

Olsztyn, dnia 23.04.2020 r.

## OGŁOSZENIE O ODRZUCENIU OFERT

**Dotyczy: postępowania znak: ZSCHIO.341.2.2020** o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z przepisami art. 39-46 ustawy o wartości szacunkowej przekraczającej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust.8 pn: Dostawa wyposażenia, pomocy edukacyjnych oraz sprzętu elektronicznego w ramach projektu pn. Nowe rozwiązania-nowe perspektywy.

Zamawiający działając zgodnie z art. 92 ust.1 pkt 3 ustawy dnia z dnia 29 stycznia 2004 Prawo Zamówień Publicznych (tekst jednolity Dz.U.2019.1843.) zwaną dalej „ustawą Pzp” zawiadamia o odrzuceniu:

**I. oferty oznaczonej nr 5 złożonej przez Wykonawcę - Alchem Grupa Sp. z o.o., ul. Polna 21, 87-100 Toruń na realizację części 1 - wyposażenie - pomoce edukacyjne pakiet 1:**

1. na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp;

**II. oferty oznaczonej nr 4 złożonej przez Wykonawcę - LABINDEX s.c. Marcin Grzelka, Michalis Stambuldzys, ul. Nutki 3-5, 02-785 Warszawa na realizację części 1 - wyposażenie - pomoce edukacyjne pakiet 1:**

1. na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp;

### Ad.I.

#### UZASADNIENIE

(odrzucenie oferty nr 5 - Alchem Grupa Sp. z o.o., ul. Polna 21, 87-100 Toruń)

Oferta nr 5 złożona przez Alchem Grupa Sp. z o.o., ul. Polna 21, 87-100 Toruń została odrzucona na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na to, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a niedogodności tej nie da się poprawić na podstawie art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp.

W dniu 31.03.2020r za pomocą platformy wykonawca LABINDEX s.c. Marcin Grzelka, Michalis Stambuldzys, ul. Nutki 3-5, 02-785 Warszawa złożył informację o niezgodnościach oferty nr 5, złożonej przez Alchem Grupa Sp. z o.o., ul. Polna 21, 87-100 Toruń na realizację części 1, z treścią SIWZ w następującym zakresie:

- a) w części 1 poz. 10 Wyparka - wskazał model R300, zgodnie z informacją producenta wyparka R300 występuję z 2 rodzajami łaźni wodnej, przy czym jedna z łaźni nie spełnia wymagań Zamawiającego dotyczących temperatury.
- b) w części 1 poz. 14.- Polarymetr kołowy z Lampą LED Firma Alchem sp. z o.o. zaproponowała model Zuzi 404 Polarymetr Zuzi 404 posiada lampę sodową, Zamawiający wymagał lampę LED, zaproponowany produkt jest niezgodny z wymaganą specyfikacją
- c) w części 1 poz. 16. Manualny refraktometr Abbego Wykonawca zaproponował model Kern, ORT.1RS. Zaproponowany model nie posiada pryzmatu 6 cm<sup>2</sup>, z przesuwanymi przysłonami do ograniczenia dopływu światła,

Następnie w dniu 01.04.2020r za pomocą platformy wykonawca ABCChem Agnieszka Busler, ul. Janowicza 19, 10-686 Olsztyn złożył informację o niezgodnościach oferty nr 5, złożonej przez Alchem Grupa Sp. z o.o., ul. Polna 21, 87-100 Toruń na realizację części 1, z treścią SIWZ w następującym zakresie:

- a) część 1 - poz. 14 - Polarymetr kołowy z lampą LED – oferent zaproponował polarymetr Zuzi, model: 404. Niniejszy model posiada lampę sodową, a nie LED jak to wymagał Zamawiający. Firma Zuzi posiada w ofercie dwa modele: 404 z lampą sodową oraz 404-LED z lampą LED,
- b) część 1 - Poz. 18 Lepkościomierz- oferent zaproponował urządzenie producenta: Ika, model: Rotavisc HI-VI II. Model ten nie spełnia wymogu zakresu pomiarowego. Zamawiający wymagał zakres pomiarowy: 1,6 – 3.200.000 dPas/P. Zaproponowany przez firmę Alchem lepkościomierz firmy Ika posiada zakres pomiarowy 800-320.000.000 mPas, co po zamianie jednostek na dPas daje zakres od 8 – 3.200.000 dPas, który jest niezgodny z wymaganiami Zamawiającego (dolna wartość  $8 > 1,6$ ),
- c) część 1 - Poz. 27 Turbidymetr mobilny – podany przez oferenta numer HI 9829 wskazuje, że oferent zaoferował samo urządzenie bez wymaganych sond, czujników (pkt. 27.3) i elektrod jonoselektywnych (pkt. 27.2). Numer ten przypisany jest jedynie do urządzenia, link do strony, na której znajduje się adnotacja: HI 9829 jest dostarczany bez sond i czujników z zasilaczem 12 V.
- d) część 1 - poz. 22 - Wieloparametryczny profesjonalny zestaw do analizy wody pitnej – oferent podał producenta: Hanna Instruments, model: HI-WZJW. Przytoczony producent nie posiada takiego modelu ani numeru katalogowego.

Zamawiający dokonał analizy złożonych pism oraz oferty i stwierdził, że w celu zachowania równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji zwróci się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w powyższym zakresie, co też uczynił pismem z dnia 06.04.2020.

Wykonawca Alchem Grupa Sp. z o.o., ul. Polna 21, 87-100 Toruń odpowiedział na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty i w dniu 15.04.2020 za pomocą platformy zakupowej przesłał wyjaśnienia, w których Wykonawca poinformował między innymi, iż *„Oferent w pozycji 14 potwierdza, iż oferowane urządzenie spełnia wymogi Zamawiającego w zakresie źródła światła. Oferowany polarymetr kołowy firmy ZUZI model 404 zgodnie z wymogami SIWZ posiada lampę LED. Rzeczywiście istnieją dwie możliwości wyposażenia polarymetru 404 w różne rodzaje światła. Odpowiedni wybór źródła światła nie zmienia nazwy oferowanego urządzenia.”*

Zamawiający nie zgadza się z takim stanowiskiem, gdyż we wszystkich kartach katalogowych, w tym także producenta urządzenia wynika, iż Polarymetr kołowy ZUZI 404 i Polarymetr kołowy ZUZI 404-LED są zupełnie odrębnymi urządzeniami. Na powyższe wskazują następujące fakty: obydwie urządzenia mają zupełnie inną budowę, uniemożliwiającą wymianę źródła światła, co wynika wprost z fotografii ogólnie dostępnych na stronach Internetowych różnych sprzedawców, potwierdza to także kod producenta HMB001 dla ZUZI 404 oraz HMB002 dla ZUZI 404, a także opisy techniczne tych urządzeń w zakresie źródła światła. Zamawiający nie zgadza się z argumentacją Wykonawcy, gdyż jej przyjęcie stanowiłoby negocjacje złożonej oferty po upływie terminu składania ofert w zakresie modelu oferowanego urządzenia. Jak wynika z wyżej przedstawionego wyjaśnienia zaoferowane urządzenie nie spełnia minimalnych parametrów technicznych wymaganych przez Zamawiającego. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego (zob. wyrok z dnia 24 października 2008 r., KIO/UZP 1093/08), co w przedmiotowym przypadku zostało całkowicie wypełnione. W wyroku z dnia 8 maja 2013 r., XII Ga 186/13, Sąd Okręgowy w Gdańsku zwrócił uwagę na kwestię treści oferty: *„oferta w swej warstwie merytorycznej musi odpowiadać oczekiwaniom zamawiającego wyrażonym w specyfikacji. Na gruncie przepisów Prawa zamówień publicznych treść oferty to oświadczenie woli wykonawcy wyrażone w formularzu ofertowym, stanowiące jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego”*. W orzecznictwie przez pojęcie treści oferty należy rozumieć deklarowane w ofercie spełnienie wymagań zamawiającego przede wszystkim co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia (zob. wyrok z dnia 10 października 2011 r., KIO 2345/11). Treścią oferty jest zarówno opis i charakterystyka wymaganych elementów w formularzu ofertowym, jak i określenie modeli, ilości i cen w formularzu cenowym (zob. wyrok z dnia 30 października 2014 r., KIO 2121/14; KIO 2129/14; KIO 2139/14). W przedmiotowym przypadku Wykonawca zaoferował urządzenie niezgodne z minimalnymi wymogami określonymi przez Zamawiającego. Zmiana oferowanych urządzeń i wyposażenia doprowadziłoby do niedozwolonej zmiany treści oferty, o której mowa w art. 87 ust.1 ustawy Pzp. W wyroku z dnia 14 sierpnia 2014 r., KIO 1543/14, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że: *„Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., zachodzi*

wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada między innymi pod względem przedmiotu zamówienia lub sposobu jego wykonania wymaganiom zawartym w SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ustawy P.z.p. W tym zakresie wskazać należy, że oferta nieodpowiadająca treści SIWZ **to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia specyfikacji**. Odmiennosc ta może przejawiać się w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, jak też w sposobie jego realizacji. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot dostawy bądź też usługi nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego". Zgodnie z art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego oświadczenie woli stanowi ofertę, jeśli zawiera istotne postanowienia umowy. Zindywidualizowany przedmiot dostawy stanowi element przedmiotowo istotny przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego. **Jednocześnie należy stwierdzić, że ewentualne wyjaśnienia treści oferty poprzez zmianę oferowanego modelu jest w tej sytuacji niedopuszczalne, albowiem prowadziłyby do istotnych zmian w treści złożonej oferty - oznaczyłyby konieczność wskazania innego oferowanego urządzenia, a zatem czynność, którą wykonawca powinien dokonać konstruując złożoną ofertę.** Nie można bowiem uznać za nieistotną zmianę w treści oferty polegającą na wskazaniu innej nazwy producenta urządzenia lub jego modelu, w szczególności, gdy prowadzi to do zmiany parametrów urządzenia, jakie podano w złożonej ofercie. (pomocniczo por. Wyrok KIO Sygn. akt KIO 1001/15 WYROK z dnia 1 czerwca 2015 r. Obowiązkiem Wykonawcy jest zaoferowanie przedmiotu zamówienia odpowiadającego oczekiwaniom Zamawiającego wyartykułowanym w SIWZ. Jeśli treść oferty będzie niezgodna z treścią SIWZ ofertę należy odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy (wyrok z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. akt: KIO 2480/10). Norma art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odnosi się zaś do merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, wymagań technicznych, warunków realizacji, ceny i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. 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 24 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1093/08. W orzecznictwie podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią ZO powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 k.c., tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje, zgodnie z postanowieniami SIWZ. Oznaczenie i wskazanie oferowanych urządzeń stanowi niewątpliwie treść oferty wykonawcy (taki też był określony w ZO charakter dokumentu opisu przedmiotu zamówienia), i to jej istotny element - essentialia negotii - definiujący przedmiot składanej oferty i późniejszej dostawy).

Zgodnie z wyrokiem z dnia 16 grudnia 2016 r., KIO 2234/16 - rozszerzenie nazwy przedmiotu oferty nie może być potraktowane jako oczywista omyłka pisarska ani inna omyłka, gdyż zmiana powodowałaby istotną zmianę w treści oferty. Również nie można byłoby zakwalifikować rozszerzenia nazwy przedmiotu oferty jako poprawienia omyłki rachunkowej. W przedmiotowym wyroku czytamy „(...) Także odwołujący nie wykazał, że zaoferowanie urządzenia SRT-130, które odwołujący zaproponował w ofercie, można uznać jako zaoferowanie urządzenia STR-130 Energy, które jest wyposażone w system odzyskiwania ciepła i komorę suszenia, wymagane w specyfikacji. **Urządzenie bez rozszerzenia nazwy o składnik Energy nie spełnia wymogów SIWZ.** W związku z tym Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zamawiający musiał po badaniu oferty odwołującego uznać, że treść tej oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp odrzucić tę ofertę". Zatem wskazanie innego numeru kantalogowego do innego urządzenia niż te, które powinno być zaoferowane wyczerpuje wszystkie przesłanki, o których mowa w cytowanym wyroku. Podobne stanowisko wyraziła Izba w wyroku z dnia 6 maja 2016 r., KIO 620/16, gdzie stwierdziła, iż „(...) zamawiający określił w sposób jednoznaczny, prosty i przejrzysty elementy jakie mają identyfikować ofertowane wyroby i żądał podania w formularzu oferty nazwy producenta oferowanego przedmiotu zamówienia. Odwołujący miał zatem świadomość tego, że należało podać producenta oferowanego asortymentu. (...) **Wymóg podania w formularzu asortymentowo - cenowym poza cenami również numeru katalogowego, producenta oraz nazwy nie stanowi wymagania wygórowanego.** (...) wola wykonawcy jest złożenie oferty zgodnie z wymaganiami Zamawiającego i odpowiadającej określonym w SIWZ wymaganiom". Izba podkreśliła, że „(...) do złożenia oferty musi dojść i nie chodzi jedynie o fizyczne złożenie dokumentów stanowiących przygotowane przez Zamawiającego druki, lecz chodzi o faktyczne zaoferowanie danego przedmiotu, wskazanie w oświadczeniu tego co oferuje wykonawca. **Podanie danych identyfikujących dany oferowany przedmiot (zgodnie z wytycznymi Zamawiającego) stanowi złożenie oferty na ten przedmiot, w ten sposób oświadcza wykonawca co oferuje, jednocześnie oświadczając, że oferowany przedmiot zgodny jest parametrami określonymi przez Zamawiającego.** Złożenie oferty bez podania nazwy producenta oferowanego przedmiotu zamówienia, jeżeli zamawiający żądał podania nazwy producenta w ofercie, skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2

Pzp”.

W przedmiotowym przypadku Zamawiający żądał *Nazwa producenta /Model urządzenia (typ, numer, symbol, wersja) lub link do strony internetowej zawierającej kartę techniczną oferowanych urządzeń i produktów*, co też Wykonawca uczynił, lecz wskazał model nie spełniający minimalnych parametrów technicznych określonych przez Zamawiającego. Zmiana tego numeru po upływie terminu składania ofert stanowiłaby zmianę treści oferty, a tym samym Zamawiający naruszałby przepisy art. 87 ust.1 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Zamawiający stwierdził, że oferta nr 4 złożona przez Alchem Grupa Sp. z o.o., ul. Polna 21, 87-100 Toruń na realizację części 1 zamówienia podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a niezgodności tej nie można poprawić w świetle art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp.

## Ad. II

### UZASADNIENIE

(odrzucenie oferty nr 4 - LABINDEX s.c. Marcin Grzelka, Michalis Stambuldzys, ul. Nutki 3-5, 02-785 Warszawa)

Oferta nr 4 złożona przez LABINDEX s.c. Marcin Grzelka, Michalis Stambuldzys, ul. Nutki 3-5, 02-785 Warszawa została odrzucona na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na to, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a niezgodności tej nie da się poprawić na podstawie art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp.

- a) W dniu 01.04.2020r za pomocą platformy Wykonawca ABChem Agnieszka Busler, ul. Janowicza 19, 10-686 Olsztyn złożył informację o niezgodnościach oferty nr 4, złożonej przez LABINDEX s.c. Marcin Grzelka, Michalis Stambuldzys, ul. Nutki 3-5, 02-785 Warszawa na realizację części 1, z treścią SIWZ w następującym zakresie:
- b) część 1 - poz. 1 - Kolumna jonitowa – oferent podał model: 701719720040, który jest niezgodny z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w SIWZ, ponieważ ten numer dotyczy kolumny, jonitowej o średnicy 40 mm, a Zamawiający wymagał kolumny o średnicy 50 mm
- c) część 1 - poz. 7 Demineralizator - oferent podał model: HPL 10, co sugeruje, że zaproponował demineralizator w wersji podstawowej, a Zamawiający wymagał urządzenie wyposażone w pompę podnoszącą ciśnienie zasilania oraz kapsułę mikrofiltracyjną (pkt.7.4). Świadczą o tym również parametry wody oczyszczonej wyspecyfikowane w pkt. 7.3 wskazują, że demineralizator musi być wyposażony w pompę i kapsułę mikrofiltracyjną. Według producenta firmy Hydrolab warunki takie spełnia model: HLP 10sp
- d) część 1 - poz. 27 - Turbidymetr mobilny – podany przez oferenta numer HI 9829-02 wskazuje, że oferent zaoferował samo urządzenie bez wymaganych sond, czujników (pkt. 27.3) i elektrod jonoselektywnych (pkt. 27.2)
- e) część 1 - poz. 17 - Nefelometr - oferent podał producenta: Danlab, model: 430T/IR. Przytoczona jako producent firma Danlab nie posiada takiego modelu ani numeru katalogowego zgodnie ze stroną

Zamawiający dokonał analizy złożonych pism oraz oferty i stwierdził, że w celu zachowania równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji zwróci się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w powyższym zakresie, co też uczynił pismem z dnia 06.04.2020.

Wykonawca LABINDEX s.c. Marcin Grzelka, Michalis Stambuldzys, ul. Nutki 3-5, 02-785 Warszawa odpowiedział na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty i w dniu 15.04.2020 za pomocą platformy zakupowej przesłał wyjaśnienia, w których Wykonawca poinformował, iż „poz. 1 Kolumna Jonitowa, wykonawca składając ofertę pomylił się we wpisie nr katalogowego, kolumna którą zaproponował jest to kolumna nr 701719720050, o taką wykonawca prosił w wycenie u producenta, poniżej informacja od dystrybutora”. Powyższe oznacza, iż Wykonawca w złożonej ofercie zaoferował urządzenie, które nie odpowiada minimalnym parametrom technicznym określonym przez Zamawiającego. Jak wynika z wyżej przedstawionego wyjaśnienia zaoferowane urządzenie nie spełnia minimalnych parametrów technicznych wymaganych przez Zamawiającego. Zamawiający nie może uznać wyjaśnień dotyczący zmiany numeru katalogowego, a tym samym zmiany oferowanego urządzenia, gdyż stanowiłoby to naruszenie art. 87 ust.1 ustawy Pzp. W zakresie zakazu prowadzenia negocjacji dotyczący

treści oferty pomiędzy Zamawiającą a Wykonawcą, co jednoznacznie wynika z poniższego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego (zob. wyrok z dnia 24 października 2008 r., KIO/UZP 1093/08), co w przedmiotowym przypadku zostało całkowicie wypełnione. W wyroku z dnia 8 maja 2013 r., XII Ga 186/13, Sąd Okręgowy w Gdańsku zwrócił uwagę na kwestię treści oferty: „*oferta w swej warstwie merytorycznej musi odpowiadać oczekiwaniom zamawiającego wyrażonym w specyfikacji. Na gruncie przepisów Prawa zamówień publicznych treść oferty to oświadczenie woli wykonawcy wyrażone w formularzu ofertowym, stanowiące jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego*”. W orzecznictwie przez pojęcie treści oferty należy rozumieć deklarowane w ofercie spełnienie wymagań zamawiającego przede wszystkim co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia (zob. wyrok z dnia 10 października 2011 r., KIO 2345/11). Treścią oferty jest zarówno opis i charakterystyka wymaganych elementów w formularzu ofertowym, jak i określenie **modeli, ilości i cen** w formularzu cenowym (zob. wyrok z dnia 30 października 2014 r., KIO 2121/14; KIO 2129/14; KIO 2139/14). W przedmiotowym przypadku Wykonawca zaoferował urządzenie niezgodne z minimalnymi wymogami określonymi przez Zamawiającego. Zmiana oferowanych urządzeń i wyposażenia doprowadziłoby do niedozwolonej zmiany treści oferty, o której mowa w art. 87 ust.1 ustawy Pzp. W wyroku z dnia 14 sierpnia 2014 r., KIO 1543/14, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że: „*Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., zachodzi wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada między innymi pod względem przedmiotu zamówienia lub sposobu jego wykonania wymaganiom zawartym w SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ustawy P.z.p. W tym zakresie wskazać należy, że oferta nieodpowiadająca treści SIWZ to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia specyfikacji. Odmienność ta może przejawiać się w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, jak też w sposobie jego realizacji. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot dostawy bądź też usługi nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego*”. Zgodnie z art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego oświadczenie woli stanowi ofertę, jeśli zawiera istotne postanowienia umowy. Zindywidualizowany przedmiot dostawy stanowi element przedmiotowo istotny przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego. **Jednocześnie należy stwierdzić, że ewentualne wyjaśnienia treści oferty poprzez zmianę oferowanego modelu jest w tej sytuacji niedopuszczalne, albowiem prowadziłyby do istotnych zmian w treści złożonej oferty - oznaczyłyby konieczność wskazania innego oferowanego urządzenia, a zatem czynność, którą wykonawca powinien dokonać konstruując złożoną ofertę.** Nie można bowiem uznać za nieistotną zmianę w treści oferty polegającą na wskazaniu innej nazwy producenta urządzenia lub jego modelu, w szczególności, gdy prowadzi to do zmiany parametrów urządzenia, jakie podano w złożonej ofercie. (pomocniczo por. Wyrok KIO Sygn. akt KIO 1001/15 WYROK z dnia 1 czerwca 2015 r. Obowiązkiem Wykonawcy jest zaoferowanie przedmiotu zamówienia odpowiadającego oczekiwaniom Zamawiającego wyartykułowanym w SIWZ. Jeśli treść oferty będzie niezgodna z treścią SIWZ ofertę należy odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy (wyrok z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. akt: KIO 2480/10). Norma art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odnosi się zaś do merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, wymagań technicznych, warunków realizacji, ceny i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. 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 24 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1093/08. W orzecznictwie podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią ZO powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 k.c., tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje, zgodnie z postanowieniami SIWZ. Oznaczenie i wskazanie oferowanych urządzeń stanowi niewątpliwie treść oferty wykonawcy (taki też był określony w ZO charakter dokumentu opisu przedmiotu zamówienia), i to jej istotny element - essentialia

negotii - definiujący przedmiot składanej oferty i późniejszej dostawy). Zgodnie z wyrokiem z dnia 16 grudnia 2016 r., KIO 2234/16 - **rozszerzenie nazwy przedmiotu oferty nie może być potraktowane jako oczywista omyłka pisarska ani inna omyłka, gdyż zmiana powodowałaby istotną zmianę w treści oferty. Również nie można byłoby zakwalifikować rozszerzenia nazwy przedmiotu oferty jako poprawienia omyłki rachunkowej. W przedmiotowym wyroku czytamy „(...) Także odwołujący nie wykazał, że zaoferowanie urządzenia SRT-130, które odwołujący zaproponował w ofercie, można uznać jako zaoferowanie urządzenia STR-130 Energy, które jest wyposażone w system odzyskiwania ciepła i komorę suszenia, wymagane w specyfikacji. **Urządzenie bez rozszerzenia nazwy o składnik Energy nie spełnia wymogów SIWZ.** W związku z tym Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zamawiający musiał po badaniu oferty odwołującego uznać, że treść tej oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp odrzucić tę ofertę”.** Zatem wskazanie innego numeru katalogowego do innego urządzenia niż te, które powinno być zaoferowane wyczerpuje wszystkie przesłanki, o których mowa w cytowanym wyroku. Podobne stanowisko wyraziła Izba w wyroku z dnia 6 maja 2016 r., KIO 620/16, gdzie stwierdziła, iż „(...) zamawiający określił w sposób jednoznaczny, prosty i przejrzysty elementy jakie mają identyfikować ofertowane wyroby i żądał podania w formularzu oferty nazwy producenta oferowanego przedmiotu zamówienia. Odwołujący miał zatem świadomość tego, że należało podać producenta oferowanego asortymentu. (...) **Wymóg podania w formularzu asortymentowo - cenowym poza cenami również numeru katalogowego, producenta oraz nazwy nie stanowi wymagania wygórowanego.** (...). wolą wykonawcy jest złożenie oferty zgodnie z wymaganiami Zamawiającego i odpowiadającej określonym w SWIZ wymaganiom”. Izba podkreśliła, że „(...) do złożenia oferty musi dojść i nie chodzi jedynie o fizyczne złożenie dokumentów stanowiących przygotowane przez Zamawiającego druki, lecz chodzi o faktyczne zaoferowanie danego przedmiotu, wskazanie w oświadczeniu tego co oferuje wykonawca. **Podanie danych identyfikujących dany oferowany przedmiot (zgodnie z wytycznymi Zamawiającego) stanowi złożenie oferty na ten przedmiot, w ten sposób oświadcza wykonawca co oferuje, jednocześnie oświadczając, że oferowany przedmiot zgodny jest parametrami określonymi przez Zamawiającego.** Złożenie oferty bez podania nazwy producenta oferowanego przedmiotu zamówienia, jeżeli zamawiający żądał podania nazwy producenta w ofercie, skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp”. W przedmiotowym przypadku Zamawiający żądał Nazwa producenta /Model urządzenia (typ, numer, symbol, wersja) lub link do strony internetowej zawierającej kartę techniczną oferowanych urządzeń i produktów, co też Wykonawca uczynił, lecz wskazał numer katalogowy do innego urządzenia. Zmiana tego numeru po upływie terminu składania ofert stanowiłaby zmianę treści oferty, a tym samym Zamawiający naruszałby przepisy art. 87 ust.1 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Zamawiający stwierdził, że oferta nr 4 złożona przez LABINDEX s.c. Marcin Grzelka, Michalis Stambuldzys, ul. Nutki 3-5, 02-785 Warszawa na realizację części 1 zamówienia podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a niezgodności tej nie można poprawić w świetle art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp.

#### POUCZENIE

Jednocześnie Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 180 ust.1 oraz 182 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp Wykonawcom wymienionym w pkt I i II przysługuje wniesienie odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę do jego wniesienia.