

**WYROK**  
**z dnia 12 maja 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:**           **Katarzyna Ronikier-Dolańska**

**Protokolant:**               **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 maja 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 26 kwietnia 2010r. przez **Energy Investors sp. z o.o., ul. Wiejska 12, 00-490 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Specjalistyczny Zespół Opieki Zdrowotnej nad Matką i Dzieckiem, ul. Reymonta 8, 45-066 Opole**

**orzeka:**

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Energy Investors sp. z o.o., ul. Wiejska 12, 00-490 Warszawa** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 10 000 zł 00 gr. (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Energy Investors sp. z o.o., ul. Wiejska 12, 00-490 Warszawa**.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.), na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Opolu**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Samodzielny Specjalistyczny Zespół Opieki Zdrowotnej nad Matką i Dzieckiem, ul. Reymonta 8, 45-066 Opole zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie w celu zawarcia umowy na przebudowę Oddziału Patologii Noworodków i Wcześnieiaków zgodnie z dokumentacją projektową. Umowa na realizację przedmiotu zamówienia nie została zawarta.

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa niż kwoty wskazane w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto dnia 12 marca 2010 r. Tego dnia Zamawiający zamieścił ogłoszenie o postępowaniu w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 55117-2010.

W dniu 20 kwietnia 2010r. faxem Zamawiający zawiadomił Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz o unieważnieniu postępowania, gdyż w postępowaniu nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Pismem z dnia 23 kwietnia 2010 r. Odwołujący wniósł odwołanie (wpływ bezpośrednio do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej potwierdzony prezentatą w dniu 26 kwietnia 2010r.). Kopię odwołania przekazał faxem Zamawiającemu w dniu 26 kwietnia 2010 r.

Odwołanie zostało złożone wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz unieważnienia postępowania, którym Odwołujący zarzucił:

- naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, polegające na uznaniu, że oferta Odwołującego jest niezgodna z opisem przedmiotu zamówienia, gdyż zaoferowano kabel UTP, podczas gdy rzekomo wymagany był kabel S/FTP,

- naruszenie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy, polegające na uznaniu, że nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu, podczas gdy prawidłowo oceniona oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu, gdyż zgodna była z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W wyniku opisanych powyżej naruszeń Odwołujący domagał się:

- unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- dokonania czynności oceny oferty złożonej w postępowaniu przez Odwołującego,
- dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu do podniesionych w odwołaniu zarzutów Odwołujący uznał za bezpodstawne odrzucenie złożonej przez niego oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Zamawiający – w ocenie Odwołującego - błędnie przyjął, iż jego oferta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej „siwz”). Wskazał, iż Zamawiający pismem z dnia 26 marca 2010r., działając na podstawie przepisu art. 38 ust. 2 ustawy, przekazał wykonawcom listę pytań wraz z odpowiedziami, a wśród nich m.in. pytanie nr 7 w brzmieniu *„W przedmiarze robót jest ułożenie kabla logicznego UTP ok. 7000 mb, natomiast w specyfikacji materiałowej ten kabel nie występuje. Czy inwestor w ramach inwestycji przekaże ten kabel wykonawcy do zamontowania, czy wykonawca ma go doliczyć do ceny ofert?”* Zamawiający odpowiedział, iż: *„Kabel logiczny UTP ok. 7000 mb należy doliczyć do ceny oferty.”* Powyższe zapytanie jednego z wykonawców – jak argumentował Odwołujący - było podyktowane faktem, iż w udostępnionych przedmiarach robót w wersji elektronicznej w pliku programu do kosztorysowania Norma Pro, w przedmiarze robót elektrycznych w pozycjach 208 - 210 było układanie okablowania strukturalnego, natomiast nie było wykazanych z nazwy żadnych kabli logicznych, pomimo wstawienia w materiałach odpowiednich długości tych kabli. Również w zestawieniu materiałów z tego kosztorysu znajduje się łącznie 4291 mb kabli bez podania typu (całkowity brak opisu materiału). Oprócz tych pozycji kabel logiczny UTP znajduje się również

w pozycjach 211 i 213 przedmiaru robót, w łącznej długości 1240,8 m. Całkowita długość kabli logicznych ujętych w przedmiarze robót wynosi 5 531,8 m, stąd po pobieżnym zliczeniu zostało zadane pytanie o konieczność doliczenia ok. 7000 mb kabla logicznego UTP. Odwołujący wyjaśnił, iż uwzględniając treść przywołanej na wstępie odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 7, wskazał w swojej ofercie ten właśnie kabel logiczny UTP.

Odwołujący podkreślił, iż Zamawiający - udzielając odpowiedzi na pytanie – zmienił opis przedmiotu zamówienia wymagając, aby wykonawcy doliczyli do ceny oferty ok. 7000 mb kabla logicznego UTP zamiast kabla logicznego FTP. Wobec związania Odwołującego tą odpowiedzią zastosował się on do powyższej zmiany siwz i nie powinien z tego powodu ponosić negatywnych konsekwencji. Dodał, iż całość dokumentacji projektowej przewiduje około 6000 mb okablowania strukturalnego, logicznego, w związku z tym brak jest możliwości zamontowania jednocześnie około 7000 mb kabla logicznego UTP oraz około 4300 mb kabla logicznego S/FTP. Dlatego też ocenić należy, iż oferta Odwołującego zgodna była z zapisami siwz, co powinno skutkować uznaniem, iż odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy jest wadliwe, a wniosek o unieważnienie tej czynności w pełni uzasadniony.

Pismem z dnia 28 kwietnia 2010 r. (przesłanym wykonawcom faxem) Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu w dniu 26 kwietnia 2010r. odwołania oraz wezwał ich do przystąpienia do postępowania odwoławczego w terminie i na zasadach określonych w przepisie art. 185 ust. 2 Pzp.

W odpowiedzi na ww. wezwanie żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 29 kwietnia 2010 r. wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo stanowiące odpowiedź Zamawiającego na odwołanie. Zostało w nim podkreślone, iż Zamawiający nie znajduje podstaw do uwzględnienia odwołania, gdyż oferta Odwołującego została odrzucona zasadnie. Wskazał, że w dokumentacji projektowej określającej szczegółowo przedmiot zamówienia zaprojektowany został zarówno kabel UTP jak i kabel S/FTP, a - nie jak twierdził Odwołujący - wyłącznie kabel UTP. Natomiast Odwołujący w przedłożonej ofercie w ogóle nie uwzględnił kabla S/FTP, co stanowiło dla Zamawiającego podstawę do odrzucenia oferty Odwołującego zgodnie

z postanowieniami przepisu art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy. Odnosząc się do odpowiedzi na pytanie nr 7 skierowanej do wykonawców w dniu 26 marca 2010 r. zwrócił uwagę, iż w jego ocenie pytanie odnosiło się wyłącznie do tego, czy Zamawiający dostarczy wykonawcy odpowiedni kabel, czy też to wykonawca zobowiązany będzie go dostarczyć, co wiąże się jednocześnie z koniecznością uwzględnienia go i wyceny w ofercie. Wyraził pogląd, iż za nieuprawnioną nadinterpretację należy uznać twierdzenie Odwołującego, iż odpowiedź na pytanie zwiększa ilość kabla S/FTP i zobowiązuje wykonawców do zastosowania tego kabla zamiast kabla S/FTP. Zamawiający stwierdził, iż udzielając odpowiedzi nie odnosił się w ogóle do ilości kabla, o której mowa w zapytaniu. Podkreślił, iż pytanie dotyczyło tylko kwestii, czy Zamawiający dostarczy właściwy kabel, czy też wykonawcy powinni uwzględnić jego koszt w kosztorysie. Za nieuprawnione zatem uznał domniemanie, że Zamawiający zaakceptował i wyraził na jakimkolwiek etapie postępowania zgodę na zamianę kabla na UPT, w szczególności, iż kable te nie mogą być uznane za równoważne.

Nie zgodził się także z Odwołującym, iż w udostępnionych na stronie internetowej Zamawiającego przedmiarach robót w wersji elektronicznej w pliku do kosztorysowania Norma Pro, w przedmiarze robót elektrycznych nie było wykazanych z nazwy kabli logicznych, co miało uzasadniać zaoferowanie wyłącznie kabli UPT. Wyjaśnił, iż nazwy kabli wynikają z dokumentacji projektowej, która to stanowi dla każdego z wykonawców podstawę do sporządzania przedmiarów, zestawień materiałów oraz kosztorysów ofertowych. Dodał, iż udostępnił wykonawcom elektroniczną wersję przedmiarów wyłącznie na ich prośbę i w celu ułatwienia przygotowania oferty, zatem nie można twierdzić, że taki przedmiar był dla wykonawców wiążący. Nie udostępnił natomiast – wbrew twierdzeniom Odwołującego - zestawienia materiałów i kosztorysów.

**Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, w tym w szczególności postanowienia siwz oraz treść złożonej oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie w dniu 12 marca 2010r. tj. po wejściu w życie w dniu 29 stycznia 2010r. ustawy z dnia 2 grudnia 2009r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009r., Nr

223, poz.1778) do rozpoznawania niniejszej sprawy mają zastosowanie przepisy Pzp w brzmieniu znowelizowanym.

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie rozpoznając odwołanie.

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, gdyż w przypadku bezprawnego odrzucenia przez Zamawiającego jego oferty, Odwołujący stracił możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, tym samym także został narażony na szkodę.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia jest przebudowa Oddziału Patologii Noworodków i Wcześnieaków opisana szczegółowo – jak wynika z pkt. 3.1. siwz - w dokumentacji projektowej stanowiącej załącznik nr 1 do umowy oraz w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót stanowiącej załącznik nr 5 do umowy. Powyższe potwierdzają postanowienia § 1 wzoru umowy (załącznik nr 1 do siwz), które wskazują na obowiązek wykonania zamówienia zgodnie z załączoną do wzoru umowy dokumentacją projektową, formularzem oferty, kosztorysami ofertowymi wykonawcy wraz z zestawianiem materiałów oraz specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót. Należy podkreślić, iż zgodnie z § 3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. Nr 202, poz. 2072 ze zm.) zakres dokumentacji projektowej ustala zamawiający uwzględniając wymagania określone przywołanym rozporządzeniem. W szczególności dokumentacja projektowa, służąca do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych, powinna zawierać – jak wynika z § 4 powołanego rozporządzenia - przedmiar robót.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu sporządził przedmiar robót zamieszczając go wraz z pozostałą częścią siwz na swojej stronie internetowej. Izba w tym zakresie ustaliła, iż Zamawiający zamieścił na stronie internetowej przedmiar robót oraz zestawienie materiałów w branży elektrycznej w dwóch formatach plików: w formacie PDF i w formacie ATH. Plik w formacie PDF wraz z całą siwz był dostępny na stronie internetowej od dnia 12 marca 2010 r. tj. od momentu wszczęcia przedmiotowego postępowania. Natomiast plik w formacie ATH o nazwie „Norma STD – przedmiary branża elektryczna” Zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej w odpowiedzi na prośbę jednego z wykonawców zawartą w piśmie z dnia 16 marca 2010 r. Plik ten był udostępniony od dnia 22 marca 2010 r. i możliwy do edycji. ATH zawierał wszystkie dane objęte przedmiarem zamieszczonym w formacie PDF i w formie pisemnej. Różnica dotyczyła pozycji 67 zestawienia materiałów: w formacie PDF zawierała w rubryce „nazwa” kabel S/FTP, dalej ilość – 4291,1 m, natomiast w formacie ATH – rubryka „nazwa” w tej pozycji była pusta, dalej podana została ilość 4 291,1 m. Kolejna pozycja zestawienia materiałów (pozycja 68) dotyczyła kabla UTP i w obydwu plikach była identyczna zarówno w zakresie opisu, jak i wymaganych ilości (1240,8 m).

W tak opisanym stanie faktycznym Izba rozpatrując zarzuty odwołania w pierwszej kolejności podkreśla, iż Zamawiający nie określił według którego formatu przedmiar oraz zestawienie materiałów są wiążące. Nie zastrzegł w siwz ani w odpowiedzi na pytania wykonawców, że obowiązującą wersją dokumentów jest zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego wersja w formacie PDF. Tym samym należy podkreślić, iż - wbrew twierdzeniom Zamawiającego – brak jest podstaw do odmówienia którejkolwiek z wersji charakteru wiążącego, tylko dlatego, że jedna z nich może być edytowana, a druga nie. Nie można zgodzić się także z twierdzeniami Zamawiającego, że udostępnienie na stronie internetowej w formacie ATH szerszego zakres informacji niż przedmiar (tj. w szczególności zestawienia materiałów) powoduje, że Odwołujący może korzystać z dodatkowych informacji wykraczających poza przedmiar wyłącznie na własną odpowiedzialność. Takie stanowisko Zamawiającego nie znajduje potwierdzenia w treści siwz oraz wyjaśnień do niej. Nie może o nim przesądzać – jak chciałby Zamawiający – tytuł pliku „Norma STD – przedmiary branża elektryczna” czyli użycie w nazwie słowa „przedmiar”. Nazwa pliku musiała być z natury rzeczy skrótowa, sygnalizująca zasadniczą jego zawartość.



Izba ustaliła, iż wyżej wskazane rozbieżności w zamieszczonych na stronie internetowej zestawieniach materiałów dotyczące pozycji 67 spowodowały wątpliwości, które jeden z wykonawców postanowił wyjaśnić zadając pismem z dnia 24 marca 2010 r. Zamawiającemu pytanie (nr 7), w którym zauważył, iż *„w przedmiarze robót jest ułożenie kabla logicznego UTP ok. 7000 mb, natomiast w specyfikacji materiałowej ten kabel nie występuje”*. Zatem domagał się wyjaśnienia *„czy inwestor w ramach inwestycji przekaże ten kabel wykonawcy do zamontowania, czy wykonawca ma go doliczyć do ceny oferty?”* Zamawiający w piśmie datowanym na dzień 26 marca 2010 r. odpowiedział, iż *„Kabel logiczny UTP ok. 7000 mb należy doliczyć do ceny oferty”*.

Odwołujący uwzględniając treść wyjaśnień Zamawiającego z dnia 26 marca 2010 r. dotyczących pytania nr 7 złożył ofertę na str. 19 w zestawieniu materiałów oferując w pozycji 36 kabel UTP o długości 4 291,1 m, a w pozycji 35 ten sam kabel o długości 1240,8 m. Bezsporne jest zatem, że nie zaoferował ani nie wycenił w ogóle kabla S/FTP. Zamawiający w dniu 20 kwietnia 2010 r. zawiadomił Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż jej treść nie odpowiada treści siwz. W uzasadnieniu faktycznym wskazał, iż w kosztorysie ofertowym, w zestawieniu materiałów branży elektrycznej, treść pozycji 36 jest niezgodna z opisem przedmiotu zamówienia wymaganym w dokumentacji projektowej, gdyż zaoferowano kabel UTP, nie będący równoważnym w stosunku do wymaganego w dokumentacji projektowej kabla S/FTP. Tym samym pismem powiadomiono wykonawców o unieważnieniu postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Okolicznością sporną jest ustalenie, czy Zamawiający odpowiadając w dniu 26 marca 2010 r. na wyżej przytoczone pytanie nr 7, że *„Kabel logiczny UTP ok. 7000 mb należy doliczyć do ceny oferty”* dokonał zmiany siwz, czy też nie. Izba podziela w tym zakresie pogląd Odwołującego, że Zamawiający odpowiadając na powyższe pytanie dokonał modyfikacji siwz w zakresie dotyczącym długości kabla UTP, który należy uwzględnić w kosztorysie ofertowym i zestawieniu materiałów ustalając długość tego kabla na ok. 7000 mb. Informacja ta nie musiała być, w ocenie Izby, opatrzona stwierdzeniem, iż w powyższym zakresie dokonywana jest zmiana siwz, by stać się wiążącą dla wykonawców. Wszystkie odpowiedzi i wyjaśnienia do siwz ze swej istoty uzupełniają jej treść i wykonawcy powinni brać je pod uwagę przy sporządzaniu ofert. Nawet jeśli – jak wskazuje Zamawiający – jego intencją nie było dokonywanie zmiany ilościowej w odniesieniu do kabla UTP, a treść odpowiedzi na pytanie obejmowała wyłącznie doprecyzowanie, iż należy uwzględnić w cenie

oferty koszt tego kabla, to takie rozumienie odpowiedzi nie jest uprawnione w świetle jej literalnego brzmienia, które wprost wskazuje na ilość ok. 7000 mb kabla UTP tj. o ponad 5 000 mb więcej niż w pozycji 68 zestawienia materiałów, gdzie przewidziano 1 240,8 m okablowanie tego rodzaju. Nie może być rozstrzygając w tym zakresie intencja Zamawiającego, jeśli nie została ona wyartykułowana w treści odpowiedzi na pytanie i z niej nie wynika.

Jednocześnie jednak za całkowicie chybione Izba uznaje stanowisko Odwołującego, iż Zamawiający wyżej wskazaną odpowiedzią na pytanie dokonał także zamiany kabla S/FTP na UTP rezygnując z tego pierwszego na rzecz drugiego. Takie rozumienie odpowiedzi na pytanie nr 7 nie wynika ani z jej literalnego brzmienia, ani także z innych dokumentów postępowania. Izba stoi na stanowisku, iż zmiana siwz dokonana w dniu 26 marca 2010 r. sprowadza się do zwiększenia długości kabla UTP do ok. 7000 mb (poz. 68 zestawienia materiałów), przy pozostawieniu bez zmian pozycji 67 zestawienia materiałów dotyczącej kabla S/FTP (długość 4 291,1 m). Dla powyższych ustaleń bez znaczenia jest podnoszony przez Odwołującego argument, iż dokumentacja projektowa w sumie przewiduje ok. 6 000 mb okablowania strukturalnego, zatem nie możliwym byłoby zrealizowanie zamówienia przy jednoczesnym zamontowaniu ok. 7000 m kabla logicznego UTP oraz ok. 4300 m kabla logicznego S/FTP. Obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia ciąży na Zamawiającym, który powinien powyższego dokonać zgodnie m.in. z art. 31 ust. 1 Pzp tj. za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Zamawiający także decyduje o zmianach we wskazanych dokumentach. Modyfikacja siwz, aby była dla wykonawcy wiążąca, musi być mu udostępniona przez Zamawiającego i o ile nie zostanie skutecznie zakwestionowana w wyniku wniesienia odwołania – co do zasady należy przyjąć, iż obowiązuje. W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego Izba zatem nie ma wątpliwości, co do zakresu dokonanych zmian i ich wiążącego charakteru. Wykonawcy, w tym Odwołujący, aby ich oferta mogła być uznana za zgodną z treścią z siwz powinni zaoferować ok. 7000 mb kabla UTP oraz 4291,1 kabla S/FTP. Izba nie rozstrzyga o poprawności dokonanej modyfikacji polegającej na określeniu ilości kabla w sposób nie precyzyjny tj. „około” 7 000 mb oraz o ewentualnych sprzecznościach wewnętrznych w opisie przedmiotu zamówienia potencjalnie uniemożliwiających złożenie ofert porównywalnych, gdyż prawidłowość działania Zamawiającego w tym zakresie nie była przedmiotem zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Nie bez znaczenia dla oceny dokonanych w sprawie ustaleń jest sposób rozliczenia umowy za realizację przedmiotowego zamówienia przewidziany w siwz w pkt 12.1. siwz tj. wynagrodzenie kosztorysowe. Do oferty wymagane było na mocy pkt. 10.6. siwz dołączenie kosztorysu ofertowego wraz z zestawieniem materiałów. Dokumenty te miały następnie stanowić załącznik nr 3 do zawartej umowy. Kosztorysowy charakter wynagrodzenia potwierdzony został przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytanie nr 4 zawartej w piśmie z dnia 26 marca 2010 r. *„przedmiot zamówienia będzie rozliczany kosztorysem powykonawczym w cyklach miesięcznych z ilości faktycznie wykonanych robót. Wynagrodzenie zgodnie z § 3 ust. 1 umowy nie może przekroczyć kwoty podanej w § 3 ust. 3 umowy”*. Zamawiający potwierdził na rozprawie, iż w przypadku ujęcia w ofercie 7000 mb kabla UTP oraz 4 291,1 okablowania S/FTP umowa mogłaby być prawidłowo rozliczona i zrealizowana.

Izba podziela pogląd Zamawiającego, iż zaoferowane przez Odwołującego kable UTP nie stanowią równoważnika kabli S/FTP. Za przyjęciem braku równoważności obydwu rodzajów okablowania w niniejszym postępowaniu przemawia w szczególności przedłożone na rozprawie przez Zamawiającego stanowisko projektanta, który wyjaśnił, iż kable nieekranowe UTP zostały przewidzianego połączeń telefonicznych, podczas gdy kable typu S/FTP mają charakter ekranowy zapewniają właściwą pracę urządzeń medycznych i monitorujących. Zatem w tym zakresie stanowisko Zamawiającego zawarte w uzasadnieniu odrzucenia oferty z dnia 20 kwietnia 2010 r. należy uznać za prawidłowe.

Izba za trafną uznaje decyzję Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, gdyż jej treść nie odpowiada treści siwz, bowiem nie obejmuje kabla S/FTP o długości 4291,1 m. Tym samym należy podkreślić, iż dla stwierdzenia, czy oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu ze względu na niezgodność jej treści z treścią siwz wystarczające było ustalenie, że Odwołujący nie zaoferował w ogóle kabla S/FTP. Tym samym w przedmiotowym stanie faktyczny nie potwierdził się także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba działając na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp oddaliła odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, czyli stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....