

WYROK

z dnia 08 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Członkowie: Barbara Bettman

Katarzyna Brzeska

Protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 06 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Lanster sp. z o.o., ul. Raławicka 58, 30-017 Kraków** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Wrocław, reprezentowaną przez Wrocław 2012 sp. z o.o., Pl. Nowy targ 1/8, 50-141 Wrocław** protestu z dnia 05 lutego 2010 r.

przy udziale xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

przy udziale xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje dokonanie modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie wskazanym w uzasadnieniu oraz czynności informacyjnych związanych z tą modyfikacją, wymaganych przez ustawę Prawo zamówień publicznych**
- 2. kosztami postępowania obciąża Gminę Wrocław, reprezentowaną przez Wrocław 2012 sp. z o.o., Pl. Nowy targ 1/8, 50-141 Wrocław i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy)** z kwoty wpisu uiszczanego przez **Lanster sp. z o.o., ul. Raławicka 58, 30-017 Kraków,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy)** przez **Gminę Wrocław, reprezentowaną przez Wrocław 2012 sp. z o.o., Pl. Nowy Targ 1/8, 50-141 Wrocław** na rzecz **Lanster sp. z o.o., ul. Raławicka 58, 30-017 Kraków** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10.556 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy)** z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Lanster sp. z o.o., ul. Raławicka 58, 30-017 Kraków.**

U z a s a d n i e

Gmina Wrocław, reprezentowana przez Wrocław 2012 sp. z o.o., Pl. Nowy Targ 1/8, 50-141 Wrocław, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęła w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę kabli i przewodów energetycznych oraz kabli do transmisji danych kat. 6a i kabli teleinformatycznych dla inwestycji: budowa nowego Stadionu przy ul. Drzymały we Wrocławiu”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 27 stycznia 2010 r., nr 2010/S 18-024862. Tego samego dnia została opublikowana specyfikacja istotnych warunków zamówienia. Wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 14 201 265,64 zł, tj. 3.699.209,60 euro.

Dnia 05 lutego 2010 r. wykonawca C&C Partners Telecom sp. z o.o., ul. 17 Stycznia 119, 121, 64-100 Leszno zwany dalej „Protestującym” złożył protest na treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust.1, art. 29

ust. 1, art. 29 ust. 2, art. 29 ust. 3 ustawy Pzp. W uzasadnieniu podniósł, iż Zamawiający w części objętej zadaniem nr 5, w specyfikacji produktowej (załącznik 1.5 do SIWZ) wskazał jednoznacznie na jeden konkretny produkt – kabel spełniający wymogi certyfikacji producenta okablowania strukturalnego Reichle & De-Massari (R&M). Wywodził, że powyższy zapis w SIWZ uniemożliwia wykonawcom zaproponowanie równoważnych (tj. nie gorszych) kabli i przewodów pochodzących od innych producentów, czym jego zdaniem Zamawiający sprowadził pojęcie równoważności do pojęcia jednoznaczności. Wywodził, że Zamawiający wskazując na konkretny znak towarowy narusza zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców. Podnosił także iż wobec takiego zapisu SIWZ dopuszczenie przez Zamawiającego rozwiązań równoważnych w pkt III.3.5. SIWZ jest jedynie pozorne, gdyż oznacza w praktyce eliminację konkurencji, nie oferującej okablowania certyfikowanego przez Reichle & De – Massari.

W dniu 08 lutego 2010 r. do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu po stronie Protestującego przystąpił Lanster sp. z o.o., ul. Raclawicka 58, 30-017 Kraków, zwany dalej „Odwołującym”. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp oraz zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, wnosząc o uwzględnienie protestu wniesionego przez C&C Partners Telecom Sp. z o.o. i o modyfikację SIWZ poprzez opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą obiektywnych cech technicznych i jakościowych lub poprzez wskazanie wymagań funkcjonalnych w sposób nie naruszający postanowień Ustawy Pzp.

W uzasadnieniu wywodził, że Zamawiający wskazuje na konkretnego producenta i konkretny produkt (firmę Reichle & De-Massari) oraz konkretny system okablowania (R&M freenet), specyfikując pasmo przenoszenia kabla na 650 MHz, podczas gdy wszystkie dostępne specyfikacje standardów międzynarodowych i europejskich określają wydajność na poziomie 500MHz.

Dnia 19 lutego 2010 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o oddaleniu protestu, uznając zarzut naruszenia art. 29 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. za bezzasadny.

W uzasadnieniu wywodził, że wskazanie przez Zamawiającego na konkretnego producenta i konkretny produkt (kabel spełniający warunki certyfikacji dla systemu Reichle & De - Massari) wynika z faktu, iż sieć LAN, zgodnie z Projektem Wykonawczym, ma być wykonana przez Generalnego Wykonawcę budującego stadion, na osprzęcie firmy Reichle & De-Massari (R&M freenet), według wymogów standardu kategorii 6A. Podnosił, że zgodnie z warunkami przeprowadzonego na przełomie lat 2008-2009 przetargu na wybór Generalnego Wykonawcy nowego Stadionu we Wrocławiu, wybudowana sieć musi uzyskać 20-letnią gwarancję oraz certyfikację producenta systemu, co skutkuje tym, iż do budowy przedmiotowego systemu zgodnie z wykonanym projektem można użyć wyłącznie kabli

spełniających powyższe wymogi. Dostarczany kabel jest jedynie elementem systemu okablowania strukturalnego zaproponowanego przez Generalnego Wykonawcę budującego stadion, który system ten zaprojektuje i wybuduje. Zamawiający, wskazując na konkretnego producenta i konkretny produkt - w zakresie kabli - wykonuje swoje już istniejące zobowiązania w stosunku do Generalnego Wykonawcy obiektu (Stadionu) w odniesieniu do dostawy kabla teleinformatycznego jako jednego z komponentów okablowania strukturalnego, który umożliwi uzyskanie certyfikatu producenta przez Generalnego Wykonawcę na zaprojektowany i wybudowany przez niego system okablowania strukturalnego. Wywodził, że specyfika przedmiotu zamówienia wskazana powyżej oraz potrzeba uzyskania certyfikatu producenta na zaprojektowany i budowany przez Generalnego Wykonawcę system okablowania strukturalnego, uzasadnia konieczność opisanego przedmiotu zamówienia w sposób podany w SIWZ. Zwracał uwagę, że wbrew twierdzeniu oprotestowany zapis SIWZ nie ogranicza możliwości uzyskania zamówienia wyłącznie przez jednego Wykonawcę, lecz przez krąg Wykonawców (na rynku jest ich co najmniej kilku) mogących dostarczyć kabel spełniający wymogi certyfikacji, o paśmie przenoszenia- 650 MHz. Zamawiający bowiem specyfikując kabel o paśmie przenoszenia 650 MHz, przewyższającym opisane standardy dla kat. 6A, miał na uwadze przyszłą rozbudowę sieci do wyższych standardów okablowania.

Odwołujący wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 01 marca 2010r. (data nadania w placówce operatora publicznego), zaś kopię odwołania doręczył Zamawiającemu w dniu 01 marca 2010r.

Odwołujący podtrzymał zarzuty zawarte w proteście dotyczące naruszenia art. 7 ust 1 oraz art. 29 ust 1,2 i 3 ustawy pzp i wniósł o:

- uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia objętego zadaniem nr 5 w taki sposób, by opis przedmiotu zamówienia nie naruszał przepisów ustawy pzp wymienionych w proteście i realnie dopuszczał produkty równoważne tj. posiadające co najmniej takie same parametry użytkowe, funkcjonalne i techniczne przez wykreślenie określenia „spełniający wymogi certyfikacji dla systemu Reichle & De-Massari (R&M freenet)” oraz dokonania wszelkich czynności przewidzianych ustawą w sytuacji zmiany zapisów SIWZ;
- w przypadku gdy z uwagi na etap postępowania o udzielenie zamówienia nie będzie możliwa lub zasadna modyfikacja zapisu treści SIWZ w powyższym zakresie, o nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego podjętych z naruszeniem ustawy pzp oraz nakazanie powtórzenia czynności związanych z procedurą wyłonienia oferty najkorzystniejszej i udzielenie zamówienia w sposób zgodny z ustawą pzp oraz z uwzględnieniem treści orzeczenia Izby w tej sprawie;

- obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego oraz nakazanie by Zamawiający zwrócił Odwoływającemu koszty związane z postępowaniem odwoławczym w tym koszty udziału pełnomocnika wg norm przypisanych, który zostanie powołany do reprezentowania Odwoływającego na rozprawie.

W uzasadnieniu podniósł dodatkowo, że Zamawiający argumentując narzucenie produktu marki Reichle & De-Massari w zadaniu 5 (kabel teleinformatyczny - miedziany, o czym świadczy parametr S/FTP) koniecznością uzyskania przez Generalnego Wykonawcę 20-letniej gwarancji i certyfikatu producenta (wybranego wcześniej przez Generalnego Wykonawcę na etapie projektowania) na system okablowania strukturalnego jednocześnie stawia analogicznego wymogu (pochodzenia od wskazanego producenta) w odniesieniu do przedmiotu dostawy objętego zadaniem nr 6 (kable teleinformatyczne - światłowodowe), które w powszechnym rozumieniu specjalistów są tak samo jak kable teleinformatyczne - miedziane komponentami okablowania strukturalnego (sieci LAN) o którym mówi Zamawiający.

Powołując się na treść norm: ISO/IEC 11801:2002, a także PN-EN 50173-1:2007, które jego zdaniem definiują okablowanie strukturalne jako jeden spójny, cały jednolity, system, stworzony przez okablowanie miedziane i światłowodowe, posiadający zdefiniowane elementy funkcjonalne i zdefiniowaną strukturę, zwracał uwagę, że w odpowiedzi na pytanie 18 Zamawiający nie wymaga wspólnej gwarancji na okablowanie miedziane i światłowodowe co oznacza nie udzielenie gwarancji na całą sieć okablowania strukturalnego. Wywodził, że stanowisko Zamawiającego zawarte w odpowiedzi na to pytanie przeczy argumentacji zawartej w uzasadnieniu oddalenia protestu.

Na rozprawie w dniu 06 kwietnia 2010r. Odwołujący oświadczył, iż nie zgłasza wniosku o zasądzenie kosztów postępowania; Zamawiający zgłosił na rozprawie wniosek o zasądzenie kosztów postępowania, zaś rachunek przesłał w piśmie doręczonym do Urzędu Zamówień Publicznych po zamknięciu rozprawy, w dniu 07 kwietnia 2010r.

**Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z udzielonymi wyjaśnieniami, protestu, przystąpienia do protestu i odwołania, rozstrzygnięcia protestu, oraz oświadczeń złożonych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje:
odwołanie zasługuje na uwzględnienie.**

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołujący się ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Bezsporne pomiędzy Stronami jest, że Zamawiający w załączniku nr 1.5 do SIWZ opisał przedmiot zamówienia w części 5 zamówienia jako „*kabel teleinformatyczny S/FTP, 23AWG, LSOH (LSZH), kat. 6A (650MHz), spełniający wymogi certyfikacji dla systemu Reichle & De-Massari (R&M freenet) (...)*”, a więc używając znaku towarowego „Reichle & De-Massari”. Bezsporne jest także, że Zamawiający w pkt III.5 SIWZ zawarł zapis „*wszystkie kable i przewody wymienione w opisie przedmiotu zamówienia (...) mogą być zastąpione przez inne równoważne (posiadające te same parametry użytkowe, funkcjonalne, i techniczne co kable i przewody określone przez Zamawiającego), lecz nie gorsze.*”. Interpretacji dwóch powołanych wyżej zapisów SIWZ Zamawiający dokonał w piśmie skierowanym do wykonawców z dnia 17 lutego 2010r. znak: ZP/PN/199/2009/OT/2010. Odpowiadając na pytanie jednego z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia „*czy zaproponowanie kabla kat. 7 o parametrach równych lub wyższych niż podane w załączniku 1.5 będzie oznaczało spełnienie warunków, o których mowa w załączniku*” w odpowiedzi nr 2 wyjaśnił, iż „*zaproponowanie kabla kat. 7 będzie spełnieniem wymogów określonych załączniku nr 1.5, pod warunkiem, że spełni on wymogi dla certyfikacji systemu wybudowanego na osprzęcie Reichle & De-Massari (...)*”.

Przepis art. 29 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (definicja pozytywna). Przepisy dwóch następnych ustępów zawierają definicję negatywną. Przepis ust. 2 stanowi, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zaś przepis ust. 3 stanowi, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".

Wymóg wynikający z ust. 3, podobnie jak inne, ma charakter bezwzględny, powodujący negatywne skutki dla oceny czynności zamawiającego, w razie nie zastosowania się do tego wymogu. Analiza treści przepisu art. 29 ust. 3 ustawy Pzp prowadzi do wniosku, iż zasadą w systemie zamówień publicznych jest zakaz opisywania przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia. Uchylenie tego zakazu możliwe jest w przypadku, gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą

dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".

Zamawiający w niniejszym postępowaniu opisując przedmiot zamówienia posłużył się znakiem towarowym, a więc wobec odstępstwa od zasady wyrażonej w art. 29 ust. 3 ustawy pzp konieczne było ustalenie, czy zachodzą przesłanki uprawniające go do takiego odstępstwa tj.

- czy przypadek ten jest uzasadniony specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń,
- czy wskazaniu znaku towarowego towarzyszą wyrazy "lub równoważny".

W tym miejscu podnieść należy, iż norma prawna wyrażona w art. 29 ust. 3 ustawy pzp i wynikający z niej obowiązek skierowana jest do adresata jakim jest Zamawiający, albowiem to on odpowiada za prawidłowe i zgodne z prawem przygotowanie postępowania, w tym również za opisanie przedmiotu zamówienia. Powyższy wniosek wynika z wykładni znajdującej uzasadnienie w systematyce ustawy Pzp, albowiem przepis art. 29 ust. 3 ustawy Pzp został zamieszczony w rozdziale ustawy Pzp „przygotowanie postępowania”, za którą to czynność w świetle art. 18 ust. 1 ustawy pzp odpowiada kierownik Zamawiającego. Wobec powyższego, a także wobec faktu przełamania zasady wynikającej z części pierwszej art. 29 ust. 3 ustawy Pzp ciężar udowodnienia przesłanek uzasadniających wyjątek od zakazu posługiwania się znakami towarowymi w ocenie Izby spoczywa na Zamawiającym, stosownie do art. 14 ustawy Pzp w zw. z art. 6 Kodeksu cywilnego.

W ocenie Izby Zamawiający nie wykazał w sposób nie budzący wątpliwości występowania w niniejszej sprawie żadnej z przesłanek uzasadniających odstępstwo od zakazu sformułowanego w art. 29 ust. 3 ustawy Pzp.

Po pierwsze Zamawiający nie wykazał istnienia specyfiki przedmiotu zamówienia w niniejszej sprawie. W szczególności Zamawiający nie przedłożył umowy łączącej go z generalnym wykonawcą stadionu, z której wynikałoby jego zobowiązanie w stosunku do generalnego wykonawcy w odniesieniu do dostawy kabla teleinformatycznego jako jednego z komponentów systemu okablowania strukturalnego. Zamawiający nie przedłożył również projektów wykonawczych ani żadnego innego dowodu na okoliczność, że warunkiem uzyskania gwarancji na wybudowany system okablowania strukturalnego jest uprzednie uzyskanie certyfikatu producenta przez generalnego wykonawcę na zaprojektowany i wybudowany przez niego system okablowania strukturalnego.

Zamawiający nie wykazał także, że zachodzi druga z przesłanek, które łącznie spełnione uzasadniają odstępstwo od zasady wyrażonej w art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, a mianowicie, że nie mógł opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. W ocenie składu orzekającego Izby w przypadku zamówienia publicznego na dostawę kabli nawet przy tak złożonej inwestycji jaką jest budowa stadionu opisanie

przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący jest możliwe przy użyciu odpowiednich parametrów technicznych, funkcjonalnych, i in. O tym, iż takie określenie jest możliwe świadczy fakt, że Zamawiający zbliżył się do takiego opisu precyzując przedmiot zamówienia w części 5 zamówienia jako „kabel teleinformatyczny S/FTP, 23AWG, LSOH (LSZH), kat. 6A (650MHz)”, a więc opisując brzegowe parametry kabla.

Podkreślić należy, że skład orzekający Izby w niniejszej sprawie podziela wyrażony w piśmiennictwie pogląd, zgodnie z którym dopuszcza się możliwość użycia przy opisie przedmiotu zamówienia znaków towarowych, patentów lub pochodzenia nie tylko w sytuacji określonej w art. 29 ust. 3, gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu i brakiem dostatecznie dokładnych określeń, ale także wtedy, gdy jest to niezmiernie trudne i nieracjonalne. Obowiązek wykazania owej „niezmiernej trudności” i „nieracjonalności” obciąża jednak Zamawiającego, który powinien przytoczyć stosowne okoliczności natury faktycznej, czego w niniejszej sprawie nie uczynił (*por. komentarz do ustawy Prawo zamówień publicznych, wydanie trzecie, pod redakcją T. Czajkowskiego, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2007, str. 148.*)

Po trzecie na uwagę zasługuje fakt, że wskazaniu znaku towarowego Reichle & De-Massari” nie towarzyszą wyrazy "lub równoważny". Za wypełnienie omawianego obowiązku w ocenie Izby nie można bowiem uznać zapisu zamieszczonego przez Zamawiającego w pkt III.5 SIWZ. Zamawiający w pkt III.5 SIWZ dopuścił wprawdzie że *wszystkie kable i przewody wymienione w opisie przedmiotu zamówienia (...) mogą być zastąpione przez inne równoważne*, jednakże nie ulega wątpliwości, że zapis ten nie znajduje zastosowania do przedmiotu zamówienia opisanego w części 5. Jak bowiem wynika z pisma z dnia 17 lutego 2010r. znak: ZP/PN/199/2009/OT/2010 skierowanego przez Zamawiającego do wykonawców, zaproponowanie kabla o parametrach wyższych od opisanych w załączniku nr 1.5 Zamawiający nie uzna za wystarczające, gdyż dodatkowym i niezbędnym wymogiem jest, aby kabel spełniał wymogi dla certyfikacji systemu wybudowanego na osprzęcie Reichle & De-Massari. W świetle powyższego stwierdzić należy, iż nie została spełniona również trzecia z przesłanek, które uzasadniają odstępstwo od zasady wyrażonej w art. 29 ust. 3 ustawy Pzp.

W ocenie Izby na uwzględnienie zasługuje także podniesiony przez odwołującego zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy pzp. Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający zobowiązany jest opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W ocenie Izby zawarte w załączniku 1.5 do SIWZ stwierdzenie, iż proponowany

produkt ma „spełniać wymogi certyfikacji dla systemu Reichle & De-Massari” jest niewystarczające do uznania, iż Zamawiający opisał przedmiot zamówienia „uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”. Jak słusznie bowiem podnosi Odwołujący warunki certyfikacji jakie musi spełnić dany system określone są indywidualnie przez poszczególnych producentów, zaś producent ma możliwość określenia warunków certyfikacji w sposób dowolny według swojego uznania. Kwestionowany zapis SIWZ nakłada więc na wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia obowiązek wypełnienia bliżej nie sprecyzowanych w SIWZ „wymogów certyfikacji”. W ocenie Izby, wobec wyraźnej dyspozycji art. 29 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający nie może uwolnić się od obowiązku opisanego przedmiotu zamówienia w SIWZ w sposób wyczerpujący wskazując, że wymogi certyfikacji producenta Reichle & De – Massari udostępnione są na jego stronie internetowej, co zostało podniesione na rozprawie.

W ocenie Izby nie zasługuje natomiast na uwzględnienie zarzut Odwołującego, iż Zamawiający ograniczył w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji krąg Wykonawców opisując pasmo przenoszenia kabla na 650 MHz, podczas gdy wszystkie dostępne specyfikacje standardów międzynarodowych i europejskich określają wydajność na poziomie 500MHz. Jak bowiem podniósł w rozstrzygnięciu protestu oraz wyjaśnił na rozprawie Zamawiający, specyfikując kabel o paśmie przenoszenia 650 MHz, przewyższającym opisane standardy dla kat. 6A, miał on na uwadze takie okoliczności jak ewentualną przyszłą rozbudowę sieci do wyższych standardów okablowania, czy też nieprzewidziane warunki atmosferyczne. W ocenie Izby przytoczone przez Zamawiającego okoliczności mają charakter obiektywny i wynikają bezpośrednio z jego uzasadnionych potrzeb.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba nakazuje modyfikację specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez wykreślenie sformułowania „*spełniający wymogi certyfikacji dla systemu Reichle & De-Massari (R&M freenet)*” oraz dodanie wymagań dotyczących równoważności. Jednocześnie Izba wskazuje, iż nie ma sztywnych zasad, w jaki sposób określenie takie powinno być dokonane – może ono nastąpić przez wskazanie konkretnych parametrów (od – do, nie mniej/nie więcej niż... itd.). Zamawiający może posłużyć się także np. cechami charakterystycznymi, funkcjonalnymi, żywotnością produktu, długością gwarancji, efektem, który wykonawca ma osiągnąć lub innymi ważnymi dla Zamawiającego.

Izba uznała, że wykazane naruszenie przepisów art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1, art. 29 ust. 2 i art. 29 ust. 3 ustawy Pzp może mieć istotny wpływ na wynik przedmiotowego postępowania.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 191 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....