

**WYROK**

**z dnia 29 czerwca 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Sylwester Kuchnio**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 czerwca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2011 r. przez **Edo Med Sp. z o.o. w Warszawie** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez **Centrum Onkologii – Instytut im. Marii Skłodowskiej-Curie w Warszawie**,

przy udziale Siemens Sp. z o.o. w Warszawie zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje powtórzenie oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Siemens Sp. z o.o. w Warszawie.
2. kosztami postępowania obciąża **Centrum Onkologii – Instytut im. Marii Skłodowskiej-Curie w Warszawie** i
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Edo Med Sp. z o.o. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od **Centrum Onkologii – Instytut im. Marii Skłodowskiej-Curie w Warszawie** na rzecz **Edo Med Sp. z o.o. w Warszawie** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczenia wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 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 Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## UZASADNIENIE

Zamawiający, Centrum Onkologii Instytut im. M. Skłodowskiej-Curie w Warszawie, działający przez swój Oddział w Krakowie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę, montaż oraz uruchomienie urządzenia PET/CT dedykowanego do planowania radioterapii z opcją wirtualnej symulacji i gatingiem oddechowym wraz z zaprojektowaniem i przebudową pomieszczeń.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust. 8 Pzp.

W dniu 08.06.2011 r. zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze oferty Siemens Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.

W dniu 17.06.2011 r. Edo Med. Sp. z o.o. w Warszawie wniosła odwołanie od ww. czynności zamawiającego, tj. od zaniechania odrzucenia oferty wybranej, czym zdaniem odwołującego zamawiający naruszył przepisy art. 7, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp i art. 91 ust. 1 Pzp.

W związku z powyższymi odwołujący wniósł o:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- odrzucenia oferty Siemens Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, iż załącznik Nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) precyzując parametry techniczne /wymagane/ wymagał ich potwierdzenia poprzez podanie przez wykonawcę ich opisu w kolumnie „parametry oferowane”. Jednocześnie pod Tabelą parametrów wymaganych przedmiotowego załącznika Zamawiający wskazał na obowiązek podania przez wykonawcę informacji co do : „Nazwa urządzenia” i „Model/Typ”.

Treść oferty uznanej za najkorzystniejszą nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia we wskazanym zakresie. Identyfikacja przedmiotu oferty nie

następuje zarówno we wskazanym formularzu parametrów wymaganych, ale również w żadnym innym elemencie oferty wybranej.

Powyższe według odwołującego czyni zasadnym odrzucenie oferty Siemens Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp. Niezgodność oferty z treścią siwz polega na braku wypełnienia obowiązku wskazania w treści oferty nazwy i modelu oferowanego urządzenia. W oparciu o zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia można stwierdzić, że zamawiający wymagał złożenia oświadczenia dot. spełnienia przez oferowane urządzenie wszystkich wymaganych parametrów technicznych wraz ze szczegółową specyfikacją techniczną proponowanego urządzenia, ale także jednoznacznego wskazania nazwy i modelu oferowanego sprzętu.

Zdaniem odwołującego samo potwierdzenie przez wykonawcę parametrów technicznych wymaganych wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia, nie może zastąpić wskazania konkretnej nazwy i modelu oferowanego urządzenia. Wykonawca na podstawie opisu przedmiotu zamówienia miał przedstawić zamawiającemu konkretne urządzenie o konfiguracji odpowiadającej jego wymaganiom. Opis przedmiotu zamówienia nie wskazywał na konkretny produkt, zawierał jedynie opis wymaganych parametrów technicznych. Potwierdzenie, że parametry te spełnia oferowane urządzenie nie miało być dokonane samym oświadczeniem, ale również wskazaniem na konkretne urządzenie i model. Obowiązkiem wykonawcy było wskazanie nazwy "własnej" urządzenia i modelu, rozumianej jako oznaczenie indywidualizujące dane urządzenie, wskazujące na jego pochodzenie od danego producenta oraz posiadane parametry techniczne, pozwalające na osiągnięcie efektu wymaganego przez zamawiającego. Odmienne rozumienie prowadziłoby do przekreślenia celowości żądania przedstawienia szczegółowej konfiguracji parametrów technicznych, gdyż wystarczającym byłoby złożenie samego oświadczenia o zgodności oferowanego urządzenia z opisem przedmiotu zamówienia.

Przepis art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp nakazuje odrzucić ofertę, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ustawa nie ustaliła definicji własnej pojęcia "oferta", w związku z czym z mocy art. 14 Pzp zastosowanie znajdzie definicja zawarta w art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego. Oświadczenie woli stanowi ofertę, jeśli zawiera istotne postanowienia umowy. Indywidualizowany przedmiot dostawy stanowi element przedmiotowo istotny przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego, jej *essentialia negotii*. Tym samym nie skonkretyzowanie przedmiotu oferty - brak wskazania nazwy i modelu zaoferowanego urządzenia, uniemożliwia weryfikację tej

oferty, co do zgodności z siwz, a nadto daje dużą dowolność wykonawcy na etapie realizacji umowy, jeśli zważyć na fakt, iż oferta jest integralną częścią umowy.

Dodatkowo odwołujący wskazał, iż ewentualne wyjaśnienia treści oferty byłyby w tej sytuacji niedopuszczalne, albowiem prowadziłyby do istotnych zmian w treści złożonej oferty – oznaczyłyby konkretyzację wskazania oferowanego urządzenia, a zatem czynność, którą wykonawca powinien dokonać konstruując złożoną ofertę.

**Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.**

W pkt 6.4. specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają jego wymaganiom, zamawiający żądał przedłożenia: Opis – szczegółowy opis przedmiotu zamówienia: wypełniony i podpisany Formularz szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, sporządzony według wzoru stanowiącego załączniki do specyfikacji.

W załączniku nr 1 do siwz zatytułowanym „Przedmiot zamówienia: dostawa, montaż oraz uruchomienie urządzenia PET/CT dedykowanego do planowania radioterapii z opcją wirtualnej symulacji i gatingiem oddechowym” nad tabelą parametrów technicznych (ocenianych), na str. 14/21 w kolejnych wierszach zapisano: „Nazwa urządzenia:” i „Model/Typ:”

W ofercie Siemens Sp. z o.o. przedstawiono ww. załącznik wypełniony w zakresie parametrów, natomiast nazwy, modelu czy typu urządzenia nie podano. W poz. 4.2 na str. 11/21 zał. nr 1 znalazła się informacja, iż oferowany skaner CT posiada funkcjonalność akwizycji 128 warstw w czasie jednego pełnego obrotu układu lampa detektor (wymaganie zamawiającego: min. 64 warstwy).

W pkt 1.2.6 zał. nr 1 do siwz wymagano komunikacji sieciowej (Ethernet) stacji akwizycyjnej przez protokół DICOM obsługujący klasy DICOM: Send, Receive, Query, Modality Worklist, Basic Print oraz załączenia Dicom Conformance Statement w wersji anglojęzycznej.

W pkt 1.2.6.1 tabeli zał. nr 1 do oferty Siemens Sp. z o.o. potwierdzono powyższe, a do oferty załączono również, w wersji elektronicznej (dopuszczonej przez zamawiającego) deklarację zgodności ze standardem DICOM – DICOM Conformance Statement.

Na rozprawie Siemens Sp. z o.o. przedstawiła stronę tytułową, spis treści oraz str. 12 ww. dokumentu wraz z jej tłumaczeniem, gdzie w pkt 1.3 „Zakres” wskazano, iż niniejsza deklaracja dotyczy następujących produktów Siemens Biograph - tu zamieszczono Tabelę 1: „Produkty Siemens Biograph”, gdzie w wierszu ostatnim wskazano program syngo. MI.PET/CT 2011A i produkt Siemens - Biograph 128 (mCT).

Według przedłożonego na rozprawie wyjaśnienia (wraz z tłumaczeniem) producenta systemów PET/CT, Siemens Medical Solutions USA Inc., jedynie Biograph mCT 128 wskazany w ww. deklaracji zgodności, jako jedyny w ofercie spółki zapewnia akwizycję 128 warstw na jeden obrót.

### **Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje:**

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia wskazać należy, iż zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem poprawienia niezgodności oferty i siwz wskazanych w art. 87 ust. 2 pkt 3.

Zgodnie ze wskazanym zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp zamawiający poprawia w ofercie omyłki inne niż oczywiste omyłki pisarskie i oczywiste omyłki rachunkowe, polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywanych tam interpretacji normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z siwz ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w siwz oraz zobowiązania oferowanego w ofercie tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami siwz (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania siwz dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczania ofertowego, a więc

wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy również tradycyjnie pomieszczone w siwz); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi i skwantyfikowanymi fragmentami czy normami siwz.

Rozpatrując przytoczone w ustaleniach Izby postanowienia siwz stwierdzić należy, iż żądanie wskazania w ofercie urządzenia, którego dostawa jest głównym przedmiotem zamówienia zostało w sformułowane w siwz w sposób wyraźny. Przedmiot zamówienia/oferty oraz jego parametry zgodnie z pkt 6.4 miały być opisane i podane zgodnie z załącznikiem nr 1 do siwz. W treści ww. załącznika, pomiędzy dwoma tabelami, na stronie 14 znalazło się zaznaczone przez zamawiającego miejsce na podanie nazwy urządzenia i jego modelu/typu. Nie jest istotne, że powyższe nie zostało należycie graficznie czy strukturalnie wyeksponowane w treści załącznika i rzeczywiście mogło łatwo ująć uwadze wykonawców, albo że zostało tam zawarte przez pomyłkę (co wyjaśniał na rozprawie zamawiający). Jeśli chodzi o treść i znaczenie omawianych postanowień, to są one jasne – w treści załącznika pozostawiono miejsce na zawarcie ww. danych. Wyrażone na piśmie i zgodne z prawem wymagania siwz obowiązują w trakcie przygotowania i oceny ofert zarówno zamawiającego jak i wykonawców, tzn. wykonawcy mają się do nich stosować, a zamawiający bez wyjątku winien postanowienia własnego dokumentu przetargowego literalnie odczytywać, respektować i egzekwować.

Reasumując, w siwz znalazły się wyraźne wymagania, co do przygotowania oferty i opisanie oferowanej w niej dostawy (świadczenia) przez wskazanie jakie urządzenie jest oferowane. Zamawiający mógł oczywiście poprzestać na wymaganiu podania w ofercie jedynie parametrów oferowanego urządzenia w i skonkretyzowania przedmiotu dostawy na etapie podpisywania umowy w sprawie zamówienia albo nawet na etapie dostawy. Przedmiotem zobowiązania ofertowego, które winno być egzekwowane na etapie realizacji umowy byłaby tylko w takim wypadku dostawa urządzenia o określonych parametrach czy funkcjach. Wykonawca mógłby wówczas dostarczać dowolne urządzenia, które spełniają określone parametry, zmieniając ich typ czy model w trakcie dostawy, co jest często praktykowane w trakcie zamówień długookresowych czy realizowanych sukcesywnie, dotyczących rynków na których dokonuje się szybki postęp techniczny, w celu uniknięcia konieczności dostarczania i odbierania urządzeń przestarzałych. Tymczasem w przedmiotowym postępowaniu zamawiający zastosował inny sposób określenia zobowiązania ofertowego. Wymagał mianowicie wskazania i podania (zaoferowania) jednego, skonkretyzowanego co do marki, typu i modelu, urządzenia, którego parametry miały być dodatkowo opisane w tabelach ww. zał. nr 1.

W tym miejscu należy odnieść się do podnoszonej na rozprawie kwestii kwalifikacji wypełnionego i załączonego do oferty zał. nr 1 do siwz jako tzw. dokumentu przedmiotowego, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp i w związku z tym obowiązku uzupełnienia tego typu dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp. Mianowicie według art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, w tym dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Bezsporne pozostaje, iż zamawiający w pkt 6.4. siwz zakwalifikował zał. nr 1 do siwz jako dokument tego typu. Jednakże wola czy przekonanie zamawiającego nie może być w tym zakresie konstytutywna. O kwalifikacji danego dokumentu w postępowaniu o udzielenie zamówienia (w szczególności w ofercie) winna decydować jego treść i jej ocena w świetle obowiązujących instytucji prawnych, a nie przekonania stron czy tytuł przez strony dokumentowi nadany. W polskim systemie prawa cywilnego dominuje zasada realizmu kontraktowego, a nie nominalizmu kształtowanego przez strony czynności cywilnoprawnych.

Krajowa Izba Odwoławcza nie podziela stanowiska przystępującego w przedmiocie charakteru czy statutu prawnego całości załącznika nr 1 do siwz/oferty jako dokumentu, o którym mowa w powołanym art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp. Dokumenty odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przyszłego zobowiązania wykonawcy, dookreślające i uszczegóławiające jego zakres czy sposób wykonania, co do zasady są w znaczeniu zarówno materialnym, jak i formalnym, częścią oferty rozumianej jako oświadczenie woli wyrażające zobowiązanie do określonego wykonania zamówienia. W żadnym razie nie mogą zostać zakwalifikowane jako dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp. Decydującym kryterium rozróżniającym i przesądzającym o odmiennej kwalifikacji tego typu dokumentów jest w tym przypadku cel ich składania oraz zakres informacji wynikający z ich treści. Z jednej strony jest to wskazane



wyżej zdefiniowanie i dookreślenie zobowiązania, natomiast tzw. dokumenty przedmiotowe generalnie potwierdzają, iż oferowane rozwiązania czy nawet szerzej – prowadzona działalność, organizacja pracy... etc..., spełniają wymagania zamawiającego określone w siwz i nie odnoszą się przy tym bezpośrednio do proponowanego sposobu wykonania zamówienia.

Skład orzekający Izby dostrzega trudności mogące zaistnieć przy jednoznacznej kwalifikacji niektórych dokumentów żądanych i składanych w praktyce udzielania zamówień publicznych jako potwierdzających okoliczności wskazanych w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy, czy też jako odnoszących się bezpośrednio do treści oferty i przesądzających o zastosowaniu dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2. Tym bardziej, iż biorąc pod uwagę dosłowną treść powoływanych przepisów, podnosić można, iż jakikolwiek dokument wyrażający (dookreślający) treść oświadczenia woli wykonawcy (oferty) jest jednocześnie dokumentem przedmiotowym w rozumieniu art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp – potwierdza bowiem, że np. zaoferowana w postępowaniu dostawa jest zgodna (odpowiada) z treścią siwz (wymaganiom zamawiającego). Tym samym utożsamiona zostaje postulowana i wymagania w świetle art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp zgodność treści oferty z siwz czyli zgodność świadczenia oferowanego oraz zamawianego, z kwestią potwierdzenia okoliczności odpowiadania oferowanej usługi, dostawy czy roboty budowlanej wymaganiom opisanym przez zamawiającego (art. 25 ust. 1 pkt 2). Konsekwentnie, należałoby uznać za dopuszczalne sanowanie i uzupełnianie oferty składanej w ramach postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, który odnosi się m.in. do konieczności uzupełniania ww. dokumentów (np. w przypadku gdy zawierają błędy). W skrajnym przypadku, doprowadzając *ad absurdum*, wnioski wypływające z przyjęcia takiego stanowiska, należałoby uznać, iż również „dokument” zawierający podstawową treść zobowiązania, którym zazwyczaj jest formularz ofertowy podlega uzupełnieniu na podstawie ww. przepisu.

Powyższe konsekwencje tego typu stanowiska są nie do przyjęcia i nie do pogodzenia z dyspozycją art. 87 ust. 1 Pzp, w której ustawodawca zakazuje jakichkolwiek zmian w treści oferty za wyjątkiem okoliczności wskazanych w dalszych jednostkach redakcyjnych tego przepisu. Tym samym, w zgodzie z leżącym u podstaw procesu wykładni i stosowania prawa założeniem i nakazem utrzymania niesprzeczności regulacji ustawowej należało zastosować takie reguły interpretacji przepisów oraz reguły kolizyjne, które pozwolą uzyskać racjonalny

kształt i zakres normowania adekwatnych norm prawnych. W szczególności, przyjęć należało, iż art. 25 ust. 1 pkt 2 oraz art. 87 wraz z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy dotyczą zagadnień odrębnych, tzn. zakres regulacji ww. przepisów jest różny, a rozdzielenie i określenie przypadków ich zastosowania jest możliwe, np. w oparciu o zastosowanie wskazanych wyżej dystynkcji.

W świetle powyższego, wskazanie w zał. nr 1 do siwz przeniesionego do oferty jaki rodzaj, typ i model urządzenia wykonawca oferuje nie jest informacją, która może zostać zakwalifikowana jako służąca potwierdzeniu spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, ale jest częścią treści oferty opisującym zakres świadczenia wykonawcy, wskazującą konkretnie co jest oferowane. Tym samym, przynajmniej w tym zakresie, załącznik nr 1 do siwz/oferty nie może zostać zakwalifikowany jako dokument przedmiotowy podlegający uzupełnieniu.

Brak wskazania i skonkretyzowania przedmiotu dostawy na etapie składania ofert należy uznać za niezgodność treści oferty z siwz polegającą na niewłaściwym, tzn. niezgodnym z wymaganiami siwz, opisaniami przedmiotu dostawy. Innymi słowy, wykonawca wbrew wymaganiom zamawiającego nie wskazał jakie konkretnie urządzenie oferuje, wskazał jedynie, iż będzie to bliżej nieokreślone urządzenie o parametrach odpowiadających wymaganiom zamawiającego. Powyższy brak niemożliwy jest również do sanowania w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy jako zasadnicza niezgodność treści oferty i siwz – w ofercie nie wskazano aparatu stanowiącego zasadniczą część przedmiotu zamówienia, a jego wskazanie w trakcie oceny ofert właściwie prowadziłoby do zdefiniowania oferty na nowo. Powyższe trudno uznać za nieistotną zmianę w treści oferty wskazaną w ww. przepisie.

Odnosząc się do twierdzeń jakoby w ofercie określono rodzaj oferowanego aparatu przez podanie jego parametrów i fakt, iż takie parametry posiada tylko jeden aparat wskazany w załączonej do oferty w wersji elektronicznej deklaracji zgodności dla stosowanego oprogramowania, Izba wskazuje, iż zgodnie z art. 82 ust. 2 Pzp nie ma i nie może być innej treści oferty niż wyrażona na piśmie (ewentualnie opatrzona bezpiecznym podpisem elektronicznym) w sposób wymagany w siwz – zamawiający powinien mieć możliwość weryfikacji zgodności zobowiązania wykonawcy z siwz we wszystkich jego aspektach na podstawie wszystkich żądanych informacji i wymaganych części oferty (wraz z załącznikami), a nie tylko poprzestaniu na ogólnych deklaracjach zgodności oferty z siwz wynikających m.in. z samego faktu złożenia oferty czy konieczności dedukowania i domyślania się przedmiotu oferty na podstawie gwarantowanych parametrów. Zamawiający poza domysłami czynionymi na podstawie swoich wiadomości specjalnych i znajomości profilu oferty Siemens Inc. nie

mógł mieć żadnej pewności czy aparat oferowany przez Siemens Sp. z o.o. jest rzeczywiście aparatem Biograph 128. Wykonawca nie podał powyższego w ofercie. Równie dobrze mógł oferować aparat innej firmy albo po prostu jego intencją było zaoferować aparat w rzeczywistości niespełniający deklarowanych w ofercie parametrów i wymagań zamawiającego w tym zakresie. Informacje czy dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy wymagań zamawiającego mogą nie odnosić się do oferowanego przedmiotu lub zawierać inne wady... *etc.* - w każdym z tych wypadków i tak podlegały będą stosownym uzupełnieniom w pełnym zakresie wymagającym dla ich sanacji. Natomiast treść oferty zmianom i uzupełnieniom podlegać nie może, za wyjątkiem przypadków wskazanych w art. 87 ust. 2 Pzp ograniczonych do niewielkich zmian i poprawek. To treść oferty determinuje więc treść i zakres tzw. dokumentów przedmiotowych, które powinny być do niej załączone, a nie na odwrót. Np. w rozpatrywanym przypadku deklaracja zgodności DICOM mogłaby zostać zmieniona i uzupełniona, natomiast wskazanie jaki aparat jest oferowany (lub brak tego wskazania) jako zasadnicza treść oferty zmianie ulec nie może.

Reasumując wskazać należy, że jakiegokolwiek domysły zamawiającego, czynione na podstawie zagwarantowanych parametrów i znajomości palety produktów Siemens Inc., na temat jaki aparat został zaoferowany oraz wyjaśnienia ww. korporacji w przedmiocie jakie aparaty znajdują się w jej ofercie, nie sanują braku w ofercie Siemens Sp. z o.o. wskazania jaki aparat zaoferowała. Powyższe informacje nie dookreślają sfery zobowiązania ofertowego, które w określony wymaganiami zamawiającego sposób powinno zostać wyrażone w ofercie.

Uwzględniając powyższe stwierdzić należy, iż niezgodność oferty Siemens Sp. z o.o. z treścią siwz jest w rozpatrywanym przypadku ewidentna, zarówno jeżeli chodzi o ustalenie treści i znaczenia oferty Siemens Sp. z o.o., jak i wskazania odpowiednich postanowień siwz, którym oferta ta nie czyni zadość. Tym samym zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia ww. oferty należało uznać za potwierdzony.

Naruszenia pozostałych przepisów wskazanych w odwołaniu nie stwierdzono.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 oraz § 5 ust. 2 pkt 1 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).

**Przewodniczący:**

.....