

**WYROK**  
z dnia 7 czerwca 2016 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 czerwca 2016 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 maja 2016 r. przez „**Hymon Energy**” sp. z o.o., ul. Dojazd 16a, 33-100 Tarnów w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Tuchomie, ul. Jana III Sobieskiego 16, 77-133 Tuchomie,**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: L.P. sp. k., P.-K. Sp. z o.o., ul. Rudzka 43, 95-030 Rzgów,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża „Hymon Energy” sp. z o.o., ul. Dojazd 16a, 33-100 Tarnów i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez „**Hymon Energy**” sp. z o.o., ul. Dojazd 16a, 33-100 Tarnów, tytułem wpisu od odwołania,

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

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Tuchomie, ul. Jana III Sobieskiego 16, 77-133 Tuchomie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *„Zaprojektowanie i wykonanie instalacji fotowoltaicznych oraz pomp ciepła na terenie Gminy Tuchomie w ramach programu priorytetowego „Wspieranie rozproszonych, odnawialnych źródeł energii Prosument - linia dofinansowana z przeznaczeniem na zakup i montaż mikroinstalacji odnawialnych źródeł energii” Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej”*.

Dnia 23 maja 2016 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 28 maja 2016 roku wykonawca „Hymon Energy” sp. z o.o., ul. Dojazd 16a, 33-100 Tarnów (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 4, art. 87 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnień dotyczących dokumentów, bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego, bezpodstawne dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu: dokonania unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonania unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, dokonania wezwania odwołującego do wyjaśnień dotyczących dokumentów i treści oferty, dokonania ponownego badania ofert z udziałem oferty odwołującego.

Odwołujący wskazał, iż zamawiający od odwołującego w ramach uzupełnienia dokumentów (uzupełnionych za pismem z dnia 29.04.2016r.) otrzymał nie tylko tłumaczenie karty katalogowej, ale także kartę w oryginalnej wersji angielskiej. W wersji angielskiej sprawność dla panelu podana jest w wysokości zgodnej z wartością podaną przez odwołującego w formularzu ofertowym, tj. 16,30%. Błąd nastąpił w tłumaczeniu karty. Niewątpliwie treść oryginalnej angielskiej karty jest ważniejsza niż jej tłumaczenie. Zamawiający miał możliwość porównać i poprawić błąd w tłumaczeniu. Na dowód powyższego odwołujący załączył kartę katalogową paneli fotowoltaicznych w wersji angielskiej i polskiej (załączone do oferty w ramach uzupełnienia dokumentów).

Odwołujący podniósł, iż nie trzeba znać języka angielskiego, aby porównać tłumaczenie z oryginalną angielską wersją karty i dostrzec błąd. Jeśli jednak zamawiający nie potrafił tego dokonać, winien wezwać odwołującego w trybie art. 26 ust. 4 i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień.

Odwołujący wskazał, że zamawiający stawia zarzut, że inwerter wyspowy nie spełnia wymagań zawartych w s.i.w.z., jednocześnie nie podając informacji, w jakim zakresie inwerter nie spełnia wymagań i jakich wymagań. W ocenie odwołującego, zaofertowany inwerter spełnia wymagania zamawiającego, bowiem dotrzymuje parametrom stawianym przez zamawiającego. Jest rozwiązaniem równoważnym w stosunku do opisanego w s.i.w.z. (w programie funkcjonalno- użytkowym - PFU). Zamawiający dopuścił możliwość oferowania rozwiązań równoważnych bez zastrzeżenia, że nie mogą być zaofertowane urządzenia uniwersalne. Kwestię równoważności reguluje postanowienie rozdziału III pkt. 2 s.i.w.z. Stanowi ono, że: *„Szczegółowy zakres jest opisany w programie funkcjonalno-użytkowym (załącznik do SIWZ nr 9), z tym, że Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym w w/w programie funkcjonalno-użytkowym)”*. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie dookreślono bliżej warunków równoważności i rodzaju oraz zakresu składanych dokumentów w przypadku zaofertowania rozwiązania równoważnego. Inwerter Fronius Hybrid 4.0-3 jest dostosowany do pracy zarówno w trybie wyspowym jak i sieciowym. Podwójna funkcja urządzenia jest zagwarantowana przez odpowiednią konfigurację oraz zastosowanie odpowiednich komponentów do integracji w systemie wyspowym. Dzięki temu jedno urządzenie z powodzeniem pełni funkcję dwóch falowników (on grid i off grid). Urządzenie to wypełnia wymagania zamawiającego określone w s.i.w.z.

Kwestia niezłączenia do oferty wymaganych certyfikatów.

Odwołujący podniósł, że wymagane przez zamawiającego certyfikaty odnoszą się do odbiorników, w tym szczegółowo do regulatorów ładowania (norma 60335-1 oraz 2-29), oraz do kompatybilności EM odbiorników domowych, narzędzi etc. (norma 55014-2). Zaproponowane przez odwołującego urządzenie jest dostosowane do pracy zarówno w trybie wyspowym jak i sieciowym, zatem mają tu zastosowanie normy pokrewne (dla urządzeń innej kategorii niż odbiorniki domowe), w stosunku do norm wymienionych przez zamawiającego, wchodzące w skład certyfikatów zgodności z dyrektywami EMC i LVD. Do oferty załączony został (w ramach uzupełnienia dokumentów) certyfikat zgodny z normami VDE0126 oraz EN 50438 dla oferowanych przez odwołującego inwerterów Fronius Symo Hybrid. Zdaniem odwołującego, zamawiający nie może oczekiwać certyfikatów wymienionych przez siebie w PFU, w sytuacji odwołujący zaofertował urządzenie równoważne.

Odwołujący wskazał, że z treści szeroko rozumianej s.i.w.z. nie wynika, że same kable mają być odporne na gryzonie. Na stronie 21 PFU zamawiający określił minimalne wymagania w stosunku do parametrów kabli DC. Czytamy tam: *„wersja z zabezpieczeniem przeciw gryzoniom”*. Odwołujący w swojej ofercie przewidział i wycenił zabezpieczenie przeciw gryzoniom w postaci izolacji wykonanej z dwuściennych karbowanych rur DVK75. To rozwiązanie w pełni zabezpieczy kable przeciw gryzoniom. Taką wersję zabezpieczenia

wybrał odwołujący. Przy czym pamiętać należy, że zamawiający dopuścił możliwość zaoferowania rozwiązań równoważnych. W formularzu ofertowym odwołujący oświadczył, że kable DC będą zabezpieczone przeciw gryzoniom i jest to oświadczenie prawdziwe.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu zaniechanie w wezwaniu odwołującego do złożenia wyjaśnień. Gdyby zamawiający uczynił to, dowiedziałby się, że niezgodność opisu parametru wynika z różnic językowych. Producentem pompy ciepła jest firma niemiecka - alt-deutschland GmbH i to z języka niemieckiego tłumaczono opis parametru, bowiem litera L w opisie współczynnika oznacza *luft* (powietrze), zaś powietrze w języku angielskim to *air*, stąd w żądanym przez zamawiającego opisie współczynnika występuje litera A.

Reasumując, opis współczynnika COP wg L2W35 (Luft-Wasser/powietrze-woda) oznacza opis wywodzący się z języka niemieckiego, zaś opis współczynnika COP wg A2W35 (Air-Water/powietrze-woda) oznacza opis wywodzący się z języka angielskiego, przy czym jest tutaj mowa zawsze o tym samym opisie współczynnika COP.

#### Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Pozaprawne działania zamawiającego zamknęły odwołującemu możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia. Odwołujący złożył ofertę, która zgodnie z kryteriami oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu powinna zostać sklasyfikowana na I miejscu. Zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę odwołującego, co uniemożliwiło uzyskanie zamówienia. Odwołujący został narażony na szkodę w postaci poniesienia kosztów przygotowania i złożenia oferty oraz w postaci utraty możliwości uzyskania kontraktu pozwalającego na prowadzenie działalności z zyskiem.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego skuteczne przystąpienie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: L.P. sp. k., P.-K. Sp. z o.o., ul. Rudzka 43, 95-030 Rzgów

#### Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący w swojej ofercie z dnia 18 kwietnia 2016 roku, oświadczył, iż oferuje panele fotowoltaiczne, których sprawność wynosi 16,3 % (załącznik nr 1, strona 13 oferty). W załączniku nr 13 do oferty, na stronie 80, gdzie podane zostały parametry elektryczne STC, odwołujący podał, że przy mocy znamionowej 265 W, wydajność modułu wynosi 16,30 %. Odwołujący załączył również Certyfikat TUV Rheinland o nr rejestracyjnym PV 502213712 (nr raportu 15040048.003) – ważny do dnia 21 marca 2016 roku, tłumaczenie poświadczony z języka angielskiego Certyfikatu TUV Nord dotyczące raportu z badań 492010435.001 – ważny do dnia 2 września 2018 roku, uwierzytelnione tłumaczenie oryginału dokumentu przedstawionego w języku angielskim Certyfikatu TUV Rheinland o nr zgłoszenia PV 60076272 (nr raportu 21182100.001) – ważny do dnia 26 grudnia 2015 roku, raport z testu o nr 11030223.001. Jak wynika z treści złożonych wraz z ofertą dokumentów, jej przedmiotem są moduły fotowoltaiczne Amerisolar AS-6P30.

Odwołujący zaoferował również kilka typów inwerterów, zarówno jednofazowych, jak i trójfazowych, załączając poświadczenia zgodności z Dyrektywami Europejskimi oraz świadectwa zgodności i certyfikaty TUV.

Odwołujący podał również, że oferuje kable określonego typu.

Zamawiający pismem z dnia 27 kwietnia 2016 roku, wezwał odwołującego, w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, do uzupełnienia/wyjaśnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane potwierdzają spełnienie wymagań zamawiającego, a także na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, w sprawie wyjaśnienia treści złożonej oferty. Zamawiający wezwał do wyjaśnienia:

- w zakresie paneli fotowoltaicznych *„W formularzu ofertowym wskazali Państwo parametry dla danego producenta paneli fotowoltaicznych, natomiast w załączonych kartach parametry są inne. Prosimy również o wyjaśnienia dotyczące rozbieżności między przedstawionymi przez Państwa kartami katalogowymi, a kartami katalogowymi danego producenta.”*

- w zakresie inwerterów sieciowych „W formularzu ofertowym wskazali Państwo parametry (dotyczące m.in. sprawności, chłodzenia) dla danego producenta inwerterów, natomiast w załączonych kartach parametry są inne. Prosimy również o wyjaśnienia dotyczące rozbieżności między przedstawionymi przez Państwa kartami katalogowymi, a kartami katalogowymi danego producenta.”,

- w zakresie inwerterów wyspowych: „Certyfikaty: (...) oraz karty katalogowe – zawierające deklarowane przez Państwa parametry w formularzu ofertowym.”,

- karty katalogowe kabli DC – „Zawierające deklarowane przez Państwa parametry w formularzu ofertowym.”,

- karty katalogowe pomp ciepła – „Zawierające deklarowane przez Państwa parametry w formularzu ofertowym.”

Odwołujący pismem z dnia 29 kwietnia 2016 roku, załączył posiadane dokumenty oraz przedłożył zamawiającemu wyjaśnienia związane z rozbieżnościami wynikającymi z treści oferty.

Zamawiający dnia 23 maja 2016 roku, odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ treść oferty nie odpowiadała treści specyfikacji Istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Zamawiający wskazał, że zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu oraz treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi, lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym w s.i.w.z., do oferty należało dołączyć dokumenty dla oferowanych urządzeń. Wykonawca do oferty oraz na wezwanie zamawiającego przedłożył dokumenty, w tym karty katalogowe, które nie potwierdzają spełnienia w/w wymagań, dla:

- paneli fotowoltanicznych, bowiem z tego dokumentu (tłumaczenia) wynika, iż oferowany panel posiada sprawność 16,29% natomiast w formularzu ofertowym wykonawca zaoferował panel o sprawności 16,3%,

- inwertera wyspowego - zaproponowano urządzenie, które nie spełnia wymagań zamawiającego w s.i.w.z., oraz wykonawca nie przedłożył w ofercie oraz na wezwanie zamawiającego certyfikatów: EN-IEC 60335-1, EN-IEC 60335-2-29, EN 55014-2, EN 61000-3-3, EN 61000-6-3,

- kabli DC - wykonawca w formularzu ofertowym wskazał, że kable spełniają wymagania zamawiającego, natomiast z załączonej karty katalogowej wynika, że kable te nie są odporne na gryzonie,

- pompy ciepła - zamawiający wymagał, aby podać wartość COP dla A2W35 wg normy PN EN16147 natomiast oferowana pompa przedstawia parametr COP wg L2/W35.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są częściowo zasadne.

Izba stwierdziła, wobec oświadczenia zamawiającego złożonego na rozprawie, iż zarzut dotyczący pompy ciepła – potwierdził się. W zakresie tego zarzutu zamawiający przyznał, że popełnił niezamierzoną omyłkę i uznał, w tym zakresie, argumentację odwołującego za zasadną.

Co do pozostałych zarzutów odwołania, Izba stwierdziła, co następuje.

Odwołujący do oferty załączył tłumaczenie karty katalogowej, której treść potwierdzała spełnienie parametru sprawności (16,30 %) dla mocy 265 W. Treść karty katalogowej zgodna jest z treścią oświadczenia, złożonego przez odwołującego na stronie 13 oferty. W wyniku wezwania przez zamawiającego, odwołujący złożył zamawiającemu kartę katalogową oferowanego modułu w wersji oryginalnej (w języku angielskim) wraz ze stosownym tłumaczeniem. W karcie producenckiej, w języku angielskim, producent oświadczył, że wskazany model modułu fotowoltaicznego spełnia parametr sprawności przy 265 W, wynoszący 16,30 %, natomiast w tłumaczeniu tej karty katalogowej parametr ten został określony na 16,29%. Powyższa okoliczność stanowiła jedną z podstaw do stwierdzenia przez zamawiającego o niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Z powyższym nie sposób się zgodzić. W ocenie Izby, zamawiający w pierwszej kolejności zobowiązany był do dokonania oceny dokumentu pierwotnego, tj. treści oryginalnej karty katalogowej (sporządzonej w języku angielskim), biorąc pod uwagę okoliczność, iż tłumaczenie, ma co do zasady charakter wtórny do dokumentu pierwotnego. Nie sposób bowiem przyjąć, iż wykonawca tłumacząc treść dokumentów pochodzących bezpośrednio od producenta upoważniony byłby do ich zmiany czy modyfikacji. Dlatego też błąd występujący w tłumaczeniu karty katalogowej należało zidentyfikować jako oczywistą omyłkę, która w związku z wcześniej posiadaną już prawidłowo przetłumaczoną kartą katalogową, podlegała samodzielnemu poprawieniu przez zamawiającego. Zauważenia wymaga również okoliczność, iż tłumaczenie karty katalogowej załączonej do oferty jest różne w swojej szacie graficznej od tłumaczenia załączonego do wyjaśnień, co może wskazywać na wielość posiadanych tłumaczeń, które nie zawsze wolne są od błędów czy omyłek. Izba nie podziela poglądu, iż błąd ten może stanowić podstawę do odrzucenia oferty. Podkreślić również należy, że zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób jasny i precyzyjny wskazał, że ocena spełnienia parametrów technicznych będzie dokonywana na podstawie kart katalogowych przedstawionych do oferty przez wykonawców (dział VI lit. G s.i.w.z.), tym samym wyliczenia prezentowane przez przystępującego uznać należało za zbędne i nie znajdujące swojego uzasadnienia w ustalonym stanie faktycznym sprawy.

W zakresie zarzutu dotyczącego inwertera wyspowego. Zdaniem zamawiającego, odwołujący zaproponował urządzenie, które nie spełnia wymagań zamawiającego w s.i.w.z.,



oraz wykonawca nie przedłożył w ofercie oraz na wezwanie zamawiającego certyfikatów: EN-IEC 60335-1, EN-IEC 60335-2-29, EN 55014-2, EN 61000-3-3, EN 61000-6-3

W zakresie powyższego zarzutu wskazać należy, iż zamawiający na rozprawie oświadczył, że brak jest podstaw do stwierdzenia, iż oferowany inwerter wyspowy nie spełnia wymagań opisanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Na uwagę zasługuje również fakt, iż w informacji o odrzuceniu oferty zamawiający nie podał na czym ta rzekoma niezgodność ma polegać. Dlatego też ocenie Izby podlegać może tylko i wyłącznie zarzut dotyczący braku przedstawienia przez odwołującego stosownych certyfikatów.

Odwołujący w ramach wymaganych urządzeń - inwertera sieciowego i inwertera wyspowego zaoferował jedno urządzenie SYMOHYBRID (firmy Fronius). W formularzu ofertowym będącym załącznikiem nr 1 do s.i.w.z. - w zakresie inwertera dla instalacji wyspowej - wskazano dwie tabele - dla każdego z urządzeń osobno.

Wskazać należy, że inne certyfikaty wymagał zamawiający dla inwertera sieciowego, a inne dla inwertera wyspowego. Ma to swoje uzasadnienie techniczne - bowiem inwerter wyspowy działa jedynie w sytuacji odłączenia inwertera od sieci, a zatem nie jest to urządzenie, które działa stale. W szczególności należy zauważyć, iż zamawiający wskazał konkretne certyfikaty jakie mają spełniać poszczególne urządzenia.

Odwołujący do oferty oraz w wyniku wezwania zamawiającego, wymaganych certyfikatów nie załączył. Co istotne, odwołujący swoją argumentację oparł jedynie o stwierdzenie, iż zaproponowane przez odwołującego urządzenie jest dostosowane do pracy zarówno w trybie wyspowym jak i sieciowym, zatem mają tu zastosowanie normy pokrewne (dla urządzeń innej kategorii niż odbiorniki domowe), w stosunku do norm wymienionych przez zamawiającego, wchodzące w skład certyfikatów zgodności z dyrektywami EMC i LVD. Do oferty załączony został (w ramach uzupełnienia dokumentów) certyfikat zgodny z normami VDE0126 oraz EN 50438 dla oferowanych przez odwołującego inwerterów Fronius Symo Hybrid. Jednakże odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, poza powołaniem się na normy pokrewne, iż przedstawione certyfikaty, na które się powołuje, odpowiadają swoim zakresem certyfikatom wymaganym przez zamawiającego.

W zakresie zarzutu dotyczącego kabli DC. Zamawiający stwierdził, że odwołujący w formularzu ofertowym wskazał, że kable spełniają wymagania zamawiającego, natomiast z załączonej karty katalogowej wynika, że kable te nie są odporne na gryzonie. Odwołujący w zakresie omawianego zarzutu został wezwany przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego przedłożył tożsamą kartę katalogową produktu (kabli DC) co w ofercie oraz złożył oświadczenie, iż kable posiadają wystarczająco grubą izolację, jednak w celu spełnienia wymagania dotyczącego zabezpieczenia kabli przed gryzoniami, standardowo

stosuje dodatkowe zabezpieczenie w postaci izolacji wykonanej z dwuściennych karbowanych rur DVK 75, a koszt montażu został uwzględniony w ofercie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, odwołujący nie sprostął wymaganiu zamawiającego. Zgodnie z pkt. III.2. s.i.w.z. - szczegółowy opis paneli fotowoltaicznych, parametr został opisany przez zamawiającego w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (będącym załącznikiem nr 9 do s.i.w.z.). Z treści PFU jednoznacznie wynika (pkt I. 1.2.5 - str. 21), iż zamawiający określił parametry kabli DC. Zatem zamawiający wymagał, by kabel DC posiadał odpowiednie właściwości. Zamawiający wskazał w minimalnych wymaganiach w zakresie parametrów kabli DC, iż wymaga „wersji z zabezpieczeniem przeciw gryzoniom”.

Odwołujący oświadczył, iż funkcję zabezpieczenia przeciw gryzoniom, realizować będzie za pośrednictwem dwuściennych karbowanych rur. Zastosowanie rury, w którą odwołujący chce włożyć kabel - nie stanowi realizacji wymagania minimalnych parametrów jakie powinny mieć kable DC. Zwrócić bowiem należy uwagę na istotną okoliczność, determinującą stwierdzenie nie spełnienia wymogu s.i.w.z., albowiem zamawiający nie wymagał, aby wykonawca zabezpieczył kable przed gryzoniami, lecz wymagał by kable miały odpowiedni parametr jakim jest odpowiednia osłonka zabezpieczająca je przed gryzoniami. Niniejszy wymóg ma uzasadnienie techniczne i z uwagi na aspekty bezpieczeństwa, zastosowanie rury (tak jak to chciał zrealizować odwołujący) mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której gryzoń dostałby się do wnętrza rury i wywołałby duże szkody w działaniu systemu. Zatem zastosowanie kabli z odpowiednią osłonką przeciwko gryzoniom jest niezwykle istotne.

Oferowane przez odwołującego rozwiązanie nie stanowi spełnienia wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dlatego też oferta odwołującego w tym zakresie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Podnieść również należy, iż argumentacja prezentowana przez odwołującego na rozprawie nie znajduje swojego odzwierciedlenia w treści oferty (wraz z uzupełnieniami), gdyż odwołujący precyzyjnie wskazał, iż zastosuje określony profil rur. W ofercie nie ma żadnego opisu, który świadczyłby, że profil rur będzie dostosowany do średnicy przewodów, które miałyby w tej rurze zostać poprowadzone.

Biorąc pod uwagę powyższe, oraz treść przepisu art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji. Izba stwierdziła, iż pomimo, że niektóre z zarzutów zostały uznane przez zamawiającego za zasadne oraz potwierdzenia się jednego z zarzutów odwołania, brak jest podstawy do uwzględnienia odwołania z uwagi na okoliczność, iż pozostałe zarzuty odwołania Izba uznała za niezasadne, tym samym sytuacja prawna, jak i faktyczna odwołującego nie zmienia się. Oferta odwołującego, w ocenie Izby, podlegała odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

**Przewodniczący:** .....