

WYROK

z dnia 11 kwietnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 kwietnia 2012 r. przez wykonawcę **Tomasza Lechowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "TE-EL" Elektroenergetyka-Telekomunikacja Tomasz Lechowski, 41 – 400 Mysłowice, ul. Kotarbińskiego 4** w postępowaniu prowadzonym przez **PGE Dystrybucja S.A. Oddział Rzeszów, 35 – 065 Rzeszów, ul. 8-go Marca 8**

przy udziale wykonawcy **Landis + Gyr Sp.z o.o., 02 – 486 Warszawa, Al. Jerozolimskie 212** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Tomasz Lechowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "TE-EL" Elektroenergetyka-Telekomunikacja Tomasz Lechowski, 41 – 400 Mysłowice, ul. Kotarbińskiego 4, i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Tomasz Lechowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "TE-EL" Elektroenergetyka-Telekomunikacja Tomasz Lechowski, 41 – 400 Mysłowice, ul. Kotarbińskiego 4 tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2.2. zasądza od Tomasz Lechowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "TE-EL" Elektroenergetyka-Telekomunikacja Tomasz Lechowski, 41 – 400 Mysłowice, ul. Kotarbińskiego 4 na rzecz PGE Dystrybucja S.A. Oddział**

Rzeszów, 35 – 065 Rzeszów, ul. 8-go Marca 8 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 2010 r. 113, poz. 759 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 Rzeszowie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Urządzenia układów pomiarowych energii elektrycznej - liczniki statyczne specjalne oraz modemy”, którego przedmiotem w zadaniu nr 3 jest „dostawa urządzeń układów pomiarowych energii elektrycznej - modemy GPRS/CSD.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2011/S203-330806 w dniu 21 października 2011 r.

W niniejszym postępowaniu, w ramach zadania nr 3, Odwołujący wniósł odwołanie wobec odrzucenia jego oferty, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp”:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez odrzucenie oferty Odwołującego mimo, że oferta spełnia wymagania określone w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej „siwz”)
- 2) z ostrożności procesowej, art. 26 ust. 3 w związku z art. 25 ust. 1 pkt 2 poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia próbki potwierdzającej, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone w siwz
- 3) naruszenie art. 7 ust. 1 w konsekwencji naruszenia ww. przepisów.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego i powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wybór oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, a z ostrożności procesowej Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wezwania Odwołującego do uzupełnienia próbki potwierdzającej, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone w siwz i powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem uzupełnionej próbki.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący wyjaśnił, iż powodem odrzucenia oferty Odwołującego było niespełnianie wymogów siwz, opisanych w pkt 25 e, f, g, tj., że zdalna diagnostyka, konfiguracja i wymiana oprogramowania modułu, możliwa jest wyłącznie drogą GPRS, a wymagana była także drogą CSD.

Odwołujący nie zgadza się z decyzją Zamawiającego, ponieważ według Odwołującego, Zamawiający nie zawarł w siwz wymogu trybu CSD dla funkcji: zdalna diagnostyka, konfiguracja i wymiana oprogramowania modułu. Zamawiający określił przedmiot zamówienia jako trzy niezależne zadania (części). Odwołanie dotyczy zadania 3, którego przedmiot został opisany jako „Dostawa urządzeń układów pomiarowych energii elektrycznej - modemy GPRS/CSD”. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dla zadania 3, przedstawiony został w załączniku nr 5

do siwz, w pkt 4 - „Warunki formalne i techniczne, które muszą spełniać modemy GPRS/CSD do zdalnej transmisji danych pomiarowych z liczników energii elektrycznej”. Zamawiający w przedmiotowym załączniku opisał szczegółowe wymagania dla modemów GPRS/CSD, w ten sposób, że w poszczególnych funkcjach definiował w jakim trybie mają być realizowane, tzn. czy w trybie GPRS i CSD czy tylko w trybie GPRS. I tak, Zamawiający dla podstawowej funkcji modemów, którą jest „zdalna transmisja danych pomiarowych” jednoznacznie określił, że ma być realizowana w trybie GPRS i CSD (pkt 4.1 ppkt 2). Natomiast funkcje sporne zostały opisane w podpunktach e, f, g do punktu 4.1 25) o brzmieniu „parametry techniczne modułów GPRS/GSM”, jak wynika z tego zapisu, Zamawiający wyraźnie określił treścią tego punktu, że w tym punkcie formułuje wymagane parametry dla trybu GPRS, co oznacza, że wszystkie parametry wyliczone w podpunktach od a) do o) (w tym sporne e, f, g) odnoszą się do trybu GPRS.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający opisując w pkt 25 wymagania dla modemów do realizacji w trybie GPRS, jeżeli chciał, aby funkcja była realizowana również w trybie CSD, to wyraźnie sformułował takie wymaganie, jak np. w ppkt j „funkcja definiowania okien czasowych pracy w trybie GPRS i CSD”. Zaś, dla funkcji opisanych w podpunktach e, f, g - nie ma zapisu wymogu realizacji w trybie CSD.

W świetle powyższego, należy uznać, że z opisu w siwz absolutnie nie wynika, że skoro przedmiotem zamówienia są modemy GPRS/CSD, to wszystkie funkcje muszą być realizowane w trybie GPRS i CSD, dlatego że Zamawiający w wymaganiach szczegółowych sprecyzował, która funkcja ma być realizowana w trybie GPRS, a która w trybie GPRS i CSD. Dla spornych funkcji, Zamawiający wyraźnie zapisał „parametry modułów GPRS” wprowadzając w ten sposób w błąd wykonawcę.

Dla Odwołującego, według jego wiedzy i doświadczenia, sformułowanie pkt 25 e, f, g, jest jasne i zrozumiałe, że Zamawiający w tym punkcie określa dodatkowe wymagania do realizacji tylko w trybie GPRS. Takie sformułowanie funkcji dodatkowych do realizacji tylko w trybie GPRS nie budziło żadnych wątpliwości u Odwołującego, ponieważ z technicznego punktu widzenia, rozwiązanie modemu GPRS/CSD, gdzie podstawowa funkcja „zdalnej transmisji danych pomiarowych”, realizowana jest w trybie GPRS i CSD, a funkcje dodatkowe: zdalna diagnostyka parametrów pracy modułu, zdalna konfiguracja parametrów pracy modułu oraz zdalna wymiana oprogramowania (firmware) modułu realizowane tylko w trybie GPRS, jest jak najbardziej właściwe i wskazane technicznie. W praktyce do funkcji określonych w podpunktach e, f, g z zasady nie stosuje się trybu CSD, ponieważ dla tych funkcji jest on bardzo czasochłonny i zawodny w działaniu. Z tych względów Odwołujący, zgodnie z brzmieniem zapisów siwz i technicznym rozumieniem przedmiotu zamówienia, zaoferował modemy, które realizują podstawową funkcję w trybie GPRS i CSD, a przedmiotowe funkcje dodatkowe: zdalna diagnostyka, konfiguracja i wymiana oprogramowania modułu, w trybie GPRS.

Odwołujący podniósł, że to na Zamawiającym spoczywa obowiązek należytego opisanie wymagań w stosunku do przedmiotu zamówienia. Art. 29 ust. 1 ustawy Pzp nakazuje Zamawiającemu opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na treść oferty. Zamawiający nie wykonał należycie przedmiotowego obowiązku i swoimi niedociągnięciami nie może obciążać wykonawców. Podstawą oceny przeprowadzonej w toku postępowania przez Zamawiającego są przede wszystkim literalne sformułowania siwz. Intencje Zamawiającego, które nie znalazły odzwierciedlenia w pisemnych postanowieniach siwz, nie mogą stanowić, zgodnie z przepisami ustawy Pzp, podstawy czynności Zamawiającego. Takim nieuzasadnionym działaniem, Zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz podstawową zasadę udzielania zamówień zawartą w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie bowiem z utrwaloną doktryną i orzecznictwem, postanowienia siwz muszą być na tyle jednoznaczne, aby nie dopuszczały rozbieżności interpretacyjnych, a wszelkie wątpliwości nie mogą być tłumaczone na niekorzyść wykonawców.

Zamawiający w zał. Nr 3 do siwz w pkt. 3.11 i 3.19 wymagał złożenia wraz z ofertą 2 egzemplarzy oferowanych produktów, określając iż „dołączone do oferty wzory oferowanych urządzeń będą podlegały badaniu, co do zgodności z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w Specyfikacji.” W świetle powyższego wymogu, Odwołujący stwierdza, że próbki oferowanych produktów były wymagane przez Zamawiającego na podstawie § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego. Kwalifikowane są zatem jako oświadczenie lub dokument o charakterze przedmiotowym, zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Wobec tego próbki, które nie potwierdzają spełnienia wymagań Zamawiającego powinny podlegać uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący złożył wraz z ofertą dwa egzemplarze modemów, które według zamawiającego nie spełniają wymagań siwz w zakresie trzech funkcji opisanych w pkt. 25 e, f, g z uwagi na ich realizację tylko w trybie GPRS bez realizacji w trybie CSD. Odwołujący posiada wersję oprogramowania, która po doinstalowaniu do załączonych modemów realizowałaby przedmiotowe funkcje również w technologii CSD. Stąd też Odwołujący uważa, że Zamawiający odrzucając ofertę wykonawcy, nie wyczerpał obligatoryjnej procedury, wynikającej z przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, mającej również zastosowanie do dokumentów - próbek, składanych na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Jak podkreślił Odwołujący, dopuszczalność uzupełnienia próbek została potwierdzona w wyroku

KIO z dnia 24 sierpnia 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1036/09, podtrzymanym przez Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z dnia 30 października 2009 r., sygn. akt XII Ga 414/09. W tej sytuacji, w ocenie Odwoływającego, brak wezwania do uzupełnienia próbek dla potwierdzenia spełniania wymagań Zamawiającego przez oferowane dostawy, stanowi poważne naruszenie art.26 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

W załączniku nr 5 do siwz w pkt 4 ppkt 4.1 Zamawiający opisał warunki formalne i techniczne, które muszą spełniać modemy GPRS/CSD do zdalnej transmisji danych pomiarowych z liczników energii elektrycznej. I tak, w poz. 2 Zamawiający postawił wymóg, aby zamawiane urządzenie realizowało zdalną transmisję danych pomiarowych m.in. w technologii GPRS/CSD z określonymi licznikami energii elektrycznej. Jeśli zaś idzie o parametry techniczne modułów GPRS/GSM to Zamawiający opisał je w sposób następujący: „a) praca w co najmniej następujących zakresach częstotliwości sygnału GSM 900 MHz i 1800 MHz, b) transmisja danych licznikowych w trybie GPRS (...), e) lokalna i zdalna diagnostyka parametrów pracy modułu, f) lokalna i zdalna konfiguracja parametrów pracy modułu, g) lokalna i zdalna wymiana oprogramowania („firmware”) modułu (...), j) funkcja definiowania okien czasowych pracy w trybie GPRS i CSD, k) automatyczne wznawianie sesji GPRS po odzyskaniu utraconego sygnału GSM, l) automatyczne przełączanie się urządzenia w tryb CSD po utracie sygnału GPRS, m) funkcja zawieszania sesji GPRS po uzyskaniu wywołania CSD. Automatyczne przejście do GPRS po zakończeniu komunikacji CSD”.

Jednocześnie w ppkt 4.2 poz. 6 załącznika nr 5 do siwz Zamawiający postanowił, że „oprogramowanie serwisowe dla oferowanych modemów GPRS/CSD będących przedmiotem zamówienia wymagane przez Zamawiającego musi spełniać m.in. następujące wymogi: (...) b) oprogramowanie musi umożliwiać zdalną i lokalną diagnostykę poziomu sygnału pracującego urządzenia, zapisywanie konfiguracji modułu do pliku, lokalny i zdalny odczyt, parametryzację oraz diagnostykę, wydruk konfiguracji modułu w formie umożliwiającej łatwe zidentyfikowanie dostępnych Zamawiającemu ustawień modułu, c) oprogramowanie do modemów musi umożliwiać parametryzację i odczyt wszystkich dostępnych dla Zamawiającego ustawień z modemu oraz ich zapis w pliku.”

W załączniku nr 3 do siwz pt. „Zestaw dokumentów i załączników wymaganych od wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia” w pkt 3.11 wskazano na rodzaj dokumentu, który należy przedłożyć: „karty katalogowe oferowanych produktów odpowiednio dla każdego zadania, zawierające podstawowe informacje techniczne (parametry, właściwości, gabaryty, wykresy uchybów liczników w funkcji obciążenia, zmian napięcia, temperatury pracy), umożliwiające dokonanie weryfikacji zgodności z wymaganiami technicznymi określonymi dla poszczególnych zadań wraz z 2 egzemplarzami każdego z

oferowanych produktów dla każdego z zadań.” Jednocześnie zastrzeżono, iż „Zamawiający dokona sprawdzenia czy oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ. Brak któregośkolwiek z dokumentów lub oświadczeń będzie skutkowało odrzuceniem oferty na mocy art. 89 ust. 1 ustawy, z zastrzeżeniem art. 87 ustawy.

a) Dołączone do oferty wzory oferowanych urządzeń będą podlegały badaniu, co do zgodności z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w Specyfikacji.” (pkt 3.19).

W dokumentacji techniczno-ruchowej modemu GSM/GPRS, zawartej w ofercie Odwołującego, została zamieszczona informacja, iż „połączenie z modemem w celu konfiguracji (...) może odbywać się lokalnie poprzez USB lub interfejs szeregowy oraz zdalnie poprzez GPRS” (str. 32 oferty). (...) „W trakcie korzystania ze zdalnej konfiguracji, modem nie odbiera przychodzących połączeń w trybie CSD. Dodatkowo, w trakcie trwającego połączenia w trybie CSD, nie ma możliwości nawiązywania połączenia zdalnej konfiguracji.” (str. 34 oferty).

Pismem z dnia 23 marca 2012 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego, na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wskazując, iż „przedmiot oferty w zakresie badanych próbek nie spełnia następujących wymogów SIWZ: pkt. 25 e, f, g str. 43 – parametry techniczne modułów GPRS/GSM: e) lokalna i zdalna diagnostyka parametrów pracy modułu f) lokalna i zdalna konfiguracja parametrów pracy modułu g) lokalna i zdalna wymiana oprogramowania („firmware”) modułu. Zdalna diagnostyka, konfiguracja i wymiana oprogramowania możliwa wyłącznie drogą GPRS (wymagana była także drogą CSD).”

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby, rozstrzygające znaczenie dla niniejszej sprawy ma okoliczność, iż w pkt 4 ppkt 4.1 załącznika nr 5 siwz Zamawiający w sposób wyraźny postawił wymóg, iż urządzenie ma pracować zarówno w trybie GPRS, jak i CSD (lit. k) i m)). Zdaniem Izby, oznacza to, iż zdalna diagnostyka, konfiguracja i wymiana oprogramowania powinna być możliwa nie tylko drogą GPRS, ale również CSD. Za powyższym wnioskiem przemawia również okoliczność, że gdyby przyjąć, iż wystarczające jest zapewnienie pracy urządzenia jedynie w trybie GPRS, to przy uwzględnieniu bezspornego stanowiska stron, iż sygnał GPRS może zanikać, oznaczałoby to, że zdalne funkcjonalności urządzenia, na które wskazał Zamawiający w siwz, nie zostałyby zapewnione w każdych warunkach. W sytuacji więc, w której w przypadku braku sygnału GPRS, zdalna diagnostyka, konfiguracja i wymiana oprogramowania nie jest możliwa, wymóg siwz nie zostałby spełniony. Tymczasem, jak wyżej wskazano, z żadnego postanowienia siwz nie da się wyprowadzić wniosku, iż dostępność spornych funkcjonalności może być warunkowa. Za powyższym

stanowiskiem przemawia również fakt, iż twierdzenia Odwołującego, jakoby wskazanie w ppkt 4.1 siwz na moduł GPRS/GSM oznacza, że sporne funkcjonalności mają być dostępne jedynie drogą GPRS, nie da się pogodzić z dalszą częścią tegoż postanowienia, które odwołuje się zarówno do trybu GPRS, jak i CSD. To z kolei oznacza, iż nazwa urządzenia, użyta we wskazanym punkcie, nie może determinować dróg dostępności określonych funkcjonalności, skoro dalsza treść analizowanego postanowienia zawiera odniesienie do dwóch trybów. Oczywiście jest więc, że interpretacja dostępności spornych funkcjonalności nie jest możliwa jedynie poprzez nazwę urządzenia, w oderwaniu od treści odnoszących się do przedmiotowego urządzenia.

Jakkolwiek prawdą jest, jak wskazuje Odwołujący, iż Zamawiający w odniesieniu do niektórych wymogów opisanych w analizowanym punkcie siwz, wprost określił, iż mają być realizowane zarówno w trybie GPRS, jak i CSD, to powyższe nie oznacza, iż funkcjonalności, których trybu pracy wprost nie określono, winny być dostępne jedynie drogą GPRS. Stanowiska tego nie da się bowiem pogodzić z wymogiem Zamawiającego, wyrażonym w dalszej części opisu wymogów, o czym była mowa wyżej, gdzie wskazano na konieczność pracy urządzenia w dwóch trybach, jak i z faktem, że Odwołujący traktuje pojęcia „modem” i „moduł”, o których mowa w pkt 4 załącznika nr 5 do siwz jako synonimy. Utożsamianie zaś przedmiotowych pojęć, które Zamawiający raz dookreśla jako GPRS/CSD innym razem jako GPRS/GSM, wymaga zapewnienia obu trybów, tym bardziej, że w pozycji, w której mowa o trybie GPRS/GSM znajdziemy odwołanie również do trybu CSD.

Dalej zauważyć należy, iż jakkolwiek ujęcie postanowień w poz. k) i m) jest mało udanym zabiegiem redakcyjnym, zważywszy na ich związek z innymi postanowieniami, zawartymi w odrębnych pozycjach, to powyższe nie daje uzasadnienia do zastosowania interpretacji siwz, zaprezentowanej przez Odwołującego. Tym bardziej nie znajduje to podstaw, przy uwzględnieniu, na co sam Odwołujący wskazuje, dużego doświadczenia w tym przedmiocie i zawodowego charakteru prowadzonej działalności (art. 355 § 2 k.c.).

Reasumując, zaoferowanie urządzenia, w którym zdalna diagnostyka, konfiguracja i wymiana oprogramowania nie jest dostępna drogą CSD stanowi o niewypełnieniu wymagań Zamawiającego, wynikających z siwz i powoduje konieczność odrzucenia oferty Odwołującego, na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Jednocześnie zauważyć należy, iż w niniejszym postępowaniu brak po stronie Zamawiającego obowiązku do wezwania do uzupełnienia wzorów oferowanych urządzeń. Jakkolwiek należy zgodzić się z Odwołującym, iż co do zasady jest możliwe, w trybie przepisu art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 ust. 1 pkt 1 powoływanego rozporządzenia, wezwanie wykonawcy do uzupełnienia próbek oferowanego towaru, to nie dotyczy to sytuacji, w której powtórne przedstawienie próbek ma doprowadzić do pozytywnej weryfikacji wymogów Zamawiającego, mimo, iż uzupełnione próbki nie odpowiadają towarom

pierwotnie zaoferowanym. Instytucja „uzupełnień” nie może bowiem prowadzić do obejścia przepisów prawa i w konsekwencji zmiany przedmiotu świadczenia. Co więcej, należy zwrócić uwagę, iż sama wymiana wzorów urządzeń, na potrzeby ich oceny, nie stanowi zmiany oferty i nie powoduje w istocie, iż zmianie ulega produkt oferowany.

W ocenie Izby, wezwanie do uzupełnienia próbki mogłoby być uzasadnione, w przypadku jej braku albo w przypadku jej wadliwości (z wyłączeniem sytuacji, w której wadliwość dotyczy produktu jako takiego a nie egzemplarza tego produktu), co uniemożliwiłoby dokonanie jej oceny i w konsekwencji zweryfikowanie zgodności oferowanego towaru z wymogami zamawiającego.

Odnosząc powyższe rozważania do niniejszego stanu faktycznego, stwierdzić należy, iż procedura wezwania do uzupełnienia próbek nie może być wykorzystywana w ten sposób, że prowadzi do przedstawienia do weryfikacji (oceny) urządzeń, których w istocie nie zaoferowano. Odwołujący w treści odwołania sam przyznał, a potwierdza to również treść złożonej oferty, iż Odwołujący zaproponował urządzenia, które nie pracują w trybie CSD. Zatem, Odwołujący przy wykorzystaniu procedury „uzupełnień” chciałby przedstawić urządzenie, w którym dodatkowo zainstalowano oprogramowanie, które umożliwia wykorzystanie trybu CSD. To z kolei oznacza, iż Odwołujący zamierza przedstawić nowe urządzenie. Działanie powyższe nie znajduje podstaw, biorąc pod uwagę fakt, iż zaoferowanie innych próbek nie prowadzi do zmiany oferty. Nadto, podkreślić należy, iż ustawodawca określił granice zmiany oferty. Po pierwsze, wyjaśnienia treści oferty są dopuszczalne o tyle, o ile nie prowadzą do negocjacji dotyczących złożonej oferty (art. 87 ust. 1 ustawy Pzp). Po drugie, poprawienie treści oferty jest możliwe w sytuacji, w której nie doprowadzi to do istotnych zmian w treści oferty (art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp). Z przytoczonych przepisów należy zaś wyprowadzić normę prawną, która istotę przedmiotu oferty nakazuje pozostawić niezmienną. Z tych względów zarzut naruszenia przepisu art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie znajduje uzasadnienia.

Co do zarzutu naruszenia przepisu art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, stwierdzić należy, iż jest on spóźniony i jako taki nie podlega rozpoznaniu. Sposób opisu przedmiotu zamówienia może być bowiem kwestionowany nie na etapie oceny ofert, a na etapie sporządzenia siwz, w terminach określonych w przepisie art. 182 ust. 2 ustawy Pzp.

Brak potwierdzenia słuszności ww. zarzutów, czyni również bezpodstawnym zarzut naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 15.000,00 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3.600,00 zł.

Przewodniczący: