

WYROK

z dnia 20 grudnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 grudnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 grudnia 2013 r. przez wykonawcę **Lek S.A., ul. Podlipie 16, 95-010 Stryków** w postępowaniu prowadzonym przez **Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa, ul. Raciborska 15, 40-074 Katowice**

przy udziale wykonawcy **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdynskie 6b, 01-531 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Lek S.A., ul. Podlipie 16, 95-010 Stryków** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Lek S.A., ul. Podlipie 16, 95-010 Stryków** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **Lek S.A., ul. Podlipie 16, 95-010 Stryków** na rzecz **Regionalnego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa, ul. Raciborska 15, 40-074 Katowice** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: *„Dostawę w okresie 36 miesięcy odczynników oraz dzierżawa urządzeń wraz z niezbędnymi akcesoriami, materiałami zużywalnymi, systemami sterującymi i oprogramowaniem koniecznym do wykonania badań w kierunku RNA HIV +RNA HCV +DNA HBV metodami biologii molekularnej dla 380 000 donacji wraz z archiwizacją próbek osocza”*. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10 września 2013 r. pod numerem 2013/S 175-301851.

W niniejszym postępowaniu Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego oraz ewentualnie zaniechania przez Zamawiającego wezwania Odwołującego, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia oferty o opinię Instytutu Hematologii i Transfuzjologii, o ile zasadnie Zamawiający uznał, że zgodnie z SIWZ wykonawcy mieli przedstawić określone opinie Instytutu Hematologii i Transfuzjologii (czemu Odwołujący zaprzecza), zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i wnosząc o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego i powtórzenie czynności oceny ofert.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący wyjaśnił, że w 2011 r. Zamawiający zorganizował przetarg nieograniczony na dostawę odczynników oraz dzierżawę urządzeń do wykonywania badań w kierunku RNA HIV, RNA HCV oraz RNA HBV. Oferty złożyły Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. (dalej „Roche”) oraz Odwołujący. Zamawiający wybrał, jako najkorzystniejszą ofertę Odwołującego, na co odwołanie do Prezesa KIO wniósł Roche. W rezultacie KIO wydała orzeczenie, w którym uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej poprzez odrzucenie oferty Odwołującego. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp (wyrok KIO z dnia 28 września 2011 r., sygn. akt KIO 1959/11).

Dalej Odwołujący podaje, że w SIWZ z 2011 r., podobnie jak w SIWZ z 2013 r., przewidziany był obowiązek sporządzenia spisu niezbędnych odczynników, materiałów zużywalnych i eksploatacyjnych wraz z podaniem ich nazw, ilości w jednym opakowaniu, terminów ważności zamkniętych opakowań, terminów ważności opakowań otwartych.

Odwołujący w 2011 r. zawarł kalkulację cenową, w której podał nazwę testu („P. Ultrio PLUS”) (str. 10 oferty Odwołującego z 2011 r.). Odwołujący nie załączył wtedy do

kalkulacji cenowej listy odczynników, materiałów zużywalnych i eksploatacyjnych. Poza tym załączył instrukcję obsługi urządzeń do przeprowadzenia testu (str. 75-81 oferty Odwołującego z 2011 r.) W odpowiedzi na zarzuty Roche, KIO wówczas uznała, że nieprawidłowość polega na niezłączeniu przez Odwołującego oświadczenia dotyczącego oferowanego zakresu elementów wchodzących w skład testu. Takiego oświadczenia (spisu), zdaniem KIO, nie mogły zastąpić dokumenty o charakterze jedynie informacyjnym, „które specyfikowały charakterystykę urządzeń i badań prowadzonych z ich wykorzystaniem.”

Wbrew sugestiom Zamawiającego, jak podkreśla Odwołujący, wyciągnął wnioski z orzeczenia. Z tych przyczyn do oferty z 2013 r. Odwołujący załączył tabelę cenową, w której wskazał rodzaje, liczbę, wydajność i wielkość opakowań oferowanych testów Procleix Ultrio PLUS oraz Procleix parvo/HAV assay. Ponadto, zawarł oświadczenie, w którym wyraźnie oświadcza, że produkty wskazane w Kalkulacji cenowej są kompletnymi testami, a poszczególne ich elementy składowe nie dają się wycenić indywidualnie. Nadto, w niniejszej sprawie Odwołujący dołączył do ww. Kalkulacji cenowej szczegółowy spis niezbędnych odczynników, materiałów zużywalnych i eksploatacyjnych wraz z podaniem ich nazw oraz ilości w jednym opakowaniu, zgodnie z wymogiem przewidzianym w punkcie 1.1 załącznika nr 1 do SIWZ. Innymi słowy, Odwołujący objął swoim oświadczeniem spis, którego brak przesądził o odrzuceniu oferty Odwołującego w 2011 r. (Odwołujący zamieścił wtedy tylko przykładowy, informacyjny spis). A zatem oferta Odwołującego 2013 pozwala Zamawiającemu ustalić zakres oferowanych elementów.

Zatyczki do próbek płytki archiwizacyjnej

Odwołujący wyjaśnia, że zastrzeżenie Zamawiającego sprowadza się do stwierdzenia, że w spisie dołączonym do formularza Kalkulacja cenowa, „stwierdzono brak zatyczek do próbek płytki archiwizacyjnej”. To zastrzeżenie, zdaniem Odwołującego, jest zupełnie chybione. Po pierwsze, Zamawiający nie wymagał, żeby w spisie odczynników oraz materiałów zużywalnych wymieniać zatyczki lub jakiegokolwiek inne parametry, które mogłyby wynikać z SIWZ. Po drugie, Odwołujący zaoferował płytki do archiwizacji w komplecie z zatyczkami oraz innymi niezbędnymi elementami, co jest standardem rynkowym.

Jedyna wzmianka o wymogach dotyczących płytek archiwizacyjnych pojawia się w punkcie III.2 załącznika nr 1 do SIWZ. Kolejna, pojawia się w pytaniu nr 8, gdzie Zamawiający uchyla wymóg automatycznego zamykania próbek.

Odwołujący wymienił próbki jako element oferty pod poz. 25 tabeli na str. 32 i 33 oferty. Odwołujący zgodził się z wymogami stawianymi próbkom, przedstawionymi w załączniku nr 1 do SIWZ, w tym wyżej wymienione, co potwierdził podpisując załącznik nr 1 oraz załączając go do oferty. SIWZ nie nakłada na wykonawców wymieniać w ofercie wymogów stawianych w SIWZ. Idąc za logiką Zamawiającego, mógłby on zażądać, żeby w

spisie oferowanych produktów podać też pojemność probówek, skoro SIWZ stawia w tym względnie określone wymogi.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający sformułował swój zarzut nie w oparciu o SIWZ, ale na podstawie oferty Roche, który w formularzu Kalkulacja cenowa pod pozycją 14 rozwinął opis płytek: „Zestawy płytek 96 próbkowych do archiwizacji z oddzielnie wyjmowanymi probówkami z nadrukiem i korkami”. Jednak próba odrzucenia oferty innego wykonawcy na tej podstawie jest zupełnie arbitralna i nie znajduje podstawy w SIWZ ani w przepisach ustawy Pzp.

Odwołujący przedłożył dowody, które obok oświadczenia Odwołującego o akceptacji załącznika 1 do SIWZ, potwierdzają specyfikację płytek do archiwizacji. Są to: (1) oferta dostawcy płytek archiwizacyjnych Copemicus Diagnostics dla Odwołującego, w której wyszczególnione są parametry probówek, oraz (2) specyfikacja techniczna płytek archiwizacyjnych.

Pojemniki na odpady

Zdaniem Odwołującego, również tym razem Zamawiający myli się podwójnie: po pierwsze, ponieważ SIWZ nie wymaga wymienienia w kalkulacji cenowej pojemników na odpady, a po drugie, ponieważ Odwołujący postanowił z ostrożności je wymienić w ofercie, co najwidoczniej Zamawiający przeoczył.

Podpunkt 1.2 załącznika nr 1 do SIWZ stanowi o tym, że „2. Wraz z dostawą należy dostarczyć odpowiednią ilość pojemników do na odpady medyczne w trakcie wykonywania badań”. Świadczy to o tym, że Zamawiający nakazał w SIWZ zapewnienie w dostawie pojemników na odpady, ale nie wymagał przedstawienia ich w Kalkulacji cenowej. Zamawiający jedynie zaznaczył, że takie pojemniki, w odpowiedniej liczbie, powinny zostać dostarczone.

Niemniej jednak, zdaniem Odwołującego, zarzut Zamawiającego jest nietrafny również z innego powodu, ponieważ Odwołujący zaferował pojemniki na odpady w ofercie. Co więcej, wymienił pojemniki na odpady w Kalkulacji cenowej, tj. w tych samych tabelach, w których Zamawiający „dostrzegł” brak pojemników. Wzmiankowane tabele, załączone do kalkulacji cenowej wymieniają, elementy przyporządkowane do poszczególnych testów: Procleix Ultrio PLUS (str. 32) oraz Procleix Parvo/HAV (s. 33). Pod pozycjami 16-18 w obu tabelach znajdują się pojemniki na odpady. Te same pozycje powtórzone są pod tymi samymi numerami w spisie niezbędnych odczynników, materiałów zużywalnych i jednorazowych do poszczególnych testów (str. 24 i 25 oferty).

Materiały zużywalne

Odwołujący podaje, że Zamawiający w Zawiadomieniu napisał enigmatycznie, że

stwierdzono „*niedostateczną ilość materiałów zużywalnych*”, ale nie wyjaśnił ani o jakie braki, ani o które materiały zużywalne chodzi. Zamawiający posłużył się formułą, z którą nie sposób polemizować.

Odwołujący zamieścił spis potrzebnych materiałów zużywalnych, których liczba została dostosowana do potrzeb Zamawiającego. W Kalkulacji cenowej Odwołujący wskazał liczbę kompletów testów Procleix Ultrio PLUS potrzebnych do zbadania 380.000 donacji pod kątem RNA HIV, RNA HCV oraz DNA HBV (str. 29 oferty). Liczba tych kompletów wynosi 14. Następnie załączył oświadczenie wyjaśniające, że Odwołujący oferuje liczbę materiałów zużywalnych potrzebnych do korzystania z każdego kompletu testów według zapotrzebowania Zamawiającego (str. 31 oferty). Następnie, Odwołujący dołączył tabele, w której wskazał, jakie elementy i materiały zużywalne, oraz w jakiej liczbie, wchodzi w skład jednego kompletu testów (str. 32 oferty). Analogicznie Odwołujący sprecyzował składniki kompletów testów Procleix parvo/HAV assay (str. 29, 31 i 33 oferty).

Innymi słowy, Odwołujący zaoferował liczbę materiałów zużywalnych, która według jego najlepszej wiedzy, popartej doświadczeniem realizacji kontraktów dla innych regionalnych centrów krwiodawstwa i krwiolecznictwa (s. 46-47 oferty), wystarczy do wykonania określonej przez Zamawiającego liczby donacji. Ponadto, żeby uniknąć wszelkich wątpliwości, Odwołujący oświadczył, że i tak zapewni materiały zużywalne według zapotrzebowania Zamawiającego, jeśli miałyby ich zabraknąć, tak żeby mógł zrealizować się założoną liczbę donacji.

Końcówki do wykonywania archiwizacji

Zamawiający zarzucił Odwołującemu niezamieszczenie w ofercie „*końcówek do archiwizacji*”. Również ten zarzut, w ocenie Odwołującego, jest nieprawdziwy. Wymóg dotyczący końcówek do archiwizacji pojawia się w punkcie III. 4. załącznika nr 1 do SIWZ. Odwołujący wymienił końcówki do archiwizacji w tabelach załączonych do Kalkulacji cenowej (str. 32 i 33 oferty), czyli właśnie tam, gdzie Zamawiający dopatrywał się ich braku. Pod pozycją 23 w obu tabelach znajduje się ten asortyment. Te same końcówki wymienione są poza tym w broszurze urządzenia do pulowania i archiwizacji Procleix SP (str. 24 i 25 oferty). Zamawiający nie może twierdzić, że nie wiedział, o jakie końcówki chodzi, skoro Odwołujący załączył do oferty szczegółowy opis obu funkcjonalności urządzenia Procleix SP: pulowania i archiwizacji (część 2. Oferty - „Załącznik techniczny”, str. 139 i n.). Sformułowanie „*Końcówki jednorazowe DiTi Procleix SP*” jest zresztą i tak bardziej szczegółowe od wymogu technicznego, sformułowanego w załączniku nr 1 do SIWZ

Dla porównania, Roche w ogóle nie zamieścił opisu końcówek ani nie wskazał, że służą do archiwizacji, a jedynie podał angielską nazwę oferowanego akcesorium: „*High Yolume Core Tips with Filter*”.

Brak kompletnych informacji o zaoferowanych urządzeniach

Jak podaje Odwołujący, ten zarzut również może budzić tylko zdziwienie. Odwołujący w tabeli 2 - „Dzierżawa aparatury w okresie 36 miesięcy” (str. 30 oferty) wymienił wszystkie oferowane urządzenia pod nazwami nadanymi im przez producenta. Szczegółowy opis tych urządzeń znalazł się w Części 2. oferty- „Załączniku technicznym”, na stronach 2-335. Jest on dużo bardziej obszerny niż analogiczna specyfikacja Roche.

Trudno powiedzieć, jakich jeszcze informacji spodziewał się Zamawiający. W szczególności, że Roche tak samo wypełnił analogiczną tabelę zawartą w jego ofercie (str. 4 oferty Roche): wymienione są w niej oferowane urządzenia przez podanie nazw nadanych im przez producenta. Roche oferuje większą liczbę urządzeń, co wynika z ich mniejszej wydajności (urządzenia Odwołującego są nowszej generacji).

Brak urządzenia do zamykania pojedynczo numerowanych probówek

Zdaniem Odwołującego, trudno wskazać, skąd Zamawiający wywiódł wymóg wyszczególnienia w ofercie urządzenia do zamykania pojedynczo numerowanych probówek. Takiego wymogu nie zawiera SIWZ, kwestia nie została również poruszona w pytaniach wykonawców.

Co więcej, Zamawiający na podstawie tak wykreowanego wymagania odrzucił ofertę Odwołującego, chociaż oferta Roche również nie wyszczególnia ani w żaden sposób nie odnosi się do urządzenia do zamykania pojedynczo numerowanych probówek. Taka pozycja nie jest wyszczególniona w kalkulacji cenowej Roche. Mamy zatem, w ocenie Odwołującego, do czynienia z nierównym traktowaniem wykonawców.

Urządzenie do pulowania i archiwizacji

Jak podaje Odwołujący, Zamawiający zauważył, że Odwołujący „zaoferował jedno i to samo urządzenie do pulowania i archiwizacji pomimo, że Zamawiający odrębnie opisał wymagania dla tych urządzeń oczekując zaoferowania dwóch urządzeń”. Sugestia, że Zamawiający oczekiwał zaoferowania dwóch urządzeń, w ocenie Odwołującego, jest nie tylko próbą reinterpretacji SIWZ, ale również nie ma uzasadnienia merytorycznego.

Załącznik 1 do SIWZ w punkcie II stawia wymogi dotyczące „Urządzeń i oprogramowania”. Podstawowe wymagania zawarte są w podpunkcie II. 1, który stanowi, że: „Oferowane urządzenia niezbędne do wykonywania badań muszą umożliwiać automatyczne wykonanie poszczególnych etapów badań tj. pipetowanie, jeśli ma miejsce pulowanie, izolacja, amplifikacja oraz odczytywanie i przesyłanie wyników. Zamawiający dopuszcza manualne zakręcanie probówek i przeniesienie statywów do automatycznej izolacji. Do oferty należy dołączyć spis oferowanych urządzeń zawierający dane techniczne”. Natomiast punkt III załącznika 1 do SIWZ dotyczy „Archiwizacji próbek

osocza". Podstawowe wymagania zawarte są w podpunkcie III. 1, który stanowi, że: „Wykonawca zobowiązany jest do dostarczenia urządzeń z oprogramowaniem oraz materiałów eksploatacyjnych i zużywalnych koniecznych do archiwizacji 380 000 donacji w dwóch próbkach zgodnie z zaleceniami IHiT lub innej jednostki nadzorującej wykonywane badania w RCKiK.”

Odwołujący spełnił powyższe wymagania oferując odpowiednie urządzenie Procleix SP, które zawiera obie z wymaganych funkcjonalności: pulowanie i archiwizację (urządzenie Procleix Tigris służy do analizy NAT). Nigdzie w SIWZ nie zawarto wymogu, który nakazywałby rozdzielenie opisanych funkcjonalności. Takie rozdzielenie nie ma też uzasadnienia merytorycznego. Dobrze widać to na przykładzie przetargów organizowanych przez inne Regionalne Centra Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa, w których w oparciu o analogiczne SIWZ Odwołujący zaoferował urządzenie Procleix SP. Żadne z Centrów nie zakwestionowało oferty Odwołującego.

Urządzenia nowszej generacji, takie jak Procleix Tigris, po prostu łączą funkcje pulowania i archiwizacji. Co najbardziej zdumiewające, Zamawiający nie zauważa, że Roche również zaoferował urządzenie (urządzenie Hamilton w ramach systemu cobas s 201), które łączy w sobie funkcje pulowania i archiwizacji. Na tę okoliczność Odwołujący załączył wyciąg z podręcznika użytkownika dla systemu cobas s 201, w którym na s. 72-89 opisane są funkcje pulujące i archiwizujące Hamilton. W tym miejscu Odwołujący zauważa, że \ Zamawiający stawia zarzuty tylko Odwołującemu.

Zastrzeżenia dotyczące urządzenia pipetująco-pulującego i analizatora

Jak podaje Odwołujący, na koniec Zamawiający wyraża „wątpliwość” co do „ilości zaoferowanych urządzeń tj. jedno urządzenie pipetująco-pulujące i jeden analizator zważywszy na fakt, iż badania mają być wykonane w ciągu 12 godzin”. Zamawiający nie precyzuje przy tym, o jakie wątpliwości konkretnie chodzi i w jaki sposób wiąże liczbę urządzeń z wymaganiem, żeby badania były wykonane w ciągu 12 godzin. Sama liczba godzin pracy zamawianych urządzeń wynika z punktu II.4. lit. j załącznika nr 1 do SIWZ. Ponadto, długość zmian, w których będą wykonywane badania, została poruszona w pytaniu wykonawcy.

Odwołujący zaakceptował ten wymóg podpisując załącznik nr 1 do SIWZ; podobnie postąpił Roche. Tymczasem Zamawiający zgłasza bliżej niesprecyzowane wątpliwości jedynie do oferty Odwołującego. Te wątpliwości rozwiązać może uważna analiza oferty Odwołującego. Na str. 19 oferty podane są parametry wydajnościowe systemu Procleix Tigris. Z zamieszczonej tam tabeli wynika, że dzięki urządzeniu można uzyskać 500 probówek w ciągu poniżej 9 godzin, co daje wynik: 4.000 donacji dla RNA HCV, RNA HIV, DNA HBV (500 probówek x pula 8 dawców na probówkę = 4.000 donacji (badań)) - wobec

wymogu 500 do 1.000 badań w ciągu 12 godzin, oraz 8.000 donacji dla RNA HAV+ DNA Parwowirus B19 (500 próbek x pula 16 dawców na próbkę = 8.000 donacji (badań)) – wobec wymogu 2.000 badań w ciągu 12 godzin.

Zastrzeżenia dotyczące opinii Instytutu Hematologii i Transfuzjologii

Jak wyjaśnia Odwołujący, określenie zasad pobierania i badania krwi na obecność wirusów w Regionalnych Centrach Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa należy do zadań Instytutu Hematologii i Transfuzjologii (dalej IHiT), będącego jednostką organizacyjną publicznej służby krwi. Aktualny zbiór zasad określonych przez IHiT jest zawarty w publikacji pt. *„Medyczne zasady pobierania krwi, oddzielania składników i wydawania, obowiązujące w jednostkach organizacyjnych publicznej służby krwi* (praca zbiorowa pod red. Magdaleny Łętowskiej, Wydanie II, Warszawa 2011, dalej jako *Medyczne Zasady Pobierania Krwi*). Wszystkie Regionalne Centra Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Polsce prowadzą badania zgodnie z wytycznymi określonymi w *Medycznych Zasadach Pobierania Krwi* oraz są przez IHiT audytowane i opiniowane. Zastrzeżenia Zamawiającego, dotyczące opinii IHiT, na temat oferowanych testów i urządzeń są mylące i oparte na błędnych podstawach. Zamawiający po raz kolejny ogólnikowo sformułował zarzut sugerując, że Odwołujący nie złożył opinii IHiT. Tymczasem Odwołujący taką opinię złożył, i to w zgodzie z wszelkimi wytycznymi IHiT. Co więcej, opinia IHiT złożona przez Odwołującego nie różni się znacząco od opinii przedstawionej przez drugiego wykonawcę Roche.

Zdaniem Odwołującego, zastrzeżenia Zamawiającego są wadliwe z trzech powodów:

- (1) Wbrew sugestii zawartej w Zawiadomieniu o wyborze, Odwołujący złożył opinię IHiT dotyczącą oferowanych urządzeń w odniesieniu do badań przeglądowych pod kątem RNA HIV, RNA HCV oraz DNA HBV; opinia nie obejmuje natomiast badań pod kątem HAV i B19;
- (2) *Medyczne Zasady Pobierania Krwi* wymagają badania przez IHiT urządzeń i testów wykorzystywanych do prowadzenia badań przeglądowych pod kątem RNA HIV, RNA HCV oraz DNA HBV; nie wymagają tego wobec badań pod kątem HAV i B19;
- (3) Obaj wykonawcy nie złożyli opinii IHiT dotyczącej testów pod kątem HAV, więc jeśli przyjąć błędne założenie Zamawiającego o konieczność złożenia opinii dotyczącej HAV i B19, obie oferty podlegałyby odrzuceniu.

Odwołujący podnosi, że wymóg dostarczenia opinii IHiT o oferowanej aparaturze i testach nie znalazł się w SIWZ. Kwestia ta pojawiła się dopiero w pytaniu zadany Zamawiającemu przez Roche.

Zapis dotyczący konieczności opiniowania przez IHiT urządzeń i testów wykorzystywanych do prowadzenia badań przeglądowych krwi znajduje się w Rozdziale 8 (diagnostyka czynników zakaźnych przenoszonych przez krew). Na s. 353 podrozdziału 8.1 (Zasady Ogólne) sformułowano następującą zasadę: *„Do obowiązków Centrum*

Krwiodawstwa w zakresie diagnostyki czynników zakaźnych należy badanie u krwiodawców i kandydatów na krwiodawców (osoba do której pobrano próbkę na badania, ale od której nie pobrano donacji) znaczników wirusowego zapalenia wątroby typu B i C (HBV i HCV), ludzkich wirusów upośledzenia odporności (HIV-1 i HIV-2) oraz znaczników zakażenia kiłą". Medyczne Zasady Pobierania Krwi stanowią o tym, że konieczność badania przez IHiT urządzeń i testów wykorzystywanych do prowadzenia badań przeglądowych dotyczy jedynie badań przeglądowych pod kątem HIV, HCV oraz HBV. Oznacza to, że to wymaganie nie dotyczy badania parvovirusa B19 (B19X0 oraz zapalenia wątroby typu A (HAV).

Powyższe potwierdza również opinia autora Medycznych zasad - IHiT, którą Odwołujący otrzymał 18 listopada 2013 r. W opinii IHiT potwierdził, że w Medycznych zasadach „Istnieje zapis mówiący o konieczności opiniowania przez IHiT urządzeń i testów wykorzystywanych do prowadzenia badań przeglądowych". IHiT stwierdził jednak wyraźnie, że „Zapis ten obecny w części, dotyczącej badań przeglądowych wykonywanych u wszystkich dawców krwi RNA HIV, RNA HCV i DNA HBV. Nie jest to zalecenie, który bezpośrednio dotyczy badania paryowirusa B19 (B19V) oraz wirusa zapalenia wątroby typu A". IHiT potwierdził też, że zgodnie z Medycznymi Zasadami, jeśli testy B19 i HAV spełniają standardowe wymagania, „dopuszczalne jest dokonanie oceny testu oraz urządzeń w IHiT lub w Centrum (ostateczną decyzję podejmuje IHiT na podstawie dokumentacji testu oraz urządzeń przeznaczonych do wykonania testu) po przeprowadzeniu przez Centrum postępowania przetargowego”.

W rezultacie, odpowiedź Zamawiającego na pytanie 8 z 8 października r. dotyczy oceny testów i urządzeń pod kątem RNA HIV, RNA HCV oraz DNA HBV. Nie dotyczy zaś testów pod kątem HAV i B19.

Zdaniem Odwołującego, wbrew sugestii zawartej przez Zamawiającego w Zawiadomieniu, obaj wykonawcy, tj. Odwołujący i Roche, złożyli opinie IHiT dotyczące testów i urządzeń przedstawionych w ich ofertach. Opinia IHiT dla Roche z dnia 29 lutego 2012 r. w części I, jak wynika z tytułu, dotyczy badań pod kątem HCV, HIV, HBV. Natomiast część II dotyczy badań pod kątem B19, ale nie dotyczy HAV. We wniosku końcowym do tej części stwierdzono, że: „ Wniosek końcowy: Test cobas TaqScreen DPX firmy Roche może być używany do badania DNA B19V w osoczu dawców krwi”.

Opinia IHiT dla Odwołującego znajduje się w załączniku nr 20 do oferty, na str. 110-115. Tytuł opinii to: „Ocena przydatności testu diagnostycznego PROCLEDC ULTRIO Plus Assay do badań HCV RNA, HIV RNA i HBV DNA u dawców krwi”. Opinia dotyczy badań pod kątem HCV, HIV, HBV i odpowiada treścią części I opinii IHiT dla Roche. Zgodnie z wytycznymi IHiT, zawartymi w rozdziale 8 Medycznych Zasad, Odwołujący nie załączył do oferty opinii IHiT na temat B19 ani HAV. Zamiast tego, dla porządku, załączył oświadczenie, że opinia IHiT „o teście wykrywającym wirusa HAV oraz parvovirusa B19 może być wydana

na podstawie badań walidacyjnych przeprowadzonych w miejscu zainstalowania aparatury, u Użytkownika, w porozumieniu z IHiT oraz na podstawie zaopiniowanych przez IHiT paneli walidacyjnych”.

Zamawiający błędnie przyjął, w ocenie Odwołującego, że wykonawcy powinni byli dostarczyć opinię IHiT o teście wykrywającym wirusa HAV oraz parvovirusa B19. Jednakże nawet, jeśli stanowisko Zamawiającego było prawidłowe, Zamawiający zastosował odmienne standardy wobec wykonawców: odrzucił Ofertę Odwołującego ze względu na rzekome braki w opinii, nie odrzucił natomiast oferty Roche, chociaż również nie zawiera ona opinii o teście wykrywającym wirusa HAV. Pozostaje to w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców, wyrażoną w art. 7 ustawy Pzp.

Ewentualnie, jeśli zgodzić się z błędnym stanowiskiem Zamawiającego, że wykonawcy byli zobowiązani do złożenia opinii IHiT o testach wykrywających HBV, HCV, HIV, HAV oraz B19, to Zamawiający powinien był wezwać Odwołującego (i Roche, którego opinia również miała braki, o których mówi Zamawiający) do złożenia takiej opinii. Wynika to z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z § 1 ust. 1 pkt 1 rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231). Dopiero nieuzupełnienie tych dokumentów w wyznaczonym terminie może skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, a nie - jak ocenił to Zamawiający - odrzuceniem oferty bez wcześniejszego wezwania do uzupełnienia braków.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zgodnie z pkt 1 rozdziału III SIWZ, „Wykonawca winien załączyć do oferty wszystkie załączniki wymienione w Formularzu Oferty. Wprowadzenie do SIWZ załączników stanowiących dla Wykonawców wzory, ma na celu ujednoczenie otrzymywanych przez Zamawiającego informacji. W związku z powyższym, Zamawiający wymaga wypełnienia i załączenia do oferty wszystkich załączników wymaganych niniejszą Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia”. Zaś w pkt 2 Zamawiający wskazał, że „wszystkie załączniki należy wypełnić (...) wpisując w odpowiednich miejscach niezbędne dane i informacje wszystkie bez wyjątku i ściśle według warunków i postanowień zawartych w SIWZ, bez dokonywania w nich jakichkolwiek zmian przez Wykonawcę. W sytuacji, gdyby miejsce wyznaczone na wpisanie informacji okazało się zbyt małe, prosimy o wykonanie dodatkowego egzemplarza danego załącznika, wypełnienie wg potrzeb i podpisanie.”

We wzorze formularza oferty w pkt 9 wśród dokumentów, jakie wykonawca zobowiązany jest dołączyć do oferty wymieniony jest załącznik nr 2 - Kalkulacja cenowa. Tabela 1 przedmiotowej Kalkulacji dotyczy odczynników wraz z niezbędnymi akcesoriami i

materiałami zużywalnymi do wykonania 380.000 donacji oraz wykrywania RNA HAV i DNA parwowirusa B19 dla 138.000 donacji, zaś tabela 2 dotyczy dzierżawy aparatury w okresie 36 miesięcy. W Tabeli 1 Zamawiający wymagał podania m.in. nazw odczynników, akcesoriów lub materiałów zużywalnych (kolumna 2), ilości odczynników wraz z niezbędnymi akcesoriami i materiałami zużywalnymi do badań oraz archiwizacji próbek (kolumna 3), w kolejnych zaś kolumnach wielkość opakowania, zaoferowana ilość opakowań, wartość netto opakowania, wartość brutto opakowania. W Tabeli 2 tytuł kolumny 2 Zamawiający opisał w następujący sposób: „Dzierżawa urządzeń wraz z oprogramowaniem do wykonywania badań RNA HIV +RNA HCV +DNA HBV, oraz RNA HAV i DNA parwowirusa B19, urządzeń pulujących oraz urządzeń do archiwizacji próbek osocza (należy wymienić rodzaj aparatury).”

Zgodnie z § 3 ust. 1 wzoru umowy: „Ustala się cenę przedmiotu umowy przy przyjęciu cen jednostkowych, wynikających z oferty Wykonawcy (...). Sukcesywna dostawa odczynników realizowana będzie w ciągu 36 miesięcy lub do pełnego wykorzystania ilości wskazanej w opisie przedmiotu zamówienia, zgodnie z zamówieniem wystawionym przez Zamawiającego i przesłanym za pomocą faksu do Wykonawcy” (§ 2 ust. 4 wzoru umowy).

W ofercie Odwołującego w Tabeli 1, wymieniono Procleix Ultrio PLUS i Procleix parvo/HAV assay przyporządkowując ceny do poszczególnych testów, zaś na stronie 32 i 33 oferty wymieniono skład testów oraz płyny i materiały jednorazowego użytku dedykowane poszczególnym testom oraz zaoferowaną ilość opakowań. Jednocześnie na stronie 31 oferty znajduje się oświadczenie: „Oświadczamy, że produkty Procleix Ultrio PLUS i Procleix Parvo/HAV są kompletnymi testami z osobnymi numerami katalogowymi. Do Zamawiającego są dostarczane według zapotrzebowania. Powyższe testy składają się z różnej ilości składowych, w zależności od konfiguracji i potrzeby Zamawiającego. Składowe powyższych testów nie są wycenione osobno, do tabeli nr 1 załączamy poniższe zestawienie wszystkich niezbędnych odczynników, jednorazowych akcesoriów i materiałów potrzebnych do wykonania założonych badań.”

W Tabeli 2 Odwołujący wymienił Procleix Tigris, Procleix SP oraz stacje robocze wraz z oprogramowaniem do pulowania i archiwizacji.

W pkt III ppkt 2 załącznika nr 1 do SIWZ Zamawiający sformułował następujący wymóg: „Końcowa objętość archiwizowanej pojedynczej próbki donacji musi wynosić min. 500µl, optymalna objętość 1000 µl na płytce archiwizacyjnej z pojedynczo numerowanymi probówkami. Probówki muszą być zamykane automatycznie, nie może dojść do kontaminacji.”

Pismem z dnia 8 października 2013 r. Zamawiający na pytanie nr 8 o treści: „Czy Zamawiający dopuszcza zamykanie płytek matami zawierającymi po 96 korków za pomocą

manualnego urządzenia do dociskania mat. Po dociśnięciu maty z 96 korkami jest ona zdejmowana i w statywie pozostają próbówki zamknięte korkami?”, udzielił odpowiedzi pozytywnej.

Zgodnie ze wzorem formularza oferty, załącznikiem nr 1 do oferty jest Opis przedmiotu zamówienia (pkt 9 lit. a).

Wśród materiałów jednorazowego użytku Odwołujący w swojej ofercie wymienia próbówki 16x10 mm (1000 szt.) dedykowane dla każdego z testów (str. 32 i 33 oferty). Do oferty załączono również podpisany załącznik nr 1 do SIWZ.

W ofercie Przystępującego pod poz. 14 Tabeli 1 załącznika nr 2 do SIWZ wymieniono: *„zestawy płytek 96 próbkowych do archiwizacji z oddzielnie wyjmowanymi próbkami z nadrukiem i korkami.”*

Z dołączonej do odwołania oferty firmy Copernicus Diagnostics Sp. z o.o. z siedzibą w Wołominie skierowanej do Odwołującego wynika, że jej przedmiotem jest dostawa płytki archiwizacyjnej (96 x 1,2 ml wyjmowane próbówki, mata zamykająca). Zaś specyfikacja techniczna przedmiotowych płytek wskazuje na sposób zamknięcia: *„mata przekłuwalna, 96 korkowa.”*

W pkt I ppkt 2 załącznika nr 1 do SIWZ Zamawiający postanowił, że *„wraz z dostawą należy dostarczyć odpowiednią ilość pojemników na odpady medyczne powstające w trakcie wykonywania badań”*.

W ofercie Odwołującego, na stronach 32 i 33 w poz. 16-18 zaoferowano torbę na odpady, pokrywę na odpady i deflector z oznaczeniem Tigris. Jednocześnie Odwołujący oświadczył, że wykonanie testów na oznaczenie wymaganych przez Zamawiającego wirusów wymaga użycia analizatorów Procleix SP i Procleix Tigris.

Zgodnie z ppkt 4 pkt III załącznika nr 1 do SIWZ *„Urządzenie pipetujące do archiwizacji próbek osocza musi spełniać poniższe warunki:*

- a. Aparatura powinna archiwizować osocze tak, aby ostateczna objętość była najmniej 0,5 ml optymalnie 1ml*
- b. Wydajność aparatury do archiwizacji:*
 - *Wykonanie próbek archiwalnych w ilości 2 x 380 000 donacji w ciągu 3 lat*
 - *Wykonanie archiwizacji dla 1000 próbek w podwójnej ilości w ciągu 7 godzin*
- c. Czytnik urządzenia musi być przystosowany do czytania w systemie CODE 128*

- d. *Czytelna dokumentacja, która umożliwia szybkie zidentyfikowanie i odszukanie próbki do badania*
- e. *Łatwe pozyskanie pojedynczej próbki osocza z płytki lub innej puli archiwizacyjnej*
- f. *Końcówki z filtrem.*

Na str. 32 i 33 oferty w poz. 23 zestawienia wymieniono końcówki jednorazowe DiTi Procleix SP w ilości 2 opakowań dla testu Procleix Ultrio PLUS.

Zgodnie z częścią II Urządzenia i oprogramowanie pkt 1 załącznika nr 1 do SIWZ: *„Oferowane urządzenia niezbędne do wykonywania badań muszą umożliwiać automatyczne wykonanie poszczególnych etapów badań tj. pipetowanie, jeśli ma miejsce pulowanie, izolacja, amplifikacja oraz odczytywanie i przesyłanie wyników. Zamawiający dopuszcza manualne zakręcanie próbek i przeniesienie statywów do automatycznej izolacji. Do oferty należy dołączyć spis oferowanych urządzeń zawierający dane techniczne.*” Zaś w części III Archiwizacja próbek osocza pkt 1: *„Wykonawca zobowiązany jest do dostarczenia urządzeń z oprogramowaniem oraz materiałów eksploatacyjnych i zużywalnych koniecznych do archiwizacji 380 000 donacji w dwóch próbkach zgodnie z zaleceniami IHiT lub innej jednostki nadzorującej wykonywane badania w RCKiK.”*

Zamawiający w części IV pkt 4 lit. j załącznika nr 1 do SIWZ podał warunki walidacji i serwisu urządzeń stanowiąc: *„500 do 1000 badań dziennie - testy RNA HCV, RNA HIV, DNA HBV w trakcie jednej zmiany 12 godzin i równoległe około 2000 badań – testy RNA HAV+ DNA Parwowirus B19, w ciągu 12 godzin.”*

Pismem z dnia 8 października 2013 r. Zamawiający na pytanie: *„Czy zmiana na której wykonywane będą badania trwa 12 godz.?”*, udzielił odpowiedzi twierdzącej.

Jednocześnie na stronie 19 oferty Odwołującego znajduje się informacja, że *„w systemie Procleix Tigris można uzyskać do 500 wyników w ciągu 9 godzin w przypadku badań próbek od indywidualnych dawców oraz do 8000 wyników w przypadku badań próbek puli krwi, w oparciu o standardowe praktyki laboratoryjne”*, z zastrzeżeniem, że wynik 8000 dotyczy puli 16 dawców na probówkę, zaś w przypadku puli 8 dawców na probówkę wynik ten będzie równy 4000.

Pismem z dnia 8 października 2013 r. Zamawiający na pytanie nr 7: *„Czy Zamawiający wymaga aby oferowania cała aparatura wykorzystywana do badań była oceniona w IHiT oraz załączenia do oferty opinii o jej przebadaniu? „ Medyczne Zasady pobierania krwi, oddzielania jej składników i wydawana obowiązujące w jednostkach*

publicznej służby krwi” wymagają aby „testy używane do oznaczeń” i „cała aparatura wykorzystywana do badań” czynników zakaźnych przenoszonych przez krew została oceniona przez IHiT”, udzielił odpowiedzi twierdzącej.

Jednocześnie z publikacji „Medyczne zasady pobierania krwi, oddzielania jej składników i wydawania, obowiązujące w jednostkach organizacyjnych publicznej służby krwi” pod redakcją Magdaleny Łętowskiej wynika, że cała aparatura wykorzystywana do badań powinna posiadać oznakowanie CE i certyfikaty wyrobów medycznych, a przed wprowadzeniem do krwiodawstwa powinna zostać oceniona (przez IHiT) i zwalidowana w miejscu użytkowania w oparciu o metody dotychczas stosowane (Rozdział 8 Diagnostyka czynników zakaźnych przenoszonych przez krew, str. 363).

Pismem z dnia 25 listopada 2013 r. Zamawiający poinformował wykonawców, za najkorzystniejszą ofertę została uznana oferta złożona przez Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zaś na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, Zamawiający odrzucił ofertę złożoną przez wykonawcę LEK S.A z siedzibą w Strykowie. W uzasadnieniu swojej decyzji Zamawiający wskazał, że: „Braki w treści oferty nie pozwalają na faktyczne ustalenie elementów objętych dostawą w tym w szczególności określenie oferowanego przedmiotu zamówienia, szczegółowe ilości i rodzaj odczynników i innych materiałów koniecznych do przeprowadzenia badań, co stanowi o niezgodności treści oferty Lek S.A ze specyfikacją, w której wymagano przedstawienia stosownego spisu (załącznik nr 1 - szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, pkt.1).

Zamawiający przygotował formularz „Kalkulacja cenowa”- tabela nr 1, którego wypełnienia oczekiwał od wykonawców, w którym należało podać nazwy odczynników, akcesoriów lub materiałów zużywalnych (kolumna nr 2), ilości odczynników wraz z niezbędnymi akcesoriami i materiałami zużywalnymi do badań oraz archiwizacji próbek (kolumna nr 3). Obowiązkiem Wykonawcy, którego nie wypełnił, było wyspecyfikowanie w tabeli wszystkich niezbędnych odczynników, materiałów zużywalnych i innych niezbędnych akcesoriów oraz urządzeń. Wykonawca dołączył do tabeli jedynie spis niezbędnych odczynników, materiałów zużywalnych gdzie stwierdzono brak zatyczek do probówek płytki archiwizacyjnej, jak również brak pojemników na odpady i niedostateczną ilość materiałów zużywalnych oraz brak końcówek do wykonania archiwizacji. W tabeli nr 2 - opisującej aparaturę dzierżawioną w okresie 36 miesięcy zamawiający wymagał określenia ilości i rodzaju oferowanej aparatury. Zdaniem Zamawiającego tabela nie zawiera kompletnej informacji o zaoferowanych urządzeniach oraz wyszczególnienia urządzenia niezbędnego do zamykania pojedynczo numerowanych probówek. Ponadto Wykonawca zaoferował jedno to samo urządzenie do pulowania i archiwizacji pomimo, że Zamawiający odrębnie opisał wymagania dla tych urządzeń oczekując zaoferowania dwóch urządzeń. Wątpliwości

wzbudza również ilość zaofertowanych urządzeń tj. jedno urządzenie pipetująco-pulujące i jeden analizator zważywszy na fakt, iż badania mają być wykonane w ciągu 12 godzin.

Braki te, praktycznie uniemożliwiają określenie zakresu zaofertowanego w ofercie, co utrudnia ocenę oferty (stanowisko to zostało już potwierdzone orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 września 2011 r. sygn. akt KIO 1959/11).

Ponadto Zamawiający wymagał aby oferowana cała aparatura wykorzystywana do badań była oceniona w IHiT oraz załączenia do oferty opinii o jej przebadaniu (odpowiedź na pytanie nr 7 z dnia 8.10.2013 r.) Wykonawca w swojej ofercie zamieścił oświadczenie, z którego wynika, że opinia IHiT może być wydana na podstawie badań walidacyjnych przeprowadzonych w miejscu zainstalowania aparatury, jednakże nie potwierdza tego faktu żadnym dokumentem potwierdzającym taką możliwość, a zatem nie spełnia tego warunku. Wszystkie wymienione czynniki wypełniają zatem przesłankę do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy.”

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności, odnosząc się do stwierdzonej przez Zamawiającego wadliwości Kalkulacji cenowej, sporządzonej przez Odwołującego, stwierdzić należy, że w ocenie Izby, powyższe nie budzi wątpliwości. Wskazywana przez Odwołującego okoliczność, iż w Tabeli numer 1 wskazano rodzaje zaofertowanych testów, liczbę i wydajność opakowań, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie stanowi wypełnienia woli Zamawiającego wyartykułowanej w rozdziale III pkt 1 i 2 SIWZ. Zamawiający bowiem oczekiwał informacji, które wynikały z treści załączników do SIWZ, w tym m.in. z Kalkulacji cenowej. Analiza załącznika numer 2 pozwala w sposób niebudzący wątpliwości ustalić, że oczekiwaniem Zamawiającego było skalkulowanie przez wykonawców wszystkich odczynników, akcesoriów lub materiałów zużywalnych, ale nie w postaci pakietu produktów. Obowiązkiem wykonawcy było wyspecyfikowanie w Kalkulacji cenowej konkretnych odczynników, akcesoriów i materiałów zużywalnych, wymienienie ich z nazwy, określenie ilości oferowanych produktów i skalkulowanie ich ceny.

W tych okolicznościach należało uznać, że Odwołujący nie wypełnił dyspozycji Zamawiającego. Zamawiający nie żądał bowiem spisu oferowanych testów z przyporządkowaniem materiałów zużywalnych i określeniem ilości. Jakkolwiek co do zasady można by rozważać, czy rzeczony spis nie stanowiłby uchybienia co do wymaganej formy przedstawienia asortymentu, to w niniejszej sprawie takich wątpliwości mieć nie można z uwagi na fakt, że Odwołujący zaniechał wyceny poszczególnych elementów. Skoro zaś Zamawiający żądał, aby specyfikacja produktowa powiązana była z kalkulacją cenową, to za nieuprawnione działanie Odwołującego należy uznać zaniechanie wypełnienia wskazanego

obowiązku. W tym miejscu należy podkreślić, że w korelacji do przedmiotowego wymogu pozostawał sposób rozliczenia zamówienia (§ 3 projektu umowy), sukcesywny, związany z realizowanymi dostawami, z uwzględnieniem zaoferowanych cen jednostkowych.

Wypada również zauważyć, że przyjęte przez Odwołującego rozwiązanie, stanowiło jego wybór, acz nieuprawniony w świetle postanowień SIWZ. W żadnym zaś razie nie było przeszkód do zaprezentowania w Kalkulacji cenowej oferowanych odczynników, akcesoriów i materiałów zużywalnych z podaniem cen. Skoro bowiem, jak podaje sam Odwołujący (oświadczenie str. 31 oferty), *„testy składają się z różnej ilości składowych, w zależności od konfiguracji i potrzeby Zamawiającego”*, to nie budzi wątpliwości, że Odwołujący mając możliwość sprostania wymogom Zamawiającego, wybrał inną drogę z wszelkimi tego konsekwencjami.

Potwierdzenie możliwości wyspecyfikowania i kalkulacji poszczególnych akcesoriów stanowi również, dołączona do odwołania, oferta Copernicus Diagnostics Sp. z o.o. z siedzibą w Wołominie, dotycząca płytek archiwizacyjnych, a także oferta złożona przez Odwołującego dla RCKiK w Gdańsku.

Argumentacja Odwołującego dotycząca postępowania prowadzonego przez Zamawiającego w roku 2011 i orzeczenia Izby, wydanego w ramach postępowania odwoławczego nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Skład orzekający w niniejszej sprawie nie jest bowiem związany treścią ustaleń dokonanych przez Izbę w innym postępowaniu. Nadto, powoływane przez Odwołującego okoliczności, służące wykazaniu, że Odwołujący naprawił popełnione wcześniej błędy nie są istotne, a znaczenie ma jedynie treść oferty Odwołującego, złożonej w niniejszym postępowaniu. Nie ulega bowiem wątpliwości, że ocenie podlegają działania Odwołującego podjęte w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w świetle postanowień SIWZ. Dodatkowo, nie można pomijać, że powołanie się przez Zamawiającego na orzeczenie Izby w sprawie o sygn. akt: KIO 1959/11 nie stanowi istoty uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał bowiem na konkretne przyczyny faktyczne, które legły u podstaw rozstrzygnięcia.

Przechodząc do analizy zarzutu dotyczącego zatyczek do próbek płytki archiwizacyjnej stwierdzić należy, że bezsporne jest, iż przedmiotem oferty miały być rzeczony zatyczki. Nie można zgodzić się jednakże ze stanowiskiem Odwołującego, iż Zamawiający nie wymagał, uwidocznienia powyższego w Kalkulacji cenowej. Po pierwsze bowiem, o czym była mowa wyżej, treść projektu przedmiotowej Kalkulacji wskazywała na konieczność wyspecyfikowania wszystkich akcesoriów, a do tych należą wspomniane zatyczki. Tak więc za niewystarczające należy uznać oparcie się przez Odwołującego na treści załącznika numer 1 i odpowiedzi Zamawiającego na pytanie numer 8 (pismo z dnia 8

października 2013 r.) jako wyczerpujących postanowień dotyczących zatyczek. Wskazane przez Odwołującego wymogi dotyczą przedmiotu a nie treści oferty (co do sposobu prezentacji). Skoro Zamawiający żądał wskazania w Kalkulacji cenowej zakresu świadczenia to za nieuprawione należy uznać twierdzenia Odwołującego, że zaakceptowanie przez Odwołującego załącznika numer 1 i przedłożenie go wraz z ofertą jest wystarczające. Zaaprobowanie wymogów co do przedmiotu zamówienia nie jest bowiem równoznaczne z treścią oferty i nie stanowi o zakresie świadczenia.

Analogiczne należy ocenić fakt wyspecyfikowania w poz. 25 spisu (str. 32 i 33 oferty) jedynie probówek. Nie można bowiem pomijać, że Odwołujący wymienił probówki i płytki archiwizacyjne, natomiast brak jakichkolwiek informacji, że oferowane są również zatyczki. Biorąc natomiast pod uwagę treść oświadczenia Odwołującego (str. 31 oferty), że powołane zestawienie zawiera wszystkie niezbędne jednorazowe akcesoria, należy stwierdzić, że przedmiotem oferty Odwołujący nie uczynił spornych zatyczek. Zaś na marginesie należy jedynie wskazać, że jak wyjaśnił Zamawiający, na rynku dostępne są różne sposoby zamykania probówek, nie wszystkie zaś spełniają wymagania Zamawiającego wyartykułowane w SIWZ.

Przedłożone przez Odwołującego wraz z odwołaniem dowody na okoliczność zaoferowania spornych zatyczek nie mogą być przyjęte. Po pierwsze bowiem, nie służą one potwierdzeniu okoliczności wskazanych przez Odwołującego, a jedynie, jak trafnie wywiódł Przystępujący, stanowią dowód, że wykonawca Copernicus Diagnostics Sp. z o.o. z siedzibą w Wołominie złożył Odwołującemu ofertę o określonej treści i że na rynku oferowane są określone płytki archiwizacyjne. Po drugie zaś, przyjęcie zaofiarowanych dowodów byłoby niedopuszczalne i z tej przyczyny, że nie służyłoby wykazaniu konkretnych okoliczności, ale uzupełnieniu treści oferty na etapie postępowania odwoławczego, nie ulega bowiem wątpliwości, że w ofercie brak jakichkolwiek okoliczności wskazujących na fakt zaoferowania spornych zatyczek.

W tym stanie rzeczy za niesłuszne należy uznać stanowisko Odwołującego, który przypisuje Zamawiającemu intencję oceny oferty Odwołującego przez pryzmat treści oferty Przystępującego.

W przedmiocie braku pojemników na odpady, po pierwsze zauważyć należy, że niezasadne są twierdzenia Odwołującego, iż w Kalkulacji cenowej nie było obowiązku wyspecyfikowania pojemników na odpady. Z treści projektu załącznika numer 2 do SIWZ wynika, że wykonawcy zobowiązani zostali do wskazania akcesoriów i materiałów zużywalnych, o czym była mowa wyżej.

Jeśli idzie zaś o argumentację Odwołującego, że w spisie materiałów w poz. 16-18 (str. 32-33 oferty) odnajdujemy te, które jak wskazuje ich nazwa, przeznaczone są do urządzenia Tigris. Pamiętać jednakże należy, że Odwołujący oprócz tego urządzenia zaoferował również aparat pulujący Proclax SP. Zatem, z powyższego można wywieść, że zaoferowano jedynie akcesoria do jednego z urządzeń, biorąc pod uwagę fakt, że Odwołujący nie wykazał, że pojemniki na odpady typu Tigris mogą być do obu urządzeń używane zamiennie.

Rację należy zaś przyznać Odwołującemu, że posłużenie się przez Zamawiającego formułą o „*niedostatecznej ilości materiałów zużywalnych*” w istocie uniemożliwia polemikę wobec niedookreślenia zarzutu. Z tych względów, zdaniem Izby, Zamawiający a za nim Przystępujący nie są uprawnieni do rozszerzania czy też precyzowania podstaw faktycznych decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego i nie mogą domagać się oceny tych okoliczności, które w sposób jednoznaczny nie zostały wskazane przez Zamawiającego i wobec powyższego nie posiadał o nich wiedzy Odwołujący. Stąd też nie podlega ocenie fakt niezaoferowania przez Odwołującego czy też zaoferowania niedostatecznej ilości płytek do archiwizacji oraz kontroli EQC, a także próbek.

Jeśli chodzi o końcówki do wykonywania archiwizacji, to jak wyjaśnił Zamawiający, wskazując na rzeczony brak nie tyle chodziło Zamawiającemu, że Odwołujący w ogóle nie objął swoją ofertą przedmiotowych końcówek, ale zaoferował niewystarczającą ich ilość. Zgodzić należy się z Zamawiającym, że skoro w pkt III załącznika numer 1 do SIWZ wskazano, że wykonywane będą próbki archiwalne w ilości 2 x 380.000 donacji w ciągu trzech lat, na co zwrócił uwagę sam Odwołujący, to oznacza to, że należy wykonać 760.000 próbek archiwalnych, co wymaga użycia tyleż samo końcówek do archiwizacji, zważywszy na możliwość ich jednorazowego użytku. Tymczasem Odwołujący zaoferował w powoływanej poz. 23 spisu (str. 32 oferty) 2 opakowania po 9.600 sztuk dla każdego z 14 zestawów, co stanowi 268.800 sztuk, a więc ilość niewystarczającą.

Przedmiotem zarzutu ze strony Zamawiającego w odniesieniu do oferty Odwołującego nie był zaś brak opisu końcówek czy też wskazania ich przeznaczenia, zatem wywodzenie na tej podstawie tezy o nierównym traktowaniu wykonawców nie znajduje uzasadnienia.

Z załącznika numer 2 Tabeli 2 wynika obowiązek wyspecyfikowania urządzeń, mających być przedmiotem dzierżawy, a które są niezbędne do wykonania zamówienia. Poza sporem jest, że Zamawiający zrezygnował z pierwotnego wymogu automatycznego

zamykania probówek, ale nie oznacza to, że w ogóle zrezygnował z urządzenia do zamykania pojedynczo numerowanych probówek. Skoro zaoferowane przez Odwołującego urządzenie do archiwizacji Procleix SP nie posiada opcji automatycznego zamykania probówek, to Odwołujący winien zaoferować urządzenie do manualnego zamykania probówek. Tymczasem analiza oferty Odwołującego prowadzi do wniosku, że przedmiotem oferty nie jest wskazane urządzenie.

Nie odpowiada zaś prawdzie twierdzenie Odwołującego, że sporne urządzenie nie zostało zaoferowane przez Przystępującego. W poz. 5 Tabeli 2 załącznika numer 2 przedłożonego wraz z ofertą wskazano na urządzenie do zamykania probówek. Stąd też za chybione należy uznać stanowisko Odwołującego, który w powołaniu na rzekomo analogiczny brak w ofercie Przystępującego, formułuje tezy o nierównym traktowaniu wykonawców.

W ocenie Izby, nie ulega wątpliwości, że z postanowień SIWZ, w szczególności z załącznika numer 1 wynika obowiązek zaoferowania dwóch odrębnych urządzeń do wykonywania badań i do archiwizacji. Wskazuje na powyższe zarówno systematyka powołanego załącznika, gdzie występuje podział na poszczególne części odnoszące się do różnych zagadnień, tj. do badań przeglądowych i archiwizacji. Ponadto, w każdej z tych części rozłącznie wskazuje się na urządzenia do wykonywania badań i do archiwizacji. Co więcej, dla obu urządzeń sprecyzowano różne warunki dotyczące kwalifikacji, czasu reakcji serwisu, certyfikacji, mając na względzie funkcje, jakie mają pełnić i wymagania kontroli jakości produkcji. Powyższe okoliczności, zdaniem Izby, dla profesjonalnego wykonawcy powinny stanowić jednoznaczne wskazanie, że Zamawiający oczekuje dwóch urządzeń, z których jedno będzie przeznaczone do badań przeglądowych a drugie do wykonywania archiwizacji, a nie tylko zapewnienia obu funkcjonalności w ramach jednego urządzenia.

Odwołujący formułując zaś zarzut o nierównym traktowaniu wykonawców, mając na uwadze zaproponowanie przez Przystępującego urządzenia, które również łączy obie funkcjonalności pomija, że przedmiotem oferty Przystępującego są dwa urządzenia, co czyni zarzut chybionym.

Dalej należy zwrócić uwagę, że Zamawiający formułując zarzut o zaoferowaniu przez Odwołującego niedostatecznej ilości urządzeń pipetująco-pulujących oraz analizatorów w istocie wyraża jedynie swoją wątpliwość w tym przedmiocie. W toku rozprawy Zamawiający dalej tych wątpliwości nie rozwiewa, powołując się jedynie na okoliczność zaproponowania przez Odwołującego w ramach innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

większej ilości spornych urządzeń i na konieczność przygotowania odczynników, próbek, urządzenia do badania. Jednakże wskazane okoliczności stanowią jedynie pewne założenia poczynione przez Zamawiającego, podczas gdy Odwołujący powołuje się konkretne postanowienia oferty, które wskazują, że wymóg co do ilości badań w określonym przez Zamawiającego czasie zostanie spełniony. Zatem, wobec braku skutecznego zakwestionowania przez Zamawiającego możliwości uzyskania wyników podanych przez Odwołującego uznać należało, że twierdzenia Zamawiającego nie są trafne.

Jednocześnie biorąc pod uwagę wyjaśnienia Zamawiającego, że wskazując na brak kompletnych informacji o zaoferowanych przez Odwołującego urządzeniach miał na myśli wyżej omówione wadliwości, uznać należy, że brak podstaw do rozstrzygnięcia w tym przedmiocie w ogólności.

Odnosząc się do braku wymaganej opinii IHiT, Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego, że Odwołujący jej nie przedstawił. Zamawiający wyraźnie wskazał, udzielając odpowiedzi na powołane wyżej pytanie, że w ślad za wytycznymi, wynikającymi z publikacji „*Metodyczne zasady pobierania krwi...*” wymaga przedstawienia opinii IHiT na temat całej aparatury wykorzystywanej do badań. Analiza dokumentu „*Ocena przydatności testu diagnostycznego Proclex Ultrio Plus Assay do badań HCV NRA, HIV RNA i HBV DNA u dawców krwi*” z dnia 21 października 2010 r. przedłożonego wraz z ofertą (str. 110-115) pozwala na stwierdzenie, że ocena dotyczy wyłącznie aparatu Tigris (pkt 3 dokumentu). Natomiast do wykonywania badań w ramach niniejszego zamówienia zaproponowano również aparat Proclex SP, którego wspomniana opinia nie dotyczy.

Jednocześnie z uwagi na zaktualizowanie się przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty Odwołującego, o czym była mowa wyżej, brak było po stronie Zamawiającego obowiązku wezwania Odwołującego do uzupełnienia przedmiotowego dokumentu na podstawie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zaś argumentacja Odwołującego odnosząca się do braku obowiązku posiadania opinii IHiT odnośnie testów B19 i HAV nie ma żadnego znaczenia w niniejszej sprawie, bowiem brak opinii w tym zakresie nie stanowił podstawy odrzucenia oferty Odwołującego. Z tych przyczyn stanowisko Odwołującego o nierównym traktowaniu wykonawców również nie zasługuje na uwzględnienie.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 15.000,00 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3.600,00 zł.

Przewodniczący: