

Konstantynów Łódzki, 12 lipca 2021 r.

Do
Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
Krajowa Izba Odwoławcza
ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Odwołujący:

MAR-FOUR MARIAN SIEKIERSKI

95-050 Konstantynów Łódzki, ul. Srebrzyńska 5/7

reprezentowana przez:

Robertą Kubiaką – pracownika firmy Mar-Four Marian Siekierski na podstawie zawartej umowy o pracę oraz udzielonego pełnomocnictwa do reprezentowania przed KIO.

fax: (42) 650 87 31, e-mail: r.kubiak@marfour.com.pl**Zamawiający:**

Szpital Wojewódzki w Poznaniu

Ul. Juraszów 7/19, 60-479 Poznań

e-mail: minska@lutycka.pl**ODWOŁANIE**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie podstawowym na "Zakup odczynników, kasetek oraz akcesoriów używanych do badań histopatologicznych w Zakładzie Patomorfologii" – znak sprawy SZW/DZP/9/2021 – pakiet nr 2 – odczynniki i akcesoria do histopatologii, ogłoszenie nr 2021/BZP 00033250/01 z dnia 2021-04-15 (dalej „postępowanie”).

1. Na podstawie art. 513 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp”, w imieniu wykonawcy MAR-FOUR MARIAN SIEKIERSKI (dalej „Odwołujący”), wnoszę odwołanie od zaniechanych oraz niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu, tj. od:

a) zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Lab Path Experts, pomimo, że treść tej oferty nie odpowiada treści SWZ,

b) czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Lab Path Experts Paweł Piotrowski, ul. Marszałka J. Piłsudskiego 27B /33, 62-028 Koźmiegłowy (dalej: „Lab Path Experts”) jako najkorzystniejszej oferty.

2. Przedmiotem zamówienia jest zakup odczynników, kasetek oraz akcesoriów używanych do badań histopatologicznych w Zakładzie Patomorfologii. Niniejsze odwołanie jest wnoszone w zakresie Pakietu nr 2 – Odczynniki i akcesoria do histopatologii.

3. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 15.04.2021 r., nr ogłoszenia: 2021/BZP 00033250/01. Zamówienie udzielane jest w trybie podstawowym na podstawie: art. 275 pkt 1 ustawy – Dostawy. Zamawiający zamieścił SWZ na stronie internetowej pod adresem:

<https://przetargi.propublico.pl/OgloszeniaSzczegoly.aspx?MasterPage=EmptyMasterPage&id=52145>

oraz na portalu prowadzonego postępowania :

<https://e-propublico.pl/PostepowaniaWykonawcy/Details?przetargId=d68df9bb-32db-44ee-86c6-ab82a6c5cd23>

4. Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący stawia następujące zarzuty:

- a) zarzut naruszenia art. 16 ust. 1,2,3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Lab Path Experts, pomimo, że treść tej oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- b) zarzut naruszenia art. 128 ust 1 ustawy Pzp w związku z art. 273 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 274 ust 1, 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Lab Path Experts do złożenia podmiotowych środków dowodowych pomimo, że zawierają błędy lub są niekompletne;
- c) zarzut naruszenia art. 522 ust. 3 ustawy PZP poprzez zaniechanie wykonania żądania zawartego w odwołaniu do Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 czerwca 2021 r., postępowanie toczące się pod sygn. akt KIO 1802/21, polegającego na dokonaniu ponownej i w szczególności poprawnej czynności oceny i badania oferty Lab Path Experts w zakresie pakietu 2, pomimo uznania odwołania przez Zamawiającego w części zarzutów i umorzenia pozostałych przez KIO postępowania odwoławczego postanowieniem z dnia 02 lipca 2021 r.

5. Wskazując na powyższe Odwołujący wnosi o

- a) merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą niniejszego Odwołania i jego uwzględnienie w całości i nakazanie Zamawiającemu, aby:
 - unieważnił czynność wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Lab Path Experts jako oferty najkorzystniejszej oraz odrzucił ofertę Lab Path Expert z powodu niezgodności jej treści z treścią SWZ;
- b) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odwołania,
- c) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z akt postępowania toczącego się przed KIO o sygn. akt: 1802/21, a w szczególności: i) pism procesowych stron, ii) postanowienia kończącego sprawę – na okoliczności dotyczące uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania Odwołującego z 16.06.2021 r. i zakresu związania Zamawiającego takim uznaniem w kontekście błędnego dokonania oceny oferty Lab Path Experts;
- d) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

6. Odwołujący wskazuje, że niewątpliwie jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący złożył ofertę, której treść odpowiada treści SWZ, wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu i ubiega się o udzielenie mu zamówienia.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że w wyniku ponownego naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący poniósł szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp, to dokonałby odrzucenia oferty Lab Path Experts jako niezgodnej z treścią SWZ gdyż w świetle ponownego dokonania oceny oferty i przedstawionych dowodów Lab Path Experts nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W konsekwencji, zgodnie z określonymi w SWZ kryteriami oceny ofert, oferta Odwołującego zostałaaby wybrana jako najkorzystniejsza.

Poprzez dokonanie i zaniechanie powyższych czynności Zamawiający doprowadził zatem do sytuacji, w której Odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji. Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazuje ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie miało istotny wpływ na wynik postępowania a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie. Efektem wskazanych powyżej czynności i zaniechań Zamawiającego jest bowiem uniemożliwienie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty, co w istotny sposób wpłynęło i może wpłynąć na wynik postępowania. Ponadto Zamawiający z nieuzasadnionych przyczyn wybrał ofertę Lab Path Experts mimo tego, iż oferta ta nie spełniała warunków SIWZ. Nie licząc oferty Lab Path Experts, która winna podlegać odrzuceniu, Odwołujący, w zakresie pakietu 2, złożył najkorzystniejszą ofertę, a w konsekwencji niespełnienia przez ofertę Lab Path Experts wymogów SIWZ, oferta Odwołującego powinna być uznana za najkorzystniejszą, a on uzyskałby zamówienie publiczne.

7. Odwołujący w dniu 08.07.2021 r. otrzymał od Zamawiającego drogą elektroniczną informację o ponownym wyborze oferty złożonej przez wykonawcę Lab Path Experts jako najkorzystniejszej.

Niniejsze odwołanie jest wnoszone w dniu 12.07.2021 r., co oznacza, że Odwołujący uczynił zadość wymaganiom art. 515 ust. 2 pkt a) oraz art. 515 ust 3 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 514 ust. 2 ustawy Pzp kopia niniejszego odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Zgodnie z art. 514 ust 3 ustawy Pzp domniemywa się, że zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przekazanie jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

8. Odwołujący wskazuje, że niniejsze odwołanie jest wnoszone w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż progi unijne. Zgodnie zatem z przepisem art. 515 ust. 2 ustawy Pzp niniejsze odwołanie uznać należy za dopuszczalne.

UZASADNIENIE

Na wstępie należy zaznaczyć, że w zakresie postępowania Odwołujący w dniu 16 czerwca 2021 r. wniósł do KIO odwołanie. W dniu 17 czerwca 2021 r. Zamawiający na stronie prowadzonego postępowania złożył oświadczenie o uwzględnieniu w części zarzutów podniesionych w odwołaniu, a więc w szczególności względem wyboru oferty Lab Path Experts w pakiecie 2 z zamiarem dokonania ponownego badania i oceny oferty. W dniu 01.07.2021r. Odwołujący wycofał resztę podniesionych zarzutów. W dniu 02.07.2021 Izba wydała postanowienie o umorzeniu postępowania. Zamawiający pomimo zobowiązania wynikającego z uwzględnienia części zarzutów, ponownie wybrał ofertę Lab Path Experts jako najkorzystniejszą w zakresie wykonania pakietu 2 w konsekwencji zaniechania prawidłowej czynności badania i oceny oferty. Zamawiający w dniu 17.06.2021 wystosował do Wykonawcy Lab Path Experts wezwanie do wyjaśnień przedmiotowych środków dowodowych. W dniu 21.06.2021 wykonawca Lab Path Experts udzielił wyjaśnień które nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Na podstawie tych wyjaśnień Zamawiający po raz drugi wybrał ofertę Lab Path Experts jako najkorzystniejszą w zakresie pakietu nr 2 informując o tym wykonawców publikując na stronie prowadzonego postępowania w dniu 08.07.2021r. informację o wyborze oferty.

Przedstawione przez Lab Path Experts wyjaśnienia z dnia 21.06.2021 rzucają nowe światło na toczące postępowanie oraz ukazują niezrozumiałą decyzję Zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty a której wyjaśnienia prowadzą do potwierdzenia już faktu o jej niezgodności z SWZ o czym dalej w uzasadnieniu.

Firma Mar-Four Marian Siekierski nadmienia dodatkowo, że Zamawiający w sekcji V ust 5.7 ogłoszenia o zamówieniu (2021/BZP 00033250/01 z dnia 2021-04-15) oraz Rozdziału 10 ust 10.1 SWZ wymagał podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu a nie przedmiotowych jak Zamawiający wzywa Lab Path Experts w treści wezwania z dnia 17.06.2021r. Posłużenie się art. 107 ust 4 zatem winno być zastąpione art. 128 ustawy PZP. Na marginesie, Odwołujący sygnalizuje, że podmiotowych środków dowodowych Zamawiający winien żądać na tzw. wezwanie w terminie nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania a nie wymagając złożenia ich do oferty.

I. Odnosnie zarzutu naruszenia art. 16 ust. 1,2,3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Lab Path Experts, pomimo, że treść tej oferty nie odpowiada treści SWZ, stwierdzić należy co następuje.

1. Treść oferty wykonawcy Lab Path Experts nie odpowiada treści SWZ, a zatem zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w związku z art. 218 ust. 2 ustawy Pzp powinna zostać ona odrzucona przez Zamawiającego. Przesądzą o tym następujące względy.

Zamawiający w Rozdziale 10 pkt 10.1 SWZ żądał złożenia przez Wykonawcę wraz z ofertą podmiotowych środków dowodowych:

Lp.	Wymagany dokument
1	<p>Dane katalogowe, materiały reklamowe</p> <p>Dane katalogowe, materiały reklamowe jednoznacznie potwierdzające parametry oferowanego przez Wykonawcę asortymentu, potwierdzające co najmniej spełnienie lub przewyższanie wymagań określonych w załączniku nr 3 do SWZ - formularz cenowym. Przedstawione dokumenty powinny być kompletne, nie budzące wątpliwości co do informacji umożliwiającej identyfikację produktu.</p> <p>Ocena dokumentów będzie dokonana na zasadzie spełnia/nie spełnia, w oparciu o informacje zawarte w dokumentach. Z treści załączonych dokumentów musi jednoznacznie wynikać, iż ww. warunki asortyment Wykonawcy spełnia lub przewyższa.</p>

Opis przedmiotu niniejszego zamówienia został przez Zamawiającego określony w Formularzu cenowym stanowiącym Załącznik nr 3 do SWZ oraz dookreślony odpowiedziami na zapytania wykonawców z dnia 10.05.2021r. i 26.05.2021r. W odniesieniu do Pakietu nr 2 pozycji nr 9 i 12 wymagania Zamawiającego kształtują się następująco:

Pozycja 9:

„Żyłetki mikrotomowe typ C 35-opakowanie 20szt.z przeliczeniem ilości”

Pozycja 12:

„Ostrza autopsyjne kompatybilne z uchwytem F130 **ze stali węglowej** długość 130 mm typ S-opakowanie po 50szt”

Zamawiający przed terminem składania ofert udzielił następujących odpowiedzi na zadane pytania :

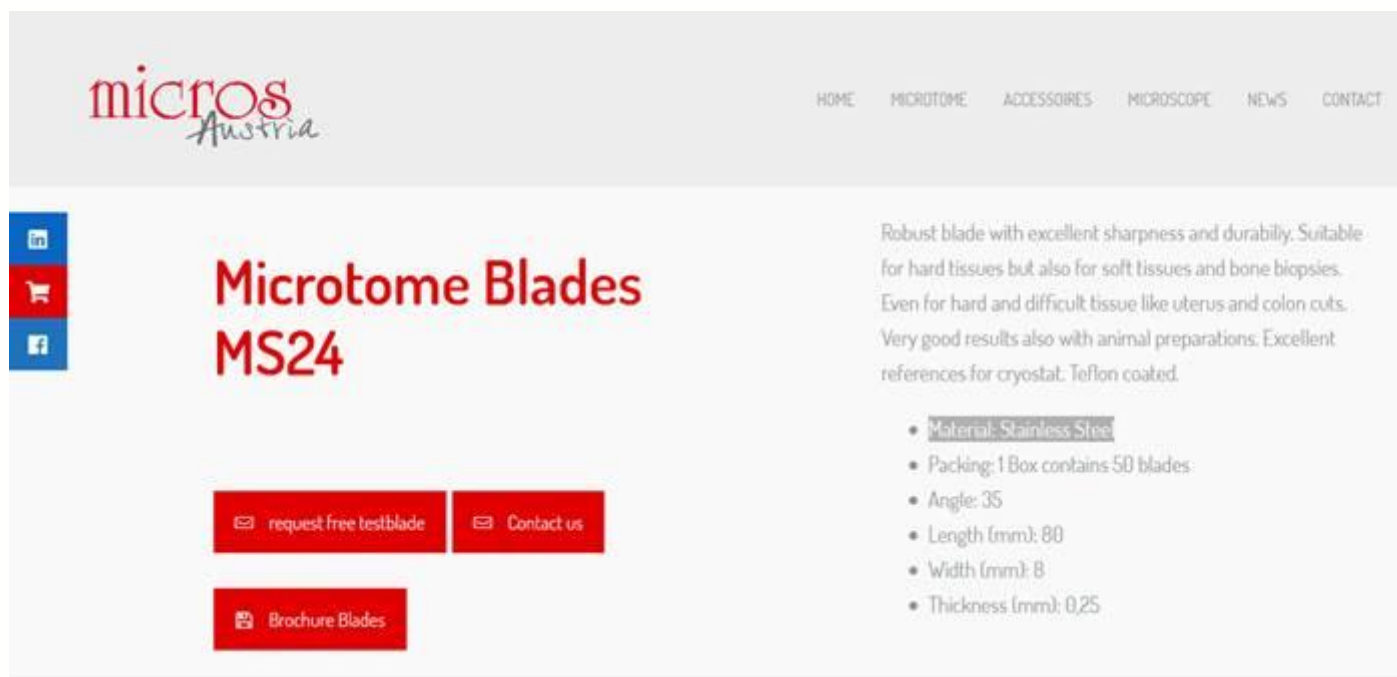
„Pozycja nr 9: Czy ze względu na przeznaczenie produktu – skrawanie materiału w kriostacie – Zamawiający wymaga aby żyletka była wykonana ze stali węglowej? **Odpowiedź: Zamawiający wymaga**”

Firma Lab Path Experts w Formularzu cenowym stanowiącym Załącznik nr 3 do SWZ (kolumna I – Producent – numer katalogowy), podmiotowych środkach dowodowych oraz późniejszych wyjaśnieniach z dnia 21.06.2021r. podała nazwę producenta oraz numery katalogowe oferowanych produktów. Odwołujący zwraca uwagę, że firma Lab Path Experts zaoferowała produkty niezgodne z opisem potwierdzając to raz jeszcze w treści swoich wyjaśnień podczas ponownej czynności oceny oferty dokonywanej przez Zamawiającego:

Pozycja 9 – Micros Austria nr. katalogowy 109207 – (żyletka MS24).

Odwołujący przypomina, że **żyletka powinna być wykonana ze stali węglowej – oferowana przez Lab Path Experts jest wykonana ze stali nierdzewnej**. Poniżej Odwołujący zamieścił zrzut ekranu ze strony producenta żyletek oraz link odsyłający do strony internetowej producenta:

<http://micros.at/portfolio/microtome-blades-ms24/?lang=en>

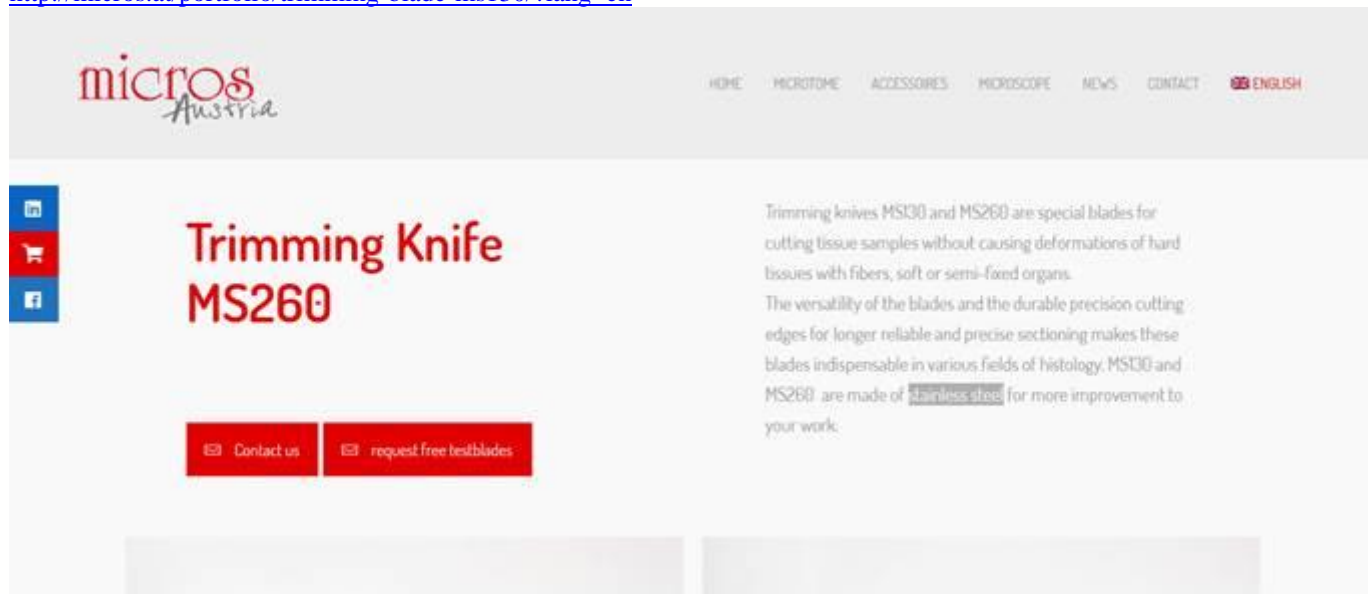


Pozycja 12 - zaoferowano produkt którego producentem jest: Micros Austria o numerze katalogowym : 109220.

Odwołujący przypomina, że **ostrza powinny być wykonane ze stali węglowej – oferowane przez Lab Path Experts są wykonane ze stali nierdzewnej.**

Poniżej Odwołujący zamieścił zrzut ekranu ze strony producenta żyłek oraz link odsyłający do strony internetowej producenta:

<http://micros.at/portfolio/trimming-blade-ms130/?lang=en>



Firma Lab Path przedłożyła do oferty folder i późniejsze wyjaśnienia w których zawarte są informacje nieprawdziwe, odbiegające od tych jakie deklaruje Producent ofertowanych ostrzy i żyłek:

130 MM (Art.-No.109220) / **260 MM** (Art.-No.109221)
**Wykonane z najwyższej jakości stali węglowej z domieszkami
 nnych metali. Przeznaczone do wycinania fragmentów
 kankowych, bez tworzenia deformacji powodowanych cięciem.**

Link do oryginalnego folderu producenta Micros Austria produktu o numerze katalogowym : 109220:
https://micros.at/wp-content/uploads/2018/12/Micros-Folder-EN_reduziert.pdf

Producent oferowanych ostrzy i żyłek informuje, że nie są to ostrza ze stali węglowej lecz nierdzewnej. Wykonawca Lab Path Experts zobowiązany był złożyć do oferty katalogi potwierdzające oferowane parametry. Zamawiający dał temu wyraz zarówno w SWZ, następnie udzielając odpowiedzi na zapytania wykonawców a na koniec wzywając Lab Path Experts do wyjaśnienia i potwierdzenia spełnienia wymagań. Wykonawca nie sprostął temu wymaganiu, bowiem złożono katalogi/ulotki oraz

wyjaśnienia z których absolutnie nie wynika spełnienie wymagania co do rodzaju zaoferowania stali węglowej. Zamawiający jako profesjonalny użytkownik winien posiadać wiedzę jakiego rodzaju produktów oczekuje, czym różni się stal węglowa od stali nierdzewnej i w konsekwencji otrzymanych przez Lab Path Experts wyjaśnień w dniu 21.06.2021r winien jednoznacznie stwierdzić niezgodność oferowanych ostrzy i żyłek i odrzucić ofertę Lab Path Experts.

Wykonawca Lab Path Experts w wyjaśnieniach z dnia 21.06.2021r. powołuje się na źródło będące w istocie stowarzyszeniem producentów stali a nie ciałem eksperckim. American Iron and Steel Institute to stowarzyszenie północnoamerykańskich producentów stali. Posiłkowanie się na informacje znajdujące się w artykule zagranicznego stowarzyszenia nie koresponduje bezpośrednio z europejskimi dyrektywami a w szczególności z obowiązującą w tym zakresie na terenie RP Normą : EN 10020 która to definiuje i klasyfikuje gatunki stali. Obowiązująca na terenie RP norma o nazwie : „Definicja i klasyfikacja gatunków stali” jako niezależne źródło została zatwierdzona przez Polski Komitet Normalizacyjny i na jej podstawie powstało wiele opracowań które to w jasny i prawidłowy sposób definiują pojęcie stali węglowej i nierdzewnej. Jednym z takich opracowań eksperckich jest praca dr inż. Sławomira Szewczyka z Katedry Inżynierii Materiałowej Politechniki Lubelskiej pod tytułem: „Klasyfikacja i systemy oznaczania metali i stopów w oparciu o aktualnie obowiązujące polskie normy PN-EN (Polska Norma – Europejska Norma) oraz międzynarodowe normy ISO” (rozdział 3.1 - strony 11-12)

Źródło: http://www.wm.pollub.pl/files/66/content/files/3199_Instrukcja.16.pdf

Stal węglowa (niestopowa) jest to stal, w której zawartość pierwiastków jest mniejsza od wartości granicznych podanej w tabeli załączonej do Polskiej Normy. Poniżej tabela wartości granicznych dla stali węglowej (niestopowej) zgodnie z Polską Normą:

-tabela poniżej-

Pierwiastek		Wartość graniczna % masowy
Al	Aluminium	0,30
B	Bor	0,0008
Bi	Bismut	0,10
Co	Kobalt	0,30
Cr	Chrom	0,30
Cu	Miedź	0,40
La	Lantanowce (każdy)	0,10
Mn	Mangan	1,65 ^{a)}
Mo	Molibden	0,08
Nb	Niob	0,08
Ni	Nikiel	0,30
Pb	Ołów	0,40
Se	Selen	0,10
Si	Krzem	0,60
Te	Tellur	0,10
Ti	Tytan	0,05
V	Wanad	0,10
W	Wolfram	0,30
Zr	Cyrkon	0,05
Inne (z wyjątkiem węgla, fosforu, siarki, azotu) (każdy)		0,10

a) Jeżeli jest określona tylko maksymalna zawartość manganu, to wartość graniczna wynosi 1,80 % i nie stosuje się zasady 70 % (patrz 3.1.2).

Z tabeli jasno wynika, iż zawartość chromu w stali węglowej nie może przekraczać wartości 0,30%.

Jednocześnie ta sama norma mówi, iż stal nierdzewna jest to specjalny gatunek stali stopowej o zawartości $\geq 10,5\%$ chromu i $\leq 1,2\%$ węgla.

Zatem stal nierdzewna nie spełnia podstawowego warunku definicji stali węglowej, tj. zawartość chromu przekracza maksymalny dopuszczalny poziom 0,30%.

Wykonawca Lab Path Experts w treści wyjaśnień nie potwierdził, że zaoferowane żyłki i ostrza są wykonane ze stali węglowej. Potwierdził natomiast, że jest to stal nierdzewna (zatem zawartość chromu w tym produkcie przekracza poziom 10,5%):

W świetle powyższych informacji potwierdzam co następuje:

- Zadanie 2. Pozycja 12. Ostrza autopsyjne są wykonane ze stali węglowej według definicji American Iron and Steel Institute i zawierają domieszki metali udoskonalające właściwości stali węglowej do stopnia, w którym stal owa może być nazwana nierdzewną.

- Zadanie 2. Pozycja 9. Ostrza mikrotomowe używane do kriostatu są wykonane ze stali węglowej zgodnie z definicją American Iron and Steel Institute i zawierają domieszki metali udoskonalające właściwości stali węglowej do stopnia, w którym stal owa może być nazwana nierdzewną. Ponadto pragnę podkreślić, że stal węglowa niestopowa, nie jest

Oferent Lab Path Experts stosując zwrot stal węglowa w każdym przypadku odnosi się do interpretacji amerykańskiego stowarzyszenia producentów stali z dopiskiem, iż stal ta posiada domieszkę innych metali które czynią ją stalą nierdzewną. Jest to rażąca nadinterpretacja. Według Lab Path Expert zaferowane ostrza i żyłki wykonane są ze stali nierdzewnej czyli stali węglowej z domieszką metali (wg norm domieszka ta dotyczy chromu). Zapisując to zdanie w formie równania otrzymujemy:

stal nierdzewna = stal węglowa + domieszka (chrom)

Powyższe zdanie bez wątplenia jest prawdziwe. Czy jednak oznacza to, iż stal nierdzewna jest stalą węglową?

stal nierdzewna = stal węglowa ?

Co w takim przypadku z ów domieszką?

Przyjmując wyjaśnienia Lab Path Expert za prawidłowe to Zamawiający prowadząc postępowanie na dostawę np. wody destylowanej może otrzymać ofertę na „wodę kranową” i wybrać ją jako najkorzystniejszą, ponieważ oferent pokroju Lab Path Experts może uznać, iż „woda kranowa” jest to woda destylowana posiadająca domieszkę różnych substancji organicznych i nieorganicznych, czyli:

woda kranowa = woda destylowana + domieszka

Czy zatem woda kranowa jest wodą destylowaną?

woda kranowa = woda destylowana?

Otóż nie, oferta byłaby niezgodna z treścią SWZ. „Woda kranowa” z uwagi na swoje właściwości chemiczne nie jest wodą destylowaną a Zamawiający nie może uznać takiej oferty jako najkorzystniejszej. Decyzja o odrzuceniu takiej oferty jest niewątpliwa. Woda kranowa mogłaby być wodą destylowaną gdyby usunięto z niej „domieszkę”.

Analogiczna sytuacja ma miejsce obecnie tj. w przypadku rodzaju stali. Stal nierdzewna nie jest stalą węglową ale mogłaby nią być gdyby usunięto z niej „domieszkę” – czyli gdyby usunięto z niej chrom przynajmniej do poziomu 0,30%. Wówczas byłaby to stal węglowa ale już nie stal nierdzewna.

Sumując, wykonawca Lab Path Experts w sposób jednoznaczny potwierdził, że produkty z pozycji 9 oraz 12 zadania nr 2 wykonane są ze stali nierdzewnej (zatem nie spełniają warunków określonych w dokumentach zamówienia). Wykonawca Lab Path Experts wyjaśnieniami z dnia 21.06.2021r argumentuje w sposób zawyły lecz zrozumiały i nieprawidłowo przekazuje Zamawiającemu definicje stali węglowej i nierdzewnej. Konstruuje zdania w sposób celowy i zamierzony budując odpowiednio kontekst zdań w taki sposób by wprowadzić Zamawiającego w błąd wpływając na Jego decyzję a finalnie na wynik postępowania. Gdyby Zamawiający przewidział możliwość wykluczenia Wykonawcy na podstawie fakultatywnych przesłanek wykluczenia to treść wyjaśnień Lab Path Experts z dnia 21.06.2021r byłaby podstawą do zastosowania art. 109 ust 1pkt 8-10 ustawy PZP.

Nie zważając na powyższe Zamawiający jako profesjonalny użytkownik zamawianego asortymentu oraz uczestnik postępowań o zamówienia publiczne otrzymując od Lab Path Experts wyjaśnienie o załączonej treści powinien ofertę odrzucić gdyż wyjaśnienia prowadzą do potwierdzenia niespełnienia warunków SWZ.

2. Odwołujący zwraca uwagę, że firma Lab Path Experts zaoferowała w zadaniu 2 pozycji nr 8 produkt niezgodny z opisem.

Zamawiający w pozycji nr 9 wymagał: „Żyłki mikrotomowe typ R35 opakowanie po 50szt.”

Zamawiający w dniu 10.05.2021r. udzielił następującej odpowiedzi na zadane pytanie :

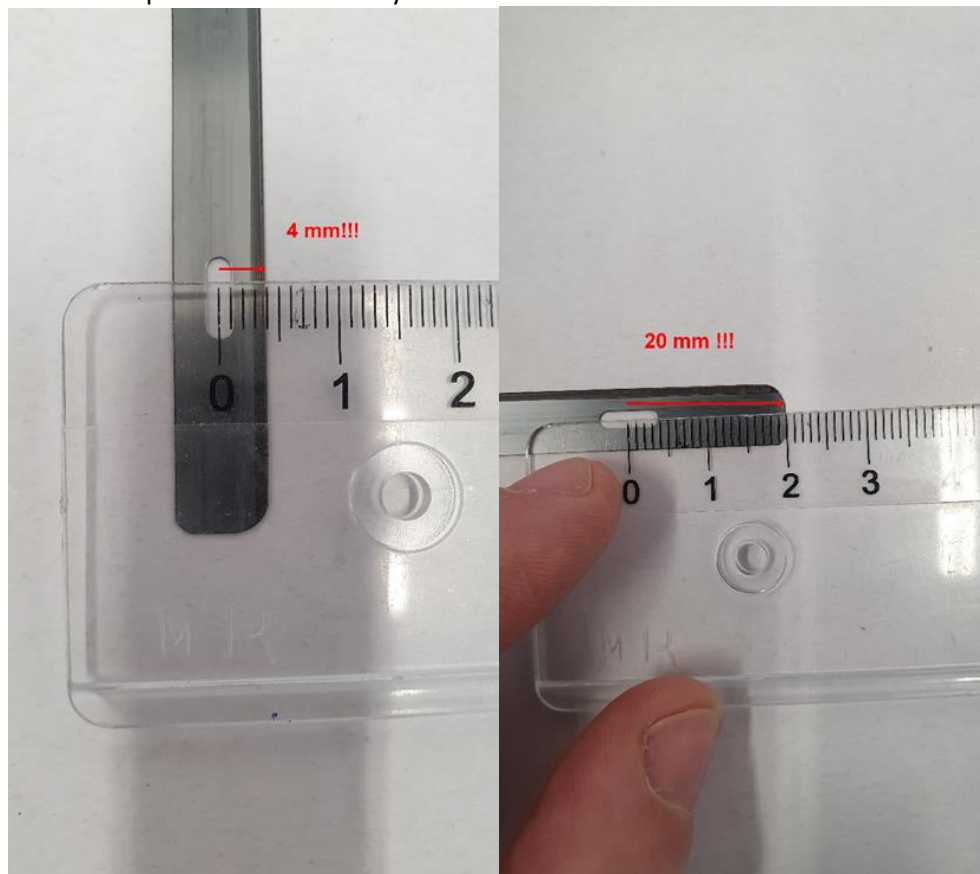
Pozycja nr 8: Czy zamawiający wymaga żyłek mikrotomowych typ R-35, tj. żyłek o wymiarach: dł 80mm szer 8mm grubość 0,25mm; kąt ostrza 35°, materiał wykonania – stan nierdzewna, kompatybilnych z posiadanymi uchwytami, tj. wyposażonych w dwa otwory mocujące o wymiarach 8x2mm zlokalizowane w odległości 24mm od końców żyłek dla długości oraz 5mm od ostrza żyłki dla szerokości (licząc do środka otworu)? Odpowiedź: **Zamawiający wymaga.**

Zamawiający w dniu 17.06.2021r. wezwał wykonawcę Lab Path Experts do wyjaśnienia i potwierdzenia wymaganych warunków. Wykonawca nie ustosunkował się w wyjaśnieniach z dnia 21.06.2021r. oraz w przedstawionych do oferty podmiotowych środkach dowodowych czy oferowane żyłki w pozycji nr 8 wyposażone są w dwa otwory mocujące o wymiarach 8x2mm zlokalizowane w odległości 24mm od końców żyłek dla długości oraz 5mm od ostrza żyłki dla szerokości (licząc do środka otworu). Wykonawca Lab Path Experts nie spełnił postawionego przez Wykonawcę warunku.

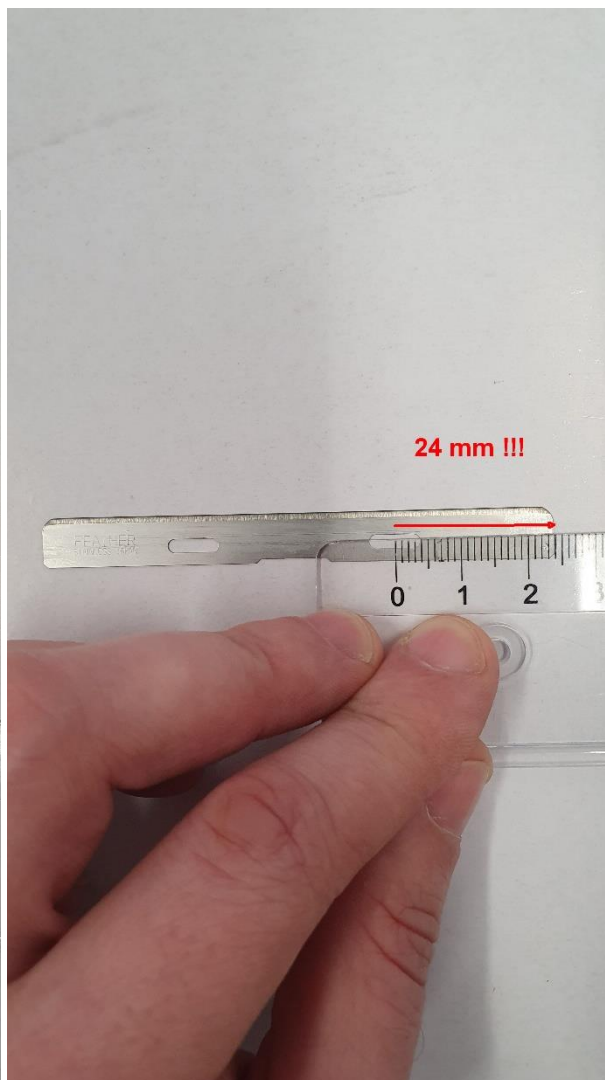
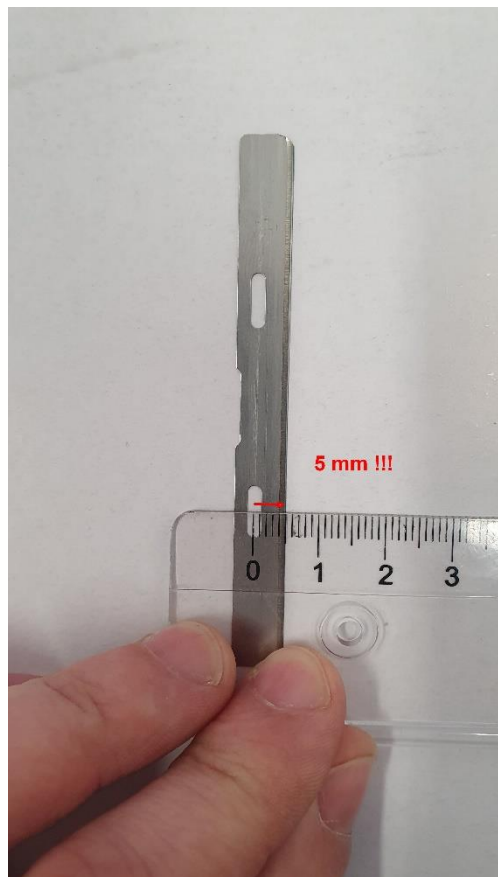
Firma Lab Path Experts zaoferowała żyłki producenta Micros Austria o nr katalogowym 109211 (żyłka MS200). Zaoferowane żyłki posiadają otwory mocujące zlokalizowane w odległości 20 mm od końców żyłki dla długości oraz 4 mm od ostrza żyłki dla szerokości (licząc od środka otworu).

Dla porównania zdjęcia poniżej:

Lab Path Experts. – oferowane żyłki:



Poniżej żyletka R 35 Mar-Four:



Zdjęcia powyżej przedstawiają różnicę w rozmieszczeniu otworów, która to w istotnym stopniu świadczy o niezgodności treści oferty z treścią SWZ. Żyletka musi posiadać otwory mocujące o wymiarach wskazanych w odpowiedzi na zapytanie. Żyletka Lab Path Experts nie posiada otworów w kompatybilnej z posiadanymi przez Zamawiającego uchwytami. Żyłki jakie zaoferował konkurent posiadają otwory w odległości 20 mm od końców. Odległość 24 mm jest warunkiem niezbędnym do prawidłowego umieszczenia żyletki w posiadanym przez Zamawiającego uchwycie i bezpiecznym użytkowaniu kompletu. Zaoferowane przez firmę Lab Path Experts żyłki nie pasują do uchwytów. Zamknięcie uchwytu jest niemożliwe, gdyż żyletka blokuje się na elemencie ją mocującym. Niedopuszczalna jest sytuacja, kiedy użytkownik operuje wadliwie działającym lub wręcz niedziałającym kompletem: uchwyt + żyletka stwarzając tym samym realne zagrożenie bezpieczeństwa dla użytkownika.

Oferta złożona w ten sposób jest niezgodna z zapisami SWZ i podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy PZP. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu zaniechanie tej czynności.

3. Odwołujący na marginesie zwraca uwagę, że wyjaśnienia firmy Lab Path Experts z dnia 21.06.2021r w zakresie potwierdzenia wymogu posiadania nazwy producenta na ostrzach budzą uzasadnione wątpliwości co do możliwości spełnienia warunku. Zamawiający otrzymał wyjaśnienia wraz z potwierdzeniem warunku jednak treść wyjaśnień prowadzi do podejrzenia w zakresie ingerencji Wykonawcy w oryginalne opakowanie producenta żyletek celem naniesienia nazwy na poszczególnych żyletkach przez podmiot nieuprawniony. Odwołujący nie zgadza się z twierdzeniem Lab Path Experts w którym jest napisane:

Kwestia wymagań oznaczeń na ostrzach jest kwestią bardzo niejednoznaczną. Faktem przecież jest, że ostrza przychodzą w dyspenserach oznaczonych marką producenta. Ponadto zapakowane w pudełka z logiem producenta, opisem itp. Wymaganie aby noże posiadały oznaczenia dodatkowo na każdym ostrzu są zupełnie niepotrzebne, choć zamawiający wymaga, wykonujący sprostą zadaniu, bądź nie. Niemniej jednak wymagania tego typu idą w bardzo niebezpiecznym i ryzykownym kierunku, gdzie wymaganiem już nie jest jakość produktu czy sposób jego pracy, a wygląd.

Kwestia wymagań na ostrzach jest kwestią jednoznaczną. Zamawiający wymagał aby żyletki posiadały nazwę producenta. Zamawiający oraz Wykonawcy w postępowaniu są nierozdzielnie związani tym wymogiem więc nie można tutaj stwierdzić o niejednoznaczności wymagań. Niejednoznacznie wręcz wyjaśnił Lab Path Experts sugerując, że albo „sprosta zadaniu, bądź nie”.

Treść zapytania i odpowiedź Zamawiającego:

Zadanie nr 2 pozycja nr 8, 9: Czy w celu zapewnienia odpowiedniego przeznaczenia poszczególnych ostrzy Zamawiający wymaga aby zaoferowane ostrza (poz. 8-9) pochodziły od jednego producenta oraz dla potwierdzenia posiadały naniesioną nazwę producenta na każdym nożyku? Odpowiedź: **Zamawiający wymaga.**

Firma Mar-Four Marian Siekierski jako profesjonalny Wykonawca na rynku zamówień publicznych z wieloletnim doświadczeniem wątpliwościami niniejszego punktu jedynie poddajemy pod rozważanie treść wyjaśnień Lab Path Experts w zakresie spełnienia powyższego wymogu.

4. W świetle powyższego treść oferty wykonawcy Lab Path Experts jest w oczywisty sposób niezgodna z treścią SWZ. Trzeba przy tym podkreślić, że nie jest możliwe usunięcie opisanych powyżej niezgodności pomiędzy treścią ww. oferty a treścią SWZ w żaden sposób przewidziany ustawą Pzp. Każda próba usunięcia opisanej powyżej niezgodności musiałaby bowiem polegać na zastąpieniu zaoferowanych przez wykonawcę Lab Path Experts żyletek i ostrzy innymi, niewskazanymi w ofercie produktami, spełniającymi wymagania SWZ. Tymczasem zarówno art. 219 ust. 2 jak i art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wyraźnie zabraniają dokonywania jakichkolwiek zmian w treści oferty po upływie terminu składania ofert.

II Odnośnie zarzutu naruszenia art. 128 ust 1 ustawy Pzp w związku z art. 273 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 274 ust 1, 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Lab Path Experts do złożenia podmiotowych środków dowodowych pomimo, że zawierają błędy lub są niekompletne, stwierdzić należy co następuje.

Zamawiający w sekcji V ust 5.7 ogłoszenia o zamówieniu (2021/BZP 00033250/01 z dnia 2021-04-15) oraz Rozdziału 10 ust 10.1 SWZ wymagał podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie

spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający wymagał dołączenia ich do oferty chociaż w myśl art. 274 ustawy PZP winny być dołączone na wezwanie. Niemniej jednak przedmiotem zarzutu jest sytuacja w której Zamawiający przyjmuje zarzuty poprzednim odwołaniem firmy Mar-Four i zamiast wezwać Lab Path Experts do uzupełnienia prawidłowych dokumentów Zamawiający wzywa do wyjaśnień co w konsekwencji wyzywany czyni. Kwestia braku kompletności i błędów w dokumentach podmiotowych jest tutaj bezsporna gdyż Zamawiający sam to stwierdził materializując swoje wątpliwości wezwaniem do wyjaśnień Wykonawcę - Lab Path Expert. Wyjaśnienia udzielone przez Lab Path Expert w dniu 21.06.2021 potwierdzają, że oferta podlega odrzuceniu zatem wezwanie do uzupełnienia w przyszłości jest niedopuszczalne. Nie zmienia to okoliczności faktycznych w których Zamawiający zaniechał wezwania do uzupełnienia dokumentów podmiotowych a w zamian za to wezwał do wyjaśnienia dokumentów przedmiotowych w oparciu o art. 107 ust 4 ustawy PZP.

III. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 522 ust. 3 ustawy PZP poprzez zaniechanie wykonania żądania zawartego w odwołaniu do Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 czerwca 2021 r., postępowanie toczone się pod sygn. akt KIO 1802/21, polegającego na dokonaniu ponownej i w szczególności poprawnej czynności oceny i badania oferty Lab Path Experts w zakresie pakietu 2, pomimo uznania odwołania przez Zamawiającego w części i umorzenia przez KIO postępowania odwoławczego postanowieniem z dnia 02 lipca 2021 r.

Powyższy zarzut stanowi konsekwencję zarzutów postawionych i opisanych powyżej. Jak to zostało wykazane, Zamawiający całkowicie bezpodstawnie nie dokonał odrzucenia oferty Lab Path Experts, pomimo, że jej treść nie odpowiada treści SWZ, to Zamawiający jako najkorzystniejszą ofertę winien wybrać ofertę Odwołującego, bowiem przedstawia ona najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów oceny ofert.

Ponadto, co kluczowe dla niniejszej sprawy, kwestię Postępowania w zakresie pakietu nr 2 będącego przedmiotem niniejszego odwołania, KIO orzekło w postanowieniu z dnia 02 lipca 2021 r., w sprawie pod sygn. akt KIO 1802/21 umarzając postępowanie z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego części zarzutów. Wskazać należy, iż w dniu 16 czerwca 2021 r. Odwołujący złożył odwołanie w zakresie nie tylko unieważnienia czynności wyboru i ponownego badania oferty w dla pakietu 2, ale też innych czynności. Niemniej, w dniu 17 czerwca 2021r. , pełnomocnik Zamawiającego złożył oświadczenie o uwzględnieniu w części zarzutów podniesionych w odwołaniu. Wobec tego KIO umorzyła postępowanie odwoławcze postanowieniem z dnia 02 lipca 2021 r.

Zamawiający powtórzył czynność oceny oferty Lab Path w sposób opisany wyżej - dokonując zarówno nieprawidłowej czynności w zakresie wyboru oferty Lab Path w konsekwencji otrzymanych wyjaśnień oraz dokonując w trakcie czynności oceny oferty Lab Path zaniechań w zakresie uzupełnienia, wezwania co zostało opisane w niniejszym odwołaniu.

Firma Mar-Four Marian Siekierski składa niniejsze odwołanie gdyż o okolicznościach stanowiących podstawę do jego złożenia dowiedziała się otrzymując od Zamawiającego informację o wyborze oferty Lab Path Expert jako najkorzystniejszej oraz otrzymując na wniosek i ze zwłoką kopię wyjaśnień firmy Lab Path Expert.

Mając powyższe na uwadze wnoszę jak w petitum.

Załączniki:

1. dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości,
2. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu,
3. CEiDG,
4. pełnomocnictwo dla P. Roberta Kubiaka do wniesienia odwołania,
5. fragment oferty Lab Path Experts tj. Formularz cenowy dla Pakietu nr 2,
6. foldery/katalogi (podmiotowe środki dowodowe) złożone do oferty Lab Path Experts dla pozycji 8,9,12,
7. Pytania i odpowiedzi Zamawiającego
8. Treść pierwszego odwołania Odwołującego z 16 czerwca 2021 r.(bez załączników),
9. Zawiadomienie o unieważnieniu czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 17.06.2021.
10. Wnioski Odwołującego o udostępnienie załączników do protokołu
11. Wezwanie do wyjaśnienia treści przedmiotowych środków dowodowych
12. Wyjaśnienie Lab Path Experts