

Sygn. akt: KIO 940/18

WYROK

z dnia 30 maja 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Artur Szmigiel

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **28 maja 2018 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **10 maja 2018 r.** przez wykonawcę **OPTA-TECH Sp. z o.o., Al. Komisji Edukacji Narodowej 36A/u211, 02-797 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Onkologii - Instytut Marii Skłodowskiej - Curie w Warszawie, ul. Wawelska 15B, 02-034 Warszawa**

przy udziale **KAWA.SKA Sp. z o.o., ul. Zaczarowanej Róży 1, 05-540 Zalesie Górne** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. umarza postępowanie w zakresie zarzutu dotyczącego oferty firmy: **SYSMEX Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 176, 02-486 Warszawa** zwanej dalej: „**SYSMEX Polska Sp. z o.o.**”, tj. niezastosowania przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 6) Prawo zamówień publicznych zwanej dalej: „**Pzp**”, w sytuacji gdy oferta **SYSMEX Polska Sp. z o.o.** zawierała błędy w obliczeniu ceny lub kosztu, które polegały na całkowitym pominięciu w kalkulacji ceny, kosztów szkolenia, który to koszt stanowi część przedmiotu zamówienia i część składową ceny, z uwagi na uwzględnienie tego zarzutu przez Zamawiającego, przy braku zgłoszonego przystąpienia po stronie Zamawiającego ze strony tego Wykonawcy,
2. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów:

- a) niezastosowania przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 6) Pzp względem oferty firmy: KAWA.SKA Sp. z o.o., ul. Zaczarowanej Róży 1, 05-540 Zalesie Górne zwanej dalej: „KAWA.SKA Sp. z o.o.”, w sytuacji gdy oferta KAWA.SKA Sp. z o.o. zawierała błędy w obliczeniu ceny lub kosztu, które polegały na nieprawidłowym ujęciu kosztów części przedmiotu zamówienia w treści oferty, co KAWA.SKA sama przyznała w treści wyjaśnień z 18.04.2018 r.,
- b) niezastosowania przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp względem oferty firmy: KAWA.SKA Sp. z o.o., w sytuacji gdy oferta KAWA.SKA Sp. z o.o. nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ” w zakresie pkt 1.25, 1.9 oraz 2.27 wymagań określonych w załączniku nr 1 do SIWZ, co wynika z treści złożonej oferty oraz następnie złożonych wyjaśnień i oświadczeń przez KAWA.SKA Sp. z o.o. w toku postępowania o udzielenie zamówienia,

i nakazuje unieważnienie przez Zamawiającego czynności z dnia 30 kwietnia 2018 r. wyboru oferty najkorzystniejszej firmy: KAWA.SKA Sp. z o.o., nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w ramach której nakazuje Zamawiającemu odrzucenie oferty firmy: KAWA.SKA Sp. z o.o., z uwagi na potwierdzenie się zarzutów odwołania we wskazanym wyżej zakresie, jak również odrzucenie oferty firmy: SYSMEX Polska Sp. z o.o., z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutu niezastosowania przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 6) przywołanego w pkt 1 sentencji powyżej, przy braku zgłoszonego przystąpienia po stronie Zamawiającego ze strony tego Wykonawcy. W pozostałym zakresie odwołanie podlega oddaleniu.

- 3. kosztami postępowania obciąża **Centrum Onkologii - Instytut Marii Skłodowskiej - Curie w Warszawie, ul. Wawelska 15B, 02-034 Warszawa** i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **OPTA-TECH Sp. z o.o., Al. Komisji Edukacji Narodowej 36A/u211, 02-797 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od **Centrum Onkologii - Instytut Marii Skłodowskiej - Curie w Warszawie, ul. Wawelska 15B, 02-034 Warszawa** na rzecz **OPTA-TECH Sp. z o.o., Al. Komisji Edukacji Narodowej 36A/u211, 02-797 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zwrotu kosztów wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579) 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 prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn: „*System mikroskopii wirtualnej obejmujący skaner preparatów histopatologicznych do skanowania preparatów w jasnym polu z platformą telekonsultacyjną - 1 szt.*”, numer referencyjny: PN - 37/18/MJ/UE, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2018/S 039 - 084812 z 24.02.2018 r., przez Centrum Onkologii - Instytut Marii Skłodowskiej - Curie w Warszawie, ul. Wawelska 15B, 02-034 Warszawa zwany dalej: „*Zamawiającym*”.

W dniu 30.04.2018 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej KAWA.SKA Sp. z o.o., ul. Zaczarowanej Róży 1, 05-540 Zalesie Górne zwana dalej: „*KAWA.SKA Sp. z o.o.*” albo „*Przystępującym*”. Drugą pozycje w rankingu złożonych ofert zajęła oferta – SYSMEX Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 176, 02-486 Warszawa zwana dalej: „*SYSMEX Polska Sp. z o.o.*”. Trzecią pozycje w rankingu złożonych ofert zajęła oferta – OPTA-TECH Sp. z o.o., Al. Komisji Edukacji Narodowej 36A/u211, 02-797 Warszawa zwana dalej: „*OPTA-TECH Sp. z o.o.*” albo „*Odwołującym*”.

W dniu 10.05.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) OPTA-TECH Sp. z o.o. wniosła odwołanie na w/w czynności z 30.04.2018 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 10.05.2018 r. (e-mailem). W odniesieniu do oferty KAWA.SKA Sp. z o.o. wskazał na naruszenie zaniechania czynności lub czynności niezgodnych z Pzp:

I. zaniechanie odrzucenia oferty KAWA.SKA Sp. z o.o. z uwagi na:

1. niezastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 6) Pzp w sytuacji gdy oferta KAWA.SKA Sp. z o.o. zawierała błędy w obliczeniu ceny lub kosztu, które polegały na nieprawidłowym ujęciu kosztów części przedmiotu Zamówienia w treści oferty, co KAWA.SKA Sp. z o.o. sama przyznała w treści wyjaśnień z 18.04.2018 r.,
2. niezastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 2) w sytuacji gdy oferta KAWA.SKA Sp. z o.o. nie odpowiada treści SIWZ, co wynika z treści złożonej oferty oraz następnie złożonych wyjaśnień i oświadczeń przez KAWA.SKA Sp. z o.o. w toku postępowania o udzielenie Zamówienia,
3. niezastosowanie lub błędne zastosowanie art. 90 ust. 1 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4) i 6) Pzp w sytuacji gdy Zamawiający powinien był wezwać KAWA.SKA Sp. z o.o. do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie części Zamówienia polegającej na kalkulacji ceny za szkolenie (lub wezwał i dokonał niewłaściwej oceny wyjaśnień), co w efekcie powinno prowadzić do wykluczenia KAWA.SKA Sp. z o.o. z uwagi na błędnie podane wartości części

składowych ceny Zamówienia oraz przedstawienie rażąco niskiej ceny w stosunku do części przedmiotu Zamówienia polegającej na szkoleniu, w konsekwencji do odrzucenia oferty na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp.

II. zaniechania wykluczenia KAWA.SKA Sp. z o.o. z postępowania z uwagi na:

1. niezastosowanie art. 24 ust. 1 pkt 16) w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 1)-2) Pzp z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego przez KAWA.SKA Sp. z o.o. w błąd przy przedstawianiu informacji o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego i składanie rozbieżnych oświadczeń o spełnianiu przez oferowany przedmiot Zamówienia wymogów postawionych wobec tego przedmiotu w treści SIWZ, w sytuacji gdy z treści dokumentów w tym kart katalogowych złożonych przez KAWA.SKA Sp. z o.o. wynika, że oferowany przedmiot Zamówienia nie spełnia wymogów określonych w SIWZ.

III. jedynie z ostrożności procesowej wskazuję na możliwość zaniechania wezwania wykonawcy KAWA.SKA Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, lub błędnego wezwania, które to wezwanie mogłoby prowadzić do prawidłowego ustalenia przez Zamawiającego konieczności wykluczenia KAWA.SKA Sp. z o.o. z postępowania - Odwołujący uznaje, że wezwanie zostało dokonane z uwagi na treść wyjaśnień złożonych przez KAWA.SKA Sp. z o.o. w dniu 18.04.2018 r., których treść wskazuje na fakt, że Zamawiający przekazał pismo Odwołującego do KAWA.SKA Sp. z o.o. i na tej podstawie żądał wyjaśnień - mimo braku przekazania takiego wezwania ze strony Zamawiającego na wyraźny wniosek złożony przez Odwołującego.

W odniesieniu do oferty SYSMEX Polska Sp. z o.o. wskazał na:

IV. zaniechania wykluczenia SYSMEX Polska Sp. z o.o. z postępowania z uwagi na:

1. niezastosowanie art. 24 ust. 1 pkt 16) i 17) w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 1)-2) Pzp z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego przez SYSMEX Polska Sp. z o.o. w błąd przy przedstawianiu informacji o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego i składanie rozbieżnych oświadczeń o spełnianiu przez oferowany przedmiot Zamówienia wymogów postawionych wobec tego przedmiotu w treści SIWZ, w sytuacji gdy z treści dokumentów złożonych przez SYSMEX wynika, że oferowany przedmiot Zamówienia nie spełnia wymogów określonych w SIWZ.

V. zaniechanie odrzucenia oferty SYSMEX Polska Sp. z o.o. z uwagi na:

1. niezastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 6) Pzp w sytuacji gdy oferta SYSMEX Polska Sp. z o.o. zawierała błędy w obliczeniu ceny lub kosztu, które polegały na całkowitym pominięciu w kalkulacji ceny, kosztów szkolenia, który to koszt stanowi część przedmiotu zamówienia i część składową ceny.

VI. W związku z przedstawionymi powyżej zarzutami, na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1) Pzp wskazuję żądanie rozstrzygnięcia polegającego na:

- 1) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na ocenie ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej,
- 2) powtórzenie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, przy uwzględnieniu okoliczności przedstawionych powyżej,
- 3) wykonanie czynności zaniechanej, do której Zamawiający zobowiązany był na mocy ustawy, polegającej na odrzuceniu oferty KAWA.SKA Sp. z o.o., względnie wykluczeniu z postępowania wykonawcy KAWA.SKA Sp. z o.o.,
- 4) wykonanie czynności zaniechanej, do której Zamawiający zobowiązany był na mocy ustawy, polegającej na odrzuceniu oferty KAWA.SKA Sp. z o.o., względnie wykluczeniu z postępowania wykonawcy KAWA.SKA Sp. z o.o.,
- 5) alternatywnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 3-4 powyżej, w związku z ujawnieniem nowych okoliczności w sprawie, do których dostępu nie posiadał Odwołujący w momencie wnoszenia odwołania - wykonanie czynności pozwalających na weryfikację zgodności oferty KAWA.SKA Sp. z o.o. i SYSMEX Polska Sp. z o.o. z treścią SIWZ, w szczególności zaś czynności określonej w treści zarzutu w pkt III powyżej,
- 6) dopuszczenie dowodów załączonych do niniejszego odwołania.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie Zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego w ramach procedury odwróconej (art. 24aa Pzp). W postępowaniu ofertę złożyło trzech wykonawców - Odwołujący, KAWA.SKA Sp. z o.o. oraz SYSMEX Polska Sp. z o.o. Termin składania ofert i otwarcia ofert oraz informacji z otwarcia - 06.04.2018 r. Zamawiający po przeprowadzeniu oceny ofert pismem z 10.04.2018 r. wezwał Wykonawcę KAWA.SKA Sp. z o.o., którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, do złożenia dokumentów wymaganych przez SIWZ na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia. Odwołujący w dniu 16.04.2018 r. przesłał do Zamawiającego pismo z informacją o możliwości niezgodności oferty KAW.SKA Sp. z o.o. i SYSMEX Polska Sp. z o.o. z treścią SIWZ i Pzp. KAWA.SKA Sp. z o.o. pismem z 18.04.2018 r. ustosunkowało się do pisma Odwołującego z 16.04.2018 r. wskazując, że otrzymało treść pisma o rzeczonych naruszeniach w dniu 17.04.2018 r. - tryb udzielenia wyjaśnień i przekazania pisma do KAWA.SKA Sp. z o.o. jest Odwołującemu nieznanym - prawdopodobnie należy traktować tę sytuację jak wezwanie Zamawiającego skierowane do KAWA.SKA Sp. z o.o. o wyjaśnienie treści złożonej oferty, skierowane do KAWA.SKA Sp. z o.o. w dniu 17.04.2018 r. w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Odwołujący mimo złożenia dwóch wniosków o przekazanie treści wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp nie doczekał się rzeczonych dokumentu od Zamawiającego. Niezależnie od powyższego Odwołujący

w odpowiedzi na wnioski otrzymał treść wyjaśnień KAWA.SKA Sp. z o.o. z 18.04.2018 r. (domniemanie, iż są to wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp co tym samym zostało przyznane przez Zamawiającego), treść wezwania do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 1, treść protokołu postępowania oraz oceny ofert. W wyniku drugiego wezwania uzyskał także treść dokumentów złożonych na wezwanie z 10.04.2018 r. - jednak bez treści pisma przewodniego, z którego wynikałoby przedłożenie żądanych dokumentów w terminie. Po dokonanej weryfikacji Zamawiający w dniu 30.04.2018 r. opublikował na swojej stronie internetowej informację o wyniku najkorzystniejszej oferty - tj. wybór oferty złożonej przez wykonawcę KAWA.SKA Sp. z o.o.

Naruszenie wynikające z zarzutu I.1 i I.3 zredagowanych w petitum niniejszego Odwołania Zamawiający w treści SIWZ oraz formularza ofertowego stanowiącego Zał. nr 3 do SIWZ wymagał w sposób jednoznaczny wskazania przez Zamawiającego cen netto i brutto za dostawę przedmiotu Zamówienia, z rozbiem na:

- 1) cenę zakupu aparatury wraz z dostawą, instalacją i montażem,
- 2) cenę szkolenia.

Sam przedmiot Zamówienia został zgodnie z treścią SIWZ - pkt IV. 1 opisany w taki sposób (OPZ), że rozdzielał zamówienie na:

- 1) zakup,
- 2) dostawę wraz z ubezpieczeniem transportu,
- 3) montaż, instalację i uruchomienie,
- 4) szkolenie instruktażowe w siedzibie Zamawiającego.

Co więcej wymaganie podania ceny szkolenia wynika również z zapisu konieczności podania ceny szkolenia w załączonym wzorze umowy.

Z powyższego wynika, że cena za szkolenie obejmowała część przedmiotu zamówienia. Ze względu na fakt iż zaofertowany w pkt 1.22 str. nr 22 oferty KAWA.SKA Sp. z o.o. - *„Dedykowany do skanera stół z szufladą na akcesoria będący integralną częścią zestawu oraz fotel roboczy zapewniający ergonomię pracy ze skanerem”* podlegają 23% stawce VAT a z podanej przez oferenta w pkt 1) ceny netto 823.000,00 PLN i brutto 888.840,00 PLN jednoznacznie wynika że na aparaturę wraz z dostawą, instalacją i montażem zastosowano 8% stawkę VAT Odwołujący zwrócił uwagę na niezgodność.

W wyjaśnieniach z 18.04.2018 r., o których już była mowa powyżej KAWA.SKA Sp. z o.o. wskazała: *„mając na względzie fakt konieczności zastosowania w tym przypadku 23% stawki VAT cena na ww. produkty (stół z szufladą i fotel roboczy) została uwzględniona w poz. nr. 2 Formularza Ofertowego”*.

Pozycja nr. 2 Formularza Ofertowego odnosiła się do ceny szkolenia i została podana przez oferenta na poziomie 100,00 PLN netto. Analizując ofertę KAWA.SKA Sp. z o.o. nie

sposób było przyjąć, iż zaoferowana cena za 5 dni szkolenia dla 15-tu pracowników + dodatkowych 2 dni szkolenia obejmowała realny koszt. 7 dni szkoleń po 8h = 56h co przy zaoferowanej cenie szkoleń 100,00 PLN netto daje koszt jednostkowy godziny szkolenia w wysokości 1,79 PLN.

Zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 6) Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Powyższe oznacza, że oferta KAWA.SKA Sp. z o.o. powinna zostać odrzucona w oparciu o powyższą przesłankę, tym bardziej, że Wykonawca miał okazję wypowiedzieć się co do sposobu skalkulowanej przez siebie oferty (kopia ofert złożonej przez KAWA.SKA Sp. z o.o. zostanie przekazana przez Zamawiającego wraz z dokumentacją postępowania). Przy udzielaniu wyjaśnień KAWA.SKA Sp. z o.o. nie wykazała staranności oczekiwanej od uczestnika rynku zamówień publicznych. Zgodnie z wyrokiem SN z 17.08.1993 r., sygn. akt: III CRN 77/93 *„Należyta staranność [...], określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej przez niego działalności gospodarczej (art. 355 § 2 k.c.), obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej”*, podobnie SA w Poznaniu w wyroku z 26.03.2006 r., sygn. akt: I ACa 1018/05.

Poza tym na uwagę zasługuje fakt, że KAWA.SKA Sp. z o.o. nie mogła w cenie szkolenia ująć kosztów stołu z szufladą i fotela roboczego - takie wyjaśnienia KAWA.SKA Sp. z o.o., że cena stołu i krzesła zawarte są w cenie szkolenia można rozpatrywać w kontekście zmiany oferty. Ponadto są efektem błędnie przyjętego stanu faktycznego przez KAWA.SKA Sp. z o.o., co zostało przez niego potwierdzone w treści wyjaśnień. Zgodnie z orzeczeniem KIO z 27.11.2017 r., sygn. akt: KIO 2383/17 - *„Zarzuty odwołania od wyboru najkorzystniejszej oferty, o którym mowa w art. 180 ust. 2 pkt 6 PZP mogą obejmować także zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który złożył ofertę wybraną przez Zamawiającego lub zaniechanie odrzucenia oferty, która powinna podlegać odrzuceniu. [...]Odnosząc się do podniesionego zarzutu z art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Izba wskazuje, że konsekwencją w stwierdzeniu niezgodności treści oferty z SWIZ w rozpoznawanej sprawie jest błąd w obliczeniu ceny tej oferty, tym samym zarzut podniesiony przez Odwołującego był zasadny. Zgodnie z treścią ww. przepisu oferta podlegać winna odrzuceniu, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Należy zaznaczyć jednocześnie, że ustawa nie definiuje pojęcia "błąd w obliczeniu ceny", niemniej przyjmuje się, że błędem w obliczeniu ceny jest błąd polegający na przyjęciu niewłaściwych danych do jej obliczenia, wynikający np. z nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego. Z błędem w obliczeniu ceny oferty będziemy mieli zatem do czynienia w sytuacji, gdy wykonawca nie wyceni wszystkich pozycji kosztorysowych, ponieważ nie ujął w swojej ofercie wszystkich pozycji kosztorysowych - czyli tak jak w rozpoznawanym przypadku”*.

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazał, że wobec treści art. 90 ust. 1 Pzp, który stanowi, że *„Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie”*. Odwołujący wskazał też, iż cena za szkolenie, stanowiące część przedmiotu Zamówienia i część całości ceny skalkulowanej w ofercie, jest dziesięciokrotnie niższa niż cena za tą samą usługą skalkulowaną w ofercie Odwołującego. Taka rozbieżność powinna prowadzić do wyjaśnienia potencjalnej możliwości przedstawienia rażąco niskiej ceny przez KAWA.SKA Sp. z o.o. Zgodnie z orzeczeniem KIO z 03.01.2017 r., sygn. akt: KIO 2395/15 (wskazywana też jako KIO 2395/16) wykonawca w postępowaniu na udzielenie zamówienia na odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów nie uwzględnił części ceny w ofercie, która dotyczyć miała zagospodarowania frakcji odpadów zielonych. Zagospodarowanie odpadów zielonych stanowiło część przedmiotu Zamówienia, analogicznie do szkolenia w przypadku niniejszego postępowania. KIO uznała, że Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty z naruszeniem przepisów ustawy. Wobec powyższego rozważeniu powinno podlegać odrzucenie oferty KAWA.SKA Sp. z o.o. na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp.

Naruszenie wynikające z zarzutu I.2 oraz II.1 zredagowanych w petitum niniejszego odwołania KAWA.SKA Sp. z o.o. w treści oświadczeń i dokumentów składanych w toku postępowania wielokrotnie mijał się z prawdą oraz podawał rozbieżne od siebie wyjaśnienia. Tym samym KAWA.SKA Sp. z o.o. świadomie wprowadził Zamawiającego w błąd. Zamawiający w ramach oświadczeń i dokumentów, które należy złożyć wraz z ofertą, zobowiązał wykonawców do przedłożenia m.in.:

- 1) Wypełnionego formularza Zał. nr 1 do SIWZ - na potwierdzenie spełnienia przez oferowany produkt wymaganych przez SIWZ parametrów technicznych urządzenia,
- 2) Wypełnionego formularza Zał. nr 1.1, w którym należało wskazać kwestie dot. serwisu i gwarancji (kryterium oceny ofert), oświadczenia w zakresie dot. szkoleń stanowiących część ceny, pozostałej dokumentacji na potwierdzenie warunku spełnienia przez produkt wymagań technicznych SIWZ,
- 3) Wypełnionego formularza Zał. nr 2 obejmującego oświadczenia co do spełnienia przez oferowany sprzęt dodatkowo punktowanych kryteriów oceny ofert,
- 4) Ponadto katalogi, świadectwa, na potwierdzenie oświadczeń złożonych w pkt 1)-3) powyżej.

KAWA.SKA Sp. z o.o. w wielu miejscach składał oświadczenia nieodpowiadające prawdzie i mijające się z wymogami wynikającymi z SIWZ. Tym samym złożył ofertę podlegającą odrzuceniu a dodatkowo jako wykonawca, który nie wykazał spełniania przez oferowany produkt wymogów określonych w SIWZ i wprowadzenie Zamawiającego w błąd, powinien podlegać wykluczeniu z postępowania, na mocy Pzp.

• Str. 2 pkt 3 wyjaśnień KAWA.SKA Sp. z o.o. z 18.04.2018 r. dotyczący pkt 1.25 Zał. nr 1 do SIWZ (str. 22 oferty KAWA.SKA Sp. z o.o.).

Biorąc pod uwagę udzielone wyjaśnienia do SIWZ z 22.03.2018 – str. 9 pytanie 13 zamawiający wyraźnie sprecyzował: *„Zamawiający wymaga przesyłania obrazu złączem optycznym, lub innym umożliwiającym osiągnięcie równoważnej prędkości w trybie rzeczywistym”*.

Podkreślił, że wymaganie określone w pkt 1.25 zał. nr 1 do SIWZ odnosi się do skanera preparatów mikroskopowych. Poprzez zapis *„Przesył skanowanego obrazu złączem optycznym lub innym umożliwiającym osiągnięcie równoważnej prędkości. Przesył w trybie rzeczywistym”* Zamawiający dał oferentom możliwość potwierdzenia oferowanego złącza.

W tym punkcie oferent - firma Kawaska Sp. z o.o. przedstawiła ofertę wariantową nie precyzując, jaki z wymaganych rodzajów złącz oferuje - *„Przesył skanowanego obrazu złączem optycznym lub innym umożliwiającym osiągnięcie równoważnej prędkości Przesył w trybie rzeczywistym”*. Co więcej w udzielonym wyjaśnieniu: *„Zaproponowane urządzenie - skaner Leica Aperio AT2 zapewnia przesył skanowanego obrazu w czasie rzeczywistym bez dodatkowego złącza”*. Rozwiązanie takie jest niemożliwe co łatwo można wykazać na podstawie załączonego materiału dowodowego.

W dalszej kolejności KAWA.SKA Sp. z o.o. w pkt 6 str. 3 udzielonych wyjaśnień nie odnosi się do pkt 1.25 wymaganych parametrów skanera, a do oprogramowania, które nie było przedmiotem wezwania do wyjaśnień. Wymagane cechy oprogramowania opisane są w pkt od 2.1 do 2.30 Zał. nr 1 do SIWZ - Platforma do tele-patologii.

Reasumując - udzielając wyjaśnień w pkt 3 i 6 w dniu 18.04.2018 r., które dotyczyły złącza do przesyłania obrazów określonego w pkt 1.25 SIWZ KAWA.SKA Sp. z o.o. nie udziela jednoznacznej odpowiedzi jakie złącze do przesyłania obrazów w trybie rzeczywistym zostało zaoferowane. W ofercie oferent deklaruje, że urządzenie ma złącze optyczne lub równoważne po czym w wyjaśnieniach do pkt 3 potwierdza, że nie oferuje dodatkowego złącza, a do punktu 6 udziela odpowiedzi nie odnoszącej się do wezwania.

• Str. 2 pkt 1 wyjaśnień KAWA.SKA Sp. z o.o. z 18.04.2018 r. dotyczący wyjaśnień pkt 1.9 Zał. nr 1 do SIWZ (str. 21 oferty KAWA.SKA Sp. z o.o.).

W wyjaśnieniu KAWA.SKA Sp. z o.o. napisała *„Zaproponowany skaner Leica Aperio AT2 posiada możliwość definiowania do 25 warstw.”* Udzielone wyjaśnienie jest zmianą

treści oferty i wynika z niego jednoznacznie, że w ofercie KAWA.SKA Sp. z o.o. podała nieprawdę. Składając ofertę KAWA.SKA Sp. z o.o. mogła zadeklarować „TAK. *Możliwość wybierania liczby warstw z gotowych zestawów lub indywidualnego definiowania do 25 warstw*”, a mimo to podała w ofercie nieprawdę deklarując możliwość „*indywidualnego definiowania dowolnej liczby warstw*”.

• Str. 2 i 3 pkt 2 wyjaśnień KAWA.SKA Sp. z o.o. z 18.04.2018 r. dotyczący wyjaśnień punktu 1.12 Zał. nr 1 do SIWZ (str. 21 oferty KAWA.SKA Sp. z o.o.).

W ofercie na str. 21 w pkt 1.12 KAWA.SKA Sp. z o.o. potwierdziła „TAK. *Skaner wyposażony w sensor do odczytu kodu ze szkiełka oraz dodatkowy wbudowany sensor do odczytu kodów z kaset (magazynków)*.”. Biorąc pod uwagę udzielone wyjaśnienia do SIWZ z 22.03.2018 – str. 6 pytanie 6 Zamawiający nie zrezygnował z dodatkowego czytnika do kaset. W wyjaśnieniu Przystępujący stwierdził, że: „*Czytnik kodów kreskowych jest wbudowany w skaner Leica Aperio AT2 umożliwiający odczyt kodów ze szkiełek oraz kodów z kaset (magazynków)*.”. Wobec takiego wyjaśnienia wynika jednoznacznie, że w ofercie KAWA.SKA Sp. z o.o. podała nieprawdę. W związku z podaniem i potwierdzeniem w wyjaśnieniach nieprawdy, że wbudowany w skaner Aperio AT2 czytnik kodów kreskowych umożliwi odczyt kodów z kaset (magazynków) oferta powinna podlegać odrzuceniu.

• Str. 3 pkt 3 wyjaśnień KAWA.SKA Sp. z o.o. z 18.04.2018 r. dotyczący wyjaśnień pkt 1.17 Zał. nr 1 do SIWZ (str. 21 oferty KAWA.SKA Sp. z o.o.).

W ofercie na str. 21 w pkt 1.17 firma KAWA.SKA Sp. z o.o. potwierdziła „TAK. *Wbudowany w skaner panel informacyjny do szybkiej oceny etapu skanowania (kaseta oczekująca na skanowanie, kaseta skanowana, kaseta zeskanowana)*.”

W wyjaśnieniu KAWA.SKA Sp. z o.o. potwierdziła, że: „*Na panelu informacyjnym wyświetlana jest bieżąca akcja skanera*”. Jednocześnie potwierdziła, że na panelu informacyjnym nie ma wyświetlanych informacji do szybkiej oceny etapu skanowania poprzez wyświetlanie informacji dotyczących kasety zeskanowanej i kasety oczekującej na skanowanie. Funkcje te są wyświetlane na dodatkowej konsoli (czyli stacja robocza PC i monitor) dzięki oprogramowaniu kontrolującemu procedurę skanowania - wymaganie SIWZ określało konieczność posiadania panelu wbudowanego w skaner. Dodatkowo na potwierdzenie oświadczenia nieprawdy przez KAWA.SKA Sp. z o.o., że urządzenie Aperio AT2 posiada wbudowany w skaner panel informacyjny do szybkiej oceny etapu skanowania (kaseta oczekująca na skanowanie, kaseta skanowana, kaseta zeskanowana). Wobec takiego wyjaśnienia wynika jednoznacznie, że w ofercie KAWA.SKA Sp. z o.o. podała nieprawdę.

W związku z podaniem i potwierdzeniem w wyjaśnieniach nieprawdy, że skaner Aperio AT2 posiada wbudowany panel informacyjny do szybkiej oceny etapu skanowania

(kaseta oczekująca na skanowanie, kasetka skanowana, kasetka zeskanowana) oferta podlega odrzuceniu jako niezgodna z SIWZ oraz KAWA.SKA Sp. z o.o. podlega wykluczeniu z postępowania.

• Str. 3 pkt 4 wyjaśnień KAWA.SKA Sp. z o.o. z 18.04.2018 r. dotyczący wyjaśnień punktu 1.18 Zał. nr 1 do SIWZ (str. 21 oferty KAWA.SKA Sp. z o.o.).

W ofercie na str. 21 w pkt 1.18 KAWA.SKA Sp. z o.o. potwierdziła „*TAK. Funkcja automatycznego powtórzenia skanu w sytuacji gdy poziom ostrości zeskanowanego obrazu jest poniżej zadanego przez użytkownika progu*”.

W wyjaśnieniu firma potwierdziła, że skaner Aperio AT2 nie posiada funkcji automatycznego „rescanu” czyli automatycznego powtórzenia skanu w sytuacji gdy poziom ostrości zeskanowanego obrazu jest poniżej zadanego przez użytkownika progu”. KAWA.SKA potwierdziła, że dopiero użytkownik może zlecić wykonanie powtórnego skanowania slajdów zaznaczonych przez system jako nieostre. Firma manipuluje określeniami „automatyczny rescan” i powtórne skanowanie nieostrych slajdów nazywając systemem automatycznym ręczne wywołanie funkcji ponownego skanowania przez użytkownika. Ponieważ skanery pracują przy pełnym obciążeniu w nocy ważne jest aby rano przystępując do pracy użytkownicy mieli zapewnione wysokiej jakości zeskanowane obrazy. Konieczność ręcznego uruchamiania ponownego skanowania nieostrych slajdów powoduje zaburzenia procesu oceny preparatów. Sam proces ponownego skanowania jest czasochłonny (w przypadku skanera Aperio AT2 przynajmniej dwukrotnie dłuższy czas skanowania niż w przypadku skanera zaoferowanego przez Odwołującego) i powoduje wydłużenie czasu pracy urządzenia dlatego w nowej generacji skanerów tak ważna jest funkcja automatycznego rescanu, który urządzenie wykonuje samo w oparciu o zadany próg ostrości. Jeśli pracuje w trybie nocnym, a jest to obecnie standardem dla skanerów diagnostycznych użytkownicy mają rano zapewniony komplet zeskanowanych slajdów.

• Str. 4 pkt 7 wyjaśnień KAWA.SKA Sp. z o.o. z 18.04.2018 r. dotyczący wyjaśnień pkt 1.29 Zał. nr 1 do SIWZ (str. 23 oferty KAWA.SKA Sp. z o.o.).

W ofercie na str. 23 w pkt 1.29 firma KAWA.SKA Sp. z o.o. potwierdziła „*TAK. Oprogramowanie umożliwiające wykonanie przez użytkownika procesu automatycznej kalibracji skanera w oparciu o slajd kalibracyjny. a/ opcja filtracji kolejki skanowanych preparatów ”w celu szybkiego wyświetlenia preparatów zeskanowanych, niezeskanowane, wymagające sprawdzenia*”.

Kwestia była przedmiotem wyjaśnień Zamawiającego z 22.03.2018 do SIWZ. Zamawiający wskazał, że podtrzymuje zapisy SIWZ „*Na podstawie analizy systemów dostępnych na rynku, Zamawiający wymagana zaoferowania skanera preparatów mikroskopowych o podanej funkcjonalności, a także daje możliwość bieżącej kontroli*

procesu i nadzoru nad przebiegiem procesu skanowania. Zamawiający przy specyfikowaniu oczekiwanego rozwiązania, wybierał parametry odpowiadające oczekiwaniom i charakterystyce pracy w laboratorium a nie będzie wymagał zmiany pracy ze względu na brak lub ograniczoną funkcjonalność proponowanego systemu.”

W wyjaśnieniach z 18.04.2018 KAWA.SKA Sp. z o.o. wskazała „*Konsola do skanowania pokazuje widok kaset 10x40 preparatów i oznacza każdy preparat odpowiednim kolorem (np. zielonym, pomarańczowy - zeskanowane, niebieski do skanowania, czerwony błąd skanowania etc.).”*

W wyjaśnieniach KAWASKA Sp. z o.o. przyznała, że ma możliwość oznaczenia wszystkich preparatów różnym statusem w zależności od wyników skanowania (kolor), jednak nie oznacza to możliwości przefiltrowania zeskanowanych preparatów i wyświetlenia tylko tych, które odpowiadają zadanemu statusowi, co było wymogiem Zamawiającego (filtracja kolejki skanowanych preparatów).

• Str. 5 pkt 11 wyjaśnień KAWA.SKA Sp. z o.o. z 18.04.2018 r. dotyczący wyjaśnień pkt 2.27 Zał. nr 1 do SIWZ (str. 25 i 26 oferty KAWA.SKA Sp. z o.o.).

W ofercie na str. 25 i 26 w pkt 2.27 firma KAWA.SKA potwierdziła „*TAK. System otwarty umożliwiający wyświetlanie skanów z urządzeń różnych producentów w formatach np. ndpi, svcs, mrxs, czy - bez potrzeby ich konwersji.”*

W ofercie KAWA.SKA Sp. z o.o. w karcie katalogowej będącej częścią oferty strona numer 52 wymienione są formaty plików, które obsługuje zaoferowane oprogramowanie Aperio eSlide Manager i wśród wymienionych obsługiwanych plików nie ma formatu czyi.

KAWA.SKA Sp. z o.o. w ofercie oświadczyła zatem spełnienie wymogów technicznych sprzętu co do możliwości odczytu wszystkich określonych w SIWZ formatów. Karta katalogowa produktu załączona do oferty zaprzecza jednak takiej możliwości.

W świetle powyższej argumentacji oferta KAWA.SKA Sp. z o.o. powinna podlegać odrzuceniu a sam wykonawca w świetle udzielanych w trakcie postępowania wyjaśnień i składanych oświadczeń, podlegać powinien wykluczeniu przez Zamawiającego, na mocy stwierdzonych przez Zamawiającego nieprawidłowości. Na potwierdzenie powyższego przytoczył orzecznictwo KIO, które potwierdza wnioski wskazane powyżej. W wyroku z 15.01.2018 r., sygn. KIO 2736/17 wskazano:

1. Niezgodność treści oferty z SIWZ ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp Rzeczona niezgodność dotyczyć powinna sfery merytorycznej zobowiązania określonego w SIWZ oraz zobowiązania zaoferowanego w ofercie przez wykonawcę, bądź polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ, z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie

i potwierdzenia zobowiązania ofertowego, a więc wymagania, co do treści merytorycznej oferty, a nie wymagania co do jej formy. Tym niemniej zawsze należy wykazać na czym konkretnie ta niezgodność polega, poprzez jednoznacznie wskazanie w ofercie co nie jest zgodne i w jaki sposób ta niezgodność występuje, w konfrontacji z klarownie wskazanymi i ustalonymi fragmentami SIWZ, dotyczącymi kwantyfikowalnych właściwości przedmiotu zamówienia, ewentualnie również z uzupełniającymi treść SIWZ modyfikacjami i wyjaśnieniami zamawiającego.

2. Art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp stanowi o wykluczeniu wykonawcy, jeżeli informacje wprowadzające w błąd przedstawione zostaną w sposób zawiniony, przy czym wystarczające jest wykazanie winy nieumyślnej w postaci lekkomyślności rozumianej jako brak zamiaru co do bezprawnego działania, jednak przy świadomości, że działanie może naruszać prawo lub niedbalstwa, kiedy wykonawca wprost nie przewiduje skutku jakim jest wprowadzenie zamawiającego w błąd podczas gdy ten skutek mógł i powinien był przewidzieć.

Z powyższego w sposób niezaprzeczalny wynika, że w świetle zaprezentowanego stanu faktycznego, Zamawiający nie mógł wybrać oferty KAWA.SKA Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej. Niezgodność oferty z SIWZ jest nieusuwalna i nie umożliwia skorzystania z dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt 3) Pzp, który dopuszcza poprawienie omyłek pisarskich. W świetle powyższych ustaleń nie sposób przyjąć, że błędy i oświadczenia wskazane w ofercie przez KAWA.SKA Sp. z o.o. oraz w dalszych dokumentach mogą zostać uznane za niepowodujące istotnym zmian w treści oferty.

Względem naruszenia wynikającego z zarzutów IV. i V. zredagowanych w petitum. Powyższe ustalenia w zakresie zaniechania wykluczenia wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty zachowują swoją aktualność w odniesieniu do oferty złożonej przez SYSMEX Polska Sp. z o.o.

Odnosząc się do tych kwestii po krotce:

1. Załącznik nr 3 do SIWZ formularz ofertowy - SYSMEX Polska Sp. z o.o. całkowicie pominął określenie kosztów szkolenia będących częścią składową ceny oferty. W tym zakresie aktualne pozostaje orzeczenie KIO o sygn. akt: KIO 2395/16 a ponadto orzeczenie KIO z 27.11.2017 r., sygn. akt: KIO 2383/17 - *„Zarzuty odwołania od wyboru najkorzystniejszej oferty, o którym mowa w art. 180 ust. 2 pkt 6 Pzp mogą obejmować także zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który złożył ofertę wybraną przez Zamawiającego lub zaniechanie odrzucenia oferty, która powinna podlegać odrzuceniu. [...] Odnosząc się do podniesionego zarzutu z art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Izba wskazuje, że konsekwencją w stwierdzeniu niezgodności treści oferty z SIWZ w rozpoznawanej sprawie jest błąd w obliczeniu ceny tej oferty, tym samym zarzut podniesiony przez Odwołującego był*

zasadny. Zgodnie z treścią ww. przepisu oferta podlegać winna odrzuceniu, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Należy zaznaczyć jednocześnie, że ustawa nie definiuje pojęcia "błąd w obliczeniu ceny", niemniej przyjmuje się, że błędem w obliczeniu ceny jest błąd polegający na przyjęciu niewłaściwych danych do jej obliczenia, wynikający np. z nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego. Z błędem w obliczeniu ceny oferty będziemy mieli zatem do czynienia w sytuacji, gdy wykonawca nie wyceni wszystkich pozycji kosztorysowych, ponieważ nie ujął w swojej ofercie wszystkich pozycji kosztorysowych - czyli tak jak w rozpoznawanym przypadku".

Podobnie jak w przypadku KAWA.SKA Sp. z o.o., także SYSMEX Polska Sp. z o.o. złożył ofertę nieodpowiadającą treści SIWZ i wprowadził Zamawiającego w błąd. Poniżej powtórzenie części argumentów odniesionych do KAWA.SKA Sp. z o.o., które pokrywają się przypadkiem oferty SYSMEX Polska Sp. z o.o.:

a) metoda transportu szkiełek odbywa się na zasadzie innej niż dopuszczona w SIWZ (pkt 1.19) - SYSMEX Polska Sp. z o.o. potwierdził w ofercie nieprawdę, ponieważ w oferowanym modelu skanera 3D HISTECH P1000 transport preparatu odbywa się poprzez jego chwytnie/ściskanie a takiej formy transportu Zamawiający nie dopuścił wyraźnie wskazując to w odpowiedziach na pytania. Ponadto w wyjaśnieniach Zamawiającego z dnia 22.03.2018 r., Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 12: „Na podstawie analizy systemów dostępnych na rynku, Zamawiający wymagana zaoferowania skanera preparatów mikroskopowych o podanej funkcjonalności. Rozwiązanie proponowane przez Wykonawcę było testowane przez Zamawiającego i nie spełniło oczekiwań z uwagi na zacięcia i uszkodzenia preparatów (łamanie szkiełek) w wyniku transportu poprzez uchwyt. Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i wymaga transportu szkiełek mikroskopowych odbywających się na zasadzie przenoszenia preparatu, bez jego chwytania czy ściskania.”

b) odczytywanie kodów z kaset (pkt 1.12) podobnie jak KAWA.SKA Sp. z o.o. - SYSMEX Polska Sp. z o.o. potwierdził w ofercie nieprawdę, ponieważ w oferowanym modelu skanera 3D HISTECH P1000 brak jest wymaganej możliwości odczytywania kodów z kaset co było wymogiem Zamawiającego,

c) w pkt 2.27 SYSMEX podaje, że platforma do telepatologii ma możliwość odczytu wymaganych formatów plików różnych producentów (ndpi, czy) bez konwersji. Nie jest to prawdą, bo w rozwiązaniu oferowanym przez SYSMEX Polska Sp. z o.o. potrzebna jest konwersja pliku przed jego wgraniem do platformy, a to oznacza konieczność dodatkowej operacji na plikach, zajmuje dodatkowy czas. Nie jest to prawdą, bo w rozwiązaniu oferowanym przez SYSMEX potrzebna jest konwersja pliku przed jego wgraniem do platformy, a to oznacza konieczność dodatkowej operacji na plikach, zajmuje dodatkowy czas.

d) pkt 1.17 Zamawiający wymagał: „Wbudowany w skaner panel informacyjny do szybkiej oceny etapu skanowania (kaseta oczekująca na skanowanie, kasetka skanowania, kasetka zeskanowana)” - SYSMEX Polska Sp. z o.o. potwierdził ten parametr, ale oferowany produkt skaner P1000 nie ma wbudowanego panelu informacyjnego (dowód załączone zdjęcie skanera).

Zamawiający w dniu 11.05.2018 r. (e-mailem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579) zwanej dalej: „Pzp”, wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 14.05.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) KAWA.SKA Sp. z o.o. zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 21.05.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w części zarzuty odwołania, w pozostałym zakresie je oddając. Kopia została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującemu.

1. Zarzuty uwzględnione przez Zamawiającego:

a) Oferta KAWA.SKA Sp. z o.o.:

I/3: - niezastosowanie art. 90 ust. 1 Pzp - wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w zakresie części zamówienia polegającej na kalkulacji ceny za szkolenie. W przypadku nie złożenia wyjaśnień lub złożenia wyjaśnień, których ocena wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzi, że cena podana w pozycji szkolenie instruktażowe oraz dostawy stołu na akcesoria i fotela roboczego jest rażąco niska, Zamawiający odrzuci ofertę KAWA.SKA Sp. z o.o., na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, oraz w konsekwencji zostanie uwzględniony zarzut:

I/1: - niezastosowania art. 89 ust. 1 pkt 4 i 6 Pzp - oferta zawierała błędy w obliczeniu ceny.

b) Oferta SYSMEX Polska Sp. z o.o.:

V/1: - niezastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, tj. odrzucenia oferty zawierającej błędy w obliczeniu ceny.

2. Zarzuty nie uwzględnione przez Zamawiającego:

a) Oferta KAWA.SKA Sp. z o.o.

I/2 - "nie zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w sytuacji gdy oferta KAWA.SKA nie odpowiada treści SIWZ, co wynika z treści złożone i oferty oraz następnie złożonych wyjaśnień (...)"

> pkt 1.25 wymagań określonych w zał. nr 1 do SIWZ: „Przesył skanowanego obrazu złączem optycznym lub innym umożliwiającym osiągnięcie równoważnej prędkości. Przesył w trybie rzeczywistym”.

Zarówno treść oferty, jak i dodatkowe wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę KAWA.SKA Sp. z o.o. potwierdzają spełnienie wymagań opisanych w pkt 1.25. W treści wymagania w pkt 1.25. dopuszczającego zarówno złącze optyczne lub inne, Zamawiający nie wymagał wskazania sposobu realizacji spełnienia tego wymogu, Informacja wskazująca na zastosowane oprogramowanie zapewniające przesył obrazu w czasie rzeczywistym jest w tym przypadku informacją wystarczającą.

> pkt 1.9 wymagań określonych w zał. nr 1 do SIWZ: „Możliwość wybierania liczby warstw z gotowych zestawów lub indywidualnego definiowania dowolnej liczby warstw.”.

W tym wymogu, zamawiający nie określił wymaganej maksymalnej bądź minimalnej liczby wybieranych lub indywidualnie definiowanych liczby warstw. Złożone przez KAWA.SKA Sp. z o.o. wyjaśnienie wskazujące liczbę do 25 warstw nie można interpretować jako zmianę treści oferty, również z tego względu że liczba ta podana została w załączonych do oferty materiałach informacyjnych i katalogu. W histopatologicznej praktyce laboratoryjnej definiowane są pierwsze warstwy preparatu, maksymalnie 3 - 4 warstwy z gotowego zestawu.

> pkt 1.12 wymagań określonych w zał. nr 1 do SIWZ: „Skaner wyposażony w sensor do odczytu kodu ze szkiełka oraz dodatkowy wbudowany sensor do odczytu kodów z kaset (magazyneków)”.

Zarówno treść oferty jak i dodatkowe wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę KAWA.SKA Sp. z o.o. potwierdzają spełnienie wymagań opisanych w pkt 1.12. Odwołujący w treści odwołania poza stwierdzeniem rzekomej nieprawdziwości, złożonych przez KAWA.SKA Sp. z o.o. oświadczeń, nie przedstawił żadnych innych dowodów potwierdzających postawiony zarzut.

> pkt 1.17 wymagań określonych w zał. nr 1 do SIWZ: „Wbudowany w skaner panel informacyjny do szybkiej oceny etapu skanowania (kaseta oczekująca na skanowanie, kaseła skanowana, kaseła zeskanowana)”

Zarówno treść oferty jak i dodatkowe wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę KAWA.SKA Sp. z o.o. potwierdzają spełnienie wymagań opisanych w pkt 1.17. Wymagane informacje dotyczące etapu skanowania wyświetlane są zarówno na konsoli (komputerze) jak i na panelu informacyjnym skanera. Odwołujący w treści odwołania poza stwierdzeniem rzekomej nieprawdziwości, złożonych przez KAWA.SKA Sp. z o.o. oświadczeń, nie przedstawił żadnych innych dowodów potwierdzających postawiony zarzut.

> pkt 1.18 wymagań określonych w zał. nr 1 do SIWZ: „*Funkcja automatycznego powtórzenia skanu (tzw. rescana) w sytuacji gdy poziom ostrości zeskanowanego obrazu jest poniżej zadanego przez użytkownika progu*”.

Zarówno treść oferty jak i dodatkowe wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę KAWA.SKA Sp. z o.o. potwierdzają spełnienie wymagań opisanych w pkt 1.18. Odwołujący dokonał własnej interpretacji wymogu dotyczącego *"automatycznego powtórzenia skanu"*, traktując ten parametr jako automatyczny skan wykonywany przez urządzenie bez ingerencji użytkownika. W praktyce diagnostycznej tak interpretowany "rescan" byłby nieużyteczny i generujący niepotrzebne koszty. Wyłącznie użytkownik a nie urządzenie dokonuje oceny jakości wykonanego preparatu histopatologicznego i skanu i w przypadku takiej potrzeby zadaje polecenie wykonania automatycznego powtórzenia skanu.

> pkt 1.29 wymagań określonych w zał. nr 1 do SIWZ: „*Oprogramowanie umożliwiające wykonanie przez użytkownika procesu automatycznej kalibracji skanera w oparciu o dołączony slajd kalibracyjny.*

a/ opcja filtracji kolejki skanowanych preparatów w celu szybkiego wyświetlenia preparatów: zeskanowanych, niezeskanowane, wymagające sprawdzenia

b/ graficzna mapa obszarów ostrych i wymagających sprawdzenia możliwa do wyświetlenia w trakcie skanowania”. Zarówno treść oferty jak i dodatkowe wyjaśnienia złożone przez KAWA.SKA Sp. z o.o. potwierdzają spełnienie wymagań opisanych w pkt 1.29. W złożonych wyjaśnieniach KAWA.SKA Sp. z o.o. przedstawił sposób realizacji wymagań opisanych w pkt 1.29 lit. a i b.

> pkt 2.27 wymagań określonych w zał. nr 1 do SIWZ: „*System otwarty umożliwiający wyświetlanie skanów z urządzeń różnych producentów w formatach np.: ndpi, svs, mrxs, czy - bez potrzeby ich konwersji*”.

Zarówno treść oferty jak i dodatkowe wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę KAWA.SKA Sp. z o.o. potwierdzają spełnienie wymagań opisanych w pkt 2.27. Zamawiający wymagał *"systemu otwartego"*. W opisie tego wymogu podał wyłącznie przykładowe formaty innych producentów: „*np.: ndpi, svs, mrx, czy*”.

II/1: - niezastosowanie art. 24 ust. 1 pkt 16 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp

Z treści uzasadnienia zarzutów podniesionych w pkt II/1 wynika, że Odwołujący wskazuje na nieprawidłowości dotyczące wypełnienia przez KAWA.SKA Sp. z o.o. załączników technicznych zamówienia, tj. zał. nr 1 do SIWZ. Zarzuty w tym zakresie stanowią powtórzenie zarzutów wskazanych w pkt I/2. Informacje zawarte w ofercie mogą wpływać na decyzję zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej czy też decyzję o odrzuceniu oferty. Jeżeli zatem w ramach udzielonych w ofercie informacji dotyczących proponowanego przedmiotu transakcji wykonawca wskaże nieprawdziwe informacje tak, by

spełnić wymagania względem nabywanego świadczenia postawione w SIWZ, to takie zachowanie wpływa na decyzję zamawiającego o odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp

W przepisie - art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp - mowa jest o wprowadzeniu Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Wobec powyższego podstawą wykluczenia wykonawcy - na podstawie tego przepisu - nie może być jakiegokolwiek wprowadzenie Zamawiającego w błąd, ale wprowadzenie w błąd co do braku podstaw wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

III: - nie wezwanie wykonawcy KAWA.SKA Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 3 Pzp

Ze względu na nie jasność tego zarzutu przedłożonego „z ostrożności procesowej”, Zamawiający może jedynie domyślać się, że chodzi o dokumenty lub oświadczenia wskazane w zarzucie II/1. Należy zwrócić uwagę, że przywołany art. 26 ust. 3 Pzp nie służy wyjaśnianiu treści oferty. Nieuprawnione jest wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp w sytuacji gdy dotyka ono sfery oceny treści oferty lub wręcz sfery kryteriów ocen. Ponadto, procedura wyjaśniania treści złożonej oferty (art. 87 ust. 1 Pzp) nie może być prowadzona w celu uzupełniania brakujących dokumentów lub oświadczeń lub negocjacji prowadzących do zmiany treści oferty.

IV/1 (oferta Sysmex Polska Sp. z o.o.): - niezastosowanie art. 24 ust. 1 pkt. 16 i 17 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt. 1 i 2 Pzp

Z treści uzasadnienia zarzutów podniesionych w pkt II/1 wynika, że Odwołujący wskazuje na nieprawidłowości dotyczące wypełnienia przez Sysmex Polska Sp. z o.o. załączników technicznych zamówienia tj. zał. nr 1 do SIWZ. Informacje zawarte w ofercie mogą wpływać na decyzję zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej czy też decyzję o odrzuceniu oferty. Jeżeli zatem w ramach udzielonych w ofercie informacji dotyczących proponowanego przedmiotu transakcji wykonawca wskaże nieprawdziwe informacje tak, by spełnić wymagania względem nabywanego świadczenia postawione w SIWZ, to takie zachowanie wpływa na decyzję zamawiającego o odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, który to przepis nie został przywołany w odwołaniu w przypadku oferty Sysmex Polska Sp. z o.o.

W przepisie - art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp - mowa jest o wprowadzeniu Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Wobec powyższego podstawą wykluczenia wykonawcy - na podstawie tego przepisu - nie może być jakiegokolwiek wprowadzenie Zamawiającego w błąd, ale wprowadzenie w błąd co do braku podstaw wykluczenia oraz spełnienia

warunków udziału w postępowaniu. Natomiast w zakresie pojęcia rażącego niedbalstwa (art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp) należy stwierdzić, że przepis ten odnoszony jest do naruszenia elementarnych reguł prawidłowego zachowania się w danej sytuacji lub nieprzestrzegania podstawowych zasad ostrożności i również dotyczy wyłącznie podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odnosząc się do części odwołania związanej z uzasadnieniem zarzutów związanych z niespełnieniem przez Sysmex Polska Sp. z o.o. parametrów technicznych określonych w zał. nr 1, zamawiający przedstawia poniżej swoje stanowisko:

> pkt 1.19 wymagań określonych w zał. nr 1 do SIWZ: *„Sposób transportu szkiełek mikroskopowych odbywający się na zasadzie przenoszenia preparatu bez jego chwytania czy ściskania. Minimalizacja ryzyka zacięć lub uszkodzeń preparatu przy jego przenoszeniu z podajnika pod obiektyw”.*

Przedstawiony zarzut został oparty o treść udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi do pytań zadawanych na etapie przed złożeniem ofert. Pytania Wykonawcy dotyczyły jednak innego modelu urządzenia niż to, które zostało zaoferowane. W ocenie zamawiającego oferta Sysmex Polska Sp. z o.o. spełnia wymagania określone w pkt 1.19, Zaoferowany system transportu szkiełek oparty jest na zautomatyzowanym podajniku szkiełek mikroskopowych z możliwością ustawienia dowolnej kolejności preparatów skanowanych.

> pkt 1.12 wymagań określonych w zał. nr 1 do SIWZ: *„Skaner wyposażony w sensor do odczytu kodu ze szkiełka oraz dodatkowy wbudowany sensor do odczytu kodów z kaset (magazyneków)”*

W ocenie Zamawiającego oferta Sysmex Polska Sp. z o.o. spełnia wymagania określone w pkt 1.12. Dane dotyczące pkt 1.12 Sysmex Polska Sp. z o.o. zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa, tym samym Odwołujący nie mógł znać treści oferty w tym zakresie.

> pkt 2.27 wymagań określonych w zał. nr 1 do SIWZ: *„System otwarty umożliwiający wyświetlanie skanów z urządzeń różnych producentów w formatach np.: ndpi, svs, mrxs, czy - bez potrzeby ich konwersji”.*

W ocenie Zamawiającego oferta Sysmex Polska Sp. z o.o. spełnia wymagania określone w pkt 2.27. Dane dotyczące pkt 2.27 Sysmex Polska Sp. z o.o. zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa, tym samym Odwołujący nie mógł znać treści oferty w tym zakresie. Zamawiający wymagał "systemu otwartego". W opisie tego wymogu podał wyłącznie przykładowe formaty innych producentów:" np. : ndpi, svs, mrx, czy".

> pkt 1.17 wymagań określonych w zał. nr 1 do SIWZ: *„Wbudowany w skaner panel informacyjny do szybkiej oceny etapu skanowania (kaseta oczekująca na skanowanie,*

kaseta skanowana, kasetą zeskanowaną)”. W ocenie Zamawiającego, oferta Sysmex Polska Sp. z o.o. spełnia wymagania określone w pkt 1.17, Dane dotyczące pkt 1.17 Sysmex Polska Sp. z o.o. zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa, tym samym Odwołujący nie mógł znać treści oferty w tym zakresie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, zaś Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia. W wypadku potwierdzenia się zarzutów wobec drugiego i pierwszego Wykonawcy w rankingu złożonych ofert ma szansę na uzyskanie zamówienia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: całej dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności postanowień SIWZ, odpowiedzi na pytania – wyjaśnienia Zamawiającego z 22.03.2018 r., oferty Przystępującego - System mikroskopii wirtualnej obejmujący skaner preparatów histopatologicznych do skanowania preparatów w jasnym polu z platformą telekonsultacyjną -1 szt. Typ. Leica Aperio AT2 IVD, Aperio eSlideManager IVD, produkcji: Leica Biosystems Imaging, Inc. /parametry techniczne – str. 20-27, serwis i gwarancja – 28-34, parametry oceniane – 35-37/ (wraz z katalogami, folderami, innymi materiałami dotyczącymi oferowanej aparatury – str. 45 - 54) oraz oferty Sysmex Polska Sp. z o.o. (częściowo tajemnica przedsiębiorstwa), pisma z 16.04.2018 r. – informacja o niezgodnościach oferty firmy Sysmex Polska Sp. z o.o. oraz KAWA.SKA Sp. z o.o., wezwania Zamawiającego skierowanego do Przystępującego z 17.04.2018 r., wyjaśnienia Przystępującego z 18.04.2018 r. oraz informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z 30.04.2018 r.

Izba zaliczyła także w poczet materiału dowodowego załączone do odwołania przez Odwołującego:

- 1) korespondencję e-mailową między Odwołującym a Zamawiającym, z której wynika wezwanie do udostępnienia dokumentacji złożonej przez KAWA.SKA Sp. z o.o. w trybie art. 26 Pzp - korespondencja z 04.05.2018 r. i 09.05.2018 r.;
- 2) wtórnie - pismo z 16.04.2018 r. – informacja o niezgodnościach oferty firmy Sysmex Polska Sp. z o.o. oraz KAWA.SKA Sp. z o.o.

Izba nie zaliczyła (złożone bez tłumaczenia) w poczet materiału dowodowego załączone do odwołania przez Odwołującego:

- 1) komplet dokumentacji dla skanera LEICA oferowanego przez KAWA.SKA Sp. z o.o. specyfikację techniczną skanera wraz z zrzutem ekranu ze strony producenta (karta katalogowa producenta skanera Leica Aperio A T2, print screen ze strony producenta skanera Leica Aperio A T2);
- 2) zrzut ekranu ze strony producenta skanera 3dDHISTECH i fotografia skanera, oferowanego przez SYSMEX Polska Sp. z o.o. (Karta katalogowa skanera Hamamatsu S360).

Izba zaliczyła także w poczet materiału dowodowego złożone na rozprawie przez Odwołującego:

- 1) w zakresie pkt 1.25 zał. nr 1 do SIWZ – wydruk katalogu producenta (3 – stronicowy) skanera wraz z odręcznym tłumaczeniem oraz zrzut ekranu ze strony internetowej Przystępującego;
- 2) w zakresie pkt 1.9 zał. nr 1 do SIWZ - wydruk strony z oferty złożonej przez Przystępującego w postępowaniu oraz ze strony producenta;
- 3) w zakresie pkt 1.12 zał. nr 1 do SIWZ - wydruk (2 strony) klatek filmu przedstawionego na rozprawie przez Odwołującego oraz oddzielnie zdjęcia samego skanera;
- 4) w zakresie pkt 1.17 zał. nr 1 do SIWZ - zdjęcie panelu zaoferowanego skanera;
- 5) w zakresie pkt 1.29 zał. nr 1 do SIWZ - zrzut ekranu przedstawiający oznaczenie (kodowanie) kolorami – klatka filmu przedstawionego na rozprawie przez Odwołującego.

Odnosnie prezentacji filmu producenta skanera Aperio AT 2 – Izba zgodziła się na prezentację – Przystępujący nie kwestionował jego pochodzenia, jedynie walor merytoryczny – jednakże film ten jako taki nie miał tłumaczenia i z tych powodów – nie może stanowić dowodu w sprawie.

Izba zaliczyła także w poczet materiału dowodowego złożone na rozprawie przez Przystępującego:

- wyciąg z instrukcji obsługi skanera w zakresie pkt 1.29 zał. nr 1 do SIWZ z opisem na wstępie w języku polskim.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także odwołanie, odpowiedź na odwołanie zawierające uwzględnienie w części, częściowy sprzeciw złożony na posiedzeniu przez Przystępującego wraz z pismem (odpowiedzią na odwołanie Przystępującego), stanowisko pisemne Odwołującego (pismo Odwołującego w sprawie), a nadto stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania oraz podtrzymanych na posiedzeniu i rozprawie zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu następujące zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

I. zaniechanie odrzucenia oferty KAWA.SKA Sp. z o.o. z uwagi na:

1. niezastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 6) Pzp w sytuacji gdy oferta KAWA.SKA Sp. z o.o. zawierała błędy w obliczeniu ceny lub kosztu, które polegały na nieprawidłowym ujęciu kosztów części przedmiotu Zamówienia w treści oferty, co KAWA.SKA Sp. z o.o. sama przyznała w treści wyjaśnień z 18.04.2018 r.,

2. niezastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 2) w sytuacji gdy oferta KAWA.SKA Sp. z o.o. nie odpowiada treści SIWZ, co wynika z treści złożonej oferty oraz następnie złożonych wyjaśnień i oświadczeń przez KAWA.SKA Sp. z o.o. w toku postępowania o udzielenie Zamówienia,

3. niezastosowanie lub błędne zastosowanie art. 90 ust. 1 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4) i 6) w sytuacji gdy Zamawiający powinien był wezwać KAWA.SKA Sp. z o.o. do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie części Zamówienia polegającej na kalkulacji ceny za szkolenie (lub wezwał i dokonał niewłaściwej oceny wyjaśnień), co w efekcie powinno prowadzić do wykluczenia KAWA.SKA Sp. z o.o. z uwagi na błędnie podane wartości części składowych ceny Zamówienia oraz przedstawienie rażąco niskiej ceny w stosunku do części przedmiotu Zamówienia polegającej na szkoleniu, w konsekwencji do odrzucenia oferty na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp.

II. zaniechania wykluczenia KAWA.SKA Sp. z o.o. z postępowania z uwagi na:

1. niezastosowanie art. 24 ust. 1 pkt 16) w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 1)-2) Pzp z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego przez KAWA.SKA Sp. z o.o. w błąd przy przedstawianiu informacji o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego i składanie rozbieżnych oświadczeń o spełnianiu przez oferowany przedmiot Zamówienia wymogów postawionych wobec tego przedmiotu w treści SIWZ, w sytuacji gdy z treści dokumentów w tym kart katalogowych złożonych przez KAWA.SKA Sp. z o.o. wynika, że oferowany przedmiot zamówienia nie spełnia wymogów określonych w SIWZ.

III. jedynie z ostrożności procesowej wskazuję na możliwość zaniechania wezwania wykonawcy KAWA.SKA Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, lub błędnego wezwania, które to wezwanie mogłoby prowadzić do prawidłowego ustalenia przez Zamawiającego konieczności wykluczenia KAWA.SKA Sp. z o.o. z postępowania - Odwołujący uznaje, że wezwanie zostało dokonane z uwagi na treść wyjaśnień złożonych

przez KAWA.SKA Sp. z o.o. w dniu 18.04.2018 r., których treść wskazuje na fakt, że Zamawiający przekazał pismo Odwołującego do KAWA.SKA Sp. z o.o. i na tej podstawie żądał wyjaśnień - mimo braku przekazania takiego wezwania ze strony Zamawiającego na wyraźny wniosek złożony przez Odwołującego.

W odniesieniu do oferty wykonawcy SYSMEX Polska Sp. z o.o. wskazuję naruszenie zaniechania czynności lub czynności niezgodnych z Pzp:

IV. zaniechania wykluczenia SYSMEX Polska Sp. z o.o. z postępowania z uwagi na:

1. niezastosowanie art. 24 ust. 1 pkt 16) i 17) w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 1)-2) Pzp z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego przez SYSMEX Polska Sp. z o.o. w błąd przy przedstawianiu informacji o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego i składanie rozbieżnych oświadczeń o spełnianiu przez oferowany przedmiot Zamówienia wymogów postawionych wobec tego przedmiotu w treści SIWZ, w sytuacji gdy z treści dokumentów złożonych przez SYSMEX Polska Sp. z o.o. wynika, że oferowany przedmiot Zamówienia nie spełnia wymogów określonych w SIWZ.

V. zaniechanie odrzucenia oferty SYSMEX Polska Sp. z o.o. z uwagi na:

1. niezastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 6) Pzp w sytuacji gdy oferta SYSMEX Polska Sp. z o.o. zawierała błędy w obliczeniu ceny lub kosztu, które polegały na całkowitym pominięciu w kalkulacji ceny, kosztów szkolenia, który to koszt stanowi część przedmiotu zamówienia i część składową ceny.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

W pierwszej kolejności należy przywołać stan faktyczny wynikający z treści wniesionego odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie /uwzględnienia w części/, jak i sprzeciwu (odpowiedzi na odwołanie Przystępującego).

Jednocześnie, zgodnie z rozdz. IV SIWZ: „IV. Opis przedmiotu zamówienia.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa:

Systemu mikroskopii wirtualnej obejmujący skaner preparatów histopatologicznych do skanowania preparatów w jasnym polu z platformą telekonsultacyjną - 1 szt.

1. *Przedmiot zamówienia obejmuje:*

1.1. *zakup*

1.2. *dostawę wraz z ubezpieczeniem transportu,*

1.4. *montaż, instalację i uruchomienie*

1.5. *szkolenie instruktażowe w siedzibie Zamawiającego*

Parametry techniczne (wymagane, graniczne) zostały określone w załączniku nr 1 i 1.1.

Parametry techniczne oceniane wraz ze skalą ocen zostały podane w załączniku nr 2.

W przypadku braku danych dotyczących warunków granicznych (załącznik nr 1 i 1.1.) Zamawiający uzna, że w oferowanej konfiguracji aparatury brak jest wymaganego parametru. W konsekwencji nie spełnienie bezwzględnie wymaganych warunków spowoduje odrzucenie oferty.

Natomiast brak danych w załączniku nr 2. w kolumnie dotyczącej parametrów ocenianych skutkować będzie przyznaniem w tej pozycji "0 punktów". (...)

Dodatkowo, Zamawiający określił, że: - V. Postępowanie prowadzone z zastosowaniem przepisu art. 24 aa Pzp - "odwrócona ocena".

Nadto, Zamawiający stwierdził, że: „X. Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia oraz potwierdzające, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego.

1. W celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 i ust. 5 pkt. 1 i 8 upzp, Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą:

- Oświadczenia na formularzu "JEDZ"

oraz dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia lub wskazać w JEDZ miejsca pobrania lub wykorzystania dokumentu, złożonego do innego postępowania, prowadzonego przez Zamawiającego - w postaci:

a Aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust.5 pkt. 1 upzp;

b Informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust.1 pkt. 13-14 i 21 upzp, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert;

c Oświadczenia potwierdzającego brak podstaw do wykluczenia z postępowania Wykonawcy (załącznik nr 7) tj.:

- że wobec ww. wykonawcy/ firmy nie orzeczono tytułem środka zapobiegawczego zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne (art. 22 ust. 1 pkt 22 upzp)

- że ww. wykonawca/ firma w rozumieniu ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych nie zalega z opłacaniem podatków i opłat lokalnych (ustawa z dnia 12 stycznia 1991r. o podatkach i opłatach lokalnych)

- że wobec ww. wykonawcy/ firmy nie wydano prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej o zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne (art. 22 ust. 1 pkt. 15 upzp).

d Zaświadczenia właściwego naczelnika Urzędu Skarbowego potwierdzającego, że

Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu do składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu;

e Zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego albo innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu;

Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia ww. dokumentów.

2. Wykonawca, w terminie 3 dni od dnia zamieszczenia na stronie internetowej Zamawiającego informacji, o której mowa w art. 86 ust. 5 upzp, tj. podania nazw firm i adresów Wykonawców, którzy złożyli oferty w terminie, zobowiązany jest przekazać Zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 upzp. (załącznik nr 4). Wraz ze złożeniem oświadczenia, Wykonawca może przedstawić dowody, że powiązania z innym Wykonawcą, który złożył ofertę w tym postępowaniu, nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia

3. W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający wymaga złożenia:

- a) Świadectwa dopuszczającego przedmiot zamówienia do obrotu i używania na terenie Polski - zgodnie z aktualnymi przepisami ustawy o wyrobach medycznych.
- b) Katalogi, foldery lub inne dokumenty, zawierające informacje potwierdzające wymagane parametry dla przedmiotu zamówienia (w języku polskim).

4. Ponadto Wykonawca powinien złożyć wraz z ofertą:

- a) Upoważnienie do podpisania oferty i dokumentów przetargowych, a tak że składania ewentualnych wyjaśnień, jeżeli osobą podpisującą nie jest osoba upoważniona na podstawie

wypisu z krajowego rejestru sądowego lub zaświadczenia z ewidencji działalności gospodarczej (wymagane jest złożenie upoważnienia w oryginale lub kopii uwierzytelnionej przez notariusza).

b) Potwierdzenie wniesienia wadium.

c) Wypełniony formularz oceny parametrów technicznych (załącznik nr 1 i 1.1. i 2 do SIWZ), wypełniony formularz ofertowy (załącznik nr 3 do SIWZ) oraz dokumenty wskazane w powyższych rozdziałach (IX i X).”.

Odnośnie ceny oferty Zamawiający wymagał: „XIX. Opis sposobu przygotowania oferty. (...) 2. Ceny oferty mają być podane w PLN netto i brutto oraz wpisane do „formularza ofertowego” stanowiącego Załącznik nr 3 niniejszej SIWZ i dołączone do oferty.”. W ramach załącznika nr 3 do SIWZ Zamawiający oczekiwał rozbicia zaoferowanej ceny - na 1) cena zakupu aparatury wraz z dostawą, instalacją i montażem: oraz 2) cena szkolenia. Powyższe rozbicie cenowe zostało zachowane w § 2 zał. nr 5 do SIWZ /istotne postanowienia przyszłej umowy/.

Odnośnie kryteriów oceny ofert Zamawiający określił: „XXIII. Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem, znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert

1. Przy wyborze oferty Zamawiający będzie kierował się następującymi kryteriami:

A) Cena - 60 %

B) Parametry techniczne - 20%

C) Gwarancja - 20%

ad. A) Cena w ofercie przetargowej ma obejmować zastosowane rabaty i upusty finansowe; powinna być podana jako wartość netto i brutto.

W kryterium „cena” zostanie zastosowany następujący wzór:

$$\text{Cena} = \frac{\text{Wartość brutto oferty najniższej}}{\text{Wartość brutto oferty badanej}} \times 100 \times 60 \%$$

ad. B) Jakość będzie oceniana na podstawie oceny parametrów technicznych zgodnie z punktacją wskazana w załączniku nr 1.1 do siwz.

W kryterium „parametry techniczne” zostanie zastosowany następujący wzór

$$\text{Parametry techniczne} = \frac{\text{Ilość otrzymanych punktów}}{\text{Maksymalna ilość punktów}} \times 100 \times 20 \%$$

Za najkorzystniejszą ofertę Zamawiający uzna ofertę z najniższą ceną która będzie spełniała wymagania graniczne i warunki zawarte w SIWZ.

ad. C) Gwarancja

24 miesiące - 0 pkt.

36 miesięcy - 10 pkt.

48 miesięcy - 20 pkt.

Za najkorzystniejszą ofertę Zamawiający uzna ofertę, która uzyska największą sumę punktów z ww. kryteriów oraz będzie spełniała wymagania graniczne i warunki zawarte w SIWZ.”.

Przystępujący zaoferował - System mikroskopii wirtualnej obejmujący skaner preparatów histopatologicznych do skanowania preparatów w jasnym polu z platformą telekonsultacyjną -1 szt. Typ. Leica Aperio AT2 IVD, Aperio eSlideManager IVD, produkcji: Leica Biosystems Imaging, Inc. – za cenę – 888.963,00 PLN (brutto), w tym 1) cena zakupu aparatury wraz z dostawą, instalacją i montażem: 888.840, 00 PLN (brutto); 2) cena szkolenia: 123,00 PLN (brutto). Zgodnie z pkt. 2.2 „*Oferujemy przeprowadzenie szkolenia instruktażowego i demonstracji pracy i funkcji aparatury dla personelu medycznego i technicznego nie później niż 10 dni od daty instalacji i uruchomienia aparatury*”.

Nadto, Przystępujący złożył oświadczenie, w formularzu ofertowym: „*Oświadczamy, że oferowana przez nas aparatura jest zgodna z przedmiotem zamówienia szczegółowo opisanym w SIWZ. W załączeniu przedkładamy wypełnione załączniki nr 1,1.1, 2 do siwz*”.

Jednocześnie zgodnie z wypełnionym zał. nr 1 do SIWZ (str. 27 oferty) – Przystępujący zaoferował szkolenie instruktażowe /w siedzibie Zamawiającego – przed podpisaniem protokołu uruchomienia i oddania do użytku (minimum 5 dni roboczych) dla minimum 15 osób/. Z kolei zgodnie z zał. nr 1.1 do SIWZ /serwis i gwarancja/ – szkolenie instruktażowe (str. 30-31 oferty) – podstawowe szkolenie medyczne personelu technicznego i personelu medycznego Zakładu Patologii i Diagnostyki Laboratoryjnej w siedzibie Zamawiającego przez min. 3 dni robocze – min. 15 osób; szkolenie personelu technicznego (obsługa techniczna) w zakresie obsługi, eksploatacji, konserwacji i podstawowego serwisowania urządzenia w miejscu instalacji sprzętu (w ilości co najmniej 2 dni dla 4 osób). Nadto, w ramach zał. nr 2 do SIWZ /parametry oceniane/ (str. 36-37 oferty) – zaoferował Przystępujący – dodatkowe szkolenia personelu medycznego Zakładu Patologii i Diagnostyki Laboratoryjnej w siedzibie Zamawiającego przez min. 2 dni po upływie co najmniej 6 miesięcy od daty uruchomienia przedmiotu zamówienia.

W zakresie treści zał. nr 1 do SIWZ pkt 1.25, 1.9, 1.12, 1.17, 1.18, 1.29, 2.27
Przystępujący złożył oświadczenia w swojej ofercie treści takiej jak wskazane w dowołaniu. Istotne informacja znajdują się także w wyjaśnienia – odpowiedziach na pytania – pismo z 22.03.2018 r.: „(...) **Pytanie 6**

Zamawiający w Załączniku nr 1 do SIWZ Parametry techniczne, pkt 1. Skaner preparatów mikroskopowych, ppkt. 1.12 określa: „Skaner wyposażony w sensor do odczytu

kodu ze szkiełka oraz dodatkowy wbudowany sensor do odczytu kodów z kaset(magazynków).”

Natomiast w ppkt 1.10 Zamawiający wymaga: „Możliwość odczytu kodów 1D i 2D na skanowanych preparatach”

Zwracamy uwagę Zamawiającego, że każdy z producentów ma swoje własne rozwiązania technologiczne dla zapewnienia podobnych funkcjonalności. Wykonawca spełniając wymóg odczytu kodów 1D i 2D wypełnia podstawowy parametr funkcjonalny, istotny z punktu widzenia Zamawiającego pod kątem identyfikacji i archiwizacji zeskanowanych preparatów, jak również integracji z systemem LIS. Dodatkowy sensor służący do odczytu kodów z kaset (magazynków), nie ma żadnego funkcjonalnego uzasadnienia i służy jedynie umożliwieniu złożenia ważnej oferty przez jednego Wykonawcę. Zamawiający wskazuje tym opisem jednoznacznie na skaner Hamamatsu S360 oferowany przez Opta-Tech Sp. z o.o.

Zapis taki nie pojawił się także w poprzednim unieważnionym postępowaniu z dnia 24.01.2018 r. Mając na uwadze powyższe, Wykonawca zwraca się z pytaniem: czy Zamawiający wymaga, by zaoferowany skaner umożliwiał odczyt kodu 1D i 2D ze szkiełka za pomocą dodatkowego sensora lub kamery?

Odpowiedź

Na podstawie analizy systemów dostępnych na rynku, Zamawiający dokonał wnikliwej analizy parametrów systemu opisanego w postępowaniu z dnia 24.01.2018 względem wymogów realizowanego projektu i specyfiki pracy Zamawiającego. Zamawiający wymaga, aby zaoferowany skaner umożliwiał odczyt kodu 1D i 2D ze szkiełka za pomocą tego samego lub dodatkowego sensora lub kamery przy zachowaniu pozostałych zapisów SIWZ. (...)

Pytanie 10

Zamawiający w Załączniku Nr 1 do SIWZ Parametry techniczne, 1. Skaner preparatów mikroskopowych, ppkt. 1.17 określa:

„Wbudowany w skaner panel informacyjny do szybkiej oceny etapu skanowania (kaseta oczekująca na skanowanie, kaseta skanowania, kaseta zeskanowana)”

Wskazujemy, że zapis taki nie ma funkcjonalnego uzasadnienia jako parametr graniczny i ma za zadanie wyróżnić tylko jednego Wykonawcę, Opta-Tech Sp. z o.o. oraz skaner Hamamatsu S360, uniemożliwiając tym samym złożenie ważnej oferty innym Wykonawcom. Poniżej fragment z karty katalogowej skanera Hamamatsu S360: (...)

Zwracamy się do Zamawiającego z prośbą o usunięcie parametru, jako nieposiadającego funkcjonalnego znaczenia oraz jednoznacznie wskazującego na konkretne

rozwiązanie, konkretnego producenta, względnie przesunięcie do parametrów niewymaganych, ocenianych dodatkowo.

Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Na podstawie analizy systemów dostępnych na rynku, Zamawiający wymaga zaoferowania skanera preparatów mikroskopowych o podanej funkcjonalności, która zapewni możliwość monitorowania pracy systemu i planowania pracy w komórkach organizacyjnych Zamawiającego.

Pytanie 11

Zamawiający w Załączniku Nr 1 do SIWZ Parametry techniczne, 1. Skaner preparatów mikroskopowych, ppkt. 1.18 określa:

„Funkcja automatycznego powtórzenia skanu (tzw. rescan) w sytuacji gdy poziom ostrości zeskanowanego obrazu jest poniżej zadanego przez użytkownika progów.”

Zwracamy uwagę na fakt, że w unieważnionym w dn. 24.01.2018 r. postępowaniu zwracaliśmy się do Zamawiającego z pytaniem dotyczącym parametru rescan i uzyskaliśmy dopuszczenie rozwiązania funkcjonalnie równoważnego.

Opisana funkcja rescan nie zapewnia pełnej automatyzacji procesu skanowania. Z uwagi na przestarzałą technologię ustawiania ostrości preparatu, użytkownik musi najpierw obejrzeć zeskanowany preparat i ocenić, czy jego jakość jest właściwa. Wydłuża to proces diagnostyczny i powoduje niepotrzebne dublowanie tych samych czynności. Podaje również w wątpliwość samą jakość takiego rozwiązania, które wymaga ponownego sprawdzenia procesu skanowania.

Dodatkowo zapis taki wskazuje na konkretne rozwiązanie technologiczne, czyli na tylko jednego producenta skanerów - firmę Hamamatsu. Jedynym Wykonawcą, który przy takim zapisie jest w stanie złożyć ważną ofertę w przedmiotowym postępowaniu jest Opta-Tech Sp. z o.o., przedstawiciel firmy Hamamatsu na rynku polskim. Wykonawca wskazuje, iż obecny zapis uniemożliwia zaproponowanie rozwiązania funkcjonalnie równoważnego przez innych Wykonawców posiadających w ofercie systemy do mikroskopii wirtualnej i stoi w sprzeczności z zasadą uczciwej konkurencji. Dodatkowo, opisane rozwiązanie jest niekorzystne z punktu widzenia użytkownika, gdyż wymaga ponownej weryfikacji zeskanowanych obrazów, co wydłuża proces diagnostyczny.

W związku z powyższym zwracamy się z ponownym zapytaniem, czy Zamawiający dopuści jako rozwiązanie funkcjonalnie równoważne i spełniające wymogi SIWZ skaner histologiczny, z automatycznym wielopłaszczyznowym ustawianiem ostrości, zgodnym z parametrami zadanymi przez Użytkownika, które skutkuje najwyższą jakością skanu i brakiem konieczności powtarzania procesu?

Odpowiedź

Zamawiający dopuszcza jako rozwiązanie funkcjonalnie równoważne i spełniające wymogi SIWZ skaner histologiczny, z automatycznym wielopłaszczyznowym ustawianiem ostrości - przy zachowaniu pozostałych zapisów SIWZ. (...)

Pytanie 14

Zamawiający w Załączniku Nr 1 do SIWZ Parametry techniczne, 1. Skaner preparatów mikroskopowych, ppkt. 1.29 określa:

„Oprogramowanie umożliwiające wykonanie przez użytkownika procesu automatycznej kalibracji skanera w oparciu o dołączony slajd kalibracyjny

a) opcja filtracji kolejki skanowanych preparatów celu szybkiego wyświetlenia preparatów: zeskanowanych, niezeskanowane, wymagające sprawdzenia

b) graficzna mapa obszarów ostrych i wymagających sprawdzenia możliwa do wyświetlenia w trakcie skanowania”

Zamawiający poprzez dodanie podpunktów a) i b) względem poprzedniego postępowania, unieważnionego w dn. 24.01.2018 r., wskazuje jednoznacznie na konkretnego Wykonawcę - OptaTech Sp. z o.o. oraz skaner Hamamatsu Nanozoomer S360.

Poniżej fragment z karty produktowej skanera Nanozoomer S360 firmy Hamamatsu (...) Wskazane parametry wymagają od Użytkownika bieżącej kontroli procesu, co jest mało efektywne i wymaga bieżącego nadzoru nad przebiegiem procesu skanowania.

Są to jednocześnie parametry jednoznacznie wskazujące na konkretne rozwiązanie i uniemożliwiające złożenie ważnej oferty w przedmiotowym postępowaniu innemu Wykonawcy.

Zwracamy się do Zamawiającego z prośbą o zmianę zapisu w ppkt. 1.29 na uprzednio opublikowany: „Oprogramowanie umożliwiające wykonanie przez użytkownika procesu automatycznej kalibracji skanera w oparciu o dołączony slajd kalibracyjny” i usunięcie dodatkowych punktów ograniczających zasadę uczciwej konkurencji.

Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Na podstawie analizy systemów dostępnych na rynku, Zamawiający wymagała zaferowania skanera preparatów mikroskopowych o podanej funkcjonalności, a także daje możliwość bieżącej kontroli procesu i nadzoru nad przebiegiem procesu skanowania. Zamawiający przy specyfikowaniu oczekiwanego rozwiązania, wybierał parametry odpowiadające oczekiwaniom i charakterystyce pracy w laboratorium a nie będzie wymagał zmiany pracy ze względu na brak lub ograniczoną funkcjonalność proponowanego systemu. (...)

Pytanie 21

Zamawiający w Załączniku Nr 1 do SIWZ Parametry techniczne, 2. Platforma do Tele-Patologii, ppkt. 2.27 określa: „System otwarty pozwalający umożliwiający wyświetlanie skanów z urządzeń różnych producentów w formatach np. .ndpi, .svs, .mrxs czy .dzi –bez potrzeby ich konwersji.” Zwracamy uwagę na fakt, że w unieważnionym w dn. 24.01.2018 r. postępowaniu zwracaliśmy się do Zamawiającego z pytaniem dotyczącym parametru i uzyskaliśmy dopuszczenie rozwiązania funkcjonalnie równoważnego.

Każdy z Producentów skanerów posiada własne formaty zapisów plików i własne rozwiązania technologiczne, także w zakresie wyświetlania slajdów pochodzących od innych dostawców. Jedynym producentem, który spełnia tak zapisany parametr, w połączeniu z innymi wymaganiami technicznymi opisanymi w SIWZ - jest firma Hamamatsu. Zawężenie tego parametru jako wymagany wraz z innymi parametrami funkcjonalnymi opisanymi w Załączniku nr 1 do SIWZ, jednoznacznie wskazuje na konkretne rozwiązanie, którego w pełni nie mogą spełnić inni Wykonawcy posiadający w ofercie systemy do mikroskopii wirtualnej. Jedynym Wykonawcą, który jest w stanie spełnić wszystkie opisane parametry jest Opta-Tech Sp. z o.o., przedstawiciel firmy Hamamatsu na rynku polskim.

Uniemożliwia to również zaproponowanie rozwiązania funkcjonalnie równoważnego i stoi w sprzeczności z zasadą uczciwej konkurencji.

Zwracamy się z pytaniem i prośbą o dopuszczenie rozwiązania funkcjonalnie równoważnego, dającego użytkownikowi taki sam komfort pracy i takie same możliwości bez ponoszenia żadnych dodatkowych kosztów:

Czy Zamawiający dopuści jako rozwiązanie funkcjonalnie równoważne i spełniające warunki opisane w pkt.55, by system do telepatologii miał możliwość wyświetlania skanów z urządzeń różnych producentów w formatach np. .ndpi, .svs. mrxs czy .scn i był dostarczony z odpowiednią bezterminową licencją, umożliwiającą konwersję plików do innych formatów? Pozwoli to spełnić oczekiwanie Zamawiającego względem współpracy ze slajdami pochodzącymi ze skanerów różnych Producentów.

Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ. (...).”

Pytanie 23

Zamawiający w Załączniku Nr 1 do SIWZ Parametry techniczne, 4. Szkolenie instruktażowe w ppkt. 4.1 określa: „W siedzibie Zamawiającego przed podpisaniem protokołu uruchomienia i oddania do użytku (minimum 5 dni roboczych) dla min. 15 osób.”

Zwracamy się z prośbą o doprecyzowanie czy Zamawiający wymaga szkolenia trwającego minimum 5 dni roboczych, czy przeprowadzenia szkolenia na minimum 5 dni

roboczych przed oddaniem systemu do użytku. Prosimy o doprecyzowanie/wskazanie osób odpowiedzialnych za ustalenia w kwestii organizacji szkolenia.

Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Zamawiający wymaga szkolenia trwającego min. 5 dni roboczych przed podpisaniem protokołu uruchomienia i oddaniem systemu do użytku dla min. 15 osób. (...)

Nadto, istotne są informacje w wyjaśnieniach Przystępującego z 18.04.2018 r. stanowiących ustosunkowanie się (wyjaśnienia) do wątpliwości Odwołującego z 17.04.2018 r.

Zgodnie z nimi: „(...) **dotyczy załącznika nr 3 do SIWZ - Formularz Ofertowy**

1. *Kawaska w pkt 1 Formularza Ofertowego w podpunkcie 1 zastosował nieprawidłową stawkę podatku VAT. Zamawiający w pod punkcie 1 wymagał podania ceny jednostkowej obejmującej: „Cena zakupu aparatury wraz z dostawą, instalacją i montażem”. Kawaska zastosowała w tym punkcie stawkę VAT 8%. Tymczasem Zamawiający wymagał w Załączniku nr 1 do SIWZ w punkcie 1.22 dostarczenia również fotela roboczego: „Dedykowany do skanera, stół z szufladą na akcesoria będący integralną częścią zestawu ORAZ fotel roboczy zapewniający ergonomię pracy ze skanerem”. Ze wszystkich dostępnych materiałów na temat skanera Aperio serii AT2 wynika, że stół z szufladą na akcesoria nie jest integralną częścią zestawu w odróżnieniu do stacji roboczej która jest integralną częścią skanera Leica Aperio AT2. Ponadto z całą pewnością integralną częścią skanera nie jest fotel roboczy co de facto potwierdza Zamawiający w treści punktu 1.22 pisząc „oraz fotel”. Dlatego też Kawaska nie mogła zastosować jednolitej stawki 8% VAT na skaner, platformę, stół oraz fotel. Tym samym została zastosowana niezgodna z przepisami stawka podatku VAT: Na potwierdzenie powyższego stanu rzeczy załączamy dwie karty katalogowe. Pierwsza dotyczy zaoferowanego przez naszą firmę skanera Hamamatsu S360, gdzie wyraźnie widać, że zarówno stacja robocza jak i stół stanowią integralną część zestawu skanera Hamamatsu NanoZoomer S360. Druga karta katalogowa dotyczy skanera Leica Aperio AT2, gdzie brak jest informacji, że stół i fotel roboczy stanowią integralną Część skanera Leica Aperio AT2. Potwierdzenia tego stanu rzeczy nie ma w żadnym materiale opisującym skanera Leica Aperio AT2. Skaner Leica Aperio AT2 sprzedawany jest przez producenta zarówno bez integrowanego stołu jak i fotela roboczego. W związku z powyższym oferta firmy Kawaska jest niezgodna z SIWZ i powinna podlegać odrzuceniu.*

Wyjaśnienie KAWA.SKA Sp. z o.o.:

Stół z szufladą dedykowany do skanera i fotel roboczy zostały zaoferowane w pozycji 2 Formularza Ofertowego złożonego do tego postępowania przez firmę KAWA.SKA Sp. z o.o.. Dla pozycji 2 zastosowano 23% stawkę podatku VAT.

UZASADNIENIE

W związku z faktem braku punktu wymagającego podania ceny „stołu z szufladą, dedykowanego do skanera i fotela roboczego”, w Formularzu Ofertowym (załącznik nr 3 do SIWZ do postępowania PN-37/18/MJ/UE) mając na względzie fakt konieczności zastosowania w tym przypadku 23% stawki VAT, cena na w/w produkty została uwzględniona w pozycji nr 2 Formularza Ofertowego złożonego przez firmę KAWA.SKA Sp. z o.o. do powyższego postępowania. (...)

W punkcie 1.25 Kawaska nie określiła jednoznacznie złącza w zaoferowanym skanerze Leica Aperio AT2. W tym punkcie zostało zaoferowane niezgodne z SIWZ rozwiązanie wariantowe. Polegające na tym że Zamawiającemu zostało zaproponowane urządzenie ze złączem optycznym (którego skaner Leica Aperio AT2 nie posiada) lub inne urządzenie z nie zdefiniowanym złączem. W punkcie VII SIWZ Zamawiający określił, że nie dopuszcza ofert wariantowych.

Wyjaśnienie KAWA.SKA Sp. z o.o.:

Zaproponowane urządzenie - Skaner Leica Aperio AT2 zapewnia przesył skanowanego obrazu . w czasie rzeczywistym bez dodatkowego złącza.

Dotyczy załącznika nr 1 do SIWZ PN — 37/18/MJ/UE

W załączniku nr 1 do SIWZ, w tabeli wymaganych parametrów Zamawiający określił następujące wymagania:

1. Punkt 1.9. „Możliwość wybierania liczby warstw 2 gotowych zestawów lub indywidualnego definiowania, dowolnej liczby warstw”.

Informujemy Zamawiającego, że oprogramowanie skanera Leica Aperio AT2 nie posiada możliwości indywidualnego definiowania dowolnej liczby warstw tak jak to potwierdziła firma Kawaska. Oprogramowanie . . . skanera Leica Aperio AT2 ma możliwość definiowania maksymalnie do 25 warstw. Czyli nie można wykonać dowolnej liczby warstw czyli np. 30 warstw. Na potwierdzenie załączamy stronę 53 oferty firmy kawaska, na której znajduje się potwierdzenie, że istnieje możliwość składania wyłącznie do 25 warstw a także informację z katalogu produktu skaner Aperio AT2, który również potwierdza fakt możliwości składania wyłącznie do 25 warstw. Tym samym oferta firmy Kawaska w tym punkcie jest niezgodna z SIWZ i powinna podlegać odrzuceniu.

Wyjaśnienie KAWA.SKA Sp. z o.o.:

Zaproponowany Skaner Leica Aperio AT2 posiada możliwość definiowania do 25 warstw Z. Zamawiający nie określił dokładnej liczby warstw w parametrach wymaganych.

2. Punkt 1.12 „Skaner wyposażony w sensor do odczytu kodu ze szkiełka oraz dodatkowy wbudowany sensor do odczytu kodów z kaset (magazyneków)”

Informujemy Zamawiającego, że skaner Leica Aperio AT2 nie posiada dodatkowego wbudowanego sensora do odczytu kodów z kaset (magazyneków). Tym samym oferta firmy Kawaska w tym punkcie jest niezgodna z SIWZ i powinna podlegać odrzuceniu.

Wyjaśnienie KAWA.SKA Sp. z o.o.:

Czytnik kodów kreskowych jest wbudowany w Skaner Leica Aperio AT2 umożliwiając odczyt kodów ze szkiełek oraz kodów z kaset (magazyneków) Aby go aktywować niezbędna jest licencja czytnika kodów kreskowych. Skaner odczytuje kody 1D i 2D. Zaproponowany Skaner Leica Aperio AT2 zawiera wymagane licencje.

3. Punkt 1.17 „Wbudowany w skaner panel informacyjny do szybkiej oceny etapu skanowania (kaseła oczekująca na skanowanie, kaseła skanowana, kaseła zeskanowana)”

Informujemy Zamawiającego, że panel informacyjny w skanerze Leica Aperio AT2 nie umożliwi wyświetlania wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ informacji do szybkiej oceny etapu skanowania (**kaseła oczekująca na skanowanie, kaseła skanowana, kaseła zeskanowana**). Tym samym oferta firmy Kawaska w tym punkcie jest niezgodna z SIWZ i powinna podlegać odrzuceniu.

Wyjaśnienie KAWA.SKA Sp. z o.o.:

Zaproponowany Skaner Leica Aperio AT2 posiada oprogramowanie, które umożliwia wyświetlanie tych informacji na konsoli. Oprogramowanie konsoli kontroluje procedurę skanowania przez Skaner Leica Aperio AT2. Na panelu informacyjnym wyświetlana jest bieżąca akcja skanera: gotowość do skanowania, błąd lub status skanowania zawierający numer preparatu, kaseły oraz postęp skanowania.

4. Punkt 1.18 „Funkcja automatycznego powtórzenia skanu (tzw. rescan) w sytuacji gdy poziom ostrości zeskanowanego obrazu jest poniżej zadanego przez użytkownika progu”. Informujemy Zamawiającego, że skaner Leica Aperio AT2 nie posiada funkcji **automatycznego powtórzenia** skanu (tzw. rescan) w sytuacji gdy poziom ostrości zeskanowanego obrazu jest poniżej zadanego przez użytkownika progu. Tym samym oferta firmy Kawaska w tym punkcie jest niezgodna z SIWZ i powinna podlegać odrzuceniu.

Wyjaśnienie KAWA.SKA Sp. z o.o.:

Oprogramowanie konsoli Skanera Leica Aperio AT2 posiada funkcję re-scan. Koduje kolorystycznie ukończone skany, umożliwiając łatwą identyfikację obrazów, które prawdopodobnie mogą być źle zeskanowane. Użytkownik może zlecić automatyczne ponowne zeskanowanie nieudanych skanów. (...)

6. Punkt 1.25 „Przesył skanowanego obrazu złączem optycznym lub innym umożliwiającym osiągnięcie równoważnej prędkości Przesył w trybie rzeczywistym

Informujemy Zamawiającego, że skaner Leica Aperio AT2 nie przesyłają skanowanego obrazu złączem optycznym lub innym umożliwiającym osiągnięcie równoważnej prędkości. Przesył w trybie rzeczywistym z prędkością równoważną do prędkości złącza optycznego musiałby się odbywać z wykorzystaniem światłowodu a w taki nie jest wyposażony skaner Leica Aperio AT2. Zamawiający w odpowiedziach na pytanie do SIWZ podtrzymał wymagania SIWZ i konieczność zaoferowania skanera wyposażonego w złącze optyczne lub inne umożliwiające osiągnięcie równoważnej prędkości.

W praktyce oznacza to użycie połączenia światłowodowego w skanerze, gdyż tylko złącza wykorzystujące do połączenia światłowód mogą być względem siebie równoważne pod względem prędkości i spełniać wymagania Zamawiającego. Skaner APerio AT2 nie posiada złącza optycznego wymaganego przez Zamawiającego. Tym samym oferta firmy Kawaska w tym punkcie jest niezgodna z SIWZ i powinna podlegać odrzuceniu.

Wyjaśnienie KAWA.SKA Sp. z o.o.:

Zaoferowane w tym postępowaniu oprogramowanie Aperio eSlide Manager w czasie rzeczywistym udostępnia obrazy.

7. Punkt 1.29

a/ opcja filtracji kolejki skanowanych preparatów w celu szybkiego wyświetlania preparatów: zeskanowanych, niezeskanowane, wymagające sprawdzenia

b/ graficzna mapa obszarów ostrych i wymagających sprawdzenia możliwa do wyświetlenia w trakcie skanowania”

Informujemy Zamawiającego, że skaner Leica Aperio AT2 nie posiada oprogramowania umożliwiającego realizację wymaganych punktów a i b:

a/opcji filtracji kolejki skanowanych preparatów w celu szybkiego wyświetlania preparatów: zeskanowanych, niezeskanowane, wymagające sprawdzenia

b/ graficznej mapy obszarów ostrych i wymagających sprawdzenia możliwa do wyświetlenia w trakcie skanowania”

Tym samym oferta firmy Kawaska w tym punkcie jest niezgodna z SIWZ i powinna podlegać odrzuceniu.

Wyjaśnienie KAWA.SKA Sp. z o.o.:

a) Konsola do skanowania pokazuje widok kaset 10 x 40 preparatów i oznacza każdy preparat odpowiednim kolorem (np. zielony, pomarańczowy - zeskanowane, niebieski do skanowania, czerwony błąd skanowania etc.) . b) podczas skanowania widać punkty ostrości które zmieniają kolor z żółtego na zielony ; w przypadku złapania dobrej ostrości. Nieostre pozostają oznaczone na żółto. Funkcją działa zarówno podczas skanowania jak i na żądanie bez skanowania (sprawdzenie). (...)

11. Punkt 2.27 „System otwarty umożliwiający wyświetlanie skanów z urządzeń różnych producentów w formatach ndpi, svs, mrxs, czy - bez potrzeby ich konwersji”

Informujemy Zamawiającego, że skaner Leica Aperio AT2 nie posiadają systemu otwartego umożliwiającego wyświetlanie skanów z urządzeń różnych producentów we wszystkich wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ formatach ndpi, svs, mrxs, czy - bez potrzeby ich konwersji.

Tym samym oferta firmy Kawaska w tym punkcie jest niezgodna z SIWZ i powinna podlegać odrzuceniu.

Wyjaśnienie KAWA.SKA Sp. z o.o.:

Wykonawca zaproponował system otwarty pozwalający na oglądanie obrazów zeskanowanych na innych skanerach (również innych producentów) w formatach plików - np. formatach ndpi, svs, mrxs, czy. bez potrzeby ich konwersji. Proponowane rozwiązanie umożliwia przeglądanie i udostępnianie plików obrazów w formatach tworzonych przez skanery inne niż skanery dostawcy.”

W zakresie zarzutów uwzględnionych informacje znajdują się także w odwołaniu oraz odpowiedzi na odwołanie.

Izba odniesie się do poszczególnych kwestii w ramach rozpatrywania kolejnych zarzutów.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Zamawiający dokonał uwzględnienia częściowego zarzutów zawartych w odwołaniu. Przystępujący - KAWA.SKA Sp. z o.o. w odpowiedzi wniósł na piśmie oraz do protokołu sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 90 ust.1 Pzp – czyli z pkt I. 3 – wobec jego oferty. W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust.1 pkt 4 i 6 Pzp Zamawiający uzależnił ewentualne odrzucenie oferty Przystępującego od wyników postępowania wyjaśniającego - w trybie art. 90 ust. 1 Pzp. Jednocześnie – wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu z pkt V.1 wobec oferty SYSMEX Polska Sp. z o.o., przy braku zgłoszonego przystąpienia po stronie Zamawiającego ze strony tego Wykonawcy, zarzut ten nie był rozpatrywany, a dokonane uwzględnienie stało się dla Zamawiającego wiążące, Izba umorzyła postępowania w tym zakresie, jak w sentencji.

Oдноśnie zarzutów wobec oferty Przystępującego - KAWA.SKA Sp. z o.o.

Względem zarzutu z pkt I.1 petitum odwołania naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 6 Pzp, Izba uznała że w/w zarzut został potwierdzony.

W ocenie Izby, uzyskane na rozprawie stanowisko Przystępującego potwierdza zasadność zarzutu. Przystępujący bowiem jednoznacznie i otwarcie przyznał, że w ramach przewidzianej w formularzu ofertowym – zał. nr 3 do SIWZ wyodrębnionej ceny za szkolenia ujął cenę zakupu stołu laboratoryjnego i fotela, zaś w ramach wyodrębnionej ceny zakupu aparatury wraz z dostawą, instalacją i montażem ujął cenę szkolenia (jak oświadczył jest ona ujęta w cenie wdrożenia). Izba uznała powyższe za okoliczności przyznane i nie wymagające dodatkowego dowodu (art. 190 ust. 5 zd. drugie Pzp). Podobnie wynikało z wyjaśnień Przystępującego z 18.04.2018 r. Jednocześnie stwierdzając, że wynika z tego, że Przystępujący bez konsultacji na etapie SIWZ z Zamawiającym przerzucił wskazanej powyżej koszty w zupełnie inne miejsca formularza ofertowego niż wynikało to jednoznacznie z jego treści, co skutkowało błędem w obliczeniu ceny jego oferty. Nadto, wynika z udzielonych przez Przystępującego na rozprawie wyjaśnień, że w wyodrębnionym w formularzu ofertowym miejscu właściwym dla podania kosztów szkolenia, w ogóle te koszty nie zostały ujęte. Jednocześnie, Izba podnosi, że tego rodzaju działanie byłoby tylko wtedy dopuszczalne, gdyby uzyskano wcześniejszą akceptację Zamawiającego. Z żadnych bowiem postanowień SIWZ nie wynikała taka możliwość. Izba zwraca uwagę, że nie po to Zamawiający kształtuje formularz ofertowy, w tym wypadku oczekiwaną kalkulację, aby Wykonawcy w sposób dowolny, zupełnie abstrahując od treści SIWZ, w tym wypadku treści formularza, ale i przyszłej umowy (§ 2 – wyraźne wyodrębnienie) dokonywali stosownych wyliczeń i przesunięć. Jednocześnie, należy zauważyć, że w konsekwencji w ofercie Przystępującego względem szkoleń zaistniał de facto taki sam stan rzeczy, jak w ofercie SYSMEX Polska Sp. z o.o., tj. nastąpiło całkowite pominięcie w kalkulacji ceny kosztów szkolenia w zakresie formularza ofertowego, który to zarzut został uwzględniony przez Zamawiającego i skutkuje odrzuceniem oferty tego Wykonawcy z takiej samej podstawy prawnej. W konsekwencji, Izba nie może uznać zaistniałego stan rzeczy jako nieistotny z punktu widzenia celu jaki przyświecał Zamawiającemu. Izba bowiem zobowiązana jest do uwzględnienia nie tylko faktu, że samo szkolenie stanowiło także - jedno z kryterium oceny ofert, ale fakt, że Zamawiający uznał de facto identyczny stan rzeczy jako podstawę odrzucenia u innego Wykonawcy. W takim stanie rzeczy Izba zmuszona jest wziąć pod uwagę również art. 7 ust. 1 Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Jednocześnie, Izba nie dostrzegła w odwołaniu zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 6 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na podanie przez Przystępującego błędnej stawki podatku VAT, został on w sposób wyraźny i jednoznaczny sformułowany dopiero na rozprawie, w konsekwencji, z wagą na art. 192 ust. 7 Pzp, Izba pozostawiła ten zarzut bez rozpoznania.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Względem zarzutu z pkt 1.2 petitum odwołania naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp, Izba uznała, że w/w zarzut został potwierdzony, w zakresie pkt 1.25, 1.9 oraz 2.27 wymagań określonych w załączniku nr 1 do SIWZ.

Odnosnie pkt 1.25 – Izba uwzględniła zarzut w powyższym zakresie. Izba nie przeczy możliwości wykorzystania elementów opisu przedmiotu zamówienia, w tym wypadku z zał. nr 1 do SIWZ do opisu treści oferty, jednakże oferta winna w swej treści jednoznacznie określać jakie, w tym wypadku złącze – jest oferowane, czy tylko optyczne, czy tylko inne równoważne, czy też urządzenie mające oba (a nie kilka wariantów). Treść zał. nr 1 należało wypełnić zgodnie z instrukcją tam zawartą, tj. podać stosowną wartość oferowaną. Przystępujący de facto na rozprawie dokonał doprecyzowania, tj. w tym wypadku zmiany treści oferty. Stwierdził bowiem, że oferuje tylko - inne złącze równoważne. Złożona z ofertą treść zał. nr 1 w zakresie elementów oferowanych dawała Przystępującemu możliwość dostosowania charakteru złącza na etapie realizacji co jest niedopuszczalne. Odnosnie, kwestii tego co wynika z udzielonych w tym zakresie wyjaśnień z 18.04.2018 r. (pkt 6), stanowi to element dodatkowy, nie mający znaczenia dla istoty zarzutu, choć, Izba uznała, że stanowisko Odwołującego, że stwierdzono w nich, iż nie oferuje się żadnego jest zbyt daleko idącym wnioskiem, gdyż odpowiedź dotyczy de facto oprogramowania. Odnosnie czasu rzeczywistego – w udzielonych odpowiedziach na pytania (na pytanie 13 – pismo z 22.03.2018 r.) „dopuszcza, ale nie wymaga, aby zapisany plik był w całości dostępny w momencie zakończenia skanowania – nie neguje to – tzn. nie stoi w sprzeczności z czasem dostępności obrazu poniżej 69 sek. Przedstawione także na rozprawie dowody i argumentacja nie do końca dotyczyły – przesyłu w trybie rzeczywistym.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie pkt 1.9 – Izba uwzględniła zarzut w powyższym zakresie. Izba nie przeczy możliwości wykorzystania elementów opisu przedmiotu zamówienia, w tym wypadku z zał. nr 1 do SIWZ do opisu treści oferty, jednakże oferta winna w swej treści jednoznacznie określać jaka, w tym wypadku opcja - jest oferowana, czy tylko możliwość wybierania liczby warstw z gotowych zestawów, czy tylko możliwość indywidualnego definiowania liczby warstw, czy też obie opcje. Treść zał. nr 1 należało wypełnić, tj. podać stosowną wartość oferowaną.

Przystępujący de facto na rozprawie dokonał doprecyzowania, tj. w tym wypadku zmiany treści oferty. Stwierdził, że oferuje - obie opcje, opcje drugą dodatkowo, ale z ograniczeniem do 25 warstw, czyli nie oferuje dowolnej liczby warstw. Wcześniejsze wyjaśnienia Przystępującego z 18.04.2018 r. (pkt 1) odnosiły się do drugiej opcja – ale z owym ograniczeniem, także katalog załączony do oferty odnosił się do tylko owego ograniczenia. W tym kontekście, Izba podnosi, że argumentacja z rozprawy Przystępującego – oferowania obu opcji z owym ograniczeniem została niewątpliwie przygotowana na potrzeby postępowania odwoławczego celem uniknięcia potwierdzenia zaoferowania rozwiązania – „do 25 warstw”, mimo deklaracji w ofercie zaoferowania „dowolnej liczby warstw”, czyli ewidentnej niezgodności /nieodpowiadania/ treści oferty z postanowieniami SIWZ.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie pkt 1.12 – Izba oddaliła zarzut w powyższym zakresie. Bezspornie przedstawiony przez Odwołującego na rozprawie film, którego autentyczność i pochodzenie nie było kwestionowane przez Przystępującego pokazuje pewne funkcje prezentowanego urządzenia (brak tłumaczenia filmu). Jednakże brak jest podstaw do negowania stanowiska Przystępującego, że nie przedstawia on wszystkich funkcjonalności, zwłaszcza tych wskazywanych w wyjaśnieniach z 18.04.2018 r. oraz na rozprawie. Odwołujący nie wykazał że jest odmiennie. Powyższe niezależnie od podnoszonego braku tłumaczenia filmu. Nadto, Izba wskazuje, że wymóg dotyczy odczytu kodów „z kaset (magazyneków)”. W konsekwencji jeśli sposób przedstawiony przez Przystępującego (dotyczy odczytu obecności kasyety i nr porządkowego podajnika) oznacza, że mamy do czynienia z odczytem magazynków, to jest on dopuszczalny. Stanowisko Odwołującego w tej materii wyrażone na rozprawie miało charakter interpretacji zawężającej wymogu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie pkt 1.17 – Izba oddaliła zarzut w powyższym zakresie. W ocenie Izby, przedstawione na rozprawie przez Odwołującego zdjęcie panelu informacyjnego skanera nie potwierdza, braku możliwości oceny etapu skanowania /kasecja oczekująca, skanowanie zeskanowanie/. Odwołujący nie wykazał zasadności swoich twierdzeń. Należy uznać za trafne wątpliwości Przystępującego, że przedstawione przez Odwołującego zdjęcie odnosi się jedynie do stanu początkowego (stanu gotowości). W konsekwencji Przystępujący skutecznie podważył wiarygodność przedłożonego przez Odwołującego dowodu. Jednocześnie wyjaśnienia Przystępującego z 18.04.2018 r. (pkt 3) nie podważają treści oferty Przystępującego, jak i przywołany powyżej dowód Odwołującego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie pkt 1.18 – Izba oddaliła zarzut w powyższym zakresie. W tym wypadku, Izba skonfrontowała stanowiska stron z odpowiedzią na pytanie 11 – pismo z 22.03.2018 r.

W konsekwencji uznając, że udzielona ówczasie odpowiedź w kontekście zadanego pytania pozwalała na interpretacje zarówno taka jaka zaprezentował Odwołujący, jak i Zamawiający i Przystępujący. Stąd Izba kierując się zasadą, że niejasności SIWZ nie mogą być podstawą odrzucenia oferty w tym wypadku Przystępującego, oddaliła zarzut.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie pkt 1.29 – Izba oddaliła zarzut w powyższym zakresie. W pierwszej kolejności, Izba uznała dowód złożony przez Przystępującego na rozprawie, jako zawierający tłumaczenie w formie opisowej. Nadto, możliwość filtracji mogła być przedstawiona nie na panelu informacyjnym, ale na konsoli. Brak jest wymogu w SIWZ, aby był to panel informacyjny. Dodatkowo, Izba stoi na stanowisku, że wyjaśnienia z 18.04.2018 r. (pkt 7) korespondują z dowodem złożonym przez Przystępującego na rozprawie i stanowią jego rozwinięcie.

Jednocześnie, Izba nie podzieliła argumentacji Odwołującego z rozprawy, skoro bowiem jest to jedynie „wstęp do filtracji”, to z dowodu złożonego na rozprawie wynika, że na tym nie poprzestaje.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie pkt 2.27 – Izba uwzględniła zarzut w powyższym zakresie. Należy uznać, że skoro jest to, czy też miał być zgodnie z wymogiem Zamawiającego system otwarty (zasada) umożliwiający wyświetlanie skanów różnych formatach bez ich konwersji, to przykładowe wskazanie formatów obliuguje do zagwarantowania takiej możliwości co najmniej w stosunku do nich. W przeciwnym wypadku nie byłby to system otwarty, a ograniczenie wymogu do jedynie jednego z listy (jak oświadczył na rozprawie Zamawiający) byłoby działaniem ze szkodą dla Zamawiającego i jego pacjentów i byłoby sprzeczne z zasadą otwartości systemu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Względem zarzutu z pkt 1.3 petitum odwołania naruszenia przez Zamawiającego art. 90 ust.1 Pzp w zw. z art. 89 ust.1 pkt 4) i 6) Pzp, Izba uznała, że w/w zarzut za podlegający oddalenia.

W tym wypadku, Izba oddaliła zarzut z uwagi na potwierdzenie się zarzutów dalej idących naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp oraz art. 89 ust.1 pkt 6 Pzp, a w konsekwencji brak wpływu na wynik (art. 192 ust. 2 Pzp). W konsekwencji ewentualne wzywianie do wyjaśnień w trybie art. 90 ust.1 Pzp byłoby zbędnym przedłużaniem postępowania przetargowego. Przy czym, Izba potwierdza powszechnie znane stanowisko wynikające z orzecznictwa, że możliwość odrzucenia oferty w trybie art. 89 ust.1 pkt 4 Pzp jest warunkowane każdorazowo wyczerpaniem trybu wynikającego z art. 90 ust. 1 Pzp.

Jednocześnie, należy podkreślić, że owe „formalne oddalenie” nie zmienia faktu, że analiza całokształtu okoliczności utwierdziła Izbę, że takie wezwanie jako takie także w kontekście oświadczeń Przystępującego składanych na rozprawie było zasadne. Biorąc bowiem pod uwagę jego argumentację z rozprawy cena szkolenia stanowiła istotny element cenowy – skoro przez 3 miesięczny okres wdrażania systemu Wykonawca będzie codziennie u Zamawiającego i na bieżąco szkolił jego personel. Izba abstrahuje od innych oświadczeń złożonych przez Przystępującego w jego ofercie w zakresie szkolenia podkreślając jedynie „daleko idącą mobilność” Przystępującego w składanych przez niego oświadczeniach.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Względem zarzutu z pkt II.1 petitum odwołania naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16) w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 1)-2) Pzp, Izba uznała, że w/w zarzut za podlegający oddalenia.

Izba stoi na stanowisku, że w niniejszym postępowaniu (wbrew tezom Odwołującego – w szczególności z pisma Odwołującego w sprawie złożonego na posiedzeniu) - katalogi, foldery lub inne dokumenty, zawierające informacje potwierdzające wymagane parametry dla przedmiotu zamówienia (w języku polskim) /Rozdz. X pkt lit b 3 SIWZ/ miały de facto charakter treści ofert /zgodnie z pkt 4 Rozdz. X SIWZ należało je złożyć wraz z ofertą, a więc nie w trybie art. 26 ust.1 Pzp, tak też uczynił m.in. Przystępujący, jak i SYSMEX Polska Sp. z o.o. (tajemnica przedsiębiorstwa)/, chodziło bowiem o parametry techniczne oferowanego przedmiotu zamówienia. W konsekwencji należało, w ocenie Izby, sformułować zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, co też uczynił także Odwołujący.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Względem zarzutu z pkt III petitum odwołania naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 Pzp, tudzież art. 87 ust.1 Pzp, który został sformułowany z ostrożności procesowej, Izba w/w zarzut oddaliła.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że brak jest podstawy do dodatkowego wzywania do wyjaśnień w trybie art. 87 ust.1 Pzp. W tym kontekście Izba, za takie wezwanie uznała – pismo Zamawiającego z 18.04.2018 r. Dalsze wyjaśnienia mogłyby w przedmiotowym stanie faktycznym skutkować zmianą treści oferty. Powyższe Izba uznała, także w kontekście konieczności ewentualnego doprecyzowania z uwagi na brak wskazania co de facto zaoferował Przystępujący w pkt 1.25 i 1.9, czy też zbyt daleko idącej interpretacji pkt 2.27 przedstawionej przez Zamawiającego, a popartej przez Przystępującego na rozprawie. Odnosnie art. 26 ust. 3 Pzp – nie ma on zastosowania, nie tylko z uwagi na stanowisko Izby co do charakteru katalogów, folderów lub innych dokumentów, ale również

dlatego, że w pkt 1.25 i 1.9 oświadczenia złożone przez Przystępującego w ofercie - są takiego rodzaju, że ewentualne wezwanie nie skutkowałoby doprecyzowaniem, czy też potwierdzeniem, ale raczej dostosowaniem treści swojej oferty do zaistniałej sytuacji w postępowaniu przetargowym. Przystępujący wybrałby po terminie składnia ofert co tak naprawdę – tj. jakie rozwiązanie zamierza zaoferować Zamawiającemu.

Dodatkowo, z uwagi na uwzględnienie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 6 Pzp ewentualne działania tego rodzaju, jak powyżej, prowadziłyby jedynie do zbędnego przedłużenia postępowania przetargowego, z uwagi na potwierdzenie się zarzutów dalej idących.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutów wobec oferty SYSMEX Polska Sp. z o.o.

Zamawiający uwzględnił zarzutu z pkt V.1 petitum odwołania, na co Izba wskazywała powyżej, a jednocześnie Odwołujący podtrzymał pozostałe zarzuty.

Odnośnie zarzutu z pkt IV.1 petitum odwołania naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust.1 pkt 16 i 17 w zw. z art. 25 ust.1 pkt 1-2 Pzp, czy też zarzutu faktycznego sformułowanego w uzasadnieniu odwołania naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, to w pierwszej kolejności Izba podnosi, że podlegają one oddaleniu z uwagi na art. 192 ust. 2 Pzp, gdyż Zamawiający uwzględnił zarzut skutkujący odrzuceniem oferty SYSMEX Polska Sp. z o.o., przy jednoczesnym braku reakcji ze strony tego Wykonawcy (przystąpienia, czy też sprzeciwu), w konsekwencji pozostają one bez wpływu na wynik. Odwołujący jedynie formalnie podtrzymał zarzuty, które winny zostać wycofane. Jedynie na marginesie Izba podnosi, że Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na rozprawie ani w odwołaniu (załączone materiały – bez tłumaczenia) na potwierdzenie ich zasadności. Jednocześnie, Izba stoi na stanowisku, że w niniejszym postępowaniu - katalogi, foldery lub inne dokumenty, zawierające informacje potwierdzające wymagane parametry dla przedmiotu zamówienia (w języku polskim) /Rozdz. X pkt lit b 3 SIWZ/ miały de facto charakter treści ofert /zgodnie z pkt 4 Rozdz. X SIWZ należało je złożyć wraz z ofertą, a więc nie w trybie art. 26 ust.1 Pzp, tak też uczynił m.in. Przystępujący, jak i SYSMEX Polska Sp. z o.o. (tajemnica przedsiębiorstwa)/, chodziło bowiem o parametry techniczne oferowanego przedmiotu zamówienia. W konsekwencji należało, w ocenie Izby, sformułować zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, co też przykładowo uczynił wprost Odwołujący wobec oferty KAWA.SKA Sp. z o.o.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Stosownie do art. 192 ust. 1 Pzp, o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 2 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do uwzględnienia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 1 i 3 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło odpowiednio umorzenia postępowania odwoławczego oraz kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 192 ust. 1 Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięcia o charakterze merytorycznym i formalnym, całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 4 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 (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Izba uznała wniosek Odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, tj. zgodnie z przedłożonym rachunkiem (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....