

Warszawa, dn. 13.07.2023 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-767 Warszawa

Uniwersytet Przyrodniczy w Poznaniu
ul. Wojska Polskiego 28
60-637 Poznań
e-mail: zofia.kaczmarek@up.poznan.pl

Odwołujący:

Anima Sp. z o.o. Sp. K
ul. Lewartowskiego 18/4,
00-169 Warszawa
Nr KRS: 0000603346

zastępowany przez

Adw. Joannę Marczewską
Kancelaria Adwokacka
Chrzanów Mały 20A
05-825 Grodzisk Mazowiecki
e-mail: joanna@marczewska.com.pl

Ogłoszenie o zamówieniu nr 2023/S 070-205394

Dot. postępowania na

Zakup i dostawa wyposażenia w ramach projektu pn. „Centrum kliniczne B+R medycyny i hodowli zwierząt oraz ochrony klimatu” – liczba części 14.

Nr postępowania: 1560/AZ/262/2023
Część 1

ODWOŁANIE

W imieniu wykonawcy **Anima Sp. z o.o. Sp. K**, na mocy załączonego pełnomocnictwa, wnoszę niniejszym w trybie art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp”, odwołanie dotyczące czynności i zaniechań Zamawiającego w ww. postępowaniu. Zamawiającemu zarzucam dokonanie błędnej oceny i badania ofert, tj. zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Animalab Sp. z o.o. jako niezgodnej z treścią SWZ.

Interes:

W niniejszym postępowaniu w części 1 Odwołujący złożył ofertę, którą Zamawiający odrzucił. Zamawiający zaś zaniechał odrzucenia oferty złożonej przez Animalab. Gdyby Zamawiający prawidłowo ocenił ofertę wykonawcy Animalab musiałoby dojść do jej odrzucenia, a co za tym idzie unieważnienia postępowania i opublikowania go ponownie. Odwołujący wówczas miałby możliwość ubiegania się o to zamówienie. Z tego powodu Odwołujący może ponieść szkodę w związku z działaniami Zamawiającego.

Interes zgodnie z orzecznictwem należy rozumieć bardzo szeroko. Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 30.06.2022 r. o sygn. akt KIO 1600/22:

Należy zwrócić przy tym uwagę, że art. 505 ust. 1 PZP wymaga wykazania interesu w uzyskaniu zamówienia, a nie interesu w uzyskaniu danego zamówienia, jak miało to miejsce na gruncie art. 179 ust.1 PZP z 2004. W konsekwencji Odwołujący ma także interes w unieważnieniu postępowania.

Termin:

Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej zostało przekazane Odwołującemu 3.07.2023 r.

Zarzuty:

Zamawiającemu zarzucam naruszenie:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Animalab pomimo, że nie jest ona zgodna z treścią SWZ.

Ewentualnie,

Art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Animalab do wyjaśnienia treści oferty.

Wnioski:

Wnoszę o unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1, dokonanie ponownej oceny i badania ofert, w tym odrzucenie oferty Animalab (ewentualnie wezwanie wykonawcy do wyjaśnienia treści oferty) oraz dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie w przedmiocie dostawy wyposażenia na potrzeby hodowli zwierząt, przy czym część 1 dotyczy Zestawów panelowych klatek dla myszy, szczurów i królików.

Zamawiający wymagał w Roz. 18 SWZ złożenia wraz z ofertą w szczególności opisu minimalnych parametrów technicznych stanowiącego załącznik nr 2A do SWZ oraz kart katalogowych producenta lub opis techniczny urządzenia zawierające wszelkie niezbędne informacje

umożliwiającej ocenę zgodności oferty z opisem przedmiotu zamówienia oraz potwierdzającej parametry oferowane w załączniku nr 2A do SWZ w zakresie części 1, części 2, część 3.

Do upływu terminu składania ofert oferty złożyli w części 1 Odwołujący oraz wykonawca Animalab, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Zamawiający w toku postępowania nie kierował do ww. wykonawcy jakichkolwiek wezwań do wyjaśnień treści oferty.

W ocenie Odwołującego oferta Animalab jest niezgodna z treścią SWZ w aspekcie merytorycznym. Wykonawca wraz z ofertą złożył zarówno załącznik 2A do SWZ, w którym opisał parametry oferowanego rozwiązania, jak również załączył opis techniczny – plik o nazwie: pakiet 1 karta katalogowa. Dokumenty te wskazują na niezgodność treści oferty z SWZ.

1. II. Punkt 11 Zał. 2A do SWZ – stacja usuwania ściółki

Zamawiający wymagał:

„Oświetlenie komory roboczej lampą fluorescencyjną o mocy co najmniej 100 lux”

W odpowiedzi na pytania wykonawców z dnia 27.04.2023 r – pytanie nr 9 Zamawiający potwierdził, że nastąpiła omyłka pisarska, i że wymaga oświetlenia wynoszącego co najmniej 1000 lux.

Wykonawca zaoferował stację usuwania ściółki z oświetleniem o mocy 113 lux, co wynika wprost z załączonej do oferty tabeli (zał. 2A). Oświadczenie wykonawcy w tym zakresie nie można uznać jako omyłki, gdyż taki poziom mocy potwierdza również broszura urządzenia Phantom BDS producenta Allentown (Dowód nr 1).

Odwołujący wskazuje, że domniemanie, iż Wykonawca oferuje stację Phantom BDS producenta Allentown wynika z analizy zdjęcia umieszczonego w załączonej do oferty karcie katalogowej -z znajdując się tam oznaczenie właśnie tego urządzenia.

Skoro Zamawiający ustanowił w Roz. 18 SWZ wymóg, by karty katalogowe potwierdzały parametry wymagane w Zał. 2A a złożony przez Animalab dokument tego nie potwierdza, a wręcz wskazuje na zdecydowaną rozbieżność.

Odwołujący wnosi o przeprowadzenie dowodu nr 1 tj. dokumentu Data Sheet oferowanej stacji Phantom, na okoliczność potwierdzenia mocy oświetlenia 113 Lux. Powyższe wynika z ostatniej strony dokumentu:

Illumination: One 25 w fluorescent, 113 Lux (10 ft-c)

Tłumaczenie

Oświetlenie: One 25 w fluorescencyjne, 113 Lux (10 ft-c)

2. IV pkt 1 Zał. 2A do SWZ - Regał IVC Recovery

Zamawiający w zakresie ww. urządzenia ustanowił:
„Wymiary urządzenia 124cm x80 cm x 151 cm. (+/- 5%).”

Wykonawca Animalab w załączniku nr 2A potwierdził ww. wymiary. Jak wynika jednak z informacji zawartych na stronie internetowej Animalab jednostka Recovery posiada zupełnie inne wymiary tj:

134,1 dł. x 75,2 szer. x 126,5 wys. cm.

Wymiary te nie mieszczą się w dopuszczonym przez Zamawiającego zakresie tolerancji 5%. Uwzględniając bowiem ten przedział wymiary powinny być:

Max 130,2 długość a w oferowanym urządzeniu jest 134,1, co oznacza że jest ono za długie
Min. 76 cm szerokość a w oferowanym urządzeniu jest 75,2, co oznacza, że jest ono zbyt wąskie
Min. 143,45 cm wysokość a w oferowanym urządzeniu jest 126,5, co oznacza, że jest ono zbyt niskie.

Skoro Zamawiający wyznaczył stosowne wytyczne co do wymiarów z konkretnym przedziałem tolerancji to musi egzekwować w toku badania i oceny ofert ustalonych standardów. Nie może w tym zakresie kierować się swobodą oceny czy zmieniać wymogów SWZ po terminie składania ofert.

Odwołujący wnosi o przeprowadzenie Dowodu nr 2 tj. wyciągu ze strony <https://animalab.pl/wentylowany-system-rekonwalescencyjny-dla-zwierzat> na okoliczność jakie faktycznie wymiary posiada oferowane urządzenie – wymiary znajdują się na 2 stronie dokumentu.

3. III pkt 2 Zał. 2A do SWZ – stacja wymiany klatek

Wymogiem OPZ było:

Wymiary przestrzeni roboczej: · szerokość nie mniejsza niż 1125 mm · wysokość otworu wpustowego pomiędzy blatem roboczym a krawędzią zamkniętej osłony zewnętrznej nie mniej niż 400 mm

Wykonawca Animalab zadeklarował w zał. 2A, iż w oferowanym urządzeniu szerokość przestrzeni roboczej wynosi 1130 mm. Powyższe oświadczenie nie znajduje potwierdzenia w dostępnej dla tego urządzenia karcie katalogowej stanowiącej Dowód nr 3. Zdjęcie umieszczone w załączonej do oferty karcie katalogowej wskazuje, że wykonawca oferuje stację Phantom 2. Ze względu na zadeklarowane wymiary zewnętrzne powinien być to model Phantom 2 Standard. W katalogu dostępnym na stronie producenta oraz na stronie firmy Animalab dla tego modelu szerokość przestrzeni roboczej wynosi 978 mm, a więc nie spełnia wymogów Zamawiającego. Wskazany przez firmę Animalab wymiar 1130 mm (według załączonej broszury) to odległość między bocznymi pionowymi słupkami ramy stacji w opcji standard, a nie wymiar przestrzeni roboczej

(przeźreni dostępnej do umieszczania klatek, znajdującej się za barierą powietrzną), której dotyczy wymóg. Jak wynika z tabeli na s.4 Dowodu nr 3 powierzchnia robocza szerokość (B) wynosi w opcji standard 978 mm, a więc mniej niż 1125 mm ustalone w wymogu.

Odwołujący wnosi o przeprowadzenie dowodu nr 3 tj. Karta katalogowa oferowanej stacji Phantom 2, z której na str. 4 wynikają faktyczne wymiary.

4. III pkt 2 Zał. 2A do SWZ – stacja wymiany klatek

Zamawiający wymagał:

Poziom hałasu nie większy niż 56,3 dBa zgodnie z EN12469 lub normą równoważną.

Firma Animalab zadeklarowała, iż w oferowanym urządzeniu poziom hałasu jest nie większy niż 56,3 dBa. Powyższe oświadczenie nie znajduje potwierdzenia w katalogu dostępnym na stronie producenta oraz na stronie firmy Animalab (Dowód nr 3).

Odwołujący wnosi o przeprowadzenie Dowodu nr 3 tj. Karta katalogowa oferowanej stacji Phantom 2, z której wynika (s. 4), że dla tego modelu poziom hałasu wynosi 57,2 dBa w opcji standard lub 60,9 db dla opcji długiej, a więc nie spełnia wymogów Zamawiającego.

5. VI pkt 13j Zał. 2A do SWZ - SYSTEM KLATEK INDYWIDUALNIE WENTYLOWANY DLA SZCZCZURA 900 CM2

Wymogiem Zamawiającego było:

Budowa regału musi zapewnić utrzymanie reżimu ilości powietrza wlotowego i wylotowego na poziomie do max. 29 / 22,3 m³/h w module pracy w nadciśnieniu oraz przy 60 wymianach powietrza na godzinę ustawionych na jednostce nawiewowej.

Wykonawca Animalab w zał. 2A wskazał:

Budowa regału zapewnia utrzymanie reżimu ilości powietrza wlotowego i wylotowego na poziomie do max. 29 / 22,3 m³/h w module pracy w nadciśnieniu oraz przy 60 wymianach powietrza na godzinę ustawionych na jednostce nawiewowej

Powyższe oświadczenie nie znajduje potwierdzenia w oficjalnej dokumentacji.

Wykonawca Animalab zadeklarował, że zaoferowany został system NEXGEN RAT 900. Według broszury tego systemu dostępnej na stronie producenta (Dowód nr 4), przy pracy w nadciśnieniu i 60 wymianach powietrza na godzinę regał na 35 klatek charakteryzuje się następującymi ilościami powietrza:

- 34 m³/h powietrza wlotowego,
- 25,5 m³/h powietrza wylotowego.

Powyższe wartości są realnymi wartościami dla zaoferowanego przez firmę Animalab systemu i nie spełniają wymogów Zamawiającego, zaś Odwołujący na potwierdzenie ww. faktu wnosi

o przeprowadzenie Dowodu nr 4 tj. karty katalogowej producenta, gdzie na s. 6 znajdują się stosowne wartości.

Podsumowując, wykonawca Animalab zaferował urządzenia nie spełniające wymaganych w OPZ parametrów. Należy podkreślić, że opis techniczny załączony do oferty przez Animalab stanowi opracowanie własne wykonawcy, a więc ma mniejszą wiarygodność niż oficjalna dokumentacja producenta, którą powołał Odwołujący jako materiał dowodowy. Z tego powodu zarzuty dotyczące konieczności odrzucenia oferty Animalab wydają się oczywiste. We wskazanym zakresie oferta tego wykonawcy jest bowiem nie zgodna z treścią SWZ, a co za tym idzie doszło do wystąpienia przesłanek, o których mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Zarzut ewentualny dotyczący konieczności wezwania wykonawcy Animalab do wyjaśnień treści oferty

Stwierdzone niezgodności w ofercie Animalab są definitywne jednak Odwołujący z ostrożności podnosi, iż zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Zamawiający ma obowiązek zastosować art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wezwanie wykonawcy do wyjaśnień gdy zidentyfikuje niezgodności treści oferty z treścią SWZ.

Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie doś, że nie zidentyfikował owych niezgodności w zakresie oferty Animalab to również nie wezwał wykonawcy do wyjaśnień. Jednocześnie należy podkreślić, że charakter niezgodności i fakt, iż są one oczywiste wskazuje, że wykonawca bez zmiany treści oferty nie będzie mógł przedłożyć satysfakcjonujących wyjaśnień. Z kolei zmiana treści oferty po terminie jej złożenia jest niemożliwa.

Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 21.07.2020 r. o sygn. akt KIO 1341/20:

Wprawdzie zastosowanie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp i wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień treści oferty jest uprawnieniem zamawiającego, to jednak obowiązkiem zamawiającego, działającego z należytą starannością, jest wykorzystanie środków przewidzianych przez ustawodawcę celem wyjaśnienia treści oświadczenia woli wykonawcy zawartego w ofercie, przed jej odrzuceniem. Wymaga również przypomnienia, że wyjaśnienia składane przez wykonawcę w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp stanowią wykładnię oświadczenia woli i wiążą wykonawcę na równi z treścią oferty.

Wyrok był wydany w poprzednim stanie prawnym lecz jest również aktualny na gruncie obecnie obowiązującej ustawy Pzp z 2019 r.

Z tego powodu odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

dr Joanna Marczevska
Adwokat

Załączniki:

1. Odpisy z KRS
2. Pełnomocnictwo
3. Wpis
4. Opłata skarbową
5. Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej
6. Potwierdzenie przekazania treści odwołania Zamawiającemu
7. Dowód nr 1
8. Dowód nr 2
9. Dowód nr 3
10. Dowód nr 4