

Sygn. akt: KIO 2450/18

WYROK
z dnia 11 grudnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff
Członkowie: Klaudia Szczytowska-Maziarz
Justyna Tomkowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **11 grudnia 2018 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **27 listopada 2018 r.** przez wykonawcę **R. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Digines R. K., ul. Wilgi 36C, 04-831 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Główną Straży Granicznej, ul. Podchorążych 38, 00-463 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK S.A., ul. Barska 28/30, 02-315 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża R. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Digines R. K., ul. Wilgi 36C, 04-831 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez R. K.

prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Digines R. K., ul. Wilgi 36C, 04-831 Warszawa tytułem wpisu od odwołania;

- 2.2.** zasądza od **R. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Digines R. K., ul. Wilgi 36C, 04-831 Warszawa** na rzecz **Komendy Głównej Straży Granicznej, ul. Podchorążych 38, 00-463 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 16 października 2018 r. poz. 1986) 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:

.....

Członkowie:

.....

.....

Sygn. akt KIO 2450/18

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „*Integracja centralnych systemów informatycznych SG z EUROSUR - etap I, Zakup urządzeń radiokomunikacyjnych (z możliwością skorzystania z prawa opcji)*”, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2018/S 177 - 400770 z 14.09.2018 r., przez Komendę Główną Straży Granicznej, ul. Podchorążych 38, 00-463 Warszawa zwaną dalej: „*Zamawiającym*”.

W dniu 19.11.2018 r. (faxem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej dla cz. III I IV - Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK S.A. Drugą pozycję w rankingu złożonych ofert zajął - R. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Digines R. K., ul. Wilgi 36C, 04-831 Warszawa zwane dalej: „*Digines R. K.*” albo „*Odwołującym*”.

W dniu 27.11.2018 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Digines R. K. wniosła odwołanie na w/w czynność z 19.11.2018 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 27.11.2018 r. (e-mailem). Odwołujący złożył odwołanie na:

- 1) czynności badania i oceny ofert w zakresie cz. III i IV zamówienia,
- 2) zaniechania odrzucenia ofert złożonych przez Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK S.A., ul. Barska 28/30, 02-315 Warszawa zwany dalej: „Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK S.A.” albo „*Przystępującym*”,
- 3) zaniechanie wykluczenia Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA w zakresie cz. III i IV zamówienia,
- 4) wyboru oferty Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA w zakresie cz. III zamówienia, polegającej na wyborze dostawcy testerów radiokomunikacyjnych oraz świadczeniu przez okres 24 miesięcy gwarancji na dostarczone urządzenia,
- 5) wyboru oferty Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA w zakresie cz. IV zamówienia, polegającej na wyborze dostawcy testerów radiokomunikacyjnych oraz świadczeniu przez okres 24 miesięcy gwarancji na dostarczone urządzenia. Zarzucił naruszenie:
 - 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) zwanej dalej: „*Pzp*”, przez przyjęcie oferty złożonej przez Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA, która to oferta pozostaje niezgodna Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (zwana dalej:

„SIWZ”), w zakresie określonym w treści zał. nr 5 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia. „Integracja Centralnych systemów Informatycznych SG z EUROSUR - etap I. Część III” pkt III, tabela 1, poz. 9, gdzie określony został wymóg posiadania możliwości rozszerzenia realizacji pomiarów parametrów sprzętu radiokomunikacyjnego - nasobnych, przewoźnych oraz radiotelefonów stacjonarnych, pracujących w standardzie TETRA poprzez zakup lub nieodpłatną aktualizację licencji oprogramowania bądź rozszerzenie o np. dodatkową kartę. Tym samym zaniechanie obowiązku odrzucenia oferty sprzecznej z warunkami SIWZ.

2) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez przyjęcie oferty złożonej przez Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA, która to oferta pozostaje niezgodna ze SIWZ, w zakresie określonym w treści zał. nr 7 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia. „Integracja Centralnych systemów Informatycznych SG z EUROSUR - etap I. Część IV” pkt III, tabela 1, poz. 9, gdzie określony został wymóg posiadania możliwości rozszerzenia realizacji pomiarów parametrów sprzętu radiokomunikacyjnego - nasobnych, przewoźnych oraz radiotelefonów stacjonarnych, pracujących w standardzie TETRA poprzez zakup lub nieodpłatną aktualizację licencji oprogramowania bądź rozszerzenie o np. dodatkową kartę. Tym samym zaniechanie obowiązku odrzucenia oferty sprzecznej z warunkami SIWZ.

3) art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. jedn. Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503 ze zm., zwana dalej: „u.z.n.k.”) polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA, która to oferta zawiera nieprawdziwe informacje i wprowadza w błąd przez podanie niezgodnych z rzeczywistością parametrów oferowanego urządzenia, a to przez zapewnienie spełnienia parametrów określonych w treści zał. nr 5 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia. „Integracja Centralnych systemów Informatycznych SG z EUROSUR - etap I. Część III” pkt III, tabela 1, poz. 9, gdzie określony został wymóg posiadania możliwości rozszerzenia realizacji pomiarów parametrów sprzętu radiokomunikacyjnego - nasobnych, przewoźnych oraz radiotelefonów stacjonarnych, pracujących w standardzie TETRA poprzez zakup lub nieodpłatną aktualizację licencji oprogramowania bądź rozszerzenie o np. dodatkową kartę. Co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu u.z.n.k. polegający na rozpowszechnianiu nieprawdziwych i wprowadzających w błąd informacji o oferowanych towarach, w celu przysporzenia sobie korzyści poprzez zawarcie umowy z Zamawiającym i wyrządzenia szkody Odwołującemu przez uniemożliwienie mu uzyskania zamówienia w zakresie cz. III.

4) art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 i ust. 1 pkt 2 u.z.n.k.) polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA, która to oferta zawiera nieprawdziwe informacje i wprowadza w błąd przez podanie niezgodnych z rzeczywistością parametrów oferowanego

urządzenia, a to przez zapewnienie spełnienia parametrów określonych w treści zał. nr 7 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia. „Integracja Centralnych systemów Informatycznych SG z EUROSUR - etap I. Część IV” pkt III, tabela 1, poz. 9, gdzie określony został wymóg posiadania możliwości rozszerzenia realizacji pomiarów parametrów sprzętu radiokomunikacyjnego - nasobnych, przewoźnych oraz radiotelefonów stacjonarnych, pracujących w standardzie TETRA poprzez zakup lub nieodpłatną aktualizację licencji oprogramowania bądź rozszerzenie o np. dodatkową kartę. Co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu UZNK polegający na rozpowszechnianiu nieprawdziwych i wprowadzających w błąd informacji o oferowanych towarach, w celu przysporzenia sobie korzyści poprzez zawarcie umowy z Zamawiającym i wyrządzenia szkody Odwołującemu przez uniemożliwienie mu uzyskania zamówienia w zakresie cz. IV.

5) art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp polegające na zaniechaniu wykluczenia Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA pomimo przedstawienia w ofercie przez tego oferenta informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd, które miały istotny wpływ na podjętą przez Zamawiającego decyzję o nieodrzuconiu oferty na dostawę testerów radiokomunikacyjnych oraz świadczenie przez okres minimum 24 miesięcy gwarancji na dostarczone urządzenia, opisaną w pkt IV. 1 lit C SIWZ i wyborze oferty Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA jako najkorzystniejszej, przejawiające się w przedłożeniu Zamawiającemu oświadczenia o zgodności oferowanego urządzenia ze wszystkimi warunkami SIWZ, podczas, gdy treść opublikowanej przez producenta specyfikacji technicznej wskazuje na brak możliwości rozszerzenia realizacji pomiarów parametrów sprzętu radiokomunikacyjnego - nasobnych, przewoźnych oraz radiotelefonów stacjonarnych, pracujących w standardzie TETRA poprzez zakup lub nieodpłatną aktualizację licencji oprogramowania bądź rozszerzenie o np. dodatkową kartę, co w konsekwencji skutkowało naruszeniem art. 24 ust. 4 Pzp polegającymi na uwzględnieniu oferty Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA w procesie oceny ofert i wyborze jej jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta powinna zostać uznana za odrzuconą wobec złożenia jej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia;

6) art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp polegające na zaniechaniu wykluczenia Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA pomimo przedstawienia w ofercie przez tego oferenta informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd, które miały istotny wpływ na podjętą przez Zamawiającego decyzję o nieodrzuconiu oferty na dostawę testerów radiokomunikacyjnych oraz świadczenie przez okres minimum 24 miesięcy gwarancji na dostarczone urządzenia, opisaną w pkt IV. 1 lit D SIWZ i wyborze oferty Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA jako najkorzystniejszej, przejawiające się w przedłożeniu Zamawiającemu oświadczenia o zgodności oferowanego

urządzenia ze wszystkimi warunkami SIWZ, podczas, gdy treść opublikowanej przez producenta specyfikacji technicznej wskazuje na brak możliwości rozszerzenia realizacji pomiarów parametrów sprzętu radiokomunikacyjnego - nasobnych, przewoźnych oraz radiotelefonów stacjonarnych, pracujących w standardzie TETRA poprzez zakup lub nieodpłatną aktualizację licencji oprogramowania bądź rozszerzenie o np. dodatkową kartę, co w konsekwencji skutkowało naruszeniem art. 24 ust. 4 Pzp polegającym na uwzględnieniu oferty Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA w procesie oceny ofert i wyborze jej jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta powinna zostać uznana za odrzuconą wobec złożenia jej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia

7) art. 7 ust. 1 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA, która nie spełniała postawionych w SIWZ przez Zamawiającego wymagań i stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji, jak również zaniechaniem wykluczenia Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA z postępowania pomimo przedstawienia przez tego oferenta informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd, które miały wpływ na wyniki przetargu.

Opierając niniejsze odwołanie na powyższych zarzutach, wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie cz. III i cz. IV. Jednocześnie wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) ponowne badanie i ocenę ofert złożonych w postępowaniu w zakresie cz. III i cz. IV;
- 2) odrzucenie oferty Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA w zakresie cz. III i cz. IV, względnie wykluczenie Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA z postępowania w zakresie cz. III i cz. IV i uznanie złożonych przez niego ofert za odrzucone;
- 3) wezwania Odwołującego w trybie art. 26 ust. 1 Pzp jako kolejnego wykonawcy do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp w zakresie cz. III i cz. IV zamówienia,
- 4) ponowny wybór oferty najkorzystniejszej w zakresie cz. III i cz. IV zamówienia.

Wnosił o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Ponadto wnosił o dopuszczenie dowodów wnioskowanych w treści niniejszego odwołania na okoliczności tam powołane. W szczególności wnosił o:

- 1) przeprowadzenie dowodu z dokumentów - karty produktu urządzenia oferowanego przez Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA, na okoliczność ustalenia

posiadania przez nie możliwości rozszerzenia realizacji pomiarów parametrów sprzętu radiokomunikacyjnego - nasobnych, przewoźnych oraz radiotelefonów stacjonarnych, pracujących w standardzie TETRA poprzez zakup lub nieodpłatną aktualizację licencji oprogramowania bądź rozszerzenie o np. dodatkową kartę,

2) przeprowadzenie dowodu z prezentacji przedmiotu oferty Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA polegającego na prezentacji możliwości instalacji opcji TETRA na okoliczność ustalenia, czy oferowane urządzenie posiada możliwości rozszerzenia realizacji pomiarów parametrów sprzętu radiokomunikacyjnego - nasobnych, przewoźnych oraz radiotelefonów stacjonarnych, pracujących w standardzie TETRA poprzez zakup lub nieodpłatną aktualizację licencji oprogramowania bądź rozszerzenie o np. dodatkową kartę, po zobowiązaniu Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA do dostarczenia urządzenia VIAVI 8800SX na rozprawę.

3) zobowiązanie Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA do wskazania numerów opcji wskazujących na możliwości rozszerzenia realizacji pomiarów parametrów sprzętu radiokomunikacyjnego - nasobnych, przewoźnych oraz radiotelefonów stacjonarnych, pracujących w standardzie TETRA poprzez zakup lub nieodpłatną aktualizację licencji oprogramowania bądź rozszerzenie o np. dodatkową kartę w urządzeniach oferowanych w cz. III i cz. IV przetargu.

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego. (*SIWZ w postępowaniu numer 58/BF/BŁil/18*). Odwołujący w powyższym postępowaniu złożył ofertę obejmującą cz. III i cz. IV, których przedmiotem dostawa testerów radiokomunikacyjnych oraz świadczenie przez okres minimum 24 miesięcy gwarancji na dostarczone urządzenia. W ramach cz. III i IV zostały złożone dwie oferty: oferta Odwołującego i oferta Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA. (*oferta DIGIMES R. K., oferta Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA*). Po dokonaniu oceny ofert Zamawiający w dniu 19.11.2018 r. poinformował wykonawców o wyborze ofert najkorzystniejszych w poszczególnych częściach zamówienia. W informacji tej w odniesieniu do cz. III i cz. IV podał, że jako najkorzystniejsza została oceniona oferta Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA. (*pismo z 19.11.2018 r. wraz z faksem od Zamawiającego*).

Przed wyborem oferty najkorzystniejszej Odwołujący zapoznał się z ofertą Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA i zwrócił Zamawiającemu uwagę, że nie spełnia ona wymagań zapisanych w SIWZ (w odniesieniu do cz. III w zał. nr 5 pkt III. Tabela 1 pkt 9, zaś w odniesieniu do cz. IV w zał. nr 7, pkt III tabela 1 pkt 9). W związku z tym Zamawiający zwrócił się do Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA o potwierdzenie, czy zaoferowany przedmiot zamówienia spełnia

wymagania SIWZ. W tym miejscu należy podkreślić, że Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA w Warszawie nie jest producentem sprzętu, a jego dystrybutorem, zaś producent wyrobów dystrybuowanych przez niego - firma VIAVI Solutions ma siedzibę w Stanach Zjednoczonych. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego przedstawiciel Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA oświadczył lakonicznie, że urządzenia oferowane w dostawie w przedmiotowym przetargu są zgodne z wymogami zapisanymi w SIWZ. Jednocześnie przedstawił korespondencję uzyskaną od podmiotu trzeciego firmy Testforce International, będącego podobnie jak Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA dystrybutorem VIAVI Solutions - producenta urządzeń, z której nie wynika, że zaoferowany Zamawiającemu asortyment spełnia wymagania SIWZ. (*pismo Digimes R. K. z 30.10.2018 r., pismo Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA z 08.11.2018 r.*)

W zał. nr 5 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) w pkt III Specyfikacja przedmiotu zamówienia znajduje się tabela nr 1 odnosząca się do cz. III zamówienia, w której Zamawiający wskazał następujące wymaganie dotyczące przedmiotu zamówienia:

Lp.	Cechy przenośnego testera radiokumikacyjnego wymaganego przez Zamawiającego
9.	Tester musi mieć możliwość rozszerzenia realizacji pomiarów parametrów sprzętu radiokomunikacyjnego - nasobnych, przewoźnych oraz radiotelefonów stacjonarnych, pracujących w standardzie TETRA poprzez zakup lub nieodpłatną aktualizację licencji oprogramowania bądź rozszerzenie o np. dodatkową kartę

W zakresie tej części zamówienia Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA zaoferował urządzenie VIAVI 8800SX Digital Radio Test Set.

W ocenie Odwołującego i według jego najlepszej wiedzy oferta Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA nie spełnia wszystkich wymagań Zamawiającego określonych w poz. 9.

Zdaniem Odwołującego Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA dokonuje manipulacji parametrami oferowanego asortymentu w różnych postępowaniach przetargowych, a także składa Zamawiającemu nieprawdziwe oświadczenia i zapewnienia, co wyczerpuje znamiona czynu nieuczciwej konkurencji i wprowadza Zamawiającego w błąd.

W zał. nr 7 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) w pkt III Specyfikacja przedmiotu zamówienia znajduje się tabela nr 1 odnosząca się do cz. IV zamówienia, w której Zamawiający wskazał następujące wymaganie dotyczące przedmiotu zamówienia:

Lp.	Cechy przenośnego testera radiokumikacyjnego wymaganego przez Zamawiającego

9	Tester musi mieć możliwość rozszerzenia realizacji pomiarów parametrów sprzętu radiokomunikacyjnego - nasobnych, przewodzących oraz radiotelefonów stacjonarnych, pracujących w standardzie TETRA poprzez zakup lub nieodpłatną aktualizację licencji oprogramowania bądź rozszerzenie o np. dodatkową kartę
---	--

W zakresie tej części zamówienia Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA również zaoferował urządzenie VIAVI 8800SX Digital Radio Test Set.

W ocenie Odwołującego i według jego najlepszej wiedzy, także ta oferta Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA nie spełnia wszystkich wymagań Zamawiającego określonych w poz. 9.

Zdaniem Odwołującego Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA dokonuje manipulacji parametrami oferowanego asortymentu w różnych postępowaniach przetargowych, a także składa Zamawiającemu nieprawdziwe oświadczenia i zapewnienia, co wyczerpuje znamiona czynu nieuczciwej konkurencji i wprowadza Zamawiającego w błąd. (*oferta DIGIMES R. K.*)

Uzasadnienie zarzutów naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp (zarzuty 1 i 2)

Zdaniem Odwołującego, Zamawiającemu należy zarzucić, że wbrew postanowieniom art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP bezpodstawnie zaniechał odrzucenia oferty Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA, jako niezgodnej z treścią SIWZ w zakresie cz. III i IV. Wskazana wyżej niezgodność dotyczy następującego parametru, który Zamawiający określił w zał. nr 5 i nr 7 do SIWZ jako wymagany w pkt III tabela 1:

poz. 9. - Tester musi mieć możliwość rozszerzenia realizacji pomiarów parametrów sprzętu radiokomunikacyjnego - nasobnych, przewodzących oraz radiotelefonów stacjonarnych, pracujących w standardzie TETRA poprzez zakup lub nieodpłatną aktualizację licencji oprogramowania bądź rozszerzenie o np. dodatkową kartę.

W odniesieniu do urządzeń testujących, wobec których stawiane są wymagania posiadania możliwości rozszerzenia realizacji pomiarów parametrów sprzętu radiokomunikacyjnego - nasobnych, przewodzących oraz radiotelefonów stacjonarnych, pracujących w standardzie TETRA poprzez zakup lub nieodpłatną aktualizację licencji oprogramowania bądź rozszerzenie o np. dodatkową kartę, przede wszystkim Odwołujący podnosi, że urządzenie oferowane przez Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA, produkowane przez firmę VIAVI Solutions ze Stanów Zjednoczonych, tego wymagania nie spełnia. Odwołujący na podstawie znajomości ogólnodostępnej specyfikacji technicznej oferowanego urządzenia oznaczonego jako VIAVI 8800SX Digital Radio Test Set stwierdza, że zaoferowany asortyment nie spełnia wymagań SIWZ.

Znajdująca się pod adresem internetowym:

<https://www.viavisolutions.com/en-us/literature/8800sx-digital-radio-test-set-spec-sheet-data-sheets-en.pdf>

- karta produktowa nie zawiera żadnych informacji o tym, aby w oferowanym przez Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA mogły być montowane opcje realizacji pomiarów parametrów sprzętu radiokomunikacyjnego - nasobnych, przewoźnych oraz radiotelefonów stacjonarnych, pracujących w standardzie TETRA. *(-ogłędziny urządzenia VIAVI 8800SX Digital Radio Test Set; - prezentacja urządzenia VIAVI 8800SX na rozprawie; - karta produktu urządzenia VIAVI 8800SX Digital Radio Test Set).*

Dodatkowo podniósł, że w odpowiedzi jaką złożył Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA poprzez osobę upoważnioną do reprezentacji pismem z 08.11.2018 r., znajdują się informacje, które jednoznacznie wskazywały, że oferowane urządzenie nie posiada opcji wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ.

W załączonym do tego pisma Biuletyn Macroms nr MB2018-A006 na stronie pierwszej znajduje się informacja, że w ofercie VIAVI Solutions są dwa inne urządzenia, które są „jedynymi rozwiązaniami zatwierdzonymi przez Motorolę do obsługi TETRA”. Tym samym z kręgu tych urządzeń wykluczone zostało urządzenie 8800SX.

Co istotne w tym zakresie, Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA we wzmiankowanej korespondencji nie wskazuje na żadne parametry, z których wynikałaby możliwość zamontowania opcji pomiarowej TETRA, np. numery opcji. *(pismo Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA z 08.11.2018 r.)*

Niejako dla kontrastu wskazał, że urządzenie oferowane przez Odwołującego opcje TETRA posiada i znajduje to swoje odbicie w karcie produktowej:

<http://freedomcte.com/wp-content/uploads/2018/09/FCT-2036G.pdf> (ostatnia strona) oraz informacja na temat nazw opcji możliwych do zamówienia do R8100

<http://freedomcte.com/ordering-information/>

(dowód: karta produktu urządzenia Freedom R8100 + lista opcji+ kopia ekranu)

Z powyższego wynika, że urządzenia, które posiadają opcję wymaganą w przedmiotowym postępowaniu warunkami SIWZ, już przez producenta mają kwestę tą uwidocznioną w specyfikacji technicznej.

W ocenie Odwołującego oferta przedstawiona przez Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA jest sprzeczna z warunkami SIWZ i nie będzie podlegała konwalidacji również tego powodu, że autor oferty znając dane z karty produktowej oferowanego urządzenia zdawał sobie od początku sprawę z wymogu, jaki stawiają przed nim załączniki nr 6 i 8. Zgodnie z zapisami projektu umowy zawartego w tych załącznikach Wykonawca oświadcza, że dostarczane przez niego przedmioty umowy są wolne od jakichkolwiek wad prawnych i fizycznych (§ 4 pkt 2).

Mając na uwadze brak możliwości technicznej wykorzystania opcji, jak została przedstawiona w poz. 9, tabeli 1. Pkt III zał. 5 i 7 do SIWZ, brak ten jawi się jako wada fizyczna. Tym samym oświadczenie złożone w piśmie z 08.11.2018 r. uznać należy za świadome wprowadzenie w błąd Zamawiającego.

Podkreślił przy tym, że w treści pisma brak jest wskazania jakichkolwiek konkretów odnoszących się do możliwości instalacji opcji pomiarowej TETRA, chociażby poprzez wskazania numerów opcji.

Powołany wcześniej materiał dowodowy potwierdza, że zaoferowane przez Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA w cz. III i IV urządzenia nie będą spełniać kryteriów SIWZ co do wyszczególnionego, opisanego powyżej kryterium. Zamawiający po otrzymaniu pisma Odwołującego z 30.10.2018 r., sygnalizującego niezgodność oferty z SIWZ, zwrócił się do Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA w Warszawie o potwierdzenie czy oferowane urządzenia spełniają wymagane kryteria. W przekonaniu Odwołującego wyjaśnienie, które złożył Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA, w świetle przedstawionego materiału (również powołanego w piśmie z 30.10.2018 r.) jest zupełnie niewystarczające. Wątpliwości wynikające z rozbieżności w kartach produktu - specyfikacjach technicznych prezentowanych na stronie producenta i innych dokumentach są na tyle poważne, że z punktu widzenia Zamawiającego samo zapewnienie, że oferowane urządzenia spełniają kryteria wynikające z SIWZ powinno być odrzucone jako niewiarygodne. W przeciwnym razie jakikolwiek wykonawca mógłby wziąć udział w przetargu, złożyć ofertę na nieistniejące produkty i zapewnić, że posiadają one wszelkie walory wypełniające kryteria zamówienia, bez przedstawienia wiarygodnych dokumentów na faktyczną zgodność z SIWZ, czym narażałby na straty zamawiającego, a pozostałych wykonawców pozbawiałby możliwości uzyskania zamówienia na zasadach uczciwej konkurencji.

W ocenie Odwołującego Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA dopuszcza się manipulowania parametrami oferowanych produktów, tak aby jednoznacznie nie wykazać zamawiającym spełnianie kryteriów, które wynikają z SIWZ. Wykonawca ten powołuje się na pseudo opinie podmiotów podobnie jak on będących jedynie dystrybutorami producenta, którzy mają jakoby autorytatywnie stwierdzić posiadanie przez urządzenia tego producenta właściwości, które nie wynikają ze specyfikacji technicznych lub prospektów. Pozwala to naciągać parametry w celu wykazania zgodności oferty z SIWZ i uzyskania zamówienia.

Fakty te nie stawiają pod znakiem zapytania realności wykonania umowy przez Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA, ale wręcz potwierdzają wnioski, że umowa z Zamawiającym nie zostanie wykonana wobec braku możliwości

dostaw) urządzeń zgodnych z zamówieniem, co narazi Zamawiającego na straty i konieczność wszczęcia kolejnego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. W dalszej kolejności powodować będzie konieczność rozdysponowania środków publicznych w sytuacji, w której nie było by takiej konieczności przy prawidłowym rozstrzygnięciu przetargu za pierwszym razem.

Uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 u.z.n.k. (zarzuty 3 i 4)

Drugą obligatoryjną przesłanką do odrzucenia oferty Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA jest art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów u.z.n.k. Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Stosownie zaś do art. 14 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest m.in. rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody, w tym w szczególności rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji o wytwarzanych towarach.

Zdaniem Odwołującego wskazanie przez Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA w ofercie na produkty i załączenie oświadczeń o rzekomo prawdziwych ich właściwościach, w rzeczywistości zmanipulowanych na potrzeby konkretnego postępowania przetargowego, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Wybór oferty, która zawiera produkty niedostępne w obrocie rynkowym ani niespełniające wymagań określonych w SIWZ zagraża interesom innych wykonawców, ponieważ tracą oni możliwość uzyskania zamówienia, a Zamawiający jest narażony na straty.

Przytoczone wcześniej dowody w postaci kart produktowych - specyfikacji technicznych zaczerpniętych ze strony producenta jak również dane z innych postępowań przetargowych, w których brał udział wykonawca - Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA, i w postaci dokumentów podmiotów zamawiających, a także dowody, o których przeprowadzenie na rozprawie wnosi Odwołujący (*w szczególności oględziny i badanie urządzenia oferowanego przez Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA*), potwierdzają, że Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA w różnych postępowaniach konstatuje, że te same urządzenia (oznaczone tymi samymi symbolami producenta), nie spełniają wymogu, który w przedmiotowym postępowaniu stanowił podstawę zarzutu braku zgodności z SIWZ.

Za przykład może również posłużyć tu postępowanie przetargowe na dostawę testera radiokomunikacyjnego dla Komendy Wojewódzkiej Policji w Łodzi oznaczone numerem FZ-2380/73/18/SS. W postępowaniu tym Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA nie uczestniczył pomimo tego, że formułował pytania do Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego ten fakt wynika wyłącznie z tego, że urządzenie, bądź urządzenia jakimi dysponuje Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA nie spełniały SIWZ w przywoływanym postępowaniu. Podkreślenia wymaga fakt, że porównanie opisu przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu i przetargu ogłoszonym przez KWP Łódź prowadzi do wniosku, że oba te postępowania dotyczą urządzeń o bardzo zbliżonych parametrach technicznych. W szczególności zaś odnosi się do opcji TETRA. *(- specyfikacja istotnych warunków zamówienia do postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę testera radiokomunikacyjnego dla KWP w Łodzi nr postępowania: FZ- 2380/73/18/SS; - pismo KWP Łódź zawierające odpowiedzi na pytania w przetargu sformułowane na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 Pzp z 09.11.2018 r.)*

Tym samym nieprzedkładanie przez Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA dokumentów pochodzących od producenta, jednoznacznie umożliwiających stwierdzenie dostępności opcji TETRA, czy chociażby wskazanie numerów tej opcji, uniemożliwia zweryfikowanie przez Zamawiającego parametrów produktu. Składanie oświadczeń pochodzących od samego wykonawcy w świetle powyższych okoliczności musi prowadzić do wniosku o dopuszczeniu się przez wykonawcę rozpowszechniania nieprawdziwych informacji o oferowanych przez siebie towarach, w celu przysporzenia sobie korzyści i zaszkodzenia innym wykonawcom, z którymi konkuruje. Wypełnia to definicję czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 14 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 2 u.z.n.k., co upoważnia i zobowiązuje Zamawiającego do odrzucenia oferty.

Uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp (zarzuty 5 i 6)

Jednocześnie, niezależnie od powyższego Odwołujący zarzucił zaniechanie wykluczenia Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA z postępowania i w konsekwencji zaniechania uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp. Aktualnie obowiązujący stan prawny przewiduje, że wykonawca podlega wykluczeniu w przypadku, w którym z powodu lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające zamawiającego w błąd, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp). Nie powinno ulegać wątpliwości, że w zakresie tego przepisu mieszczą się również działania podjęte przez wykonawcę celowo, z zamiarem wprowadzenia zamawiającego w błąd.

W niniejszym postępowaniu wprowadzenie Zamawiającego w błąd przejawia się w przedłożeniu mu przez Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA oświadczenia zawartego w piśmie z 08.11.2018 r., które w sposób niezgodny z rzeczywistością potwierdzają spełnianie kryteriów wyartykułowanych w SIWZ, w szczególności możliwość rozszerzenia realizacji pomiarów parametrów sprzętu radiokomunikacyjnego - nasobnych, przewoźnych oraz radiotelefonów stacjonarnych, pracujących w standardzie TETRA poprzez zakup lub nieodpłatną aktualizację licencji oprogramowania bądź rozszerzenie o np. dodatkową kartę. Wskazał, że opcja ta nie została przewidziana w karcie produktu - specyfikacji technicznej urządzenia.

Podkreślam jednocześnie, że dla wykluczenia wykonawcy z postępowania nie ma znaczenia czy zamiarem Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA było wprowadzenie Zamawiającego w błąd czy też stało się to przypadkowo. Od Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA jako wykonawcy biorącego udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, będącego profesjonalistą, zasadnym jest wymaganie dochowania wysokiego poziomu staranności przy konstruowaniu oferty, przygotowywaniu i przedkładaniu dokumentów Zamawiającemu w celu potwierdzenia spełniania określonych kryteriów i wymagań zarówno dotyczących samego wykonawcy, jak i oferowanych przez niego wyrobów. Tym samym informacje potwierdzające wymagane przez SIWZ warunki zakwestionowane w niniejszym odwołaniu, niezależnie od tego czy pojawiły się ona w oświadczeniu celowo, należy uznać za informacje wprowadzające w błąd w rozumieniu art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.

Uzasadnienie naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp (zarzut 7)

Zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp Odwołujący upatruje w naruszeniu podstawowych zasad prowadzenia postępowań w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasady równego traktowania wykonawców i zasady poszanowania uczciwej konkurencji między nimi. Naruszenie to jest konsekwencją nieprawidłowego badania oferty Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA, zignorowania przez Zamawiającego dowodów przedstawionych przez Odwołującego potwierdzających niezgodność oferty Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA z SIWZ i przedstawienie informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd, zaniechania odrzucenia oferty pomimo niezgodności z SIWZ i pomimo faktu, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, a także zaniechania wykluczenia Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA w związku z wprowadzeniem Zamawiającego w błąd.

Wybór oferty Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA, która zaoferowała urządzenia - testery radiokomunikacyjne niespełniające wszystkich wymogów SIWZ, skutkuje naruszeniem zasad uczciwego i równego traktowania wykonawców przez Zamawiającego, pozbawiając tym samym Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia w niniejszej sprawie. Zasada równego traktowania wykonawców wymaga, aby Zamawiający nie preferował ani też nie dyskryminował żadnego z wykonawców. Każdy wykonawca powinien mieć zagwarantowane równe szanse w uzyskaniu zamówienia publicznego. Przygotowując SIWZ Zamawiający określa wymagania jakie stawia towarom podlegającym zamówieniu. Przywołał wyrok KIO z 15.09.2014 r., sygn. akt KIO 1801/14 oraz wyrok KIO z 28.07.2014 r., sygn. akt: KIO 1421/14.

Tym samym poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA Zamawiający dopuścił się naruszenia jednej z fundamentalnych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. poszanowania równości i uczciwości w dokonywaniu oceny wykonawców, statuowanej przepisem art. 7 ust. 1 Pzp, czym zostały naruszone żywotne interesy Odwołującego.

Zamawiający w dniu 27.11.2018 r. (e-mailem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 29.11.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK S.A. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący, którego oferta uplasowała się na drugiej pozycji w rankingu złożonych ofert dla cz. III i cz. IV, w wypadku potwierdzenia się zarzutów ma szansę na uzyskanie zamówienia w tych częściach.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie: dowody z całej dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne przekazanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności z treści ogłoszenia, SIWZ w postępowaniu numer 58/BF/Błil/18 (zał. nr 5 i 7 Opisu Przedmiotu Zamówienia/ OPZ/ do SIWZ, zał. nr 9 Formularza ofertowego, zał. nr 6 i 8 – projektu umowy dla cz. III i IV, udzielonych odpowiedzi na pytania oraz sprostowania formularza ofertowego), oferty Przystępującego oraz Odwołującego, pisma Odwołującego z 30.10.2018 r. skierowanego do Zamawiającego wraz z kartą produktu urządzenia zaoferowanego przez Przystępującego ze strony internetowej producenta, wezwania do wyjaśnienia z 31.10.2018 r. w trybie art. 87 ust. 1 Pzp skierowanego przez Zamawiającego do Przystępującego, wyjaśnień Przystępującego z 08.11.2018 r. wraz z załącznikami (m.in. oświadczeniem autoryzowanego dystrybutora z 08.11.2018 r.) oraz zawiadomieniem o wynikach postępowania w cz. III i IV z 19.11.2018 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone do odwołania przez Odwołującego:

- a) kopia pisma Zamawiającego będącego podstawą faktyczną wniesienia odwołania, tj. zawiadomienia o wyniku postępowania z 19.11.2018 r.;
- b) karta produktu urządzenia Przystępującego: VIAVI 8800SX Digital Radio Test Set, tzn. w postaci odesłania do adresu internetowego: <https://www.viavisolutions.com/en-us/literature/8800sx-digital-radio-test-set-spec-sheet-data-sheets-en.pdf>;
- c) karta produktu urządzenia Odwołującego: Freedom R8100 + lista opcji do zamówienia+ kopia ekranu R8100
- d) SIWZ do postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę testera radiokomunikacyjnego dla KWP w Łodzi nr postępowania: FZ-2380/73/18/SS
- e) pismo KWP Łódź zawierające odpowiedzi na pytania w przetargu sformułowane na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 Pzp z 09.11.2018 r.
- f) zestawienie i wybór oferty dla KWP w Łodzi nr postępowania: FZ-2380/73/18/SS;

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone do pisma procesowego przez Przystępującego:

- a) pismo producenta VIAVI Aeroflex Wichita, Inc z 27.11.2018 r. wraz z tłumaczeniem;
- b) pismo wyłącznego autoryzowanego dystrybutora Testforce International z 08.11.2018 r. wraz z tłumaczeniem;
- c) e-mail od Wiceprezesa Zarządu VIAVI Solutions B. M. z 08.05.2018 r. wraz z tłumaczeniem;
- d) Biuletyn Macroms z czerwca 2018 r. wraz z tłumaczeniem.

Izba oddaliła wnioski o przeprowadzenie dowodu z prezentacji przedmiotu oferty Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA polegającego na prezentacji możliwości instalacji opcji TETRA na okoliczność ustalenia, czy oferowane urządzenie posiada możliwości rozszerzenia realizacji pomiarów parametrów sprzętu radiokomunikacyjnego - nasobnych, przewoźnych oraz radiotelefonów stacjonarnych, pracujących w standardzie TETRA, poprzez zakup lub nieodpłatną aktualizację licencji oprogramowania bądź rozszerzenie o np. dodatkową kartę, po zobowiązaniu Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA do dostarczenia urządzenia VIAVI 8800SX na rozprawę oraz zobowiązanie Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA do wskazania numerów opcji wskazujących na możliwości rozszerzenia realizacji pomiarów parametrów sprzętu radiokomunikacyjnego - nasobnych, przewoźnych oraz radiotelefonów stacjonarnych, pracujących w standardzie TETRA, poprzez zakup lub nieodpłatną aktualizację licencji oprogramowania bądź rozszerzenie o np. dodatkową kartę w urządzeniach oferowanych w cz. III i cz. IV przetargu. W tym zakresie, w ocenie Izby fakty będące ich przedmiotem zostały już stwierdzone innymi dowodami (art. 190 ust. 6 Pzp). Nadto, brak było w SIWZ wymogu wskazania numerów opcji, zaś sama możliwość rozszerzenia realizacji pomiarów parametrów sprzętu radiokomunikacyjnego - nasobnych, przewoźnych oraz radiotelefonów stacjonarnych, pracujących w standardzie TETRA, poprzez zakup lub nieodpłatną aktualizację licencji oprogramowania bądź rozszerzenie o np. dodatkową kartę w urządzeniach oferowanych została potwierdzona tak przez autoryzowanego dystrybutora, jak i w toku rozprawy przez producenta. Izba uznała również, że strony internetowe (karta produktu) nie muszą zawierać wszystkich informacji, które są w dyspozycji producenta sprzętu. W tym zakresie Izba stanęła na stanowisku, że pisma tak autoryzowanego dystrybutora, jak również producenta mają większą wiarygodność, a również odnoszą się wprost do radiotelefonów nasobnych, przenośnych oraz stacjonarnych.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także odwołanie i przystąpienie, pismo procesowe Przystępującego złożone na posiedzeniu, stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu następujące zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez przyjęcie oferty złożonej przez Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA, która to oferta pozostaje niezgodna SIWZ, w zakresie określonym w treści zał. nr 5 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia. „*Integracja Centralnych systemów Informatycznych SG z EUROSUR - etap I. Część III*” pkt III, tabela 1, poz. 9, gdzie określony został wymóg posiadania możliwości rozszerzenia realizacji pomiarów parametrów sprzętu radiokomunikacyjnego - nasobnych, przewoźnych oraz radiotelefonów stacjonarnych, pracujących w standardzie TETRA poprzez zakup lub nieodpłatną aktualizację licencji oprogramowania bądź rozszerzenie o np. dodatkową kartę.
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez przyjęcie oferty złożonej przez Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA, która to oferta pozostaje niezgodna ze SIWZ, w zakresie określonym w treści zał. nr 7 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia. „*Integracja Centralnych systemów Informatycznych SG z EUROSUR - etap I. Część IV*” pkt III, tabela 1, poz. 9, gdzie określony został wymóg posiadania możliwości rozszerzenia realizacji pomiarów parametrów sprzętu radiokomunikacyjnego - nasobnych, przewoźnych oraz radiotelefonów stacjonarnych, pracujących w standardzie TETRA poprzez zakup lub nieodpłatną aktualizację licencji oprogramowania bądź rozszerzenie o np. dodatkową kartę.
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 u.z.n.k. polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA, która to oferta zawiera nieprawdziwe informacje i wprowadza w błąd przez podanie niezgodnych z rzeczywistością parametrów oferowanego urządzenia, a to przez zapewnienie spełnienia parametrów określonych w treści zał. nr 5 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia. „*Integracja Centralnych systemów Informatycznych SG z EUROSUR - etap I. Część III*” pkt III, tabela 1, poz. 9, gdzie określony został wymóg posiadania możliwości rozszerzenia realizacji pomiarów parametrów sprzętu radiokomunikacyjnego - nasobnych, przewoźnych oraz radiotelefonów stacjonarnych, pracujących w standardzie TETRA poprzez zakup lub nieodpłatną aktualizację licencji oprogramowania bądź rozszerzenie o np. dodatkową kartę. Co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu u.z.n.k. polegający na rozpowszechnianiu nieprawdziwych i wprowadzających w błąd informacji o oferowanych towarach, w celu przysporzenia sobie korzyści poprzez zawarcie umowy z Zamawiającym i wyrządzenia szkody Odwołującemu przez uniemożliwienie mu uzyskania zamówienia w zakresie cz. III.

4) art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 i ust. 1 pkt 2 u.z.n.k.) polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA, która to oferta zawiera nieprawdziwe informacje i wprowadza w błąd przez podanie niezgodnych z rzeczywistością parametrów oferowanego urządzenia, a to przez zapewnienie spełnienia parametrów określonych w treści zał. nr 7 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia. „*Integracja Centralnych systemów Informatycznych SG z EUROSUR - etap I. Część IV*” pkt III, tabela 1, poz. 9, gdzie określony został wymóg posiadania możliwości rozszerzenia realizacji pomiarów parametrów sprzętu radiokomunikacyjnego - nasobnych, przewoźnych oraz radiotelefonów stacjonarnych, pracujących w standardzie TETRA poprzez zakup lub nieodpłatną aktualizację licencji oprogramowania bądź rozszerzenie o np. dodatkową kartę. Co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu UZNK polegający na rozpowszechnianiu nieprawdziwych i wprowadzających w błąd informacji o oferowanych towarach, w celu przysporzenia sobie korzyści poprzez zawarcie umowy z Zamawiającym i wyrządzenia szkody Odwołującemu przez uniemożliwienie mu uzyskania zamówienia w zakresie cz. IV.

5) art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp polegające na zaniechaniu wykluczenia Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA pomimo przedstawienia w ofercie przez tego oferenta informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd, które miały istotny wpływ na podjętą przez Zamawiającego decyzję o nieodrzuconiu oferty na dostawę testerów radiokomunikacyjnych oraz świadczenie przez okres minimum 24 miesięcy gwarancji na dostarczone urządzenia, opisaną w pkt IV. 1 lit C SIWZ i wyborze oferty Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA jako najkorzystniejszej, przejawiające się w przedłożeniu Zamawiającemu oświadczenia o zgodności oferowanego urządzenia ze wszystkimi warunkami SIWZ, podczas, gdy treść opublikowanej przez producenta specyfikacji technicznej wskazuje na brak możliwości rozszerzenia realizacji pomiarów parametrów sprzętu radiokomunikacyjnego - nasobnych, przewoźnych oraz radiotelefonów stacjonarnych, pracujących w standardzie TETRA poprzez zakup lub nieodpłatną aktualizację licencji oprogramowania bądź rozszerzenie o np. dodatkową kartę, co w konsekwencji skutkowało naruszeniem art. 24 ust. 4 Pzp polegającymi na uwzględnieniu oferty Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA w procesie oceny ofert i wyborze jej jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta powinna zostać uznana za odrzuconą wobec złożenia jej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia;

6) art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp polegające na zaniechaniu wykluczenia Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA pomimo przedstawienia w ofercie przez tego oferenta informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd, które miały istotny wpływ na podjętą przez Zamawiającego decyzję o nieodrzuconiu oferty na dostawę testerów

radiokomunikacyjnych oraz świadczenie przez okres minimum 24 miesięcy gwarancji na dostarczone urządzenia, opisaną w pkt IV. 1 lit D SIWZ i wyborze oferty Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA jako najkorzystniejszej, przejawiające się w przedłożeniu Zamawiającemu oświadczenia o zgodności oferowanego urządzenia ze wszystkimi warunkami SIWZ, podczas, gdy treść opublikowanej przez producenta specyfikacji technicznej wskazuje na brak możliwości rozszerzenia realizacji pomiarów parametrów sprzętu radiokomunikacyjnego - nasobnych, przewoźnych oraz radiotelefonów stacjonarnych, pracujących w standardzie TETRA poprzez zakup lub nieodpłatną aktualizację licencji oprogramowania bądź rozszerzenie o np. dodatkową kartę, co w konsekwencji skutkowało naruszeniem art. 24 ust. 4 Pzp polegającym na uwzględnieniu oferty Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA w procesie oceny ofert i wyborze jej jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta powinna zostać uznana za odrzuconą wobec złożenia jej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia

7) art. 7 ust. 1 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA, która nie spełniała postawionych w SIWZ przez Zamawiającego wymagań i stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji, jak również zaniechaniem wykluczenia Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK SA z postępowania pomimo przedstawienia przez tego oferenta informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd, które miały wpływ na wyniki przetargu.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania:

W pierwszej kolejności należy przywołać stan faktyczny wynikający z treści wniesionego odwołania oraz pisma procesowego Przystępującego złożonego na posiedzeniu wraz z załącznikami i przytoczonymi tam postanowieniami SIWZ. Uznając zarazem, że nie było sporu co do zaistniałego stanu faktycznego, ale dopuszczalności wyboru oferty Przystępującego i zaniechania odrzucenia jego oferty w cz. III i IV w kontekście wymogów z pkt III, tabeli nr 1 zał. nr 5 do SIWZ /cz. III/ Opis Przedmiotu Zamówienia /OPZ/ lub zał. 7 do SIWZ /cz. IV/ Opis Przedmiotu Zamówienia /OPZ/ z poz. 9. Odnosząc się do poszczególnych kwestii w ramach rozpatrywanych zarzutów.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Względem dwóch pierwszych zarzutów dotyczących cz. III i IV (zarzut 1 i 2):

W ocenie Izby, brak jest podstaw do stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, gdyż Przystępujący złożył ofertę na cz. III i IV zgodną z treścią SIWZ. W konsekwencji, skutkuje niniejsze oddaleniem w/w zarzutów.

Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą jedynie stosownego oświadczenia (Rozdz. XIII SIWZ pkt 5 SIWZ) w zakresie elementów opisu przedmiotu zamówienia, co też Przystępujący uczynił w ramach formularza ofertowego dla każdej z części (cz. III i IV), sporządzonego zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik do SIWZ (zał. nr 9 do SIWZ). W jego ramach wymagano wypełnienia i potwierdzenia – pkt 2: *„Tester radiokomunikacyjny:(podać producenta typ/model).....zgodny z opisem przedstawionym w tabeli nr 1, Dz. III OPZ cz. III”*; *„Tester radiokomunikacyjny:(podać producenta typ/model).....zgodny z opisem przedstawionym w tabeli nr 1, Dz. III OPZ cz. IV”* . Przystępujący sprostował temu wymogowi, oferując tak w cz. III i IV – tester VIAVI 8800SX firmy VIAVI i składając stosowne oświadczenie.

Przy czym, Izba podkreśla, że nie było wymogu wskazania konkretnych numerów opcji w tym formularzu. Z kolei sam Przystępujący w swoim piśmie procesowym, odnosząc się do argumentacji Odwołującego z odwołania wyraźnie podnosił, że karta produktu zaoferowanego urządzenia zawiera wyłącznie opis podstawowych funkcji i parametrów testera 8800 SX, bez dodatkowych opcji, o które może zostać rozbudowane to urządzenie.

Jednocześnie należy zauważyć, że zasadnie Przystępujący podkreślił na rozprawie, że w odróżnieniu od wymogów z pkt III, tabeli nr 1 zał. nr 5 do SIWZ /cz. III/ Opis Przedmiotu Zamówienia /OPZ/ lub zał. 7 do SIWZ /cz. IV/ Opis Przedmiotu Zamówienia /OPZ/ z poz. 8 i 10, wymóg z poz. 9 został sformułowany w ten sposób, że tester musi mieć możliwość rozszerzenia, czyli nie musi mieć wbudowanej, czy też posiadać od razu, czy też mieć *„na pokładzie”* – tej funkcji.

Nadto, Izba wzięła pod uwagę także, że Zamawiający w wyniku wyrażonych na piśmie wątpliwości przez Odwołującego (pismo z 30.10.2018 r.) przeprowadził postępowanie wyjaśniające (wezwanie w trybie art. 87 ust. 1 Pzp) do wyjaśnień - pismo z 31.10.2018 r.) w wyniku którego otrzymał jednoznaczne stanowisko autoryzowanego dystrybutora na Europę, Afrykę i Bliski Wschód (pismo wyłącznego autoryzowanego dystrybutora Testforce International z 08.11.2018 r. wraz z tłumaczeniem – dołączone do wyjaśnień Przystępującego z 08.11.2018 r. będących odpowiedzią na w/ w wezwanie do wyjaśnień), że: *„(...) - 8800SX można uaktualnić o liczne standardy cyfrowe, jak np. Tetra / PMR/ P25/ NXDN (...)*

- 8800SX można rozszerzyć o funkcję przeprowadzania pomiarów charakterystyk wyposażenia do komunikacji radiowej - noszonych na ciele, przenośnych i stacjonarnych radiotelefonów, działających w standardzie TETRA poprzez zakup licencji na oprogramowanie lub rozszerzenie przy użyciu np. dodatkowej karty lub aktualizacji systemu.
- Możemy przesłać Państwu ofertę na powyższą opcję (tetra); cena będzie zależeć od rodzaju przeprowadzanego testu Tetra (...).

Podobnej treści - przedstawił Przystępujący wraz z pismem procesowym na posiedzeniu - stanowisko producenta VIAVI Aeroflex Wichita (pismo producenta VIAVI Aeroflex Wichita, Inc z 27.11.2018 r. wraz z tłumaczeniem). Z obu pism wynika, że tak autoryzowany dystrybutor na trzy kontynenty, jak i producent potwierdzili, że zaoferowane urządzenie produkt 8800SX firmy Viavi Solutions: „(...) - posiada możliwość rozszerzenia realizacji pomiarów charakterystyki sprzętu radiokomunikacyjnego - radiotelefonów nasobnych, przenośnych i stacjonarnych pracujących w standardzie TETRA (...)”, czyli takie jak chce Zamawiający (oświadczenie producenta) - poprzez zakup (pierwsza opcja) albo bezpłatną aktualizację licencji na oprogramowanie (druga opcja) bądź rozszerzenie poprzez zastosowanie np. dodatkowej karty (trzecia opcja).

Przy czym, brak jest podstaw do twierdzenia, że autoryzowanemu dystrybutorowi albo producentowi chodziło o testy BTS (Odwołujący potwierdził na rozprawie, że w zakresie tych testów znajduje się informacja na stronie internetowej producenta, że model 8800SX ma możliwości testowe do testowani w terenie i na stanowisku badawczym stacji bazowych TETRA) albowiem w obu wypadkach stwierdza się, że: „(...) cena będzie zależeć od rodzaju przeprowadzanego testu Tetra (...)” /autoryzowany dystrybutor/, „(...)Możemy wysłać ofertę na wyżej wymienione opcje, których cena będzie zależna do tego, jakiego rodzaju testy powinny być wykonywane (...)” /producent/. Wynika więc z tych oświadczeń, że nie chodzi o jeden test, ale o różnego rodzaju testy Tetra, do tego w kontekście oczekiwanych przez Zamawiającego trzech opcji „(...) na wyżej wymienione opcje (...)” na radiotelefony nasobne, przenośne i stacjonarne pracujących w standardzie Tetra (bo tak oświadczył wcześniej tak producent, jak i autoryzowany dystrybutor).

Jednocześnie, Izba podkreśla, że sam Odwołujący na rozprawie oświadczył do protokołu, że z SIWZ, w jego ocenie, wynikało, iż chodzi o standard Tetra w systemie DMO oraz TMO. Podkreślił przy tym, iż owe tryby wynikają ze sformułowania nasobnych, przenośnych oraz radiotelefonów stacjonarnych. Wyjaśniał też, że owe urządzenia można testować właśnie w tych dwóch systemach.

Dodatkowo, Izba biorąc pod uwagę argumentację Odwołującego z rozprawy i dowody dołączone do odwołania dotyczące postępowania przetargowego prowadzonego przez

Komendę Wojewódzką Policji w Łodzi, stwierdza, że tamte postępowanie różniło się w swoich wymaganiach od tego, co oczekiwała aktualnie Komenda Główna Straży Granicznej. W ówczesnym postępowaniu Komenda Wojewódzka Policji w Łodzi w zaoferowanym urządzeniu oczekiwała owego standardu „na pokładzie” (jak wyraził się także na rozprawie sam Odwołujący). Załączona SIWZ przez Odwołującego z tego postępowania do odwołania to potwierdza (Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia – zał. nr 2 do SIWZ w ramach SIWZ do postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę testera radiokomunikacyjnego dla KWP w Łodzi nr postępowania: FZ-2380/73/18/SS).

Zasadnym jest także zauważyć, że Izba nie jest zobowiązana do dociekania prawdy materialnej. Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą zwaną dalej: „KIO” ma charakter kontradyktoryjny, a brak przedstawienia dowodów na poparcie swojego stanowiska skutkuje nieuwzględnieniem zarzutu, który nie został udowodniony. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie o sygn. akt: V Ca 571/08, kontradyktoryjny charakter postępowania odwoławczego przed KIO pozostawia inicjatywę dowodową stronom, nie nakładając na KIO obowiązku ustalenia prawdy materialnej. Podobnie również stwierdził SO w Katowicach w wyroku o sygn. akt: XIX Ga 92/08, iż: *"w postępowaniu odwoławczym przed KIO to strony postępowania, a nie Izba winna poszukiwać i wykazać dowody na poparcie swoich twierdzeń. Zatem obowiązkiem strony na której spoczywa ciężar dowodu jest wskazanie wszystkich okoliczności, od których zależy powodzenie wnoszonego odwołania. W przedmiotowej sprawie dotyczyło to Odwołującego"*. Oznacza to zatem tyle, że każda ze stron prezentujących odmienne stanowiska procesowe obowiązana jest wskazywać dowody na poparcie swoich twierdzeń. W myśl art. 190 ust. 1 Pzp to strony obowiązane są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Izba może, ale nie musi dopuszczać dowody niewskazane przez strony, zaś dopuszczenie dowodu z urzędu należy traktować jako wyjątek od zasady kontradyktoryjności.

Ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 14 Pzp spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne. Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku KIO) dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07). Postępowanie przed KIO toczy się z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności, zatem to strony obowiązane są przedstawiać dowody a KIO nie ma obowiązku wymuszania ani zastępowania stron w jego wypełnianiu (wyrok Sądu

Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. akt II UKN 406/97, wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt V ACa 175/08, wyrok KIO 1639/11).

W przedmiotowym stanie faktycznym, Odwołujący nie sprostął spoczywającemu na nim ciężarowi dowodowemu, przedstawił jedynie dowody wraz z odwołaniem dotyczące produktu zaoferowanego ze swojej strony, postępowania przetargowego prowadzonego przez Komendę Wojewódzką Policji w Łodzi, którego warunki w sposób istotny różniły się od warunków określonych przez Komenda Główna Straży Granicznej oraz odwołał się do karty produktu zaoferowanego przez Przystępującego. Przy czym, w żaden sposób nie wykazał braku wiarygodności oświadczenia autoryzowanego dystrybutora na Europę, Afrykę i Blisko Wschód złożonego Zamawiającemu już w postępowaniu w toku udzielonych wyjaśnień przez Przystępującego (tym bardziej, iż brak jest podstaw do kwestionowania, że karta produktu zaoferowanego urządzenia zawiera wyłącznie opis podstawowych funkcji i parametrów testera 8800 SX, bez wymienienia dodatkowych opcji), ani tym bardziej oświadczenia producenta przedstawionego na rozprawie. Izba podkreśla, że autoryzowany dystrybutor przedstawił swoje oświadczenie na wniosek Przystępującego, który został wezwany do wyjaśnień także w kontekście karty produktu zaoferowanego urządzenia znajdującej się na przywołanej w odwołaniu stronie internetowej (do pisma z 30.10.2018 r. Odwołującego załączono wydruk tej karty). Nadto, Zamawiający wprost w wezwaniu z 31.10.2018 r. odwoływał się do informacji dostępnych w katalogach i na stronach producenta zaoferowanego przedmiotu zamówienia. Wynika więc z tego, że tak Przystępujący, jak i autoryzowany dystrybutor znali doskonale kontekst pytania. Udzielone więc wyjaśnienia i przedstawione oświadczenie nie miały charakteru pochopnych. Podobnie, należy rozpatrywać przedstawione na rozprawie oświadczenie producenta.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie do zarzutów od trzeciego do siódmego, Izba wobec oddalenia zarzutów od pierwszego do drugiego, które mają charakter zasadniczy, oddaliła dalsze zarzuty, które mają charakter wynikowy względem dwóch pierwszych.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 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 (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Izba uznała wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, tj. zgodnie z przedłożonym rachunkiem (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....