



TMS Sp. z o. o.

02 - 952 Warszawa, ul. Wiertnicza 84,
tel.: 22 858 28 20, 22 858 28 19, faks: 22 858 28 12, e-mail: tms@tms.com.pl
KRS 0000121166, Kapitał zakładowy 210 000 PLN, udziały wpłacone
Regon: 010765516 NIP: 521-10-04-948



Warszawa, dnia 23 listopada 2020r.

**Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej**

**Krajowa Izba Odwoławcza
ul. Postępu 17A
02-676 Warszawa**

Odwołujący: Konsorcjum: TMS sp. z o.o. (Lider konsorcjum), ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa oraz MDS Cardio sp. z o.o. (Członek konsorcjum)
ul. Transportowców 11, 02-858 Warszawa
numer telefonu: 22 / 858 28 14
numer faksu: 22 / 858 28 12
adres poczty elektronicznej: tms@tms.com.pl
reprezentowany przez: Ewę Golat

Zamawiający: Specjalistyczny Szpital Wojewódzki w Ciechanowie, ul. Powstańców Wielkopolskich 2, 06-400 Ciechanów
numer telefonu: 23 / 672 31 27
numer faksu: 23 / 672 27 64
adres poczty elektronicznej: zp1@szpitalciechanow.com.pl

Postępowanie: Dostawa angiografu, wraz z adaptacją pomieszczeń Pracowni Hemodynamicznej
Numer referencyjny: ZP/2501/47/20

Ogłoszenie: Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 29 września 2020r. pod numerem 2020/S 189-455817

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Konsorcjum w składzie: TMS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz MDS Cardio sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący), na podstawie art. 179 ust. 1 w zw. z art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: ustawa, ustawa PZP lub PZP) wnoszę odwołanie od czynności podjętych przez Specjalistyczny Szpital Wojewódzki w Ciechanowie (dalej: Zamawiający) oraz zaniechań przez Zamawiającego czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Dostawa angiografu, wraz z adaptacją pomieszczeń Pracowni Hemodynamicznej (numer referencyjny: ZP/2501/47/20, dalej: postępowanie), polegających na nieprawidłowej ocenie oferty



złożonej przez Synektik S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: Synektik) oraz zaniechaniu wykluczenia wykonawcy oraz odrzucenia oferty złożonej przez Synektik.

Zamawiającemu zarzucam naruszenie przepisów:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 24 ust 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Synektik, pomimo wprowadzenia Zamawiającego przez tego wykonawcę w błąd co do spełniania przez zaoficerowane urządzenie (angiograf Azurion 3M12) obligatoryjnego parametru określonego w pkt 111 załącznika nr 2a do SIWZ oraz parametrów punktowanych wynikających z pkt 5 i 16 załącznika nr 2b do SIWZ,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Synektik mimo jej niezgodności z treścią SIWZ, z uwagi na brak spełniania przez oferowane przez wykonawcę urządzenie Azurion 3M12 obligatoryjnych wymogów dotyczących parametrów zamawianego sprzętu wynikających z załącznika nr 2a do SIWZ w postaci braku pakietu najbardziej zaawansowanych i wydajnych, specjalizowanych algorytmów właściwych dla danego producenta działających w czasie rzeczywistym, poprawiających jakość uzyskiwanego obrazu i umożliwiających obrazowanie z obniżoną dawką (np. DoseRite, CARE+CLEAR, Clarity IQ – zależnie od nomenklatury producenta), a nie jest to omyłka podlegająca poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP;
- 3) art. 91 ust 1 i 2 w zw. z art. 2 pkt 5 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie oceny oferty Synektik w sposób nierzetelny, niezgodny z jej treścią, a przede wszystkim zasadami określonymi w załączniku nr 2b do SIWZ, a w konsekwencji przyznanie ofercie Synektik w kryterium „Ocena techniczna” punktów za wymogi z pkt 5 i 16, pomimo iż wykonawca ten nie złożył wraz z ofertą dokumentów potwierdzających, że zadeklarowane w ofercie parametry są spełnione, a zgodnie z wiedzą Odwołującego i faktycznym opisem oferowanych parametrów Zamawiający nie powinien przyznać punktów ofercie w powyższym zakresie.

Wskazując na powyższe zarzuty wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności w postępowaniu:

- 1) unieważnienia czynności oceny złożonych w postępowaniu ofert,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 3) wykluczenia wykonawcy Synektik z postępowania i uznania oferty wykonawcy Synektik za odrzuconą, względnie odrzucenia oferty wykonawcy Synektik jako niezgodnej ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia.
- 4) wybór oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Wnoszę o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych, w tym kosztów reprezentacji Odwołującego przez profesjonalnego pełnomocnika na rozprawie przed KIO, zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Termin do wniesienia odwołania został zachowany, bowiem odwołanie zostało wniesione w terminie 10 dni od dnia 12 listopada 2020r., tj. od dnia przesłania Odwołującemu informacji o ocenie złożonych w postępowaniu ofert.

Kopia odwołania została zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 5 ustawy PZP przesłana Zamawiającemu, czego dowodem jest załączone potwierdzenie jej przesłania.

UZASADNIENIE

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy PZP, bowiem ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy – Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu zamówienia, bowiem złożył ofertę w postępowaniu (tak wyrok KIO z dnia 1 marca 2019r., sygn. akt. KIO 265/19).

Zamawiający w dniu 12 listopada 2020r. poinformował o dokonanej ocenie ofert złożonych w postępowaniu, wskazując że oferta Synektik otrzymała 100 punktów, a oferta Odwołującego – 96,10 punktów. Jednocześnie Zamawiający przesłał wykonawcom tabelę zawierającą zestawienie przyznanych punktów w ramach kryteriów ustalonych w ocenie technicznej ofert.

Powyższe oznacza, że w dniu 12 listopada 2020r. Odwołujący powziął informację, że oferta Synektik nie została odrzucona, nadto że w kryterium „Ocena techniczna” otrzymała punkty za spełnienie wymagań określonych w pkt 5 i 16 załącznika nr 2b do SIWZ.

W ocenie Odwołującego Zamawiający niezgodnie z SIWZ dokonał oceny oferty Synektik, nadto zaniechał odrzucenia tej oferty, a zatem doszło do spełnienia przesłanek wniesienia odwołania, określonych w art. 180 ust 1 ustawy, w postaci niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego oraz zaniechania czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby odwoławczej informacja o dokonanej ocenie ofert i przyznaniu im punktacji jest czynnością stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania (tak np. w wyroku KIO z dnia 29 stycznia 2014 r., KIO 61/14).

Ad. 1. Zarzut naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 24 ust 4 ustawy PZP

W Załączniku nr 2a – ZESTAWIENIE PARAMETRÓW GRANICZNYCH (ODCINAJĄCYCH), zmodyfikowanym przez Zamawiającego w dniu 16 października 2020r., w pkt 111 wskazano: *Aparat musi być wyposażony w pakiet najbardziej zaawansowanych i wydajnych, specjalizowanych algorytmów właściwych dla danego producenta działających w czasie rzeczywistym, poprawiających jakość uzyskiwanego obrazu i umożliwiających obrazowanie z obniżoną dawką (np. DoseRite, CARE+CLEAR, Clarity IQ – zależnie od nomenklatury producenta).*

Zgodnie z treścią pkt III.1.1 SIWZ właściwości oraz parametry funkcjonalne i techniczne, określone w załączniku nr 2a do SIWZ są obligatoryjne, a ich niespełnienie oznacza niezgodność oferty z treścią SIWZ. Powyższe wynika także z treści załącznika nr 2a do SIWZ, w którym wskazano, że określa on „parametry graniczne (odcinające)”.

W zakresie wymogu wynikającego z pkt 111 załącznika nr 2a do SIWZ wykonawca Synektik wskazał w ofercie, że ofertowany przez niego angiograf spełnia przedmiotowy parametr:

111. Aparat musi być wyposażony w pakiet najbardziej zaawansowanych i wydajnych, specjalizowanych algorytmów właściwych dla danego producenta działających w czasie rzeczywistym, poprawiających jakość uzyskiwanego obrazu i umożliwiających obrazowanie z obniżoną dawką (np. DoseRite, CARE+CLEAR, Clarity IQ – zależnie od nomenklatury producenta)	TAK	Tak
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----	-----

Oświadczenie Synektik jest jednak niezgodne ze stanem faktycznym, bowiem oferowany aparat Azurion 3M12 produkcji Philips Medical Systems Nederland B.V. nie ma możliwości wyposażenia w najnowszy i najskuteczniejszy pakiet redukcji dawki tj. w przypadku tego producenta ClarityIQ. W związku z powyższym aparat ten nie spełnia wymogu granicznego z pkt 111 załącznika 2a do SIWZ, a wykonawca celowo wprowadził Zamawiającego w błąd, co do spełniania przez oferowane urządzenie obligatoryjnych parametrów technicznych. Brak wykluczenia wykonawcy Synektik z postępowania oraz zaniechanie odrzucenia jego oferty nastąpiło z naruszeniem przepisów art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 24 ust 4 ustawy PZP.

Ponadto w Załączniku nr 2b – ZESTAWIENIE PARAMETRÓW PODLEGAJĄCYCH OCENIE PUNKTOWEJ (ocenianych przez Komisję w ramach punktu „Ocena techniczna”), zmodyfikowanym przez Zamawiającego w dniu 16 października 2020r., wskazano:

- Pkt 5: *Czy istnieje możliwość zapewnienie bezpieczeństwa bezprzerwowego kontynuowania zabiegu w przypadku uszkodzenia jednego z dysków pamięci masowej – dyski HDD w systemie RAID lub rozwiązanie równoważne zapewniające pełną w/w funkcjonalność.*
Tak – 5 pkt
Brak możliwości – 0 pkt
- pkt 16: *Ilość powiększeń live nie mniej niż 4*
wartość graniczna – 0,00 pkt
wartość największa – 5,00 pkt
pozostałe proporcjonalnie.

Synektik w ofercie, w zakresie dot. pkt 5 załącznika nr 2b, wskazał:

5.	Czy istnieje możliwość zapewnienie bezpieczeństwa bezprzerwowego kontynuowania zabiegu w przypadku uszkodzenia jednego z dysków pamięci masowej – dyski HDD w systemie RAID lub rozwiązanie równoważne zapewniające pełną w/w funkcjonalność.	Tak – 5 pkt Brak możliwości – 0 pkt	Tak, rozwiązanie równoważne, dyski SSD Zabezpieczenie systemu komputerowego przed przerwą pracy jest wymogiem uzasadnionym. Zapis „RAID lub rozwiązanie równoważne zapewniające pełną w/w funkcjonalność.” umożliwia zaproponowanie systemu opartego na dyskach SSD i uznanie jako rozwiązania równoważnego.
----	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Wykonawca Synektik wprowadził w błąd Zamawiającego mylnie interpretując odpowiedź z dnia 16.10.2020 na pytanie 12:

12.	Pytanie nr 8 Dotyczy załącznika nr 2b – formularz oceny technicznej					
	<table border="1"> <tr> <td>7.</td> <td>Czy istnieje możliwość zapewnienie bezpieczeństwa bezprzerwowego kontynuowania zabiegu w przypadku uszkodzenia jednego z dysków pamięci masowej – dyski HDD w systemie RAID lub rozwiązanie równoważne zapewniające pełną w/w funkcjonalność.</td> <td>Tak – 5 pkt Brak możliwości – 0 pkt</td> </tr> </table>	7.	Czy istnieje możliwość zapewnienie bezpieczeństwa bezprzerwowego kontynuowania zabiegu w przypadku uszkodzenia jednego z dysków pamięci masowej – dyski HDD w systemie RAID lub rozwiązanie równoważne zapewniające pełną w/w funkcjonalność.	Tak – 5 pkt Brak możliwości – 0 pkt		
7.	Czy istnieje możliwość zapewnienie bezpieczeństwa bezprzerwowego kontynuowania zabiegu w przypadku uszkodzenia jednego z dysków pamięci masowej – dyski HDD w systemie RAID lub rozwiązanie równoważne zapewniające pełną w/w funkcjonalność.	Tak – 5 pkt Brak możliwości – 0 pkt				
	<p>Czy Zamawiający będzie premiował taką samą liczbą punktów nowoczesne rozwiązanie polegające na wyposażeniu angiografu w dyski SSD charakteryzujące się dużą szybkością, niezawodnością i odpornością na czynniki mechaniczne, jako równoważne? Chcielibyśmy zauważyć, że obecnie Zamawiający premiuje rozwiązanie charakterystyczne tylko dla angiografów firmy Canon.</p> <p>Czy zamawiający zgodzi się wykreślić ten oceniany parametr lub obniżyć punktację zmieniając zapis na: Tak – 1 pkt, Brak możliwości – 0 pkt.</p>			Zabezpieczenie systemu komputerowego przed przerwą pracy jest wymogiem uzasadnionym. Zapis „RAID lub rozwiązanie równoważne zapewniające pełną w/w funkcjonalność.” umożliwia zaproponowanie systemu opartego na dyskach SSD i uznanie jako rozwiązania równoważnego.		

Zamawiający w odpowiedziach wyjaśnił, że dopuszcza rozwiązanie oparte na dyskach SSD a nie tradycyjnych HDD jako równoważne, ale nie zrezygnował z systemu RAID. Zatem Wykonawca wprowadził w błąd Zamawiającego w celu uzyskania dodatkowych 5 pkt.

Synektik w ofercie, w zakresie dot. pkt 16 załącznika nr 2b, wskazał:

16.	Ilość powiększeń live nie mniej niż 4	wartość graniczna – 0,00 pkt wartość największa – 5,00 pkt pozostałe proporcjonalnie.	Liczba powiększeń 1 280 (5 pól, z „płynnym” powiększeniem, płynność realizowana z rozdzielczością 8 bit co daje $5 \times 256 = 1\,280$)
-----	---------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Wykonawca zadeklarował opis wskazujący na płynną zmianę okna skali szarości a nie zmianę wielkości wyświetlanego obrazu tj powiększeń. Zamawiający wprowadza Wykonawcę w błąd w celu osiągnięcia korzyści w postaci dodatkowych punktów za ten wymóg.

Należy podkreślić, że przesłanki wykluczenia z postępowania określone w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy PZP ziszczą się w każdej sytuacji, w której możliwe jest, że Zamawiający może zostać wprowadzony w błąd. Rzeczywiste wprowadzenie Zamawiającego w błąd nie jest wymagane treścią przywołanego przepisu. Już samo tylko podanie informacji, które mogłyby u Zamawiającego spowodować mylne wyobrażenie – niezależnie od tego, jaki skutek te informacje spowodują – jest wystarczające, aby uznać, że ziszcza się przesłanka wykluczenia z postępowania. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w jednolitym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (np. w wyroku z dnia 27 marca 2018 r., sygn. akt KIO 444/18).

W wyżej opisanych okolicznościach faktycznych sprawy oczywiste jest, iż wykonawca Synektik zna doskonale rzeczywiste parametry oferowanego angiografu, a wpisanie błędnych informacji w ofercie, jest co najmniej rażącym niedbalstwem. Zgodnie jednak z treścią przywołanego przepisu, aby uznać daną informację za wprowadzającą w błąd nie jest istotne ustalenie, jaka była przyczyna podania danej informacji w ofercie. Wystarczające jest bowiem stwierdzenie nawet najmniejszego stopnia winy tj. lekkomyślności czy niedbalstwa. Z całą pewnością działanie wykonawcy Synektik wypełnia znamiona niedbalstwa w przedstawianiu Zamawiającemu informacji, które mogłyby mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu. Obowiązkiem wykonawcy jest upewnienie się, czy informacje przekazane Zamawiającemu odpowiadają rzeczywistości, gdyż informacje składane w toku postępowania zmierzają do udzielenia zamówienia właśnie temu wykonawcy, który je składa i w związku z tym mają wpływ na podejmowane przez Zamawiającego decyzje (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 9 kwietnia 2018 r., sygn. akt KIO 531/18).

Podkreślenia wymaga znaczenie oświadczeń własnych wykonawców, jakie zawarte są w ofercie – zgodnie ze stanowiskiem zawartym w wyroku KIO z dnia 2 maja 2018 r. (sygn. akt 596/18): *(...) na skutek implementacji do krajowego porządku prawnego dyrektyw 2014/24/UE i 2014/25/UE wzrosło znaczenie oświadczeń własnych wykonawców. Jest to wynikiem, zarówno wprowadzenia Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia, jak również faktu przemodelowania przebiegu procedury o udzielenie zamówienia publicznego w jej podstawowej formie, jak również wprowadzenia rozwiązania w postaci tzw. Procedury odwróconej (art. 24aa ZamPubLU). Te kilka znaczących zmian doprowadziło do zwiększenia znaczenia oświadczeń wiedzy składanych przez wykonawców, w tym nałożyło na nich obowiązek większej staranności przy weryfikacji prawdziwości danych prezentowanych w toku postępowania. Tym samym wobec wykonawców należy obecnie stosować wyższy miernik oceny związany z rzetelnością prezentowanych przez nich danych.*

Zgodnie zatem z aktualnym stanem prawnym główne źródło wiedzy zamawiającego odnośnie spełniania warunków udziału w postępowaniu, elementów mogących mieć wpływ na ocenę w kryteriach oceny ofert, jak też związanych z przedmiotem zamówienia, stanowią oświadczenia własne wykonawcy. Wynika z tego większe niż dotychczas znaczenie kwestii prawdziwości oświadczeń składanych przez wykonawcę w toku postępowania, jak też rzetelność przekazywanych informacji. Odwołując się do orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej stwierdzić należy, iż KIO bardzo restrykcyjnie orzeka w zakresie oceny spełniania przesłanek wynikających z przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy PZP, zwracając między innymi uwagę na zasadniczą konieczność dołożenia przez wykonawców należytej staranności przy sporządzaniu oferty oraz podkreślając zawodowy i profesjonalny charakter wykonawców (np. wyrok KIO z dnia 7 marca 2019 r., sygn. akt KIO 271/19).

Odwołujący wskazuje, że podanie informacji niezgodnej ze stanem faktycznym należy zakwalifikować jako niedbalstwo właśnie przy uwzględnieniu obiektywnego wzorca profesjonalisty, jaki to przymiot posiada wykonawca Synektik. Zgodnie z przepisem art. 24 ust. 8 i 9 ustawy PZP w przypadku podania nieprawdziwych informacji zaniechanie wykluczenia jest możliwe tylko wtedy, gdy dany wykonawca w trybie art. 24 ust. 8 ustawy PZP złoży samooczyszczenie. Podkreślić jednak należy, że samooczyszczenie złożyć można skutecznie jedynie w przypadku, gdy dany wykonawca składa je z własnej inicjatywy – jeszcze przed otrzymaniem wezwania do wyjaśnień czy też podniesienia zarzutu. Tak też wielokrotnie orzekła Krajowa Izba Odwoławcza, przykładowo w wyroku z dnia 14 czerwca 2018r. (sygn. akt: KIO 1102/18) oraz w wyroku z dnia 28 lutego 2018 r. (sygn. akt: KIO 274/18).

Należy zaznaczyć, że w zasadzie wszystkie informacje podawane przez wykonawców w celu potwierdzenia spełnienia przez oferowane urządzenia warunków technicznych wymaganych przez zamawiającego można uznać za istotne dla wyniku postępowania. Tym bardziej podanie przez wykonawcę Synektik informacji o spełnianiu obligatoryjnego parametru mogło mieć wpływ na wynik postępowania – oczywiście zatem jest, że spełniona została przesłanka wykluczenia wynikająca z przepisu art. 24 ust 1 pkt 17 ustawy PZP. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 2 grudnia 2019r. (sygn. akt: KIO 2320/19) wyjaśniała: *Z kolei pod pojęciem „informacje wprowadzające w błąd zamawiającego”, o których mowa w ww. przepisie należy rozumieć takie informacje, które pozostają w sprzeczności z istniejącym stanem faktycznym. Innymi słowy są to informacje nieprawdziwe, niezgodne z rzeczywistością, a których podanie przez wykonawcę skutkuje mylnym przekonaniem zamawiającego co do istniejącej rzeczywistości. Istotna jest zatem treść informacji podanych przez wykonawcę, jak również to jaki skutek mogły one wywołać w świadomości danego zamawiającego. Jednocześnie podkreślić należy, iż w świetle ww. przepisu wykluczeniu podlega wykonawca za podanie wprowadzających w błąd informacji, które nie muszą wpływać na działania zamawiającego, ale wystarczy, że mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu. Ponadto do informacji mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co do zasady, można zaliczyć informacje stanowiące podstawę wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia wykonawcy, czy też odrzucenia jego oferty.*

Oczywiście uzasadniony zatem jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy PZP w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Synektik z postępowania o udzielenie zamówienia. Jednocześnie uzasadniony jest także zarzut naruszenia przepisu art. 24 ust. 4 PZP, zgodnie z którym ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą, a to wobec zaniechania przez Zamawiającego uznania oferty wykonawcy Synektik za odrzuconą.

Ad 2. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP.

Odwołujący wskazuje, że nieprawidłowe wskazanie przez Synektik spełnienia obligatoryjnego parametru wskazanego w pkt 111 załącznika nr 2a do SIWZ skutkuje także niezgodnością oferty w treścią SIWZ, co na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy prowadzić powinno do odrzucenia oferty.

Zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. W tym miejscu wskazać należy, iż zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem KIO, niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP, ma miejsce w sytuacji, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określonemu w SIWZ, bądź też polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego, przy czym chodzi tutaj o takie wymagania SIWZ, które dotyczą sposobu opisanego, wyrażenia i potwierdzenia zobowiązania oferowanego, tj. wymagania co do treści oferty, a nie jej formy (por. wyrok KIO z dnia 31 marca 2016 r. sygn.. akt: KIO 396/16 oraz wyrok KIO z dnia 6 września 2016 r. sygn. akt: KIO 1565/16).

W utrwalonym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej jednoznacznie wskazuje się, że każda wada oferty, skutkująca niezgodnością oferty z wymogami merytorycznymi, określonymi przez zamawiającego w SIWZ stanowi przesłankę odrzucenia oferty. Tytułem przykładu Odwołujący wskazuje na wyrok z dnia 22 listopada 2019 r. (KIO 2253/19): *Brak potwierdzenia spełniania wymogu dla przedmiotu zamówienia w sposób przewidziany w SIWZ uzasadnia odrzucenie oferty wykonawcy z tego powodu, że w zakresie tego wymogu oferta pozostaje niezgodna z treścią SIWZ. (...) Zakres i skala niezgodności treści oferty z treścią SIWZ nie mają, w świetle przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., znaczenia - niezgodność zaoferowanego przedmiotu co do jednego choćby wymagania SIWZ powoduje obowiązek zamawiającego, polegający na odrzuceniu oferty wykonawcy, który taką ofertę złożył.* Podobnie w wyroku z dnia 9 grudnia 2019 r. (KIO 2382/19): *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.*

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 lipca 2020 r. (KIO 875/20) wskazała: *Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji nie jest okolicznością, którą można domniemywać lub zakładać na podstawie ogólnego oświadczenia wykonawcy (...). Obowiązkiem wykonawcy jest dochowanie należytej staranności i postępowanie zgodnie z procedurą określoną przez Zamawiającego.*

Zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Synektik, w sytuacji gdy treść oferty nie odpowiada wymogom określonym przez Zamawiającego w Załączniku nr 2a do SIWZ, stanowi zatem naruszenie przepisu art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy PZP.

Ad 3. Zarzut naruszenia art. 91 ust 1 i 2 w zw. z art. 2 pkt 5 oraz art. 7 ust. 1 ustawy PZP

Odwołujący wskazuje, że opisane wyżej nieprawidłowe wskazanie przez Synektik spełniania parametrów wskazanych w pkt 5 i 16 załącznika nr 2b do SIWZ skutkuje także nieprawidłową oceną oferty Synektik, a zatem także naruszeniem art. 91 ust 1 i 2 w zw. z art. 2 pkt 5 oraz art. 7 ust. 1 ustawy PZP.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyrok z dnia 27 października 2017 r. (KIO 2108/17) wyjaśniła: *Przepisy p.z.p. nie definiują pojęć badania i oceny oferty. Nie sposób jednak nie zauważyć, że są to czynności poprzedzające wybór oferty najkorzystniejszej, którego prawidłowość warunkowana jest przeprowadzeniem ich w zgodzie z przepisami p.z.p. Z analizy art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 p.z.p. wynika, że ocena ofert to ich uszeregowanie w oparciu o przyjęte w danym postępowaniu kryteria oceny ofert, pozwalające zamawiającemu na ustalenie która ze złożonych ofert jest najkorzystniejsza i powinna zostać wybrana.*

Zgodnie z art. 91 ust. 1 PZP, zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W ust. 2 art. 91 ustawy określono otwarty katalog kryteriów oceny ofert, które winny być związane z przedmiotem zamówienia. Z kolei zgodnie z art. 91 ust. 2d ustawy, zamawiający określa kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiając sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców. Stosownie zaś do art. 7 ust. 1 PZP, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Podkreślić trzeba, iż po upływie terminu składania ofert niedopuszczalne jest odstępowanie, czy też modyfikowanie zasad określonych przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania, w tym dotyczących sposobu oceny ofert. Przyjęcie odmiennego stanowiska godziłoby w naczelne zasady udzielania zamówień publicznych wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy PZP (tak wyrok KIO z dnia 6 lipca 2020 r., KIO 823/20).

Dokonanie oceny oferty Synektik niezgodnie z ustalonymi w SIWZ kryteriami oceny ofert, w szczególności poprzez przyznanie punktów w kryterium „ocena techniczna” w pkt 5 i 16 stanowi naruszenie zasad dokonywania oceny ofert wynikających z ustawy PZP, bowiem oferta ta nie powinna otrzymać dodatkowych punktów w kryterium „Ocena techniczna”, z uwagi na brak posiadania wskazanych parametrów przez oferowany angiograf. Nadto stanowi naruszenie zasad równego traktowania wykonawców i zachowania pomiędzy nimi uczciwej konkurencji – jak wskazano w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28 października 2010 r. (XIX Ga 468/10), w którym sąd podkreśla, że w przypadku oceny oferty przy zastosowaniu kilku kryteriów: (...) *w takiej sytuacji decydujące znaczenie ma kompleksowa analiza oferty pod kątem spełnienia wszystkich wyznaczonych cech przedmiotowych ustanowionych jako kryteria oceny ocen.*

W świetle wyżej opisanego stanu faktycznego oraz argumentacji prawnej podanej dla uzasadnienia zarzutów odwołanie jest uzasadnione.

Załączniki:

- 1) dowód uiszczenia wpisu,
- 2) odpis aktualny z KRS,
- 3) pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
- 4) dowód przesłania kopii odwołania zamawiającemu,