

Sygn. akt: KIO 1465/20

**WYROK**

**z dnia 30 lipca 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Danuta Dziubińska**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lipca 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 czerwca 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Comp Spółka Akcyjna i GMP DEFENCE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa** z siedzibą dla lidera w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych** w Warszawie,

przy udziale wykonawcy **Elektrotim Spółka Akcyjna** z siedzibą we Wrocławiu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Comp Spółka Akcyjna i GMP DEFENCE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa** z siedzibą dla lidera 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 Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego - **Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych** w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika strony.

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

## Uzasadnienie

Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), zwanej dalej: „ustawa Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „*Budowa infrastruktury teleinformatycznej w kompleksie wojskowym w m. Warszawa – wykonanie robót budowlanych*”, numer referencyjny 2610.18.2020.KA. Wartość zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 17 kwietnia 2020 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 532338-N-2020

W dniu 24 czerwca 2020 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty. W dniu 29 czerwca 2020 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Comp Spółka Akcyjna i GMP DEFENCE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą dla lidera konsorcjum w Warszawie (dalej wspólnie: „Odwołujący”) wnieśli odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 i art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez następujących wykonawców:
  - a. ELEKTROTIM S.A., z siedzibą we Wrocławiu, dalej „Elektrotim”,
  - b. SPRINT S.A. O/Bydgoszcz z siedzibą w Poznaniu, dalej „Sprint”
  - c. BIT S.A. z siedzibą w Warszawie, dalej „Bit”
  - d. TELBUD S.A. z siedzibą w Poznaniu, dalej „Telbud”.

pomimo iż treść ww. ofert nie odpowiada treści SIWZ w zakresie, w jakim Wykonawcy, w ramach oferowanego systemu okablowania strukturalnego zaoferowali niezgodne z wymaganiami SIWZ „uniwersalne 48 portowe panele 19" 1U mające możliwość zamontowania dowolnego złącza RJ45”, z uwzględnieniem wymagania, iż wszystkie zaoferowane komponenty miały pochodzić od jednego producenta, tj. zaoferowali panele 48 portowe wyposażone nieposiadające gęstości upakowania 48 portów RJ45 na 1U;

- 2) art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawców Elektrotim, Sprint, Bit, Telbud pomimo, iż ww. Wykonawcy w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawili informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mające istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w

postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie spełniania przez oferowany system okablowania strukturalnego (uniwersalne 48 portowe panele 19" 1U) wymagań SIWZ.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów odwołania;
- 3) odrzucenia ofert złożonych przez Wykonawców: Elektrotim, Sprint, Bit, Telbud oraz wykluczenia ww. Wykonawców z postępowania;
- 4) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odnosnie zarzutów dotyczących Wykonawcy Bit, Odwołujący wskazał, że pomimo odrzucenia oferty tego Wykonawcy w dniu 26 czerwca 2020, czynność ta, do chwili wniesienia odwołania nie stała się skuteczna, a poza tym odrzucenie nastąpiło na innych podstawach niż wskazane w odwołaniu. Tym samym, mając na uwadze fakt, iż Wykonawca może korzystać ze środków ochrony prawnej w celu obrony swojej oferty, to objęcie zarzutami przedmiotowego odwołania również tej oferty jest zasadne i konieczne.

Następnie Odwołujący podał, że z uwagi na okoliczność, iż wszyscy ww. wykonawcy zaoferowali Zamawiającemu ten sam system, to zarzuty są analogiczne do wszystkich ofert.

W uzasadnieniu pierwszego zarzutu odwołania, Odwołujący zauważył, że Zamawiający w treści SIWZ postawił szereg wymagań dotyczących systemu okablowania strukturalnego, który ma zostać zainstalowany w obiekcie zdefiniowanym w przetargu. Między innymi zostały postawione wymagania opisane poniżej, które obligatoryjnie muszą być spełnione jednocześnie:

- a. Charakterystyki transmisyjne systemu okablowania strukturalnego w konfiguracji łącza stałego (permanent link) dla oferowanego rozwiązania powinny być potwierdzone przez niezależne laboratorium. Dopuszcza się certyfikat niezależnego laboratorium dla poszczególnych komponentów systemu okablowania (kabel miedziany oraz moduł RJ45), jeżeli łącze będzie zbudowane zgodnie z aktualną normą ISO/IEC 11801 i normą PN-EN 50173 (implementacja wzorcowa) a komponenty wchodzące w skład systemu okablowania spełniają wymagania przytoczonych norm oraz pochodzą od jednego producenta;
- b. Parametry transmisyjne (zgodnie z normą IEC/OSO 11801 i PN/EN 50173) kabli połączeniowych i krosowych powinny być potwierdzone przez niezależne laboratorium oraz kable połączeniowe i krosowe powinny pochodzić od tego samego producenta, co budowany system okablowania strukturalnego;

- c. Kompatybilność modułów RJ-45 z PoE i PoE+ potwierdzona przez niezależne laboratorium, moduły montowane w sposób bez narzędziowy;
- d. Potwierdzenie, że powłoka kabli okablowania strukturalnego jest bez halogenowa w klasie DCA

oraz

- e. Należy zastosować uniwersalne 48 portowe panele 19" 1U mające możliwość zamontowania dowolnego złącza RJ45 (str.22, str.24 STWiOR), co Zamawiający dodatkowo potwierdził i potrzymał w udzielonych odpowiedziach na pytanie nr 5 w dniu 24.04.2020r. gdzie doprecyzował: „Patchpanel 19"/IU/48xRJ45 wyposażony - 44szt".
- f. Wszystkie elementy okablowania, celem zapewnienia jak najwyższego dopasowania (w szczególności: kabel, panele krosowe, gniazda, panele porządkujące przebiegi kablowe) mają być oznaczone logo lub nazwą producenta i pochodzić z jednolitej oferty rynkowej producenta. Niedopuszczalne jest stosowanie rozwiązań kompletowanych od różnych dostawców komponentów np.: różne źródła dostaw kabli, modułów RJ45 lub paneli krosowych." (str. 21 STWiOR)

Wszyscy ww. wykonawcy w zakresie okablowania strukturalnego zaoferowali rozwiązanie firmy Corning Optical Communications Polska Sp. z o.o. (dalej CORNING). Spełnienie wyżej wymienionych wymogów opierając między innymi na rozwiązaniu modułu RJ45 kat. 6 o oznaczeniu „VOL-OCK6-SHx RJ45 STP Jack" firmy CORNING, który to moduł pochodzi z rozwiązania systemu okablowania strukturalnego firmy 3M Volition (dział telekomunikacyjny firmy 3M został sprzedany firmie CORNING w roku 2018). Odwołujący w wyniku analizy ofert przedstawionych przez ww. Wykonawców oraz szczegółowych wyjaśnień ww. Wykonawców na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia treści złożonych ofert z dnia 26.05.2020 r., stwierdził, że oferty ww. Wykonawców złożone w oparciu o ww. okablowanie strukturalne nie spełniają wymagań SIWZ.

Odwołujący podał, że Zamawiający wymagał by system okablowania strukturalnego zaproponowany przez wykonawców pochodził z jednolitej oferty rynkowej producenta oraz posiadał systemowe rozwiązanie o gęstości upakowania 48 portów RJ45 w wysokości 1U (zgodnie ze standardem EIA-310-D wysokość 1U = 1% cala = 44,45 mm). Z dokumentów przetargowych jednoznacznie wynika, że wysokość wyposażonych paneli 48 portowych, na których oparty musi być oferowany system okablowania strukturalnego musi wynosić 1U. Zamawiający potwierdził to w udzielonej odpowiedzi w dniu 24.04.2020 r. Tym samym zdaniem Odwołującego Zamawiający nie dopuścił paneli wyposażonych w moduły RJ45 w wysokościach większych od 1U: czy to 2U, czy to 1.5U czy 1.1U.

Następnie Odwołujący wyjaśnił, że wysokość 1U (od ang. unit) definiowana jest jako jednostka długości (wysokości), używana w przemyśle elektronicznym i komputerowym do określania wysokości modułów i zespołów (np. komputerów przemysłowych) oraz rozmiarów szaf i stojaków (ang. rack), w których moduły te są montowane i jest definiowana przez całą głębokość szafy, a nie tylko panela frontowego (blacha czołowa). Jest to oczywiste chociażby na fakt, że jeśli mamy szafę o pojemności 42U to można w niej zamontować 42 szt. paneli/urządzeń/modułów o wysokości 1U. O tym czy system okablowania strukturalnego danego producenta posiada rozwiązanie 48 portowe RJ45 w wysokości 1U decyduje moduł RJ45, a konkretnie jego wymiary zewnętrzne: wysokość i szerokość. Wymiary standardowych modułów RJ45 pozwalają producentom na maksymalne upakowanie 24 lub 32 porty RJ45 na 1U. Zastosowanie specjalnych modułów „odchudzonych” (zmniejszone wymiary przy jednoczesnym zachowaniu wydajności transmisyjnej oraz POE) pozwala producentom oferować rozwiązania 48 portowe RJ45 na 1U i są to droższe rozwiązania. Panel krosowy w tym przypadku jest tylko otworowaną blachą stalową. Zaoferowany przez Elektrotim moduł RJ45 „VOL-OCK6-SHx RJ45 STP Jack” firmy CORNING pochodzi z rozwiązania systemu okablowania strukturalnego firmy 3M Volition i z uwagi na wymiary modułu RJ45 nigdy nie oferował panela krosowego o gęstości upakowania 48 portów 1U 19". Dla rozwiązania systemowego Volition 3M dla modułu „VOL-OCK6-SHx RJ45 STP Jack RJ45” gęstość upakowania w panelach krosowych wynosiła 16-24 porty na 1U, natomiast gęstość upakowania 32-48 portów dotyczyła paneli 2U.

Odwołujący przedstawił dane z oficjalnych stron 3M i podał, że na żadnych dostępnych oficjalnych stronach dla okablowania strukturalnego Volition z modułem „VOL-OCK6-SHx RJ45 STP Jack” firma 3M nigdy nie umieściła potwierdzenia gęstości upakowania 48 portów 1U i potwierdzić nie mogła, gdyż ze względu na fizyczne wymiary modułu RJ45 nie było to możliwe. Zarówno w ułożeniu poziomym jak i pionowym modułów „VOL-OCK6-SHx RJ45 STP Jack” nie ma możliwości upakowania 48 portów RJ45 w wysokości 1U szafy 19". Poniższe rysunki stanowią komputerową symulację upakowania 48 portów RJ 45 w oparciu o moduł „VOL-OCK6-SHx RJ45 STP Jack” w wysokości 1U szafy 19". Przyjęto wyidealizowany model pakując moduł przy module bez żadnej separacji potrzebnej w rzeczywistości aby zapewnić ich pewne zamocowanie w panelu krosowym. Nawet w takiej sytuacji uzyskano znaczne przekroczenie wymiarów 1U/19". Tym samym zaoferowane okablowanie strukturalne firmy CORNING oparte na module „VOL-OCK6- SHx RJ45 STP Jack” nie posiada i nie może posiadać rozwiązania wymaganego w SIWZ przez Zamawiającego gęstości upakowania 48 portów RJ45 na 1U. Dla modułu „VOL-OCK6- SHx RJ45 STP Jack” zaoferowanego przez ww. Wykonawców upakowanie 48 portów RJ45 wiąże się ze znacznym przekroczeniem wysokości 1U miejsca w szafie 19" o co najmniej 12% co jednoznacznie nie zostało dopuszczone przez

Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. Brak spełnienia warunku gęstości upakowania 1U skutkuje odrzuceniem całego systemu okablowania CORNING i konieczności zaferowania systemu innego producenta, gdyż jak wspomniano na wstępie Zamawiający postawił w wymaganiach SIWZ szereg wymagań, które muszą być spełnione obligatoryjnie jednocześnie przez wszystkie użyte komponenty (kabel, moduł, panele, kable krosowe, etc.) i pochodzić z jednolitej systemowej oferty jednego producenta. Dla przedmiotowego przetargu system okablowania strukturalnego jest przedmiotem głównym zamówienia, a nie jedną z części składowych czy uzupełniających.

Następnie Odwołujący podał, że w dniu 26.05.2020 r. Zamawiający wezwał ww. Wykonawców do złożenia wyjaśnień dotyczących treści ofert, których celem m.in. miało być wyjaśnienie czy oferowany system okablowania strukturalnego firmy CORNING oparty na module o numerze referencyjnym VOL-OCK6-SHx RJ45 STP Jack spełnia wymagania SIWZ w zakresie obligatoryjnego wymogu rozwiązania 48 portowego w wysokości slotu 1U. Wszyscy ww. Wykonawcy udzielili niemal identycznych wyjaśnień. Dlatego w dalszej kolejności Odwołujący zaznaczył, że odnosi się bezpośrednio do odpowiedzi udzielonej przez Elektrotim, jednak stawiane zarzuty mają zastosowanie również do wyjaśnień złożonych przez Sprint, Bit i Telbud.

W odpowiedzi z dnia 01.06.2020 pismo znak 3687/P1T/20/WP Elektrotim (oraz w analogicznych wyjaśnieniach złożonych przez Sprint, Bit i Telbud):

- a. stwierdza cyt.: *„Rozwiązania Corning Optical Communications Polska Sp. z o.o. tj. panel Classic prosty 48 portów 1U oraz złącza RJ45 kat 6 STP spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w STWiOR”*. Odwołujący wskazując na powyżej przedstawioną argumentację stwierdził, że nie jest to prawdą. Złożone w ofercie rozwiązanie systemu okablowania CORNING w oparciu o moduł „VOL-OCK6-SHx RJ45 STP Jack” posiada gęstość upakowania 48 portów w wysokości powyżej 1.1 U, co jest, zdaniem Odwołującego, niezgodne z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w SIWZ.
- b. stwierdza cyt.: *„Rozwiązania Corning Optical Communications Polska Sp. z o.o. tj. panel Classic prosty 48 portów 1U oraz złącza RJ45 kat 6 STP umożliwiają realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego”*. Odwołujący stwierdził, że nie jest to również prawdą, gdyż Zamawiający w wymaganiach SIWZ/STWiOR oraz udzielonych odpowiedziach z dnia 24.04.2020r. w sposób wyraźny określił swoje oczekiwania, iż wymaga gęstości upakowania 48 portów złączy RJ45 w wysokości 1U panela, a w udzielonej odpowiedzi podtrzymał i doprecyzował wymóg jednoznacznie „Patchpanel 19"/1U/48xRJ45 wyposażony - 44szt”. Zdaniem Odwołującego wszystkie wymagania

Zamawiającego co do wymogu gęstości upakowania 48 portów RJ45 w 1U są spójne i jednoznaczne.

- c. stwierdza cyt.: *„Wykazać przy tym należy; iż informacje ze stron internetowych, jakoby zaproponowane przez ELEKTROTIM SA rozwiązanie Corning Optical Communications Polska Sp. z o.o. opierało się tylko i wyłącznie na rozwiązaniach technologicznych firmy 3M nie są zgodne z rzeczywistością. Producent ten dysponuje szeroką gamą własnych rozwiązań, których wykorzystanie umożliwia wykonanie przedmiotu zamówienia określonego w SIWZ”*. Nie jest to zdaniem Odwołującego prawdą, gdyż zarówno Elektrotim, jak i pozostali Wykonawcy, zaoferowali rozwiązania modułu CORNING o ref VOL-OCK6-SHx RJ45 STP Jack pochodzące wprost z oferty firmy 3M i jak udowodniono wcześniej to moduł (jego wymiary zewnętrzne) decydują wprost czy system okablowania strukturalnego oparty na tym konkretnym module RJ45 spełnia wymóg gęstości upakowania 48 portów RJ45 w wysokości slotu 1U. Dla oferowanego modułu tj. VOL-OCK6-SHx RJ45 STP Jack wymóg ten nie jest spełniony. Wykonawcy w toku postępowania przetargowego mogli wystąpić do Zamawiającego z pytaniem czy dopuści system okablowania strukturalnego o gęstości upakowania wyższej niż 1U (w tym przypadku powyżej 1U) ale z przyczyn tylko sobie wiadomych tego nie uczynili. Dodatkowo oczywistym jest, że firma CORNING posiada swoje rozwiązania okablowania strukturalnego o wymaganej przez Zamawiającego gęstości upakowania 48 portów 1U m.in. oparte na module CAXASM/ CAXBSM typu „slim” z dedykowanymi panelami typoszeregu CAXASV, ale nie zostały one zaoferowane ani przez Elektrotim, ani przez pozostałych ww. Wykonawców w postępowaniu.
- d. załączył zdjęcia wyposażonego panel a 48 portowego w moduły VOL-OCK6-SHx RJ45 STP Jack przy czym, zdaniem Odwołującego, rozwiązanie to ewidentnie nie spełnia wymagań Zamawiającego, określonych w SIWZ/STWIOR, gdyż wyposażony panel z modułami VOL-OCK6-SHx RJ45 STP Jack posiada wysokość większą niż 1 U. Zdjęcia w piśmie ELEKTROTIM SA są tak pokazane by ukryć wystające moduły RJ45 poza wysokość 1U (z tyłu panela, od góry panela, natomiast od frontu wystające moduły są zakryte przez organizatory kabli krosowych). Należy pamiętać, iż wysokość 1U zgodnie z przyjętymi międzynarodowymi standardami jest definiowana jednoznacznie jako przestrzeń przez całą szerokość szafy, i nie dotyczy jedynie wysokości płyty czołowej (modemu, panela) która zwykle ma szerokość kilku milimetrów (zgodnie z definicją przywołaną powyżej). Przyjęcie rozwiązania panela krosowego którego jedynie płyta czołowa zajmuje wysokość 1U, a jego elementy w głębi przewyższałyby tę wielkość oznaczałoby niemożność zainstalowania w przestrzeni nad i pod takim panelem jakiegokolwiek urządzenia sieciowego, którego głębokość byłaby większa od



wspomnianych kilku milimetrów płyty czołowej panela. Firma ELEKTROTIM pokazując zdjęcia panela krosowego zainstalowanego w szafie 19" gdzie nad i pod są zainstalowane organizatory kabli krosowych, które jak wiadomo nie wchodzą w głąb szafy więcej niż 2 mm, świadomie podjęła próbę wprowadzenia Zamawiającego w błąd starając się ukryć rzeczywiste rozmiary oferowanego panela krosowego.

- e. stwierdza cyt.: *„Ponadto Wykonawca (tj. Elektrotim) podkreśla; że informacje dostępne na stronach internetowych nie zawierają wszystkich oferowanych przez producentów rozwiązań, podobnie jest w przypadku Corning Optical Communications Polska Sp. z o.o., co potwierdzają załączone do niniejszego pisma karty katalogowe”* Odwołujący stwierdził, że co do zasady, z twierdzeniem tym można się zgodzić, lecz po analizie załączonych wyjaśnień przez Elektrotim oraz załączonej karty katalogowej, w ocenie Odwołującego, bezspornym jest, iż karta ta została przygotowana przez Corning Optical Communications Polska Sp. z o.o. dla Elektrotim jedynie na potrzeby obrony przed zarzutem niezgodności oferowanego systemu okablowania strukturalnego z wymaganiami SIWZ/STWiOR przedmiotowego przetargu, o czym świadczą błędy techniczne oraz niespójności w swojej treści:
- i. przedstawiona karta katalogowa panelu Classic prosty 48 portów 1U prezentuje dwa zdjęcia zupełnie różnych konstrukcyjnie paneli, natomiast zgodnie z przywołanymi referencjami VOL-PPCA-48K oraz VOL-PPCB-48K panele różnią się tylko kolorem,
  - ii. w panelu na zdjęciu pierwszym moduły uda się zamontować (zgodnie ze zdjęciami przekazanymi w wyjaśnieniach Elektrotim z dnia 01.06.2020) tylko nie jest zachowana wysokość 1U zgodnie z wymaganiami SIWZ/STWiOR,
  - iii. w panelu na drugim zdjęciu w żaden sposób nie da się zamontować modułów o ref VOL-OCK6-SHx RJ45 STP Jack z uwagi na wymiary tego modułu oraz rozkład otworów w tym panelu,
  - iv. karta panelu Classic prosty 48 portów 1U jako wyposażenie dodatkowe przywołuje „Ramki oznaczeniowe do portów w panelach Classic” o ref VOL-PCC-R/Y/G/B. Montaż tych ramek o podanych referencjach jest niemożliwy w panelu umieszczonym na zdjęciu pierwszym i panelu na zdjęciach z wyjaśnień Elektrotim, gdyż fizycznie nie ma na nim miejsca i są to ramki dedykowane do paneli 3M Classic version, gdzie otworowanie pod moduły RJ45 posiada zupełnie inne rozstawy. Analogicznie nie da się zamontować „Adaptora S.C./LC Keyston” o ref VOL-8687 w tym panelu z analogicznych przyczyn.

W podsumowaniu Odwołujący stwierdził, że zarówno oferta Elektrotim, jak również oferty Sprint, Bit i Telbud z zaoferowanym system okablowania strukturalnego CORNING opartym

na module RJ45 kat.6 o numerze referencyjnym VOL-OCK6-SHx RJ45 STP Jack nie spełniają wymagań SIWZ przetargu. Dla przedmiotowego postępowania należało zgodnie z wymaganiami SIWZ/STWiOR zaoferować system okablowania strukturalnego producenta, który posiada poza innymi wymaganiami rozwiązanie systemowe 48 portów RJ45 w wysokości max 1U. Zamawiający dopuszczając rozwiązania o innej wysokości winien to być zaznaczyć w wymaganiach. Wykonawcy, którzy chcieli zaoferować system CORNING o upakowaniu 48 portów RJ45 w wysokości większej niż 1U mogli w toku postępowania zadać pytania o dopuszczenie takiego rozwiązania, jednak tego nie uczynili.

Odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 października 2010 r. sygn. akt KIO/2244/10 i stwierdził, że w przypadku, gdy wyjaśnienia uzyskane przez Zamawiającego od wykonawcy w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, nie usuwają wątpliwości Zamawiającego, co do zgodności oferowanego przedmiotu z wymaganiami postawionymi treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które zrodziły się u Zamawiającego na skutek informacji pochodzących z innych źródeł, aniżeli wykonawca, którego oferty dotyczyły wątpliwości, Zamawiający jest uprawniony do podjęcia decyzji o odrzuceniu oferty wykonawcy, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego wyjaśnienia udzielone przez ww. Wykonawców należy ocenić jako nieprzekonujące i niewystarczające dla uznania, że wykonawca ten, rozwiął wątpliwości Zamawiającego, co do zgodności oferowanego przedmiotu z wymaganiami postawionymi treścią SIWZ. W konsekwencji stwierdzić należy, iż oferty Elektrotim, Sprint, Bit i Telbud podlegają odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż ich treść jest niezgodna z treścią SIWZ.

W uzasadnieniu zarzutu zaniechania wykluczenia Wykonawców Elektrotim, Sprint, Bit i Telbud z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, Odwołujący wskazał, że z uwagi na okoliczność, iż wszyscy ww. Wykonawcy dwukrotnie potwierdzili parametry, których oferowane rozwiązanie firmy Corning Optical Communications Polska Sp. z o.o. (dalej: „Corning”), w tym moduł RJ45 kat. 6 o oznaczeniu „VOL-OCK6-SHx RJ45 STP Jack” nie posiada - po raz pierwszy w złożonej ofercie, po raz kolejny w udzielonych na wezwanie wyjaśnieniach, to Wykonawcy w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawili informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego. Zamawiający na podstawie tych informacji ocenił, że zaoferowany moduł jest zgodny z wymaganiami określonymi w SIWZ, dlatego są to informacje, które miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Na podstawie tych informacji Zamawiający dokonał bowiem wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący przywołał wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 2 maja 2018 r., sygn. akt KIO 596/18 oraz z dnia 20 lipca 2018 r., sygn. akt sygn. akt KIO 1319/18 i stwierdził, że ww. Wykonawcy podlegają wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 1 lipca 2020 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Elektrotim S.A. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Przystępujący”) wnosząc o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 27 lipca 2020 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania złożonej przez Zamawiającego oraz dowody złożone na rozprawie przez:

- Odwołującego w postaci: Prezentacji pt. „Okablowanie strukturalne miedziane”, Opinie technicznej z dnia 24 lipca 2020 r., sporządzonej przez Zakład Doświadczalny Budownictwa Łączności Sp. z o.o.; Opinie technicznej z dnia 23 lipca 2020 r., sporządzonej przez inż. D. D.; Katalogu produktów firmy Corning str. 20 (gniazdo RJ 45); Karty katalogowej modułu XF500006010 ze strony dystrybutora produktów Corning formy Anixter; zdjęcia przodu i tyłu opakowania modułu RJ 45 kat. 6 STP firmy Corning;
- Zamawiającego w postaci zdjęcia panela krosowego;
- Przystępującego w postaci: definicji 1U ze strony <https://pl.wikipedia.org>; wyciągu z książki Rafała Pawlaka *Okablowanie strukturalne sieci. Teoria i praktyka*.

**Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:**

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Uzasadniając swoje uprawnienie do skorzystania ze środków ochrony prawnej Odwołujący wskazał, iż jest Wykonawcą biorącym udział w Postępowaniu. Gdyby Zamawiający nie naruszył przepisów wskazanych w odwołaniu, to oferta złożona przez Odwołującego uplasowałaby się na pierwszej pozycji w rankingu ofert. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy Pzp, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał zatem uszczerbku. Objęte odwołaniem czynności Zamawiającego prowadzą do

możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu uzyskania zamówienia.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Została wypełniona materialnoprawna przesłanka, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący jest zainteresowany pozyskaniem zamówienia i w tym celu złożył ofertę. W przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania Odwołujący mógłby liczyć na udzielenie zamówienia.

Wykonawca Elektrotim S.A. z siedzibą we Wrocławiu, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wypełnił wymogi określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, w związku z czym stał się uczestnikiem postępowania.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Zarzuty odwołania odnoszą się do wymogów określonych w załączniku nr 9 do SIWZ tj. Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (dalej: „STWiOR”), gdzie na str. 23 w rozdziale „*Panele Dystrybucyjne*” Zamawiający określił wymóg: *Należy zastosować uniwersalne 48 portowe panele 19” 1U mające możliwość zamontowania dowolnego złącza RJ45 w standardzie Keystone.*

Na str. 21 STWiOR w rozdziale „*Ogólne wymagania systemu okablowania strukturalnego*” Zamawiający określił wymóg: *Wszystkie elementy okablowania, celem zapewnienia jak najwyższego dopasowania, (w szczególności: kabel, panele krosowe, gniazda, panele porządkujące przebiegi kablowe) mają być oznaczone logo lub nazwą producenta i pochodzić z jednolitej oferty rynkowej producenta. Niedopuszczalne jest stosowanie rozwiązań kompletowanych od różnych dostawców komponentów np.: różne źródła dostaw kabli, modułów RJ45 lub paneli krosowych.*

Pytanie nr 5 i odpowiedź Zamawiającego z dnia 24 kwietnia 2020 brzmią:

Pytanie: *Zamawiający w pozycji 3.6.30 zaplanował montaż 2 szt. Patchpanela 19/1U/24xRJ45 a w poz. 3.6.31 44 szt. Patchpanela 19/1 U/48xRJ45. Zakładając, że do montażu jest 2 598 szt. gniazd RJ45 ta ilość Patchpaneli jest niewystarczająca. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że w Wykazie materiału nie występuje Patchpanel 19/1U/24x45RJ.*

Odpowiedź: *Zgodnie z odpowiedzią na pytanie 4 zaprojektowano 1732 linie okablowania strukturalnego. W zestawieniu materiałów omyłkowo pominięto 2 szt. patchpaneli 24xRJ45, powinno być: 73 Patchpanel 19/1U/48xRJ45 - wyposażony (- Np) szt 44 73a Patchpanel 19/1 U/24xRJ45 - wyposażony (-Np) szt 2 Należy wycenić zgodnie z pozycjami przedmiaru robót wskazanymi w pytaniu: 2 patchpanele 24xRJ45 oraz 44 patchpanele 48xRJ45*

Pytanie 12 i odpowiedź Zamawiającego z dnia 5 maja 2020 r. brzmią:

Pytanie: *Prosimy o wyjaśnienie gdzie należy zainstalować złącza RJ45 wymienione w poz. 124 zestawienia materiałów. Patchpanele 19/1U 24xRJ45 oraz 48/1U opisane są w zestawieniu jako „wyposażone” a więc już posiadające złącza RJ45. Natomiast złącza do gniazd abonenckich wymienione są w poz. 45 zestawienia materiałów. Czy zatem poz. 124 dubluje którejs z innych pozycji?*

Odpowiedź: *Zamawiający określa opis patchpanela 19/1U 24xRJ45 oraz 48 portów jako niewyposażone”*

Zamawiający, po poinformowaniu przez Odwołującego o ewentualnej niezgodności treści ofert Elektrotim, Sprint, BIT i Telbud z treścią SIWZ, wezwał tych Wykonawców do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Wszyscy Wykonawcy złożyli wyjaśnienia, które Zamawiający ocenił jako przekonujące.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie nie podlega uwzględnieniu. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania, w granicach których, stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba orzeka.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp *zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.*

Przedmiotem sporu jest to, czy oferty Wykonawców Elektrotim, Sprint, BIT i Telbud, w których zostały zastosowane rozwiązania okablowania strukturalnego Corning Optical Communications Polska Sp. z o.o., oparte na rozwiązaniu modułu RJ45 kat.6 o oznaczeniu „VOL-OCK6-SHx RJ45 STP Jack, spełniają wymagania SIWZ, jak twierdzą Zamawiający i Przystępujący, czy nie spełniają wymagań określonych w SIWZ, jak twierdzi Odwołujący. Różnica stanowisk dotyczy tego czy SIWZ zawierała wymóg dostarczenia systemu o wysokiej gęstości upakowania i w związku z tym, czy wysokość 1U dotyczy patchpanela wyposażonego, jak twierdzi Odwołujący, czy nie wymagała takiego systemu, a wysokość 1U odnosi się do patchpanela niewyposażonego w moduły, jak twierdzą Zamawiający i Przystępujący.

Jak zauważył Zamawiający, określony w projekcie oraz STWiOR, str. 23 rozdział Panele dystrybucyjne, wymóg: *„Należy zastosować uniwersalne 48 portowe panele 19” 1U mające możliwość zamontowania dowolnego złącza RJ45 w standardzie Keystone.”* oznacza trzy wymagania dotyczące panela krosowego tj. panel 48 portów; wysokość panela 1U, możliwość zainstalowania dowolnego złącza RJ45 w standardzie Keystone. Wszystkie te wymagania zostały spełnione przez zaferowany w ofercie Elektrotim, i pozostałych ww. Wykonawców panel 48 portów 1U. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący dokonał nadinterpretacji wymagań SIWZ wskazując, że było w niej wymaganie, aby system okablowania strukturalnego zaproponowany przez wykonawców posiadał systemowe rozwiązanie o gęstości upakowania

48 portów RJ45 w wysokości 1U, podczas gdy wymaganie dotyczące wysokości 1U odnosiło się do panela niewyposażonego. Odrębnym wymaganiem była możliwość upakowania w panelu 48 portów RJ45, której Odwołujący nie neguje, a jedynie wskazuje, że takie upakowanie wiąże się z przekroczeniem wysokości 1U, bowiem tę wysokość, odmiennie niż Zamawiający i ww. Wykonawcy, Odwołujący odnosi do panela wyposażonego.

Jak wynika natomiast ze stanowiska Odwołującego jego interpretacja SIWZ co do przewidzianego w niej wymogu zaferowania systemu o wysokiej gęstości upakowania, jest prawidłowa, co w ocenie Odwołującego potwierdzają złożone przez niego na rozprawie dowody.

Z dowodu numer 1 przedłożonego przez Odwołującego tj. prezentacji pt. *Okablowanie strukturalne miedziane* wynika m.in., że wymiary zewnętrzne modułów RJ 45 decydują o tym, czy system okablowania strukturalnego jest systemem wysokiej gęstości upakowania (x48 modułów w wysokości 1U). Z tego Odwołujący wywodzi, że powinny być zaferowane moduły o zmniejszonych wymiarach. Odwołujący nie wskazuje jednak w tym zakresie na postanowienia SIWZ, które wprowadzałyby taki wymóg.

Odwołujący w swojej argumentacji posługuje się odpowiedzią Zamawiającego na pytanie nr 5 i poz. 73 Wykazu materiałów gdzie widnieje sformułowanie "wyposażony", jednakże, jak wskazał na rozprawie Przystępujący, w STWiOR na str. 24 widnieje sformułowanie „niewyposażony”. Mogło to zatem budzić wątpliwości co do oczekiwań Zamawiającego. Jednakże należy zgodzić się z Zamawiającym, że te wątpliwości zostały usunięte w odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 12, w której Zamawiający wskazał na panel 48 portów 1U jako panel niewyposażony. Pytanie to i odpowiedź Zamawiającego Odwołujący konsekwentnie pomija, skupiając się jedynie na odpowiedzi na pytanie nr 5 (nie przytaczając treści pytania), które jednak dotyczyło innych kwestii, tj. nie dotyczyło wymogu wysokości 1 U, ale liczby paneli 48 portowych oraz 24 portowych 1U i w odpowiedzi wskazano właściwe liczby, tj. 2 patchpanele 24xRJ45 oraz 44 patchpanele 48xRJ45.

Nie ma sporu pomiędzy stronami, że panele niewyposażone nie przekraczają wysokości 1U. Skoro zatem Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 12 jednoznacznie stwierdził, że określił patchpanele 19/1U 24xRJ45 oraz 48xRJ45 jako niewyposażone, to oznacza, że zaferowane przez ww. Wykonawców rozwiązanie jest zgodne z SIWZ. Natomiast, jak słusznie zauważył Zamawiający, stanowisko Odwołującego opiera się na jego własnej, odmiennej od Zamawiającego i ww. Wykonawców, interpretacji postanowień SIWZ z pominięciem odpowiedzi na pytanie nr 12.

Zamawiający i wykonawcy są związani treścią SIWZ. Jeśli w ocenie Odwołującego wyjaśnienia Zamawiającego zawarte w odpowiedzi na pytanie Wykonawcy wymagały

doprecyzowania, albo się z nimi nie zgadzał, to powinien wystąpić do Zamawiającego ze swoimi wątpliwościami co do treści SIWZ przed terminem składania ofert, celem ich zlikwidowania. Późniejsze poszukiwanie poparcia dla swojej interpretacji SIWZ, która jest odmienna, niż wynikająca z jednoznacznego stanowiska Zamawiającego przedstawionego w odpowiedzi na pytanie nr 12, jest działaniem, które nie może doprowadzić do zmiany wymogów określonych przez Zamawiającego.

Zauważenia wymaga, iż dowód w postaci opinii p. D. D., złożonej na rozprawie przez Odwołującego wskazuje na to, iż pytania, jakie Odwołujący zadał autorowi opinii, w swojej treści odnosiły się do gęstości upakowania 48 złącz RJ45 w wysokości 1U. W związku z tym odpowiedzi również odnosiły się do gęstości upakowania. Dla przykładu wskazania wymaga ostatnie pytanie tj. nr 4: „4. Czy system okablowania strukturalnego oparty na panelu 48 portowym o wysokości 1U = 1 ¾ cala = 44,45 mm z zainstalowanymi modułami „VOLOCK6SHx RJ45 STP Jack” o wysokości 25 mm każdy (wysokość dwóch modułów jeden nad drugim wynosi 50,00 mm) można określić jako system o wysokiej gęstości upakowania 48 złącz RJ45 w wysokości 1U?”, na które autor opinii odpowiedział: „nie można, gdyż to rozwiązanie nie posiada wymaganej w każdym punkcie głębokości zestawu maksymalnej wysokości 1U = 1 ¾ cala = 44,45 mm (wynosi ona min 50,00 mm z uwagi na zastosowane moduły o h=25 mm)”. Podobnie sytuacja się przedstawia w odniesieniu do pozostałych dwóch innych pytań, tj. pytania nr 3: „Czy system okablowania strukturalnego firmy CORNING/3M oparty na module RJ45 o oznaczeniu „VOLCK6SHx RJ45 STP Jack” spełnia warunek gęstości upakowania 48 złącz RJ 45 w wysokości 1U?” oraz pytania nr 1: „Jakie właściwości (szczególnie w zakresie geometrii) powinien posiadać system okablowania strukturalnego miedzianego cechujący się gęstością upakowania 48 złącz RJ45 w wysokości 1U (1 ¾ cala=44,45 mm)?” Z kolei na pytanie nr 2 w brzmieniu: „Czy z dokumentów źródłowych należało wnioskować, iż Zamawiający oczekiwał dla tego postępowania tj. Budowa infrastruktury teleinformatycznej w kompleksie wojskowym w m. Warszawa – wykonanie robót budowlanych, numer postępowania 2610.18.2020.KA” systemu okablowania strukturalnego miedzianego o gęstości upakowania 48 złącz RJ45 w wysokości 1U (1 ¾ cala=44,45 mm)? autor opinii odpowiadając, że należało tak wnioskować, dał wyraz, iż swoje stanowisko opiera m.in. na przywołanej treści STWiOR str. 23 gdzie znajduje się wymóg: „należy zastosować uniwersalne 48 portowe panele 19” 1U mające możliwość zamontowania dowolnego złącza RJ45” oraz na odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 5 z dnia 24.04.2020 r., w której wystąpił wyraz „wyposażony”, pomijając w tym zakresie treść pytania nr 5 i w związku z tym pomijając istotę odpowiedzi na to pytanie, a co bardziej istotne, pomijając treść pytania nr 12 i udzieloną przez Zamawiającego odpowiedź na to pytanie.

Jeśli natomiast chodzi o złożoną przez Odwołującego opinię Zakładu Doświadczalnego Budownictwa Łączności Sp. z o.o., to należy zauważyć, iż nie dołączono do niej pytań zadanych przez Odwołującego. Z treści opinii można wnosić, że odnosiły się do definicji jednostki 1U oraz zajętości „1U”. Nie wynika z niej jednak, że jest jedyna możliwa definicja w tym zakresie i nie wynika, że Zamawiający w analizowanym postępowaniu wymagał, aby wysokość 1 U odnosiła do panela wyposażonego. Nadto nie wynika z niej, że w analizowanym postępowaniu Zamawiający 1U odnosił do całej głębokości szafy. Nadto skoro w ocenie Odwołującego istnieje potrzeba poszukiwania definicji 1U u podmiotu zewnętrznego (bez wykazania, iż stanowi niekwestionowany autorytet w tym zakresie), to oznacza, że nie obowiązuje jedna, powszechnie uznawana i stosowana definicja, według której dla wszystkich jest jednoznaczne, co się rozumie przez 1U tj. w analizowanym przypadku czy się odnosi do panela wyposażonego czy panela niewyposażonego. Nadto potwierdza to, że SIWZ nie zawierała takiej definicji.

W ocenie Izby nie zostało wykazane, aby zaoferowany system był systemem o wysokiej gęstości upakowania. Przeczy temu w szczególności ww. odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 12. W związku z tym ww. dowody w postaci opinii nie są przydatne w analizowanym postępowaniu. Z tego powodu nie są także przydatne pozostałe dowody, złożone przez Odwołującego, skoro służą obronie stanowiska, co do nieistniejącego w SIWZ wymagania.

Jak zauważył Zamawiający bezzasadne są również argumenty Odwołującego, że wspomniany panel 1U 48 portów nie pochodzi z jednolitej oferty rynkowej producenta systemu okablowania (3M) obecnie Corning, wskazując, że Odwołujący bezpodstawnie ogranicza przedmiotowy wymóg, wskazując, że na stronach internetowych producenta brak jest informacji o oferowaniu przedmiotowego panela, podczas gdy wymóg dotyczył wyłącznie tego, aby przedmiot oferty był objęty jednolitą ofertą rynkową producenta. Natomiast brak było w SIWZ wymagania, żeby informacja o oferowanym rozwiązaniu była dostępna na stronie internetowej producenta, lub w katalogach w wersji papierowej. Ponadto Zamawiający stwierdził, że dysponuje wiedzą, że ww. panel 48 portów został zainstalowany i objęty dwudziestoletnią gwarancją w zadaniu 62142 „Ciechanów K-8684. Budowa infrastruktury teleinformatycznej na potrzeby WOT”, w którym określono tożsame wymagania dotyczące paneli krosowych, na potwierdzenie czego złożył na rozprawie zdjęcie panela (widok z przodu).

Dodatkowo należy zauważyć, iż nawet jeśli przyjąć, że postanowienia SIWZ w tym zakresie nadal (pomimo odpowiedzi na pytanie nr 12), są niedostatecznie jasne, to takie ewentualne niejasności nie mogłyby negatywnie skutkować dla wykonawców. Zgodnie bowiem z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp *przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając*



*wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zgodnie natomiast z ukształtowanym orzecznictwem niejasności w tym opisie nie mogą wywoływać negatywnych konsekwencji dla wykonawców w postaci odrzucenia ich ofert z uwagi na wymagania niewyrażone w SIWZ w sposób opisany w tym przepisie.*

W ocenie Izby w sytuacji, gdy zarzut dotyczy zaniechania odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oparty jest na twierdzeniu, że zaoferowany przedmiot zamówienia nie jest systemem wysokiej gęstości upakowania, a Zamawiający nie wymagał takiego systemu, to nie wystąpiła niezgodność ofert ww. Wykonawców z treścią SIWZ. Nie wystąpiła zatem przesłanka odrzucenia oferty, wymieniona w ww. przepisie.

Nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawców Elektrotim, Sprint, Bit, Telbud.

Odwołujący uzasadnia ten zarzut podaniem przez ww. Wykonawców parametrów, których oferowane rozwiązanie firmy Corning Optical Communications Polska Sp. z o.o., w tym moduł RJ45 kat. 6 o oznaczeniu „VOL-OCK6-SHx RJ45 STP Jack” nie posiada. Zdaniem Odwołującego oznacza to, że Wykonawcy w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawili informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, bowiem skutkowały one oceną, że zaoferowany moduł jest zgodny z wymaganiami określonymi w SIWZ i dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej.

Jak zostało to wskazane powyżej, Odwołujący nie wykazał, że podane przez ww. Wykonawców informacje są nieprawdziwe. Nie zostało wykazane aby Zamawiający wymagał systemu o wysokiej gęstości upakowania. Skoro nie było takiego wymogu w SIWZ, to zaoferowany przez tych Wykonawców system spełnia wymogi SIWZ w omawianym zakresie. W związku z tym nie wystąpiła podstawa wykluczenia Wykonawców z postępowania, określona w ww. przepisie, który dla jego zastosowania wymaga kumulatywnego wypełnienia się wymienionych w nim przesłanek.

Z tych względów na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b 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 2018 r. poz. 972), zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr tytułem zwrotu uzasadnionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika strony.

**Przewodniczący:** .....

