

WYROK
z dnia 18 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 2 listopada 2020 r. i w dniu 14 stycznia 2021r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 października 2020r. przez **wykonawcę Spectro-Lab spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomiankach, ul. Warszawska 100/102**

w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, ul. Oczapowskiego 2**

przy udziale **wykonawcy Pro-Environment Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Żwirki i Wigury 100** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2581/20 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Spectro-Lab spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomiankach, ul. Warszawska 100/102 i:

2.1. zalicza na poczet postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Spectro-Lab spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomiankach, ul. Warszawska 100/102** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **wykonawcy Spectro-Lab spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomiankach, ul. Warszawska 100/102** na rzecz **wykonawcy Pro-Environment Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Żwirki i Wigury 100** kwotę 3 600 zł. 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) oraz art. 580 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. poz.2020) 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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na sprzedaż wraz z dostawą, instalacją oraz szkoleniem fabrycznie nowej aparatury naukowo - dydaktycznej oraz pomocy dydaktycznych służących praktycznemu kształceniu w ramach projektu pt. Utworzenie nowoczesnej infrastruktury dydaktycznej dla kierunku „Chemia” realizowanego na Wydziale Kształtowania Środowiska i Rolnictwa UWM w Olsztynie zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 9 lipca 2020 r. za numerem 2020/S 131-320879.

W dniu 29 września 2020r. Zamawiający poinformował o wynikach postępowania, w tym o odrzuceniu oferty firmy Spectro-Lab spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomiankach na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z uwagi na to, że w katalogu producenta w języku producenta nie ma potwierdzenia, że oferowane w części 5 urządzenie – spektrometr posiada układ minimum 2 kwadrupoli z możliwością dyskryminacji mas.

W dniu 9 października 2020r. odwołanie w zakresie części 5 wniósł wykonawca Spectro-Lab spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomiankach – dalej odwołujący. Odwołanie zostało wniesione przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została zamawiającemu przekazana w dniu 9 października 2020r. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 ustawy przez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasad proporcjonalności i przejrzystości przez uznanie, iż oferta odwołującego nie spełnia wszystkich wymagań Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,
- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 przez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo iż treść oferty odpowiada treści SIWZ,

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części piątej zamówienia.
2. Unieważnienia czynności wyboru odrzucenia jego oferty w części piątej zamówienia.
3. Dokonania powtórnej czynności oceny ofert w części piątej zamówienia z udziałem oferty odwołującego.
4. Dokonania wyboru oferty odwołującego w części piątej zamówienia.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, zatem posiada legitymację czynną niezbędną do wniesienia odwołania. Odwołujący jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu, którego oferta nie została wybrana. Zamawiający błędnie uznał, iż ofertę

najkorzystniejszą złożył Pro- Environment Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - dalej: „Pro- Environment” - i jednocześnie niezasadnie odrzucił ofertę odwołującego. W przypadku dokonania czynności zgodnie z przepisami oferta odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów pzp. Szkada będzie polegać na tym, iż pomimo poniesionych kosztów przygotowania oferty i udziału w postępowaniu nie uzyska zamówienia, gdyż zamawiający odrzucił ofertę odwołującego i niezasadnie uznał, iż ofertę najkorzystniejszą złożył Pro-Environment. W konsekwencji odwołujący nie osiągnie zakładanego zysku i nie zdobędzie dodatkowego doświadczenia oraz zdolności technicznych i zawodowych co może mieć negatywny wpływ na możliwość ubiegania się o zamówienia publiczne w przyszłości.

Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów:

1. Z Protokołu postępowania wraz z załącznikami - w szczególności:

- a. z SIWZ wraz z jej modyfikacjami i wyjaśnieniami,
- b. z oferty złożonej przez odwołującego,

2. Z dokumentów przedstawionych na rozprawie.

W uzasadnieniu podniósł, że zamawiający w SIWZ wskazał w Rozdziale III, że przedmiotem zamówienia jest sprzedaż aparatury naukowo dydaktycznej i oraz pomocy dydaktycznych wraz usługami towarzyszącymi. Zamawiający podzielił zamówienie na 32 części. Odwołujący złożył ofertę na część nr 5. W tej części należało dostarczyć spektrometr mas z plazmą indukcyjnie sprzężoną ICP-MS wraz z mineralizatorem. Wymagania techniczne zawierał załącznik nr 1 do SIWZ (dla tej części na stronie 21) - zgodnie z odesłaniem zawartym w Rozdziale III pkt 3.

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału XIII SIWZ zamawiający oceniał oferty w dwóch kryteriach:

- a. Cena - o wadze: 60%
- b. Termin dostawy - o wadze: 40%

Ceny ofert i zaoferowane gwarancje w części 5 przedstawiały się następująco:

- a. Pro-Environment: 962.800,- zł, termin dostawy: 52 dni,
- b. Odwołujący: 910.200.- zł, termin dostawy: 52 dni,

Jak widać, ze względu na równy termin dostawy zamówienie winien otrzymać wykonawca, który zaoferował niższą cenę, czyli odwołujący.

Zamawiający w dniu 29 września 2020r. zawiadomił o odrzuceniu oferty odwołującego - w konsekwencji tej wadliwej decyzji za najkorzystniejszą w części piątej zamówienia uznano ofertę Pro-Environment.

Odrzucenie oferty Odwołującego jest jego zdaniem niezasadne.

Zamawiający wymagał, aby tzw. analizator mas (czyli element oferowanego spektrometru) posiadał układ minimum 2 kwadrupoli z możliwością dyskryminacji mas.

Odwołujący zaoferował spektrometr firmy Thermo Scientific model ICP-MS iCAP RQ nr katalogowy 0731289-urządzenie to spełnia wszystkie wymagania zamawiającego w tym wymóg wykorzystywania układu minimum 2 kwadrupoli z możliwością dyskryminacji mas.

Zamawiający powołał się na oryginalny katalog producenta w języku angielskim jako podstawę do ustalenia, że parametry oferowanego urządzenia są inne niż te wskazane w SIWZ i potwierdzone w ofercie. Odwołujący nie zna treści katalogu na który powołuje się zamawiający. Przed złożeniem oferty odwołujący przedstawił producentowi wymagania SIWZ a producent potwierdził, że model ICP-MS iCAP RQ spełnia wymagania w tym wymóg dotyczący układu 2 kwadrupoli z możliwością dyskryminacji mas. W załączeniu oświadczenie producenta. Budowę spektrometru ICP-MS iCAP RQ odwołujący przedstawił na schemacie zamieszczonym w odwołaniu na podstawie schematu umieszczonego na stronie internetowej producenta.

Na tym obrazie oznaczenie Q1 i Q2 wskazuje punkty umiejscowienia kwadrupoli w urządzeniu.

Pierwszy kwadrupol Q1 składa się z 4 równolegle ułożonych prętów o przekroju prostokątnym - taki kwadrupol ma możliwość filtrowania i dyskryminacji mas a jednocześnie pełni funkcję komory kolizyjno-reakcyjnej.

Drugi kwadrupol Q2 jest zbudowany z 4 równoległych prętów o przekroju okrągłym i ma możliwość analizowania mas.

Strona internetowa producenta <https://www.thermofisher.com> również potwierdza stosowanie dwóch kwadrupoli.

Wydaje się zatem odwołującemu, iż problem leży w specyficznej nomenklaturze, która posługuje się niemiecki producent.

Zgodnie z tą nomenklaturą spektrometr typu SQ mógłby być teoretycznie oferowany bez komory kolizyjno-reakcyjnej i wtedy miałby rzeczywiście tylko jeden kwadrupol. Jednak w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający szczegółowo opisał, że wymaga komory kolizyjno-reakcyjnej wbudowanej w aparat. Taką wersję urządzenia odwołujący ma, co jest jasno pokazane w broszurze i taka wersja została zaoferowana, a nr katalogowy 0731289 obejmuje spektrometr z komorą kolizyjno-reakcyjną (czego zamawiający nie kwestionował).

Zwrócił uwagę, że jeśli aparat ICP-MS jest wyposażony w komorę kolizyjno-reakcyjną to musi mieć dwa kwadrupole z możliwością dyskryminacji mas (jeden w komorze i jeden przed detektorem).

Wykonawca, którego ofertę zamawiający wybrał, zaoferował urządzenie Nexion 1000. Na stronie 4 broszury urządzenia jest pokazany jego schemat optyczny.

Zwrócił uwagę, że układ optyczny jest taki sam jak w spektrometrze iCAP-RQ (z tym że kwadrupole są rozmieszczone poziomo, a nie pionowo). Jeszcze lepiej to widać po obróceniu rysunku dla aparatu Nexion o 90°.

Z powyższych przyczyn odwołujący wniósł o przyjęcie przedstawionych argumentów za zasadne i uwzględnienie odwołania.

W dniu 13 października 2020r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 15 października 2020r. Wykonawca Pro-Environment zgłosił swój udział w postępowaniu po stronie zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania. Zgłoszenie zostało wniesione przez prokurenta samoistnego ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 15 października 2020r. Przystępujący wskazał, że jest w postępowaniu wykonawcą ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego z uwagi to, iż w wyniku prawidłowo przeprowadzonego postępowania oferta złożona przez przystępującego na część nr 5 zamówienia uznana została przez zamawiającego za ofertę najkorzystniejszą. Oferta przystępującego uzyskała najwyższą łączną ilość punktów - 100 pkt, zgodnie z przyjętymi kryteriami oceny ofert: Kryterium cena- waga 60% i Kryterium termin dostawy - waga 40% . Tym samym w rankingu oceny ofert dotyczącym części nr 5 zamówienia sporządzonym przez zamawiającego, oferta przystępującego uplasowała się na pierwszym miejscu pod względem łącznej liczby uzyskanych punktów w kryteriach oceny ofert dotyczących części nr 5 zamówienia.

Przystępujący wskazał, iż w całości popiera czynności zamawiającego podjęte względem odwołującego, tj. odrzucenie oferty odwołującego ze względu na niespełnianie wymogu odnoszącego się ilości wymaganych kwadрупoli w ofertowanym urządzeniu. Zdaniem przystępującego zaoferowane przez odwołującego urządzenia nie dysponuje wymaganą liczbą kwadрупoli z możliwością dyskryminacji mas, co w konsekwencji powoduje konieczność odrzucenia oferty odwołującego. Tym samym przystępujący stwierdził, że zarzuty postawione zamawiającemu przez odwołującego są w całości bezzasadne i jako takie winny być przez Krajową Izbę Odwoławczą w całości oddalone.

Jednocześnie przystępujący wskazał, iż w przypadku uwzględnienia przez KIO odwołania i przedstawionych w nim zarzutów zamawiający będzie zobowiązany do: dokonania unieważnienia czynności wyboru oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej na część nr 5 zamówienia, dokonania ponownego badania i oceny złożonych ofert na część nr 5 zamówienia, dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej na część 5 zamówienia. „Przywrócenie” bowiem oferty odwołującego do postępowania powoduje, iż ze względu na niższą cenę zaoferowaną przez odwołującego w postępowaniu na część 5 zamówienia. Odwołujący uzyska większą od przystępującego liczbę punktów w kryterium Cena - 60% (liczba punktów w kryterium termin dostawy- 40 % pozostanie bez zmian), co

przełoży się na wyższą łączną liczbę punktów otrzymanych przez odwołującego, niż łączna liczba punktów, jaką otrzyma przystępujący.

Tym samym oferta odwołującego znajdzie się na pierwszym miejscu rankingu oceny ofert, natomiast oferta przystępujący zostanie sklasyfikowana na drugim miejscu. Powyższe powoduje, że przystępujący utraci realną szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Powyższe dowodzi, iż przystępujący posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego, co stanowi wystarczającą przesłankę do zgłoszenia niniejszego przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 19 października 2020r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni zarzuty odwołania w całości.

W dniu 23 października 2020r. przystępujący zgłosił sprzeciw.

W dniu 30 października 2020r. przystępujący przedstawił swoje pisemne stanowisko z wnioskami dowodowymi. Wskazał, że w dniu 19 sierpnia 2020r. złożył zamawiającemu pismo informujące, że oferowane przez odwołującego urządzenie Thermo Scientific Spektrometr ICP-MS iCAP RQ nr katalogowy 0731289 nie spełnia wymagań zamawiającego dotyczących analizatora mas, tj. wymogu technicznego, aby analizator mas posiadał układ minimum 2 kwadrupoli z możliwością dyskryminacji mas. Przystępujący bazował na oryginalnych materiałach producenta urządzenia w postaci anglojęzycznych broszur na stronie producenta oraz odnoszących się do oferowanego konkretnego modelu aparatury. Zamawiający zbadał te dokumenty i na ich podstawie stwierdził, że oferowany przez odwołującego model nie spełnia wymogu określonego w siwz, dotyczącego analizatora mas tj. układu minimum dwóch kwadrupoli z możliwością dyskryminacji mas. Zamawiający w tym zakresie skierował do odwołującego wezwanie do wyjaśnień z dnia 27 sierpnia 2020r. W wezwaniu tym żądał, aby odwołujący wyjaśnił wątpliwości do 2 września 2020r. Odwołujący w zakreślonym terminie nie złożył żadnych wymaganych wyjaśnień. Zamawiający zatem wobec braku wyjaśnień ze strony odwołującego i jego biernej postawy miał prawo uznać, że jego wątpliwości są zasadne. Ze względu na powyższe oraz na podstawie informacji zebranych z materiałów i specyfikacji technicznych pochodzących od producenta, wskazujących na niespełnienie wymagań, zamawiający podjął prawidłową decyzję co do odrzucenia oferty odwołującego. Odwołujący już po czasie na złożenie wyjaśnień przesłał zamawiającemu kartę katalogową/specyfikację produktu dla oferowanego modelu, która w założeniu odwołującego miała dowodzić spełniania wymagań siwz. Po analizie tej karty i porównaniu jej z oryginalnym dokumentem specyfikacji technicznej w języku angielskim przystępujący uważa, że przedstawiony przez odwołującego dokument jest modyfikacją przetłumaczonej oryginalnej specyfikacji i zawiera sprzeczne informacje w odniesieniu do

informacji w oryginalnym dokumencie. Według przystępującego wystarczy porównać zaznaczenia na str. 1,2,4 polskiej karty ze stronami 1,3,5 oryginalnej anglojęzycznej specyfikacji w odniesieniu do zapisów kwadrupola i komory QCell. Według przystępującego z tego porównania wynika, że treść w polskim tłumaczeniu została zmieniona i dostosowana na potrzeby spełniania wymagań technicznych. Według przystępującego z tłumaczenia str. 1 oryginalnej specyfikacji wynika, że „Ten innowacyjny analizator z pojedynczym kwadrupolem (SQ) ICP-MS jest idealnym rozwiązaniem dla szerokiej gamy rodzajów próbek i branż, od wymagających analiz rutynowych 24/7 do zaawansowanych prac badawczych”. Natomiast na karcie odwołującego ten fragment jest wycięty i w jego miejsce pojawia się opis dotyczący rodziny aparatów serii iCAP oraz dopisana została informacja sprzeczna z oryginalną specyfikacją producenta: SQ-ICP-MS iCAP-RQ – spektrometr wyposażony w dwa kwadrupole działające jako analizatory masy, w tym flatapol w komorze reakcyjnej QCell. Zapisy na str. 3 i 5 oryginalnej specyfikacji Thermo Scientific dokładnie opisują dwa elementy w budowie oferowanego modelu ICP-MS Thermo Scientific iCAP – RQ: komora kolizyjno-reakcyjna (QCell collision/reaction cel (CRC)), w której opisie nie jest nigdzie wspomniane, że jest to kwadrupol oraz właściwy analizator mas (Quadrupole). Na str. 2 i 4 karty odwołującego zapisy te są zmodyfikowane w ocenie przystępującego i są sprzeczne z treścią oryginalnej specyfikacji producenta. Komora reakcyjno-kolizyjna została nazwana kwadrupole Q1, a kwadrupol (faktyczny) kwadrupolem Q2. Według przystępującego odwołujący przetłumaczył oryginalne specyfikacje producenta w sposób niezgodny z tekstem oryginalnym, tak aby spełnić wymagania siwz. Dodatkowo karta odwołującego jest niezgodna z wymaganiami zamawiającego pkt. VI.3.3.1, gdzie zamawiający wymagał „katalogi, foldery producenta w języku polskim lub angielskim, zawierające opis oferowanego asortymentu, umożliwiające zweryfikowanie parametrów technicznych zaoferowanych w ofercie. Zamawiający nie dopuszczał prospektów z poprawkami naniesionymi przez wykonawcę dotyczących wymaganych parametrów. Tym samym zdaniem przystępującego złożenie błędnie przetłumaczonych lub odpowiednio zmodyfikowanych dokumentów powinno skutkować wykluczeniem odwołującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy. Takie bowiem podanie informacji stanowi wprowadzenie w błąd zamawiającego i może mieć wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. Działania podjęte przez odwołującego czy to w wyniku umyślności, lekkomyślności czy niedbalstwa powinny skutkować dodatkowo wykluczeniem odwołującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy i prowadzić do odrzucenia jego oferty. Ponadto brak spełniania wymagań wynika także z innych dokumentów producenta firmy Thermo Scientific. W oryginalnej broszurze na str. 2 znajduje się zapis w tłumaczeniu brzmiący „Wybierz Thermo Scientific iCAP RQ ICP-MS, aby uzyskać kompletne rozwiązanie do analizy wielopierwiastkowej do rutynowego laboratorium o wysokiej wydajności. Z kompleksowym usuwaniem interferencji gwarantującym dokładność

danych i intuicyjną obsługą zwiększającą wydajność, ten spektrometr z pojedynczym kwadrupolem SQ ICP-MS poszerzy twoje możliwości analityczne. Podobne zapisy można znaleźć w poprzedniej wersji oryginalnej specyfikacji producenta Thermo Scientific na str. 1 i 2. Te same informacje potwierdzające, że jest to urządzenie z pojedynczym kwadrupolem widnieją także na oficjalnej stronie producenta przy opisie oferowanego modelu. Wszystkie zatem dowody wskazują, że zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę odwołującego w dniu 29 września 2020r. Przystępujący zakwestionował załączone do odwołania oświadczenie producenta, podnosząc, że może być ono stosowane, gdy określone informacje nie są w oficjalnych dokumentach producenta specyfikowane, tu zaś nie ma takiej sytuacji, gdyż dane są zawarte w oficjalnych dokumentach, ale w sposób odmienny niż w oświadczeniu. Ponadto oświadczenie jest z 6 października 2020r., a termin składania ofert upłynął w dniu 14 sierpnia 2020r., do może wskazywać, że zostało sporządzone wyłącznie na potrzeby postępowania odwoławczego. Przystępujący wskazuje, że nieprawdą jest, że odwołujący nie wie na jakie dokumenty powołał się zamawiający skoro sam przedstawia zmodyfikowane tłumaczenie oryginalnego dokumentu. Pod bezpośrednim linkiem do oferowanego urządzenia jest informacja o pojedynczym kwadrupolu. Producent oferowanego spektrometru to firma amerykańska, a nie niemiecka, a przedstawione oświadczenie niemieckiego przedstawiciela może świadczyć o tym, że oświadczenie zostało sporządzone bez wiedzy i zgody producenta. Komora reakcyjno-kolizyjna nie jest kwadrupolem. Kwadrupol musi posiadać zdolność do rozdziału mas sterowaną przez dwa parametry q (rf) i a (DC). Odpowiedni dobór obu parametrów pozwala na przepuszczanie przez kwadrupol określonej masy lub wąskiego zakresu mas. Taki kwadrupol jest w komorze reakcyjno – kolizyjnej UCT spektrometru NexION PerkinElmer. Jego funkcją jest tworzenie pasm przenoszenia tj. okien zakresów mas wokół masy analizowanej dynamicznie dla każdego pierwiastka wprowadzonego do metody. Zgodnie z tym użytkownik może definiować parametry a i q dla każdej masy w metodzie określając zarówno dolną jak i górną granice pasma przenoszenia. W spektrometrze odwołującego komora reakcyjno-kolizyjna nie jest kwadrupolem ponieważ nie oferuje takiej elastyczności jaką zapewnia prawdziwy kwadrupol. Ze względu na pręty o przekroju prostokątnym „flatapole” tworzy pseudo-kwadrupolowe pole znacznie gorzej definiowane w centralnej osi poruszających się jonów. Flatapole nie ma parametru a , co sprawia, że pracuje jak zwykły system RF transmisji jonów oferując jedynie statyczne oddzielenie niższych mas proporcjonalnych do masy analitu. Zakres odcinanych niskich mas nie jest ani dokładnie ustawiany, ani indywidualnie wybierany dla każdego analitu. Sam producent nie posługuje się pojęciem kwadrupol, ale flatapole.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron odwołujący przedstawił swoje pisemne stanowisko i wniósł o przeprowadzenie dowodów dołączonych do pisma oraz opinii

technicznej prof. dr hab. B. G.-Ż., a w przypadku podtrzymania sprzeciwu także o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu chemii i chemicznej analizy technicznej na okoliczność ustalenia czy oferowany spektrometr posiada 2 kwadrupole zgodnie z wymaganiami zał. Nr. 1 do SIWZ.

Odwołujący podniósł, że przystępujący skupił się na sformułowaniu "single quadrupole" (pojedynczy kwadrupol) w materiałach na stronie producenta tym wprowadził w błąd zamawiającego, który odrzucił ofertę, używając argumentów zawartych w tym piśmie, to jest że zaofertowany spektrometr nie ma dwóch kwadrupoli z dyskryminacją mas.

Nie zaprzeczył, że zamawiający nie otrzymał wyjaśnień w terminie. Tylko informacyjnie wyjaśnił, że wynikało to z tego, że system Platforma Zakupowa używana przez zamawiającego nie wysyła korespondencji automatycznie na adres e-mail, z którego wykonawca wysyła ofertę, a ponadto zgodnie z zapisami SWIZ wykonawca oczekiwał wezwania do przedstawienia wszystkich dokumentów, w tym specyfikacji urządzenia, zgodnie z zasadami procedury odwróconej po ocenie ofert zgodnie z kryteriami w SIWZ. Po otrzymaniu informacji od zamawiającego, że nie otrzymał odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień, wykonawca z własnej woli złożył na platformie kartę katalogową urządzenia w języku polskim (nie tłumaczenie tylko kartę w języku polskim).

Kategorycznie zaprzeczył, by tak karta zawierała jakiegokolwiek nieprawdziwe informacje. Ponadto Zamawiający nie wykluczył wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1. pkt. 17 PZP, więc nie jest to przedmiotem odwołania

Zwracał uwagę, że zgłaszający sprzeciw w dalszym ciągu dokonuje manipulacji w interpretacji materiałów informacyjnych producenta, który jasno oznacza kwadrupole symbolami Q1 i Q2, a zgłaszający sprzeciw twierdzi, że Q1 czyli kwadrupol w komorze kolizyjno-reakcyjnej to nie kwadrupol "faktyczny" (mimo że w swoim urządzeniu kwadrupol w komorze liczy jako kwadrupol faktyczny)

Przystępujący do odwołania cały czas przywołuje określenie SQ-ICP-MS pojawiające się na stronach producenta https://www.thermofisher.com/pl/en/home/_industrial/mass-spectrometry/inductivelycoupled-ptasma-mass-spectrometry-icp-ms.html

Odwołujący zwrócił uwagę, że znajduje się tam wyjaśnienie technologii określonej pod tym pojęciem dla spektrometru iCAP-RQ Kluczowa technologia: pojedynczy kwadrupol + komora Qcell z flatapolem

W kolumnie obok znajduje się wyjaśnienie dla określenia "TQ-ICP-MS"

"Key technology: Triple quadrupole, including flatapole design Qcell"

Kluczowa technologia: potrójny kwadrupol, w tym komora Qcell z flatapolem

Ta sama strona internetowa producenta, na którą powołuje się zgłaszający sprzeciw, określa więc, że komora Qcell z flatapolem ma w sobie kwadrupol.

Producent operuje terminem SQ-ICP-MS, dlatego, że spektrometr tego typu mógłby być zaoferowany bez komory Qcell i wtedy rzeczywiście miałby tylko jeden kwadrupol (ale zamawiający wymagał jej zaoferowania i została zaoferowana wersja z komorą)

Według odwołującego, flatapol to kwadrupol. Flatapol jest określony jako kwadrupol w instrukcjach użytkownika (zarówno wersja angielska jak polska) - załączniki 1 i 2 Spełnia wymogi kwadrupola zgodnie z definicją IUPAC - załącznik 3. Dzięki płaskim elektrodom zapewnia wyższą transmisję jonów niż kwadrupol z okrągłymi prętami - wbrew twierdzeniom zgłaszającego sprzeciw ma lepsze parametry pola (pole to zresztą powinno być hiperboliczne, a nie kwadrupolowe jak pisze w swoim piśmie) niż kwadrupol z prętami okrągłymi. Stąd producent promuje określenie "flatapol" w materiałach marketingowych

Spektrometry ICP-MS firmy Thermo Fisher Scientific są produkowane w Bremie (Niemcy), więc dywagacje zgłaszającego na temat rzekomego producenta amerykańskiego są pozbawione podstaw Załączył deklarację zgodności CE dokumentującą kraj produkcji - załącznik 4

Istotą problemu jest to, czy kwadrupol w komorze kolizyjno-reakcyjnej zastosowany w spektrometrze iCAP-RQ określany przez producenta jako flatapol zapewnia dyskryminację mas. Po to stosuje się flatapol w komorze kolizyjno-reakcyjnej, aby zapewnić transmisję pożądaných jonów i jednocześnie odcięcie jonów, które mogą przeszkadzać po reakcjach w komorze, tzw. prekursorów interferencji. Komora kolizyjno-reakcyjna spektrometru iCAP-RQ taką dyskryminację z całą pewnością zapewnia przez odcięcie tych jonów określania jako tzw. "low mass cut-off" ustawiane automatycznie dla każdego pierwiastka. Zilustrowane to zostało w załączniku - slajdy 3 i 4 w załączniku 5

Ponadto odwołujący załączył fragment z książki autora, na którego powołuje się przystępujący do odwołania, potwierdzający dyskryminację prekursorów interferencji w komorze Qcell załącznik 6.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwz, załącznika nr 1 do siwz, wyjaśnień nr 4 z dnia 4 sierpnia 2020r. oferty odwołującego, wezwania zamawiającego z dnia 27 sierpnia 2020r., informacji o wyniku postępowania w części 5, oświadczenia firmy Thermo Fisher Scientific z dnia 6 października 2020r., pisma przystępującego z dnia 19 sierpnia 2020r., karty katalogowej iCAP RQ, Thermo Scientific iCAP RQ ICP-MS with XS – Production Specifications w języku angielskim wraz z tłumaczeniem, Broszury Thermo Scientific iCAP RQ ICP-MS w języku angielskim wraz z tłumaczeniem, Beginner`s Guide to ICP-MS- Part VI The Mass Analyzer w języku angielskim wraz z tłumaczeniem, dowody odwołującego załączone w załącznikach 1 – 6 do pisma złożonego na posiedzeniu, opinię techniczną prof. dr hab. B. G., opinię biegłego sądowego.

Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

Po pierwsze Izba nie stwierdziła w aktach sprawy nadesłanych przez zamawiającego pisma przystępującego z dnia 19 sierpnia 2020r., ani karty katalogowej iCAP RQ, zamawiający zaś nie stawiając się na rozprawę nie złożył oryginalnej dokumentacji na rozprawie.

Jednakże ponieważ przystępujący nie przeczył faktowi złożenia przez odwołującego karty katalogowej iCAP RQ w dniu 10 września 2020r. Izba uznała ten fakt za niesporny.

Po drugie z posiadanego przez Izbę materiału dowodowego wynika:

Rozdział VI. SIWZ- Wykaz oświadczeń i dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia:

Pkt. 3. W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom technicznym i jakościowym określonym szczegółowo w SIWZ, zamawiający, przed udzieleniem zamówienia, wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia następujących oświadczeń lub dokumentów tj.:

3.1. katalogi, foldery producenta w języku polskim lub angielskim, zawierające opis oferowanego asortymentu, umożliwiające zweryfikowanie parametrów technicznych zaoferowanych w ofercie. Zamawiający nie dopuszcza poprawkami naniesionymi przez wykonawcę dotyczących wymaganych parametrów. Opis musi potwierdzać wszystkie parametry wymagane, szczegółowo opisane w SIWZ. Zamawiający wymaga aby każdy opis posiadał widocznie określenie do konkretnej pozycji z Załącznika nr 1 do siwz.

5. Dokumenty sporządzone w języku obcym będą składane wraz z tłumaczeniem na język polski.

Załącznik nr 1 do SIWZ

Część nr 5. Spektrometr mas z plazmą indukcyjnie sprzężoną ICP-MS wraz z mineralizatorem

Spektrometr mas z plazmą indukcyjnie sprzężoną ICP-MS

Komora kolizyjno-reakcyjna:

- dwa tryby usuwania interferencji: z dyskryminacją kinetyczną jonów (komora kolizyjna) oraz z dyskryminacją mas (komora reakcyjna) w jednym pomiarze,
- redukcja intensywności interferentów musi wynosić co najmniej 10^3 razy,
- komora musi być integralną częścią spektrometru,
- komora musi umożliwiać pracę z różnymi gazami zależnie od oznaczanych próbek i pierwiastków a także musi umożliwiać jej całkowite opróżnienie i pracę spektrometru w trybie bez korekcji interferencji cząsteczkowych; zmiana trybu pracy musi być automatycznie wykonywana podczas pomiaru próbki

Analizator mas:

- układ minimum 2 kwadrupoli z możliwością dyskryminacji mas,
- kwadropolowy system rozdziału mas o szybkości skanowania minimum 3000 amu/s
- regulowana rozdzielczość w zakresie co najmniej od 0,3 do 1 amu,
- zakres mas minimum 2-260 amu
- pręty kwadrupola nie mogą wymagać jakiegokolwiek czyszczenia.

Wyjaśnienia treści siwz z dnia 4 sierpnia 2020r.

Pytanie nr 1

Analizator mas.

Co zamawiający rozumie pod pojęciem wyspecyfikowanego zapisu: „układ minimum 2 kwadrupoli z możliwością dyskryminacji mas”?

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga układu minimum 2 kwadrupoli dyskryminacji mas w układzie kwadropol - komora — kwadropol lub jeden kwadropol w komorze i drugi kwadropol za komorą.

Z formularza - Opis przedmiotu zamówienia/Formularz cenowy wynika, że odwołujący zaoferował Thermo Scientific Spektrometr ICP-MS iCAP RQ Nr katalogowy: 0731289

W dniu 27 sierpnia 2020r. zamawiający wezwał odwołującego na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy do złożenia wyjaśnień w zakresie części nr 5 dotyczącej „Spektrometru mas z plazmą indukcyjnie sprzężoną ICP-MS wraz z mineralizatorem”. Pismo zostało wysłane do J. B. info@spectro-lab.pl w dniu 28 sierpnia 2020r., odwołujący odczytał je w dniu 7 września 2020r. Taki adres e-mail został podany w formularzu ofertowym i w JEDZu wykonawcy. Wezwanie zamawiającego wskazywało na to, że z badania i oceny specyfikacji producenta Thermo Scientific jednoznacznie wynika, że oferowany przez odwołującego model ICP-MS Thermo Scientific iCAP RQ nie spełnia wymagań parametrów technicznych określonych szczegółowo w Załączniku nr 1 do SIWZ. Oferowany model ICP-MS Thermo Scientific iCAP RQ dokładnie nie spełnia wymogu dotyczącego analizatora mas: układ minimum 2 kwadrupoli z możliwością dyskryminacji mas. Zaproponowany model został określony jako single quadrupole (SQ) ICP-MS. Według wiedzy zamawiającego producent ten dysponuje modelem ICP-MS Thermo Scientific iCAP TO, który w pełni spełnia wymagane przez nas kryteria, niemniej nie został on zaoferowany.

Zamawiający wymagał, aby wyjaśnienia w powyższym zakresie zostały złożone w terminie do dnia 02.09.2020 r.

Do zamawiającego w zakreślonym terminie nie wpłynęły wyjaśnienia odwołującego – okoliczność niesporna.

W dniu 10 września 2020r. odwołujący przedstawił zamawiającemu kartę katalogową w języku polskim dla urządzenia iCAP RQ.

W dniu 29 września 2020r. zamawiający w zakresie części 5 wybrał Pro-Environment Polska Sp. z o.o. ul. Żwirki i Wigury 101, 02-089 Warszawa z ceną 962 800,00 zł jednocześnie zamawiający na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy odrzucił ofertę firmy Spectro-Lab Sp. z o.o. ul. Warszawska 100/102, 05-092 Łomianki w zakresie części nr 5, ponieważ treść oferty jest niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Badanie i ocena ofert przeprowadzona przez zamawiającego w zakresie części nr 5 odnosząca się do wymaganego przez zamawiającego „Spektrometru mas z plazmą indukcyjnie sprzężoną ICP-MS wraz z mineralizatorem” wykazała, że zaoferowany asortyment nie spełnia wymagań zamawiającego.

Przedłożona oferta nie spełnia wymagań technicznych, określonych szczegółowo w dokumencie:

„Formularz opis przedmiotu zamówienia/formularz cenowy, który jest załącznikiem nr 1 do SIWZ. Wyszpecyfikowany w ofercie „Spektrometr mas z plazmą indukcyjnie sprzężoną ICP-MS wraz z mineralizatorem” producenta Thermo Scientific Spektrometr model ICP-MS iCAP RQ nr katalogowy: 0731289 nie spełnia wymaganego parametru odnoszącego się do analizatora mas: w zakresie wymaganego układu minimum 2 kwadrupli z możliwością dyskryminacji mas.

Zamawiający badając parametry techniczne wyspecyfikowane przez firmę w oparciu o oryginalny katalog producenta w języku angielskim w sposób nie budzący wątpliwości i transparenty powziął informację, że przedstawione urządzenie spektrometr ICP-MS Thermo Scientific iCAP RQ jest aparatem z pojedynczym kwadrupolem i jest w tej konfiguracji produkowane i oferowane od 2016 roku bez żadnych modyfikacji w tym zakresie.

W oryginalnym katalogu producenta Thermo Scientific na stronie 2 znajduje się zapis jednoznacznie potwierdzający niespełnianie oczekiwanych przez Zamawiającego wymagań urządzenia: „Choose the Thermo Scientific™ iCAP™ RQ ICP-MS for a complete multi-element analysis solution for your highthroughput routine lab. With comprehensive interference removal for assured data accuracy and intuitive workflows to boost productivity, this single quadrupole (SQ) ICP-MS will expand your analytical capabilities.” (Tłumaczenie: Wybierz Thermo Scientific™ iCAP™ RQ ICP-MS, aby uzyskać kompletne rozwiązanie do analizy wielopierwiastkowej do rutynowego laboratorium o wysokiej wydajności. Z kompleksowym usuwaniem interferencji gwarantującym dokładność danych i intuicyjną obsługą zwiększającą wydajność, ten spektrometr z pojedynczym kwadrupolem (SQ) ICP-MS poszerzy twoje możliwości analityczne.).

To samo potwierdzają zapisy na stronach 1 i 3 w oryginalnej specyfikacji producenta Thermo Scientific dotyczącej oferowanego przez firmę Spectro-Lab sp. z o.o. aparatu iCAP RQ ICP-MS. Zapis na stronie 1 specyfikacji: „This innovative single quadrupole (SQ) ICP-MS analyzer is the ideal solution for a wide range of sample types and industries; from

demanding 24/7 routine analysis to advanced applications in research.” (Tłumaczenie: Ten innowacyjny analizator z pojedynczym kwadropolem (SQ) ICP-MS jest idealnym rozwiązaniem dla szerokiej gamy rodzajów próbek i branż; od wymagających analiz rutynowych 24/7 do zaawansowanych prac badawczych.).

Zapis na stronie 3 specyfikacji: „2016. More robust, improved performance iCAP™ RQ single quadrupole ICP-MS” (Tłumaczenie: 2016. Bardziej wytrzymały, o poprawionej wydajności iCAP™ RQ z pojedynczym kwadropolem ICP-MS.).

Trzeba podkreślić, że w przytoczonych zapisach pojawia się skrót SQ, który oficjalnie odnosi się do zapisu charakteryzującego aparaty z jednym kwadropolem na rynku (SQ — single quadrupole).

W związku z powyższym zamawiający uznał, iż oferta złożona przez firmę Spectro-Lab Sp. z o.o. w zakresie części nr 5 nie spełnia wymagań postawionych przez zamawiającego, co zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy, skutkuje odrzuceniem oferty, ponieważ jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący w toku postępowania odwoławczego przedłożył:

Z oświadczenia firmy Thermo Fisher Scientific z dnia 6 października 2020r. wynika, że spektrometr Thermo Scientific iCAP RQ ICP-MS jest wyposażony w system 2 kwadropoli z możliwością dyskryminacji mas. Pierwszy kwadropol znajduje się w QCell (komora reakcyjno—kolizyjna (CRC)), a drugi kwadropol znajduje się za QCell. Kwadropol CRC określany tak jako flatapol wykorzystuje 4 płaskie pręty z zakrzywionymi krawędziami, które poprawiają wydajność analityczną, zapewniając wysoką transmisję jonów, jednocześnie zapewniając możliwość odcinania/dyskryminacji niskich mas. Drugi kwadropol jest kwadropolem analizującym, posiadającym 4 okrągłe pręty i znajduje się pomiędzy CRC, a systemem detekcyjnym i zapewnia rozdzielność analitów na poziomie jednostki masy. Technologia SQ (pojedynczy kwadropol) w materiałach marketingowych służy do klasyfikacji technologii instrumentu (SQ względem potrójny kwadropol TQ) i nie w pełni opisuje wszystkich aspektów konstrukcji instrumentu. Dalsze szczegóły konstrukcji można znaleźć w specyfikacji produktu (w szczególności rysunek na ostatniej stronie, który przedstawia układ 2 kwadropoli (oznaczonych jako Q1 i Q2) z możliwością dyskryminacji masowej. Wszystkie urządzenia w technologii SQ z komorami kolizyjno-reakcyjnymi zawierają 2 multipole (kwadropol analizujący i multipol w CRC).

Dowody przystępującego:

Z karty katalogowej, co do której przystępujący twierdzi, że została złożona przez odwołującego zamawiającemu w dniu 10 września 2020r., to wynika z niej, że SQ-ICP-MS: iCAP-RQ – spektrometr wyposażony w dwa kwadropole działające jako analizatory masy, w tym flatapol w komorze reakcyjnej QCell

TQ-ICP-MS: spektrometry wyposażone w trzy kwadrupole działające jako analizatory masy, w tym flatapol w komorze reakcyjnej QCell. Jeden dodatkowy kwadrupol w porównaniu z iCAP-RQ pozwala na eliminację interferencji w szczególnie złożonych matrycach.

Kwadrupol Q1 – komora kolizyjno-reakcyjna (CRC)

- Komora o budowie flatapola (cztery jednakowe równoległe ułożone pręty), wyposażona w 2 linie gazu analitycznego

- w pełni bezobsługowa – nie wymagająca od użytkownika konserwacji ani czyszczenia oraz zakupywania jakichkolwiek części lub materiałów zużywalnych w celu zapewnienia uzyskiwania prawidłowych wyników pomiarów

Kwadrupol Q2

- profil prętów okrągły generujący pole hiperboliczne

- częstotliwość 2MHz

- definiowana przez użytkownika rozdzielczość w zakresie od 0,25 do 1,0 amu,

- zakres mas 2 – 290 amu

Kwadrupol Q1 – Komora kolizyjno-reakcyjna QCell CRC

QCell – bezobsługowa, nie wymagająca czyszczenia i konserwacji, kwadrupol zbudowany z 4 prętów ułożonych równoległe z możliwością dyskryminacji mas

Masowe kontrolery przepływu gazu QCell – dwa tryby usuwania interferencji z dyskryminacją kinetyczną jonów (komora kolizyjna) oraz z dyskryminacją mas (komora reakcyjna) w jednym. Redukcja intensywności interferentów jest co najmniej 10^3 razy. Komora jest integralną częścią spektrometru. Komora umożliwia pracę z różnymi gazami zależnie od oznaczanych próbek i pierwiastków, a także umożliwia jej całkowite opróżnienie i pracę spektrometru w trybie bez korekcji interferencji cząsteczkowych, zmiana trybu pracy jest automatycznie wykonywana podczas pomiaru próbki.

Kwadrupol Q2

Częstotliwość 2MHz, pręty okrągłe nie wymagające czyszczenia generujące pole hiperboliczne

Zakres mas 2-290 u,

Szybkość skanowania >3700amu/s

Stabilność kalibracji <+/_ 0,025 na dzień

Rozdzielczość zmienna w zakresie 0,25 – 1,0 amu

Z tłumaczenia Thermo Scientific iCAP RQ ICP-MS with XS – Production Specifications ::

Strona nr 1

Ten innowacyjny analizator (SQ) ICP-MS z pojedynczym kwadrupolem jest idealnym rozwiązaniem dla szerokiego zakresu różnych typów próbek i gałęzi przemysłu, od wymagających 24 godz/7 dni rutynowych analiz do zaawansowanych aplikacji badawczych. Przyjazne dla użytkownika oprogramowanie ISDS Thermo Scientific „Qtegra” zarządza

całym cyklem pracy od rozpoczynającej pomiary procedury 'Get Ready' do raportowania wyników. To intuicyjne oprogramowanie jest wspólne dla innych technik śladowej a analizy pierwiastkowej a więc użytkownicy mogą bezproblemowo obsługiwać inne aparaty.

Strona nr 3

Komora QCell kolizyjno/reakcyjna CRC

- Brak czynności konserwacyjnych, mała objętość komory kolizyjno/reakcyjnej z zastrzeżonymi prawnie prętami flatapole.
- Wysoka transmisja jonów nawet w trybie komory kolizyjnej z He zapewniająca w pojedynczym pomiarze analizę wszystkich analitów włączając Li i Be.
- Odcinanie niskich mas poprawiające usuwanie interferencji względem samego trybu KED.
- Możliwość wyboru jednego lub dwóch masowych kontrolerów przepływu gazów dla He oraz elastyczność w pracy z gazami reaktywnymi chemicznie takimi jak H₂, O₂ lub mieszaniną NH₃/He.

Kwadrupol

- Kwadrupolowy analizator mas kontrolowany przez półprzewodnikowy o częstotliwości 2 MHz zasilacz zapewnia niską czułość abundancji oraz wiodącą w swojej klasie stabilność
- Definiowana przez użytkownika rozdzielczość w zakresie mas od 2 do 290 u.
- Stała rozdzielczość i podwyższona czułość (XS) w zakresie mas od 225 do 290 u.
- Kalibracja masy kontrolowana i automatycznie uaktualniana

Strona nr 5

Komora kolizyjno-reakcyjna

QCell Bezobsługowa, nie wymagająca konserwacji

Automatyczne odcięcie niskich mas

Standard MFC Czysty He w trybie komo kolizyjnej

Opcjonalne MFC Mieszaniny gazów reakcyjnych O₂, NH₃/He, H₂/He

Kwadrupolowy analizator mas

Częstotliwość 2 MHz

Zakres mas 2-290 u

Szybkość skanowania > 3700 amu/s; od Li do U z 40

Stabilność masy <+/_ 0.025 u na dzień

Czułość abundancji <0,5 ppm dla m⁻¹ (m=¹³³Cs) w zakresie mas 2-225u

Rozdzielczość Definiowana przez użytkownika w zakresie mas 2-225u. Stała rozdzielczość i poprawiona czułość w zakresie mas 225-290u

Tłumaczenie Załącznik nr 6 (zaznaczenia):

Product Specifications Thermo Scientific iCAP RQ ICP-MS_język angielski

Strona nr 1

Thermo Scientific iCAP RQ ICP-MS

Prostota, produktywność i niezawodność dla laboratoriów rutynowych

Spektrometr ICP-MS Thermo Scientific iCap™ RQ jest zbudowany w oparciu o nową, udoskonaloną technologię zapewniającą pełną wiarygodność, zaawansowane osiągi i gwarantowaną dokładność. Budowa została zainspirowana potrzebami laboratoriów, upraszcza doświadczenie użytkownika i dramatycznie poprawia wydajność i produktywność. Ten innowacyjny analizator (SQ) ICP-MS z pojedynczym kwadrupolem jest idealnym rozwiązaniem dla szerokiego zakresu różnych typów próbek i gałęzi przemysłu od wymagających 24 godz/7 dni rutynowych analiz do zaawansowanych aplikacji badawczych.

Doświadcz korzyści

Prostota:

Szybkie podłączenie systemu wprowadzania próbek

Łatwy dostęp do stożków dzięki otwieranym do dołu drzwiczkom

Budowa zapewniająca proste podłączenia urządzeń zewnętrznych

Intuicyjne oprogramowanie zapewniające bezproblemowy cykl pracy

Przyjazna użytkownikowi obsługa

Produktywność:

Prostsze szkolenia z obsługi aparatu oprogramowania

Kompatybilność z systemami automatyzacji wprowadzania próbek

Kompleksowe usuwanie interferencji w pojedynczym pomiarze

Zredukowany dryft oraz interwencje operatora

Więcej analiz w krótszym czasie

Niezawodność:

Poprawiona tolerancja na różnorodne matryce

Nowa nowoczesna elektronika

Nowy solidny generator RF

Niezawodna praca zarówno w wypadku gorącej jak i zimnej plazmy

Wysoka wydajność, prosta konserwacja

Strona nr 2

Kwadrupol

Wirtualne pole hiperboliczne sterowane przez półprzewodnikowy zasilacz zapewnia niskie czułości abundancji oraz czołową w swej klasie stabilizację masy. Kalibracja masy może być wykonana i automatycznie uaktualniona w dowolnym czasie w procedurze „Get Ready” w oprogramowaniu Thermo Scientific Qtegra™ TM (ISDS)

Komora QCell kolizyjno/reakcyjna (CRC)

Prawnie zastrzeżony system flatpole o wysokiej transmisji jonów oraz skutecznej redukcji interferencji oraz odcięciu niskich mas. Nawet w trybie KED z helem wysoka transmisja jest

zapewniona umożliwiając wykonanie pojedynczego pomiaru wszystkich pierwiastków włączając Li i Be. System bezobsługowy, mała objętość komory CRC zapewnia szybką wymianę gazów. Elastyczność w pracy z gazami reaktywnymi chemicznie, takimi jak mieszaniny O₂, NH₃ oraz H₂.

Strona nr 3

2016 Bardziej niezawodny, o poprawionych osiągnięciach iCAPTM RQ ICP-MS z pojedynczym kwadrupolem.

Komora kolizyjno-reakcyjna

QCell:

Bezobsługowa, nie wymagająca konserwacji

Automatyczne odcięcie niskich mas

Standard MFC:

Czysty He w trybie komory kolizyjnej

Opcjonalne MFC

Mieszaniny gazów reakcyjnych O₂, NH₃/He, H₂/He

Kwadrupolowy analizator mas:

Pole -Wirtualne hiperboliczne

Częstotliwość - 2 MHz

Zakres mas - 2-290 u

Szybkość skanowania >3700amu/s; od Li do U z 40

Stabilność mas - <+/_025 u na dzień

Czułość abundancji - <0.5 p m dla m-1 (m-238 U)

Rozdzielczość -Definiowana przez użytkownika

Tłumaczenie Załącznik nr 8 (zaznaczenia):

Beginner's Guide to ICP-MS - Part VI - The Mass AnalyzerJęzyk angielski

Strona nr 1

Podstawowe zasady pracy

Dzięki zastosowaniu pola prądu stałego (dc) tworzonego przez jedną parę prętów oraz pola częstotliwości (rf) przez przeciwległą parę prętów jony o wybranej masie zostaną przepuszczone do detektora, podczas gdy inne zostaną odrzucone przez kwadrupol. Rysunek 2 pokazuje to szczegółowo.

Rys. 2. Schemat pokazujący zasady pracy kwadrupolowego filtra mas.

Strona nr 5

Wiele różnych rozwiązań kwadrupoli jest stosowanych w ICP-MS wykonanych z różnych materiałów, o różnych rozmiarach, kształtach i charakterystykach fizycznych. W dodatku systemy pracują z nieco różnymi ciśnieniami w komorach próżniowych a także pracują z różnymi częstotliwościami. Według teorii lepsze pole hiperboliczne (eliptyczne) jest

generowane przez pręty o przekroju hiperbolicznym niż pole tworzone przez pręty cylindryczne, zapewniając wyższą transmisję jonów przy wyższej rozdzielczości. Także według teorii wyższa częstotliwość oznacza wyższą szybkość oscylacji a zatem separację jonów podczas ich przelotu przez kwadrupol. Dodatkowo lepsza próżnia lepiej ogranicza zderzenia pomiędzy cząsteczkami gazu i jonami zapewniając mniejsze zróżnicowanie energii kinetycznej jonów a co za tym idzie mniejsze rozmycie ramienia piku po stronie niższych mas. Jednakże pomimo tych wszystkich różnic w praktyce osiągi współczesnych kwadrupolowych spektrometrów ICP-MS są bardzo podobne.

Dowody odwołującego przy piśmie złożonym na posiedzeniu w dniu 2 października 2020r. :

Instrukcja spektrometru iCAP-RQ, str. 27-28

str. 27

Po wyjściu z urządzenia odchylającego jony są ogniskowane na wejściu do komórki kolizyjnej (QCell) (zob. Ilustracja 3-10). Obejmuje ona kwadrupol o płaskich prętach (flatapol) w półzamkniętym obszarze, który utrzymuje jony blisko osi wiązki za sprawą prowadzącego pola elektromagnetycznego o określonej częstotliwości. Ciśnienie w komórce QCell można zwiększać, wprowadzając do niej hel lub mieszaniny gazów, aby wyeliminować niepożądane jony metodą odróżniania na podstawie energii kinetycznej (tryb KEI)).

str. 28

Jony są wprowadzane do kwadrupolowego analizatora mas, który odfiltrowuje jony o konkretnym stosunku masy do ładunku — w zależności od napięcia zmiennego i napięcia stałego przyłożonego do prętów kwadrupola.

Soczewka RAPID

Jony wyekstrahowane z interfejsu iCAP RQ są przyspieszane do soczewki RAPID (ang. Right Angle Positive Ion Deflection), która odchyła jony analitu 0 900, zanim dotrą do komórki QCell.

Soczewka RAPID powoduje, że cząsteczki obojętne z plazmy wychodzą bezpośrednio z soczewki bez interakcji z powierzchnią aktywnej soczewki, co sprzyja niezawodności i ogranicza częstotliwość konserwacji przyrządu,

Komórka qcell

Po wyjściu z urządzenia odchylającego jony są ogniskowane na wejściu do komórki kolizyjnej (QCell) (zob. Ilustracja 3-10). Komora obejmuje kwadrupol o płaskich prętach (flatapol) w półzamkniętym obszarze, który utrzymuje jony blisko osi wiązki za sprawą prowadzącego pola elektromagnetycznego o określonej częstotliwości. Ciśnienie w komórce QCell można zwiększać, wprowadzając do niej hel lub mieszaniny gazów, aby wyeliminować niepożądane jony metodą odróżniania na podstawie energii kinetycznej (tryb KEI)).

Ilustracja 3-10. Komórka QCell

Zespół DA

Z komórki QCell wiązka jonów jest ogniskowana na niewielkiej szczelinie różnicowej (płytką DA), która oddziela stopień próżni pośredniej od regionu analizatora z wysoką próżnią. Bezpośrednio za płytką DA wiązka jest ponownie odchylana przez soczewkę DA w celu usunięcia pozostałych cząstek gazu (po zderzeniach) z wiązki jonów.

Analizator mas

Głównymi częściami analizatora mas są kwadrupol i detektor.

Kwadrupol

Jony są wprowadzane do kwadrupolowego analizatora mas, który odfiltrowuje jony o konkretnym stosunku masy do ładunku — w zależności od napięcia zmiennego i napięcia stałego przyłożonego do prętów kwadrupolu.

Detektor

Jony przesłane przez kwadrupol są na koniec przenoszone do dwutrybowego powielacza elektronów wtórnych (SEM), gdzie są wykrywane.

IUPAC - Międzynarodowa Unia Chemii Czystej i Stosowanej

Definicje terminów stosowanych w spektrometrii mas:

[https://www.msacil.org/documents/cms_guidance/Mass Spectrometry Definitions and Terms IUPAC 2013.pdf](https://www.msacil.org/documents/cms_guidance/Mass_Spectrometry_Definitions_and_Terms_IUPAC_2013.pdf)

Definicja 536

536. transmission quadrupole mass spectrometer quadrupole mass analyzer quadrupole mass filter quadrupole mass spectrometer

Mass spectrometer that consists of an array of four parallel rod electrodes whose centers form the corners of a square and whose opposing electrode pairs are connected. The electric potential applied between the connected pairs of rods is a superposition of a static potential and a sinusoidal radio frequency potential. The motion of an ion in the x-y plane perpendicular to the length direction of the rod electrodes is described by the Mathieu equation whose solutions show that ions in a particular m/z range can be transmitted along the z-axis.

536. transmisyjny kwadrupolowy spektrometr mas kwadrupolowy analizator mas kwadrupolowy filtr mas kwadrupolowy spektrometr mas

Spektrometr mas składający się z układu czterech równoległych prętów stanowiących elektrody, których środki tworzą narożniki kwadratu i których przeciwległe pary elektrod są połączone. Potencjał elektryczny przyłożony między połączonymi parami prętów jest superpozycją potencjału statycznego i sinusoidalnego potencjału częstotliwości radiowej. Ruch jonu w płaszczyźnie x-y prostopadłej do kierunku długości prętów stanowiących elektrody opisuje równanie Mathieu, którego rozwiązania pokazują, że jony w określonym zakresie m/z mogą być przenoszone wzdłuż osi z.

Definicja 90

90. collision quadrupole

Transmission quadrupole to which an oscillating radio frequency potential is applied so as to focus a beam of ions through a collision gas or buffer gas with no m/z separation other than low m/z cut-off.

90. kwadropol kolizyjny

Transmisyjny kwadropol, do którego przyłożony jest zmienny potencjał o częstotliwości radiowej w celu skupienia wiązki jonów przechodzącej przez gaz kolizyjny lub gaz buforowy bez separacji m/z innej niż dyskryminacja niskich m/z .

Definicja 356

356. m/z

Abbreviation representing the dimensionless quantity formed by dividing the ratio of the mass of an ion to the unified atomic mass unit, by its charge number (regardless of sign). The abbreviation is written in italicized lowercase letters with no spaces.

356. m/z

Skrót oznaczający bezwymiarową wielkość utworzoną przez podzielenie stosunku masy jonu do zunifikowanej atomowej jednostki masy przez jego liczbę ładunku (niezależnie od znaku). Skrót jest zapisany kursywą małymi literami bez spacji.

Robert Thomas: "Practical Guide to ICP-MS: A Tutorial for Beginners"

Komora kolizyjno-reakcyjna z odcięciem niskich mas

Odmiana filtrowania pasma mas została niedawno wprowadzona z użyciem nieco innej kontroli procesu filtrowania. Przez pracę z celą z użyciem wyłącznie prądu zmiennego granice stabilności kwadropola mogą być dostrojone by odcinać niskie masy, gdzie pojawia się większość interferencji. To pozwala uniknąć wielu problemów jonów argonowych, matrycowych i pochodzących od rozpuszczalników, zatrzymując je przed wejściem do celi kolizyjno-reakcyjnej i w ten sposób redukując prawdopodobieństwo tworzenia nowych jonów prekursorów w komorze, mogących potencjalnie wpływać negatywnie na oznaczenie analitów. Podstawowe zasady tej techniki, znanej jako technologia "Qcell" są zilustrowane na rysunku 10.8, który pokazuje typowy wykres Mathieu stabilności jonów kwadropola (flatopola) użytego w tej konstrukcji. Widać że przy stałym polu elektrycznym DC (a) wartość zero ($a=0$) wszystkie masy przy użyciu pola prądu zmiennego RF aż do 0,90 ($q=0,90$) są stabilne i przejdą przez pręty kwadropola. Podczas gdy wszystkie masy o wartości $q < 0,90$ są niestabilne i zostaną odrzucone. Stąd, dla przykładu, na rysunku 10.8, wartość $a=0$ i $q=0,47$ opowiadają jonowi magnezu (Mg) o masie atomowej 24, który jest w regionie stabilności i będzie transmitowany. Z drugiej strony, niższe masy mają wyższe wartości q . Stąd przy użyciu wartości $a=0$ i $q=0,95$ jon węgla (C) o masie 12 jest niestabilny i będzie odrzucony w kwadropolu

Z opinii prywatnej prof. dr hab. B. G. wynika, że

Zgodnie z dokumentacją w spektrometrze umieszczone są 2 kwadrupole z możliwością dyskryminacji mas, z których pierwszy stanowi element komory kolizyjnej, a drugi pełni rolę analizatora mas (Schemat IA).

Kwadrupol to układ 4 prętów metalowych ułożonych w narożach kwadratu, równoległe do siebie i do toru lotu jonów. Pręty mogą mieć kształt cylindryczny, hiperboliczny lub inny. Pomędzy prętami (elektrodami), poprzez przyłożenie do nich odpowiednich potencjałów wytwarzane jest pole elektryczne. Jon, który trafia do analizatora mas, pod wpływem pola elektrycznego jest naprzemiennie przyciągany i odpychany od prętów. Poprzez przyłożenie odpowiednich potencjałów do elektrod (napięcia zmiennego i napięcia stałego), jon o danym stosunku masy do ładunku (m/z) wędruje wzdłuż elektrod do detektora, natomiast jony o innej charakterystyce są rozładowywane na prętach. Odpowiednie pary prętów działają jak filtry dla mas wyższych (para naładowana dodatnio) lub niższych (para naładowana ujemnie) od masy wybranej i nie pozwalają im przejść przez analizator do detektora. Dociera tam tylko jon posiadający określoną wartość m/z . Na tym polega proces dyskryminacji mas w kwadrupolu, który pełni rolę filtra masy. W spektrometrze ICP-MS iCAP RQ w kwadrupolowym analizatorze mas zastosowano 4 pręty cylindryczne (w postaci metalowych walców).

Komory kolizyjne i reakcyjne, zawierające multipol (kwadrupol, heksapol, oktopol - nazwa określa liczbę prętów metalowych pełniących funkcję elektrod) umieszczone są w układzie ICP MS za palnikiem plazmowym, a przed analizatorem mas. Zadaniem komory kolizyjnej jest również wyeliminowanie jonów o innym stosunku m/z niż oznaczany jon, tzw. jonów interferujących. W komorze kolizyjno-reakcyjnej umieszczonej w spektrometrze ICP-MS iCAP RQ umieszczony jest kwadrupol, który został zbudowany z czterech płaskich prętów o zagiętych krawędziach (schemat IB). Tak zaprojektowana konstrukcja kwadrupola została nazwana w materiałach producenta „flatapolem” i została wprowadzona, aby poprawić parametry aparatury zapewniając wysoką transmisję jonów z możliwością odcięcia niskich mas. Przyłożenie do elektrod pola o wysokiej częstotliwości powoduje, że jony są w komorze skupiane. Do komory zwykle wprowadzany jest dodatkowo gaz kolizyjny (nisko reaktywny, taki jak hel), który przepływając przez komorę rozbija skupione jony, lub gaz reakcyjny (np. amoniak, tlen, wodór), który przepływając przez komorę z nimi reaguje tworząc jony o innym stosunku m/z lub cząsteczki obojętne, które nie są widoczne dla analizatora mas. Komora kolizyjnoreakcyjna stanowi zatem wstępny filtr mas (posiada zdolność dyskryminacji jonów ze względu na masę). W spektrometrze ICP-MS iCAP RQ producent oferuje stosowanie helu (He) jako gazu kolizyjnego oraz mieszanin gazów O_2 , $1-12$ i NH_3/He , jako gazów reakcyjnych. Warto dodać, że zastosowanie specjalnego wejścia do komory (lustro jonowe) redukuje liczbę jonów pochodzących od gazów plazmowych, rozpuszczalników i matrycy

próbki. Spektrometr ICP MS posiadający komorę może pracować w trybie bez komory kolizyjno-reakcyjnej (działa tylko kwadrupol w analizatorze mas) lub w trybie z komorą kolizyjno-reakcyjną (pracują dwa kwadrupole - w komorze i w analizatorze mas).

Podsumowując, spektrometr ICP-MS iCAP RQ posiada dwa kwadrupole z możliwością dyskryminacji mas - jeden umieszczony w komorze kolizyjno-reakcyjnej, zaś drugi, znajdujący się za komorą, stanowiący analizator mas.

Biegła dr hab. E. K. w opinii z dnia 2 grudnia 2020r. wskazała, że kwadrupol stanowi układ czterech metalowych prętów ułożonych w narożach kwadratu w ustawieniu równoległym. Pręty te mogą mieć kształt cylindryczny, hiperboliczny lub zupełnie inny. Pomędzy tymi prętami stanowiącymi w rzeczywistości elektrody przykładany jest odpowiednio dobrany potencjał i wytwarza się pole elektryczne. W momencie przyłożenia odpowiedniego potencjału do pracujących elektrod (napięcie prądu zmienne lub stałe) charakterystyczny jon o danym stosunku ładunku do masy (m/z) migruje wzdłuż elektrod (prętów) do detektora, a pozostałe jony są rozładowywane na prętach (zostają pozbawiane ładunku elektrycznego). W oferowanym spektrometrze ICP-MS iCAP RQ zastosowano cztery pręty cylindryczne w kwadrupolowym analizatorze mas. Nazwy komór kolizyjnych oraz reakcyjnych, odpowiednio kwadrupol, heksapol, oktopol świadczące o ilości prętów spełniających funkcje elektrod w układzie z ICP-MS są umieszczane przed analizatorem, za palnikiem plazmy. W komorze kolizyjnej w tym konkretnie urządzeniu umieszczony jest kwadrupol składający się z czterech płaskich prętów. Konstrukcja ta została nazwana przez producenta aparatury flatapolem. Taki kształt prętów poprawia bowiem parametry urządzenia zapewniający wysoką transmisję jonów z możliwością odcięcia jonów o niższej masie. W komorze kolizyjnej wygenerowane pole elektryczne powoduje skupienie się jonów, a dodatkowo wprowadzany gaz o małej reaktywności – hel rozbijający skupione jony oraz gaz reakcyjny – amoniak, wodór, tlen, który przepływając przez komorę kolizyjną reaguje z jonami tworząc w rezultacie jony o innym stosunku m/z , bądź też cząsteczki nieposiadające ładunku elektrycznego (obojętne) widoczne w analizatorze mas. Komora kolizyjna stanowi zatem selektywny filtr, inaczej mówiąc posiada zdolność dyskryminacji analizowanych jonów pod względem ich masy. Jako wniosek biegła podała : Spektrometr ICP-MS iCAP RQ posiada zatem dwa kwadrupole z możliwością filtrowania – dyskryminacji mas. Pierwszy jest umieszczony w komorze kolizyjno-reakcyjnej, a drugi za tą komorą i stanowi analizator mas.

Na rozprawie w dniu 14 stycznia 2021r. w wyniku wyjaśnień stron Izba ustaliła, że pomiędzy stronami (odwołującym i uczestnikiem postępowania) sporne jest to czy urządzenie (niezależnie od jego nazwy), które dyskryminuje masy niskie może spełniać wymóg siwz dla analizatora mas - układ minimum 2 kwadrupoli z możliwością dyskryminacji mas, co w ocenie Izby jest możliwe do rozstrzygnięcia na podstawie treści siwz oraz dowodów

złożonych przez odwołującego i przystępującego w toku postępowania odwoławczego, dlatego Izba odstąpiła od przeprowadzania ustnej uzupełniającej opinii biegłego dopuszczonej postanowieniem z dnia 15 grudnia 2020r.

Drugim elementem sporu jaki istnieje między stronami jest to jaki skutek wywołuje brak złożenia wyjaśnień na wezwanie zamawiającego przesłane odwołującemu w dniu 28 sierpnia 2020r. w trybie art. 87 ust. 1 ustawy, co Izba również jest w stanie rozstrzygnąć na podstawie dokumentacji akt postępowania.

Izba oceniając materiał dowodowy złożony przez strony stwierdziła, że

Zamawiający wymagał komory kolizyjno – reakcyjnej posiadającej dwa tryby usuwania interferencji: z dyskryminacją kinetyczną jonów (komora kolizyjna) oraz z dyskryminacją mas (komora reakcyjna) w jednym pomiarze oraz dla analizatora mas układu minimum 2 kwadrupoli z możliwością dyskryminacji mas, przy czym układ ten mógł być zrealizowany jako:

1. kwadrupol - komora — kwadrupol lub
2. jeden kwadrupol w komorze i drugi kwadrupol za komorą.

Jednocześnie od przystępującego zamawiający powziął wiadomość, że z oryginalnej specyfikacji technicznej producenta wynika, że oferowany przez odwołującego spektrometr posiada „single quadrupole” czyli pojedynczy kwadrupol.

Tym samym w ocenie Izby zamawiający miał uzasadnione podstawy powziąć wątpliwość, co do treści oferty odwołującego i prawidłowo zastosował art. 87 1ust. 1 ustawy. Izba ustaliła, że zamawiający wysłał wezwanie do odwołującego na adres mailowy wskazany w ofercie i do osoby upoważnionej i określił racjonalny termin na złożenie tych wyjaśnień tj. 5 dni, w tym trzy dni robocze. Natomiast w tak określonym terminie wyjaśnień nie otrzymał. Dopiero w dniu 7 września 2020r. odwołujący odczytał wiadomość zamawiającego i po kolejnych trzech dniach nie przedstawił własnych wyjaśnień, ale wyłącznie przesłał kartę katalogową urządzenia w języku polskim, w której była informacja, że SQ-ICP-MS iCAP-RQ – spektrometr wyposażony w dwa kwadrupole działające jako analizatory masy, w tym flatapol w komorze reakcyjnej QCell.

W ocenie Izby taka informacja, nie tylko, że złożona po określonym przez zamawiającego terminie, to dodatkowo mogła nie rozwiewać wszystkich wątpliwości zamawiającego, choćby z tego względu, że w karcie jeden z kwadrupoli nazwano flatapolem, a odwołujący nie wyjaśnił zamawiającemu, z jakich względów, jego zdaniem, można ten flatapol uznać za wymagany przez zamawiającego kwadrupol. Nadto zamawiający wymagał w komorze reakcyjnej aby usuwanie interferencji następowało z dyskryminacją mas i to niezależnie od przyjętego układu analizatora mas (a więc także w sytuacji, gdy oferent wybrał rozwiązanie kwadrupol-komora-kwadrupol), więc mógł mieć wątpliwość, co do roli flatapola w komorze i

dlatego nadal opierać się na specyfikacji producenta. Odwołujący zaś ani w terminie, ani po nim, ale przed odrzuceniem jego oferty nie spróbował zamawiającemu wykazać (tak jak to czynił w załącznikach do odwołania), że zaoferował urządzenie spełniające wymagania zamawiającego.

Odwołujący także według ustaleń Izby na etapie przed upływem terminu do składania ofert nie dążył do ustalenie, co zamawiający rozumie pod pojęciem układu minimum 2 kwadrupoli z możliwością dyskryminacji mas i na czym ma polegać rola kwadrupola w komorze kolizyjno-reakcyjnej – które to rozwiązanie dopuścił zamawiający w wyniku odpowiedzi na pytania wykonawców. Odwołujący nie pytał także, czy zamawiający uzna oferowany przez niego flatapol w komorze QCell za kwadrupol.

Izba oceniła, że z ustalonego stanu faktycznego wynika, że zamawiający powziąwszy wątpliwość, co do treści oferty odwołującego nie zastosował automatyzmu, ale umożliwił odwołującemu złożenie wyjaśnień, z czego odwołujący nie skorzystał, a nawet w późniejszym terminie nie próbował przekonać zamawiającego o prawidłowości swojej oferty przesyłając jedynie kartę, która mogła tych wątpliwości u zamawiającego nie rozwiązać.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 przez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo iż treść oferty odpowiada treści SIWZ

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Rację należy przyznać w tym zakresie przystępującemu, że odwołujący nie wyjaśnił w postępowaniu odwoławczym w terminie, ani w sposób dostateczny wątpliwości, jakie powstały u zamawiającego co do treści oferty odwołującego. Dla Izby oczywistym jest, że art. 87 ust. 1 ustawy ani inne przepisy ustawy nie zawierają sankcji za brak złożenia wyjaśnień na podstawie tegoż przepisu, a w szczególności brak złożenia wyjaśnień na wezwanie w trybie art. 87 ust. 1 ustawy nie został wymieniony w katalogu podstaw odrzucenia w art. 89 ust. 1 ustawy. Jednakże nie oznacza to, że wykonawcy mogą się do wezwania zamawiającego nie zastosować nie ponosząc z tego tytułu żadnych skutków.

W ocenie Izby skutkiem nie zastosowania się do wezwania zamawiającego z art. 87 ust. 1 ustawy jest przyjęcie przez wykonawcę na siebie ryzyka, że zamawiający posłuży się dostępnymi mu informacjami na temat treści oferty wykonawcy i wyciągnie z nich określone skutki prawne. Przepis art. 87 ust. 1 ustawy służy bowiem usunięciu wątpliwości co do treści oferty, jeśli wykonawca tej wątpliwości nie usuwa, naraża się na to, że zamawiający uzna treść oferty za niejednoznaczną, niepewną lub zrozumie ją inaczej niż wynika to z rzeczywistej woli wykonawcy. I taka właśnie sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie. Zamawiający, aż do daty podjęcia decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego nie usunął swoich wątpliwości co do ilości oferowanych kwadрупoli w urządzeniu iCAP RQ i za wiarygodne przyjął w tym zakresie dokumenty w postaci oryginalnej specyfikacji technicznej producenta i na niej się oparł dokonując ustalenia, że treść oferty odwołującego nie odpowiada treści siwz w zakresie analizatora masy jako układu minimum 2 kwadрупoli z możliwością dyskryminacji mas. Zamawiający nie podjął tej decyzji bez umożliwienia odwołującemu złożenia stosownych wyjaśnień, ale ich nie otrzymał. Nawet jeśli dla odwołującego oczywiste było, że flatapol w komorze kolizyjno-reakcyjnej, to kwadрупol, to ten fakt nie musiał być tak samo oczywisty dla zamawiającego i mając to na względzie odwołujący powinien był udzielić wyjaśnień w terminie. Tym samym w ocenie Izby prawidłowe było działanie zamawiającego odrzucające ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Zamawiający dał odwołującemu szansę na przekonanie go do tego, że treść oferty odpowiada treści siwz, a po bezskutecznym upływie terminu na złożenie tych wyjaśnień miał prawo oprzeć się na dokumentach, które w jego ocenie były wiarygodne. Biorąc pod uwagę to, że zamawiający miał wątpliwość ile kwadрупoli jest rzeczywiście w ofercie odwołującego zaoferowanych – z informacji przystępującego popartej specyfikacją techniczną jeden kwadрупol, a z oferty dwa kwadрупole, a odwołujący tej treści siwz nie wyjaśnił, to zamawiający dokonując badania oferty odwołującego powinien był pominąć w tej ocenie informacje budzące jego wątpliwości. Tak też zamawiający zrobił, za bezsporny uznając jeden kwadрупol, a za wątpliwe, czy odwołujący zaoferował drugi, stąd podstawą odrzucenia był fakt, że zamawiający wymagał układu minimum 2 kwadрупoli, a otrzymał urządzenie z jednym kwadрупolem. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest postępowaniem sformalizowanym, ten formalizm nie jest celem samym w sobie, ale ma gwarantować realizację zasady przejrzystości postępowania, tak aby wykonawcy byli w stanie ustalić czy czynności podejmowane przez zamawiającego są zgodne z zasadami ustawy i czy biorą udział w postępowaniu na równych warunkach. Jeśli zatem zamawiający prawidłowo wysłał wezwanie, zakreślił realny termin na odpowiedź, to niezłożenie wyjaśnień stanowi o niedbałości po stronie odwołującego i odwołujący nie może liczyć na to, że brak złożenia wyjaśnień w postępowaniu o udzielenie zamówienia będzie sanował przedstawieniem dowodów na etapie postępowania odwoławczego. W ocenie Izby takie

działanie jest działaniem spóźnionym i nie może prowadzić do podważenia czynności zamawiającego.

Co do złożonej po terminie na wyjaśnienia karty katalogowej, to można ją zakwalifikować jako samodzielne wyjaśnienia udzielone przez odwołującego bez podstawy prawnej i jako takie nie musiały, a nawet nie powinny były być brane pod uwagę przez zamawiającego. Wyjaśnienia samodzielne wykonawcy nie mają bowiem mocy wiążącej tak jak sama oferta. W ocenie Izby możliwe byłoby wzięcie tych samodzielnych wyjaśnień pod uwagę przez zamawiającego, gdyby odwołujący wykazał, że dochował aktów należytej staranności aby złożyć wyjaśnienia w terminie, ale doznał przeszkód uniemożliwiających mu wykonanie tej czynności, jak np. brak możliwości nawiązania kontaktu z procentem z uwagi na pandemię, czy zwolnienie, choroba pracownika, który miał utrzymywać kontakt z zamawiającym. W niniejszej sprawie takie nadzwyczajne okoliczności nie nastąpiły, zamawiający wysłał wezwanie na adres mailowy podany w ofercie, a odwołujący nie przeczytał, że był to jego adres, natomiast podnosił jedynie, że spodziewał się korespondencji na inny adres. Nie wyjaśnił natomiast, dlaczego skoro podał ten adres w ofercie nie sprawdzał go na równi z adresem, z którego wysłano ofertę.

Podsumowując zamawiający miał wątpliwość, co do zaoferowania drugiego kwadrupola, odwołujący nie wyjaśnił tej wątpliwości w terminie, po terminie samodzielnie złożył kartę katalogową, która z racji braku wykazania powodów nie złożenia wyjaśnień w terminie, nie mogła być przez zamawiającego brana pod uwagę. W konsekwencji na datę 29 września 2020r. zamawiający był pewien tylko tego, że odwołujący zaoferował 1 kwadrupol i dlatego prawidłowo ustalił, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy. Odwołujący nie wykazał, że wezwanie było nieprawidłowe, że zakreślono mu zbyt krótki termin, któremu nie sprostął, czy że po jego stronie zaistniały obiektywnie uzasadnione przeszkody dla terminowego wywiązania się z wezwania, tym samym analiza czynności zamawiającego przez pryzmat dowodów złożonych przez odwołującego na etapie postępowania odwoławczego, którymi zamawiający nie dysponował w dacie podejmowania decyzji byłaby w istocie przywróceniem odwołującemu terminu na złożenie wyjaśnień. W ocenie Izby takie działanie nie znajduje oparcia w ustawie, a przede wszystkim w zasadzie przejrzystości postępowania. Z tego względu Izba nie wzięła pod uwagę przy wyrokowaniu dowodów przedłożonych przez odwołującego i przystępującego za wyjątkiem karty katalogowej iCAP RQ, gdyż ta była przedłożona zamawiającemu przez odwołującego po upływie terminu do składania wyjaśnień.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy przez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasad proporcjonalności i

przejrzystości przez uznanie, iż oferta odwołującego nie spełnia wszystkich wymagań Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia

Zarzut nie potwierdził się. Izba oceniła, że zamawiający prawidłowo ustalił, że istnieje wątpliwość, co do zaoferowania przez odwołującego drugiego kwadrupola i prawidłowo zastosował wezwanie z art. 87 ust. 1 ustawy, a następnie prawidłowo ocenił tak fakt niezłożenia wyjaśnień w terminie, jak i samodzielne przedłożenie karty katalogowej przez odwołującego i zgodnie z ustawą odrzucił ofertę odwołującego, tym samym w ocenie Izby nie doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności i przejrzystości, a w konsekwencji zamawiający nie naruszył art. 7 ust. 1 ustawy.

Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

Izba zastosowała przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień Publicznych (Dz. U. z 2019r. poz. 1843 oraz 2020r. poz. 1086) z mocy art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień Publicznych, z tym zastrzeżeniem, że na mocy art. 92 ust. 1 ustawy Izba ustaliła, że właściwym dla rozpoznania skargi na przedmiotowe orzeczenie będzie Sąd Okręgowy w Warszawie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 3 pkt. 1 i 2 rozporządzenia zasądzając zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego jako kosztów postępowania wpis uiszczony przez odwołującego oraz zasądzając od odwołującego na rzecz przystępującego zwrot kosztów zastępstwa prawnego w maksymalnej kwocie dopuszczonej przez rozporządzenie tj. w kwocie 3 600zł. Izba wzięła pod uwagę, że przepis par. 5 ust. 3 pkt 2 stanowi o zasądzeniu kosztów na rzecz sprzeciwiającego się. zatem przystępującemu przysługiwał zwrot kosztów postępowania.

Przewodniczący:.....