

Kielce, dnia 14 czerwca 2021 roku

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

**Odwołujący:**

**Kosmed Stanisław Ostrowski**

ul. Łazy 30A

25-677 Kielce

NIP: 6570311303

Tel.: 41 346 18 11

Adres poczty elektronicznej: [zamowienia@kosmed.kielce.com](mailto:zamowienia@kosmed.kielce.com)

**Zamawiający:**

**Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach**

ul. Grunwaldzka 45; 25-736 Kielce

Nr telefonu: 41 30-33-269

email: [edyta.kwasniewska@wszkielce.pl](mailto:edyta.kwasniewska@wszkielce.pl)

## **ODWOŁANIE**

Działając w imieniu Kosmed Stanisław Ostrowski z siedzibą przy ul. Łazy 30A, 25-677 Kielce, zgodnie z art. 513 ust. 1 w związku z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.; dalej jako „ustawa Pzp”), wnoszę odwołanie **wobec czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn.: „Dostawę różnego sprzętu medycznego w ramach projektu pn. „Rozbudowa i doposażenie na potrzeby Kliniki Kardiologii Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Kielcach”, Pakiet 2 - Mobilny cyfrowy aparat RTG – ramie C; znak postępowania: EZ/26/2021/EK.**

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE pod numerem: 2021/S 056-140776 z dnia 17/03/2021

Działając na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 oraz art. 514 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2019 poz. 2019 z późn. zm., zwanej dalej „ustawą Pzp”) w imieniu Kosmed Stanisław Ostrowski z siedzibą w Kielcach (25-677), ul. Łazy 30A, wnoszę odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę, którego przedmiotem jest: „Dostawa różnego sprzętu medycznego w ramach projektu pn. „Rozbudowa i doposażenie na potrzeby Kliniki Kardiochirurgii Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Kielcach”, Pakiet 2 - Mobilny cyfrowy aparat RTG – ramię C; znak postępowania: EZ/26/2021/EK, skutkujących dokonaniem nieuprawnionego przyznania premiowania ofercie złożonej przez Wykonawcę Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Siemens”) za funkcjonalność opisaną w załączniku nr 2b do SWZ, punkcie II.11 oraz brak odrzucenia oferty Siemens, w oparciu o dyspozycję art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, z uwagi na fakt, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Na podstawie art. 516 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zarzucam Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. **naruszenie przepisu art. 16 pkt 1 ustawy Pzp**, poprzez nieuprawnione przyznanie punktacji w sytuacji, w której z treści załącznika nr 2b do SWZ oraz wyjaśnień złożonych przez Siemens z dnia 02.06.2021r. jednoznacznie wynika, że zaoferowane urządzenie medyczne nie posiada funkcjonalności opisanej w punkcie II.11 załącznika 2b do SWZ oraz polegające na dokonaniu niedopuszczalnej wykładni oferty w świetle jej treści w zakresie punktu IV.3 załącznika 2b do SWZ, czego konsekwencją było dokonanie wyboru oferty zamiast jej odrzucenia, jako że treść złożonej przez Siemens oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia.
2. **naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 266 ustawy Pzp**, poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której z treści załącznika nr 2b do SWZ oraz wyjaśnień złożonych przez Siemens w toku postępowania jednoznacznie wynika, że zaoferowane urządzenie medyczne nie posiada funkcjonalności opisanej w punkcie IV.3 załącznika 2b do SWZ;

### **Przesłanka interesu we wniesieniu odwołania**

Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania, albowiem oferta złożona przez niego w postępowaniu ogłoszonym przez Zamawiającego, była jedyną ważną ofertą złożoną w ramach Pakietu Nr 2, co oznacza, iż w przypadku ustalenia w postępowaniu prowadzonym na skutek wniesienia odwołania, iż oferta Siemens podlega odrzuceniu na zasadach określonych w art. 226 ust. 1 ustawy Pzp, oferta Odwołującego powinna zostać najwyższej oceniona. Ceny obu złożonych ofert przekroczyły kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia w zakresie pakietu nr 2 (580 tys. zł) i jeśli Zamawiający w wyniku powtórnej czynności badania i oceny ofert zdecyduje się unieważnić postępowanie, Odwołujący będzie miał możliwość pozyskać zamówienie w kolejnym postępowaniu.

Jak wynika z powyższego, Odwołujący pozbawiony został możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego z Zamawiającym, albowiem oferta Odwołującego, pomimo iż winna zostać najwyższej oceniona przez Zamawiającego, została bezzasadnie niewybrana jako najkorzystniejsza.

### **Przesłanka szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp**

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wskazuje, iż na skutek opisanych wyżej czynności Zamawiającego podjętych z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, Odwołujący pozbawiony został możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, pomimo iż w postępowaniu o jego udzielenie Odwołujący złożył jedyną ważną ofertę. Wobec powyższego należy stwierdzić, że Odwołujący poniósł lub co najmniej może ponieść szkodę na skutek opisanych czynności, albowiem brak odrzucenia oferty Siemens, zamyka Odwołującemu drogę do pozyskania zamówienia publicznego.

Należy zatem uznać, iż ziszcili się przesłanki materialnoprawne do wniesienia niniejszego odwołania.

### **Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:**

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 3) odrzucenie oferty Siemens, jako niezgodnej z warunkami zamówienia, a także dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

- 4) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

### **Terminowe wniesienie odwołania**

Informację o wynikach postępowania Odwołujący otrzymał 04 czerwca 2021 r., drogą korespondencji elektronicznej. Oznacza to, iż termin wniesienia odwołania, o którym mowa w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp upływa 14.06.2021 r., a tym samym niniejsze odwołanie zostało złożone z zachowaniem ustawowego terminu.

## **UZASADNIENIE**

### **Stan faktyczny:**

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa różnego sprzętu medycznego w ramach projektu pn. „Rozbudowa i doposażenie na potrzeby Kliniki Kardiochirurgii Wojewódzkiego Szpitala Zespólnego w Kielcach” w ramach działania 7.3 oś priorytetowa VII Sprawne usługi publiczne Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020; znak sprawy: EZ/26/2021/EK.

Przedmiot zamówienia został podzielony na części – 3 Pakiety:

Pakiet 1 Optyczny koherentny tomograf z funkcją angiografii OCT oraz angiografii fluoresceinowej z modułem do oceny przedniego odcinka oka – 1 kpl

### **Pakiet 2 Mobilny cyfrowy aparat RTG – ramię C**

Pakiet 3 Urządzenie do wykonywania badań EMG, EEG, PW – 1 kpl

Zamawiający w dniu 14 maja 2021 r. przekazał Informację z otwarcia ofert, zgodnie z którą w ramach Pakietu Nr 2 złożono dwie oferty – Odwołującego i Siemens.

Następnie w dniu 25 maja 2021 r. Odwołujący, po zapoznaniu się z treścią oferty złożonej przez Siemens, wysłał do Zamawiającego pismo z informacją, że parametry techniczne zaoferowanego przez Siemens w ramach pakietu nr 2 aparatu RTG ramię C, producenta: Siemens Healthcare GmbH, model: Cios Alpha są niezgodne z wymaganiami granicznymi określonymi przez Zamawiającego w SWZ, w szczególności w załączniku 2b do SIWZ „OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA (Wymagane parametry techniczno-funkcjonalne)”, a także Wykonawca Siemens wprowadził Zamawiającego w błąd podając w ofercie nieprawdziwe

informacje dotyczące posiadania przez zaoferowany aparat Cios Alpha parametrów/funkcjonalności premiowanych przez Zamawiającego.

Siemens przedłożył Zamawiającemu pismo z dnia 02.06.2021r., w którym, niezgodnie ze stanem faktycznym oświadczone, że w przedmiotowym postępowaniu Siemens zaoferował aparat RTG z ramieniem C posiadający funkcjonalność opisaną w punkcie II.11 załącznika 2b do SWZ, którą Zamawiający premiuje 10 punktami oraz opisany w punkcie IV.3 załącznika 2b do SWZ warunek graniczny.

Następnie dnia 04 czerwca 2021 r. Zamawiający opublikował na platformie elektronicznej „Informację o wyborze oferty najkorzystniejszej” z której wynika, iż w zakresie pakietu nr 2 wybrał ofertę złożoną przez Siemens, której w kryterium „ocena techniczna” przyznał 10 punktów.

**Uzasadnienie zarzutów:**

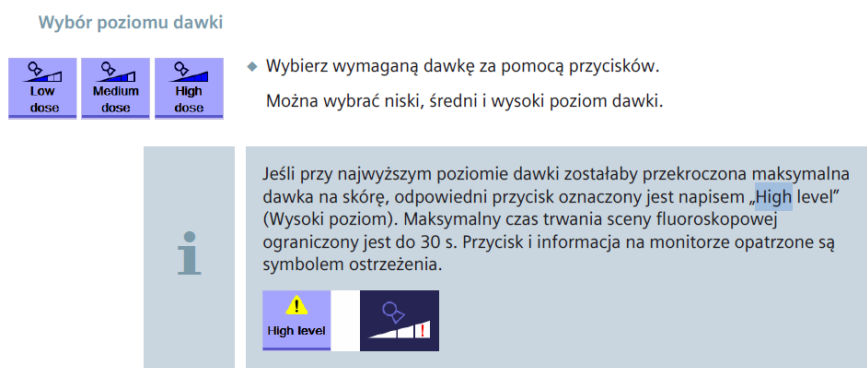
**I. Dotyczy bezpodstawnego przyznania punktacji za funkcjonalność opisaną w punkcie II.11 załącznika 2b do SWZ:**

W punkcie II.11 załącznika 2b do SWZ, w kolumnie: „Odpowiedź Wykonawcy: podać parametry oferowane” Siemens podał cztery poziomy dawki, jednakże nie potwierdził posiadania czterech dawek zgodnych z opisem dokonany przez Zamawiającego:

11.	<p>Funkcja redukcji poziomu dawki promieniowania w trybie fluoroskopii, cztery poziomy:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Low (niska),</li> <li>• Normalna (normalna),</li> <li>• Medium (średnia),</li> <li>• High (wysoka)</li> </ul> <p>- zgodnie z odpowiedzią na odwołanie z dn. 22.04.21</p>	Tak/Nie podać	Tak – 10 pkt Nie – 0 pkt	<p>- TAK, cztery poziomy</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Niski,</li> <li>• Średni,</li> <li>• Wysoki,</li> <li>• High level.</li> </ul>
-----	---	---------------	-----------------------------	--

Zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie nr 13 z dn.22.04.2021 r. Zamawiający wymagał, aby aparat posiadał funkcję redukcji poziomu dawki promieniowania w trybie fluoroskopii w czterech następujących poziomach: **Low (niska); Normalna (normalna); Medium (średnia) i High (wysoka)**. Siemens w punkcie II.11, w kolumnie „Odpowiedź Wykonawcy: podać parametry oferowane” podał cztery dawki, jednakże pominął wymaganą

przez Zamawiającego dawkę **Normalna (normalna)**. Ponadto Siemens wprowadza w błąd Zamawiającego co do czwartego poziomu dawki, poprzez udzielnie odpowiedzi „TAK” na jasno opisane wymaganie, podając świadomie wartości, które nie spełniają oczekiwań Zamawiającego w tym zakresie. Zamawiający wprost wymagał zaoferowania czterech konkretnych poziomów dawki, natomiast z treści dokumentów, które Siemens przedłożył w ofercie, jasno wynika, że zaoferowany przez Siemens aparat Cios Alpha posiada tylko trzy poziomy dawki – niski (Low), średni (Medium) i wysoki (High). **Aparat Cios Alpha nie posiada zatem technicznej i aplikacyjnej możliwości wyboru poziomu redukcji dawki dla fluoroskopii: Normalna (normalna)**. Użytkownik może swobodnie przełączać tylko pomiędzy tymi trzema poziomami dawki. „High level” (Wysoki poziom) nie jest dodatkowym (czwartym) poziomem redukcji poziomu dawki promieniowania w trybie fluoroskopii, a tylko informacją (ostrzeżeniem/alarmem) dla użytkownika o tym, że została przekroczona maksymalna dawka na skórę przy poziomie dawki High (wysoka), co potwierdza wyciąg z instrukcji obsługi aparatu zaoferowanego przez Siemens (str. 124). w tym punkcie.



Powyższe zdjęcie zawarte w instrukcji Cios Alpha jednoznacznie potwierdza: „*Można wybrać niski, średni i wysoki poziom dawki*”, iż w zaoferowanym przez Siemens aparacie nie ma możliwości wyboru dawki **normalnej**, czego zgodnie z treścią opisu parametru wymagał Zamawiający. Użytkownik aparatu nie ma również możliwości wyboru dawki „High Level”, gdyż jest to ostrzeżenie o przekroczeniu pewnego poziomu dawki promieniowania przy jej najwyższym poziomie „High dose”.

Odnosząc się do treści wyjaśnień Siemens z dnia 02.06.2021r. należy wskazać, iż przedstawiona w nich tabela „wycinek instrukcji prezentującej wartości dawek w przypadku programu interwencyjnego” dotyczy dawki promieniowania **w trybie radiografii oraz detektora w rozmiarze 20x20** podczas, gdy zgodnie z opisem parametru, Zamawiający wymagał: „Funkcja redukcji poziomu dawki promieniowania **w trybie fluoroskopii**, cztery poziomy: Low (niska); Normalna (normalna), Medium (średnia), High (wysoka) a Siemens

zgodnie z informacją podaną w ofercie (dział IV, punkt 1 tabeli z załącznika nr 2b do SWZ) zaoferował aparat **z detektorem w rozmiarze 30x30**.

Zgodnie z powyższym w punkcie II.11 załącznika nr 2b do SIWZ Siemens powinien otrzymać 0 punktów, ponieważ aparat Cios Alpha nie posiada funkcjonalności premiowanej przez Zamawiającego.

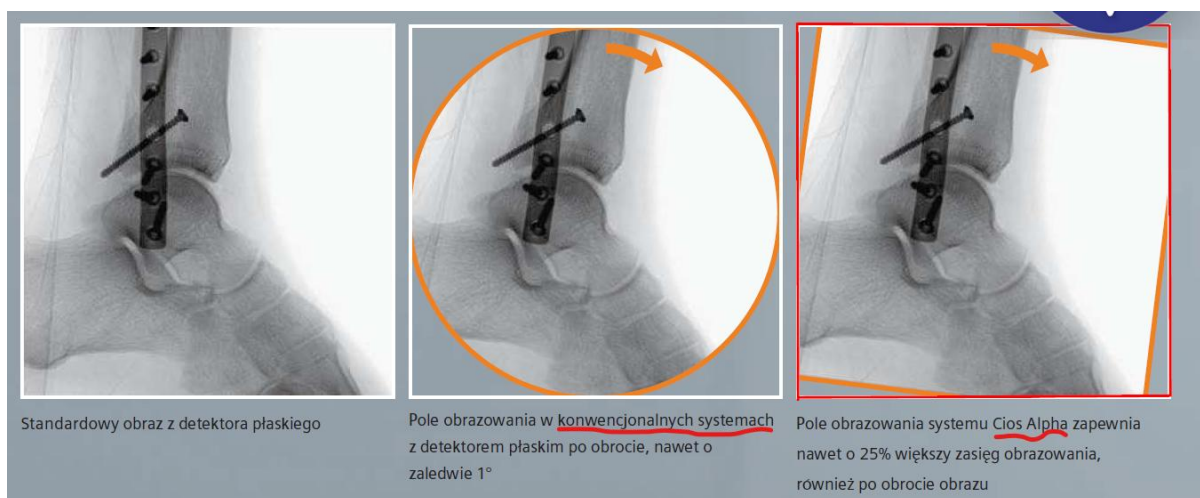
**II. Naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 266 ustawy Pzp - dotyczy niezgodności oferty Siemens z treścią SWZ w zakresie punktu IV.3 załącznika 2b do SWZ:**

3.	<p><del>Obraz z detektora wyświetlany na monitorach jako prostokątny (nie ograniczany do koła lub przycinany)</del></p> <p>Zgodnie z odp. Zamawiającego na pytanie nr 7 z dn.22.04.2021:</p> <p><b>Obraz z detektora wyświetlany na monitorach jako prostokątny, nieprzycinany (dopuszczone jest jedynie przycięcie do koła przez przesłonę typu Irys w trakcie obrotu obrazu)</b></p>	Tak	Bez punktacji
----	--	-----	---------------

W punkcie IV.3 załącznika 2b do SWZ, w kolumnie: „Odpowiedź Wykonawcy: podać parametry oferowane” Siemens potwierdził, że zaoferowany aparat Cios Alpha posiada wymaganą przez Zamawiającego funkcjonalność, tj.: „*Obraz z detektora wyświetlany na monitorach jako prostokątny, nieprzycinany (dopuszczone jest jedynie przycięcie do koła przez przesłonę typu Irys w trakcie obrotu obrazu)*”, **stanowiący wymóg graniczny, którego niespełnienie powinno skutkować odrzuceniem oferty Siemens.**

Zamawiający w toku postępowania udzielił jednoznacznej odpowiedzi na pytanie nr 7 z dn. 22.04.2021r. oraz zmodyfikował treść brzmienia parametru w taki sposób, że wymaga dostarczenia rozwiązania, w którym obraz z detektora wyświetlany jest na monitorach jako prostokątny, nieprzycinany (dopuszczone jest jedynie przycięcie do koła przez przesłonę typu Irys w trakcie obrotu obrazu). Z załączonego do oferty i podpisanego przez pełnomocnika firmy Siemens pliku „Obrót obrazu - strona z broszury-sig” wynika, że system Siemens Cios Alpha nie spełnia powyższego (granicznego) wymogu. Zaoferowane rozwiązanie **nie przycina obrazu do koła w trakcie jego obrotu** (zdjęcie skrajnie po prawej stronie, poniżej). Jak widać na zdjęciu po prawej stronie, podczas obrotu obrazu **w aparacie Siemens Cios Alpha obraz**

przycinany jest do wielokąta nieforemnego, czego Zamawiający nie dopuszczał i nie wyspecyfikował w załączniku nr 2b do SWZ. Zamawiający w sposób precyzyjny i jednoznaczny opisał w granicznym wymogu tego parametru konwencjonalny system z ramieniem C (obraz środkowy, poniżej), co stoi w sprzeczności z zaoferowanym przez firmę Siemens rozwiązaniem przedstawionym na skrajnie prawym obrazie, poniżej. Zamawiający w punkcie IV.3 załącznika nr 2b do SWZ klarownie opisał wymóg dostarczenia aparatu wyposażonego w rozwiązanie konwencjonalne **jedynie z przycinaniem obrazu do koła** przez przesłonę typu Irys w trakcie obrotu obrazu.



Dodatkowo można to zaobserwować na załączonym, ogólnodostępnym filmie:

<https://www.youtube.com/watch?v=ewNHtUqhvQY>



W treści wyjaśnień z dnia 02.06.2021r. Siemens nie przedstawił, w jaki sposób w zaoferowanym aparacie Cios Alpha jest przycinany obraz w trakcie obrotu obrazu. Odnosząc się do zarzutu Siemens o narzuceniu przez Odwołującego swojej interpretacji opisu parametru



w punkcie IV.3 załącznika nr 2b do SWZ, należy stwierdzić, że zarzut jest całkowicie chybiony. Jednoznaczna treść opisu tego parametru wskazuje, że obraz powinien być wyświetlany na monitorze jako prostokątny, nieprzycinany, natomiast, gdy użytkownik chce obrócić obraz dopuszczone jest jedynie przycięcie do koła przez przesłone typu Irys w trakcie obrotu obrazu. Zamawiający jasno określił, że przycięcie jest dopuszczone jedynie do koła przez przysłone typu Irys, a każdy inny sposób przycięcia obrazu jest niedopuszczony. Zamawiający również nie wyklucza rozwiązania, w którym obraz podczas obrotu pozostaje prostokątny i nieprzycięty. Oferowane rozwiązanie przez **Siemens posiada obraz przycięty do wielokąta foremnego podczas obrotu obrazu**, co zostało potwierdzone w dokumentacji złożonej wraz z ofertą (trzeci obraz, po skrajnej prawej stronie, obraz na poprzedniej stronie oraz dokumencie podpisanym przez pełnomocnika firmy Siemens plik „Obrót obrazu - strona z broszury-sig”.

Opis parametru należy rozumieć jako całość, co oznacza, że brzmienie zapisu powinno być rozpatrywana łącznie, a nie jak to przedstawił to Siemens w treści swoich wyjaśnień z dn. 02.06.2021r., rozłącznie i alternatywnie. Niespełnienie, któregośkolwiek z elementów parametru winno skutkować odrzuceniem oferty. Przycięcie obrazu w trakcie jego obrotu musi odbywać się zgodnie z opisem parametru, tj. **dopuszczalne jest jedynie przycięcie do koła**.

Takie rozumienie opisu parametru przez Zamawiającego znajduje potwierdzenie w jego jednoznacznej treści. Pierwotnie parametr został określony w następujący sposób: „Obraz z detektora wyświetlany na monitorach jako prostokątny (nie ograniczony do koła lub przycinany)”. Zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie nr 7 z dn. 22.04.2021 treść parametru została zmieniona na obecną, tj. „Obraz z detektora wyświetlany na monitorach jako prostokątny, nieprzycinany (**dopuszczone jest jedynie przycięcie do koła przez przesłone typu Irys w trakcie obrotu obrazu**). Porównując obecne brzmienie z pierwotną treścią opisu parametru nie ulega wątpliwości, że Zamawiający złagodził restrykcyjny wymóg, by każdej fazie obrazowania (bez obrotu i podczas obrotu) obraz był zawsze prostokątny, nieprzycinany. Takiego wymogu nie mógłby obecnie spełnić żaden wykonawca, gdyż podczas obrotu zawsze występuje przycięcie obrazu. Niemniej jednak Zamawiający całkowicie nie zrezygnował z ograniczenia w określeniu, jaki kształt ma mieć obraz na monitorze podczas obrotu obrazu. Podczas obrotu obrazu **dopuszczył jedynie przycinanie obrazu do koła** przez przesłone typu Irys, a nie do innego, dowolnego kształtu. Gdyby Zamawiający rozumiał opis tego parametru jako alternatywę łączną („lub”), czyli że spełnienie wymogu opisanego w parametrze ma miejsce już wtedy, gdy obraz z detektora wyświetlany na monitorach ma kształt prostokątny, nieprzycinany, a w przypadku obrotu obrazu może on przybrać dowolny kształt (koła,

wielokątu itd.), Zamawiający pozostawiłby jedynie opis parametru: „Obraz z detektora wyświetlany na monitorach jako prostokątny, nieprzycinany” ewentualnie sformułowałby opis w formie alternatywnej, czyli „Obraz z detektora wyświetlany na monitorach jako prostokątny, nieprzycinany lub obraz z detektora przycinany do koła przez przesłonę typu Irys w trakcie obrotu obrazu”. Takiej wykładni opisu parametru, którą narzuca Siemens w swoich wyjaśnieniach, a który bezpodstawnie przyjął Zamawiający, przeczy literalne brzmienie treści opisu parametru. Przekonuje o tym dodanie w opisie parametru wyrazów „**dopuszczone jest jedynie**”, które, po pierwsze, oznacza, że dla Zamawiającego jest relewantne, jak obraz będzie wyświetlany na monitorze w czasie obrotu obrazu, a po drugie, że **taki obraz może być wyłącznie („dopuszczone jest jedynie”) przycinany do koła**.

Należy podkreślić, iż wymóg przycięcia do koła przez przesłonę typu Irys w trakcie obrotu obrazu posiada również uzasadnienie kliniczne, ponieważ podczas przycięcia obrazu do koła pacjent otrzymuje niższą dawkę promieniowania, niż w aparacie nie posiadającym tej funkcjonalności.

Zgodnie z wyżej przedstawionymi informacjami zawartymi w treści oferty złożonej przez Siemens, błędnie potwierdzono, że zaoferowany aparat Cios Alpha posiada wymaganą przez Zamawiającego funkcjonalność, opisaną w punkcie IV.3 załącznika nr 2b do SWZ, a zatem oferta Siemens we wskazanym wyżej zakresie jest niezgodna z wymogami granicznymi określonymi przez Zamawiającego w SWZ i powinna zostać odrzucona.

Art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp stanowi, iż Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeśli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Powyższy przepis stanowi odpowiednik art. 89 ust. 1 pkt 2) uchylonej ustawy Prawo zamówień publicznych. Aktualne pozostaje zatem stanowisko doktryny i orzecznictwa wyrażone na gruncie uchylonego przepisu, dotyczące wykładni pojęcia „niezgodności”.

Z dotychczasowego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wynika, że ustawodawca zobowiązał Zamawiającego do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami Zamawiającego określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. Oznacza to, iż niezgodność treści oferty ma dotyczyć wymagań merytorycznych, które zostały określone w SIWZ – aktualnie SWZ (tak Izba m.in. w wyroku z dnia 16 lutego 2018 r., sygn. akt KIO 206/2018).

Opisana powyżej niezgodność pomiędzy treścią oferty wykonawcy Siemens a treścią SWZ ma taki właśnie charakter, tj. dotyczy wymagań merytorycznych, wprost wynikających z jednoznacznych w swej treści, wiążących Wykonawców wymogów SWZ. Mając na uwadze stwierdzone naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp polegające na zaniechaniu odrzucenia niezgodnej z SWZ oferty, należy uznać, iż doszło również do naruszenia art. 16 pkt 1) ustawy Pzp. Niewątpliwie sytuacja, w której Zamawiający na równi traktuje oferty, które winny zostać odrzucone, jak i oferty sporządzone w sposób prawidłowy, stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

Wobec oczywistości naruszeń, jakich dopuścił się Zamawiający, wnoszę jak w *petitum*.

**Załączniki:**

1. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
2. Pełnomocnictwo;
3. CEIDG Odwołującego;
4. Dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;
5. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.