

Raszyn, 16 września 2024 r.

Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

ODWOŁANIE

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „**Dostawa odczynników i dzierżawa aparatu/-ów do oceny morfologii krwi żyłnej z rozdziałem krwinek białych (5-DIFF) i oceną retikulocytów oraz OB w próbce krwi pobranej na EDTA**”, np. sprawy ZP-2511-14-IS/2024, dalej „Postępowanie”

Zamawiający:

Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Lecznictwa Otwartego
Warszawa - Ochota
Ul. Szczęśliwicka 36
02-353 Warszawa
tel. 22 822 52 81
mail: zamowienia@szpzlo-ochota.l
www.szpzlo-ochota.pl

Odwołujący:

DIAG-MED Grażyna Konecka
ul. Słowikowskiego 85A bud H6
05-090 Raszyn
NIP: 5341000682
tel. 22 838 97 23
fax: 22 838 97 32
mail: biuro@diag-med.pl

Data podjęcia informacji o podstawie do wniesienia odwołania: 11.09.2024 r.
– poprzez Platformę Zakupową, wydruk informacji w załączeniu

Data wniesienia odwołania: 16.09.2024 r.

Data przekazania kopii odwołania Zamawiającemu: 16.09.2024 r.

Strona internetowa, na której udostępniono Specyfikację Warunków Zamówienia (Platforma): <https://platformazakupowa.pl/transakcja/961000>

Numer ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Biuletynie Zamówień Publicznych: 2024/BZP 00450468/01 z dnia 2024-08-08



Interes we wniesieniu odwołania:

Odwołujący posiada interes w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej z uwagi na to, że Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Lecznictwa Otwartego Warszawa – Ochota (dalej jako „**Zamawiający**”) dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty wadliwie, z naruszeniem przepisów prawa.

Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy Sysmex Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 176, 02-486 Warszawa (dalej jako „**wykonawca Sysmex**” lub „**Sysmex**”), w sytuacji gdy złożona treść złożonej przez tego wykonawcę oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia lub zawiera ona błąd w obliczeniu ceny.

Wykonawca Sysmex nie potwierdził w treści złożonej oferty przetargowej spełniania jednego (z dwóch) parametrów podlegających ocenie w ramach kryterium **Dodatkowe funkcjonalności analizatora**. Zamawiający, w toku badania i oceny ofert wystąpił do wykonawcy Sysmex o złożenie wyjaśnień dotyczących rozbieżności pomiędzy deklaracją Sysmex a treścią dokumentów załączonych do oferty, z których zdaniem Zamawiającego wynika, iż analizator oferowany przez Sysmex spełnia parametr, który nie został potwierdzony przez Wykonawcę. Treść wyjaśnień, przedstawionych Zamawiającemu przez Sysmex wskazuje, iż Wykonawca popełnił omyłkę pisarską i potwierdził, iż analizator posiada wszystkie funkcjonalności, wymienione w kryterium **Dodatkowe funkcjonalności analizatora**. Efektem działań Zamawiającego oraz Wykonawcy Sysmex jest informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej, przesłana do Wykonawców za pośrednictwem platformy w dniu 11 września 2024 roku, z której wynika, iż Zamawiający uwzględnił wyjaśnienia Wykonawcy i przyznał mu maksymalną ilość punktów w ramach powyższego kryterium, co spowodowało, iż suma punktów uzyskanych we wszystkich kryteriach oceny ofert pozwoliła na wybór oferty wykonawcy Sysmex, jako oferty najkorzystniejszej.

Pomijając wątpliwy charakter przeprowadzonej pomiędzy Zamawiającym a Sysmex czynności, która nosi znamiona negocjacji treści oferty i wprowadzenia zmian w jej treści – zakazanej brzemieniem art. 223 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, na uwagę zasługuje również fakt, iż Zamawiający nienależycie przeanalizował treść wyjaśnień, złożonych przez Wykonawcę Sysmex, z których wynika iż uwzględnienie wyjaśnień Wykonawcy i potraktowanie ich jako oczywistej omyłki pisarskiej stoi w kolizji z dalszą treścią oferty Sysmex, która nie została już przez Zamawiającego zweryfikowana, co zostanie szerzej opisane w dalszej treści odwołania. Efektem należytego zapoznania się ze złożonymi przez Wykonawcę Sysmex wyjaśnieniami powinno być odrzucenie oferty Wykonawcy lub równie wątpliwe poprawienie omyłki rachunkowej, polegającej na zaoferowaniu niewłaściwych ilości odczynnika FluoroCell RET, służącego do wykonania oznaczenia parametru PLT-O, wykonywanego – zgodnie z zapisami SWZ przy każdym pomiarze dokonywanym przez analizator. Gdyby wykonawca Sysmex uwzględnił w ofercie prawidłową liczbę opakowań odczynnika FluoroCell RET – to cena jego oferty wzrosłaby o 133 500,00 netto – co wpłynęłoby na jej pozycję w rankingu ofert. Wówczas oferta Sysmex byłaby drugą w kolejności ofertą w rankingu ofert.

Gdyby Zamawiający prawidłowo przeprowadził proces badania i oceny oferty Sysmex odrzuciłby tę ofertę. W takiej sytuacji to oferta Odwołującego zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza, bowiem jest najkorzystniejsza w świetle ustanowionych w Postępowaniu kryteriów oceny ofert i nie podlega odrzuceniu, a Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu. To samo tyczy się ewentualnego poprawienia omyłki w ofercie Sysmex. Po poprawieniu omyłki – to oferta Odwołującego zajęłaby 1. miejsce w rankingu ofert i to ona zostałaby wybrana jako oferta najkorzystniejsza w postępowaniu. W wyniku naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego – Odwołujący utracił możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, jego prawidłowego wykonania, uzyskania zysku ekonomicznego oraz potwierdzeń prawidłowego wykonania zamówienia.

Na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), zwanej dalej „Pzp” lub „ustawą Prawo zamówień publicznych”, Odwołujący wnosi odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- I. **art. 223 ust. 1 Pzp** poprzez dokonanie przez Zamawiającego, zakazanych negocjacji oferty złożonej przez Wykonawcę Sysmex, prowadzących do zmian w jej treści, gdyż podstawowe zasady prawa zamówień publicznych, takie jak zasada równego traktowania, uczciwej konkurencji oraz zasada przejrzystości, stoją na przeszkodzie dokonywaniu zmiany treści oferty po upływie terminu składania ofert. Wymagają też, aby całość treści oświadczenia woli Wykonawcy został przekazany Zamawiającemu do upływu terminu na złożenie ofert. Po tej dacie wykonawcy mogą jedynie wyjaśniać na podstawie art. 224 ust. 1 treść złożonej w terminie oferty, nie mogą jednak dodawać do niej żadnej nowej treści. Odstępstwo od tych sztywnych reguł pozwoliłoby wykonawcom manipulować wynikami postępowania o zamówienie publiczne, po tym jak przy otwarciu ofert powzięli wiedzę na temat treści ofert złożonych przez konkurentów. Procedura uregulowana w art. 223 ust. 1 nie może polegać na uzupełnieniu bądź negocjacji treści oferty ani tym bardziej jej zmianie w stosunku do wersji złożonej do upływu terminu składania ofert. Wykładnia treści oferty może być dokonywana jedynie według stanu na dzień złożenia oferty (KIO 1045/16). Granicą zastosowania art. 223 ust. 1 jest niezmiennosc treści oferty oraz zakaz złożenia i przyjęcia przez Zamawiającego takich wyjaśnień, które prowadziłyby do istotnych zmian w treści oferty (KIO 1194/18). Zamawiający wprowadził zmiany w treści oferty, złożoną przez Wykonawcę Sysmex, definiując ją jako *oczywistą omyłkę pisarską*, co stoi w sprzeczności z przyjętym orzecznictwem, które definiuje *oczywistą omyłkę* jako łatwo dostrzegalną, przypadkową i niezamierzoną niedokładność (KIO 814/14). Omyłka wymagająca porównania treści oferty z innymi dokumentami pozbawiona jest przymiotu *oczywistości* (KIO 920/13).
- II. **ewentualne naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp** – zakładając, iż Zamawiający prawidłowo przeprowadził czynność wystąpienia o wyjaśnienia i poprawienia treści oferty złożonej

przez Sysmex w trybie przewidzianym dla *oczywistej omyłki pisarskiej*, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Sysmex, mimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz zawiera błędy w obliczeniu ceny **z uwagi na fakt, iż** wykonawca Sysmex zaoferował w pozycji nr 3b Załącznika nr 2 „Formularz asortymentowo - cenowy” jedynie **10** opakowań odczynnika, służącego między innymi do wykonywania oznaczenia płytek krwi metodą optyczną (PLT-O), co zostało pierwotnie zaoferowane przez Sysmex do wykonania 3000 oznaczeń parametru RET i nie uwzględniło konieczności wykonywania oznaczania płytek krwi (PLT-O) przy każdym pomiarze wykonywanym przez analizator – łącznie 133 000 pomiarów w trakcie trwania całej umowy.

- III. ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt II - naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp** – poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie Sysmex innych omyłek polegających na niezgodności z dokumentami zamówienia niepowodujących istotnych zmian w treści oferty.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 11.09.2024 r.
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
3. odrzucenia oferty wykonawcy Sysmex względnie poprawienia omyłek w ofercie Sysmex w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp.

UZASADNIENIE

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. **Dostawa odczynników i dzierżawa aparatu/-ów do oceny morfologii krwi żyłnej z rozdziałem krwinek białych (5-DIFF) i oceną retikulocytów oraz OB w próbce krwi pobranej na EDTA**, np. sprawy **ZP-2511-14-IS/2024**, w trybie podstawowym z możliwymi negocjacjami (dalej „Postępowanie”). Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne.
2. W Specyfikacji Warunków Zamówienia – Zamawiający ustanowił kryteria oceny ofert w rozbiciu na następujące:
 - 1) Cena ofertowa „Co” – 60%;
 - 2) Jakość odczynnika „Jo” – 10%, rozumiana na potrzeby niniejszego Postępowania jako dostawę odczynników z minimum 6-cio miesięcznym terminem ważności od daty dostawy (za wyjątkiem materiałów kontrolnych),
 - 3) Termin dostaw częściowych „T” – 10%,
 - 4) Dodatkowe funkcjonalności analizatora, szczegółowo opisane w Załączniku nr 2 do SWZ – Specyfikacji Technicznej, w poz. 3 i 4 Tabeli „Parametry oceniane” - „Fu” 20 %,
3. Zgodnie z postanowieniami SWZ – w ramach kryterium Dodatkowe funkcjonalności analizatora, Wykonawcy musieli wskazać, składając ofertę przetargową, spełnianie lub brak spełniania parametrów z punktów 3 i 4 poniższej tabeli:

Lp.	Parametry oceniane	Odpowiedź TAK lub NIE
1	Termin ważności odczynników minimum 6 miesięcy od daty dostawy (za wyjątkiem materiałów kontrolnych)	
2	Dostawa cząstkowa odczynników w terminie maksymalnie do 4 dni roboczych od daty złożenia zamówienia. Uwaga – w przypadku zaoferowania terminu dłuższego niż 4 dni robocze od daty złożenia zamówienia, oferta zostanie odrzucona, jako niezgodna z warunkami zamówienia.	w terminie dni
3	Instrukcja obsługi w języku polskim wbudowana w oprogramowanie z funkcją automatycznego przekierowania do opisu działań naprawczych dotyczących aktualnie wyświetlanego błędu bez konieczności manualnego wyszukiwania	
4	Pomiar PLT metodą optyczną przy każdym pomiarze (punkty zostaną przyznane, gdy analizator posiada możliwość oznaczenia płytek w kanale optycznym)	

Ocena jakości systemu

1. Cechy graniczne – wszystkie odpowiedzi obowiązkowo twierdzące
2. Cechy oceniane :

- odpowiedź twierdząca – 10 pkt
- odpowiedź negatywna – 0 pkt

Maksymalna ilość punktów łącznie za cechy oceniane – 40 pkt.

4. Wykonawca Sysmex złożył ofertę, do której załącznikiem był uzupełniony przez Wykonawcę Załącznik nr 3, **Specyfikacja techniczna oferowanego analizatora/ów i odczynników**, w której złożył następujące oświadczenie woli:

Lp.	Parametry oceniane	Odpowiedź TAK lub NIE
1	Termin ważności odczynników minimum 6 miesięcy od daty dostawy (za wyjątkiem materiałów kontrolnych)	TAK
2	Dostawa cząstkowa odczynników w terminie maksymalnie do 4 dni roboczych od daty złożenia zamówienia. Uwaga – w przypadku zaoferowania terminu dłuższego niż 4 dni robocze od daty złożenia zamówienia, oferta zostanie odrzucona, jako niezgodna z warunkami zamówienia.	w terminie 2 dni
3	Instrukcja obsługi w języku polskim wbudowana w oprogramowanie z funkcją automatycznego przekierowania do opisu działań naprawczych dotyczących aktualnie wyświetlanego błędu bez konieczności manualnego wyszukiwania	TAK
4	Pomiar PLT metodą optyczną przy każdym pomiarze (punkty zostaną przyznane, gdy analizator posiada możliwość oznaczenia płytek w kanale optycznym)	NIE

5. Zamawiający, w dniu 20 sierpnia 2024 roku zwrócił się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień o następującej treści:

Działając na podstawie art. 223 ust. 1 Ustawy, Zamawiający wzywa Wykonawcę do wyjaśnienia treści oferty z dnia 13.08.2024 r.

Treść oferty, która podlega wyjaśnieniu:

Załącznik nr 3 do SWZ Specyfikacja techniczna oferowanego analizatora i odczytników, tabela pt. „Parametry oceniane” pkt 4 w brzmieniu:

„Pomiar PLT metodą optyczną przy każdym pomiarze (punkty zostaną przyznane, gdy analizator posiada możliwość oznaczenia płytek w kanale optycznym)”.

Uzasadnienie wątpliwości Zamawiającego:

Na powyższe udzieliliście Państwo odpowiedzi „NIE”. Natomiast z przekazanego wraz z ofertą, opisu analizatora hematologicznego XN-550 wynika, iż cyt.: „... Ponadto umożliwia zliczanie

ul. Seczeliwickska 36
02-353 Warszawa
tel. 22 822-88-53, 22 659-72-71
tel./fax. 22 823-12-19
www.szpzo-ochota.pl
sekretariat@szpzo-ochota.pl



Firma posiada certyfikaty: ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, ISO 45001:2018, ISO/IEC 27001:2017; ISO 37001:2017



Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Lecznictwa Otwartego Warszawa-Ochota



podmiot leczniczy miasta stołecznego Warszawy

płytek krwi metodą optyczną (PLT-O), minimalizując interferencje oznaczenia PLT wynikające z obecności fragmentocytów, mikrocytów lub płytek olbrzymich.”.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa do złożenia pisemnych wyjaśnień w powyższym zakresie, tj. odpowiedzi na pytanie czy ww. analizator XN-550 posiada funkcjonalność dokonywania pomiaru PLT metodą optyczną przy każdym pomiarze czy też jej nie posiada.

W przypadku odpowiedzi twierdzącej, proszę do wyjaśnień dołączyć dokument, potwierdzający spełnienie funkcjonalności, o której mowa w zdaniu poprzedzającym.

6. W dniu 23 sierpnia Wykonawca Sysmex udzielił wyjaśnień, z których wynikają następujące fakty:

Szanowni Państwo,

w odpowiedzi na pismo z dnia 20.08.2024 r., wzywające do złożenia wyjaśnień treści złożonej przez Sysmex Polska Sp. z o.o. oferty, wyjaśniamy, iż w Załączniku nr 3 do SWZ_ Specyfikacja techniczna oferowanego analizatora i odczynników, tabela pt. „Parametry oceniane” w pkt. 4 nastąpiła omyłka pisarska.

Sysmex Polska Sp. z o.o. potwierdza, iż zaoferowany w ww. postępowaniu przetargowym analizator XN-550 posiada funkcjonalność dokonywania pomiaru PLT metodą optyczną przy każdym pomiarze.

Pomiar PLT-O dokonywany jest w kanale retikulocytarnym przy wykorzystaniu fluorescencyjnej cytometrii przepływowej oraz dedykowanego odczynnika Fluorocell RET, co umożliwi zliczanie płytek krwi metodą optyczną (PLT-O), minimalizując interferencje oznaczenia PLT wynikające z obecności fragmentocytów, mikrocytów lub płytek olbrzymich. W zamyśle, pomiar PLT-O wykorzystywany jest do weryfikacji pomiaru płytek metodą impedancyjną, która jest bardzo dobrą i wiarygodną metodą oznaczania liczby płytek, jednak w pewnych sytuacjach, gdy dochodzi do znacznego zaburzenia objętości krwinek czerwonych bądź płytkowych może wymagać weryfikacji, o której domyślnie decyduje analizator poprzez zastosowanie odpowiednich reguł. Natomiast w zależności od potrzeb użytkownika można zaprogramować ustawienia w aparacie oraz w systemie LIS ustawić zlecenia tak, aby każde badanie

Krajowy Rejestr Sądowy, Rejestr
Przedsiębiorców prowadzony przez
Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy,
XIV Wydział Gospodarczy,
pod nr KRS 0000233404

Zarząd
Stefanie Schaal
Marcin Morąg

BNP Paribas Bank Polska S.A.
Nr konta 13 1600 1462 1809 6885 5000 0001
NIP 522-27-72-467
REGON 140105414
Kapitał zakładowy 2.000.000,00 PLN

www.sysmex.pl



wykonywane było w kanale retikulocytarnym dając wynik pomiaru płytek metodą optyczną.

Parametry diagnostyczne z tego kanału, w tym PLT-O przeznaczone są do diagnostyki i monitorowania pacjentów. Posiadają wyznaczone zakresy referencyjne i walidację producenta.

Na potwierdzenie powyższych twierdzeń Wykonawca załączył do wyjaśnień dodatkowe dokumenty, wymienione w dalszej treści pisma.

Załączniki:

1. Instrukcja Rozdział 1 Wstęp, 1.3 Parametry raportowane, str. 10/108
2. Specyfikacja metodyki
3. Opis aplikacji

7. Z wyjaśnień udzielonych przez Wykonawcę jak i z załączonych dokumentów wynika, iż wykonanie oznaczenia płytek krwi (PLT-O) metodą optyczną (w skrócie PLT-O) jest możliwe **wyłącznie w przypadku użycia dedykowanego odczynnika FluoroCell RET**, który służy również – w przypadku oferty Wykonawcy, do wykonywania oznaczeń RET (retikulocytów). Powyższe znajduje swoje uzasadnienie i w treści udzielonych wyjaśnień jak i w treści złożonej oferty, w której Wykonawca Sysmex zaoferował odczynnik FluoroCell RET do wykonania 3000 oznaczeń RET:

Nazwa Wykonawcy [Sysmex Polska Sp. z o.o.](#)

Adres Wykonawcy [Al. Jerozolimskie 176, 02-486 Warszawa](#)

Formularz asortymentowo-cenowy - modyfikacja

składany w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie podstawowym z możliwością negocjacji, na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), którego przedmiotem jest:

„Dostawa odczynników i dzierżawa aparatu/-ów do oceny morfologii krwi żyłnej z rozdziałem krwinek białych (5-DIFF) i oceną retikulocytów oraz OB w próbce krwi pobranej na EDTA”.

Lp.	Nazwa	Producent i Nr kat.	Ilość ozn. na 36 m-cy	Wielkość opakowania	Ilość op.	Cena 1 op. netto	Wartość netto	Vat %	Wartość brutto
1.	Odczynniki potrzebne do oceny morfologii krwi żyłnej (CBC +5DIFF)		80 000						
a	Cellpack-DCL 20l	Sysmex/CT661628		20 L	175	300,00 zł	52 500,00 zł	8%	56 700,00 zł
b	Sulfolyser 3x500ml	Sysmex/90411317		3 x 500 ml	36	280,00 zł	10 080,00 zł	8%	10 886,40 zł
c	Lysercell WDF 5l	Sysmex/AL337564		5 L	38	800,00 zł	30 400,00 zł	8%	32 832,00 zł
d	Fluorocell WDF 2x22ml	Sysmex/AA325279		2 x 22 ml	48	580,00 zł	27 840,00 zł	8%	30 067,20 zł
2.	Odczynniki do oceny parametru OB		50 000						
a	TEST DEVICE NEXT 10K	Diesse/10297		10 000 testów	5	8 000,00 zł	40 000,00 zł	8%	43 200,00 zł
b	TEST DEVICE NEXT 1K	Diesse/10294		1000 testów	2	800,00 zł	1 600,00 zł	8%	1 728,00 zł
3.	Odczynniki do oceny retikulocytów		3 000						
a	Cellpack DFL 2x1.5l	Sysmex/BT965910		2 x 1,5 L	10	550,00 zł	5 500,00 zł	8%	5 940,00 zł
b	Fluorocell RET 2x12ml	Sysmex/CU920210		2 x 12 ml	10	500,00 zł	5 000,00 zł	8%	5 400,00 zł

8. W trakcie trwania postępowania Zamawiający, udzielając odpowiedzi na zapytania Wykonawców, odniósł się również do wyjaśnienia zapisów SWZ w powyższym zakresie jednakże w żadnej z udzielonych odpowiedzi Odwołujący nie dostrzega, aby Wykonawcy mogli zadeklarować dostępność parametru podlegającego ocenie jednocześnie nie oferując asortymentu stanowiącego o możliwości jego zastosowania, gdyż stanowiłoby to czynność wewnątrznie sprzeczną. Fakt, iż funkcjonalność opisana punktem 4 „Pomiar PLT metodą optyczną przy każdym pomiarze (punkty zostaną przyznane, gdy analizator posiada możliwość oznaczania płytek w kanale optycznym)” w ofercie Wykonawcy Sysmex wymaga zastosowania dedykowanego odczynnika, a co za tym idzie podniesienia wartości oferty o koszty zakupu odpowiednio skalkulowanych ilości odczynnika, powinno zmotywować Wykonawcę do zastosowania właściwej polityki cenowej a nie do osiągnięcia dodatkowej punktacji za

oferowanie funkcjonalności, której nie da się wykonać bez dodatkowych inwestycji po stronie Zamawiającego, wychodzących poza zakres przedmiotowego postępowania. Nawet pytanie zadane w punkcie XXI nie zwalnia Wykonawcy od konieczności przedstawienia kompleksowo i właściwie skalkulowanej oferty. Zamawiający nie udzielił odpowiedzi, która byłaby dla niego zarazem skrajnie niekorzystna, zwalniającej Wykonawców z obowiązku wkalkulowania dedykowanych odczynników, służących do wypełnienia brzmienia zadeklarowanej możliwości dokonywania pomiaru.

XX Dotyczy Załącznika nr 3 (Załącznik nr 1 do Umowy), Parametry graniczne, pkt 7 oraz Parametry oceniane pkt 4:

W związku z tym, iż wymóg oznaczania i prezentowania na wyniku PLT-O znajduje się zarówno w parametrach wymaganych oraz ocenianych prosimy Zamawiającego o doprecyzowanie i zadecydowanie jak Oferent ma traktować ten wymóg, czy jako oceniany czy jako wymagany?

Odpowiedź XX:

Zamawiający informuje, iż parametrem dodatkowo punktowanym jest możliwość wykonywania oznaczenia PLT metodą optyczną.

XXI Dotyczy Załącznika nr 3 (Załącznik nr 1 do Umowy), Parametry graniczne, pkt 7 oraz Parametry oceniane pkt 4:

Czy w związku z wymogiem oznaczania i prezentowania na wyniku PLT-O przy każdym pomiarze, Zamawiający uzna za spełniony, bądź przyzna punkty, gdy analizator posiada możliwość oznaczenia PLT-O w przypadku konieczności weryfikacji tego parametru. Ma to odzwierciedlenie pod względem ekonomicznym, ponieważ analizator nie będzie wykorzystywał specjalnych odczynników do każdego oznaczenia a jedynie do weryfikacji pomiaru oraz pod względem technicznym, ponieważ w przypadku wykonywania oznaczeń PLT-O, które wykonywane są w odpowiednim kanale pomiarowym wydajność analizatorów znacznie spada.

Odpowiedź XXI:

Zamawiający informuje, iż dokonuje modyfikacji treści SWZ. W związku z powyższym parametry oceniane, pkt 4 Specyfikacji technicznej, stanowiącej Załącznik nr 3 do SWZ, otrzymuje nowe, następujące brzmienie:

„Pomiar PLT metodą optyczną przy każdym pomiarze (punkty zostaną przyznane, gdy analizator posiada możliwość oznaczenia płytek w kanale optycznym).”.

Zdaniem Odwołującego takie również założenie towarzyszyło Wykonawcy Sysmex, przy składaniu oferty w przedmiotowym postępowaniu. Biorąc pod uwagę iż spełnienie wymogu w brzmieniu „Pomiar PLT metodą optyczną przy każdym pomiarze ..” jest nierozdzielnie związane z użyciem odczynnika Fluorocell RET, zadeklarowanie braku możliwości oznaczania płytek krwi w punkcie nr 4 Załącznika nr 3 było związane z równoczesnym brakiem zaoferowania dedykowanego odczynnika, w ilościach wymaganych do zastosowania tej funkcjonalności – czyli przy każdym pomiarze (80 000 CBC+ 5Diff, 50 000 OB oraz 3 000 RET), zgodnie z brzmieniem SWZ i późniejszymi odpowiedziami Zamawiającego. Dopiero po upływie

terminu składania ofert, gdy informacje o cenach i zadeklarowanych parametrach były dostępne i jawne dla wszystkich uczestników postępowania okazało się, iż deklaracja Wykonawcy Sysmex z punktu 4 załącznika nr 3 powoduje, iż w ogólnym bilansie punktów przyznawanych za kryteria oceny ofert wykonawca ten znajduje się na drugiej pozycji. Odwołujący posiada uzasadnione wątpliwości co do czynności podjętych jak i zaniechanych przez Zamawiającego, prowadzących do osiągnięcia celu, jakim jest udzielenie zamówienia publicznego konkretnemu Wykonawcy, tj. Sysmex.

Analizując dalszy, hipotetyczny przebieg tego postępowania, gdyby Wykonawca potwierdził oferowanie funkcjonalności opisanej w punkcie 4 Załącznika nr 3 i wycenił odpowiednią ilość dedykowanego odczynnika do wykonania pomiaru PLT - O metodą optyczną przy każdym pomiarze (łącznie ilość 133 000 oznaczeń, zawartych przez Zamawiającego w formularzu asortymentowo cenowym) to licząc proporcjonalnie do przedstawionej już oferty przetargowej, wartość pozycji odczynnika FluoroCell RET powinna wynosić 239 400 brutto, czyli wartość ogółem oferty powinna wzrosnąć o kwotę 234 000 brutto (odejmując już zaoferowaną wartość 5 400 złotych brutto) od obecnie zaoferowanej kwoty 248 356,80 PLN. Taka kalkulacja, będąca jedynie założeniem Odwołującego przeliczonym na podstawie wymogów Zamawiającego i cen zaoferowanych przez Wykonawcę Sysmex powodowałaby, iż oferta Wykonawcy wyniosłaby 482 356,80 złotych brutto. Odwołujący nie bierze przy powyższej kalkulacji pod uwagę żadnych innych czynników poza wymaganiami Zamawiającego (pomiar PLT-O wykonywany przy każdym pomiarze) i ceny zaoferowane przez Wykonawcę (540 złotych brutto za opakowanie dedykowanego odczynnika). Tak skalkulowana oferta Wykonawcy przyniosłaby ten sam efekt, co niezadeklarowanie funkcjonalności pomiaru PLT-O, czyli oferta Wykonawcy zajęłaby drugą pozycję w rankingu ofert.

9. Powracając do kwestii poruszonych w punkcie 5 i 6 niniejszego Uzasadnienia, po przedstawieniu wszystkich szczegółowych elementów związanych z merytoryką przedmiotu zamówienia, Odwołujący pragnie zakwestionować czynność poprawienia przez Zamawiającego *oczywistej omyłki rachunkowej* w ofercie Wykonawcy Sysmex, wskazując na nieuprawnioną ingerencję Zamawiającego w treść oferty Wykonawcy. Oświadczenie woli Wykonawcy nie powinno być zmienione przez Zamawiającego gdyż nie było ono błędem a deklaracją mającą pokrycie w treści złożonej całościowo oferty. Na ten moment Zamawiający doprowadził do sytuacji skrajnej nieprzejrzystości reguł panujących w przedmiotowym postępowaniu, dopuszczając do uprzywilejowania Wykonawcy i łamiąc reguły jasno określone w Prawie Zamówień Publicznych, przekształcając je uznaniowo w formę *oczywistej omyłki pisarskiej*.

Uzasadnienie przedstawionych zarzutów:

W zakresie zarzutu naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp - Odwołujący zarzuca Zamawiającemu dokonanie zakazanych negocjacji oferty złożonej przez Wykonawcę Sysmex, prowadzących do

zmian w jej treści, gdyż podstawowe zasady prawa zamówień publicznych, takie jak zasada równego traktowania, uczciwej konkurencji oraz zasada przejrzystości, stoją na przeszkodzie dokonywaniu zmiany treści oferty po upływie terminu składania ofert. Wymagają też, aby całość treści oświadczenia woli Wykonawcy został przekazany Zamawiającemu do upływu terminu na złożenie ofert. Po tej dacie wykonawcy mogą jedynie wyjaśniać na podstawie art. 224 ust. 1 treść złożonej w terminie oferty, nie mogą jednak dodawać do niej żadnej nowej treści. Odstępstwo od tych sztywnych reguł pozwoliłoby wykonawcom manipulować wynikami postępowania o zamówienie publiczne, po tym jak przy otwarciu ofert powzięli wiedzę na temat treści ofert złożonych przez konkurentów. Procedura uregulowana w art. 223 ust. 1 nie może polegać na uzupełnieniu bądź negocjacji treści oferty ani tym bardziej jej zmianie w stosunku do wersji złożonej do upływu terminu składania ofert. Wykładnia treści oferty może być dokonywana jedynie według stanu na dzień złożenia oferty (KIO 1045/16). Granicą zastosowania art. 223 ust. 1 jest niezmiennosc treści oferty oraz zakaz złożenia i przyjęcia przez Zamawiającego takich wyjaśnień, które prowadziłyby do istotnych zmian w treści oferty (KIO 1194/18). Zamawiający wprowadził zmiany w treści oferty, złożoną przez Wykonawcę Sysmex, definiując ją jako *oczywistą omyłkę pisarską*, co stoi w sprzeczności z przyjętym orzecznictwem, które definiuje *oczywistą omyłkę* jako łatwo dostrzegalną, przypadkową i niezamierzoną niedokładność (KIO 814/14). *Oczywista omyłka pisarska* jest wyzbyta znamion *oczywistości* jeżeli Zamawiający w celu jej dokonania musi skorzystać z narzędzia, jakim są wyjaśnienia treści oferty. *Omyłka* wymagająca porównania treści oferty z innymi dokumentami pozbawiona jest przymiotu *oczywistości* (KIO 920/13). Zamawiający, korzystając z definicji *oczywistej omyłki pisarskiej* dokonał nieuprawnionej ingerencji w treść oświadczenia woli Wykonawcy i dokonał zmiany treści oferty, dodatkowo nie uwzględniając iż takowa zmiana powinna pociągnąć za sobą dalsze konsekwencje, związane z całościową weryfikacją oferty Wykonawcy.

W zakresie zarzutu ewentualnego naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp - Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, przy założeniu że Zamawiający prawidłowo przeprowadził czynność wystąpienia o wyjaśnienia i poprawienia treści oferty złożonej przez Sysmex w trybie przewidzianym dla *oczywistej omyłki pisarskiej*, zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Sysmex, mimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz zawiera błędy w obliczeniu ceny **z uwagi na fakt, iż** wykonawca Sysmex zaoferował w pozycji nr 3b Załącznika nr 2 „Formularz asortymentowo - cenowy” jedynie **10** opakowań odczynnika, służącego między innymi do wykonywania oznaczenia płytek krwi (PLT-O), co zostało pierwotnie zaoferowane przez Sysmex do wykonania 3000 oznaczeń parametru RET i nie uwzględniło konieczności wykonywania oznaczania płytek krwi (PLT-O) przy każdym pomiarze wykonywanym przez analizator – łącznie 133 000 pomiarów w trakcie trwania całej umowy.

W zakresie zarzutu ewentualnego naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp – poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie Sysmex innych

omyłek polegających na niezgodności z dokumentami zamówienia niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Zamawiający tym samym stworzył fikcyjną przewagę oferty Wykonawcy, której faktyczne koszty przenoszą się poza obecnie prowadzone postępowanie przetargowe. Aby móc skorzystać z funkcjonalności pomiaru płytek krwi (PLT-O) Zamawiający będzie zmuszony dokonać dodatkowych zakupów w postaci dedykowanego odczynnika FluoroCell RET, którego ilość nie została przez Wykonawcę Sysmex prawidłowo skalkulowana w obecnie złożonej ofercie przetargowej. Brak wprowadzenia poprawy innych omyłek powoduje również nieporównywalność z ofertą Odwołującego, w której zostały przedstawione wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia.

W świetle powyższych okoliczności – w przypadku niepotwierdzenia zarzutu głównego z pkt. I - zachodzą podstawy do poprawienia w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp innych omyłek polegających na niezgodności oferty Sysmex z dokumentami zamówienia niepowodujących istotnych zmian w treści oferty wskazanego wykonawcy.

Wobec powyższego – Odwołujący wnosi jak na wstępie.

.....

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo dla wnoszącego odwołanie,
2. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
3. Wpis do CEiDG,
4. Informacja o wyniku postępowania,
5. Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.