

WYROK

z dnia 26 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 października 2020 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 października 2020 r. przez **TELBUD Spółkę Akcyjną w Poznaniu** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych w Warszawie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **COMP Spółka Akcyjna w Warszawie, J. Ł.**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – **Skarbowi Państwa – Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych w Warszawie** – unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **COMP Spółka Akcyjna w Warszawie, J. Ł.** i dokonanie ponownej oceny ofert;
2. kosztami postępowania obciąża **Skarb Państwa – Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych w Warszawie** i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **TELBUD Spółka Akcyjna w Poznaniu** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Skarbu Państwa – Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych w Warszawie** na rzecz wykonawcy **TELBUD Spółka Akcyjna w Poznaniu** kwotę **14 382 zł 28 gr** (słownie: czternaście tysięcy trzysta osiemdziesiąt dwa złote dwadzieścia osiem groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 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 **Warszawie**.

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa – Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest budowa i modernizacja infrastruktury teleinformatycznej w m. Komorowo – wykonanie robót budowlanych.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 5 października 2020 roku wykonawca TELBUD SA w Poznaniu (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy – Konsorcjum firm: COMP S.A. z siedzibą w Warszawie (Lider Konsorcjum) oraz OPTO-KABEL J. Ł. z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim (Członek Konsorcjum), o czym zamawiający powiadomił odwołującego pismem z dnia 30 września 2020 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy P.z.p., polegające na nieodrzuconiu oferty wykonawcy Konsorcjum firm: COMP S.A. i OPTO-KABEL (dalej także: przystępujący) i wyborze jej jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta przystępującego nie odpowiada treści s.i.w.z. i jako taka winna zostać odrzucona przez zamawiającego;
- 2) naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezgodny z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wskazując na powyższe zarzuty, odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej,
- 2) nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty przystępującego jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (s.i.w.z.),
- 3) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert celem ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 4) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania.

Jednocześnie odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów z:

- a) załączonych dokumentów, w szczególności zdjęć i kart katalogowych,
- b) opinii biegłego, w szczególności z dziedziny telekomunikacji,

celem wykazania podnoszonych w odwołaniu twierdzeń i okoliczności, w szczególności na okoliczność zaoferowania przez przystępującego modułu RJ45 o konstrukcji nie odpowiadającej wymogom SIWZ zawartym w pkt 2 STWiOR, tj. o konstrukcji nieposiadającej możliwości wprowadzenia kabla z różnych kierunków (w szczególności zarówno z góry, jak i z dołu), a nie tylko bezpośrednio do tyłu.

Odwołujący wskazał, że w toku postępowania oferty złożyło 9 wykonawców, w tym przystępujący i odwołujący. Pismem z dnia 30 września 2020 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji.

Odwołujący podniósł, że posiada legitymację do wniesienia odwołania. Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, albowiem posiada wiedzę, doświadczenie i zdolności techniczne pozwalające mu na realizację zamówienia. Nadto zadośćuczynienie zarzutom i wnioskowi odwołania, w szczególności unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenie oferty przystępującego, umożliwi wybór oferty odwołującego, którego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu – jako oferty najkorzystniejszej i tym samym uzyskanie przez odwołującego zamówienia publicznego. Odwołujący spełnia również drugą przesłankę statuującą jego uprawnienie do wniesienia odwołania, albowiem w wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych na wstępie przepisów ustawy P.z.p. poniesie szkodę, wyrażającą się w szczególności w utraceniu możliwości uzyskania przychodów z udzielonego zamówienia oraz utraceniu możliwości uzyskania referencji.

W ocenie odwołującego, oferta przystępującego nie odpowiada treści s.i.w.z., a w konsekwencji podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy P.z.p. Niezgodność oferty przystępującego z s.i.w.z. polega na zaoferowaniu modułu RJ45 o konstrukcji nieodpowiadającej wymogom s.i.w.z..

Odwołujący wskazał, że zgodnie z wymaganiami określonymi w pkt 2 „Okablowanie poziome – moduł RJ45” Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót (STWiOR), stanowiącej załącznik nr 9 do s.i.w.z.:

- na str. 11 STWiOR wskazano:

„Okablowanie poziome – moduł RJ45.

Instalacja strukturalnego okablowania poziomego powinna być wykonana w oparciu o ekranowane komponenty spełniające wymagania kategorii 6. Moduł RJ45 mają posiadać standard montażu Keystone umożliwiający mocowanie złącza w ogólnodostępnym standardzie osprzętu elektroinstalacyjnego. Budowa punktu logicznego PL została oparta na prostej płycie czołowej w standardzie Mosaic 45x45mm. Płyta umożliwia montaż jednego lub dwóch ekranowanych modułów gniazd RJ45. Ramka ma posiadać (w celach opisowych) w górnej części pola pozwalające na wprowadzenie opisu każdego modułu gniazda (numeracji portu). W opisane ramki montażowe należy zamontować ekranowane moduły gniazd (1 Gigabit Ethernet) RJ45 kat. 6. Okablowanie strukturalne musi się opierać na zintegrowanym metalowym ekranowanym module przyłączeniowym RJ45 kat 6 umożliwiającym obsługę aplikacji 10/100/1000 BASE-T. Nie dopuszcza się stosowania złącz/modułów RJ45 z elementem metalizowanym wykonanym z ABS-u. Zwarta konstrukcja ma umożliwiać wysoką gęstość upakowania modułów. Moduł ma posiadać ekranowanie z dodatkowym samozaciskowym uchwytem kabla ekranowanego na całym obwodzie kabla. Konstrukcja złącz i uchwyty ekranu nie może zniekształcać konstrukcji kabla, ma również zapewniać maksymalną łatwość instalacji oraz gwarantować najwyższe parametry transmisyjne. Wymaga się, aby każdy moduł posiadał możliwość uniwersalnego terminowania kabla, tj. w sekwencji T568A lub T568B. W celu ochrony przed zabrudzeniami oraz uszkodzeniami mechanicznymi pinów wewnątrz złącza, każdy moduł RJ45 musi być wyposażony w zintegrowaną z modułem automatyczną osłonę pinów w złączu RJ45.

Nie należy stosować modułów bez takiego zabezpieczenia, ponieważ nie zapewniają one wymaganej zabezpieczenia ochrony pinów w złączu. Złącze ma być wykorzystywane do połączeń komputerowych jak i telefonicznych nie powodując odkształceń skrajnych pinów.

W związku z montażem modułów w płytkich puszkach instalacyjnych oraz montażu w kanałach elektroinstalacyjnych konstrukcja modułu RJ45 musi umożliwiać wprowadzenie kabla zarówno z góry jak i z dołu nie tylko bezpośrednio do tyłu, dzięki czemu łatwiej będzie zachować promienie gięcia bez uszczerbku na parametrach technicznych. Charakterystyka transmisyjna modułu gniazda ma być potwierdzona przez certyfikaty hardware w paśmie do 250MHz. Zastosowane złącze IDC musi być umieszczone pod kątem oraz posiadać srebrzone styki IDC w złączu, (nie dopuszcza się cynowanych) w celu zapewnienia maksymalnie dobrych parametrów fizycznych, kontaktu z żyłą kabla oraz ochrony złącza IDC przed korozją i zanieczyszczeniami.”

- na str. 13 STWiOR w „Tabeli parametrów technicznych wybranych materiałów podstawowych” wskazano:

Materiał	Parametry techniczne i jakościowe
Moduł RJ45 kat.6	kompatybilny ze złączami RJ11, RJ12 i RJ45 przystosowany do instalacji kabli z żyłą AWG24-AWG22 oraz linek AWG26/7 do AWG 22/7 posiadający ekranowanie 360 pozwalający na wprowadzenie kabla od góry, dołu oraz bezpośrednio do tyłu

Odwołujący stwierdził, że zamawiający jednoznacznie zatem wskazał na wymóg zastosowania modułów RJ45 o konstrukcji umożliwiającej wprowadzenie kabla zarówno od góry, jak i z dołu, jak i bezpośrednio od tyłu. Podkreślił, zamawiający jasno sprecyzował w STWiOR (str. 11), że wymóg posiadania możliwości wprowadzenia kabla z góry, z dołu i bezpośrednio od tyłu, dotyczy konstrukcji samego modułu RJ45.

Odwołujący wskazał, że przystępujący, zgodnie z załączonymi do oferty certyfikatami, zaoferował moduł RJ45 o symbolu XR200/XR210 produkcji FIBRAIN. Konstrukcja tego modułu umożliwia wprowadzenie kabla wyłącznie od tyłu, a zatem nie spełnia wymogu zawartego w STWiOR.

Odwołujący podkreślił, że wymogu STWiOR w powyższym zakresie nie zmienia pytanie i odpowiedź nr 1 z dnia 19.08.2020 r. o treści: Pytanie nr 1: Wykonawca prosi o potwierdzenie czy Zamawiający dopuszcza zastosowanie modułów RJ45 kat.6 o konstrukcji umożliwiającej wprowadzenie kabla z każdego kierunku, pod kątem 180° w stosunku do osi kabla, których parametry transmisyjne są potwierdzone przez certyfikaty hardware na zgodność z normami ISO 11801, EN 50173 oraz TIA wystawionym przez akredytowane laboratorium 3P / GHMT / DELTA?

Odpowiedź nr 1: Zamawiający dopuszcza rozwiązanie wprowadzenia kabla z każdego kierunku, w zakresie 180°.

Odwołujący stwierdził, że powyższa odpowiedź zamawiającego dopuszcza również inne kierunki (niż góra i dół – np. także prawo i lewo), w zakresie kąta 180°, pod którym kabel sieciowy może być wprowadzony, natomiast nie zmienia wymogu, aby konstrukcja modułu RJ45 umożliwiała wprowadzenie kabla nie tylko bezpośrednio do tyłu.

W ocenie odwołującego, przystępujący bezzasadnie zatem powołuje się na treść pytania i odpowiedzi nr 1, próbując na wezwanie zamawiającego, w piśmie z dnia 23.09.2020 r., obronić zaoferowane przez siebie rozwiązanie.

Odwołujący podkreślił, treść wyjaśnień przystępującego z dnia 23.09.2020 r. potwierdza, iż postawiony w STWiOR wymóg nie został spełniony w ofercie tego wykonawcy. Wynika to zwłaszcza z zamieszczonego w treści pisma szkicu (rysunku) zaoferowanego rozwiązania. Wykonawca na rysunku przedstawił jedynie, iż kabel sieciowy po wyjściu z modułu RJ45 XR200/210 może zaginać się pod kątem 90° w górę i w dół, jednak nie wskazał, jakiego rodzaju rozwiązanie ma to umożliwiać. Jak wynika z karty katalogowej, zdjęć oraz filmu dotyczących modułu RJ45 XR200/210, konstrukcja tego modułu nie umożliwia takiego wyjścia (wprowadzenia kabla); moduł RJ45 XR200/210 nie jest modułem kątowym. Nawet pomijając, że STWiOR jasno wskazywał, iż wymóg posiadania możliwości wprowadzenia kabla również od góry i od dołu, a nie tylko bezpośrednio od tyłu, dotyczy konstrukcji samego modułu (a tym samym wykluczał osiągnięcie tej funkcjonalności za pomocą dodatkowych elementów, np. adapterów kątowych), to przystępujący nie przedstawił na przedmiotowym rysunku, jakie rozwiązanie ma utrzymywać kabel w tej pozycji, jaką wskazano na rysunku (chroniąc kabel sieciowy przed niekontrolowanym ugięciem pod innym kątem lub w inny sposób), Przystępujący nie przedstawił żadnego detalu (np. adaptera kątowego), nie załączył też karty katalogowej takiego rozwiązania.

Odwołujący zaznaczył, że na przedstawionym przez przystępującego rysunku kabel zagina się od razu po wyjściu z modułu RJ45 XR200/210 pod kątem 90°. Taka sytuacja nie jest możliwa. Podkreślenia wymaga, że średnica kabla sieciowego kategorii 6 (a do tej kategorii odwołuje się STWiOR) przekracza 5,5 mm. Kabel taki nie tylko nie jest łatwo fizycznie zgiąć, ale przede wszystkim nie można tego uczynić bez szkody dla zachowania jego parametrów. Dopuszczalny promień gięcia kabli sieciowych kategorii 6 określa norma PN-EN 50173 - promień gięcia wynosi w ich przypadku co najmniej czterokrotność zewnętrznej średnicy kabla (a zatem dla kabla o średnicy 5,5 mm promień ten wynosi ponad 2 cm – co jak widać na rysunku, choćby z porównania z wielkością samego modułu – nie jest zachowane). Tymczasem niezachowanie dopuszczalnego promienia gięcia kabla sieciowego skutkuje niezachowaniem jego parametrów technicznych, w szczególności transmisyjnych.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p., odwołujący podniósł, że zamawiający naruszył ten przepis. Niedokonanie odrzucenia oferty przystępującego i dokonanie jej wyboru jako najkorzystniejszej, mimo jaskrawej sprzeczności jej z postanowieniami s.i.w.z., na co odwołujący zwracał uwagę zamawiającemu już w toku

postępowania), stanowi przejaw pogwałcenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z 21 października 2020 roku wniósł o oddalenie odwołania w całości jako oczywiście bezzasadnego.

Zamawiający stwierdził, że odwołanie opiera się na nadinterpretacji postanowień s.i.w.z. dotyczących konstrukcji modułów RJ45. Gdyby uznać zasadność argumentacji odwołującego, jedynym systemem, który spełniałby łącznie wymagania s.i.w.z. w zakresie systemu okablowania strukturalnego (t.j. moduł RJ45 - kabel instalacyjny ekranowany kat. 6 kable przyłączeniowe RJ45), byłby system firmy CORNING oferowany przez odwołującego, co prowadziłoby do ograniczenia konkurencji nieznajdującego uzasadnienia w obiektywnych potrzebach zamawiającego.

Tymczasem moduł RJ45 XR200/XR210 produkcji FIBRAIN oferowany przez przystępującego jest powszechnie wykorzystywany przy realizacji podobnych inwestycji (wcześniejsze inwestycje w oparciu o moduł, głębszy, obecnie moduł XR200/XR210-płytszy), na podstawie tych samych wymagań a realizowanych w wielu lokalizacjach na terenie kraju na rzecz Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sit Zbrojnych.

Zamawiający w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót— załącznik nr 9 do SIWZ pkt 2 „Okablowanie poziome — moduł RJ45” (str. 11), określił w sposób jednoznaczny wymóg, iż:

„W związku z montażem modułów w płytkich puszkach instalacyjnych oraz montażu w kanałach elektroinstalacyjnych konstrukcja modułu RJ45 musi umożliwiać wprowadzenie kabla zarówno z góry jak i z dołu nie tylko bezpośrednio do tyłu, dzięki czemu łatwiej będzie zachować promień gięcia bez uszczerbku na parametrach technicznych”.

Jednocześnie — na str. 13 STWiOR w Tabeli parametrów technicznych wybranych materiałów podstawowych, w stosunku do modułu RJ45 kat. 6 określono wymaganie:

„pozwalający na wprowadzenie kabla od góry, dołu oraz bezpośrednio do tyłu”.

Zamawiający wskazał, że zaoferowany przez przystępującego moduł RJ45 o symbolu XR200/XR210 produkcji FIBRAIN spełnia przywołane wymagania w całości, co zostało potwierdzone w wyjaśnieniach złożonych przez przystępującego w dniu 23.09.2020 r. Podkreślił, że moduł XR200/XR210, z uwagi na swoją konstrukcję i parametry transmisyjne, umożliwia wprowadzenie kabla zarówno z góry, jak i z dołu w puszkach instalacyjnych, a nie tylko bezpośrednio od tyłu bez uszczerbku na parametrach technicznych i przy zachowaniu promieni gięcia.

Zamawiający zwrócił uwagę, iż w żaden sposób nie określił w s.i.w.z. wymagania, że moduł RJ 45 musi;

- posiadać 3 porty wejściowe kabla od góry, dołu oraz z tyłu modułu lub
- być modułem kątowym i tylko taki moduł spełniałby wymagania s.i.w.z., jak twierdzi odwołujący.

Zamawiający podniósł, że wymóg s.i.w.z., na który powołuje się odwołujący, nie dotyczył więc w szczególności posiadania przez moduł RJ45 trzech portów wejściowych kabla – od góry, dołu oraz z tyłu modułu — lecz jedynie zapewnienia możliwości wprowadzenia kabla do modułu z trzech kierunków — w związku z faktem, że montaż modułów będzie się odbywał w płytkich puszkach instalacyjnych oraz w kanałach elektroinstalacyjnych. Zamawiający nie ograniczał przy tym sposobu zapewnienia owej możliwości, byleby nie dochodziło do uszczerbku na parametrach technicznych kabla i był zachowany odpowiedni promień gięcia.

Zamawiający przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 października 2019 sygn. akt KIO 1856/19, z którego wynika, że niedopuszczalna jest nadinterpretacja wymagań zamawiającego w sposób niekorzystny dla wykonawcy, a możliwe w takim przypadku jest tylko tłumaczenie dosłownego jej brzmienia tego wymogu, oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 kwietnia 2019 roku sygn. akt: KIO 631/19, KIO 634/19, w którym Izba wskazała, że treść s.i.w.z. nie może być uzupełniana w wyniku nadinterpretacji postanowień s.i.w.z. nie znajdujących swojego literalnego wydzźwięku w dokumentacji postępowania, którą ze względu na zasadę pisemności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, należy traktować ściśle jako jedyne źródło praw i obowiązków uczestników tego postępowania.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z zapisami s.i.w.z. moduł RJ45 musi poprzez swoją konstrukcję i parametry umożliwić wprowadzenie kabla z tych kierunków w płytkich puszkach instalacyjnych. Konstrukcja modułu RJ45, zgodnie z wymaganiami s.i.w.z., musi gwarantować poprawne zarobienie kabla instalacyjnego wprowadzanego do puszk instalacyjnej z uwzględnieniem właściwych promieni gięcia i zachowaniem parametrów technicznych. Moduł systemu FibrainDATA spełnia w. warunek w całości. Jego konstrukcja, w szczególności kompaktowe wymiary oraz usytuowanie miejsca zacisku kabla na module (uchwyt montażowy wskazywany w wyjaśnieniach przystępującego z dnia 23.09.2020 umożliwiają wprowadzenie i zarobienie kabla wchodzącego do puszk z 3 kierunków (górze, środek, dół) z zachowaniem właściwych kątów gięcia.

Zamawiający wskazał, że w odpowiedzi na pytanie nr 1 z dnia 19.08.2020 r.: „Wykonawca prosi o potwierdzenie czy Zamawiający dopuszcza zastosowanie modułów RJ45 kat.6 0 konstrukcji umożliwiającej wprowadzenie kabla z każdego kierunku, pod kątem 180° w stosunku do osi kabla, których parametry transmisyjne są potwierdzone przez certyfikaty hardware na zgodność z normami ISO 11801, EN 50173 oraz TIA wystawionym przez akredytowane laboratorium 3P / GHMT/ DELTA

udzielił odpowiedzi:

„Zamawiający dopuszcza rozwiązanie wprowadzenia kabla z każdego kierunku, w zakresie 180°.”

Zamawiający zauważył, że przedmiotowe pytanie zostało zadane przez przystępującego.

Zamawiający stwierdził, że odpowiedź na pytanie nr 1 należy interpretować w kontekście zadanego pytania. W wyniku udzielenia odpowiedzi zamawiający dopuścił wprowadzenie kabla m.in. z góry i dołu pod kątem 180 stopni w stosunku do osi kabla, tj. wprowadzenie z góry pod kątem 90 stopni w stosunku do osi kabla oraz wprowadzenie od dołu pod kątem 90 stopni w stosunku do osi kabla, tj. tak, jak w przypadku rozwiązania oferowanego przez przystępującego, co jest spójne w kontekście gwarantowania poprawnego zarobienia kabla instalacyjnego wprowadzanego do puszek instalacyjnych. Tym samym twierdzenia odwołującego, że „Konstrukcja tego modułu (XR200/XR210 produkcji FIBRAIN) umożliwia wprowadzenie kabla wyłącznie od tyłu, a zatem nie spełnia wymogu zawartego w STWiOR”, są całkowicie bezpodstawne.

Zamawiający wskazał, że w wyjaśnieniach złożonych przez przystępującego w dniu 23.092020 r. wyraźnie wskazano, że moduł RJ45 oferowany przez wykonawcę umożliwia wprowadzenie kabla zarówno z góry, z dołu, jak i od tyłu, dzięki zastosowaniu w konstrukcji modułu zintegrowanego uchwytu montażowego:

Zamawiający jasno określił, że konstrukcja modułu musi umożliwiać wprowadzenie kabla zarówno z góry, z dołu oraz od tyłu. Konstrukcja modułu przyłączeniowego FibrainData XR210, posiada w swojej konstrukcji zintegrowany specjalny uchwyt do montażu wprowadzanego do modułu kabla instalacyjnego. W związku z tym, że uchwyt ten stanowi integralną część modułu kabel instalacyjny może być bezpiecznie wprowadzany z zachowaniem promieni gięcia do modułu z każdego kierunku (górze, dół, boki i na wprost) w zakresie co ilustrują poniższe rysunki.

Zamawiający stwierdził, że w wyjaśnieniach jednoznacznie wskazano, że rozwiązanie oferowane przez przystępującego umożliwi wprowadzenie kabla instalacyjnego do modułu z zachowaniem promieni gięcia.

W ocenie zamawiającego, złożone wyjaśnienia były przekonujące i nie dawały podstaw do stwierdzenia niezgodności treści oferty przystępującego z wymaganiami s.i.w.z.

Zamawiający wskazał, że bezpodstawne są twierdzenia odwołującego, jakoby zastosowanie modułu oferowanego przez przystępującego powodowało niezachowanie dopuszczalnego promienia gięcia kabla sieciowego, a w konsekwencji - niezachowanie jego parametrów technicznych, w szczególności transmisyjnych. W złożonym odwołaniu odwołujący powołał się na wymagania normy PN-EN 50173 zarzucając, iż: „dopuszczalny promień gięcia kabli sieciowych kategorii 6 określa norma PNEN 50173 promień gięcia wynosi w ich przypadku co najmniej czterokrotność zewnętrznej średnicy kabla (a zatem dla kabla o średnicy 5,5 mm promień ten wynosi ponad 2 cm, co jak widać na rysunku, choćby z porównania z wielkością samego modułu — nie jest zachowane), Tymczasem niezachowanie dopuszczalnego promienia gięcia kabla sieciowego skutkuje niezachowaniem jego parametrów technicznych, w szczególności transmisyjnych”

Zamawiający wskazał, że przywołana w odwołaniu norma EN50173-I w punkcie 5.1.2 w kwestii promieni gięcia odsyła do normy EN 50174-2, a ta z kolei w punkcie 4.4.1.2 Minimum Bend Radius zawiera zapis, że minimalny promień gięcia kabla jest określany w dokumentacji technicznej producenta okablowania. Wyłącznie, jeśli przedmiotowa dokumentacja nie jest dostępna, to dopiero wtedy norma określa szereg zasad zastępczych m.in. zasadę czterokrotności średnicy kabla jako minimalnego promienia gięcia. Powyższe oznacza, że odwołujący wybiórczo przywołuje zapisy normy, niektóre pomija oraz dodatkowo błędnie je interpretuje.

Zamawiający zauważył, że z przedmiotowym postępowaniu przystępujący zaoferował kabel firmy FIBRAIN o oznaczeniu XQ100.116. Dla ofertowanego kabla XQ100.116 dostępna jest dokumentacja techniczna t.j. karta katalogowa kabla (dowód nr 2, składany w załączeniu), która definiuje minimalny promień gięcia tego kabla na poziomie 10 mm. Zamawiający wskazał, że dystans pomiędzy końcem kabla instalacyjnego a dnem puski instalacyjnej wynosi 23 mm, co jest wystarczające do uzyskania promienia gięcia kabla zgodnego z kartą katalogową producenta firmy Fibrain. W module oferowanym przez odwołującego gięcie kabla Instalacyjnego i tak następuje, przy czym następuje ono w module, a w przypadku modułu oferowanego przez przystępującego gięcie następuje na zewnątrz, z wykorzystaniem zintegrowanego uchwyty montażowego.

W związku z powyższym, w ocenie zamawiającego, oferta przystępującego nie powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. jako niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Przystępujący poparł stanowisko zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z wymaganiami określonymi w pkt 2 „Okablowanie poziome – moduł RJ45” Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót (STWiOR), stanowiącej załącznik nr 9 do s.i.w.z.:

- na str. 11 STWiOR wskazano:

„Okablowanie poziome – moduł RJ45.

Instalacja strukturalnego okablowania poziomego powinna być wykonana w oparciu o ekranowane komponenty spełniające wymagania kategorii 6. Moduł RJ45 mają posiadać standard montażu Keystone umożliwiający mocowanie złącza w ogólnodostępnym standardzie osprzętu elektroinstalacyjnego. Budowa punktu logicznego PL została oparta na prostej płycie czołowej w standardzie Mosaic 45x45mm. Płyta umożliwia montaż jednego lub dwóch ekranowanych modułów gniazd RJ45. Ramka ma posiadać (w celach opisowych) w górnej części pola pozwalające na wprowadzenie opisu każdego modułu gniazda (numeracji portu). W opisane ramki montażowe należy zamontować ekranowane moduły gniazd (1 Gigabit Ethernet) RJ45 kat. 6. Okablowanie strukturalne musi się opierać na zintegrowanym metalowym ekranowanym module przyłączeniowym RJ45 kat 6 umożliwiającym obsługę aplikacji 10/100/1000 BASE-T. Nie dopuszcza się stosowania złącz/modułów RJ45 z elementem metalizowanym wykonanym z ABS-u. Zwarta konstrukcja ma umożliwiać wysoką gęstość upakowania modułów. Moduł ma posiadać ekranowanie z dodatkowym samozaciskowym uchwytem kabla ekranowanego na całym obwodzie kabla. Konstrukcja złącz i uchwyty ekranu nie może zniekształcać konstrukcji kabla, ma również zapewniać maksymalną łatwość instalacji oraz gwarantować najwyższe parametry transmisyjne. Wymaga się, aby każdy moduł posiadał możliwość uniwersalnego terminowania kabla, tj. w sekwencji T568A lub T568B. W celu ochrony przed zabrudzeniami oraz uszkodzeniami mechanicznymi pinów wewnątrz złącza, każdy moduł RJ45 musi być wyposażony w zintegrowaną z modułem automatyczną osłonę pinów w złączu RJ45.

Nie należy stosować modułów bez takiego zabezpieczenia, ponieważ nie zapewniają one wymaganej zabezpieczenia ochrony pinów w złączu. Złącze ma być wykorzystywane do połączeń komputerowych jak i telefonicznych nie powodując odkształceń skrajnych pinów.

W związku z montażem modułów w płytkich puszkach instalacyjnych oraz montażu w kanałach elektroinstalacyjnych konstrukcja modułu RJ45 musi umożliwiać wprowadzenie kabla zarówno z góry jak i z dołu nie tylko bezpośrednio do tyłu, dzięki czemu łatwiej będzie zachować promienie gięcia bez uszczerbku na parametrach technicznych. Charakterystyka transmisyjna modułu gniazda ma być potwierdzona przez certyfikaty hardware w paśmie do 250MHz. Zastosowane złącze IDC musi być umieszczone pod kątem oraz posiadać srebrzone styki IDC w złączu, (nie dopuszcza się cynowanych) w celu zapewnienia maksymalnie dobrych parametrów fizycznych, kontaktu z żyłą kabla oraz ochrony złącza IDC przed korozją i zanieczyszczeniami.”

- na str. 13 STWiOR w „Tabeli parametrów technicznych wybranych materiałów podstawowych” wskazano:

Materiał	Parametry techniczne i jakościowe
Moduł RJ45 kat.6	kompatybilny ze złączami RJ11, RJ12 i RJ45 przystosowany do instalacji kabli z żyłą AWG24-AWG22 oraz linek AWG26/7 do AWG 22/7 posiadający ekranowanie 360 pozwalający na wprowadzenie kabla od góry, dołu oraz bezpośrednio do tyłu

Zamawiający na pytanie nr 1 o treści: *Wykonawca prosi o potwierdzenie czy Zamawiający dopuszcza zastosowanie modułów RJ45 kat. 6 o konstrukcji umożliwiającej wprowadzenie kabla z każdego kierunku, pod kątem 180° w stosunku do osi kabla, których parametry transmisyjne są potwierdzone przez certyfikaty hardware na zgodność z normami ISO 11801, EN 50173 oraz TIA wystawionym przez akredytowane laboratorium 3P / GHMT / DELTA?*

udzielił odpowiedzi nr 1 z dnia 19.08.2020 r.: *Zamawiający dopuszcza rozwiązanie wprowadzenia kabla z każdego kierunku, w zakresie 180°.*

Przystępujący, zgodnie z załączonymi do oferty certyfikatami, zaoferował moduł RJ45 o symbolu XR200/XR210 produkcji FIBRAIN.

Pismem z dnia 18 września 2020 roku zamawiający zwrócił się do przystępującego pismem następującej treści:

W związku z otrzymanymi informacjami od jednego z Wykonawców w toczącym się postępowaniu nr 2610.41.2020 MS w sprawie niezgodności treści oferty złożonej przez Konsorcjum firm: COMP S.A. (Lider Konsorcjum) i OPTO-KABEL J. Ł. (Członek Konsorcjum)

z treścią SIWZ, Zamawiający przedstawia poniżej treść otrzymanej informacji i zgłoszonych zastrzeżeń:

Zgodnie z wymaganiami określonymi w STWiOR pkt. 2 „Okablowanie poziome — moduł RJ45” w brzmieniu:

„W związku z montażem modułów w płytkich puszkach instalacyjnych oraz montażu w kanałach elektroinstalacyjnych konstrukcja modułu RJ45 musi umożliwiać wprowadzenie kabla zarówno z góry, jak i z dołu nie tylko bezpośrednio do tyłu, dzięki czemu łatwiej będzie zachować promień gięcia bez uszczerbku na parametrach technicznych” oraz „ Tabeli parametrów technicznych wybranych materiałów podstawowych”

Moduł RJ45 kat. 6	kompatybilny ze złączami RJII, RJ12 i RJ45 przystosowany do instalacji kabli z żyłą A WG24-A WG22 oraz linek AWG26/7 do A WG 227 posiadający ekranowanie 360 pozwalający na wprowadzenie kabla od góry, dołu oraz bezpośrednio do tyłu
-------------------	---

Zamawiający jednoznacznie wskazał wymóg zastosowania modułów RJ45 o konstrukcji umożliwiającej wprowadzenie kabla od góry, z dołu oraz bezpośrednio od tyłu. W odpowiedzi na Pytanie nr 1 z dn. 19.08.2020 r. Zamawiający dopuścił dodatkowo rozwiązanie wprowadzenia kabla z każdego kierunku w zakresie 180°, co nie wpłynęło na wyżej opisane wymogi STWiOR.

Konsorcjum, zgodnie z załączonymi do oferty certyfikatami, zaoferowało moduł RJ45 XR200/XR210, którego konstrukcja umożliwia wprowadzenie kabla jedynie od tyłu, a zatem nie spełnia wymogów stawianych w STWiOR. Zaznaczyć należy, że Zamawiający w STWiOR jasno sprecyzował, że wymóg możliwości wprowadzenia kabla od góry, z dołu i bezpośrednio od tyłu dotyczy konstrukcji samego modułu, co znaczy, że wykluczone jest rozwiązanie, w którym ową funkcjonalność osiągnąć można jedynie przy zastosowaniu dodatkowych elementów, np. adapterów kątowych lub głębszych puszek.”

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Lidera Konsorcjum COMP S.A. do złożenia wyjaśnień i ustosunkowania się do przedstawionych zarzutów. Wyjaśnienia należy złożyć w terminie do dnia 23.09.2020 r.

Pismem z dnia 23 września 2020 roku przystępujący udzielił następującej odpowiedzi:

W odpowiedzi na pismo Zamawiającego oznaczone numerem CZCSZ.WZP.2610.41.2020.MS z dn. 18 września 2020 r. wzywającym Lidera Konsorcjum — COMP S.A. do odniesienia się do zarzutów wniesionych przez jednego z Wykonawców w Postępowaniu w sprawie niezgodności treści oferty złożonej przez Konsorcjum z treścią SIWZ (dalej „Wezwanie”), poniżej przedstawiamy wyjaśnienia oraz ustosunkowanie się do przedmiotowych zarzutów. Zamawiający w materiałach przetargowych Postępowania w odniesieniu do modułu RJ45 zawarł m.in. poniższe wymagania:

W związku z montażem modułów w płytkich puszkach instalacyjnych oraz montażu w kanałach elektroinstalacyjnych konstrukcja modułu RJ45 musi umożliwiać wprowadzenie kabla zarówno z góry, jak i z dołu nie tylko bezpośrednio do tyłu, dzięki czemu łatwiej będzie zachować promień gięcia bez uszczerbku na parametrach technicznych. Charakterystyka transmisyjna modułu gniazda ma być potwierdzona przez certyfikaty hardware w paśmie do 250MHz. ” (str. 11 STWiOR) oraz

„Moduł RJ45 kat. 6 - pozwalający na wprowadzenie kabla od góry, dołu oraz bezpośrednio do tyłu” (str. 13 STWiOR)

Zamawiający jasno określił, że konstrukcja modułu musi UMOŻLIWIAĆ wprowadzenie kabla zarówno z góry, z dołu oraz od tyłu. Konstrukcja modułu przyłączeniowego FibrainData xR210, posiada w swojej konstrukcji zintegrowany, specjalny uchwyt do montażu wprowadzanego do modułu kabla instalacyjnego. W związku z tym, że uchwyt ten stanowi integralną część modułu kabel instalacyjny może być bezpiecznie wprowadzany z zachowaniem promieni gięcia do modułu z każdego kierunku (górze, dół, boki i na wprost) w zakresie 180°, co ilustrują poniższe rysunki.

Tym samym przytoczone powyżej za STWiOR wymagania są spełnione przez zaoferowany produkt w całości, a zarzuty sformułowane przez jednego z oferentów nie znajdują odzwierciedlenia w rzeczywistości.

Dodatkowo w celu potwierdzenia zgodności w/w rozwiązania modułu XR210 z wymaganiami SIWZ / STWiOR na etapie Postępowania poprzedzającego złożenie oferty zostało Zamawiającemu zadane pytanie o następującej treści :

Wykonawca prosi o potwierdzenie czy Zamawiający dopuszcza zastosowanie modułów RJ45 kat.6 0 konstrukcji umożliwiającej wprowadzenie kabla z każdego kierunku, pod kątem 1800 w stosunku do osi kabla, których parametry transmisyjne są potwierdzone przez certyfikaty hardware na zgodność z normami ISO 11801, EN 50173 oraz TIA wystawionym przez akredytowane laboratorium 3P / GHMT/ DELTA ”

Zamawiający w dniu 19.08.2020 roku w odpowiedzi wskazał „Zamawiający dopuszcza rozwiązanie wprowadzenia kabla z każdego kierunku, w zakresie 1800 dopuszczając tym samym możliwość zaferowania przez Konsorcjum w/w rozwiązania modułu XR210.

W Wezwaniu Zamawiający informuje, że skarżący Wykonawca w swoich zarzutach wskazuje, iż:

„Zaznaczyć należy, że Zamawiający w STWiOR jasno sprecyzował, że wymóg możliwości wprowadzenia kabla od góry, z dołu i bezpośrednio od tyłu dotyczy konstrukcji samego modułu, co znaczy, że wykluczone jest rozwiązanie, w którym ową funkcjonalność osiągnąć można jedynie przy zastosowaniu dodatkowych elementów, np. adapterów kątowych lub głębszych puszek”.

Tak podniesiony przez skarżącego Wykonawcę zarzut nie znajduje odzwierciedlenia ani w zapisach STWiOR/SIWZ, w których Zamawiający nie zawarł takiego obostrzenia, ani tym bardziej w pozostałej dokumentacji Postępowania.

Wręcz przeciwnie Zamawiający dopuszcza w wyżej przytoczonej odpowiedzi na pytanie takie rozwiązanie jak zastosowano w module XR210. Przywołane więc przez skarżącego Wykonawcę wymagania zdają się być tylko i wyłącznie jego luźną interpretacją, a ponadto są dowodem na brak znajomości przez skarżącego Wykonawcę całości dokumentacji Postępowania.

Należy również bezwzględnie zwrócić uwagę na fakt, iż wyjaśnienia Zamawiającego składane w trybie art. 38 ustawy z dn. 29 stycznia 2004 roku prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. 2019, poz. 1843, ze zm.) stanowią element dokumentacji postępowania publicznego i mają takie samo znaczenie prawne jak SIWZ — tak KIO w wyroku z dn. 16 lipca 2019 roku sygn. akt KIO 1 193/1 9 „Wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia udzielane w trybie art. 38 p.z.p. mają takie samo znaczenie prawne jak pierwotna treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia i stanowią jej równorzędną część; de facto często też stanowią modyfikację postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (już choćby poprzez ich doprecyzowanie), nawet jeśli zamawiający formalnie nie powoła się na art. 38 ust. 4 p.z.p.”.

Ponadto, odpowiedzi na pytania, o czym skarżący Wykonawca zdaje się zapominać, należy interpretować zgodnie z zadaniem pytaniem, a nie w oderwaniu od niego.

Moduły XR210 posiadają kompaktową obudowę i są dedykowane do montażu w różnych puszkach instalacyjnych, również w płytkich oraz bezpośrednio w kanałach kablowych w sposób pozwalający na zachowanie jednej płaszczyzny instalacyjnej dla gniazd modularnych i gniazd elektrycznych, wspólnie stanowiących ZPA (zespolony punkt abonencki). Głębokość

puszki instalacyjnej przeznaczonej do montażu modułu RJ45 w naszym rozwiązaniu technicznym jest taka sama jak głębokość puszki instalacyjnej przeznaczonej do montażu gniazda elektrycznego.

Okablowania strukturalne FIBRAINDATA oparte na module XR210 montowanym w puszkach instalacyjnych oraz bezpośrednio w kanałach kablowych spełnia zgodnie z wymaganiami SIWZ (str. 1 6) aktualne normy ISO/IEC 1 1 801 i normy PN-EN 50173 (implementacja wzorcowa), a komponenty wchodzące w skład systemu okablowania spełniają wymagania przytoczonych nom.

Na takie rozwiązanie zgodnie z wymaganiami SIWZ/STWiOR producent okablowania czyli firma FIBRAIN sp. z o.o. udziela Zamawiającemu spójną i bezpłatną gwarancję systemową, wydawaną bezpośrednio przez producenta na okres 25 lat (rozszerzony okres w stosunku do wymagań STWiOR).

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że zarzuty przedstawione przez skarżącego Wykonawcę są bezprzedmiotowe i nie zasługują na uwzględnienie.

Pismem z dnia 30 września 2020 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p.

Istotą sporu jest rozstrzygnięcie w kwestii interpretacji wymogu zawartego w pkt 2 „Okablowanie poziome – moduł RJ45” Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót (STWiOR), stanowiącej załącznik nr 9 do s.i.w.z., o treści: „W związku z montażem modułów w płytkich puszkach instalacyjnych oraz montażu w kanałach elektroinstalacyjnych konstrukcja modułu RJ45 musi umożliwiać wprowadzenie kabla zarówno z góry jak i z dołu nie tylko bezpośrednio do tyłu, dzięki czemu łatwiej będzie zachować promienie gięcia bez uszczerbku na parametrach technicznych.”

W ocenie Izby wymóg ten nie pozostawia wątpliwości co do tego, że konstrukcja modułu winna być wyposażona w minimum 3 wejścia: od tyłu, z góry i z dołu, dzięki czemu będzie możliwe wprowadzenie kabla ze wszystkich trzech stron wskazanych przez zamawiającego. Bez znaczenia pozostaje w tej sytuacji fakt, iż zamawiający nie wyartykułował wprost, iż moduł ma mieć 3 wejścia. Wniosek taki jest oczywisty z uwagi na

treść postawionego wymogu. Brak 3 wejść oznacza, iż warunek w zakresie możliwości wprowadzenia kabla do modułu nie zostanie spełniony.

Powyższej interpretacji nie zmienia odpowiedź z dnia 19 sierpnia 2020 roku na pytanie nr 1: *Wykonawca prosi o potwierdzenie czy Zamawiający dopuszcza zastosowanie modułów RJ45 kat. 6 o konstrukcji umożliwiającej wprowadzenie kabla z każdego kierunku, pod kątem 180° w stosunku do osi kabla, których parametry transmisyjne są potwierdzone przez certyfikaty hardware na zgodność z normami ISO 11801, EN 50173 oraz TIA wystawionym przez akredytowane laboratorium 3P / GHMT / DELTA?* w brzmieniu: *Zamawiający dopuszcza rozwiązanie wprowadzenia kabla z każdego kierunku, w zakresie 180°.* Odpowiedzią tą zamawiający nie zmienił bowiem wymogu dotyczącego konieczności wprowadzenia kabla od tyłu, z góry i z dołu. Analiza dowodów złożonych w postępowaniu odwoławczym, w tym: wyjaśnień przystępującego z dnia 23 września br. oraz przedłożonych kart katalogowych wynika, że wprowadzenie kabla w module oferowanym przez przystępującego będzie w każdym przypadku wprowadzeniem od tyłu. Faktu tego nie zmienia zastosowanie uchwytu do montażu kabla.

Izba wskazuje, że w sytuacji, gdy przystępujący zamierzał wnieść o odstąpienie przez zamawiającego od wymogu wprowadzenia kabla do modułu od góry, z dołu i od tyłu, winien był wprost taki wniosek wyartykułować w zadanym pytaniu. Tymczasem ani z zadanego pytania, ani z udzielonej odpowiedzi nie wynika, iż wymóg zamawiającego w tym zakresie został zmieniony. Nie jest natomiast spełnieniem wymogu możliwość wprowadzenia kabla od tyłu z jednoczesnym jego ułożeniem w górę lub w dół przy pomocy dodatkowego uchwytu i przy zachowaniu parametrów zgięcia.

W tej sytuacji wszelka argumentacja zamawiającego i przystępującego co do zachowania parametrów zgięcia kabla pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia odwołania. Nawet w sytuacji, gdy parametry te są zgodne z kartami katalogowymi oraz przywoływanymi przez strony odpowiednimi normami, faktem jest, że zaoferowany moduł nie odpowiada wskazanemu wyżej warunkowi w zakresie możliwości wprowadzenia kabla do modułu. Izba oddaliła dowody złożone na okoliczność wykazania parametrów gięcia, uznając, że pozostają one bez wpływu na rozstrzygnięcie.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostaje również argumentacja zamawiającego i przystępującego, iż interpretacja prezentowana przez odwołującego powodowałaby, że tylko moduł zaoferowany przez odwołującego spełniałby warunek w zakresie konstrukcji modułu. Izba oddaliła dowody w postaci kart katalogowych złożonych w postępowaniu odwoławczym na okoliczność wykazania, że nie spełniają one wymogu w interpretacji dokonanej przez odwołującego, uznając, że nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu. W sytuacji, gdy

zamawiający dokonuje opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który powoduje, że tylko jedno urządzenie spełnia wymogi opisu, wykonawcom przysługuje – w przepisany terminie – uprawnienie do złożenia odwołania na dokonany przez zamawiającego opis. W przedmiotowym postępowaniu żaden z wykonawców nie wniósł odwołania na opis przedmiotu zamówienia.

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z s.i.w.z. musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w s.i.w.z. oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami s.i.w.z. (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania s.i.w.z. dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczania ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy również tradycyjnie zamieszczane w s.i.w.z.); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami s.i.w.z.

Ogólnie wskazać tu należy, dzielając w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt KIO 868/10, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia, od momentu jej udostępnienia, jest wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 70¹ § 3 Kodeksu cywilnego jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że – obok ogłoszenia – zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to s.i.w.z. należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Udostępnienie s.i.w.z. jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w s.i.w.z. Zaznaczyć przy tym należy, iż co do zasady, dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm s.i.w.z., jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną

z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem *sine qua non*, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W ocenie Izby zamawiający dokonał oceny oferty przystępującego z naruszeniem warunków, jakie sam ustalił w s.i.w.z. Tym samym zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego z powodu niezgodności jej treści z treścią s.i.w.z, należy uznać za uzasadniony.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy P.z.p., czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....