Sygn. akt: KIO 737/14

WYROK
z dnia 29 kwietnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska
Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 kwietnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 kwietnia 2014 r. przez Odwołującego – Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Gminę Augustów w Augustowie

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obcią a Odwołującego – Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr [słownie: dziesięciu tysięcy złotych, zero groszy] uiszczoną przez Odwołującego – Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Radomiu tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

KIO 737/14

Uzasadnienie

I. Zamawiający – Gmina Augustów prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Modernizację *istniejącego oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Augustów".*

Postępowanie prowadzone jest w trybie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych. Szacunkowa wartość zamówienia jest ni sza od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych, pod nr 86092-2014 w dniu 14 marca 2014 r.

II. Zamawiający pismem z dnia 8 kwietnia 2014 r. poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu oferty Odwołującego, wskazując w uzasadnieniu jako powód tej czynności: „Wykonawca *zło ył ofertę na oprawach BOYEN. Zamawiający* ądał *dołączenia do oferty obliczeń fotometrycznych zgodnie z zapisami SIWZ pkt. 5 ust 13" Dla potwierdzenia, e oferowane oprawy oświetlenia ulicznego będą spełniać wymagania oświetleniowe zawarte w załączonych obliczeniach fotometrycznych i zgodne z normą PN-EN 13201 do oferty nale y załączyć obliczenia fotometryczne dla proponowanych opraw. Obliczenia nale y wykonać dla wszystkich charakterystycznych odcinków dróg zgodnie z załączonymi w załączniku nr 10A do SIWZ, przykładowymi obliczeniami. Obliczenia muszą potwierdzać, e proponowane oprawy zapewniają nie gorsze parametry oświetleniowe ni te zaproponowane w obliczeniach przykładowych z załącznika nr 10A.*

Obliczenia muszą być wykonane zgodnie z obliczeniami przykładowymi tzn. mają zawierać wszystkie parametry jakie zawierają obliczenia przykładowe i mają być wykonane na podstawie tych samych danych tj. szerokość drogi, wysokość zawieszenia oprawy, wysunięcie oprawy nad jezdnie, odstęp między oprawami, strumień źródła światła *itd.*

W ofercie Wykonawcy w załączonym projekcie fotometrycznym wyniki obliczeń parametrów oświetleniowych są niezgodne z wymaganiami Zamawiającego określonymi w pkt. 5 ust 13 tzn. wyniki kluczowych parametrów oświetleniowych są znacznie ni sze od tych w projekcie Zamawiającego. W projekcie fotometrycznym załączonym do oferty Wykonawcy dla 74 sytuacji obliczeniowych w 63 sytuacjach parametry obliczone na podstawie proponowanej oprawy mają wartości ni sze ni w obliczeniach zawartych w załączniki nr 10A."

Zamawiający nie podał podstawy prawnej odrzucenia oferty Odwołującego.

III. Odwołujący w dniu 14 kwietnia 2014 r. zło ył odwołanie wobec odrzucenia Jego oferty.

Odwołujący postawił zarzuty naruszenia:

1) art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez prowadzanie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 29 ust. 1 - 3 ustawy, poprzez niezasadne i niezgodne z prawem odrzucenie oferty Odwołującego,
3) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, w związku z art. 30 ust. 1 - 4 i ust. 6 ustawy, poprzez niezasadne i niezgodne z prawem odrzucenie oferty Odwołującego.

W oparciu o tak wyra one zarzuty, Odwołujący postawił ądania nakazania Zamawiającemu:

1) uniewa nienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2) odrzucenia oferty Odwołującego, oraz
3) ponownej oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał, e argumenty podane adnego w zawiadomieniu w zakresie odrzucenia oferty Odwołującego nie mają uzasadnienia. Odwołujący wskazał, e Zamawiający w pkt 4 ust. 13 SIWZ określił: *„13. Zamawiający wykonał obliczenia fotometryczne (załącznik nr 10A) dla charakterystycznych od Wykonawców spełnienia ni ej odcinków dróg. W związku z tym Zamawiający,* ąda *wymienionych warunków, co musi zostać wykazane w zło onej ofercie:*

14.1. Dla potwierdzenia, e oferowane oprawy oświetlenia ulicznego będą spełniać wymagania oświetleniowe zawarte w załączonych obliczeniach fotometrycznych i zgodne z normą PN-EN 13201 do oferty nale y załączyć obliczenia fotometryczne dla proponowa-

---

nych opraw. Obliczenia nale y wykonać dla wszystkich charakterystycznych odcinków dróg zgodnie z załączonymi w załączniku nr 10A do SIWZ, przykładowymi obliczeniami. Obliczenia muszą potwierdzać, e proponowane oprawy zapewniają nie gorsze parametry oświetleniowe ni te zaproponowane w obliczeniach przykładowych z załącznika nr 10A.

Obliczenia muszą być wykonane zgodnie z obliczeniami przykładowymi tzn. mają zawierać wszystkie parametry jakie zawierają obliczenia przykładowe i mają być wykonane na podstawie tych samych danych tj. szerokość drogi, wysokość zawieszenia oprawy, wysunięcie oprawy nad jezdnie, odstęp między oprawami, strumień źródła światła *itd.*

14.2. Dla potwierdzenia, e obliczenia zostały wykonane prawidłowo, Wykonawca do swojej oferty dołączy dane techniczne rozsyłu światła *opraw oświetleniowych tj. całej bryły* światłości *w formie elektronicznej bazy danych (np. plików LDT) umo liwiających na ich*

podstawie dokonanie wyliczeń parametrów oświetleniowych drogi w ogólnie dostępnym programie komputerowym do wspomagania obliczeń (np. RELUX, DIALUX lub inny). Dotyczy to wyłącznie opraw wymienionych w ofercie przetargowej."

Odwołujący przywołał przepis art. 30 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy. W przypadku braku Polskich Norm przenoszących europejskie normy lub braku norm innych państw członkowskich EOG przenoszących te normy, zamawiający będzie musiał uwzględniać: europejskie aprobaty techniczne, wspólne specyfikacje techniczne, normy międzynarodowe, wreszcie inne techniczne systemy odniesienia ustanowione przez europejskie organy normalizacyjne [art. 30 ust. 2 ustawy]. W dalszej kolejności, w przypadku braku określonych powy ej systemów odniesienia, uwzględnia się kolejno: Polskie Normy, polskie aprobaty techniczne i polskie specyfikacje techniczne [art. 30 ust. 3 ustawy]. Kolejność określona w art. 30 ust. 1 - 3 ustawy wynika wprost z postanowień dyrektyw, w szczególności art. 23 dyrektywy 2004/18/WE oraz art. 34 dyrektywy 2004/17/WE [vide: M. Stachowiak, J. Je ykowski, W. Dzier anowski *Prawo zamówień publicznych. Komentarz,* 3. Wydanie, Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2007, s. 153-154].

Odwołujący podał, e przepis ust. 6 art. 30 ustawy dopuszcza mo liwość wyboru przez zamawiającego metody dokonywania opisu przedmiotu zamówienia. Zatem zamawiający ma mo liwość dokonania opisu poprzez wskazanie cech technicznych i jakościowych z zastosowaniem odpowiednich norm [art. 30 ust. 1 - 3 ustawy] lub przez wskazanie wymagań funkcjonalnych [art. 30 ust. 6 ustawy] lub te w sposób mieszany.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia poprzez własne obliczenia fotometryczne bez wskazania wprost obowiązującej w tym zakresie normy PN-EN 13201. W pkt 4 ust. 13 ppkt 14.1 [winno być 13.1]. Zamawiający określił jedynie, i wymaga od wykonawców przedstawienia obliczeń fotometrycznych dla e oferowane oprawy oświetlenia ulicznego będą spełniać wymagania potwierdzenia, oświetleniowe zawarte w załączonych obliczeniach fotometrycznych i zgodne z normą PN-EN 13201. Ponadto w Specyfikacji Wykonania i Odbioru Robót w pkt 9. Przepisy związane, wskazane zostały 3 normy odnoszące się do: oświetlenia dróg - PN-EN 13201, do instalacji elektrycznych w obiektach budowlanych - PN-IEC 60364-5-52 oraz do opraw oświetleniowych - PN-EN 60598-2-3.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający opisując przedmiot zamówienia nie odniósł się do obowiązujących w tym zakresie norm, lecz wymagał spełnienia przez wykonawców wymagań wy szych ni wskazane w obowiązujących normach, bez uzasadnienia dlaczego. Takie działanie stanowi naruszenie art. 30 ustawy. Wprawdzie Zamawiający ma prawo wymagać, aby przedmiot zamówienia był realizowany w jakości wy szej ni standardowa, o podwy szonych parametrach, jednak e tylko wtedy, gdy jest w stanie swoje wymagania usprawiedliwić obiektywnymi okolicznościami [vide: opinia UZP dotycząca opisu przedmiotu zamówienia i przywołany w niej wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 236/08, UZP, Zamówienia publiczne w orzecznictwie, zeszyt orzeczniczy nr 1, Warszawa 2008, s. 40].

W ocenie Odwołującego, w niniejszym postępowaniu Zamawiający w aden sposób nie uzasadnił potrzeby otrzymania urządzeń o wy szych parametrach ni wskazane w obowiązujących normach. Odwołujący w swojej ofercie przedstawił oprawy BOYEN wraz z obliczeniami fotometrycznymi i wykazał, e spełnia wymagania normy PN-EN 13-201. Przedstawia zamieszczona w odwołaniu tabelka zawierająca przykładowe wartości podane w ofercie Odwołującego, wartości wskazane w normie PN-EN 13-201, a tak e wartości wymagane przez Zamawiającego.

Sytuacja Zestawienie wyników Odniesienie TI oświetleniowa **Lm [cd/m2] Uo Ul SR**

[%1 **oprawa z oferty**
odwołującego 031 0,40 0,55 9 0,76 3. Białobrzegi **oprawa z projektu**
DK do **Zamawiającego 030 0,54 0,73 10 0,67** leśniczówki
> **>030 >035**
0,40 <15 nie określa Wymagania według
normy oprawa z oferty
0,76 0,41 0,7 13 0,72 odwołującego 5. Białobrzegi **oprawa z**
projektu
od rzeki do ST **0,75 0,42 0,61 10 0,70 Zamawiającego** >
>0,75 >0,40 0,60 <15 >0.50 Wymagania według normy oprawa z
oferty
0,32 0,40 0,46 8 0,62 odwołującego 8. Białobrzegi **oprawa z**
projektu
odDK do **Zamawiającego 030 0,50 0,72 10 0,60** Lasu
> **>030 >035**
0,40 <15 nie określa Wymagania według
normy oprawa z oferty
0,56 039 0,6 9 0,69 odwołującego oprawa z projektu
9. Biemaki **0,51 0,45 0,59 6 0,60 Zamawiającego**
> **>0,50 >0,35 0,40 <15 >0.50 Wymagania**
według normy
oprawa z oferty 031 0,45 0,46 8 0,79 odwołującego
oprawa z projektu 13. Bór od ST **030 0,57 0,71 10 0,76 Zamawiającego**
> **>0,30 >035 0,40 <15 nie określa**
Wymagania według normy
oprawa z oferty odwołującego 0,75 0,43 0,72 13 0,82
oprawa z projektu 30. Janówka2 **0,75 0,53 0,61 10 0,76 Zamawiającego**
IV >0,75 >0,40 <15 >0,50 Wymagania według
normy

o ^ o

Zdaniem Odwołującego, na podstawie przykładowych obliczeń przywołanych z oferty Odwołującego, uzyskane wyniki spełniają wymagania wynikające z obowiązującej normy PN-EN 13-201 i co więcej, przewy szają je. Jednak nie wszystkie wyniki z obliczeń z oferty Odwołującego dorównały wynikom z projektu Zamawiającego. I tak:

a) dla parametru Lm - wyniki z oferty Odwołującego są lepsze od wyników z projektu

Zamawiającego,
b) dla parametru Uo - wyniki z oferty Odwołującego są gorsze od wyników z projektu Zamawiającego, ale znacznie większe ni wymóg z normy PN-EN 13-201,
c) dla parametru Ul - wyniki z oferty Odwołującego kształtują się ró nie - raz są wy sze od wyników z projektu Zamawiającego, to znowu ni sze w niektórym przypadku, ale znacznie przewy szają wymóg z normy PN-EN 13-201,
d) podobnie jest w przypadku parametru Tl.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego nie podał adnego przypadku nie spełnienia wymogu z normy PN-EN w obliczeniach z oferty Odwołującego, a więc wskazane wy ej przykłady mają odpowiednie odniesienie tak e do pozostałych obliczeń oferty Odwołującego.

Wobec powy szego, Zamawiający nie był uprawniony do ądania parametrów wy szych ni wynikające z obowiązujących norm, a tak e odrzucenia oferty z powodu niespełniania parametrów wy szych, bowiem w aden sposób nie uzasadnił takiej potrzeby. Wykonawcy nie mogą być obarczani obowiązkiem oferowania produktów wy szej jakości ni wynikających ze standardów opisanych w normach, tylko dlatego, e Zamawiający tak postanowił w specyfikacji, a ądania swego w aden sposób nie uzasadnił. W takim wypadku oferta, która spełnia wymagania obowiązujących norm winna być uznana za ofertę prawidłową. Wobec tego oferta Odwołującego została odrzucona w sposób nieuprawniony.

Odwołujący podniósł tak e, e Zamawiający w dokumentacji przetargowej nie podał znaków towarowych, patentów lub pochodzenia urządzeń. W załączniku 10A zawierającym wykonane przez Zamawiającego obliczenia fotometryczne nie została przywołana adna oprawa, a u yte określenie: *oprawa drogowa,* nie identyfikuje adnej konkretnej oprawy. Zamawiający w pkt 4.1. SIWZ dopuścił natomiast zastosowanie równowa nych materiałów i urządzeń w stosunku do zaprojektowanych – w takim wypadku Zamawiający błędnie dopuścił składanie ofert równowa nych, bowiem nie jest wiadomym do jakiego produktu oferta ma być równowa na.

Odwołujący wskazał, e zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy dopuszczenie równowa ności wią e się z koniecznością wskazania znaków towarowych, patentów lub pochodzenia. Powy sze ma potwierdzenie orzecznictwie, przykładowo wyroku Zespołu Arbitrów z 1 sierpnia 2006 r., sygn. akt UZP/ZO/O-2162/06: „Zamawiający *błędnie wprowadził dopuszczalność składania ofert równowa nych, skoro nie podał znaków towarowych, patentów lub pochodzenia urządzeń (sprzętu). Taki zapis mógł wprowadzić potencjalnych wykonawców w błąd co do mo liwości zło enia ofert wariantowych, co zama-*

wiający wyraźnie wykluczył" Ponadto w wyroku z 18 sierpnia 2006 r., sygn. akt UZP/ZO/0-2290/06, Zespół Arbitrów wskazał, e: „Zamawiający *w sposób niewłaściwy dopuścił mo liwość składania ofert równowa nych. W myśl art. 29 ust. 3 Pzp., mo liwość składania ofert równowa nych istnieje w przypadku, gdy Zamawiający nie mo e opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń i jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia. Zamawiający w SIWZ nie określił adnych minimalnych wymaga dla poszczególnych elementów, które pozwalałyby zakwalifikować produkt jako równowa ny."* W utrwalonej linii orzecznictwa Zespołów Arbitrów, występuje pogląd, e dopuszczając oferty równowa ne nale y szczegółowo wskazać minimalne parametry, które pozwolą zakwalifikować produkt jako równowa ny do wymaganego. Skoro Zamawiający nie wskazał szczegółowo wymagań, jak i parametrów równowa ności, brak jest mo liwości zło enia prawidłowych i porównywalnych ofert, a tym samym wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie podał znaków towarowych, patentów lub pochodzenia urządzeń, a przykładowe obliczenia zostały przez niego sporządzone na nieznanej, w aden sposób nieokreślonej oprawie drogowej. Jednocześnie Zamawiający z nieznanych powodów postawił wymagania dotyczące oferowanych przez wykonawców opraw na poziomie wy szym ni w obowiązującej PN-EN 13201. Nasuwa to uzasadnione podejrzenie, e Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem art 29 ust. 2 ustawy, czyli w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, a w konsekwencji tego dokonał odrzucenia oferty Odwołującego z naruszeniem zasad wynikających z art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1-3 ustawy. Wątpliwości w tym zakresie potwierdza tak e pytanie zadane Zamawiającemu w trakcie postępowania, w którym podniesione zostało, e nie ma mo liwości sporządzenia równowa nego technicznie projektu, bowiem nie ma dwóch takich samych seryjnie produkowanych typów opraw oświetleniowych, o takiej samej charakterystyce rozkładu dystrybucji strumienia światła [charakterystyka ta jest jak odciski linii papilarnych - niepowtarzalna dla danej oprawy]. Odbłyśnik oprawy, układ optyczny jest niepowtarzalny dla ka dego typu oprawy danego producenta, więc uzyskanie takich samych lub lepszych wyników w ka dej kategorii parametrów oświetleniowych dla opraw produkowanych seryjnie jest niemo liwe - oprawy o porównywalnych parametrach technicznych mają zbli one charakterystyki, ale adna z nich nie jest w stanie powtórzyć wyników innej lub je przewy szyć w ka dej kategorii. Takim zapisem zamawiający w sposób skuteczny uniemo liwił wykonawcom zastosowanie oprawy innej, (...). *Dalej odnosząc się do zawartych w załączniku 10A przez Zamawiającego przykładowych obliczeń fotometrycznych wskazano w pytaniu, e:* otrzymane wyniki przyporządkowane są wyłącznie tylko do jednej oprawy. Projekt równowa ny powinien spełniać wymogi obowiązującej normy oświetlenia dróg publicznych PN-EN 13-201, gdy to ona właśnie jest narzędziem do oceny, czy dana

oprawa jest mo liwa do zastosowania przy istniejącej geometrii i klasy drogi, przy

zachowaniu określonych parametrów technicznych oprawy opisanych w STWiOR.

Odwołujący podniósł, e Zamawiający poprzez postawione ądanie spełnienia parametrów bli ej nieokreślonej *oprawy drogowej,* zamiast parametrów obowiązującej normy PN- EN 13201, naruszył konkurencję. Wyeliminował w ten sposób czołowych producentów opraw drogowych takich jak: Philips Lighting, Schreder, ES-System, Rosa, Lena Lighting, GE i in., których oprawy spełniają wymagania obowiązującej normy PN-EN 13201, lecz nie spełniają wymagań określonych przez Zamawiającego. Konsekwencją tego naruszenia było odrzucenie oferty Odwołującego.

Odwołujący podkreślił, e wymagania określone przez niego w załączniku 10A są niemo liwe do spełnienia przez oprawę inną, ni oprawa drogowa, na której Zamawiający dokonał przykładowych obliczeń. Odchyłki w wynikach komputerowych obliczeń na oprawach innych producentów są niezauwa alne dla ludzkiego oka, ponadto nie ma stuprocentowej pewności uzyskania wyników pomiaru takich samych, jak w obliczeniach komputerowych, w trakcie realizacji zadania dla adnej oprawy. Symulacja komputerowa zakłada istnienie układu stabilnego i niezmiennego, podczas gdy w rzeczywistości choćby istniejące słupy posadowione są w niejednakowych odległościach od drogi i wzdłu całej ulicy. Tłumacząc to na przykładzie z projektu Zamawiającego [obliczenia dla 2.Białobrzegi od ST w k-ku Białegostoku], adna z porównywalnych, a dostępnych na polskim rynku opraw oświetleniowych, nie jest w stanie powtórzyć lub uzyskać lepszych wyników, jak te wymienione dla przywołanej drogi. Świadczy o tym tabela, obrazująca wskazany fakt.

Zestawienie wyników Sytuacja Odniesienie/typ Lm Tl **oświetleniowa oprawy/producent** Uo Ul SR [cd/m2] [%]
0.88 0,64 10 0,65* oprawa SGP340 Philips 0,58
0,90 0,76 12* 0,67* oprawa SGS253 Philips 0,70
2. Białobrzegi 0,78 0,62 10 0,69* oprawa Ambar Schreder 0,48 **od ST w k-ku** 0,76 0,71 0,73 oprawa Boyen ES-System 0, 4 1*
0,40^)^0, 0,41* **Białegostoku** 0,63 9 0,64* oprawa SL ES-System 0,78
oprawa z projektu 0,62 10 0,7 0,44 0,75 **Wymagania według normy** <_15 >_0,40 >_0,75 >_0,60 >_ 0,50

* - brak spełnienia parametru lepsze bądź takie same jak w projekcie Zamawiającego.

Odwołujący przeprowadził obliczenia w programie komputerowym dla powy szych opraw, które obrazują ró nice w poszczególnych parametrach dla ró nych opraw ró nych producentów. Parametry ró nią się raz na plus, raz na minus w stosunku do oprawy z projektu, ale wszystkie spełniają wymóg normy PN-EN 13-201. Obliczenia potwierdziły, e adna z powy szych opraw nie jest w stanie spełnić wymogu Zamawiającego w uzyskaniu wyników równych lub lepszych ni w jego projekcie. Dodatkowo ró nice w otrzymanych wynikach dla ró nych opraw są niezauwa alne dla ludzkiego oka, więc zastosowanie którejkolwiek z tych opraw spełni wymagania normy PN-EN 13-201, według której powinny być sporządzone projekty równowa ne. Zdaniem Odwołującego. Zamawiający oraz projektant z pewnością są świadomi, e je eli stawia się wymóg uzyskania parametrów takich samych lub lepszych ni w projekcie, obowiązkowym jest wprowadzenie tolerancji dla poszczególnych parametrów, które pozwolą i umo liwią powstanie projektów równowa nych. Tego w tym przypadku nie zrobiono i dlatego naruszona została konkurencja. Powoduje to, e masowo zainstalowane do tej pory na terenie całej Polski [setki tysięcy sztuk] opraw Philipsa, ES-System czy Thoma, nie odpowiadają parametrom obecnie wskazanych przez Zamawiającego, a odpowiadają i niekiedy przewy szają parametry obowiązującej normy PN-EN 13-201.

Wobec powy szego Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego naruszył tym samym zakaz ograniczania konkurencji. Zamawiający w sposób nieuprawniony ograniczył krąg potencjalnych wykonawców, czym utrudnił uczciwą konkurencję.

IV. Zamawiający zło ył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zwa yła, co następuje:

I. PRZESŁANKI DO ODRZUCENIA ODWOŁANIA

Ustalono, e nie została wypełniona adna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza z urzędu bada podstawy do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy. Na gruncie analizowanej sprawy Odwołujący postawił zarzuty oraz uzasadniającą je argumentację, osadzone w treści przepisów, które odnoszą się do sposobu kształtowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia [SIWZ], co dotyczy naruszenia przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 29 i 30 ustawy. Przepisy art. 29 oraz art. 30 ustawy dotyczą etapu kształtowania SIWZ, co na obecnym etapie nie podlega badaniu [art. 180 ust. 2, art. 182 ust. 2 ustawy].

Zatem, zarzuty, w części, w jakiej wskazują na wadę postępowania w postaci niewłaściwego opisu przedmiotu zamówienia [odnoszące się wprost – jak wynika z treści odwołania do naruszenia art. 29 oraz art. 30 ustawy], dotyczą treści SIWZ i nie mogą być podnoszone w postępowaniu „podprogowym". Zgodnie bowiem z treścią art. 189 ust. 2 pkt 6) ustawy, Izba odrzuca odwołanie, je eli stwierdzi, e w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej ni kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie dotyczy innych czynności ni określone w art. 180 ust. 2 ustawy. W powołanym art. 180 ust. 2 ustawy wskazano natomiast, i w postępowaniu o wartości mniejszej ni kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czterech kategorii czynności:

1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
2) opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
4) odrzucenia oferty odwołującego.

Ustawodawca zatem, w postępowaniach o zamówienie publiczne o wartości mniejszej ni kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, ograniczył mo liwość kwestionowania czynności i zaniechań zamawiającego do czterech, wymienionych wy ej kategorii zagadnień. Dwie pierwsze z tych kategorii (wybór trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu) wią ą się z brzmieniem ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Pozostałe dwie dotyczą dokonanej przez Zamawiającego oceny oferty wykonawcy odwołującego się, której wynikiem jest wykluczenie odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia lub odrzucenie jego oferty.

Biorąc przy tym pod uwagę fakt, e odwołanie skierowane jest wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego, to podlega ono rozpatrzeniu w takim zakresie, jaki jest dopuszczalny, to jest w części, w której Odwołujący zwalcza podstawę tej czynności. Nie mogły zaś być brane pod uwagę te zarzuty, które odnoszą się do czynności, co do których ustawodawca wyłączył mo liwość wniesienia odwołania, to jest skierowane wobec opisu przedmiotu zamówienia [art. 180 ust. 2 ustawy] lub są spóźnione, z tego względu, e dotyczą treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia [art. 182 ust. 2 ustawy].

II. PRZESŁANKI MATERIALNOPRAWNE, W ROZUMIENIU ART. 179 UST. 1 USTAWY PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Ustalono, e wykonawca, którego odwołanie podlega rozpatrzeniu, posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany mo liwością poniesienia szkody

w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych: w razie potwierdzenia podniesionych zarzutów Odwołujący będzie miał szanse na uzyskanie zamówienia.

III. ROZSTRZYGNIĘCIE O ZARZUTACH ODWOŁANIA

Odwołanie nie mogło być uwzględnione.

Na wstępie podkreślenia wymaga kilka zasadniczych uwag, wyznaczających zakres

rozstrzygnięcia przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Pierwsza – e Krajowa Izba Odwoławcza przy rozpatrywaniu odwołania jest związana zakresem zarzutów podniesionych w odwołaniu, nie jest zatem dopuszczalna rozszerzająca analiza kwestii i zagadnień, które w odwołaniu nie zostały zakwestionowane. Krajowa Izba Odwoławcza, w myśl art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie mo e orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Konsekwentnie, Krajowa Izba Odwoławcza rozstrzyga o ądaniach stanowiących odzwierciedlenie zarzutów kierowanych wobec kwestionowanej czynności. Nie jest zatem dopuszczalnym wyjście poza zakres kwestionowanej czynności i postawionych wobec niej zarzutów. Na powy sze zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w spr. o sygn. I Ca 117/12: *„W zakresie postępowania odwoławczego art. 180 ust. 1 i 3 pzp stanowi, e odwołanie które powinno zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której jest zobowiązany na podstawie ustawy. Natomiast w myśl art. 192 ust. 7 pzp KIO nie mo e orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Z jednej strony zostało więc wprowadzone przedmiotowe ograniczenie dla odwołującego się w postaci niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, a z drugiej strony dla KIO, które nie mo e orzekać co do zarzutów niezwartych w odwołaniu. (…) Z analizy powy szych przepisów mo na wyciągnąć dwa zasadnicze wnioski dla niniejszej sprawy. Po pierwsze, zarówno granice rozpoznania sprawy przez KIO jak i Sąd są* ściśle *określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej."*

Druga – ustawodawca, w postępowaniach dotyczących wartości zamówienia nie przekraczającej wartości, od których uzale niony jest obowiązek przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, ograniczył mo liwość kwestionowania czynności i zaniechań zamawiającego, do katalogu określonego w art. 180 ust. 2 ustawy. Nie mogą więc podlegać rozpoznaniu w postępowaniu odwoławczym te zarzuty, które dotyczą czynności innych, ni te, co do których przysługuje odwołanie, to jest

ujętych w katalogu zawartym w art. 180 ust. 2 ustawy. Zarzuty te bowiem dotyczą czynności, co do których odwołanie podlega odrzuceniu, w myśl art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy.

Analiza treści odwołania wyraźnie wskazuje, i zasadnicza część argumentacji dotyczy czynności, wobec których ustawodawca wyłączył prawo zaskar enia decyzji zamawiającego. Odnosi się to do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 29 ust. 1 -3 i 30 ust. 1-4 i ust. 6 ustawy. Jakkolwiek bowiem Odwołujący upatruje naruszenia tych przepisów w fakcie „niezasadnego i niezgodnego z prawem odrzucenia oferty Odwołującego", to argumentacja, jaka została podniesiona w odwołaniu wskazuje wyraźnie, e w ramach czynności odrzucenia oferty Odwołującego kwestionowane są czynności związane z przygotowaniem postępowania, to jest dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia.

Nie mogły więc być brane pod uwagę zastrze enia zawarte w odwołaniu, zgodnie z którymi Zamawiający opisując przedmiot zamówienia nie odniósł się do obowiązujących w tym zakresie norm, lecz wymagał spełnienia przez wykonawców wymagań wy szych ni wskazane w obowiązujących normach, bez uzasadnienia dlaczego, co stanowi naruszenie art. 30 ustawy, a tak e e Zamawiający w aden sposób nie uzasadnił potrzeby otrzymania urządzeń o wy szych parametrach ni wskazane w obowiązujących normach. Podobnie, dotyczy opisu przedmiotu zamówienia argumentacja, zgodnie z którą Zamawiający nie był uprawniony do ądania parametrów wy szych ni wynikających z obowiązujących norm, a tak e odrzucenia oferty z powodu niespełniania parametrów wy szych, bowiem w aden e wykonawcy nie mogą być obarczani sposób nie uzasadnił takiej potrzeby, a tak e wynikających ze standardów obowiązkiem oferowania produktów wy szej jakości ni opisanych w normach, tylko dlatego, e Zamawiający tak postanowił w specyfikacji, a ądania swego w aden sposób nie uzasadnił. W analogiczny sposób nale y ocenić dalszą argumentację odwołania, zgodnie z którą Zamawiający w dokumentacji przetargowej nie podał znaków towarowych, patentów lub pochodzenia urządzeń, zaś w załączniku 10A zawierającym wykonane przez Zamawiającego obliczenia fotometryczne nie została

przywołana adna oprawa, a u yte określenie: *oprawa drogowa,* nie identyfikuje adnej konkretnej oprawy, podczas gdy Zamawiający w pkt 4.1. SIWZ dopuścił zastosowanie równowa nych materiałów i urządzeń w stosunku do zaprojektowanych, w takim wypadku Zamawiający błędnie dopuścił składanie ofert równowa nych, bowiem nie jest wiadomym do jakiego produktu oferta ma być równowa na. Wskazywane w odwołaniu *„uzasadnione podejrzenie, e Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem art 29 ust. 2 ustawy, czyli w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, a w konsekwencji tego dokonał odrzucenia oferty Odwołującego z naruszeniem zasad wynikających z art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1-3 ustawy"* odnosi się równie do opisu przedmiotu zamówienia. Podobnie jest

z tezą, e wymagania określone przez niego w załączniku 10A są niemo liwe do spełnienia przez oprawę inną, ni oprawa drogowa, na której Zamawiający dokonał przykładowych obliczeń, a tak e, e adna z porównywalnych, a dostępnych na polskim rynku opraw oświetleniowych, nie jest w stanie powtórzyć lub uzyskać lepszych wyników, jak te wymienione dla przywołanej w załączniku 10A drogi, w tym, e masowo zainstalowane do tej pory na terenie całej Polski [setki tysięcy sztuk] opraw Philipsa, ES-System czy Thoma, nie odpowiadają parametrom obecnie wskazanych przez Zamawiającego, a odpowiadają i niekiedy przewy szają parametry obowiązującej normy PN-EN 13-201.

Wszystkie te tezy i zarzuty zmierzają do zakwestionowania treści SIWZ, wskazując wyraźnie na niedoskonałości opisu przedmiotu zamówienia.

Wskazywane w tej mierze przepisy art. 29 ust. 1-3 oraz art. 30 ust. 1-4 oraz 6 ustawy odnoszą się do ukształtowania w SIWZ zamawianego przedmiotu - opisu przedmiotu zamówienia, co potwierdza umiejscowienie ich w tej części ustawy, która stanowi o przygotowaniu postępowania [Dział I, rozdział 2 ustawy]. Tymczasem opis przedmiotu zamówienia został ukształtowany w sposób definitywny z momentem ustalenia treści SIWZ, a z całą pewnością nie mo na mu nadawać innego znaczenia, ani eli wynikające z treści SIWZ, po zło eniu ofert. Ponadto, w analizowanej sytuacji, czynność opisu przedmiotu zamówienia nie mo e podlegać ingerencji w ramach środków ochrony prawnej. Z powodu braku tego typu czynności, jakim jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w katalogu enumeratywnie wymienionych czynności, zawartym w art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stwierdzić nale y, i wobec zastrze enia sformułowanego w art. 189 ust. 2, ustawa nie przyznaje ochrony prawnej w postaci odwołania odnośnie opisu przedmiotu zamówienia. Środki ochrony prawnej nie są dopuszczone w postepowaniu „podprogowym" w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia – zastosowania lub nie określonych norm do tego opisu, czy te wymagania parametrów wy szych ani eli wynikające z tych norm, jak równie analizy powodów, dla których Zamawiający zdecydował się na postawienie wy szych wymogów ni wynikające z norm. W takim wypadku ustawodawca, nie dopuszczając mo liwości wnoszenia środków ochrony prawnej na czynność przykładowo opisu przedmiotu zamówienia, wprowadził mo liwość wystąpienia przez wykonawcę z do zamawiającego z informacją o niezgodnej z przepisami czynności lub zaniechaniu, co do których nie przysługuje odwołanie [art. 181 ustawy]. Odwołujący nie korzystał z tej instytucji w postępowaniu.

Tak e podniesiony zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez prowadzanie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w okolicznościach analizowanej sprawy odnosi się do czynności związanych z przygotowaniem postępowania.

Trzecią kwestią jest, e na etapie oceny ofert, zarówno zamawiający jak i Krajowa Izba Odwoławcza w okolicznościach dokonywanej w ramach wniesionego środka ochrony prawnej kontroli działań i zaniechań zamawiającego, są związani brzmieniem ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia: określonymi w tych dokumentach zasadami i warunkami postawionymi przez zamawiającego na u ytek danego postępowania. Kształt brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na obecnym etapie postępowania nie mo e być kwestionowany. Nie sposób aktualnie, na obecnym etapie postępowania skutecznie kwestionować brzmienia specyfikacji istotnych warunków

zamówienia lub ogłoszenia. Nie jest to równie dopuszczalne pośrednio, poprzez postawienie zarzutów skierowanych wobec czynności odrzucenia oferty wykonawcy [at. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy], których uzasadnieniem ma być kwestionowanie postanowień SIWZ jako ukształtowanych w sposób niezgodny z przepisami [z pominięciem odpowiednich norm, poprzez postawienie wymagań wy szych ni wynikające z norm, dyskryminacyjnych, czy niewyartykułowanie sposobu rozumienia mo liwości zaoferowania rozwiązań równowa nych]. Powy sze stanowiłoby bowiem o „obejściu" przepisów wskazujących na dopuszczalny zakres rozpoznania w postępowaniu „podprogowym", jak równie – poprzez nadanie innego znaczenia postanowieniom SIWZ - dopuściłoby sytuację mo liwości badania SIWZ po upływie terminów, w tym po otwarciu ofert.

W okolicznościach analizowanej sprawy, postanowienia SIWZ zostały w sposób definitywny i wią ący dla uczestników postępowania ukształtowane, zatem na obecnym etapie, dla oceny kwestionowanych w odwołaniu czynności i zaniechań Zamawiającego, konieczne jest branie pod uwagę treści tego dokumentu w brzmieniu, jaki został ustalony na dzień składania ofert. Brak jest bowiem podstaw do rewizji tego dokumentu, przyjmowania odmiennego znaczenia jego postanowień wbrew ostatecznie ukształtowanej, we trybie treści. Takiej rewizji nie wywołuje niezakwestionowanej właściwym w szczególności, wyartykułowany w toku postępowania wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ, zawierający zarazem zastrze enie, e opis przedmiotu został dokonany nieprawidłowo i e został nakierowany na wybór jednego tylko produktu.

Tym samym, ocenie w postępowaniu odwoławczym podlega czynność Zamawiającego, dokonana w oparciu o takie dokumenty i informacje, jakimi dysponowano w tym postępowaniu, to jest w oparciu o SIWZ, opracowaną na u ytek tego postępowania.

Z tych powodów, nie mogły być tak e brane pod uwagę zło one przez Zamawiającego pomiary fotometryczne opracowane dla innego produktu. Dotyczą ono w zasadniczej mierze oceny treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jej

poprawności, to jest, czy przedmiot zamówienia został opisany w sposób naruszający uczciwą konkurencję, w tym czy są inne produkty spełniające wymagania stawiane przez Zamawiającego, co na obecnym etapie jest niedopuszczalne, zaś specyfikacja jest wią ąca. Nadto, biorąc pod uwagę, e przedmiotowe postępowanie dotyczy przedmiotu zamówienia nie przekraczającego progów, od których ustawa uzale nia obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, w myśl art. 180 ust. 2 ustawy, w powy szym zakresie w ogóle nie przysługuje odwołanie.

Poddając zatem analizie kwestionowaną w odwołaniu – wyznaczoną podniesionymi zarzutami oraz dopuszczalnym zakresem rozpoznania w „postępowaniu podprogowym" [art. 1980 ust. 2 ustawy], czynność odrzucenia oferty Odwołującego, podkreślenia wymaga, e zbadanie poprawności decyzji Zamawiającego w tym przedmiocie sprowadzać się musi do zestawienia wymagań wobec przedmiotu zamówienia postawionych w treści SIWZ z treścią zło onej oferty. Nie jest przy tym dopuszczalna jakakolwiek interpretacji SIWZ wbrew wyraźnej treści tego dokumentu.

Z SIWZ [pkt 4 ust. 13] wynika natomiast, e: *„13. Zamawiający wykonał obliczenia fotometryczne (załącznik nr 10A) dla charakterystycznych odcinków dróg. W związku z tym Zamawiający,* ąda *od Wykonawców spełnienia ni ej wymienionych warunków, co musi zostać wykazane w zło onej ofercie:*

14.1. Dla potwierdzenia, e oferowane oprawy oświetlenia ulicznego będą spełniać wymagania oświetleniowe zawarte w załączonych obliczeniach fotometrycznych i zgodne z normą PN-EN 13201 do oferty nale y załączyć obliczenia fotometryczne dla proponowanych opraw. Obliczenia nale y wykonać dla wszystkich charakterystycznych odcinków dróg zgodnie z załączonymi w załączniku nr 10A do SIWZ, przykładowymi obliczeniami. Obliczenia muszą potwierdzać, e proponowane oprawy zapewniają nie gorsze parametry oświetleniowe ni te zaproponowane w obliczeniach przykładowych z załącznika nr 10A.

Obliczenia muszą być wykonane zgodnie z obliczeniami przykładowymi tzn. mają zawierać wszystkie parametry jakie zawierają obliczenia przykładowe i mają być wykonane na podstawie tych samych danych tj. szerokość drogi, wysokość zawieszenia oprawy, wysunięcie oprawy nad jezdnie, odstęp między oprawami, strumień źródła światła *itd.*

14.2. Dla potwierdzenia, e obliczenia zostały wykonane prawidłowo, Wykonawca do swojej oferty dołączy dane techniczne rozsyłu światła *opraw oświetleniowych tj. całej bryły* światłości *w formie elektronicznej bazy danych (np. plików LDT) umo liwiających na ich podstawie dokonanie wyliczeń parametrów oświetleniowych drogi w ogólnie dostępnym*

programie komputerowym do wspomagania obliczeń (np. RELUX, DIALUX lub inny). Dotyczy to wyłącznie opraw wymienionych w ofercie przetargowej."

Dodatkowo, w pkt 4 ust. 1 SIWZ, Zamawiający podał, e *„Jeśli w dokumentacji projektowej zostały wskazane znaki towarowe, patenty oraz pochodzenie urządzeń i materiałów nale y je traktować, jako propozycję projektanta. Zamawiający dopuszcza zastosowanie równowa nych materiałów i urządzeń w stosunku do zaprojektowanych z zachowaniem tych samych lub lepszych standardów technicznych i jakościowych".*

Poddając analizie brzmienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a tak e istotne dla oceny spornej kwestii wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zasadnym jawi się wniosek, e Zamawiający postawił określone, wyszczególnione w 74 punktach parametry opraw lamp drogowych i tym wymaganiom musi odpowiadać przedmiot oferowany w postępowaniu. Zamawiający nie uczynił bowiem wymagania, by oferowane oprawy lamp odpowiadały określonej normie alternatywnym do wyszczególnionego katalogu jednostkowych oczekiwań, ale – jak wynika z treści pkt 4 ust. 14.1 SIWZ - oferowane oprawy oświetlenia ulicznego miały być zgodne z normą PN-EN 13201 a zarazem obliczenia musiały potwierdzać, e *„proponowane oprawy zapewniają nie gorsze parametry oświetleniowe ni te zaproponowane w obliczeniach przykładowych z* e oferowany przedmiot musiał spełniać zarówno *załącznika nr 10A.".* Oznacza to tyle,

wymagania wynikające z normy PN-EN 13201 jak i mieć parametry nie gorsze ni wymienione w załączniku 10A. Wynika to wyraźnie z pkt 4 ust. 13 SIWZ, gdzie na wstępie podano: „Dla *potwierdzenia, e oferowane oprawy oświetlenia ulicznego będą spełniać wymagania oświetleniowe zawarte w załączonych obliczeniach fotometrycznych i zgodne z normą PN-EN 13201 (…)".*

Tym samym, Zamawiający nie dopuścił w analizowanym wypadku opraw lamp drogowych, które osiągną określoną funkcjonalność – wskazany efekt oświetleniowy, niezale nie od sposobu dojścia do takiego rezultatu, ale określił przedmiot zamówienia poprzez postawienie wymagania spełnienia warunków opisanych w normie PN-EN 13201 oraz wskazanie 74 parametrów, które musiały być spełnione w narzuconej wielkości lub w wy szym stopniu. Taka treść SIWZ, opisana w załączniku 10A nie pozwala na dopuszczenie w ramach mo liwości zaoferowania przedmiotu równowa nego opraw lamp o parametrach ni szych, ni podane przez Zamawiającego w załączniku 10 A.

Treść SIWZ nie pozwala tak e na przyjęcie, e Zamawiający wymagał jedynie spełnienia przez oferowane oprawy wymagań stawianych treścią normy PN-EN 13201. Gdyby tak było, nie miałoby adnego znaczenia podanie dalszych wymagań, to jest

odesłanie do katalogu szczegółowych parametrów opraw, zamieszczonego w załączniku 10A. Wstępna część pkt 4 ust. 13 SIWZ wyraźnie wskazuje, e wymaganie dotyczące normy PN-EN 13201 jak i wymaganie spełnienia parametrów ujętych w załączniku 10 A są od siebie niezale ne i obowiązkiem wykonawców było zaoferowanie przedmiotu, który spełni oba wymagania.

Bezspornym jest, e oferowane przez Odwołującego oprawy lamp nie spełniają wymagań wymienionych w załączniku 10A do SIWZ, a co za tym idzie są niezgodne z SIWZ. e czynność Zamawiającego polegająca na W tych okolicznościach nie sposób uznać,

odrzuceniu oferty Odwołującego była bezpodstawną.

Nie zmienia tej oceny fakt, e Zamawiający nie podał podstawy prawnej odrzucenia oferty Odwołującego, jaką jest przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Na podstawie uzasadnienia faktycznego czynności Zamawiającego Odwołujący uzyskał wystarczającą wiedzę o Jego mu na podjęcie właściwie przyczynach odrzucenia oferty, pozwalającą ukierunkowanej obrony swoich interesów w tym postępowaniu, co te uczynił wnosząc odwołanie i akcentując, właściwie odczytaną podstawę czynności Zamawiającego. Tym samym nale ało uznać, i zakres informacyjny uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego pozwolił Odwołującemu prowadzić rzeczową polemikę z argumentami, które e rzeczą przemawiały za odrzuceniem jego oferty. Mimo to, dostrze enia wymaga, Zamawiającego jest wskazać podstawę prawną dokonywanych czynności – zgodnie z treścią art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty, zamawiający jednocześnie zawiadamia wykonawców, którzy zło yli oferty, m.in. o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne tej czynności. Powy sze uchybienie, nie tylko nie zostało objęte zakresem odwołania, ale pozostaje bez wpływu na wynik postępowania.

Z powy szych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) i 2) *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: