

Sygn. akt: KIO 1678/13

## WYROK

z dnia 24 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Bogdan Artymowicz**

Protokolant: **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lipca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lipca 2013 r., przez wykonawcę „MWM” Sp. z o. o., 44-100 Gliwice, ul. Grottgera 35, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Miasta Wrocław – Zakład Zieleni Miejskiej, 50-231 Wrocław, ul. Trzebnicka 33,

przy udziale wykonawcy G..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe "TELSAT" G..... K....., ul. Jana Dąbskiego 1A, 72-300 Gryfice, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę „MWM” Sp. z o. o., 44-100 Gliwice, ul. Grottgera 35, i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę „MWM” Sp. z o. o., 44-100 Gliwice, ul. Grottgera 35 tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawcy „MWM” Sp. z o. o., 44-100 Gliwice, ul. Grottgera 35 na rzecz zamawiającego Gminy Miasta Wrocław – Zakład Zieleni Miejskiej, 50-231 Wrocław, ul. Trzebnicka 33 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 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 we Wrocławiu.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający, Gmina Miasto Wrocław – Zarząd Zieleni Miejskiej prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest budowa monitoringu wizyjnego na Wyspie Słodowej i Wyspie Bielarskiej we Wrocławiu.

Pismem z dnia 4 lipca 2013 r., zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawcę G..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „TELSAT” G..... K..... z siedzibą w Gryficach, [dalej także, jako „TELSAT”]. Jednocześnie zamawiający poinformował o odrzuceniu m.in. oferty wykonawcy „MWM” Sp. z o. o. z siedzibą w Gliwicach z uwagi na jej niezgodność z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia [dalej także, jako „SIWZ”].

W dniu 9 lipca 2013 r., wobec czynności odrzucenia jego oferty oraz wykluczenia go z postępowania odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej złożył wykonawca „MWM” Sp. z o. o. z siedzibą w Gliwicach zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., (Dz. U. z 2010 r., nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej także, jako „Pzp”]. Odwołujący wnosił o:

- 1) unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty,
- 2) unieważnienie czynności wykluczenia go z postępowania,
- 3) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem przepisów ustawy Pzp oraz faktu, że odwołujący nie podlega wykluczeniu z postępowania, a jego oferta odrzuceniu,
- 4) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania.

W uzasadnieniu swego stanowiska odwołujący podnosił, iż złożona przez niego oferta odpowiada wymogom SIWZ dotyczącym parametrów mediakonwertera opisanych w pkt 8.4 projektu wykonawczego. Odwołujący wywodził, iż we wskazanych w pkt 8.4 projektu wykonawczego wymaganiach minimalnych brak jest zapisu, że transmisja ma być realizowana za pomocą jednego włókna – z czego wynika niepodważalny wniosek, że tego parametru sam zamawiający nie uznał za minimalny, obligatoryjny, dopuszczający itp. Zdaniem odwołującego wskazany na stronie 37 katalog wymagań jest katalogiem zamkniętym, gdzie zamawiający wymienił wszystkie istotne dla pracy instalacji parametry techniczne tego urządzenia. W ocenie odwołującego we wskazanych wymaganiach minimalnych zamawiający wskazują wprost dopuszczenie media konwerterów pracujących

na 2 włóknach, o czym świadczy zapis dotyczący długości fali „1310 LUB/ I 1550 nm”. Odwołujący wskazuje, że gdyby zamawiający wymagał transmisji jednowłóknowej, czyli WDM zapis ten musiałby mieć postać „1310 i 1550 nm”, gdyż konwertery pracujące na jednym włóknie wykorzystują obie długości fali równocześnie, podczas gdy te dwuwłóknowe jedną długość fali lub drugą. Odwołujący stwierdził, że oferowane przez niego urządzenie OPTOLINX IMC 100A-S3 spełnia wszystkie warunki wskazane w pkt 8.4, jako minimalne, - co znajduje potwierdzenie w oświadczeniu odwołującego i karcie katalogowej. Odwołujący podkreślał, iż „(...) wyżej wskazane wymagania, [z pkt. 8.4 projektu wykonawczego], sam zamawiający określił, jako „minimalne”, czyli spełnienie tych i tylko tych warunków, powinno stanowić warunek dopuszczający dla uznania urządzenia za zgodne z treścią SIWZ. Nawet, jeżeli w jakimś innym miejscu dokumentacji znajdują się inne warunki, na które powołuje się zamawiający, to należy je traktować, jako warunki nieobligatoryjne, dodatkowe i nie limitujące stosowania urządzenia.” Zdaniem odwołującego niezależnie od powyższej argumentacji dotyczącej warunków minimalnych – rysunek R1, na który powoływał się zamawiający w piśmie z dnia 9 lipca br., wskazuje, że do każdego z punktów kamerowych PK, doprowadzony jest kabel światłowodowy o 8 włóknach, z czego w każdym punkcie kamerowym wolne do wykorzystania jest 7 lub 6 włókien. Tak więc w ocenie odwołującego rysunek ten dowodzi, że zamawiający celowo doprowadził do PK włókna nadmiarowe by była możliwość zastosowania mediakonwerterów o parametrach określonych w pkt 8.4 jako minimalne. Fakt, że na tym właśnie rysunku podłączone jest tylko jedno włókno a pozostałe wolne, należy uznać za możliwość zastosowania urządzeń o transmisji jednowłóknowej, jako dopuszczalnych, przewyższających parametry określone, jako minimalne, lecz równocześnie droższych, przy jednoczesnej możliwości wykorzystania pozostałych włókien przy dostarczeniu urządzeń o parametrach minimalnych czyli tańszych.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Zamawiający, Gmina Miasto Wrocław – Zarząd Zieleni Miejskiej prowadzi postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest budowa monitoringu wizyjnego na Wyspie Słodowej i Wyspie Bielarskiej we Wrocławiu.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 25 kwietnia 2013 r., pod numerem 166602.

Zgodnie z projektem wykonawczym wchodzącym w skład dokumentacji projektowej będącej załącznikiem nr 9 do SIWZ, pkt 8.4 Mediakonwerter światłowodowy (MK-01 – MK-05) „Zakłada się zastosowanie przemysłowych mediakonwerterów światłowodowych w celu przekazania sygnału wizyjnego z kamer do przełączników sieciowych znajdujących się w

projektowanej szafie teletechnicznej o następujących minimalnych parametrach technicznych:

- zasięg transmisji do 10 km,
- transmisja jednomodowa 1310 lub (i) 1550 nm,
- IEEE 802.3, IEEE 802.3u,
- auto negocjacja dla portu RJ-45,
- interfejs RJ-45, ST lub SC lub LC,
- temperatura pracy od -30C do +50C.

Zgodnie z pkt. 3.1 projektu wykonawczego- punkt kamerowy PK-01-Kładka Słodowa-Wyspa Słodowa budowa niniejszego punktu kamerowego zakłada również montaż dwóch mediakonwerterów światłowodowych (MK-01, MK-02) w nowoprojektowanej studni kablowej. Zgodnie z postanowieniami powyższego punktu w zakres prac dotyczących budowy punktu kamerowego m.in. wchodzi: Montaż dwóch media konwerterów światłowodowych (MK-01, MK-02); Montaż modułów SFP (SFP-04, SFP-06) w mediakonwerterach MK-01, MK-02. W zestawieniu urządzeń/elementów w PK-01 zamawiający również wymienił mediakonwerter światłowodowy (MK-01, MK-02) jak też moduł SFP (SFP-04, SFP-06). Podobnie zamawiający opisał budowę punktu kamerowego PK-06.

W pkt. 8.10 projektu wykonawczego zamawiający zawarł wymagania dotyczące modułu SFP w tym dla modułu SFP optycznego m.in. praca na pojedynczym włóknie jednomodowym.

Do upływu terminu składania ofert swoje oferty złożyli następujący wykonawcy:

- 1) Konsorcjum firm w składzie: Connect P.P.H.U. W..... K..... z siedzibą w Jeleniej Górze oraz Alphatec Communication Sp. z o. o. z siedzibą w Jeleniej Górze na kwotę 430.000,62 zł [dalej także, jako „Konsorcjum Connect”];
- 2) TELSAT G..... K..... z siedzibą w Gryficach na kwotę 711.325,28 zł;
- 3) „MWM” Sp. z o. o. z siedzibą w Gliwicach na kwotę 692.257,38 zł.

Izba ustaliła, iż wykonawca „MWM” Sp. z o. o. zaoferował media konwertery światłowodowe OPTOLINX IMC 100A-S3. Bezsprzeczne jest, iż oferowany mediakonwerter do podłączenia wymaga użycia dwóch włókien światłowodu.

Pismem z dnia 4 lipca 2013 r., zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawcę TELSAT. Jednocześnie zamawiający poinformował, iż działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odrzucił oferty wykonawców: Konsorcjum Connect oraz „MWM” Sp. z o. o. z uwagi na ich niezgodność z treścią SIWZ. W uzasadnieniu odrzucenia oferty wykonawcy „MWM” Sp. z o. o. zamawiający wskazał, iż karta katalogowa oferowanego mediakonwertera nie wykazała, że oferowane urządzenie spełnia wymagane minimalne parametry techniczne określone w dokumentacji projektowej. Zgodnie z projektem transmisja danych od/do kamer musi odbywać się z wykorzystaniem tylko jednego włókna światłowodowego. Oferowany

przez wykonawcę mediakonwerter nie spełnia określonych w projekcie wykonawczym warunków odnośnie transmisji danych z wykorzystaniem tylko jednego włókna światłowodowego. W uzupełnieniu swego stanowiska w piśmie z dnia 8 lipca 2013 r. zamawiający wskazał, iż „(...) określone w pkt. 8 projektu wykonawczego minimalne parametry techniczne urządzeń nie są jedynym wyznacznikiem dla oferowanych rozwiązań sprzętowych. Oferowane rozwiązania sprzętowe oprócz spełniania wymagań, co do minimalnych parametrów technicznych muszą również spełniać wymogi określone w innych fragmentach dokumentacji projektowej (np. wymogi określone w części rysunkowej). Zgodnie z rysunkiem numer R1, który znajduje się na 87 stronie projektu wykonawczego transmisja danych od/do kamer musi odbywać się z wykorzystaniem tylko jednego włókna światłowodowego.”

Czynność odrzucenia oferty wykonawcy „MWM” Sp. z o. o. z siedzibą w Gliwicach leży u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Ponadto Izba ustaliła, iż zamawiający w dniu 9 lipca 2013 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp swoje przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca TELSAT, stając się uczestnikiem przedmiotowego postępowania odwoławczego.

**Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:**

**Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak również Izba uznała, iż odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

Odnosząc się do podniesionego zarzutu, Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, uznając, iż treść jego oferty nie odpowiada treści SIWZ. Bezspornie należy stwierdzić, iż zaproponowany przez odwołującego mediakonwerter światłowodowy ma możliwość podłączenia wyłącznie za pomocą dwóch włókien światłowodu. Okoliczność ta w

ocenie Izby stanowi o niezgodności treści oferty odwołującego z treścią SIWZ. Wbrew twierdzeniom odwołującego zamawiający nie dopuszczał alternatywnego rozwiązania (podłączenia za pomocą dwóch włókien światłowodu) a wymagał zastosowania mediakonwertera, który podłączony będzie za pomocą jednego włókna światłowodu. Stanowiska powyższego nie zmienia przedłożona przez odwołującego opinia sporządzona przez Dziekana Wydziału Automatyki, Elektroniki i Informatyki Politechniki Śląskiej gdyż jak wskazał sam opiniujący analizie podlegała wyłącznie treść pkt 8.4 specyfikacji, bez uwzględnienia kontekstu osadzenia treści w dokumencie. Należy w tym miejscu wskazać, iż każdy wykonawca związany jest wszystkimi postanowieniami specyfikacji a nie wyłącznie wybranym fragmentem. Fakt, iż zamawiający opisał minimalne wymagania mediakonwertera w pkt 8.4 projektu wykonawczego nie zwalnia wykonawcy od uwzględnienia innych wymogów w tym zakresie a zawartych w innych częściach SIWZ. Jeśli odwołujący miał jakiegokolwiek wątpliwości, co do rozumienia zapisów SIWZ mógł zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienia w tym przedmiocie. Niezależnie od powyższego w ocenie Izby obowiązek zastosowania mediakonwertera zapewniającego podłączenie za pomocą jednego włókna światłowodu wynika wprost z treści SIWZ. Bezspornym jest, iż zamawiający w pkt 8.10 projektu wykonawczego przewidział zastosowanie modułu SFP pracującego na pojedynczym włóknie jednomodowym. Niewątpliwie również zamawiający w zakresie prac wchodzących w budowę np. punktu kamerowego PK-01 przewidział montaż dwóch mediakonwerterów światłowodowych oraz montaż modułów SFP w tychże mediakonwerterach. Tym samym nie znalazło potwierdzenia stanowisko odwołującego, iż zamawiający nie przewidział w mediakonwerterów wyposażonych w interfejs SFP. Jak trafnie podnosił zamawiający i przystępujący określone przez zamawiającego w pkt 8. 4 jak też 8.10 projektu wykonawczego interfejsy ST, SC, lub LC wskazują wyłącznie na zastosowanie konkretnego typu złącza w module SFP, który ma być zamontowany w mediakonwerterach a bezspornym jest że moduł SFP zapewnia podłączenia za pomocą jednego włókna światłowodu. Powyższe w połączeniu ze schematem zawartym na rysunku R1 projektu wykonawczego wskazuje, iż zamawiający wymagał zastosowania mediakonwerterów, które poprzez moduł SFP (wymagana praca na pojedynczym włóknie jednomodowym) będą podłączone za pomocą jednego włókna światłowodu. Wobec zastosowania przez odwołującego mediakonwertera zapewniającego połączenie za pomocą dwóch włókien światłowodu należało uznać ofertę odwołującego za niezgodną z treścią SIWZ.

Reasumując, Izba uznała przedmiotowe odwołanie za niezasadne i orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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:** .....