanych opraw w ramach kolejnych zamówień. Zamawiający dokonał na wstępnym etapie badania rynku, które pozwoliło ustalić, iż dostępnych jest sześć różnych systemów spełniających wymagania, m.in. bezprzewodowej komunikacji z oprawami. Jak wynika z dalszych wyjaśnień, otwartość systemu sterowania umożliwia dostarczenie zarówno opraw komunikujących się bezpośrednio z panelem sterowania systemu, jak i opraw komunikujących się pośrednio pomiędzy sobą, a dopiero później z systemem. Zamawiający na rozprawie wyjaśniał, iż możliwość, której nie dopuścił, tj. dostarczenia opraw komunikujących się pomiędzy sobą i dopiero później z systemem, odnosiła się nie do funkcjonalności systemu, ale opraw i modułów komunikacji. W postępowaniu oferty złożyło trzech wykonawców, oferujących odpowiednio oprawy wraz z systemem sterowania: SmartSave-LoRa (oferta Electronic Control Systems S.A) oraz Philips*

CityTouch (oferty: Eltrans Sp. z o.o., Lemar Electric Sp. z o.o.).

W piśmie kierowanym do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 11.09.2017 r. Zamawiający złożył wyjaśnienia w przedmiocie skierowanego wniosku o wszczęcie kontroli postępowania, w związku z wątpliwościami podniesionymi wobec opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający odnosił się do systemu sterowania oświetleniem ulicznym wskazując na otwarte protokoły komunikacyjne, pozwalające m.in. na możliwość integrowania w systemie każdej oprawy, niezależnie od producenta i marki, także opraw eksploatowanych obecnie oraz możliwych do montażu w przyszłości. Zamawiany system ma pozwolić na bezpieczne, zdalne zarządzanie punktami świetlnymi zintegrowanymi z

6

---

systemem. Ze względu na fakt, że w zakresie infrastruktury oświetleniowej, własnością zamawiającego pozostają wyłącznie oprawy oświetleniowe, celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest pozyskanie rozwiązania, które w całości pozostanie własnością zamawiającego i żadne urządzenia pomocnicze nie będą wymagały instalacji w szafach oświetleniowych, które pozostają własnością spółki energetycznej.

Rozproszenie

modernizowanych opraw decydowało o konieczności zastosowania rozwiązania bezprzewodowego, gwarantującego automatyczną lokalizację opraw w interfejsie graficznym systemu oraz zapewniającego możliwość podłączenia opraw do systemu pojedynczo oraz w dowolnym czasie. Dzięki takiemu systemowi zaistnieje możliwość kontrolowania poziomu oświetlenia by zapewnić mieszkańcom bezpieczeństwo przy jednoczesnym kontrolowaniu zużycia energii i związanych z tymi kosztami eksploatacyjnymi. Zamawiający odniósł się do zarzutu preferowania jednego dostawcy/producenta, odrzucając taką ocenę, gdyż na europejskim rynku rozwiązań dedykowanych „smart city” posiadających cechy opisane w wymaganiach, oferowanych jest przez kilku dostawców. Technologia M2M, czyli komunikacja między urządzeniami przez bezprzewodowe łącze za pomocą transmisji danych w sieci GSM jest aktualnie coraz częściej wdrażana w tych systemach. Jako dowód na możliwość zaoferowania różnych systemów Zamawiający wskazał na złożone oferty z dwoma różnymi rozwiązaniami oraz dwa inne systemy spełniające wymagania siwz (Telensa oraz Thorn). Zgodnie z wyjaśnieniami, Zamawiający zarówno w siwz jak i w odpowiedziach na pytania zaznaczył, że nie opisuje i nie wymaga konkretnej technologii, z której pozyskaniem wiązałyby się jakiegokolwiek zobowiązania licencyjne z tytułu własności intelektualnej. Celem zamawiającego jest uzyskanie dostępu do określonych funkcjonalności (opisanych w SIWZ) a nie pozyskanie oprogramowania, którego wykorzystanie wymagałoby regulowania jakichkolwiek opłat licencyjnych lub narzucałoby użytkownikowi jakiegokolwiek ograniczenia w przyszłości. Zamawiający w siwz przytoczył standardowy protokół komunikacyjny DALI (Digital Addressable Lighting Interface) umożliwiający komunikację między oprawami oświetleniowymi, a systemem sterującym, niezależnie od użytych rozwiązań technologicznych. Ten ogólnodostępny standard elektronicznej regulacji oświetlenia (również opraw oświetleniowych zabudowanych w budynkach) pozwala sterować oprawami w oparciu o komponenty dowolnych producentów i jego wykorzystanie nie podlega opłatom licencyjnym, ani nie stwarza ograniczeń dla użytkownika.

Pismem z dnia 17.11.2017 r. Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania wskazując na podstawę z art. 93 ust. 1 pkt 7 Ustawy, tj. wadę postępowania uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

7

---

Zamawiający w uzasadnieniu wskazał na zapisy siwz, które miały ograniczać konkurencję poprzez jednoznaczne wskazanie na system indywidualnego sterowania oferowany tylko przez jednego producenta (Firmę Philips). Postanowienia zawarte w załączniku nr 8 do siwz – opis przedmiotu zamówienia miały uniemożliwić innym wykonawcom złożenie oferty na innym sprzęcie, niż opisany w siwz. Zamawiający wskazał na wymogi określające „beziprzewodową komunikację każdej indywidualnej oprawy z platformą informatyczną za pośrednictwem powszechnie dostępnych kanałów komunikacji”. Zamawiający odniósł się zarówno do pytań kierowanych na etapie poprzedzającym składanie ofert, jak i wyjaśnień złożonych Prezesowi UZP w odpowiedzi na postępowanie wyjaśniające wszczęte na

wniosek o przeprowadzenie kontroli. W konkluzji wskazał, iż pomimo wniosków o zmianę zapisów siwz, nie dokonał zmiany wymagań w taki sposób, aby zasada uczciwej konkurencji nie była łamana. (...) *oceniając po ilości złożonych ofert oraz zaofiarowanych rodzajach systemów sterowania uczynił to bez uwzględnienia właściwych przepisów dotyczących uczciwej konkurencji. W opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik do SIWZ oraz w przeprowadzonej procedurze przetargowej nie dopuszczono rozwiązań technicznych przewidujących przesył do centralnego modułu komunikacyjnego (zabudowanego zazwyczaj w szafie oświetleniowej) informacji w wysokiej częstotliwości po kablach zasilających a jedynie bezprzewodowo bez uzasadnienia oraz bez oparcia o realne potrzeby zamawiającego. (...) W niniejszym postępowaniu Wykonawcy, którzy odwoływali się w zapytaniach do okoliczności, iż opis przedmiotu zamówienia ma charakter dyskryminacyjny, w ogóle nie mieli możliwości złożenia ofert, ponieważ nie byli w stanie zadośćuczynić wymogom SIWZ dotyczącym systemu indywidualnego sterowania bezprzewodowego, których nie zdołali skutecznie zakwestionować. Opis przedmiotu zamówienia w odniesieniu do specyfikacji technicznej opierał się na specyfikacji określonego, konkretnego przedmiotu (tj. systemu komunikacji City Touch firmy Philips), co równocześnie uniemożliwiło złożenie oferty innym wykonawcom.*

**Uwzględniając powyższe Izba zważył.**

Odwołanie podlega uwzględnieniu.

Odnosząc się do zarzutu skierowanego wobec czynności unieważnienia przedmiotowego postępowania Izba uznała, iż przedstawione w uzasadnieniu decyzji okoliczności faktyczne, nie uprawniały do stwierdzenia wystąpienia wady postępowania uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 93 ust. 1 pkt 7 Ustawy). Wypełniającymi przesłanki wskazanej normy miały być zapisy załącznika nr 8 do siwz, stanowiącego opis przedmiotu zamówienia, które zdaniem Zamawiającego miały wskazywać na konkretny produkt, tj. system sterowania Philips City Touch, poprzez wymaganie rozwiązania opartego na bezprzewodowej komunikacji opraw oświetleniowych z

8

---

modułem komunikacyjnymi. Zamawiający w uzasadnieniu czynności zawartym w piśmie z dnia 17.11.2017 r. wskazywał na podnoszone przez Wykonawców, na etapie poprzedzającym złożenie ofert, wątpliwości związane z opisem wymagań, w tym dotyczących zapewnienia *bezprzewodowej komunikacji każdej indywidualnej oprawy z platformą informatyczną za pośrednictwem powszechnie dostępnych kanałów komunikacji.*

Powyższe miało zaowocować mniejszą konkurencją w postępowaniu z uwagi na brak możliwości zaofiarowania innych rozwiązań, w tym przewidujących przesył do centralnego modułu komunikacyjnego (zabudowanego zazwyczaj w szafie oświetleniowej) informacji w wysokiej częstotliwości po kablach zasilających. Na rozprawie Zamawiający dodatkowo wyjaśnił, iż o kształcie zapisów siwz decydowały wyniki przeprowadzonego rozeznania dostępnych na rynku rozwiązań, które mogły być zastosowane obecnie i w przyszłości na terenie miasta Katowice. Zamawiający spodziewał się, iż oferty złożone zostaną na większą ilość systemów, niż dwa jakie zaofiarowano w złożonych ofertach. Powyższe przekonało go, iż na etapie przygotowania postępowania doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji, gdyż część z wykonawców wcześniej zainteresowanych niniejszym postępowaniem nie złożyło ofert.

Na wstępie należy wskazać, iż przesłanki unieważnienia postępowania należy stosować w sposób rozważny, gdyż nie każde uchybienie może stanowić dostateczną podstawę do stwierdzenia, że doszło do tej rangi naruszenia, które czyniłoby niemożliwym doprowadzenie postępowania do oczekiwanego efektu, jakim powinno być udzielenie zamówienia publicznego wybranemu zgodnie z przepisami Ustawy wykonawcy i zawarciu z nim umowy. W niniejszej sprawie Zamawiający dopatrywał się uchybienia zasadzie uczciwej konkurencji z uwagi na preferujący konkretny produkt (wykonawcę) opis przedmiotu zamówienia, przez co miało dojść do ograniczenia kręgu podmiotów mogących złożyć ważną ofertę (niepodlegającą odrzuceniu).

Uwzględniając odwołanie Izba doszła do przekonania, iż w sprawie nie doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji, czy to przez preferowanie konkretnego rozwiązania, czy też ograniczenie w dostępie do zamówienia dla konkretnego wykonawcy. Przede wszystkim stanowisko Zamawiającego wyrażone w uzasadnieniu czynności unieważnienia postępowania stało w sprzeczności z wyjaśnieniami, jakie składał w trakcie postępowania już po otwarciu złożonych ofert w piśmie kierowanym do Prezesa UZP, w związku z

podejrzeniem naruszenia art. 7 oraz art. 29 Ustawy wywodzonym z opisu wymagań mających preferować konkretne rozwiązanie. Izba uwzględniła okoliczności podnoszone w piśmie, które odnosiły się do potrzeb Zamawiającego i celów, jakim służyć miało wskazanie na rozwiązanie bazujące na bezprzewodowej komunikacji z systemem sterowania oświetleniem. Przedstawione tam argumenty odnosiły się wprost do możliwości jakie stwarza

9

---

obecnie i w przyszłości wybrany model rozwiązania, bazujący na otwartych systemach sterowania. Sam Zamawiający w odpowiedziach na pytania zadawane co do treści siwz podkreślał, iż przedmiotem zamówienia nie jest konkretne rozwiązanie, co czyniło późniejsze stwierdzenie o ograniczeniu możliwości zaoferowania do jednego produktu firmy Philips niewiarygodnym. Również okoliczność złożenia ofert na dwa różne systemy podważa zasadność wniosków Zamawiającego. Co istotne, w sprawie nie budziło wątpliwości, iż dostępnych na rynku jest wiele systemów, których ilość Zamawiający sam ustalił na sześć przygotowując się do niniejszego postępowania. Zasadniczo wątpliwości u Zamawiającego wzbudził fakt złożenia mniejszej ilości ofert od zakładanej, co miało wskazywać na wprowadzenie nadmiernych wymagań, w tym koniecznego warunku dotyczącego komunikacji bezprzewodowej. Odnosząc się do tych kwestii Izba uznała, że ilości ofert nie mogła mieć decydującego znaczenia z punktu widzenia istnienia wady postępowania uzasadniającej jego unieważnienie. Koniecznym dla stwierdzenia, że opis przedmiotu zamówienia naruszał zasadę uczciwej konkurencji, byłoby bowiem wykazanie, iż wymagania postawione wobec przedmiotu zamówienia nie miały uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego, jak również że uniemożliwiały udział w postępowaniu wykonawcom zdolnym do realizacji przedmiotu dostawy. Odnosnie uzasadnionych potrzeb Izba w całości podzieliła stanowisko prezentowane przez Zamawiającego w piśmie kierowanym do Prezesa UZP, które zawierało omówienie obiektywnych przyczyn, dla których opisane rozwiązanie bazujące na bezprzewodowej komunikacji należało uznać za obiektywnie korzystne dla Zamawiającego. Odnosząc się natomiast do rzekomego ograniczenia możliwości złożenia oferty Izba w tym zakresie uznała, iż taka sytuacja faktycznie nie miała miejsca. Na wstępie należy podkreślić, iż w związku z wybranym modelem komunikacji nie każdy potencjalny wykonawca mógł być zainteresowany złożeniem oferty, jednak nie oznacza to, iż obiektywnie nie mógł takiej oferty złożyć. Jak wynika z wyjaśnień udzielonych w toku rozprawy, każdy z dostępnych otwartych systemów sterowania oświetleniem ma możliwość komunikacji z oprawami oświetleniowymi dowolnego producenta. Jednak jak pokazują złożone w postępowaniu oferty producenci opraw oferują system bazujący na własnych rozwiązaniach, czyli oferują dany typ oprawy wraz z systemem. Powyższe nie stanowi jeszcze dowodu na naruszenie zasad uczciwej konkurencji poprzez wprowadzenie ograniczenia co do możliwych do zaoferowania systemów. Decyzja czy złożyć ofertę odpowiadającą wymaganiom Zamawiającego jest podyktowana różnymi czynnikami, w tym kalkulacją szans na jego uzyskanie. Nie można wykluczyć tego, iż część z wykonawców ostatecznie nie złożyła ofert tylko dlatego, że wymagania stawiane przez Zamawiającego zmuszały do zestawienia opraw z systemem sterowania oświetleniem innego producenta, lub też wykonawcy nie byli zainteresowani oferowaniem droższego rozwiązania

w celu uzyskania wymaganych wymagającego instalacji

dotychczasowych urządzeń

10

---

funkcjonalności. Niezależnie od przyczyn braku większej ilości ofert, okoliczność ta nie prowadziła do stwierdzenia naruszenia zasady uczciwej konkurencji.

W świetle tych okoliczności Izba nie miała podstaw do utrzymania w mocy decyzji o unieważnieniu przedmiotowego postępowania i nakazała unieważnić tą czynność oraz dokonać oceny złożonych w postępowaniu ofert.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 4 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). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis w wysokości 15.000,00 zł.

Przewodniczący: .....