Sygn. akt: KIO 599/16

WYROK
z dnia 4 maja 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 maja 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 kwietnia 2016 r. przez wykonawcę **INST-EL J.A. C. s.j., ul. Kryńska 57A, 16-100 Sokółka** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Sędziszów, ul. Dworcowa 20, 28-340 Sędziszów**

przy udziale wykonawcy **B.B., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługowy Zakład Instalacyjny B.B., Słupia 280, 28-350 Słupia**

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **INST-EL J.A. C. s.j., ul. Kryńska 57A, 16-100 Sokółka** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez wykonawcę **INST-EL J.A. C. s.j., ul. Kryńska 57A, 16-100 Sokółka** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy **INST-EL J.A. C. s.j., ul. Kryńska 57A, 16-100 Sokółka** kwotę **3 967 zł 52 gr** (słownie: trzy tysiące dziewięćset sześćdziesiąt siedem i pięćdziesiąt dwa grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu na rozprawę oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący: ……

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Gminę Sędziszów (dalej „zamawiający") w trybie przetargu nieograniczonego na „Wymianę *opraw oświetlenia ulicznego na energooszczędne oprawy LED na terenie Gminy Sędziszów*" (znak sprawy: RDG.EO.O.271.3.2016), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 4 lutego 2016 r. wykonawca Inst-El J.A. C. S.j. z siedzibą w Sokółce (dalej „odwołujący") złożył odwołanie wobec czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty odwołującego, a w konsekwencji na postanowienia zawarte w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) [dalej „ustawa Pzp"]:

1. art. 82 ust. 3, poprzez błędne przyjęcie, że oferta odwołującego nie odpowiada treści SIWZ,

2. art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez niezasadne odrzucenie oferty odwołującego,
3. art. 7 ust. 1, poprzez zaniechanie równego traktowania wykonawców,
4. art. 7 ust. 3, poprzez wybór oferty najkorzystniejszej wykonawcy Usługowy Zakład Elektroinstalacyjny B.B..

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:
1. unieważnienie czynności badania i oceny ofert,
2. unieważnienie czynności polegającej na wyborze oferty wykonawcy Usługowy Zakład Elektroinstalacyjny B.B.,
3. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,
4. podjęcie czynności ponownej oceny ofert z udziałem oferty odwołującego.

Odwołujący podał, że w uzasadnieniu odrzucenia jego oferty zamawiający wskazał na brak w dokumentacji ofertowej kart katalogowych o treści oczekiwanej przez zamawiającego oraz na zaoferowanie przez odwołującego opraw oświetleniowych w postaci naświetlaczy niezgodnych z SIWZ.

Podniósł, że zamawiający w literze a) uzasadnienia faktycznego wskazał na brak w karcie katalogowej załączonej do oferty informacji dotyczących potwierdzenia wymagań:
- oprawa musi być wyposażona w system odcinania zasilania w momencie otwarcia oprawy i blokadę uniemożliwiającą samoczynne zamknięcie oprawy w czasie prac konserwacyjnych, dostęp bez użycia narzędzi,

---

- posiada regulację kąta (położenia) w zakresie minimum 0° +5° +10° wskazana , , płynna -5° do 20° .

Odwołujący oświadczył, że na wezwanie zamawiającego z 24.03.2016 r., pismem z 31.03.2016 r. uzupełnił dokumenty i złożył wyjaśnienia dotyczące wyposażenia oprawy system odcinania zasilania w momencie otwarcia oprawy, dostępu bez użycia narzędzi oraz zakresu regulacji kąta (położenia).

Podał, że uzupełnionymi dokumentami były: karta katalogowa oprawy CLS URBINO LED oraz oświadczenie producenta opraw proponowanych w niniejszym postępowaniu.

W ocenie odwołującego z dokumentów tych w sposób niezbity wynika, że oprawy spełniają wymagania zamawiającego, wobec czego nie jest jasne, dlaczego zamawiający uznał, iż złożone dokumenty nie zawierają wszystkich wymaganych informacji. Wskazał, że w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty brak wywodów dotyczących uzupełnionych dokumentów.

Dodatkowo odwołujący wskazał, że także karta katalogowa, załączona do oferty odwołującego zawierała informacje dotyczące posiadania przez oprawę systemu odcinania napięcia w momencie otwarcia oprawy oraz dostępu bez użycia narzędzi – zapis dosłowny zawarty w karcie katalogowej brzmi: *przyłącze elektryczne: złącze nożycowe, przewód max 3x2 2, 5 mm / 2x2,5 mm 2".*

Wyjaśnił, że stwierdzenie posiadania *„złącza nożycowego"* jest technicznym określeniem odcinania napięcia przy otwarciu oprawy i każdy.

Nadto wskazał, że zapis w karcie katalogowej w brzmieniu „ *Uwagi: montaż na słupach lub wysięgnikach o* średnicy *42-60mm, II klasa ochronności z zabezpieczeniem przepięciowym >=6kV, dostęp do komory osprzętu bez użycia narzędzi (śruby motylkowe)"* oznacza dostęp bez użycia narzędzi.

Uzupełnił, że do wyjaśnień z 31.03.2016 r. dołączył kartę katalogową i oświadczenie producenta o spełnieniu warunków określonych w SIWZ przez proponowane oprawy.

Zwrócił uwagę, że karty katalogowe stanowią ogólną charakterystykę urządzeń i nie są wystawiane dla poszczególnych postępowań i z uwzględnieniem wymagań poszczególnych zamawiających – natura tego rodzaju dokumentu jest taka, że zwykle zawiera on określenie ogólnego standardu urządzenia, nie uwzględniającego możliwości jego dostosowania, modyfikacji, itp.

Stwierdził, że nie można czynić wykonawcy zarzutu przedstawienia karty katalogowej nie mającej treści idealnie wpasowującej się w życzenia zamawiającego.

Dodał, że jeżeli zamawiający oczekuje złożenia kart katalogowych, to musi się liczyć z tym, że będą one zawierać informacje operujące pewnym stopniem ogólności,

uniwersalnym opisem i charakterystyką.

Odwołujący podniósł również, że w literze b) uzasadnienia faktycznego zamawiający zarzucił, iż oprawa CLS URBINO LED nie posiada 5-cio letniej gwarancji.

Stwierdził, że gwarancji na wykonane roboty budowlane i elementy oświetlenia ulicznego, zgodnie z wzorem oferty stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ, udziela wykonawca, w żadnym punkcie SIWZ nie ma mowy o udzieleniu gwarancji na oprawę oświetleniową przez producenta opraw.

Oświadczył, że w formularzu ofertowym wskazał okres gwarancji zarówno na roboty budowlane, jak i na elementy oświetlenia zgodny z wymaganiami zamawiającego, tj. 60 miesięcy, wobec czego nie ma mowy o niezgodności oferty w stosunku do wymagań SIWZ.

Dodatkowo podał, że w karcie katalogowej załączonej do oferty odwołującego jest zapis „ *Gwarancja: 3 lata + 2 lata po rejestracji projektu",* co daje łącznie 5-cio letni okres gwarancji. Uzupełnił, że na wezwanie zamawiającego przedstawił kartę katalogową i oświadczenie producenta opraw, w której określono gwarancję na okres 5 lat.

Odwołujący podniósł wreszcie, że w literze c) uzasadnienia faktycznego odrzucenia jego oferty zamawiający zarzucił, że naświetlacz ClearFlood ma moc niezgodną z wymaganiami SIWZ, bowiem z karty katalogowej wynika, że ma moc 95W, a nie wymagane 100W.

Zauważył, że jest to jedyna przyczyna, która została szerzej uargumentowana przez zamawiającego w uzasadnieniu decyzji.

Odwołujący wskazał, że na pytanie jednego z wykonawców o treści: „Do *ilu procent dopuszczalne są rozbieżności co do mocy opraw. Idealne dopasowanie opraw o mocy 30, 35, 40, 50W jest trudne"* zamawiający odpowiedział, że „dopuszcza *oprawy z redukcją mocy. Moc całkowita oprawy max 60W, wyposażona w zasilacz przystosowany do redukcji strumienia* świetlnego. *Strumień* świetlny *oprawy 50W min 6800 lm, strumień* świetlny *oprawy 40W min 4750 lm, strumień* świetlny *oprawy 35W min 4150 lm, strumień* świetlny *oprawy 30W min 3450 lm. Efektywność* świetlna *opraw nie mniej niż 115 lm/W. W oprawach parkowych o mocy 30W strumień* świetlny *nie mniejszy niż 2240 lm. Efektywność* świetlna *nie mniejsza niż 74 lm/W. Dopuszczalne rozbieżności co do mocy opraw (+ -) 5%."*

Stwierdził, że wbrew twierdzeniu zamawiającego, w odpowiedzi brak zapisu w nawiasie, na który powołuje się w odrzuceniu oferty odwołującego: *„(nie naświetlaczy)".*

Nie zgodził się z argumentacją Zamawiającego, że sformułowanie zawarte w odpowiedzi *dopuszczalne rozbieżności co do mocy opraw (+ -) 5%, "* nie dotyczy naświetlaczy.

Podał, że naświetlacz jest rodzajem oprawy i wielokrotnie w dokumentacji i w SIWZ

zamawiający używa słowa OPRAWA do opisania opraw LED o mocy 30, 35,40,50W jak i naświetlaczy o mocy 100W, np.

1. w Projekcie technicznym w punkcie 3 Zestawienie opraw widnieje zapis „Łącznie nowych opraw oświetleniowych LED" – w tym łącznym zestawieniu opraw znajdują się oprawy zwane naświetlaczami; w tym samym punkcie jest zapis „Zestawienie opraw oświetlenia ulicznego ..." w którym, w punkcie 43 są również oprawy zwane naświetlaczami; w tym samym punkcie widnieje tabela „zestawienie ilości opraw, mocy ...", kolumna druga tabeli – nazwana „rodzaj oprawy" – w kolumnie jest oprawa zwana naświetlaczem,
2. w audycie energetycznym w punkcie „6. Zestawienie opraw i kosztów po modernizacji" widnieje zestawienie „Łącznie nowych opraw oświetleniowych LED" pośród których znajdują się oprawy zwane naświetlaczami; dalej jest przedstawione „Zestawienie opraw oświetlenia ulicznego na terenie Miasta Sędziszów ..." w którym są oprawy zwane naświetlaczami; dalej w tym samym punkcie widnieje tabela „Miasto Sędziszów" i kolumna druga tabeli – nazwana „rodzaj oprawy" – w kolumnie zawarta jest oprawa zwana naświetlaczem,
3. w Przedmiarze robót w punkcie 15 poz. KSNR 5-1003-020100 „montaż przewodów

do opraw oświetleniowych ...” jest obmiar o wartości 890 kpl co obejmuje wszystkie oprawy montowane w niniejszym postępowaniu łącznie z oprawami zwanymi „naświetlaczem”

Podsumował, że nie ma wątpliwości, że zamawiający w pojęciu oprawy zawarł wszystkie oprawy proponowane w niniejszym postępowaniu, w tym naświetlacze, stąd twierdzenie jakoby zapis *„Dopuszczalne rozbieżności co do mocy opraw (+ -) 5%. ”* nie dotyczył naświetlaczy jest nadużyciem i nie ma odzwierciedlenia w zapisach SIWZ.

Uzupełnił, że w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty odwołującego, powołano się na treść punktu C rozdział VII, który brzmi:

„ *W celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający żąda od Wykonawcy przedstawienia niżej wymienionych dokumentów:*

- karty katalogowe oraz deklaracje zgodności CE producentów lub upoważnionych przedstawicieli dla opraw oświetleniowych przyjętych przez Wykonawcę do modernizacji oświetlenia ulicznego, ”

Wyjaśnił, że według w/w punktu SIWZ zamawiający żądał dołączenia do oferty dokumentów w postaci kart katalogowych i deklaracji dla opraw oświetleniowych, co oznacza, że jeżeli by uznać za prawdziwą deklarację zamawiającego, oprawa nie odnosi się

---

do naświetlaczy, to należałoby także uznać, że zamawiający nie żądał dla naświetlaczy przedstawienia kart katalogowych i deklaracji CE, tak więc ocena spełnienia warunków uczestnictwa w postępowaniu w oparciu o nie wymagane treścią SIWZ dokumenty nie może skutkować odrzuceniem oferty.

Zwrócił uwagę zapis zawarty w „Projekcie technicznym z rysunkami” (powtórzony w załączniku nr 11 „Audyt energetyczny”) o treści: *„Istnieje możliwość zastąpienia przedstawionych lamp z zachowaniem minimalnego efektu energetycznego projektu."*

Uznał, że nie ma wątpliwości, iż zapis ten dotyczy wszystkich opraw/lamp i że zaproponowanie oprawy o niższej mocy niż przewidziana w SIWZ polepszą efekt energetyczny projektu.

Podkreślił, że niejasności w dokumentacji przetargowej i zaistniałe w toku postępowania obciążają zamawiającego jako gospodarza postępowania i autora dokumentacji, wobec czego wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji wynikających z tego, że tak, a nie inaczej zinterpretowali nieprecyzyjne dokumenty i wyjaśnienia zamawiającego.

Wskazał, że przytoczone wyjaśnienia zamawiającego, podobnie jak odwołujący, zinterpretował także inny wykonawca – Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST sp. z o.o.

Odwołujący wskazał także, że w uzasadnieniu odrzucenia jego oferty zamawiający zawarł dodatkowy argument, a mianowicie, iż odwołujący przedstawił z ofertą rysunek techniczny naświetlacza ClearFlood bez potwierdzenia wizualnego drugiej strony naświetlacza.

Podał, że zamawiający na podstawie informacji ze stron internetowych ustalił, że druga strona naświetlacza posiada powierzchnię ryflowaną.

Podniósł, że zamawiający nie wzywał go do uzupełnienia dokumentów lub wyjaśnień w tym zakresie, w szczególności nie zarzucał istnienia braków w zakresie przedstawienia pełnego obrazu wizualnego naświetlacza, a koncentrował się jedynie na jego mocy.

Podkreślił, że w zakresie cechy dotyczącej właściwości powierzchni opraw (jej gładkości) zamawiający wzywał innych wykonawców do uzupełnienia i wyjaśnienia (m. in. SAG ELBUD GDAŃSK SA, MANSTEL B., S., W. sp.j.), wobec czego – uznał odwołujący – odrzucenie oferty odwołującego w oparciu o domniemany zarzut braku gładkiej powierzchni naświetlacza stanowiło jaskrawe naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Wskazał nadto, że w wyjaśnieniach z 31.03.2016 r. oświadczył że proponowany naświetlacz spełnia wymagania zarówno co do gładkiej powierzchni, jak i mocy.

Podsumował, że zarzut zamawiającego oparty o bliżej nieokreślone informacje wynikające ze stron internetowych, jakoby proponowany naświetlacz takiej powierzchni nie posiadał nie ma żadnego uzasadnienia. Uzupełnił, że nie ponosi odpowiedzialności za treści, które są publikowane w internecie.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożonej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 26 kwietnia 2016 r., Odpowiedzi na odwołanie (pismo zamawiającego z dnia 26 kwietnia 2016 r.), a także stanowisk stron i przystępującego zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.
W Projekcie technicznym (załącznik nr 1.1. do SIWZ) zamawiający podał, że planuje wymianę starych opraw na nowe energooszczędne oprawy LED z wykorzystaniem obecnych słupów oświetleniowych, w tym 22 oprawy (naświetlacze) o mocy 100 W.

Zgodnie z Rozdziałem VII SIWZ lit. C zamawiający zażądał, w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, złożenia kart katalogowych oraz deklaracji zgodności CE producentów lub upoważnionych przedstawicieli dla opraw oświetleniowych przyjętych przez wykonawcę do modernizacji oświetlenia ulicznego.

W toku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na pytanie jednego z wykonawców o treści: „Do *ilu procent dopuszczalne są rozbieżności co do mocy opraw. Idealne dopasowanie opraw o mocy 30, 35, 40, 50 W jest trudne"* zamawiający, w piśmie z dnia 12 lutego 2016 r., udzielił następującej odpowiedzi: „Zamawiający *dopuszcza oprawy z redukcją mocy. Moc całkowita oprawy max 60 W, wyposażona w zasilacz przystosowany do redukcji strumienia* świetlnego. *Strumień* świetlny *oprawy 50W min 6800 lm, strumień* świetlny *oprawy 40W min 4750 lm, strumień* świetlny *oprawy 35W min 4150 lm, strumień* świetlny *oprawy 30W min 3450 lm. Efektywność* świetlna *oprawnie mniej niż 115 lm/W. W oprawach parkowych o mocy 30W strumień* świetlny *nie mniejszy niż 2240 lm. Efektywność* świetlna *oprawnie mniej niż 74 lm/W. Dopuszczalne rozbieżności co do mocy opraw (+ -) 5%".*

W przedmiotowym postępowaniu złożono 13 ofert (pkt 9 Protokołu – Druk ZP-PN), z których ocenie zamawiający poddał 3 (nr 1, nr 10, nr 11) .
Dwóch wykonawców (złożyli oferty nr 2 i 13) zamawiający wykluczył (pkt 11 Protokołu – Druk ZP-PN).
Osiem ofert (nr 3, nr 4, nr 5, nr 6, nr 7, nr 8, nr 9, nr 12) zamawiający odrzucił (pkt 12 Protokołu – Druk ZP-PN).
Jak wynika z „Zawiadomienia *o wyborze najkorzystniejszej oferty / Wykonawcach, których oferty zostały odrzucone / Wykonawcach, którzy zostali wykluczeni"* z dnia 14 kwietnia 2016 r. powodem odrzucenia oferty jednego z wykonawców (oferta nr 9 – Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST Sp. z o.o. z Radomia) było, jak w przypadku odwołującego, zaoferowanie oprawy (naświetlacza) o mocy 95 W zamiast 100 W.

Wraz z ofertą odwołujący złożył kartę katalogową oprawy projektorowej ClearFlood, w której podano moc początkową oprawy wynosząca 95W.
W karcie ujęto także rysunki techniczne ukazujące wygląd oprawy w tym „z boku".

W piśmie z dnia 24 marca 2016 r. skierowanym do odwołującego, zamawiający wskazał m.in., że w ofercie odwołującego stwierdzono: „Naświetlacz *ClearFlood – zgodnie z SIWZ powierzchnia powinna być gładka, moc 100W. Z karty katalogowej wynika, że moc zaoferowanego naświetlacza wynosi 95W – Zamawiający wzywa do wyjaśnienia treści*

dokumentu art. 26 ust. 4 ustawy P.Z.P.”

Pismem z dnia 14 kwietnia 2016 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, uprzednio wskazując, że podlega odrzucenia jako oferta złożona z naruszeniem art. 82 ust. 3 ustawy Pzp.

Uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty doprowadziło odwołującego do wniosku, że jego oferta została odrzucona nie tylko z powodu zaoferowania oprawy o mocy 95W (zamiast żądanej 100 W), ale także z innych powodów.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający potwierdził, że powodem odrzucenia oferty odwołującego było „jedynie” zaoferowanie oprawy stadionu (naświetlacza) o mocy 95 W zamiast o mocy 100 W oraz oprawy (naświetlacza), której powierzchnia nie jest obustronnie gładka.

Zamawiający przyznał, że naświetlacze są oprawami, choć oprawami „szczególnego rodzaju” zastosowanymi, w przedmiotowym postępowaniu, do oświetlenia stadionu.

Bezsporne było to, że zamawiający wymagał zaoferowania opraw (naświetlaczy) o mocy 100 W, a także że powierzchnia oprawy (naświetlacza) miała być obustronnie gładka.

Bezsporne było także to, że odwołujący zaoferował w przedmiotowym postępowaniu oprawę (naświetlacz) ClearFlood o mocy 95W (odwołujący potwierdził ten fakt także na rozprawie).

Sporne było natomiast to, czy zaoferowanie oprawy (naświetlacza) o mocy 95 W było zgodne z treścią SIWZ, a to wobec odpowiedzi na pytanie nr 10, jakiej udzielił zamawiający w piśmie z dnia 12 lutego 2016 r.

Odwołujący twierdził, że udzielona odpowiedź miała „charakter uniwersalny” i odnosiła się do wszystkich zamawianych opraw, niezależnie od ich mocy.

Zamawiający prezentował stanowisko przeciwne.

W ocenie skład orzekającego Izby stanowisko odwołującego jest błędne.

Przypomnienia wymaga, że zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zamawiający jest zobowiązany udzielić wyjaśnień (o ile wniosek nie wpłynął zbyt późno).

Powyższe oznacza, że ustawodawca zagwarantował wykonawcom prawo złożenia oferty w okolicznościach braku wątpliwości co do treści SIWZ, na podstawie której wykonawca składa ofertę.

Treść pytania nr 10 ukazuje, że wątpliwość zadającego to pytanie wykonawcy co do dopuszczalnych ram rozbieżności mocy opraw wynikała ze zidentyfikowanej przez wykonawcę trudności w dopasowaniu opraw, która to trudność dotyczyła wyłącznie opraw o konkretnych mocach, tj. o mocy 30, 35, 40, 50 W – w drugim bowiem zdaniu zapytania wykonawca podaje „źródło wątpliwości” – jest nim trudność w idealnym dopasowaniu opraw o mocach 30, 35, 40, 50 W.

W kontekście zapytania, a nie w oderwaniu od niego, należy w konsekwencji odczytywać treść udzielonej przez zamawiającego odpowiedzi, co oznacza, że odpowiedź należało odnieść wyłącznie do opraw o wskazanej w zapytaniu mocy – 30, 35, 40, 50 W, a tym samym, że odpowiedź nie dotyczyła opraw o mocy 100 W.

Uznać zatem należy, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający, w przypadku opraw o mocy 100 W, nie dopuścił żadnych rozbieżności.

Zaoferowanie przez odwołującego opraw (naświetlaczy) o mocy 95 W pozostaje w sprzeczności z żądaniem zamawiającego oczekującego opraw (naświetlaczy) o mocy 100 W, co uzasadnia odrzucenie oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2

---

ustawy Pzp jako oferty, której treść jest sprzeczna z treścią SIWZ.

Skład orzekający Izby zwraca uwagę, wobec twierdzenia odwołującego, że podobnie jak odwołujący odpowiedź zamawiającego na pytania nr 10 zinerpretował inny jeszcze wykonawca, że ofert w przedmiotowym postępowaniu złożono 13 – jedynie dwóch wykonawców z łącznej liczby 13 zinterpretowało odpowiedź na pytanie nr 10 jako dopuszczającą rozbieżności dla opraw wszystkich mocy.

Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że zamawiający nie wyartykułował wystarczająco jasno swoich oczekiwań co do złożenia przez odwołującego jakichkolwiek dokumentów czy wyjaśnień w zakresie powierzchni naświetlacza ClearFlood.

Bo choć w wezwaniu z dnia 24 marca 2016 r. w pkt. 1) lit. c) zamawiający wskazał, że „zgodnie *z SIWZ powierzchnia powinna być gładka, moc 100W",* to już samo wezwanie do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, dotyczyło wyłącznie mocy zaoferowanego oświetlacza.

Nie można w tej sytuacji uznać, że wezwanie dotyczyło także kwestii powierzchni zaoferowanej oprawy (naświetlacza) ClearFlood.

Pomimo powyższego, skład orzekający Izby uznał, że wzywanie odwołującego do składania wyjaśnień czy uzupełnienia dokumentów w kwestii powierzchni zaoferowanej oprawy (naświetlacza) ClearFlood byłoby zbędne i niecelowe, a to wobec istnienia podstaw do odrzucenia oferty odwołującego z powodu zaoferowania oprawy (naświetlacza) o mocy mniejszej (95 W) niż żądana przez zamawiającego (100 W).

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby uznał, że zarzut nie potwierdził się.

Zarzut wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy Usługowy Zakład Elektroinstalacyjny B.B., czym zamawiający naruszył art. 7 ust. 3 ustawy Pzp skład orzekający Izby pozostawił bez rozpoznania.

Do przedmiotowego postępowania, ze względu na jego wartość (tzw. „zamówienie podprogowe"), zastosowanie znajduje przepis art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, który zawiera zamknięty katalog czynności wobec których wykonawcy przysługuje odwołanie [1) wybór trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania ocenę, 2) opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postepowaniu, 3) wykluczenie odwołującego, 4) odrzucenie oferty odwołującego] – brak wśród nich czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Z tego względu skład orzekający Izby zarzut pozostawił bez rozpoznania.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1) lit. a) oraz § 3 pkt 2) lit. a) oraz b) 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: ……