

Sygn. akt KIO/UZP 1182/09

WYROK
z dnia 1 października 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Członkowie: Izabela Kuciak

Emil Kuriata

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **30 września 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Innowacyjno-Wdrożeniowe „CAMCO” Sp. z o.o., ul. Broniewskiego 59a, 01-865 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Szczecin, ul. Armii Krajowej 1, 70-456 Szczecin** protestu z dnia **30 lipca 2009 r.**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Innowacyjno-Wdrożeniowe „CAMCO” Sp. z o.o., ul. Broniewskiego 59a, 01-865 Warszawa i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Przedsiębiorstwo Innowacyjno-Wdrożeniowe „CAMCO” Sp. z o.o., ul. Broniewskiego 59a, 01-865 Warszawa;**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **2 476 zł 26 gr** (słownie: dwa tysiące czterysta siedemdziesiąt sześć złotych dwadzieścia sześć groszy) przez **Przedsiębiorstwo Innowacyjno-Wdrożeniowe „CAMCO” Sp. z o.o., ul. Broniewskiego 59a, 01-865 Warszawa** na rzecz **Miasta Szczecin, ul. Armii Krajowej 1, 70-456 Szczecin** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu dojazdu oraz tłumaczenia przysięgłego;
- 3) dokonać zwrotu kwoty **3 038 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwa Innowacyjno-Wdrożeniowego „CAMCO” Sp. z o.o., ul. Broniewskiego 59a, 01-865 Warszawa.**

U z a s a d n i e

Stan faktyczny

POSTĘPOWANIE

Zamawiający, Miasto Szczecin, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego 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" – postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawę, montaż i uruchomienie zasilacza trójfazowego UPS o mocy 100 kVA dla Urzędu Miasta Szczecin.

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

W dniu 24.07.2009 r. zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą uznano ofertę Unizeto Technologies S.A. ze Szczecina oraz o odrzuceniu oferty Przedsiębiorstwa Innowacyjno-Wdrożeniowego „CAMCO” Sp. z o.o. z Warszawy z powodu niezgodności zaoferowanego UPS-a z treścią siwz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

PROTEST

W dniu 30.07.2009 r. Przedsiębiorstwo Innowacyjno-Wdrożeniowe „CAMCO” Sp. z o.o. złożyła protest wobec ww. czynności zamawiającego zarzucając mu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 87 ust. 1 ustawy oraz wniosła o unieważnienie czynności odrzucenia oferty

protestującego; dokonanie czynności oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu; dokonanie czynności wyboru oferty protestującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu protestu podniesiono m.in.:

[...]

„Zamawiający w dniu 24 lipca 2009 roku poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na "Dostawę, montaż i uruchomienie zasilacza trójfazowego UPS o mocy 100 kVA dla Urzędu Miasta Szczecin" oraz o odrzuceniu oferty Protestującego z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako niezgodnej z wymaganiami SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, a konkretnie niezgodnej z wymaganymi danymi technicznymi UPS-a. Zamawiający poinformował, że oceny dokonał na podstawie informacji zawartych na stronie producenta zasilacza.

W świetle orzecznictwa KIO czynność odrzucenia oferty z postępowania w oparciu o dane techniczne urządzenia zawarte na stronie internetowej powinna być uznać za nieważną. Na stronie producenta zasilaczy UPS podane są tylko ogólne parametry techniczne urządzeń. Strona internetowa pełni jedynie funkcję powszechnej informacji i nie można uważać jej za dokument ani ofertę wykonawcy. Potwierdza to wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 6 lipca 2005 roku (sygn. akt UZP/20/0-1626/05): [...]Ustalenia w oparciu o wydruki ze strony internetowej nie mogą być uznane za dowód na potwierdzenie, iż sprzęt oferowany nie spełniania określonych warunkami postępowania wymagań. Dane zawarte na stronach internetowych mogą co najwyżej pełnić funkcję ogólnej informacji czy też funkcję marketingową. Z pewnością nie można ich traktować jako dokument, czy zindywidualizowaną ofertę Wykonawcy[...].

Dodatkowo wskazać należy, że Zamawiający mógł w toku badania i oceny ofert skorzystać z uprawnienia przewidzianego w art. 87 ust. 1 i wezwać Protestującego do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej oferty. Zamawiający mógł także -przygotowując SIWZ -prosić Wykonawców o potwierdzenie parametrów technicznych oferowanych urządzeń. Dokonanie należytej staranności co do prowadzonego postępowania spoczywa bowiem zarówno na Wykonawcy składającym ofertę, jak i na Zamawiającym przygotowującym postępowanie. Zamawiający powinien znać przepisy i orzecznictwo, które jednoznacznie stwierdza, że ustalenia w oparciu o strony internetowe nie mogą być dowodem niespełnienia wymagań SIWZ.

Przytoczone argumenty wskazują, że przesłanka odrzucenia oferty Protestującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie ma w przedmiotowym postępowaniu zastosowania. Protestujący bowiem dopełnił wszystkich stawianych przez Zamawiającego wymagań oferując sprzęt zgodny z SIWZ.

Na potwierdzenie powyższego oraz w celu wyjaśnienia rozbieżności wystąpiliśmy do firmy INFORM ELEKTRONICS o oficjalne potwierdzenie spełniania wszystkich wymaganych w SIWZ parametrów.

[...]"

Oświadczenie firmy INFORM ELEKTRONICS o zgodności oferowanego urządzenia z wszystkimi technicznymi wymogami siwz załączono do protestu.

ROZSTRZYGNIĘCIE PROTESTU

W dniu 10.08.2009 r. zamawiający protest w całości oddalił.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu wskazano m.in.:

„[...]

W rozdz. V pkt 3 ppkt 4 siwz, Zamawiający żądał, aby w ofercie cenowej, stanowiącej załącznik nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), Wykonawca podał informacje zawierająca nazwę, model, typ, itp. oferowanego UPS-a. Ponadto w rozdziale XV siwz, Zamawiający opisał przedmiot zamówienia zgodnie z dyspozycjami zawartymi w art. 29 ustawy, określając m.in. wymagane parametry techniczne sprzętu.

Wykonawca, w złożonej ofercie zaproponował następujący model UPS-a: INFORM, PYRAMJD OSP 5ERIES 120 kVA -PDSP 3120.

W ocenie Zamawiającego oferowany zasilacz nie spełniał wymagań określonych w siwz. UPS oferowany przez Protestującego nie spełniał następujących wymogów zawartych w rozdziale XV siwz w pkt. 2 "Wymagane dane techniczne UPSa w:

1. ppkt.4 -zgodnie ze specyfikacją techniczną sprzętu, zaoferowany zasilacz posiada moc wyjściową 120 kVA/ 96 kW, a współczynnik mocy urządzenia wynosi $\cos \varphi=0.8$ i tym samym nie spełnia wymagań określonych w siwz. Zamawiający określił moc wyjściową UPS-a 100 kVA / 90 kW z czego wynika współczynnik mocy urządzenia $\cos \varphi=0.9$. Przyjmując wariant rozbudowy urządzenia do 120kVA w celu utrzymania wymaganego w siwz współczynnika mocy urządzenia na poziomie $\cos \varphi=0.9$, moc rzeczywista powinna wynosić 108 kW.

2. ppkt. 5 – konstrukcja urządzenia miała zapewnić możliwość zwiększenia mocy znamionowej urządzenia w trakcie jego eksploatacji (upgrade) do mocy co najmniej 120 kVA -bez dostawiania dodatkowych urządzeń.

3. ppkt. 7 - dokumentacja techniczna jednoznacznie wskazuje} że zasilacze muszą być połączone poprzez kable logiczne gdyż ich praca oparta jest na technologii MASTERSLAVE, co również wyklucza możliwość pracy opierającej się na regulacji fazy napięcia wyjściowego. Technologia pracy MASTER-SLAVE jest dość starą technologią opartą na funkcjonowaniu

układu gdzie jeden z zasilaczy jest jednostką nadrzędną (MASTER), drugi zaś podporządkowaną (SLAVE). Muszą być więc połączone logicznie kablami, gdyż brak tej komunikacji powoduje zakłócenie w synchronizacji napięcia wyjściowego i "rozjechanie" systemu, co powoduje w konsekwencji jego wyłączenie pomimo faktu, że oba zasilacze są sprawne.

4. ppkt. 9 -zgodnie z dokumentacją techniczną urządzenia, zaoferowany zasilacz posiada napięcie wejściowe „400 V (-15% / +27%)” i tym samym nie spełnia wymagań określonych w siwz. Zamawiający określił napięcie wejściowe -wyjściowe 3x400 V z tolerancją min. 330V do 435V przy 100% obciążeniu.

5. ppkt, 16 -zgodnie ze specyfikacją techniczną dostępną na stronie producenta zaoferowany zasilacz posiada wymiary: (szer. x głęb. x wys.) 780x890x1900 i tym samym nie spełnia wymagań określonych w siwz. Zamawiający określił, że wymiary urządzenia wraz z bateriami nie powinny przekraczać następujących wymiarów:

- szer.: max. 2 100mm
- głęb.: max, 810mm
- wys.: max. 1 900mm

Oceny tej dokonano na podstawie informacji zawartych na stronie producenta zasilacza, a w szczególności specyfikacji technicznej sprzętu zawartej w instrukcji obsługi i eksploatacji urządzenia”. Zamawiający podkreśla jednocześnie, że czym innym jest oferta marketingowa producenta sprzętu, a czym innym specyfikacja techniczna sprzętu zamieszczona na stronach www producenta. Fakt umieszczenia takiej specyfikacji na stronie internetowej. płycie CD-ROM, a więc sposób publikacji, nie powoduje zmiany ani treści, ani charakteru publikowanego dokumentu. Podczas oceny oferty Protestującego Zamawiający dochował zatem należytej staranności, opierając się nie na materiałach marketingowych. a na oficjalnie publikowanej przez producenta specyfikacji technicznej.

Jednocześnie, Zamawiający, na podstawie oferty Wykonawcy, nie miał podstaw domniemać, iż oferowany UPS jest modelem nie standardowym posiadającym właściwości odmienne od tego, który jest powszechnie dostępny na rynku. Powyższe nie wynikało również z oświadczenia producenta sprzętu, dołączonego do wniesionego protestu. Skoro Protestujący wskazał w ofercie konkretny, istniejący na rynku model UPS-a. powinien dać także wyraz temu, że oferuje jednocześnie sprzęt niestandardowy, o zmienionych parametrach. przygotowany specjalnie przez producenta na potrzeby Zamawiającego.

[...]"

ODWOŁANIE

W dniu 14.08.2009 r. Przedsiębiorstwo Innowacyjno-Wdrożeniowe „CAMCO” Sp. z o.o. wniosła odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu.

Odwołujący w całości podtrzymał i ponowił zarzuty i wnioski protestu.

W uzasadnieniu odwołania podniesiono, m.in.:

„[...]”

Odwołujący w pełni podtrzymuje twierdzenia i zarzuty zawarte w Proteście. Ponadto Odwołujący wskazuje że w świetle oświadczenia Producenta złożonego przez uprawnionego przedstawiciela (dowód w załączeniu) dla przedmiotowego postępowania, potwierdzającego wszystkie warunki określone przez Zamawiającego w Specyfikacji przyjąć należy że doszło do błędnego ustalenia stanu faktycznego który stał się podstawą do odrzucenia oferty Odwołującego. Zdaniem Odwołującego stało się tak z kilku powodów.

Po pierwsze Zamawiający wymagał jedynie podania przez wykonawców modelu, typu itp. oferowanego urządzenia (punkt 2 Oferty Cenowej stanowiącego załącznik nr 1 do Specyfikacji) bez załączania dokumentów potwierdzających spełnianie przez to urządzenia wymogów określonych w Specyfikacji. Brak żądania takich dokumentów nakłada na Zamawiającego dochowanie szczególnego obowiązku rzetelności w badaniu i ocenie spełniania technicznie skomplikowanych wymogów którego to obowiązku Zamawiający nie dotrzymał.

Po drugie Zamawiający oparł się jedynie na informacjach dostępnych na stronie internetowej Producenta przyjmując że mają one walor dokumentu a nie walor informacji handlowej lub marketingowej. Stanowisko to opiera się jednak jedynie na domniemaniu ponieważ nie sposób wyczytać ze strony internetowej ani z innych źródeł że Producent traktuje informacje przez siebie podawane jako informacje mające walor dokumentu. Co więcej informacje zawarte w zakładce "specyfikacje techniczne" na których oparł się Zamawiający dokonując oceny ofert pokrywają się co do treści i zakresu z informacjami zawartymi w zakładce "broszura", która ewidentnie ma charakter jedynie reklamowy (załącznik nr 2). Potwierdza to też argument który został już zawarty w Proteście, że informacje zamieszczone na stronie internetowej są jedynie ogólnymi parametrami technicznymi urządzeń, nie mającymi waloru kompletności a więc nazywanie ich przez Producenta "Specyfikacjami technicznymi" należałoby uznać za skrót myślowy. Podkreślić należy także fakt, że w dniu wniesienia odwołania w zakładce "specyfikacje techniczne" nie ma już informacji na temat zaoferowanego przez Odwołującego urządzenia (Inform, Pyramid DSP Series 120kVA -

PDSP3120), natomiast informacje te pozostały w zakładce "broszura" co tylko potwierdza że przy ocenie ofert nie należy kierować się informacjami, które nie są pewne.

Po trzecie Zamawiający nie skorzystał z dyspozycji art. 87 ust 1 ustawy PZP w zakresie wezwania do wyjaśnień odnośnie ewentualnego niespełniania przez zaoferowane urządzenie wymogów określonych w Specyfikacji. Podkreślić należy że Odwołujący jest oficjalnym dystrybutorem na Polskę urządzeń Producenta (co także można wyczytać ze strony internetowej Producenta) i który dysponuje pełną dokumentacją techniczną wszystkich urządzeń wprowadzonych przez Producenta do obrotu w Polsce. Z pewnością więc Zamawiający stosując taką procedurę uzyskałby dużo bardziej rzetelne informacje niż informacje marketingowe zamieszczone na stronie internetowej Producenta. Jest także wysoce prawdopodobne że będąc wezwanym do wyjaśnień Odwołujący uzyskałby dokument tożsamy z dokumentem załączonym do protestu (oświadczenie o zgodności) i nie doszłoby do naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust I pkt 2 ustawy Pzp.

Po czwarte Zamawiający nie skorzystał z możliwości wystąpienia bezpośrednio do producenta o wyjaśnienie swoich wątpliwości co umożliwia mu strona internetowa Producenta

Mimo zaistnienia wymienionych uchybień, które doprowadziły do błędnego ustalenia stanu faktycznego a w konsekwencji do odrzucenia oferty, Zamawiający miał możliwość skorygowania swojego błędu poprzez uwzględnienie protestu. Odwołującego dziwi fakt obrony oferty Przystępującego, która jest blisko 30 % droższa od oferty Odwołującego w sytuacji w której Zamawiający nie kwestionuje zgodności zaoferowanego urządzenia z wymogami określonymi w Specyfikacji (vide Rozstrzygnięcie protestu, gdzie Zamawiający powołuje się jedynie na brak możliwości oceny stanu faktycznego na dzień składania ofert).

Jednocześnie odpowiadając na zarzut Zamawiającego podniesiony w rozstrzygnięciu protestu odnośnie braku możliwości właściwej oceny zaoferowanego sprzętu w kontekście zaoferowania przez Odwołującego modelu o niestandardowych parametrach i nie zaznaczenia tego w treści oferty, należy stwierdzić że zarzut ten jest chybiony gdyż Odwołujący nie miał takiego obowiązku. W punkcie 2 Oferty Cenowej będącej załącznikiem nr I do Specyfikacji Wykonawca miał obowiązek podać jedynie model lub typ oferowanego urządzenia. Odwołujący informuje że Producent ma możliwość ulepszania poszczególnych parametrów technicznych (przy zachowaniu wszelkich właściwości ogólnych oferowanego urządzenia jak również gwarancji) jednakże nie stosuje w takim wypadku nowego oznaczenia modelu. Wskazać należy, że celem niniejszego postępowania jest dostawa urządzenia o określonych w Specyfikacji właściwościach i taki też produkt został zaoferowany przez Odwołującego. Fakt, że Zamawiający nie potrafi właściwie ocenić czy dany produkt spełnia postawione przez niego wymogi z powodu nie wykorzystania możliwości które daje mu ustawa Pzp (np. wezwania do wyjaśnień czy też żądania od

wykonawców dokumentów potwierdzających spełnianie wymogów) obciąża wyłącznie Zamawiającego.

[...]"

Uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o których stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (rozd. XV.2.4) wymagana moc wyjściowa UPS-a została opisana jako 100 kVA/90 kW.

Zestawienie ww. parametrów oznacza, iż zamawiający zamawia urządzenie o mocy wyjściowej, tzw. pozornej (pobieranej) wyrażanej w VA na poziomie 100 kVA, oraz mocy czynnej (wydawanej) wyrażanej w W, w wysokości 90 kW. Moc czynną urządzenia można również wyrazić poprzez wskazanie mocy pozornej oraz współczynnika mocy wyjściowej (czynnej) – $\cos \varphi$ nazywanego współczynnikiem sprawności urządzenia, który stanowi stosunek mocy czynnej do mocy pozornej. Podając więc którekolwiek dwa z trzech ww. wielkości determinuje się i ściśle określa wartość trzeciej. Zamawiający specyfikując więc swoje wymagania co do mocy pozornej i czynnej urządzenia określił wymagany współczynnik sprawności urządzenia na poziomie $\cos \varphi = 0.9$, co wynika z przywołanych wyżej postanowień siwz bez konieczności czynienia jakichkolwiek dodatkowych i dosłownych zapisów w tym przedmiocie.

Dodać należy, iż jest to istotny parametr UPS, którego wysokość jest jednym z czynników decydujących o jakości i efektywności urządzenia – wyższy współczynnik sprawności pozwala przy mniejszym poborze mocy (z sieci) uzyskać większą moc wyjściową (z której korzystają obsługiwane i podłączone do UPS urządzenia).

Nie budzi wątpliwości, iż odwołujący zaoferował dostarczenie urządzenia, którego moc wyjściowa jest mocą o wartości 120 kVA/96 kW, więc urządzenie z mocą wyjściową o współczynniku $\cos \varphi = 0.8$. Zresztą odwołujący powyższych faktów nie kwestionował, wskazywał jedynie, iż parametr 100 kVA zawarty w siwz należało traktować jako minimalny, a konkretnych wartości ww. współczynnika wymaganych dla urządzenia zamawiający nie określił.

Tego rodzaju stanowisko prezentowane przez odwołującego należy uznać za błędne. W odniesieniu do współczynnika i jego „wynikania” z treści pkt 2.2) rozdz. XV siwz Izba wypowiedziała się powyżej, natomiast podnoszenie, iż wartość mocy pozornej uznawać należy za minimalną nie znajduje potwierdzenia w treści siwz oraz przebiegu całego postępowania. Zamawiający w odpowiedziach na pytania wykonawców dotyczących treści siwz (pytanie i odpowiedź nr 1 z dnia 25.06.2009 r.) wyjaśnił motywy żądania UPS-a o określonym (ograniczonym) poborze mocy (wskazał na parametry sieci elektrycznej zamawiającego). Tym samym parametr mocy pozornej można raczej sensownie rozpatrywać i podnosić jako maksymalny. Zmniejszanie poboru mocy, przy jednoczesnym zachowaniu wymaganej mocy wymaganej podnosi sprawność urządzenia (współczynnik sprawności zbliża się do 1). To moc czynna urządzenia (wraz z wynikającym z siwz jej współczynnikiem) jest w tym przypadku jego wymaganym parametrem minimalnym. Natomiast parametr mocy pozornej należy zgodnie ze stanowiskiem zamawiającego przyjąć jako szczytowy lub ewentualnie można rozważyć, czy nie jest wielkością maksymalną.

We wskazanym przypadku niezgodności treści oferty z wymaganiami siwz nie można założyć i przyjąć, iż model, który zostanie dostarczony zamawiającemu został zmodyfikowany i będzie dysponował odpowiednimi parametrami w zakresie poboru mocy i współczynnika mocy wyjściowej przy danym maksymalnym poborze. W przypadku dokonania tak zasadniczych i daleko idących zmian aparatu, z pewnością nie będzie to model UPS-a wskazany w ofercie odwołującego, który ma charakteryzować i według stanowiska przedstawianego na rozprawie, ciągle charakteryzuje się mocą wyjściową 120 kVA/90 kW.

Odnosnie zarzutu nieskorzystania z zamawiającego z dyspozycji art. 87 ust. 1 Pzp, przez co miało dojść do błędnych ustaleń faktycznych w przedmiocie zgodności oferty z treścią siwz, które zostały dokonane na podstawie niewiarygodnych materiałów i informacji handlowo-marketingowych pochodzących ze strony internetowej producenta sprzętu, Izba stwierdza, iż również w tym przypadku stanowisko odwołującego jest błędne – nie zaszła hipoteza ww. przepisu.

Zamawiający oceniając parametry wskazanego w ofercie i konkretnie oznaczonego co do typu i modelu urządzenia, oparł się na powszechnie dostępnych informacjach, za których utworzenie i udostępnienie producent sprzętu ponosi odpowiedzialność (strona WWW producenta). Jak podnosi zamawiający nie były to informacje handlowe czy marketingowe, które pominął, ale przedstawiona w trakcie rozprawy „Instrukcja obsługi i instalacji” dwóch konkretnych urządzeń produkowanych przez firmę Inform Electronics (w tym urządzenia przedstawionego w ofercie). W ocenie Izby dokument tego typu jest jak najbardziej wiarygodnym, miarodajnym i precyzyjnym źródłem informacji nt. sprzętu elektronicznego,

którego dotyczy. Przyjęcie założenia przeciwnego stawiałoby pod znakiem zapytania wiarygodność producenta jako podmiotu wprowadzającego na rynek skomplikowane urządzenia techniczne.

Jak podniono, odwołujący w swojej ofercie oznaczył model urządzenia bez wskazywania na jakiegokolwiek dodatkowe oznaczenia, symbole czy informacje, które pozwalałyby przyjąć, iż model ten został poddany modyfikacjom dostosowującym go do wymagań siwz albo czy jest to jakiś specjalny wariant/wersja wskazanego modelu.

Przyznać należy, iż rzeczywiście nie było to obowiązkiem wykonawcy, niemniej jednak w takim przypadku ponosił on ryzyko, iż zamawiający dysponując precyzyjnym oznaczeniem modelu i informacjami o jego parametrach technicznych mógł podjąć decyzję w sprawie zgodności przedmiotu oferowanego z zamawianym.

Odwołujący mógł natomiast w trakcie postępowania protestacyjno-odwoławczego wykazać, iż doszło do błędnej oceny przedstawionego przezeń urządzenia. Odwołujący tego jednak nie czyni, załącza jedynie do odwołania materiały marketingowe, które sam deprecjonuje, przedstawia oświadczenie zainteresowanego wynikiem postępowania producenta sprzętu, którego jest dystrybutorem, że sprzęt spełnia wszystkie wymagania siwz oraz podnosi, iż wskazany model poddany został modyfikacjom, które zmieniły dane wyjściowe podawane w ww. Instrukcji i uczyniły go zgodnym z siwz.

Odwołujący, poza ogólnymi deklaracjami własnymi i producenta, w żadnym miejscu nie opisuje, czy nawet nie wymienia technicznych zmian seryjnego modelu, które pozwoliłyby realnie ocenić uzyskane właściwości oraz przede wszystkim sprawdzić zamawiającemu zachowanie innego (faktycznie nie wskazywanego w informacji o odrzuceniu oferty, lecz ciągle obowiązującego), wymogu sformułowanego w pkt 1.1) rozdz. XV siwz, czyli wymogu zamawiającego, aby oferowane urządzenie było modelem produkowanym seryjnie. To właśnie zakres i charakter tego typu zmian pozwalałby dopiero ocenić czy wymóg seryjności czy standardowości urządzenia zostaje zachowany, czy też przedmiotem oferty jest już model specjalny, przebudowany i przerobiony w zakresie znacznie przekraczającym specyfikę i ograniczenia oferty pochodzącej z seryjnej produkcji.

Niezależnie od oceny powyższego, tj. dociekania rzeczywistych właściwości rzekomo zmodyfikowanego modelu oferowanego w stosunku do standardowych właściwości wyspecyfikowanych w Instrukcji użytkownika dla tego typu modeli, a także rozstrzygnięcia kwestii jakiego typu okoliczności faktyczne stanowiły podstawę odrzucenia oferty (zostały podane w informacji o wyniku przetargu) i tym samym mogą być przedmiotem protestu, stwierdzić należy, iż konsekwentnie, zarówno w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty, jak i rozstrzygnięciu protestu, zamawiający wskazywał wady oferty w zakresie mocy wyjściowej urządzenia. Jak wskazano powyżej wysokość tego typu parametrów jest w zaoferowanym

UPS bezsporna, a w ocenie Izby, właśnie podanie tego typu parametrów przesądza o niezgodności treści oferty z treścią siwz we wskazanym zakresie.

Reasumując, zarzuty naruszenia art. 87 ust. 1 i 89 ust. 1 pkt 2 Pzp uznano za niepotwierdzone oraz uwzględniając powyższe orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp stosownie do wyniku sprawy. Na podstawie § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.), zasądzone na rzecz zamawiającego koszty dojazdu oraz tłumaczenia przysięgłego przedłożonego dowodu na podstawie przedstawionych rachunków w kwocie 2 476 zł 26 gr.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....