



## wielkopolskie centrum onkologii

ul. Garbary 15, 61-866 Poznań  
tel. (+48-61) 885 05 00, fax 61 852 19 48  
dyrektor 61 885 07 00

Poznań, dnia 2021-10-12  
EZ16/2021/... 661...

Wg rozdzielnika:  
do wszystkich uczestników/zainteresowanych

### **Dotyczy: Zakup i dostawa leków 16/2021 - pakiet 58.**

Zgodnie z art. 524 Zamawiający Wielkopolskiego Centrum Onkologii informuje, iż w dniu 11-10-2021 r. wpłynęła informacja o złożonym odwołaniu] do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Treść odwołania stanowi załącznik do niniejszego pisma.

Zamawiający jednocześnie informuje, iż zgodnie z Ustawą PZP:

**Art. 525.** 1. „Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.”

**Art. 577.** W przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Z poważaniem,

Wielkopolskie Centrum Onkologii  
Z-ca Dyrektora ds. Ekonomicznych

  
mgr inż. Magdalena Kraszevska

Zał. - treść odwołania.

Opracował: Dział zamówień publicznych i zaopatrzenia, Katarzyna Witkowska tel. 61/ 88 50 643 fax ...698 [zaopatrzenie@wco.pl](mailto:zaopatrzenie@wco.pl)

Opracował: Dział zamówień publicznych i zaopatrzenia, Sylwia Krzywiak tel. 61/ 88 50 643 fax ...698 [zaopatrzenie@wco.pl](mailto:zaopatrzenie@wco.pl)

Kierownik Działu  
Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia

  
mgr Marcin Schneider

Łódź, dnia 11 października 2021 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej  
Urząd Zamówień Publicznych  
ul. Postępu 17a  
02-676 Warszawa**

**Zamawiający:**

Wielkopolskie Centrum Onkologii

ul. Garbary 15

61-866 Poznań

Tel.: (61) 88 50 643 (644)

Adres poczty elektronicznej: [zaopatrzenie@wco.pl](mailto:zaopatrzenie@wco.pl)  
[przetargi@wco.pl](mailto:przetargi@wco.pl)Adres strony internetowej prowadzonego  
postępowania: [www.platformazakupowa.pl/pm/wco](http://www.platformazakupowa.pl/pm/wco)**Odwołujący:**Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością  
Spółka jawna

ul. Częstochowska 38/52

93-121 Łódź

Fax 042 677-14-19; 042 672-40-10, tel.426771411

Przedstawiciel odwołującego:

Angelika Motylska Email: [dzp10@skamex.com.pl](mailto:dzp10@skamex.com.pl)Ilona Ryłek, Email: [ilona.rylek@skamex.com.pl](mailto:ilona.rylek@skamex.com.pl)Martyna Zimoch, Email: [dzp35@skamex.com.pl](mailto:dzp35@skamex.com.pl)

Nr KRS: 0000868308

**ODWOŁANIE**

Zgodnie z art. 513 pkt 1 i 2 oraz art. 514 ust. 1 i 515 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm. dalej: nowe PZP) wnoszę odwołanie od niezgodnej z przepisami p.z.p czynności i zaniechania Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na **zakup i dostawę leków (znak: numer postępowania 16/2021), prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego w zakresie pakietu nr 58.**

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 104 – 106 ustawy Prawo zamówień publicznych – poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Osmańskiej 14, 02-823 Warszawa (dalej „Becton Dickinson”) w zakresie pakietu nr 58,
- 2) art. 239 ust. 1 i 2 ustawy w związku z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy – poprzez wybór w zakresie pakietu nr 58 oferty złożonej przez Wykonawcę Becton Dickinson, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu przepisów ustawy,

3) naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 ustawy – poprzez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami przejrzystości oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

**Odwołujący wnosi o:**

- 1) uwzględnienie odwołania w całości,**
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności ponownej oceny ofert Wykonawcy Becton Dickinson w zakresie pakietu nr 58,**
- 3) nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności odrzucenia ofert Wykonawcy Becton Dickinson w zakresie pakietu nr 58,**
- 4) nakazanie dokonania ponownej czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,**
- 5) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.**

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane do opublikowania w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 04 czerwca 2021 r. i opublikowane pod numerem 2021/S 110-288552 w dniu 9 czerwca 2021 r. Informację stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania (informację o wyniku postępowania datowaną 30 września 2021 r.) Odwołujący powziął w dniu 30 września 2021 r. w drodze korespondencji elektronicznej (za pośrednictwem platformy elektronicznej) oraz za pośrednictwem publikacji na stronie internetowej Zamawiającego. Tym samym termin do wniesienia odwołania określony w art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019) został dotrzymany.

## UZASADNIENIE

**I.** Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia. Zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym m. in. w komentarzu do ustawy p.z.p., wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych, zachowującym aktualność także w obecnie obowiązującym stanie prawnym: za utrwalony uznaje się pogląd, według którego interes prawny wnoszącego środek odwoławczy lub skargę do sądu doznał uszczerbku (lub mógł doznać uszczerbku) w konkretnym postępowaniu, w którym uczestniczy, polegającego na tym, że traci możliwość uznania jego oferty za ofertę najkorzystniejszą (W. Łysakowski [w] Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod red. Tomasza Czajkowskiego, Urząd Zamówień Publicznych 2007, wyd. III, str. 504, teza 7).

Analogicznie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 13 lutego 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 141/09): *Przepis [art. 179 ust. 1 ustawy] ten jednoznacznie stwierdza, że warunkiem wniesienia protestu jest wykazanie przez podmiot uprawniony uszczerbku interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia. Oznacza to utrzymanie przyjętego już wcześniej w polskim systemie zamówień publicznych rozwiązania, według którego korzystający z każdego ze środków ochrony prawnej jest obowiązany wykazać, że: (a) zamawiający naruszył przepisy ustawy, (b) w wyniku tego naruszenia jego interes prawny doznał lub mógł doznać uszczerbku, (c) między obu wymienionymi przesłankami a możliwością uzyskania przedmiotowego zamówienia istnieje związek przyczynowy.* Odwołujący jest profesjonalnym podmiotem od wielu lat funkcjonującym na rynku dostaw będących przedmiotem zamówienia. Odwołujący złożył przy tym ofertę spełniającą wymagania Zamawiającego opisane w SWZ. Jednakże w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w sposób nieuprawiony wybrał ofertę Zarzący w zakresie zadania nr 1, w którym oferta Odwołującego mogła zostać uznana za

najkorzystniejszą. Tym samym Zamawiający poprzez naruszenie przepisów ustawy naraża Odwołującego na możliwość poniesienia szkody. W orzecznictwie KIO za szkodę uważa się natomiast niemożność uzyskania zamówienia na skutek niezgodnych z prawem działań zamawiającego: *W przypadku zamówień publicznych za szkodę uznaje się zasadniczo pozbawienie korzyści wynikających z uzyskania zamówienia.* (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, z dnia 5 sierpnia 2011 r., KIO 1557/11, LexPolonica nr 2617093, www.uzp.gov.pl). Z kolei w wyroku z 11 lipca 2018 r. (KIO 1275/18) Izba wskazała, że: *„Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Została wypełniona materialnoprawna przesłanka, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący złożył ofertę, która według przyjętych w SIWZ kryteriów oceny ofert, w przypadku potwierdzenia zasadności zarzutów odwołania, mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą, co mogłoby skutkować uzyskaniem przez niego zamówienia.”*

Ponadto Odwołujący wskazuje, że jego interes wyraża się w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa. Zamawiający ma obowiązek działać w toku oceny i badania ofert z najwyższą starannością, tak, aby zapewnić spełnienie zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji opisanych w ustawie, a wykonawcy mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty zostaną ocenione zgodnie z wyartykułowanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiami oraz na podstawie ustawy w poszanowaniu zasad udzielania zamówień publicznych. Jakikolwiek odstępstwo od tej zasady stanowi naruszenie fundamentalnych zasad zamówień publicznych. W przedmiotowej sytuacji Zamawiający, czyniąc wbrew przepisom ustawy (w szczególności naruszając zasadę równego traktowania), nie dokonał badania ofert w sposób określony w SWZ. Ta czynność Zamawiającego stoi w sprzeczności z podstawowymi zasadami prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ prowadzi *de facto* do nierównego traktowania wykonawców.

II. Zamawiający przeprowadził postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego a zakup i dostawę leków – 59 pakietów (numer referencyjny 16/2021), prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego w zakresie pakietu nr 58. Przedmiot postępowania został podzielony na części, a w zakres części nr 58 (której dotyczy przedmiotowe odwołanie) wchodził asortyment w postaci Strzykawka napełniona fabrycznie 0,9% NaCl do przepłukiwania dostępów naczyniowych.poz. 58.

III. Oferta Wykonawcy Becton Dickinson złożona w zakresie pakietu 58 nie spełnia wymagań Zamawiającego. Zgodnie z odpowiedzią na pytanie złożone przez Zamawiającego w dniu 1 lipca 2021 r. Zamawiający doprecyzował zapisy SWZ:

*Zamawiający wymaga strzykawek napełnionych fabrycznie 0,9 % NaCl sterylnych wewnątrz, dopuszcza strzykawki sterylne wewnątrz i zewnątrz. **Zamawiający doprecyzowuje zapis, wymaga strzykawek jednorazowego użytku, pakowanych pojedynczo, na każdym opakowaniu nadruk nr serii i daty ważności. Okres ważności minimum 12 miesięcy od daty dostawy.***

W dniu 23 lipca 2021 r Zamawiający wezwał Wykonawcę Becton Dickinson do wyjaśnień:

*Prosimy o wyjaśnienie czy strzykawka 5 ml i 10 ml napełniania 0,9 % NaCl **pakowana jest pojedynczo, na każdym opakowaniu nadruk nr serii i daty ważności oraz przestanie karty charakterystyki lub innego dokumentu potwierdzającego, że specjalna budowa tłoka eliminuje zwrotny napływ krwi do cewnika tak jak wymagaliśmy w SWZ.***

Zamawiający wymagał, by każde opakowanie jednostkowe zaoferowanego produktu opatrzone było określonymi danymi. W odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień Wykonawca Becton Dickinson złożył odpowiedź z dnia 28 lipca 2021 r.:

*W odpowiedzi na pismo z dnia 23.07.2021 r. wyjaśniamy, że zaoferowane strzykawki są pakowane pojedynczo w opakowania zbiorcze 30 szt. **Na każdym opakowaniu nadruk nr serii i daty ważności.** Dodatkowo na każdej strzykawce widnieje ten sam nadruk. W załączniku przesyłamy ulotkę zawierającą informacje dotyczące budowy tłoka.*

Zgodnie z orzecznictwem KIO, które pozostaje aktualne w stosunku do obecnie obowiązujących przepisów ustawy PZP: *Wyjaśnienia udzielane wszystkim oferentom w trybie odpowiedzi na pytania każdego z nich w zakresie odnoszącym się do SIWZ stanowią rodzaj wykładni autentycznej wiążącej Zamawiającego i uczestników przetargu* (tak wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 18 grudnia 2002 roku sygn. akt V Ca 1311/02).

*Udzielone przez Zamawiającego odpowiedzi, wyjaśnienia lub wyjaśnienia poczynione przez samego Zamawiającego stają się wiążące dla wykonawców, bowiem ich istotą jest uzupełnienie SIWZ poprzez jej skonkretyzowanie, np.: dopuszczenie innego sposobu konfekcjonowania produktu leczniczego itp. Wyjaśnienia jakich udzielił Zamawiający winny być brane przez wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia pod uwagę przy sporządzaniu oferty. Udzielone wyjaśnienia w trybie art. 38 ustawy wiążą zarówno Zamawiającego jak i wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia a niestosowanie ich przy złożeniu oferty prowadzi do sankcji w postaci odrzucenia oferty. To Zamawiający sam wykreował postanowienia SIWZ oraz wyjaśnienia do jej treści tworząc w ten sposób katalog elementarnych, niezbędnych wymagań które pozwolą uznać ofertę za poprawnie złożoną w postępowaniu. [...] Wykonawcy biorący udział w postępowaniu, składający oferty mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty, oświadczenia i dokumenty zostaną ocenione na podstawie wymagań zawartych w Specyfikacji oraz obowiązujących aktach prawnych.* (tak wyrok KIO 2476/10).

Nie ma także wątpliwości, iż *Wykonawca przystępujący do przetargu ma obowiązek złożyć ofertę zgodną z SIWZ* (tak wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 10 lipca 2008 roku sygn. akt V Ca 1109/08).

Załączone do ww. pisma Wykonawcy Becton Dickinson dokumenty nie potwierdzają wymaganych przez Zamawiającego cech oferowanego produktu wskazanych w wyjaśnieniach treści SWZ oraz wezwaniu do Wykonawcy.

Co więcej, Zamawiający wymagał, by dane: numer serii oraz data ważności wyrobu medycznego umieszczone były na **każdym** opakowaniu jednostkowym wyrobu. Ze złożonego przez Wykonawcę Becton Dickinson oświadczenia nie wynika, iż każde opakowanie jednostkowe zawiera wymagane dane. Produkt oferowany przez Wykonawcę Becton Dickinson pakowany jest pojedynczo i opakowanie to nie zawiera wymaganych przez Zamawiającego danych. Dopiero kolejny poziom opakowania – opakowanie zbiorcze zawiera wymagane przez Zamawiającego dane. Wyjaśnienia Wykonawcy Becton Dickinson uznać zatem należy za próbę wprowadzenia w błąd Zamawiającego w związku ze stwierdzeniem: *Na każdym opakowaniu nadruk nr serii i daty ważności*, bowiem wymagane informacje znajdują się wyłącznie na opakowaniu zbiorczym zawierającym 30 strzykawek, nie zaś na ich opakowaniach jednostkowych.

Zgodnie z sekcją 13.1 załącznika I do dyrektywy 93/42/EWG dotyczącej wyrobów medycznych **Każdemu wyrobowi** musi towarzyszyć informacja konieczna do jego bezpiecznego i właściwego używania [...] Informacja ta obejmuje szczegóły na etykiecie i dane w instrukcjach używania. **Zamawiający wymagał, by na opakowaniu każdego wyrobu (zgodnie z definicją zawartą w słowniku PWN – synonimem do „każdy” jest „każde jedno”, „ogół”, „wszyscy”) umieszczone były**

**określone dane. Sposób pakowania i zakres informacji na opakowaniach wyrobów był na tyle istotny dla Zamawiającego, że podkreślił ten wymóg w odpowiedziach na pytania zadane przez Wykonawców w trakcie niniejszego postępowania.**

Na opakowaniach jednostkowych zaoferowanych przez Wykonawcę Becton Dickinson strzykawek brak jest danych: nadruk nr serii i daty ważności.

Mimo tego, iż Wykonawca Becton Dickinson posiada w swoim portfolio produkt spełniający w pełni wymagania Zamawiającego, także w zakresie oznaczenia na opakowaniu daty ważności oraz LOT, Wykonawca ten zaoferował inny produkt, niespełniający wymagań Zamawiającego. W trakcie postępowania Wykonawca Becton Dickinson nie poprosił także o wyjaśnienie treści SWZ, co potwierdza brak wątpliwości co do wymogów, by na każdym opakowaniu zaoferowanej strzykawki widniał numer LOT oraz data ważności.

Zaoferowany przez Wykonawcę produkt nie spełnia wymagań Zamawiającego, zatem oferta Wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP.

Mimo tego, iż oferta Wykonawcy Becton Dickinson nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego, została ona wyłoniona jako najkorzystniejsza w niniejszym postępowaniu. Powyższe daje asumpt do stwierdzenia, iż Zamawiający naruszył zasadę równego traktowania wykonawców poprzez wybór oferty niespełniającej wymagań określonych przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, odrzucając jednocześnie ofertę, w ramach której zaoferowano produkt spełniający wymagania określone przez Zamawiającego.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający, dokonując badania zgodności treści ofert z treścią SWZ dla pakietu 58, dokonał tych czynności w sposób naruszający podstawowe przepisy Ustawy PZP 2004 zawarte odpowiednio w art. 16 pkt 1 i 2 oraz 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 105 – 106, gdzie Ustawodawca zobowiązał Zamawiającego do traktowania na równych zasadach wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, jak również wykonawców, którzy złożyli ważne oferty. Ustawodawca zobowiązał także Zamawiającego do stosowania przy wyborze oferty najkorzystniejszej wyłącznie zasad, warunków, wymagań w sposób określony w przepisach Ustawy PZP oraz odpowiednio zapisach SWZ, czego nie można stwierdzić analizując przedmiotowe postępowanie, a w szczególności poprzez wybór oferty Wykonawcy Becton Dickinson.

**IV. Oferta musi odpowiadać treści SWZ. Podkreśla to orzecznictwo KIO, również aktualnie powstające na gruncie nowej ustawy PZP 2019:**

*a) „Izba podkreśla, że w zakresie niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia pozostaje aktualne dotychczasowe orzecznictwo oraz doktryna odnoszące się do niezgodności treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Niezmiennie obowiązkiem wykonawcy przystępującego do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest złożenie oferty zgodnej z postanowieniami SWZ (porównaj: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 10 lipca 2008 roku sygn. akt V Ca 1109/08). Natomiast obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie oceny złożonej oferty w świetle postanowień SWZ, które sam kształtuje oraz upublicznia przez ogłoszenie postępowania. Zamawiający nie jest uprawniony do odstępowania od ukształtowanych przez siebie wymagań i dokonywania jakichkolwiek zmian na etapie badania i oceny ofert. (...).*

*Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie jest dowolnym, nieskodyfikowanym, luźnym postępowaniem, stanowi ono szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa*

dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu - obowiązujące regulacje prawne są bardzo szczegółowe i nakładają na podmioty starające się o udzielenie zamówienia publicznego sztywną regulację postępowania, w zamian natomiast pozwalającą zawrzeć kontrakt z podmiotem publicznym, czyli podmiotem istniejącym i gwarantującym wypłatę środków finansowych. Jednocześnie właśnie te określone ustawą zasady stanowią gwarancję udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jak również pozwalają na ocenę czynności podmiotów biorących udział w postępowaniu stawiając wszystkie podmioty w równej sytuacji.

Izba zaznacza, że choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy - to odstąpienie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą i wymaganiami SWZ, a w konsekwencji prowadzić do wyboru w postępowaniu oferty, która nie jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego, które to sobie sam Zamawiający zdefiniował w dokumentacji postępowania. To zadaniem wykonawcy składającego ofertę w postępowaniu jest złożenie oferty zgodnej z wymaganiami Zamawiającego, natomiast Zamawiający winien jest dokonać oceny złożonej oferty, zgodnie z wymaganiami i w duchu ustawy. Każdy z wykonawców składających ofertę w postępowaniu chce wygrać zamówienie, chce zawrzeć kontrakt ale nie jest to wystarczającym uzasadnieniem dla sanowania błędów jednego wykonawcy kosztem możliwości uzyskania zamówienia przez innego wykonawcę, bowiem naruszenie zasad określonych w ustawie zawsze należy odnosić do wszystkich podmiotów będących uczestnikami postępowania, bowiem wszystkich zasady te obowiązują. Zamawiający prawidłowo dokonał oceny oferty Odwołującego i prawidłowo ją odrzucił z postępowania. Zachowanie Zamawiającego oparte było na obowiązujących przepisach prawa, dokumentacji jaką dla tego postępowania stworzył i z całą stanowczością Izba podkreśla, że nie było przejawem czynności opartych na "typowo formalistycznym podejściu". Wszystkich obowiązują określone zasady i nie można tłumaczyć niespełnienia wymagań przedmiotowych przez Odwołującego i dokonanie prawidłowo oceny przez Zamawiającego nadmiernym formalizmem Zamawiającego". Sygn. akt: KIO 1313/21, wyrok z dnia 2 czerwca 2021 roku.

b) „W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, wedle którego zgodnie z regulacją art. 82 ust. 3p.z.p., treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ. Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji jest zapewniona wówczas, gdy na podstawie analizy i porównania treści obu tych dokumentów można uznać, iż istotne postanowienia zawarte w ofercie nie są inne, tj. nie różnią się w swej treści od postanowień zawartych w SIWZ. Norma art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu, ilości, jakości, ceny, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia, w tym wyznaczonych parametrów technicznych wyrobu. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego (wyrok KIO z dnia 2015-05-12 sygn. akt KIO 884/15, LEX nr 1796864). Powyższe uzupełnić można konstatacją, iż przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. nakazuje ustalić treść SIWZ oraz ustalić treść oferty i dokonać porównania tych ustalonych treści, a w przypadku stwierdzenia niekompatybilności tych treści odrzucić taką ofertę (wyrok KIO z 2015-07-23 sygn. akt KIO 1474/15, LEX 1821178), a ponadto stwierdzeniem, że zamawiający ma obowiązek dokonywać oceny ofert na podstawie kryteriów i sposobu ich ocennych zawartych w dokumentacji postępowania i nie występują od tej reguły wyjątki (wyrok KIO z 2015-01-12 sygn. akt KIO 2744/14, LEX 1651226). ” (KIO 1831/17; KIO 1845/17). „Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z s.i.w.z. musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w s.i.w.z. oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami s.i.w.z. (z zaznaczeniem, iż

chodzi tu o wymagania s.i.w.z. dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy również tradycyjnie zamieszczane w s.i.w.z.); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega - co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami s.i.w.z."(KIO 18/18)

c) „Niezdgodność treści oferty z treścią SIWZ, która to stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty z postępowania o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia albo sposobu wykonania przedmiotu zamówienia ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SIWZ wymaganiom. Obowiązkiem wykonawcy, przystępującego do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jest złożenie oferty zgodnej z postanowieniami SIWZ.” (KIO 191/20)

V. Warto również podkreślić, że w orzecznictwie TSUE wskazuje się, że zasada równego traktowania wymaga jednakowego traktowania przez Zamawiającego wykonawców pod względem stawianych im w postępowaniu wymagań oraz stosowania jednakowych zasad na etapie późniejszej weryfikacji ich spełniania. Oznacza to, że zamawiający mają obowiązek zapewnienia wykonawcom takich samych szans zarówno na etapie formułowania wniosków lub ofert, jak i ich badania oraz oceny (wyr. TSUE z: 7.4.2016 r., Partner Apelski Dariusz v. Zarządowi Oczyszczania Miasta, C-324/14). Mając na uwadze powyższe Odwołujący stwierdza, że odwołanie jest uzasadnione i wnosi o jego uwzględnienie.

Załączniki:

- 1) dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
- 2) dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu;
- 3) wydruki z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego;