

Sygn. akt: KIO 623/18

**WYROK**  
**z dnia 24 kwietnia 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:           Paweł Trojan**

**Protokolant:               Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 kwietnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 kwietnia 2018 r. przez wykonawcę **TELBUD S.A., ul. Krauthofera 23, 60-203 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Centrum Zasobów Informatycznych, ul. Żwirki i Wigury 9/13, 00-909 Warszawa** w trybie przetargu nieograniczonego pn. *„Budowa sieci teleinformatycznych w kompleksie wojskowym w m. Skwierzyna – wykonanie robót budowlanych”* (sprawa nr 251.05.18.KA)

przy udziale wykonawcy **ELEKTROTIM S.A., ul. Stargardzka 8, 54-156 Wrocław** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie**

2. kosztami postępowania w wysokości **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy) obciąża Odwołującego - **TELBUD S.A., ul. Krauthofera 23, 60-203 Poznań** i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **TELBUD S.A., ul. Krauthofera 23, 60-203 Poznań** tytułem wpisu od odwołania,
- 2) zasądza od Odwołującego **TELBUD S.A., ul. Krauthofera 23, 60-203 Poznań** na rzecz Przystępującego - **ELEKTROTIM S.A., ul. Stargardzka 8, 54-156 Wrocław** kwotę w wysokości **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złote i zero groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa przed Izbą.

3. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 22 grudnia 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

**U z a s a d n i e**  
**do wyroku z dnia 24 kwietnia 2018 r. w sprawie o sygn. akt KIO 623/18**

Zamawiający – Centrum Zasobów Informatycznych, ul. Żwirki i Wigury 9/13, 00-909 Warszawa prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „*Budowa sieci teleinformatycznych w kompleksie wojskowym w m. Skwierzyna – wykonanie robót budowlanych*” (sprawa nr 251.05.18.KA).

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 09.02.2018 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 516358-N-2018.

W dniu **29.03.2018** r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej.

**2.** Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **03.04.2018** r. w formie pisemnej przez wykonawcę **TELBUD S.A., ul. Krauthofera 23, 60-203 Poznań** od czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej - pismem nr 1916/18 z dnia 28 marca 2018 r. (przesłanym faksem w dniu 29 marca 2018 r.), w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, na „Budowę sieci teleinformatycznych w kompleksie wojskowym w m. Skwierzyna - wykonanie robót budowlanych” - nr 251.05.18 KA.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp w zw. z art. 30 ust. 5 Pzp polegające na nieodrzuconiu oferty Wykonawcy ELEKTROTIM S.A. z siedzibą we Wrocławiu i wyborze jej jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ELEKTROTIM S.A. nie odpowiada treści SIWZ i jako taka winna zostać odrzucona przez Zamawiającego;
- 2) art. 7 ust. 1 PZP poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezgodny z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności polegającej na wyborze oferty ELEKTROTIM S.A. z siedzibą we Wrocławiu jako oferty najkorzystniejszej,

- 2) nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty ELEKTROTIM S.A. z siedzibą w Wrocławiu jako oferty najkorzystniejszej,
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny pozostałych ofert celem ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 4) obciążenie Zamawiającego kosztami niniejszego postępowania.

Jednocześnie, celem wykazania podnoszonych w odwołaniu twierdzeń i okoliczności, wnosimy o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny elektroenergetyki na okoliczność niespełniania przez ofertę ELEKTROTIM S.A. wymogów SIWZ, w szczególności w zakresie niespełniania przez zaoferowany przez ELEKTROTIM S.A. kabel YDY wymogów SIWZ.

## UZASADNIENIE ODWOŁANIA

### I. STAN SPRAWY

W dniu 9 lutego 2018 r. opublikowane zostało przez Zamawiającego w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie nr 516358-N-2018 o postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego, na „Budowę sieci teleinformatycznych w kompleksie wojskowym w m. Skwierzyna - wykonanie robót budowlanych” - sprawa nr 251.05.18.KA. (Ogłoszenie to zostało dwukrotnie zmienione w dniu 23 lutego 2018 r.)

Na podstawie powyższego ogłoszenia Odwołujący złożył ofertę w powyższym postępowaniu. Oprócz Odwołującego oferty złożyło jeszcze sześciu Wykonawców, w tym ELEKTROTIM SA z siedzibą we Wrocławiu.

W dniu 28 marca 2018 r. (przesłany faksem w dniu 29 marca 2018 r.) Zamawiający dokonał wyboru oferty ELEKTROTIM S.A. jako oferty najkorzystniejszej.

### II. LEGITYMACJA ODWOŁUJĄCEGO

W ocenie Odwołującego podkreślenia wymaga, iż Odwołujący posiada legitymacje do wniesienia niniejszego odwołania.

Zgodnie z art. 179 ust. 1 PZP „Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. ”

Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, albowiem posiada wiedzę, doświadczenie i zdolności techniczne pozwalające mu na realizację zamówienia, a nadto oferta Odwołującego została sklasyfikowana na poz. 2. Odrzucenie oferty ELEKTROTIM S.A.

- jako niezgodnej z postanowieniami SIWZ - umożliwi wybór oferty Odwołującego TELBUD S.A. jako najkorzystniejszej i tym samym uzyskanie zamówienia publicznego.

Odwołujący spełnia również drugą przesłankę statuującą jego uprawnienie do wniesienia odwołania, albowiem w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych na wstępie przepisów ustawy - PZP poniesie szkodę, wyrażającą się w szczególności w utraceniu możliwości uzyskania przychodów z udzielonego zamówienia oraz utraceniu możliwości uzyskania referencji.

### III. NARUSZENIE PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO PRZEPISÓW PZP.

Zamawiający dokonał wyboru oferty ELEKTROTIM S.A. z siedzibą we Wrocławiu jako najkorzystniejszej.

Tymczasem oferta ta nie odpowiada treści SIWZ, a w konsekwencji podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP w zw. z art. 82 ust. 3 PZP.

Zgodnie bowiem z art. 82 ust. 3 PZP „Treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia natomiast stosownie do art. art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 2) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust 2 pkt 3”.

W związku z powyższym, w ocenie Odwołującego, Zamawiający nie mógł dokonać wyboru oferty ELEKTROTIM S.A. z siedzibą we Wrocławiu jako najkorzystniejszej.

Niezgodność oferty ELEKTROTIM S.A. polega na zaoferowaniu przewodu nie spełniającego wymagań SIWZ w zakresie przewodu YDY.

Zgodnie z pkt 2.1 STWiOR, zatytułowanym „Rodzaje projektowanych materiałów i urządzeń” (stanowiącym część SIWZ), kabel YDY powinien posiadać następujące parametry techniczne:

Kabel elektroenergetyczny w izolacji poliwinilowej.

Napięcie znamionowe: 0,6/1 kV

Kable YDY Temperatura pracy: od -30°C do +70°C

Zgodnie z wymaganiami CPR minimum klasę DCA

Odwołujący TELBUD S.A. zaoferował - jako rozwiązanie równoważne - kabel N2XH-J 0,6/1,0 kV 3x2,5RE przewyższający wymogi stawiane w STWiOR, co zaznaczył w swojej ofercie poprzez wpis do jednego z załączników oferty (nr 5), tj. ZESTAWIENIA PODSTAWOWYCH MATERIAŁÓW I URZĄDZEŃ, KTÓRYCH UŻYJEMY DO WYKONANIA PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA Z NAZWĄ I ADRESEM PRODUCENTA - poz. 24 tabeli. TELBUD S.A.

załączył do oferty także kartę katalogową, deklarację zgodności oraz Deklarację Właściwości Użytkowych kabla, która potwierdzała spełnienie wymogów STWiOR w zakresie klasyfikacji ogniowej: wymóg STWiOR - DCA; klasyfikacja ogniowa oferowanego przez nas kabla - Cca - s1, d0, a1.

Tymczasem ELEKTROTIM S.A. nie wskazał w ofercie (w tym w zestawieniu stanowiącym załącznik nr 5 do oferty), że zamierza zastosować - jako rozwiązanie równoważne - inny typ przewodu, ELEKTROTIM wskazał jedynie w wykazie materiałów w poz. 24 tabeli - Przewód YDY 3x2,5 mm<sup>2</sup> - producenta oferowanego przewodu - firmę Telefonika, co oznacza, że zaoferował przewód YDY 3x2,5mm<sup>2</sup> niespełniający wymogów STWiOR, a tym samym wymagań SIWZ. Producent kabli ma bowiem obowiązek zamieszczać na swojej stronie internetowej Deklaracje Właściwości Użytkowych (DWU) kabli i przewodów - dokument ten określa klasyfikację ogniową wyrobu. Na stronach internetowych firmy Telefonika brak jednak DWU dla przewodu YDY 3x2,5 mm<sup>2</sup> spełniającego wymagania STWiOR, tj. klasa DCA.

Na powyższe uwagę Zamawiającemu zwrócił Odwołujący pismem z dnia 14 marca 2018 r. W tym stanie rzeczy Zamawiający pismem z dnia 21 marca 2018 r. zwrócił się do ELEKTROTIM S.A. o wyjaśnienia na temat zaoferowanego przewodu YDY (załączając pismo Odwołującego z dnia 14 marca 2018 r.).

W odpowiedzi, pismem z dnia 26 marca 2018 r, ELEKTROTIM S.A. oświadczył, że zaoferował kabel N2XH-J 3x2,5 RE 0,6/1,0kV.

Wyjaśnienia ELEKTROTIM S.A., zdaniem Odwołującego, nie pozwalają jednak na uznanie, że oferta tego Wykonawcy jest zgodna z SIWZ.

Jak wskazano w dalszej części uzasadnienia podkreślenia bowiem wymaga, że w ofercie Wykonawca ELEKTROTIM SA nie wskazał, że oferuje rozwiązanie równoważne w postaci kabla N2XH-J 3x2,5 RE 0,6/1,0kV ani tego nie wykazał.

Tymczasem, w ocenie Odwołującego, zgodnie z art. 30 ust. 5 PZP, składając ofertę z rozwiązaniem równoważnym do opisanego w SIWZ, Wykonawca musi wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez Zamawiającego.

Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO, to obowiązkiem Wykonawcy jest udowodnienie, że pomiędzy oferowanym przez niego produktem a produktem oczekiwanym przez Zamawiającego zachodzi równoważność (wyrok KIO 1838/16). Aby uznać, że dany wykonawca zaoferował rozwiązania równoważne do opisanych, musiałby to w sposób wyraźny zadeklarować w ofercie podając konkretnie jaki produkt lub produkty oferuje w

zamian za jaki produkt/produkty. W braku wykazu towarów (materiałów i urządzeń równoważnych) oraz opisu rozwiązań równoważnych w żaden sposób nie można więc uznać, że wykonawca zaoferował rozwiązania równoważne, nawet jeśli miałby taki zamiar. Dokumentów tych przy ich braku nie można bowiem uzupełnić - stanowią one ścisłą treść oferty i takie działanie prowadziłyby do zmiany oferty (zmiana oferowanych produktów referencyjnych na równoważne)." {wyrok KIO 2447/16; KIO 2460/16 z dnia 16 stycznia 2017 r.).

Odwołujący wskazał, że aby udowodnić, że zaproponowany produkt równoważny spełnia wymagania Zamawiającego, Wykonawca ma obowiązek wykazania się szczególną starannością {KIO 637/16). To na Wykonawcy bowiem spoczywa ciężar udowodnienia spełniania wszystkich wymaganych parametrów (KIO 709/15).

Zaznaczenia przy tym wymaga, że kabel N2XH różni się od przewodu YDY materiałem izolacji żył oraz powłoki zewnętrznej.

Kabel N2HX:

- Izolacja: polietylen usieciowany (XLPE)
- Powłoka: specjalny materiał bezhalogenowy

Kabel YDY:

- Izolacja: Polichlorek winylu (PVC, w obrocie handlowym w Polsce występuje jako polwinit)
- Powłoka: jw. czyli polichlorek winylu (PVC, w obrocie handlowym w Polsce występuje jako polwinit)

Dowód:

- karta katalogowa kabla N2HX,
- karta katalogowa kabla YDY

Zdaniem Odwołującego z kolei analiza oferty ELEKTROTIM S.A. nie pozwala przyjąć, aby ofertą objęty był przewód YDY spełniający wymogi SIWZ (a w szczególności pkt 2.1 STWiOR). Wśród produktów wskazanej przez ELEKTROTIM SA. firmy Telefonika brak bowiem przewodu YDY 3x2,5 mm<sup>2</sup> spełniającego wymagania STWiOR, tj. posiadającego wymaganą klasę DCA oraz wymagane napięcie znamionowe 0,6/1,0kV (przewody YDY znajdujące się w katalogu producenta posiadają napięcie znamionowe 450/750N/, czyli niższe od wymaganego dla przewodu YDY w STWiOR napięcia znamionowego 0,6/1,0kV).

#### IV. PODSUMOWANIE

W ramach podsumowania Odwołujący wskazał, że mając na uwadze powyższe uznać należy, że decyzja Zamawiającego z dnia 28 marca 2018 r. o wyborze jako najkorzystniejszej

oferty ELEKTROTIM S.A. jest błędna, albowiem oferta tego Wykonawcy powinna zostać odrzucona jako niezgodna z SIWZ.

Uznając za wystarczające wyjaśnienia ELEKTROTIM SA. (złożone z naruszeniem art. 30 ust. 5 PZP), nie dokonując odrzucenia oferty ELEKTROTIM S.A. i wybierając ją jako najkorzystniejszą Zamawiający rażąco naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP w zw. z art.82 ust. 3 PZP, jak również art. 7 ust. 1 PZP.

Wskazane powyżej argumenty potwierdzają zasadność zarzutów i żądań Odwołującego, wobec czego należy orzec zgodnie z nimi.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, ofertą złożoną w postępowaniu przez Przystępującego oraz Odwołującego, korespondencją prowadzoną w toku postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.**

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba nie uwzględniła wniosku Przystępującego o odrzucenie odwołania jako wniesionego wobec czynności znajdujących się poza katalogiem określonym w treści art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba w niniejszym składzie, kierując się wykładnią przepisu art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp dokonaną przez sądy okręgowe w wyniku kontroli instancyjnej orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, uznała, że wniesione odwołanie dotyczy czynności objętej zakresem normy prawnej wyrażonej w powyższym przepisie. Zwieńczeniem linii orzeczniczej sądów okręgowych jest fakt wydania w dniu 17 listopada 2017 r. przez Sąd Najwyższy po rozpoznaniu w Izbie Cywilnej zagadnienia prawnego w sprawach o sygn. III CZP 56/17 oraz III CZP 58/17 dwóch jednobrzmiących uchwał następującej treści:

*1. Zarzuty odwołania od wyboru najkorzystniejszej oferty, o którym mowa w art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) mogą obejmować także zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który*



*złożył ofertę wybraną przez zamawiającego lub zaniechanie odrzucenia oferty, która powinna podlegać odrzuceniu.*

Dodatkowo jak wskazał w wyroku z dnia 25 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie rozpoznawanej pod sygn. akt XXIII Ga 365/17 *W ocenie Sądu Okręgowego dokonując wykładni art. 180 ust. 2 pkt 6 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, zaskarżeniu odwołaniem w postępowaniach przed Krajową Izbą Odwoławczą podlegają wszystkie zachowania zamawiającego w ramach badania i oceny ofert prowadzące do wadliwego, niezgodnego z przepisami prawa – ustawy Pzp wyboru oferty najkorzystniejszej. Analogiczna argumentacja została przedstawiona również przez Sąd Okręgowy w Lublinie w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie rozpoznawanej pod sygn. akt IX Ga 502/16.*

Tym samym Izba stwierdziła z urzędu, że wniesione odwołanie nie spełnia przesłanek z art. 189 ust. 2 ustawy, w tym art. 189 ust. 2 pkt 6 w związku z art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy. Izba wzięła pod uwagę wynik kontroli instancyjnej Sądów Okręgowych właściwych dla siedziby zamawiającego, które z mocy art. 198 a ust. 1 ustawy sprawują nadzór instancyjny nad orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej. Izba ustaliła stan znany Izbie z urzędu, że Sądy Okręgowe wydały 22 orzeczenia uwzględniające skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że odwołanie zasługuje na merytoryczne rozpoznanie.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez Odwołującego będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Wnoszący odwołanie złożył w przedmiotowym ofercie sklasyfikowaną po dokonaniu przez Zamawiającego czynności odrzucenia ofert na drugim miejscu w rankingu z ceną wynoszącą 2.456.396,01 zł. We wniesionym odwołaniu podniósł zarzuty wobec oferty uznanej za najkorzystniejszą z ceną ofertową wynoszącą 2.441.811,23 zł zmierzając do odrzucenia tej oferty. W przypadku zaś uwzględnienia odwołania ma on szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o

zamówieniu, treści SIWZ (w tym załączników do niej w postaci Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych dalej zwanej „STWiORB”, załącznika nr 2d do oferty), oferty złożonej w postępowaniu przez Przystępującego i Odwołującego, jak również korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie Zamówienia publicznego (w tym w szczególności pisma TELBUD S.A. z dnia 14.03.2018 r., wezwania Zamawiającego z dnia 21.03.2018 r. nr 1740/18 oraz wyjaśnień wykonawcy ELEKTROTIM S.A. z dnia 26.03.2018 r. i dołączonych do tego pisma załączników w postaci dokumentacji technicznej, katalogów i deklaracji właściwości użytkowych kabla typu N2XH-J 3x2,5 RE 0,6/1kV produkcji TELE-FONIKA Kable S.A. dalej zwanej „Telefonika”). Izba dopuściła również i poddała ocenie dowody złożone przez Przystępującego na rozprawie (194 karty) oraz dowody złożone przez Odwołującego wraz z odwołaniem w postaci kart katalogowych kabla typu N2HX oraz typu YDY.

Mimo sformułowania przez Odwołującego w treści odwołania wniosku o powołanie dowodu z opinii biegłego wniosek ten nie został podtrzymany w toku rozprawy. Nie został on również doprecyzowany w zakresie tezy dowodowej pozwalającej na jego prawidłowe przeprowadzenie. Dodatkowo okoliczność niespełnienia przez kabel YDY produkcji Telefonika wymagań zawartych w SIWZ nie był przedmiotem sporu, gdyż z okoliczności sprawy, w tym stanowiska Przystępującego należy wywieść, że okoliczność ta nie była przez tego wykonawcę kwestionowana. Jego argumentacja zmierzała bowiem do wykazania, że przedmiotem pierwotnej oferty był kabel N2XH-J 3x2,5 RE 0,6/1kV produkcji Telefonika. Stąd też Izba nie znalazła podstaw do przeprowadzenia tego dowodu.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.**

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości poniżej kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że Zamawiający w dokumentacji postępowania zawierającej opis przedmiotu zamówienia (STWiORB) w pkt 1 zatytułowanym „Część ogólna” ppkt 1.4. „Określenia podstawowe – definicje pojęć” wskazał: Kabel energetyczny YDY – przewód o żyłach miedzianych jednodrutowych oraz izolacji z polwinitu w powłoce polwinitowej (str. 7).

Następnie na str. 35 w tabeli zatytułowanej „Tabela parametrów technicznych wybranych materiałów podstawowych” w pozycji „Kable YDY” zawarła następujące wymagania:

- kabel elektroenergetyczny w izolacji poliwinilowej;
- napięcie znamionowe: 0,6/1kV
- Temperatura pracy: od – 30°C do + 70°C;
- zgodnie z wymaganiami CPR minimum klasę D<sub>CA</sub>

W załączniku nr 2d do oferty zatytułowanym „Zestawienie podstawowych materiałów i urządzeń, których użyjemy do wykonania przedmiotu zamówienia z nazwą i adresem producenta” w poz. 24 wskazano materiał w postaci przewodu YDY 3x2,5 mm<sup>2</sup>. Pod tabelą Zamawiający zamieścił następującą adnotację: „Załączona tabela materiałów/urządzeń podstawowych zawierająca informacje, jakich producentów materiały/urządzenia Wykonawca zamierza użyć do realizacji zadania, jest traktowana, jako propozycja rozwiązań równoważnych do tych ujętych w projekcie i skalkulowana w ofercie. Propozycja jest oceniana przez Zamawiającego (z konsekwencją odrzucenia oferty) i traktowana jest, jako wymóg zastosowania wskazanych materiałów/urządzeń podczas realizacji robót. W kolumnie „Producent” Wykonawca powinien podać jednego producenta dla danego materiału/urządzenia”.

W piśmie z dnia 06.03.2018 r. zawierającym informację dotyczącą otwarcia oferta zostało wskazane, że w postępowaniu złożono łącznie 7 ofert, zaś oferta z najniższą ceną była oferta wykonawcy Elektrotim S.A.

Wykonawca Elektrotim S.A. w złożonej ofercie z dnia 05.03.2018 r. zaoferował realizację przedmiotu zamówienia za łączną kwotę 2.441.811,23 zł. W załączniku do oferty zatytułowanym „Zestawienie podstawowych materiałów i urządzeń, których użyjemy do wykonania przedmiotu zamówienia z nazwą i adresem producenta” na str. 10 w poz. 24 wskazano materiał w postaci przewodu YDY 3x2,5 mm<sup>2</sup> i jego producenta Telefonika (Wielicka 114, 30-663 Kraków).

Wykonawca Telbud S.A. w złożonej ofercie z dnia 05.03.2018 r. zaoferował realizację przedmiotu zamówienia za łączną kwotę 2.456.069,93 zł. W załączniku nr 5 do oferty zatytułowanym „Zestawienie podstawowych materiałów i urządzeń, których użyjemy do wykonania przedmiotu zamówienia z nazwą i adresem producenta” na str. 15 w poz. 24 wskazano materiał w postaci przewodu YDY 3x2,5 mm<sup>2</sup> i jego producenta Zakłady Kablowe BITNER Sp. z o.o., ul. Józefa Friendla 3/3, 30-009 Kraków wskazując jednocześnie, że proponuje rozwiązanie równoważne, tj. kabel N2XH-J 0,6/1kV 3x2,5RE.

W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca Telbud S.A. pismem z dnia 14.03.2018 r. zwrócił się do Zamawiającego z następującym wnioskiem:

„W nawiązaniu do otwarcia w dniu 6 marca 2018 r. ofert w postępowaniu „Budowa sieci teleinformatycznych w kompleksie wojskowym w m. Skwierzyna wykonanie robót budowlanych”, po zapoznaniu się z treścią ofert konkurentów, niniejszym wskazujemy, że oferty wykonawców: ELEKTROTIM S.A., PPHU TELMARK sp. z o.o., SPRINT S.A., CONTROL NET sp. z o.o. oraz LPRT S.A., nie spełniają wymogów SIWZ.

Oferty wymienionych wykonawców nie spełniają bowiem wymagania wskazanego w pkt 2.1 Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót (STWiOR). Zgodnie z pkt 2.1 STWiOR, zatytułowanym „Rodzaje projektowanych materiałów i urządzeń” kabel YDY powinien posiadać następujące parametry techniczne:

Kable YDY   Kabel elektroenergetyczny w izolacji poliwinitowej.

Napięcie znamionowe: 0,6/1kV

Temperatura pracy: od -30°C do +70°C

Zgodnie z wymaganiami CPR minimum klasę DCA

Z tego względu zaoferowaliśmy kabel N2XH-j 0,6/1,0 kV 3x2,5RE przewyższający wymogi stawiane w STWiORB co zaznaczyliśmy w swojej ofercie poprzez wpis do jednego z załączników oferty, tj. ZESTAWIENIA PODSTAWOWYCH MATERIAŁÓW I URZĄDZEŃ KTÓRYCH UŻYJEMY DO WYKONANIA PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA Z NAZWĄ ADRESEM PRODUCENTA — poz. 24 tabeli. Do oferty załączyliśmy także kartę katalogową, deklarację zgodności oraz Deklarację Właściwości Użytkowych kabla/ która to potwierdza spełnienie wymogów STWiORB w zakresie klasyfikacji ogniowej: wymóg STWiORB — Dca; klasyfikacja ogniowa oferowanego przez nas kabla - Cca S1, d0, a1.

Tymczasem nasi konkurenci w wykazie materiałów w poz. 24 tabeli - Przewód YDY 3x2,5 m<sup>2</sup> - jako producenta wskazali firmę TELEFONIKA bądź Zakłady Kablowe BITNER, co oznacza, że zaoferowali przewód YDY 3x2,5mm<sup>2</sup> niespełniający wymogów STWiORB, a tym samym wymagań SIWZ. Producent kabli ma bowiem obowiązek zamieszczać na swojej stronie internetowej Deklaracje Właściwości Użytkowych (DWU) kabli i przewodów - dokument ten określa klasyfikację ogniową wyrobu. Na stronach internetowych firm TELEFONIKA oraz Zakłady Kablowe BITNER brak jednak D U dla przewodu YDY 3x2,5 mm<sup>2</sup> spełniającego wymagania STWiORB, tj. klasa DCA.

Zamawiający kierując się powyższym oświadczeniem wykonawcy Telbud S.A. zwrócił się do wykonawcy Elektrotim S.A. pismem z dnia 21.03.2018 r. nr 1740/18 o złożenie wyjaśnień w tym zakresie.

Wykonawca Elektrotim S.A. pismem z dnia 26.03.2018 r. wskazał, że: „W odpowiedzi na Państwa pismo nr 1740/18 z dnia 21.03.2018 uprzejmie wyjaśnimy co następuje.

Zamawiający w STWIOR zdefiniował kable YDY jako kable o następujących parametrach technicznych:

1. Kabel elektroenergetyczny w izolacji poliwinilowej
2. Napięcie znamionowe : 0,6/1kV
3. Temperatura pracy: -30'C do +70'C
4. Zgodnie z wymaganiami CPR minimum klasę DCA

ELEKTROTIM S.A. w formularzu stanowiącym załącznik do oferty tj. „ZESTAWIENIE PODSTAWOWYCH MATERIAŁÓW I URZĄDZEŃ, KTÓRYCH UŻYJEMY DO WYKONANIA PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA Z NAZWĄ I ADRESEM PRODUCENTA” pod pozycją 24 formularza zaoferował kabel N2XH-J 3x2,5 RE 0,6/1kV o parametrach wyższych niż kable YDY zdefiniowane przez Zamawiającego w STWIOR.

W załączeniu przekazujemy dokumenty potwierdzające fakt, że zaoferowane przez ET SA kable nie tylko spełniają parametry wymagane przez Zamawiającego a wręcz je przewyższają”.

Do powyższego pisma zostały załączone dokumenty techniczne ww. kabla, w tym deklaracja własności użytkowych nr DoP-17-0101-01 z dnia 23.06.2017 r.

Zamawiający pismem z dnia 29.03.2018 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty Elektrotim S.A. jako najkorzystniejszej.

Na powyższą czynność Telbud S.A. wniósł w dniu 03.04.2018 r. odwołanie.

Zamawiający pismem z dnia 10.04.2018 r. (odpowiedź na odwołanie) złożył oświadczenie woli wskazując, że uwzględni w całości zarzuty zawarte w odwołaniu.

Przystępujący ELEKTROTIM S.A. w odpowiedzi na wezwanie do złożenia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu skorzystał ze swego prawa i wniósł sprzeciw pismem z dnia 13.04.2018 r. (wpływ dnia 16.04.2018 r.).

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym

stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Przedmiotem zarzutów zawartych w odwołaniu w postaci art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 w zw. z art. 30 ust. 5 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp był nieprawidłowy wybór oferty Przystępującego ze względu na zaniechanie jej odrzucenia mimo, iż nie odpowiada ona treści SIWZ w zakresie parametrów zaoferowanego kabla energetycznego 3x2,5 mm<sup>2</sup>.

W ocenie Odwołującego, co znalazło swoje odzwierciedlenie w piśmie skierowanym do Zamawiającego na etapie postępowania (pismo z dnia 14.03.2018 r.) m.in. wykonawca Elektrotim S.A. zaoferował kabel YDY produkcji Telefonika, którego wyrób w postaci kabla typu YDY 3x2,5 mm<sup>2</sup> nie spełnia wymagań ujętych w STWiORB, gdyż nie zawarł na swojej stronie internetowej Deklaracji Własności Użytkowych określającej wymaganą przez Zamawiającego klasyfikację ogniową. W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również w toku postępowania odwoławczego, Przystępujący nie przedstawił żadnych dowodów, że kabel typu YDY 3x2,5 mm<sup>2</sup> produkcji Telefonika spełnia ten wymóg, lecz na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pismem z dnia 26.03.2018 r. wskazał, że pod poz. 24 formularza zaoferowała kabel N2XH-J 3x2,5 RE 0,6/1kV o parametrach wyższych niż kable YDY. Powyższe w ocenie Izby oznacza, po pierwsze, przyznanie przez Przystępującego, że kabel YDY 3x2,5 mm<sup>2</sup> produkcji Telefonika nie spełnia wymagań STWiORB (fakt przyznany przez uczestnika postępowania). Po drugie zaś, że producent ten posiada w swojej ofercie kable spełniające wymagania w zakresie kwestionowanej przez Odwołującego klasyfikacji ogniowej – jednakże są to kable o innym typie izolacji. Co istotne dla poczynionych ustaleń faktycznych ten ostatni typ kabla energetycznego (N2XH-J 3x2,5 RE 0,6/1kV) choć innego producenta został zaoferowany w ofercie Odwołującego – Telbud S.A.

Poddając ocenie załącznik nr 2d do formularza ofertowego zatytułowany „Zestawienie podstawowych materiałów i urządzeń, których użyjemy do wykonania przedmiotu zamówienia z nazwą i adresem producenta” wskazać należy, że wykonawcy co do zasady mieli w jego treści wskazać nazwę producenta materiału lub urządzenia, przy czym jednocześnie Zamawiający przyjął w wyjaśnieniu zawartym pod tabelą tego załącznika, że propozycja rozwiązań równoważnych będzie realizowana przez wskazanie ich producenta. Jak wyżej wskazano z ustalonych w toku postępowania odwoławczego okoliczności faktycznych wynika, że producent kabli Telefonika posiada w swojej ofercie kabel YDY 3x2,5 mm<sup>2</sup> nie spełniający wymagań Zamawiającego oraz kabel spełniający te wymagania, jednakże oznaczony symbolem N2XH-J 3x2,5 RE 0,6/1kV (fakt bezsporny, nie kwestionowany przez żadną ze Stron i uczestnika postępowania). Okoliczność ta wynika nie tylko z dowodów przedstawionych przez Odwołującego i Przystępującego, lecz jak wyżej wskazano wynika również z faktu, że ten ostatni typ kabla został zaoferowany w

postępowaniu przez Odwołującego (vide załącznik nr 5 do oferty poz. 24 kabel N2XH-J 3x2,5 RE 0,6/1kV produkcji Zakłady Kablowe BITNER Spółka z o.o.).

W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający zwrócił się do Przystępującego z wnioskiem o złożenie wyjaśnień w tym zakresie (wezwanie z dnia 21.03.2018 r. nr 1740/18) na skutek czego Przystępujący wskazał w piśmie z dnia 26.03.2018 r., że przedmiotem jego oferty był kabel produkcji Telefonika o symbolu N2XH-J 3x2,5 RE 0,6/1kV, załączając dokumentację dla tego wyrobu (m.in. istotna z punktu widzenia zarzutów Deklarację Własności Użytkowych wskazującą na klasyfikację ogniową oraz zakres napięcia nominalnego).

Nie ulega zatem wątpliwości, że przedmiotem oferty Przystępującego był kabel 3 x 2,5 mm<sup>2</sup> produkcji Telefonika (vide poz. 24 załącznika do oferty zatytułowanego „Zestawienie podstawowych materiałów i urządzeń, których użyjemy do wykonania przedmiotu zamówienia z nazwą i adresem producenta” str. 10 oferty Przystępującego).

W tak zakreślonych okolicznościach sporu nie sposób jednak ustalić, czy przedmiotem oferty Przystępującego był kabel typu YDY, jak twierdził Odwołujący, czy też kabel N2XH-J 3x2,5 RE 0,6/1kV jak twierdził sam Przystępujący. Izba w tym zakresie wskazuje, że choć Przystępujący na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oświadczył w piśmie z dnia 26.03.2018 r., że przedmiotem jego oferty był kabel produkcji Telefonika o symbolu N2XH-J 3x2,5 RE 0,6/1kV to powyższe nie znajduje żadnego potwierdzenia w treści złożonej oferty. Wszakże Przystępujący nie dokonał korekty załącznika nr 2d do oferty a jedynie wskazał producenta kabla Telefonika.

Jeżeli przedmiotem oferty był kabel o symbolu N2XH-J 3x2,5 RE 0,6/1kV Przystępujący miałby możliwość uzupełnienia dokumentów wskazujących na równoważność tego wyrobu stosownie do treści art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż w takich okolicznościach sprawy Zamawiający był zobligowany wezwać wykonawcę do złożenia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Mając na uwadze okoliczność, że Zamawiający jest już w posiadaniu tych dokumentów (dołączonych wraz z pismem z dnia 26.03.2018 r.) brak jest konieczności ich ponownego złożenia ze względu na zasady ekonomiki procesowej.

Jednakże nawet gdyby przyjąć odmienne założenie, tj. że przedmiotem oferty Przystępującego był kabel produkcji Telefonika o symbolu YDY za oddaleniem odwołania stoją względy natury prawnej mające swoje źródło w regulacjach art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. w przepisie wskazanym w odwołaniu jako podstawa prawna zarzutu.

Postulowana przez Odwołującego czynność odrzucenia oferty Przystępującego stanowi jedną z najistotniejszych, obok wykluczenia wykonawcy, sankcji w postępowaniu – a zatem jako czynność o takim charakterze norma prawna stanowiąca jej źródło powinna być interpretowana ściśle z uwzględnieniem przesłanki ujętej w ramach zarzutów, w tym wypadku

art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Przepis ten nie ma charakteru bezwzględny, gdyż druga część zdania jego jednostki redakcyjnej zawiera odniesienie do instytucji uregulowanej w treści art. 87 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, który stanowi, że obowiązkiem Zamawiającego jest poprawienie istniejących w treści oferty omyłek polegających na niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, jeżeli ich poprawienie nie powoduje istotnych zmian w treści poprawionej oferty.

Rolą tego przepisu było zapobieganie właśnie takim sytuacjom, z jaką mamy do czynienia w niniejszej sprawie, tj. gdy ze względu na nieznaczne rozbieżności dochodziło w przeszłości do eliminowania z postępowania, co do zasady sporządzonych prawidłowo ofert i tym samym nadawanie formalizmowi postępowania dominującego znaczenia, tj. gdy o wyborze oferty decydowała jej formalna poprawność, a nie jej merytoryczna treść. Odnosząc się do stwierdzonego stanu faktycznego brak jest jakichkolwiek dowodów, czy też poszlak wskazujących, że Przystępujący celowo chciał zaoferować w postępowaniu kabel YDY nie spełniający wymagań zawartych w STWiORB – co wskazuje, że mamy w tym wypadku do czynienia z omyłką mającą swoje źródło w niejednoznacznych postanowieniach załącznika nr 2d do oferty, co zostanie wykazane w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Tym samym realizacji żądań Odwołującego sformułowanych w treści odwołania stoi na przeszkodzie nie tylko istniejący w niniejszej sprawie stan faktyczny, ale sama treść normy, co prawda normy o charakterze sankcyjnym, jednak nie zawierająca bezwzględny i bezwarunkowy nakaz odrzucenia oferty w każdym możliwym wypadku wystąpienia niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. W ocenie Izby w niniejszym wypadku istnieje niewątpliwie możliwość poprawienia zaistniałym rozbieżności, gdyż spełnione zostały wszystkie przesłanki dla zastosowania przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Otóż po pierwsze sam Zamawiający zawarł w dokumentacji postępowania informacje o pożądanym przez niego rodzaju kabla zasilającego 3 x 2,5 mm<sup>2</sup> wskazując na jego typ YDY – a zatem dookreślając rodzaj jego izolacji. Dodatkowo Zamawiający przewidział możliwość zastosowania rozwiązań równoważnych nakazując wykonawcom wskazanie w formularzu nr 2d do oferty nazwy producenta takiego wyrobu, co Przystępujący też uczynił. W ocenie Izby, który to argument został również podniesiony w toku rozprawy przez Przystępującego, znajdująca się pod tabelą w załączniku nr 2d informacja nie ma charakteru jednoznacznego. Stanowi ona bowiem wykładnię oświadczeń woli wykonawców zawartych w tabeli w kolumnie zatytułowanej „Producent” (tj. określa skutek wskazania w tabeli nazwy producenta) i może sugerować, że w każdym wypadku wskazanie nazwy producenta oznacza fakt zaoferowania rozwiązania równoważnego. Taki jest bowiem wynik wykładni literalnej tego oświadczenia dokonany przez Izbę. I choć w tabeli w kolumnie zatytułowanej „nazwa materiału” Zamawiający nie wskazywał we wszystkich pozycjach przykładowych producentów (za wyjątkiem koncentratorów i mediakonwerterów) to wskazywał typy lub



nazwy własne rozwiązań, zaś w istotnym dla rozstrzygnięcia sporu zakresie wskazał typ izolacji kabla przez wskazanie nazwy „YDY”. Co istotne informacja znajdująca się pod tabelą w załączniku nr 2d do oferty odsyła również do nazw własnych wskazanych w projekcie. Tym samym wykonawcy mogli mieć wątpliwość, czy wskazanie producenta rozwiązania równoważnego musi być połączone z modyfikacją w tabeli opisu zawartego w kolumnie zatytułowanej „Nazwa materiału”, czy też jak uczynił to Odwołujący połączone ze wskazaniem dodatkowych informacji w kolumnie zatytułowanej „Producent”.

W toku postępowania dowodowego ustalono, że wskazany przez Przystępującego producent Telefonika posiada w swojej ofercie, zarówno kabel nie spełniający łącznie wszystkich wymagań ujętych w STWiORB (kabel typu YDY), jak również kabel spełniający te wymagania nadmiarowo (kabel typu N2XH-J 3x2,5 RE 0,6/1kV). Następnie, co wynika z wartości tej pozycji materiałowej (wyliczonej w ofercie Przystępującego na kwotę 678,18 złotych zgodnie z poz. 4.39 kosztorysu złożonego jako dowód k. 193) jest ona znikoma w stosunku do wartości całego zamówienia ujętej w ofercie Przystępującego (cena łączna 2.441.811,23 zł) – a zatem nie spowoduje istotnej zmiany treści oferty w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3.

Wszystkie te elementy łącznie wpisują się zatem w przesłankę ujętą w treści art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp – co stoi na przeszkodzie zastosowaniu wobec oferty Przystępującego instytucji uregulowanej w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający zatem powinien dokonać poprawienia tej oferty przez zmianę typu kabla w poz. 24 załącznika nr 2d do oferty na kabel typu N2XH-J 3x2,5 RE 0,6/1kV produkcji Telefonika.

Jeżeli zatem Przystępujący nie zmodyfikował formularza załącznika do oferty (zał. 2d) pozostawiając kabel typu YDY i jednocześnie wskazał producenta oferowanego materiału w postaci Telefonika, który, co było pomiędzy Stronami niesporne, posiada w swoim asortymencie kabel spełniający wymagania Zamawiającego o innym oznaczeniu i innym typie izolacji Zamawiający winien w ramach tak ukształtowanego stanu faktycznego przyjąć, że zaoferowanym przez Przystępującego kablem jest kabel produkcji Telefonika o symbolu N2XH-J 3x2,5 RE 0,6/1kV dokonując poprawienia tej niezgodności w ofercie Przystępującego w oparciu o treść instytucji uregulowanej w przepisie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Jednocześnie mając na uwadze oświadczenie Przystępującego złożone na rozprawie, który wskazał, że: „(...) jest on w stanie udowodnić, że może dostarczyć ten kabel we wskazanej cenie, ze względu na trwałą współpracę od dostawcy TEAM” brak jest podstaw do korekty wynagrodzenia wykonawcy w tym zakresie.

Tym samym na skutek związania Izby zarzutami zawartymi w odwołaniu, w tym ich podstawami faktycznymi i prawnymi na mocy art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, nie mogło dojść do uwzględnienia odwołania, którego żądanie zmierzało do odrzucenia oferty Przystępującego.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że brak było podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Tym samym nie potwierdziły się również zarzuty naruszenia art. 82 ust. 3, art. 30 ust. 5, jak również art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie bowiem z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak potwierdzenia zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

**Przewodniczący:**

.....

