

Sygn. akt: KIO 316/15

WYROK
z dnia 2 marca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Marta Polkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 marca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lutego 2015 r. przez wykonawcę: Manstel B., S., W. sp.j. ul. Pienińska 40, 34-436 Maniowy w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Lelów, ul. Szczekocińska 18, 42-235 Lelów

przy udziale:

A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: "AURALIGHT POLSKA" Sp. z o.o., RUBICON ENERGY Sp. z o.o., ul. Dworcowa 17, 05-500 Piaseczno zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

B. wykonawcy Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST Sp. z o.o., ul. Toruńska 9, 26-600 Radom zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz nakazuje zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny ofert,

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Gminę Lelów, ul. Szczekocińska 18, 42-235 Lelów i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: Manstel B., S., W. sp.j. ul. Pienińska 40, 34-436 Maniowy tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Gmina Lelów, ul. Szczekocińska 18, 42-235 Lelów na rzecz Manstel B., S., W. sp.j. ul. Pienińska 40, 34-436 Maniowy kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Częstochowie.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Lelów, ul. Szczekocińska 18, 42-235 Lelów wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie prowadzone pn: Modernizacje oświetlenia na terenie Gminy Lelów, realizowana w ramach Programu priorytetowego NFOŚiGW p.t.: System zielonych inwestycji (GIS - Green Investment Scheme) część 6 SOWA - Energooszczędne oświetlenie uliczne” programu NFOŚiGW „Energooszczędne oświetlenie uliczne – SOWA”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 14 stycznia 2015r., w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 9334.

Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy: Centrum Zaopatrzenia Energetyki ELTAST sp. z o.o. zostało zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 13 lutego 2015 roku.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący: MANSTEL B., S., W. sp. j. 34-436 Maniowy Pienińska 40 w dniu 18 lutego 2015r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z póź. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp czynności Zamawiającego polegających na naruszeniu art. 7 ust. 1, art. 26 ust. 3 w związku z art. 25 ust. 1 pkt 2, art. 87 ust. 2 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 65 § 1 Kodeksu Cywilnego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów prawa między innymi poprzez:

1. Nieprawidłowe zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, w szczególności poprzez zaniechanie zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie dokumentów opisanych w punkcie VIII specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej SIWZ.

2. Nieprawidłowe zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia nieistotnej omyłki na podstawie art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp w złożonej ofercie w zakresie niezgodności oferty ze SIWZ.

3. Prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców poprzez nie respektowania zapisów Pzp, co powoduje, iż nasz interes został naruszony poprzez odrzucenie oferty a w

konsekwencji brak możliwości podpisania z nami umowy mimo, iż nasza oferta zgodnie z kryteriami oceny ofert jest najkorzystniejsza.

Wobec powyższego Odwołujący wnosil o :

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności ponownej oceny ofert i przeprowadzenie jej zgodnie obowiązującym prawem, a w konsekwencji wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej;
- 3) zasądzenia od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów ewentualnego zastępstwa procesowego fachowego pełnomocnika.

W swoim odwołaniu wskazał, że Zamawiający w punkcie VIII SIWZ: „Informacja o dokumentach potwierdzających, że oferowane roboty budowlane, dostawy odpowiadają wymaganiom Zamawiającego” zgodnie z § 6 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2013, poz 231) w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego zażądał by wykonawca załączył do oferty:

„1.

a) karty katalogowe oraz deklaracje zgodności CE producentów lub upoważnionych przedstawicieli dla opraw oświetleniowych oraz dla pozostałego sprzętu elektroinstalacyjnego przyjętego przez Wykonawcę do modernizacji oświetlenia ulicznego,

b) deklaracje zgodności CE dla opraw oświetleniowych powinny potwierdzać spełnienie wymagań właściwych dyrektyw UE, w tym m.in. dyrektywy 2006/95/WE (LVD), 2004/108/WE (EMC), 2002/95/WE (RoHS),

c) w przypadku składania przez Wykonawcę oferty równoważnej, tj. z zastosowaniem sprzętu innego niż przewidziany dokumentacją Zamawiającego kompletną dokumentację zamienną w wersji papierowej i elektronicznej (na nośniku elektronicznym) zawierającą obliczenia parametrów oświetlenia dla dróg i ulic objętych dokumentacją techniczną z wykorzystaniem opraw proponowanych przez Wykonawcę do modernizacji oświetlenia drogowego w Gminie Lelów, dokonane w oparciu o programy służące takim obliczeniom i dokumentującą równoważność opraw.

2. Dokumentacja zamienna potwierdza równoważność opraw poprzez:

a. spełnienie dla wszystkich dróg objętych modernizacją w Gminie Lelów wymagań normy PN-EN 13201:2007,

b. uzyskanie nie gorszych poziomów parametrów oświetleniowych dla poszczególnych dróg niż wykazane w dokumentacji technicznej Zamawiającego,

c. uzyskanie z obliczeń nie większej niż w dokumentacji technicznej wartości całkowitej mocy zainstalowanej wszystkich opraw oświetleniowych na terenie Gminy Lelów,

d. techniczne udokumentowanie zastosowania w oprawach harmonogramu redukcji mocy, gwarantującej uzyskanie dodatkowych oszczędności energii elektrycznej.

3. Obliczenia oświetleniowe powinny być wykonane dla geometrii dróg opisanej w dokumentacji technicznej w załączniku 1, w szczególności przy przyjęciu:

a. współczynnika konserwacji (0,8);

b. wysokości zawieszenia opraw max 7,5m oraz max 7,65m dla poz.

37,40,48,50,52,64,95 i 98 według tabeli 1 w projekcie budowlano-wykonawczych,

c. długości wysięgników do opraw oświetleniowych (1,5m);

d. szerokości jezdni;

d. rozmieszczenie słupów;

e. odległości słupów od jezdni;

f. maksymalny dopuszczalny kąt wychylenia opraw względem jezdni 15°;

g. inne konieczne założenia do wykonania prawidłowych obliczeń oświetleniowych.

Wskazane jest, aby zachować podobną formę opraw dla dróg o określonej kategorii na terenie całej Gminy.”.

Zwrócił uwagę, że Zamawiający opisał powyższe dokumenty zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a żądając powyższych dokumentów korzystał z rozporządzenia wydawanego na podstawie art. 25 ust. 2 ustawy Pzp.

W kontekście powyższego powołał się na art. 26 ust 3 ustawy Pzp, z którego wynika, że niezależnie od tego, czy wykonawca złożył dokumenty, zawierające jakiegokolwiek błędy (formalne, merytoryczne), czy nie złożył w ogóle takich wymaganych dokumentów, Zamawiający zobowiązany jest do żądania ich uzupełnienia.

Zdaniem Odwołującego decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, musi być poprzedzona przeprowadzeniem postępowania wyjaśniającego lub uzupełniającego zawsze, gdy doszło do zaniechania przez wykonawców dołączenia (do złożonych przez nich ofert) oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego.

Według Odwołującego Zamawiający miał obowiązek wezwania do uzupełnienia dokumentów w zakresie opisanym przez siebie w punkcie VIII SiWZ: „Informacja o dokumentach potwierdzających, że oferowane roboty budowlane, dostawy odpowiadają

wymaganiom Zamawiającego”, a nie spełnienie tego obowiązku jest naruszeniem ze strony Zamawiającego obowiązującego prawa.

Zauważył przy tym, że w wezwaniu zamawiający ma określić zakres brakujących informacji, które są niezbędne zgodnie z opisem w SIWZ.

Ponadto w zakresie równoważności zaznaczył, że prawidłowe opisanie przedmiotu zamówienia, w tym również wymagań dotyczących rozwiązań równoważnych spoczywa w całości na Zamawiającym, a postanowienia SIWZ winny być tak ukształtowane, by dać Zamawiającemu możliwość powzięcia wiedzy, czy ma do czynienia z rozwiązaniem równoważnym opisanemu, czy też nie, już z samej treści oferty.

Jeśli chodzi o drugi zarzut związany z przyjęciem w ofercie, w tabeli 1 „Inwentaryzacja oświetlenia drogowego na terenie Gminy Lelów. Parametry geometryczne i klasy oświetlenia dróg”, poz. 101, szerokości drogi zamiast 5 m tylko 4 m, Odwołujący stwierdził, że jest to omyłka, którą Zamawiający był zobowiązany poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Podniósł, że omyłka ta (jedyna na kilkaset pozycji) wynika z omyłkowego przepisania szerokości jezdni z poprzedniego, unieważnionego postępowania dla tej pozycji.

Nadto wskazał, że przyjęta omyłkowo szerokość drogi w żaden sposób nie wpływa na dobraną oprawę oświetleniową, bowiem oprawa oświetleniowa jest dobrana prawidłowo dla drogi o szerokości 5 m i spełnia warunki udziału w postępowaniu.

W ocenie Odwołującego Zamawiający przed podjęciem decyzji o odrzuceniu czy utrzymaniu oferty w postępowaniu musi ją dokładnie zbadać co do jej faktycznej treści, ponieważ przyjęcie literalnego brzmienia jakiegoś określenia w ofercie (w tym wypadku szerokości drogi) może doprowadzić do nieprawidłowej oceny z uwagi na inny stan faktyczny.

Dalej argumentował, że Zamawiający nie może powielać mylnie przyjętych określeń i poprzestawać na wygodnym, literalnym brzmieniem mylnych zapisów nieodzwierciedlających stanu faktycznego.

Zdaniem Odwołującego Komisja przetargowa oceniając oferty powinna złożyć oświadczenia wykonawcy (w tym wypadku co tego, że ma zamiar zgodnie z oczekiwaniem zamawiającego prawidłowo oświetlić drogę), wobec braku szczegółowych w tym zakresie

regulacji w przepisach ustawy Pzp, interpretować zgodnie z postanowieniami kodeksu cywilnego.

Zauważył, że w tym zakresie właściwym zatem jest odwołanie się do art. 65 § 1 kc, z którego wynika, że oświadczenie należy tłumaczyć tak, jak tego wymagają zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, ze względu na okoliczności, w których było składane.

Z kolei naczelne zasady postępowania o udzielenie zamówienia publicznego sprowadzają się między innymi do przyjęcia założenia, iż ofertę wykonawcy należy oceniać jako złożoną w dobrej wierze, przygotowaną w sposób racjonalny i zmierzającą do uzyskania zamówienia zgodnie z warunkami określonymi w SIWZ, jak i w sposób przyjęty i wyrażony przez wykonawcę.

W świetle powyższego zamawiający powinien tak interpretować i oceniać oferty wykonawców, aby w ramach obowiązujących przepisów ustawy Pzp w pierwszej kolejności dążyć do ich utrzymania w postępowaniu.

Stanął na stanowisku, że ustawodawca wyraźnie określił obowiązek poprawienia niezgodności oferty ze SIWZ w zakresie określonym w art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp, a błąd w opisie pozycji kosztorysowej nie dyskwalifikuje oferty i zobowiązuje Zamawiającego do jego poprawienia.

Stwierdził, że w opisywanym przypadku poprawkę w ofercie Zamawiający może wykonać bez udziału wykonawcy, poprawka nie ma istotnego znaczenia dla złożonej oferty (nie zostaje zmieniona oprawa oświetleniowa, którą należy zamontować zgodnie z oczekiwaniem zamawiającego).

Oświadczył, że poprzez zgodę na poprawienie oferty potwierdzi, iż jego celem było złożenie oferty zgodnie z zapisami SIWZ.

Zadeklarował, że po wykonaniu poprawienia ofert, będą one w dalszym ciągu najkorzystniejsze.

W sytuacji opisanej powyżej, Zamawiający powinien – według Odwołującego - powtórnie przystąpić do oceny ofert, nie tylko zażądać uzupełnienia oferty zgodnie z zasadami art. 26 ust. 3 ustawy Pzp opisywanymi powyżej, ale także poprawić nieistotną omyłkę i wybrać faktycznie najkorzystniejszą ofertę zamiast ją odrzucać.

Odwołujący założył, że przy ocenie skuteczności danego oświadczenia woli stosowane mogą być ogólne reguły wykładni oświadczeń woli nakazujące uwzględnienie zarówno zasad współżycia społecznego, jak i kontekstu sytuacyjnego, w jakim oświadczenie jest składane. Biorąc pod uwagę powyższe zasadnym jest zatem odwołanie się do zasad wynikających z przepisów prawa cywilnego (art. 14 ustawy Pzp).

W dniu 23 lutego 2015r. zgłosili swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: Centrum Zaopatrzenia Energetyki Eltast sp. z o.o. i po stronie Odwołującego: Konsorcjum – Auralight Polska sp. z o.o. i Rubicon Energy sp. z o.o.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść dokumentacji postępowania przetargowego, w tym Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, oferty Odwołującego, zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 13 lutego 2015r., pisma procesowego Odwołującego z dnia 2 marca 2015r., odpowiedzi na odwołanie z dnia 23 lutego 2015r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień oraz pism Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

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

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.7, art. 26 ust.3 i 4, art.87 ust.1, art.89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp.

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

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Zamawiający w rozdziale VIII SIWZ o tytule „Informacja o dokumentach potwierdzających, że oferowane roboty budowlane, dostawy odpowiadają wymaganiom Zamawiającego” w pkt. 1 określił, że w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, Dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez

Zamawiającego, wykonawca zobowiązany jest złożyć w załączeniu do oferty:

- a) karty katalogowe oraz deklaracje zgodności CE producentów lub upoważnionych przedstawicieli dla opraw oświetleniowych oraz dla pozostałego sprzętu elektroinstalacyjnego przyjętego przez Wykonawcę do modernizacji oświetlenia ulicznego,
- b) deklaracje zgodności CE dla opraw oświetleniowych powinny potwierdzać spełnienie wymagań właściwych dyrektyw UE, w tym m.in. dyrektywy 2006/95/WE(EMC), 2002/95/WE(RoHS),
- c) w przypadku składania przez wykonawcę oferty równoważnej, tj. z zastosowaniem sprzętu innego niż przewidziany dokumentacją Zamawiającego kompletną dokumentacją zamienną w wersji papierowej i elektronicznej (na nośniku elektronicznym) zawierającą obliczenia parametrów oświetlenia dróg i ulic objętych dokumentacją techniczną z wykorzystywaniem opraw proponowanych przez Wykonawcę do modernizacji oświetlenia drogowego w Gminie Lełów, dokonane w oparciu o programy służące takim obliczeniom i dokumentującą równoważność opraw.

Nadto stosownie postanowień rozdziału VIII pkt. 2 dokumentacja zamienna potwierdza równoważność opraw poprzez:

- a) spełnienie dla wszystkich dróg objętych modernizacją w Gminie Lełów wymagań normy PN-EN 13201:2007,
- b) uzyskanie nie gorszych poziomów parametrów oświetleniowych dla poszczególnych dróg niż wykazane w dokumentacji technicznej Zamawiającego,
- c) uzyskanie z obliczeń nie większej niż w dokumentacji technicznej wartości całkowitej mocy zainstalowanej wszystkich opraw oświetleniowych na terenie Gminy Lełów,
- d) techniczne udokumentowanie zastosowania w oprawach harmonogramu redukcji mocy, gwarantującej uzyskanie dodatkowych oszczędności energii elektrycznej.

W pkt. 3 rozdziału VIII Zamawiający wymagał, aby obliczenia oświetleniowe powinny być wykonane dla geometrii dróg opisanej w dokumentacji technicznej w załączniku 1, w szczególności przy przyjęciu:

- a) współczynnika konserwacji (0,8);
- b) wysokości zawieszenia opraw max 7,5m oraz max 7,65m dla poz. 37,40,48,50,52,64,95 i 98 według tabeli 1 w projekcie budowlano-wykonawczych,
- c) długości wysięgników do opraw oświetleniowych (1,5m);
- d) szerokości jezdni;
- e) rozmieszczenie słupów;
- f) odległości słupów od jezdni;
- g) maksymalny dopuszczalny kąt wychylenia opraw względem jezdni 15°;
- h) inne konieczne założenia do wykonania prawidłowych obliczeń

oświetleniowych.

Wskazane jest, aby zachować podobną formę opraw dla dróg o określonej kategorii na terenie całej Gminy.

Izba ustaliła również, że Zamawiający w tabeli 1 do SIWZ: Inwentaryzacja oświetlenia drogowego na terenie Gminy Lelów. Parametry geometryczne i klasy oświetlenia dróg w poz.101 opisał szerokość drogi - 5 m.

Izba stwierdziła również w spornym zakresie, że w załączniku nr 1.1 do SIWZ Projekt budowlano-wykonawczy w pkt. 3.2 Oprawy oświetleniowe Zamawiający opisał podstawowe parametry techniczne i konstrukcyjne projektowanych do modernizacji opraw oświetleniowych:

- Moc opraw(z uwzględnieniem strat w układach zasilających): 33,5W, 37W, 49W, 59,7W, 77,8W, 103,7W wg tabeli 2;
- Temperatura barwowa światła: 4000-5000 K;
- Utrzymanie strumienia świetlnego oprawy na poziomie min.70% w okresie min. 50 000h;
- dedykowana temperatura pracy oprawy w zakresie -30°C do +40°C.

Dalej Izba zauważyła, że Odwołujący w swojej ofercie złożył kartę katalogową oprawy oświetleniowej TECEO, deklarację zgodności producenta Schreder Socelec S.A. z dnia 3 marca 2014r. dla produktu TECEO 1 oraz wydruki z obliczeniami oświetleniowymi programu Dialux.

Należy wskazać, że w uzasadnieniu z dnia 13 lutego 2015r.do odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający podniósł, że w karcie katalogowej bądź w deklaracji brak jest oczekiwanych przez niego informacji o wymaganych parametrach, a w przypadku oceny mocy opraw stwierdził, że nie określono jednoznacznie czy podana tam wartość mocy uwzględnia straty mocy w układach zasilających.

Z powyższego oświadczenia Zamawiającego wynika jednoznacznie, że w oparciu o załączone karty katalogowe, deklarację zgodności i dokumenty obliczeniowe nie był w stanie dokonać z należytą starannością oceny oferty Odwołującego.

Taką następczą ocenę oferty Odwołującego, to jest dopiero po czynności odrzucenia jego oferty Zamawiający dokonał poprzez przesłanie stron internetowych producenta, bez bezpośredniego kontaktu z producentem, co doprowadziło go – zdaniem Izby - do niepewnych wniosków.

Powyższe potwierdza między innymi przedłożona przez Odwołującego na rozprawie deklaracja producenta dla produktu TECEO 1 z dnia 20 września 2014r. oraz oświadczenie producenta z dnia 26 stycznia 2015r. deklarujące parametr na poziomie $T_a=40^{\circ}\text{C}$, podczas gdy Zamawiający ustalił następczo parametr na poziomie $T_a=35^{\circ}\text{C}$ (vide: odpowiedź na odwołanie z dnia 23 lutego 2015r.).

Jeżeli zatem Zamawiający nie posiadał kompletnych dokumentów, o których mowa w rozdziale VIII SIWZ o nazwie „Informacja o dokumentach potwierdzających, że oferowane roboty budowlane, dostawy odpowiadają wymaganiom Zamawiającego”, a nie wzywał Odwołującego do ich uzupełniania w trybie art.26 ust.3 ustawy Pzp czy ich wyjaśnienia zgodnie z art.26 ust.4 ustawy Pzp, to był zobowiązany do zastosowania powołanych wyżej przepisów prawa.

Stosownie do art. 26 ust. 3 zd.1 ustawy Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy, lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Jednocześnie w myśl przepisu art.26 ust.4 zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art.25 ust.1 ustawy Pzp.

Natomiast zgodnie z art.25 ust.1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

- 1) warunków udziału w postępowaniu,
 - 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego
- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Zamawiający, co wyżej wskazano, katalog takich dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, roboty budowlane wymagań określonych przez niego wyspecyfikował w rozdziale VIII SIWZ, co na rozprawie potwierdził jego pełnomocnik.

Wobec powyższego Zamawiający powinien wezwać Odwołującego do uzupełnienia przedmiotowych dokumentów, wzywając go jednocześnie do ich wyjaśnienia.

Z powyższych powodów należy przyjąć, że Zamawiający nie dysponując informacjami o parametrach produktu, które miały wynikać z kart katalogowych lub deklaracji złożonej przez Przystępującego w dacie czynności, nie mógł dokonać prawidłowej oceny kwestii zgodności treści oferty z treścią SIWZ, a w konsekwencji nie miał podstawy do zastosowania przepisu art.89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego Izba uznała, że gdyby przyjąć odmienne niż Zamawiający wyraźnie określił w treści SIWZ, zapatrywanie dotyczące charakteru prawnego dokumentu obliczeniowego oświetlenia, to również w takiej sytuacji Izba przyjęłaby, że zachodziłyby podstawy prawne do zastosowania przepisu art.87 ust.2 pkt. 1, 2 i 3 ustawy Pzp.

W ocenie Izby Odwołujący w sposób niezmierny pomylił się wpisując w programie obliczeniowym Dialux parametr szerokości jezdni 4m, zamiast 5m(omyłka pisarska), co w istocie doprowadziło do omyłki rachunkowej w obliczeniu parametrów.

Biorąc pod uwagę, że na 140 pozycji, tylko poz.101 zawierała powyższy defekt niepowodujący zmiany oprawy, który mógłby zostać poprawiony przez Zamawiającego, należy przyjąć, że zaszła łącznie omyłka, o której mowa w art.87 ust.2 pkt. 1, 2 i 3 ustawy Pzp.

Reasumując, w ocenie Izby, Zamawiający jest zobowiązany do zastosowania przepisu art.26 ust.3 i 4 ustawy Pzp w celu pozyskania dokumentów i informacji umożliwiających mu rzetelną ocenę ofert, a następnie na tej podstawie dokonać ponownego badania i oceny złożonych przez wykonawców ofert.

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

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:.....