

Sygn. akt: KIO 1242/12

Sygn. akt: KIO 1253/12

WYROK

z dnia 29 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Aneta Mlącka**

Protokolant: **Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **27 czerwca 2012 r.** w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

A. w dniu 14 czerwca 2012 r. przez Odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 1242/12 – wykonawcę **ABBOTT Laboratories Poland Sp. z o.o., ul. Postępu 21B, 02-676 Warszawa;**

B. w dniu 15 czerwca 2012 r. przez Odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 1253/12 - wykonawcę **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 6B, 01-531 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **Samodzielny Publiczny Centralny Szpital Kliniczny, ul. Banacha 1a, 02-097 Warszawa,**

przy udziale:

A. wykonawcy **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 6B, 01-531 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1242/12 po stronie zamawiającego;

B. wykonawcy **Siemens Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1242/12 i KIO 1253/12 po stronie zamawiającego;

C. wykonawcy **ABBOTT Laboratories Poland Sp. z o.o., ul. Postępu 21B, 02-676 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1253/12 po stronie odwołującego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 1242/12 wniesione przez wykonawcę **ABBOTT Laboratories Poland Sp. z o.o., ul. Postępu 21B, 02-676 Warszawa** i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności badania i oceny ofert, w tym wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym dokonanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Siemens sp. z o.o. oraz dokonanie czynności wykluczenia wykonawcy Roche Diagnostics Polska sp. z o.o.
2. uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 1253/12 - wykonawcy **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 6B, 01-531 Warszawa** i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności badania i oceny ofert, w tym wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym dokonanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Siemens sp. z o.o.
3. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - **Samodzielny Publiczny Centralny Szpital Kliniczny, ul. Banacha 1a, 02-097 Warszawa,**
4. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30.000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołujących: 1. w sprawie o sygn. akt KIO 1242/12 – wykonawcy **ABBOTT Laboratories Poland Sp. z o.o., ul. Postępu 21B, 02-676 Warszawa,** 2. w sprawie o sygn. akt KIO 1253/12 - wykonawcy **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 6B, 01-531 Warszawa,** tytułem wpisu od odwołania,
5. zasądza od Zamawiającego - **Samodzielny Publiczny Centralny Szpital Kliniczny, ul. Banacha 1a, 02-097 Warszawa** kwotę 37466, 84 zł (trzydzieści siedem tysięcy czterysta sześćdziesiąt sześć złotych osiemdziesiąt cztery grosze), w tym: 1. w sprawie o sygn. akt KIO 1242/12 – na rzecz wykonawcy **ABBOTT Laboratories Poland Sp. z o.o., ul. Postępu 21B, 02-676 Warszawa** kwotę **18.866 zł 84 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy osiemset sześćdziesiąt sześć złotych osiemdziesiąt cztery grosze) 2. w sprawie o sygn. akt KIO 1253/12 – na rzecz wykonawcy **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 6B, 01-531 Warszawa** kwotę **18.600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiące koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisów od odwołań oraz wynagrodzenia pełnomocnika oraz zwrotu kosztów dojazdu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1242/12

Sygn. akt: KIO 1253/12

UZASADNIENIE

Zamawiający - Samodzielny Publiczny Centralny Szpital Kliniczny prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego ogłoszonego przez Samodzielny Publiczny Centralny Szpital Kliniczny w Warszawie, którego przedmiotem jest dostawa odczynników do diagnostyki in vitro z dzierżawą analizatorów i innych urządzeń - 3 pakiety. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 18 kwietnia 2012 r. pod nr 2012/S 75-123657.

Odwołujący Abbott w dniu 14 czerwca 2012 roku wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w którym podniósł, iż w jego ocenie Zamawiający dokonał naruszenia następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm. - dalej PZP): art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy poprzez bezprawne zaniechanie odrzucenia (nieodrzucenie) oferty wykonawcy Siemens Sp. z o.o., albowiem treść jego oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia; art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy poprzez bezprawne zaniechanie odrzucenia (nieodrzucenie) oferty wykonawcy Siemens Sp. z o.o., albowiem w oparciu o dodatkowe argumenty, które rozszerzają obligatoryjną podstawę dokonania tej czynności, kumulatywnie wyczerpana została jeszcze przesłanka z pkt 6 niniejszego artykułu ustawy albowiem niniejsza oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny - bowiem jest niedoszacowana; art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy poprzez bezprawne zaniechanie wykluczenia wykonawcy Roche Diagnostics Sp. z o.o. z uwagi na okoliczność, że w swojej ofercie złożył nieprawdziwe informacje mogące mieć wpływ na wynik postępowania, kumulatywnie naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2 i 3 ustawy poprzez bezprawne zaniechanie odrzucenia (nieodrzucenie) oferty wykonawcy Roche Diagnostics Sp. z o.o., albowiem treść jego Oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a jednocześnie jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu innym wykonawcom dostępu do tynku; Zamawiający jednocześnie dokonał naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy, gdyż gdyby przyjąć z najdalej idącej ostrożności, że wykonawca Roche nie podlega wykluczeniu zgodnie z żądaniem opisanym w pkt 3 niniejszego odwołania, a oferta jego nie podlega odrzuceniu to ilość przyznanych punktów w ramach kryterium „jakości” jest nieadekwatna do rzeczywistej treści oferty, art. 5 kc, art. 58 § 1 i 2 kc. w związku z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. poprzez bezprawne dokonanie czynności sprzecznej z ustawą lub mającej na celu jej obejście; takowe działanie Zamawiającego stanowi jednocześnie złamanie art. 22 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm. Dz. U. 2001. Nr 28, poz. 319), która stanowi, że ograniczenia wolności działalności gospodarczej są dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względów

na ważny interes publiczny.

Odwołujący wniósł o nakazanie odrzucenia oferty firmy Siemens i wykluczenia firmy Roche z niniejszego postępowania lub alternatywnie dokonanie odrzucenia jego oferty. Odwołujący przedstawił żądanie alternatywne, aby w razie ponownej oceny ofert (w sytuacji gdyby KIO uznała, że wykonawca Roche nie podlega wykluczeniu z postępowania a oferta jego nie podlega odrzuceniu) Izba nakazała Zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert i w wyniku tej czynności nakazała obniżenie przyznanej ilości punktów w ramach kryterium jakości w sposób opisany odwołaniem.

Odwołujący Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. w dniu 15 czerwca 2012 roku wniósł odwołanie od czynności (zaniechań) Zamawiającego polegających na dokonaniu wyboru oferty Siemens Polska Sp. z o. o., (dalej "Siemens"); zaniechaniu zwrócenia się do wykonawcy Siemens o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny; zaniechaniu odrzucenia oferty Siemens; zaniechaniu dokonania wyboru oferty Odwołującego. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że powyższe czynności (zaniechania) zostały dokonane bezpodstawnie, na skutek błędnej interpretacji i zaniechania zastosowania art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6, art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 ust. 1, 2 i 3 oraz art. 91 ust. 1 ustawy, co z kolei doprowadziło do naruszenia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i narażenia go przy tym na znaczną szkodę, na którą składają się koszty przygotowania oferty oraz niezyskany dochód z tytułu wykonania umowy. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; odrzucenia oferty Siemens (po ewentualnym wezwaniu wykonawcy Siemens do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w celu wykazania, że oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej); dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty Odwołującego.

Odwołujący Abbott Laboratories sp. z o.o. i Roche Diagnostics sp. z o.o. przedstawili następujące zarzuty w odniesieniu do oferty firmy Siemens sp. z o.o.

Firma Siemens w formularzu cenowym (w pozycji 26) zaoferowała za mało opakowań testu IgM. Na wykonanie 21 500 oznaczeń (bez uwzględnienia testów niezbędnych na wykonanie kalibracji i kontroli, które były wymagane przez Zamawiającego) firma Siemens zaoferowała jedynie 46 opakowań odczynnika - każde opakowanie odczynnika po 360 testów. Zatem firma Siemens zaoferowała tylko 16 560 testów, czyli o co najmniej 4 940 testów za mało.

Ponadto w formularzu cenowym wykonawca Siemens zaoferował 45 opakowań odczynnika Rozpuszczalny receptor transferyny sTfR po 90 testów w opakowaniu (pozycja 42). Zaoferowana ilość opakowań odczynnika umożliwi wykonanie 4050 oznaczeń. Zamawiający wymagał, aby na okres 4 lat zaoferować 4 000 testów oraz odpowiednią ilość testów na kalibrację (zgodnie z zaleceniami oferenta) i kontrole (zgodnie z wymaganiami

Zamawiającego). Ze złożonej oferty wynika, że ilość testów na kalibrację i kontrole na okres 4 lat wynosi zaledwie 50. W skali roku pozwala to na zużycie ok. 12 testów na potrzeby kalibracyjne i kontrolne, co jest ilością za małą. W dniu 10.05.2012 roku odpowiadając na pytanie Zamawiający udzielił informacji o sposobie wykonywania kontroli wewnątrzlaboratoryjnej: „Kontrola wewnątrzlaboratoryjna prowadzona będzie na 1 poziomie /zamiennie prawidłowym i patologicznym/ 1 raz dziennie dla parametrów, których liczba w specyfikacji cenowej jest niższa niż 10 000”. Odwołujący podkreślili, że z tej odpowiedzi wynikało, że ilość testów koniecznych na wykonanie kontroli wewnątrzlaboratoryjnej powinna wynosić co najmniej 1040 na okres 4 lat. W związku z tym ilość opakowań odczynnika sTfR zaoferowana przez firmę Siemens jest niewystarczająca.

W pozycji nr 50 w formularzu cenowym wykonawca Siemens zaoferował 54 opakowania odczynnika Wolne łańcuchy lekkie kappa w surowicy po 112 testów w opakowaniu. Z wyliczeń matematycznych obu Odwołujących wynika, iż zaoferowany odczynnik umożliwi wykonanie 6048 oznaczeń. Zamawiający wymagał, aby na okres 4 lat zaoferować 6 000 testów oraz odpowiednią ilość testów na kalibracje (zgodnie z zaleceniami oferenta) oraz kontrole (zgodnie z wymaganiami Zamawiającego). Zaoferowana ilość testów na kalibracje i kontrole na okres 4 lat wynosi zaledwie 48, co daje w skali roku możliwość zużycia jedynie 12 testów na potrzeby kalibracyjne i kontrolne. W dniu 10.05.2012 roku odpowiadając na pytanie Zamawiający udzielił informacji o sposobie wykonywania kontroli wewnątrzlaboratoryjnej: „Kontrola wewnątrzlaboratoryjna prowadzona będzie na 1 poziomie /zamiennie prawidłowym i patologicznym/ 1 raz dziennie dla parametrów, których liczba w specyfikacji cenowej jest niższa niż 10 000”. Z tej odpowiedzi jasno wynika, że ilość testów koniecznych na wykonanie kontroli wewnątrzlaboratoryjnej powinna wynosić co najmniej 1040 na okres 4 lat. Odwołujący podnieśli zatem, iż ilość opakowań odczynnika Wolne łańcuchy lekkie kappa w surowicy jest niewystarczająca.

Wykonawca Siemens zaoferował 54 opakowania odczynnika Wolne łańcuchy lekkie lambda w surowicy po 112 testów w opakowaniu (pozycja 51). Zgodnie z obliczeniami matematycznymi zaoferowana ilość odczynnika umożliwi wykonanie 6048 oznaczeń. Zgodnie z wymogami Zamawiającego należało na okres 4 lat zaoferować 6 000 testów oraz odpowiednią ilość testów na kalibracje (zgodnie z zaleceniami oferenta) i kontrole (zgodnie z wymaganiami Zamawiającego). Ze złożonej oferty wynika, że ilość testów na kalibracje i kontrole na okres 4 lat wynosi zaledwie 48, czyli w skali roku można zużyć zaledwie 12 testów na potrzeby kalibracyjne i kontrolne. W dniu 10.05.2012 roku odpowiadając na pytanie Zamawiający udzielił informacji o sposobie wykonywania kontroli wewnątrzlaboratoryjnej: „Kontrola wewnątrzlaboratoryjna prowadzona będzie na 1 poziomie /zamiennie prawidłowym i patologicznym/ 1 raz dziennie dla parametrów, których liczba w specyfikacji cenowej jest niższa niż 10 000”. Z tej odpowiedzi jasno wynika, że ilość testów koniecznych na wykonanie kontroli wewnątrzlaboratoryjnej powinna wynosić co najmniej 1040 na okres 4 lat. Odwołujący podnieśli, iż ilość opakowań odczynnika Wolne łańcuchy lekkie lambda w surowicy jest

niewystarczająca, nieodpowiada wymaganiom Zamawiającego.

Odwołujący Abbott Laboratories zauważył, że Zamawiający w formularzu cenowym pod tabelą zamieścił informację, iż w przypadku nieumieszczenia jakiegokolwiek asortymentu lub złego zaplanowania ilości dla pozycji 75-78 koszty zakupu ponosi wykonawca, jednakże pozycja 75-78 w formularzu cenowym dotyczy materiałów kalibracyjnych, kontroli, innych odczynników, materiałów zużywalnych i innych akcesoriów a nie odczynników. Odwołujący Abbott Laboratories podkreślił, że zapis SIWZ o ewentualnych dostawach brakujących odczynników na koszt wykonawcy nie sanuje absolutnie wady oferty na etapie jej oceny, gdzie wszystkie oferty muszą być zgodne z SIWZ i w pełni porównywalne.

Ponadto Odwołujący Abbott Laboratories sp. z o.o. i Roche Diagnostics sp. z o.o. podnieśli, że wykonawca Siemens w formularzu cenowym zaoferował za mało opakowań trzech odczynników Mioglobina (biorąc pod uwagę stabilność odczynnika zgodnie z ulotką powinno być 53, zaś zaoferowano 49), FSH (biorąc pod uwagę stabilność odczynnika zgodnie z ulotką powinno być 105, a zaoferowano 82), PSA całkowite (biorąc pod uwagę stabilność odczynnika zgodnie z ulotką powinno być 53, a zaoferowano 31).

Odwołujący podnieśli także, iż Firma Siemens w formularzu cenowym zaoferowała za mało opakowań niektórych kalibratorów (biorąc pod uwagę sposób ich przechowywania oraz stabilność kalibracji parametrów). Dotyczy to kalibratorów B2PK, C2PK, D2PK, 302PI, Q2PK, U2PK, SHBG 2PK.

Ponadto Odwołujący podnieśli, iż w pozycji nr 77.2 wykonawca Siemens zaoferował niewystarczającą ilość opakowań odczynnika pomocniczego VB12 (121093 - DTT/odczynnik uwalniający). Zgodnie z zapisem w ulotce odczynnikowej dla witaminy B12 - „Przygotowany DTT/odczynnik uwalniający należy zużyć w ciągu 108 godzin”. Każde opakowanie zawiera 2 fiołki odczynnika uwalniającego, więc 1 opakowanie tegoż odczynnika wystarcza na okres 216 godzin — 9 dni. Odwołujący zauważyli, że aby Zamawiający miał możliwość pracy zgodnie z zaleceniami metodycznymi Wykonawcy, na okres 48 miesięcy firma Siemens powinna zaoferować 163 opakowań odczynnika pomocniczego o numerze katalogowym 121093, a zaoferowała 82 opakowania.

Odwołujący Roche Diagnostics w swoim odwołaniu dodatkowo wskazywał na niezgodności w ofercie wykonawcy Siemens z treścią SIWZ, polegające na braku w ofercie wykonawcy Siemens odczynnika koniecznego do oznaczania a-HBc na analizatorze Advia Centaur: ADVIA Centaur płyn płuczący Wash1, nr kat. 10310032 (112351). Zgodnie z załączonymi do oferty instrukcjami metodycznymi testu odczynnik ten jest obligatoryjny oraz niezbędny do oznaczania testu a-HBc oraz braku w ofercie odczynnika koniecznego do oznaczania a-HCV na analizatorze Advia Centaur: ADVIA Centaur płyn płuczący Wash1, nr kat. 10310032 (112351). Zgodnie z załączonymi do oferty instrukcjami metodycznymi testu odczynnik ten jest obligatoryjny do oznaczania testu a-HCV.

Odwołujący podnieśli, iż braki w ofercie Wykonawcy Siemens decydują od istnieniu kolejnej przesłanki do odrzucenia oferty. Fakt wielokrotnego zaniżania liczby poszczególnych materiałów (odczynników, kalibratorów itp.) wpływa na niedoszacowanie ceny oferty Siemens. Okoliczność ta kwalifikowana jest jako błąd w obliczaniu ceny i jako taka obliguje Zamawiającego do odrzucenia oferty w trybie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp.

Ponadto Odwołujący Roche Diagnostics podniósł, że cena oferty Siemens została skalkulowana w sposób nierealistyczny, wobec czego należy ją zakwalifikować jako cenę rażąco niską. Kwota jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia w ramach pakietu nr 1 wynosi 5.850.000 zł brutto. W postępowaniu złożono następujące oferty: 5.859.822,73 zł brutto (Abbott Laboratories Polsnad Sp. z o. o.); 6.147.023,64 zł brutto (Beckman Coulter Polska Sp. z o. o.); 5.164.057,44 zł brutto (Roche Diagnostics Polska Sp. z o. o.); 4.014.703,20 zł brutto (Siemens Polska Sp. z o. o.). Cena analizowanej oferty (4.014.703,20 zł brutto) znacznie odbiega od kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Różnica pomiędzy ofertą Siemens a kolejnymi ofertami wynosi: 29,7% (oferta Roche), 46,0% (oferta *Abbot*) oraz 53,1% (oferta Beckman).

W ocenie Odwołującego cena zaoferowana „stanowi eksces w praktyce handlowej firmy Siemens, polegający na rażącym zaniżeniu poszczególnych elementów cenotwórczych w stosunku do innych przetargów, w których również Siemens składał swoje oferty. Analiza ofert oraz cen jednostkowych oferowanych przez Siemens w innych postępowaniach w 2012 roku wskazuje wyraźnie że wykonawca ten zaoferował w niniejszym postępowaniu ceny dużo niższe od cen rynkowych oraz znacznie niższe od cen oferowanych kiedykolwiek przez firmę Siemens na rynku polskim. Powyższe spostrzeżenia prowadzą do wniosku, że zachodzi przesłanka do postawienia zarzutu zaoferowania rażąco niskiej ceny.”

W tej sytuacji, w ocenie Odwołującego, Zamawiający winien był wszcząć procedurę wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, stosownie do art. 90 ust. 1 Pzp. Zaniechanie tego obowiązku należy potraktować jako naruszenie przepisów ustawy, które ma istotny wpływ na wynik postępowania, dlatego też czynność wyboru oferty najkorzystniejszej podlega unieważnieniu ze wszystkimi tego konsekwencjami wynikającymi z ustawy.

Odwołujący Abbott Laboratories sp. z o.o. podniósł argumenty dotyczące zaniechania wykluczenia oraz kumulatywnie zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Roche Diagnostics Sp. z o.o. dotyczące okoliczności, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ, a jednocześnie z uwagi że jest ona niedoszacowana, co oznacza, że jest obarczona błędem w obliczeniu ceny. Przyczyną — skutkowo złożenie tej oferty do postępowania stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji.

Zamawiający przyznawał punktację <10 l/godzinę — 5 pkt, 10-30 l/godzinę — 2 pkt, > 30

1/godzinę — 0 pkt. Wykonawca Roche potwierdził, że zużycie wody dla wszystkich urządzeń realizujących kompleksowo zamówienie wynosi 10-30 l/godzinę. Odwołujący zwrócił uwagę, że na stronie A-95 dołączonej do oferty instrukcji obsługi analizatora cobas 6000 jest umieszczona informacja, że „średnie zużycie wody 15 l/h przez moduł c501, 30 l/h przez moduł e601”. Z zapisu tego wynika, że średnie zużycie wody przez analizator cobas 6000 wynosi 45 l/godzinę. Powyższe zdaniem Odwołującego oznacza, że zużycie wody przez analizator cobas 6000 przekracza 30 l/godzinę. Odwołujący wniósł o nieprzyznawanie punktów Wykonawcy Roche za parametry zużycia wody dla powyższego warunku ocenianego. Wykonawca zaoferował także analizator cobas e411, który wymaga wody.

Załącznik nr 4 do Formularza Oferty punkt 4 Zamawiający sformułował: „Wszystkie odczynniki gotowe do użycia lub przygotowywane automatycznie w analizatorze”. Wykonawca Roche potwierdził spełnienie powyższego warunku. Odwołujący wskazał, że na stronie 2/4 ww. ulotki zamieszczony jest opis sposobu przygotowania odczynnika - nie jest to procedura wykonywana automatycznie przez analizator. Odwołujący wniósł o nieprzyznawanie punktów firmie Roche za spełnienie powyższego warunku.

Załącznik nr 4 do Formularza Oferty. Punkt 6. Zamawiający nadał następujące brzmienie: „Uzupełnianie /doładowywanie/ i usuwanie zużytych odczynników bez przerywania pracy”

Odwołujący zwrócił uwagę, że Wykonawca Roche potwierdzając spełnienie powyższego warunku przyznał, że dotyczy to tylko modułu biochemicznego: „Tak, w module biochemicznym możliwe jest uzupełnianie/doładowywanie i usuwanie zużytych odczynników bez przerywania pracy”. Tym samym Odwołujący wywiódł, że warunek nie jest spełniony dla oferowanego analizatora cobas e411 oraz cobas 6000 (który składa się z modułu biochemicznego c501 i modułu immunochemicznego e601). Odwołujący wnioskował o nieprzyznawanie punktów firmie Roche za spełnienie powyższego warunku.

Wykonawca Roche Diagnostic Polska sp. z o.o. - przystępujący po stronie Zamawiającego wyjaśnił, że opisał spełnienie tego warunku w module biochemicznym. Zamawiający nie wymagał, aby spełnienie tego warunku dotyczyło wszystkich odczynników. Gdyby było inaczej, Zamawiający dodałby słowo „wszystkich”.

Załącznik nr 4 do Formularza Oferty punkt 9 otrzymał brzmienie: „Uzupełnianie /doładowywanie/ odczynników do oznaczeń biochemicznych bezpośrednio po wyjęciu z lodówki /bez konieczności stabilizowania temperatury”. Zgodnie z treścią odpowiedzi Zamawiającego z dnia 10.05.2012 r. treść powyższego punktu brzmi: „Uzupełnianie /doładowywanie/ wszystkich odczynników gotowych do użycia bezpośrednio po wyjęciu z lodówki /bez konieczności stabilizowania temperatury)/ z możliwością ich natychmiastowego użycia).” Wykonawca Roche potwierdził spełnienie tego warunku.

Odwołujący zwrócił uwagę, że prawie w każdej ulotce odczynnikowej testów immunochemicznych umieszczony jest zapis (w sekcji Oznaczenie), z którego jasno wynika, że

odczynniki po wyjęciu z lodówki muszą być ogrzane do temperatury 20 stopni C. Wobec powyższego Odwołujący wniósł o nieprzyznawanie punktów Wykonawcy Roche za spełnienie powyższego warunku.

Załącznik nr 4 do Formularza Oferty punkt 12 otrzymał brzmienie: „Stabilność kalibracji dla tej samej serii odczynnika dla parametrów immunochemicznych minimum 30 dni”. Wykonawca Roche potwierdził spełnienie tego warunku: „stabilność kalibracji dla tej samej serii odczynnika dla parametrów immunochemicznych wynosi ponad miesiąc”. Odwołujący zauważył, że zgodnie z zapisami w ulotce odczynnikowej zaoferowanego testu anty-HCV o numerze katalogowym 03290352190 na temat kalibracji kalibrację należy przeprowadzić nie później niż w ciągu 24 godz. od umieszczenia go w analizatorze, jednokrotnie dla danego zestawu odczynnikowego. Ponowną kalibrację sugeruje się po 7 dniach (jeżeli ten sam zestaw odczynnikowy jest używany na przemian w analizatorze i chłodziarce), częściej, jeżeli jest to wymagane przepisami. Ponowną kalibrację sugeruje się po 1 miesiącu (28 dni) jeżeli stosowana jest ta sama seria odczynnika, po 7 dniach (jeżeli w analizatorze stosowany jest ten sam zestaw odczynnikowy). Zatem dla tej samej serii odczynnika kalibracja jest stabilna przez 7 lub 28 dni dla odczynników immunochemicznych. Odwołujący wniósł o nieprzyznawanie punktów Wykonawcy Roche za spełnienie powyższego warunku.

Załącznik nr 4 do Formularza Oferty. Punkt 19 otrzymał brzmienie: „Czas konieczny na codzienne czynności konserwacyjne /czas postoju aparatu z tym związany/”

Zamawiający przyznawał punktację jak następuje: do 15 minut — 5 pkt 15 — 30 minut — 2 pkt powyżej 30 minut — 0 pkt. Wykonawca Roche potwierdził, że czas konieczny na codzienne czynności konserwacyjne wynosi do 15 minut. Odwołujący podniósł, że na stronie C-52 dołączonej do oferty instrukcji obsługi analizatora cobas 6000 w rozdziale dotyczącym konserwacji modułu c501 z ISE jedną z wymaganych codziennych czynności konserwacyjnych jest „Mycie przy pomocy zielonego statywu”. Zgodnie z zapisami wspomnianej instrukcji czas konieczny dla tej procedury: „czas dla systemu ok. 40 minut”. Odwołujący argumentował, że z powyższego wynika, że codzienne wymagane czynności konserwacyjne trwają ponad 30 minut. Tym samym Odwołujący wniósł o nieprzyznawanie punktów Wykonawcy Roche dla powyższego warunku ocenianego.

Odwołujący wniósł o odrzucenie oferty wykonawcy Siemens sp. z o.o. oraz o wykluczenie wykonawcy Roche Diagnostics Polska sp. z o.o. a także kumulatywnie o dokonanie odrzucenia jego oferty w oparciu o wszystkie przesłanki i podniesione zarzuty.

Izba nie znalazła podstaw odrzucenia odwołań.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołania zasługują na uwzględnienie.

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący posiadają interes prawny we wniesieniu odwołania.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego Abbott Laboratories Poland sp. z o.o. względem oferty wykonawcy Roche Diagnostics Polska sp. z o.o. Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Zamawiający wymagał, aby wszystkie oferowane odczynniki były gotowe do użycia lub przygotowywane automatycznie w analizatorze. Wykonawca w tabeli złożył oświadczenie: „Tak, wszystkie odczynniki gotowe do użycia lub przygotowane automatycznie w analizatorze”. Tymczasem z opisu sposobu przygotowania odczynnika wynikało, iż nie jest to procedura wykonywana automatycznie przez analizator. W treści opisu znalazły się bowiem stwierdzenia: „nie dopuścić do spienienia odczynnika”, „Nie mieszać zbyt gwałtownie.” Te stwierdzenia wyraźnie wskazują, iż odczynniki nie są przygotowywane automatycznie. W trakcie rozprawy Wykonawca Roche Diagnostics Polska sp. z o.o. potwierdził, iż nie zaoferował odczynników gotowych do użycia lub przygotowanych automatycznie. Stwierdził, iż wolą wykonawcy było zaoferowanie odczynnika HCV gotowego do użycia lub przygotowanego automatycznie w analizatorze. Na skutek omyłki w ofercie został wpisany dotychczasowy używany odczynnik HCV. Wykonawca stwierdził, iż Zamawiający powinien wiedzieć (w niniejszym postępowaniu), iż wykonawca chciał zaoferować odczynnik nowej generacji, gdyż zawarł był z Zamawiającym aneks do obowiązującej dotychczas umowy (inne zamówienie), w którym zmieniono dotychczasowe odczynniki na odczynniki nowej generacji. Izba zwraca uwagę, iż zawarcie aneksu nie przesądza o tym, jaki odczynnik wykonawca zamierza zaoferować w niniejszym postępowaniu. Zależy to od wiedzy i woli wykonawcy. Fakt realizacji dostaw innego odczynnika na rzecz Zamawiającego nie oznacza, iż wykonawca zamierzał ten sam odczynnik zaoferować Zamawiającemu w niniejszym postępowaniu. Wobec powyższego Wykonawca złożył nieprawdziwe informacje, gdyż zaoferował odczynnik, który nie spełnia wymogu, gotowości do użycia. Fakt dostarczania przez tego wykonawcę na podstawie zawarcia z Zamawiającym umowy odczynnika spełniającego wymogi postawione w niniejszym postępowaniu, nie zmienia faktu, że na gruncie niniejszego postępowania oświadczenie wykonawcy zawiera nieprawdziwe informacje mogące mieć wpływ na wynik w niniejszym postępowaniu.

Artykuł 24 ust. 2 pkt 3 stanowi, iż zachodzi przesłanka wykluczenia w sytuacji gdy wykonawca złożył nieprawdziwe informacje. W doktrynie i literaturze wskazuje się na konieczność rozumienia ww. artykułu w świetle brzmienia dyrektywy unijnej. Przepis dyrektywy 2004/18/WE może stanowić wskazówkę interpretacyjną, poprzez zwrócenie uwagi na element winy wykonawcy. Artykuł dyrektywy brzmi: jest winny poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania informacji. Izba w omawianym przypadku nie miała wątpliwości co do pełnej świadomości wprowadzenia w błąd Zamawiającego przez wykonawcę. Wykonawca złożył oświadczenie określonej treści celem uzyskania większej ilości punktów. W ocenie Izby nie

ulega wątpliwości, iż wykonawca, jako profesjonalista, (w tym także uczestnik licznych przetargów) miał pełną wiedzę co do treści dokumentów, ulotek załączanych do oferowanego asortymentu. Miał także pełną świadomość, iż oświadczenie, które przedstawiał w tabeli punktacji jest sprzeczne z treścią dokumentów. Wykonawca miał świadomość skutku swojego działania, celowo i wprost do niego zmierzał.

Złożone nieprawdziwe informacje będą skutkowały wykluczeniem, kiedy mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania. Nie jest niezbędne wykazywanie, że przedstawienie informacji miało wpływ na wynik postępowania. Wystarczy wykazać, iż wpływ ten jest potencjalny. Wynik postępowania to przede wszystkim kwalifikacja wykonawców, a więc także punktacja przyznana poszczególnym wykonawcom. Złożone przez wykonawcę oświadczenie miało wpływ na punktację, a tym samym na wynik postępowania. Biorąc pod uwagę niewielkie różnice punktowe pomiędzy ofertami wykonawców, wpływ każdej nieprawdziwej informacji, na podstawie której Zamawiający przyznawał punkty był znaczący.

Bez znaczenia jest okoliczność, że Zamawiający mógł rozbieżność pomiędzy oświadczeniem a złożonymi dokumentami wychwycić. Przy ustaleniu, czy wykonawca podlega wykluczeniu ocenie podlegają działania wykonawcy i wpływ tych działań - rzeczywisty czy potencjalny – na ewentualne działania Zamawiającego – co przekłada się na wynik postępowania.

Izba za nieprawdziwą uznała także informację wykonawcy, że oferowane przez niego urządzenie zużywa 10-30 litrów wody. Oświadczenie to nie znajduje potwierdzenia w treści załączonych do oferty dokumentów. Wykonawca Roche Diagnostics Polska sp. z o.o. oświadczył, że do oferty załączono starą wersję ulotki, a nowa zawierająca dane zgodne z oświadczeniem, była w trakcie składania ofert i jest aktualnie tłumaczona. Z tego oświadczenia wykonawcy wynika, że w chwili złożenia oferty Wykonawca nie dysponował wersją ulotki w języku polskim. Powyższe może także budzić wątpliwości, czy oferowane przez wykonawcę urządzenie, które rzekomo miałoby spełniać wymogi w zakresie zużycia wody było oferowane i sprzedawane na obszarze RP, skoro nie posiadało instrukcji w tym języku. Z przedstawionego dokumentu (tłumaczenie z języka angielskiego na język polski), nie wynika w jakiej dacie obowiązywała przedstawiona ulotka. Przystępujący nie wykazał, aby ulotka ta obowiązywała w dniu składania ofert.

Podobnie, wykonawca oświadczył, że czas konieczny na codzienne czynności konserwacyjne wynosi 15 minut. Przedstawiona przez wykonawcę w ofercie instrukcja obsługi wskazywała na niezbędny czas 40 minut. Tym samym wykonawca oświadczył w formularzu ofertowym nieprawdę. Przystępujący nie zaprzeczył powyższej okoliczności w sposób skuteczny. Przedstawił tłumaczenie z języka angielskiego na język polski fragmentu instrukcji, który potwierdzić miał złożone w ofercie oświadczenie. Z przedstawionego dokumentu (tłumaczenie z języka angielskiego), nie wynika w jakiej dacie obowiązywała przedstawiona instrukcja. Przystępujący nie wykazał również, aby obowiązywała w dniu składania ofert. Nie można zatem

stwierdzić, aby wykonawca przedstawił informacje prawdziwe. Informacje, które decydowały o pozycji wykonawcy w rankingu, tym samym o możliwości uzyskania zamówienia.

Izba uznała uzasadnioną także okoliczność, iż Zamawiający powinien dokonać zmiany w przyznanej punktacji. W punkcie 6 - parametr oceniany: „uzupełnianie/doładowywanie/ i usuwanie zużytych odczynników bez przerywania pracy”. Wykonawca Roche Diagnostics złożył oświadczenie: „Tak, w module biochemicznym możliwe jest uzupełnianie/doładowywanie/ i usuwanie zużytych odczynników bez przerywania pracy”. Z powyższego wynika, że uzupełnianie/doładowywanie/ i usuwanie zużytych odczynników bez przerywania pracy jest możliwe jedynie w module biochemicznym. Tym samym wykonawca nie spełnia warunku określonego przez Zamawiającego, aby we wszystkich modułach było możliwe uzupełnianie/doładowywanie/ i usuwanie zużytych odczynników bez przerywania pracy, nie tylko w biochemicznym. Powyższe oznacza, że Wykonawca nie powinien otrzymać punktów za spełnienie ww. parametru. Wbrew jednak twierdzeniu Odwołującego, powyższe oświadczenie Wykonawcy Roche Diagnostics nie było informacją nieprawdziwą. Wykonawca bowiem doprecyzował oświadczenie, wpisując w jakim module uzupełnianie/doładowywanie/ i usuwanie zużytych odczynników jest możliwe bez przerywania pracy. Zdanie, iż wykonawca Roche Diagnostics oferuje uzupełnianie/doładowywanie/ i usuwanie zużytych odczynników bez przerywania pracy tylko w module biochemicznym jest prawdziwe.

Izba uznała uzasadnioną także okoliczność, iż Zamawiający powinien dokonać zmiany w przyznanej punktacji. W punkcie 9 opisano parametr oceniany: „Uzupełnianie/doładowywanie wszystkich odczynników gotowych do użycia bezpośrednio po wyjęciu z lodówki/ bez konieczności stabilizowania temperatury/ z możliwością ich natychmiastowego użycia”. Parametr w tym brzmieniu został wprowadzony po modyfikacji SIWZ przez Zamawiającego, dokonanej w wyniku odpowiedzi na pytanie zadane przez wykonawcę. Wykonawca Roche Diagnostics złożył oświadczenie: „Tak, uzupełnianie/doładowywanie/wszystkich odczynników do oznaczeń biochemicznych bezpośrednio po wyjęciu z lodówki/ bez konieczności stabilizowania temperatury z możliwością ich natychmiastowego użycia zgodnie z odpowiedzią na pytanie 37 z dnia 10.05.2012 r.” W ocenie Izby wykonawca ograniczył swoje oświadczenie tylko do ograniczonej kategorii odczynników – biochemicznych. Tymczasem, jak wynika z odpowiedzi nr 37 z dnia 10 maja br. Zamawiający wymagał, aby uzupełnianie/doładowywanie odczynników gotowych do użycia bezpośrednio po wyjęciu z lodówki/ bez konieczności stabilizowania temperatury/ z możliwością ich natychmiastowego użycia możliwe było w odniesieniu do wszystkich odczynników, a nie tylko do odczynników biochemicznych. Izba uznała za uzasadnioną okoliczność, iż Zamawiający powinien dokonać zmiany w przyznanej punktacji w ten sposób, iż winien uznać, że wykonawca nie spełnia warunku, a tym samym powinien uzyskać 0 punktów w zakresie parametru nr 9.

Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 19 Zamawiający wymagał aby kalibracja testów była przeprowadzana zgodnie z zaleceniami producenta. Wbrew twierdzeniom Przystępującego Roche, Zamawiający nie postawił warunku aby kalibracja testów była przeprowadzana zgodnie z wymaganiami producenta, a jedynie zgodnie z zaleceniami. Warunek spełnienia wymogów producentów dotyczył wyłącznie warunków przechowywania serii odczynników. W odniesieniu do odczynników zaoferowanych przez Roche Diagnostics, producent sugerował (a więc zalecał) aby kalibracja została ponowiona po upływie 28 dni, jeżeli stosowana jest ta sama seria odczynnika oraz po upływie 7 dni, jeżeli w analizatorze stosowany jest ten sam zestaw odczynnikowy. Z zaleceń tych jednoznacznie wynika więc, iż oferowane przez Roche Diagnostics odczynniki nie spełniają wymogów Zamawiającego, który wymagał stabilności kalibracji dla tej samej serii odczynnika minimum 30 dni. Wobec powyższych faktów stwierdzić należy, iż Roche Diagnostics oświadczając, że stabilność kalibracji dla tej samej serii odczynnika dla parametrów immunochemicznych wynosi ponad miesiąc, złożył nieprawdziwe informacje mogące mieć wpływ na wynik postępowania. Izba nie miała wątpliwości, iż wykonawca świadomie wprowadził Zamawiającego w błąd, celem uzyskania większej liczby punktów, a tym samym uzyskania zamówienia. Bez znaczenia jest okoliczność, że Zamawiający mógł rozbieżność pomiędzy oświadczeniem a złożonymi dokumentami wychwycić. Przy ustaleniu, czy wykonawca podlega wykluczeniu ocenie podlegają działania wykonawcy i wpływ tych działań - rzeczywisty czy potencjalny – na ewentualne działania Zamawiającego – co przekłada się na wynik postępowania.

Odwołujący Abbott Laboratories Poland sp. z o.o. i Roche Diagnostics Poland sp. z o.o. podnieśli zarzuty niezgodności oferty firmy Siemens sp. z o.o. z treścią SIWZ. W uzasadnieniu niezgodności podniesiona została okoliczność, iż firma Siemens w formularzu cenowym (w pozycji nr 26) zaoferowała za mało opakowań testu IgM. Zamawiający wymagał zaoferowania 21 500 oznaczeń (bez uwzględnienia testów niezbędnych na wykonanie kalibracji i kontroli, które były wymagane przez Zamawiającego) firma Siemens zaoferowała 46 opakowań odczynnika - każde opakowanie odczynnika po 360 testów, co oznacza, iż firma Siemens zaoferowała 16 560 testów, czyli o co najmniej 4 940 testów za mało.

Izba uznała powyższy zarzut za uzasadniony. Zamawiający wymagał przedstawienia w tabeli zaoferowanych oznaczeń, a także wpisania ilości zaoferowanych opakowań, zawartości opakowań oraz podania ceny. W ocenie Izby nie ulega wątpliwości, iż wykonawca zaoferował 16 560 testów, czyli o 4 940 testów mniej, niż wymagał Zamawiający. Wykonawca Siemens tłumaczył, iż popełnił omyłkę, polegającą na zamianie miejsca w tabeli ilości opakowań oferowanych dla odczynników IgM i IgG. Tłumaczył, iż była to omyłka, którą Zamawiający powinien był poprawić, gdyż zdaniem Przystępującego Siemens oczywistym jest, że Zamawiający powinien wiedzieć, że nie leżało w interesie Przystępującego zaoferowanie większej ilości opakowań odczynnika, którego Zamawiający wymagał w ilości mniejszej, i jednocześnie zaoferowanie mniejszej ilości opakowań testów, których Zamawiający wymagał w

ilości większej. W ocenie Izby takie rozumowanie jest nieprawidłowe. Przesłanka poprawienia omyłki w ofercie zawarta w art. 87 ust. 2 pkt 3 stanowi, że Zamawiający może poprawić omyłkę, która nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. Wykonawcy byli zobowiązani wypełnić tabelę poprzez wpisanie odpowiedniej ilości opakowań i ich zawartości odnosząc to do wymogów, jakie w zakresie tych ilości stawiał Zamawiający. Wskazanie odpowiednich ilości opakowań uzależnione było od swobodnej decyzji Wykonawcy. To wykonawca decydował, jaką ilość opakowania oferuje i jaka jest zawartość każdego opakowania. Zamawiający nie może odczytywać potencjalnych intencji wykonawcy lub też przesłanek, którymi wykonawca kierował się wypełniając tabelę. Wiedzę w zakresie ilości oferowanego produktu posiadał jedynie wykonawca, tym samym nie można uznać, aby Zamawiający mógł mocą własnej decyzji dokonać poprawek w ilości oferowanych przez wykonawcę opakowań testów.

W odniesieniu do wymogu dostarczenia opakowań odczynnika rozpuszczalny receptor transferyny sTfR (pozycja 42), odczynnika wolne łańcuchy lekkie kappa w surowicy (pozycja 50), wolne łańcuchy lekkie lambda (pozycja 51) wykonawca w ofercie zaoferował odpowiednią ilość opakowań tych odczynników. Jednakże nie zaoferował wymaganej przez Zamawiającego ilości testów dla kontroli wewnątrzlaboratoryjnej, co było wymogiem Zamawiającego wprowadzonym w dniu 10 maja 2012 roku. Wykonawca Siemens przyznał, iż nie zaoferował w treści oferty wymaganej ilości testów dla przeprowadzenia kontroli. Wykonawca przedstawił w trakcie rozprawy pismo zatytułowane korekta oferty Siemens – wartość. Wyjaśnił, że z zestawienia zawartego w tej korekcie wynika, że kwota o jaką zwiększy się wartość oferty Siemens jest nieistotna i w dalszym ciągu oferta wykonawcy Siemens będzie najkorzystniejsza. Odnosząc się do twierdzeń Siemens stwierdzić należy, że w ocenie Izby zmiana ceny zawartej w ofercie jest zmianą istotną, gdyż cena należy do elementów przedmiotowo istotnych (essentia negotii) każdej umowy sprzedaży, a także oferty. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, iż niezaoferowanie testów dla kontroli jest wynikiem omyłki i powinno zostać poprawione przez Zamawiającego po uprzedniej procedurze wyjaśnień. Artykuł 87 ust. 2 pkt 3 umożliwia dokonywanie poprawienia omyłek polegających na niezgodności oferty z treścią SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Przepis ten wbrew twierdzeniu Wykonawcy Siemens nie stanowi o zmianie pozycji wykonawcy w rankingu, ale mówi o istotnym wpływie na treść oferty. Zatem nie ma tu znaczenia fakt, czy w dalszym ciągu oferta tego wykonawcy będzie najkorzystniejsza, ale ma znaczenie fakt, że zmieni się jej treść – zostanie bowiem dodana ilość oferowanego asortymentu, co wpływa także na zmianę ceny tej oferty, a więc zmieniona zostaje istotna treść oferty. Ponadto w ocenie Izby Zamawiający nie mógłby poprawić treści oferty wykonawcy Siemens z uwagi na fakt, iż nie zna ilości opakowań testów kontrolnych, jakie chciałby zaoferować wykonawca. Jedynie wykonawca ma w tym zakresie wiedzę i wolę.

Odwołujący zarzucił, iż wykonawca Siemens zaoferował w formularzu cenowym zbyt małą ilość

opakowań niektórych kalibratorów. Wykonawca Siemens oświadczył, iż przewidział możliwość dzielenia kalibratorów na części i zamrażania. Izba uznała za wiarygodne i zasługujące na uwzględnienie wyjaśnienia wykonawcy Siemens, zgodnie z którymi SIWZ nie zakazywała dzielenia i mrożenia. Ponadto mrożenia takiego nie zakazuje, a nawet wprost dopuszcza Rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie standardów jakości dla medycznych laboratoriów diagnostycznych i mikrobiologicznych. Co więcej, zalecenia producentów kalibratorów zawarte w ulotkach załączonych do oferty wykonawcy Siemens także nie zakazują dokonywania zamrożenia kalibratorów.

Odwołujący Roche Diagnostics przedstawił zarzut, iż wykonawca Siemens sp. z o.o. nie zaoferował w ofercie odczynnika koniecznego do oznaczania a-HBc i a-HCV na analizatorze Adria Centaur płyn płuczący Wash 1. Izba dała wiarę wyjaśnieniom wykonawcy Siemens, iż zaoferował on wymaganą ilość wymaganego płynu. Wykonawca wyjaśnił, iż zaoferował ww. płyn w pozycji 77.9 oferty. Wpisał jednak nr katalogowy, który występuje w nowej ulotce. Wyjaśnił także, iż jest to ten sam płyn, jedynie oznaczony innym numerem katalogowym, jak i pojemnością. Powyższym twierdzeniom nie zaprzeczył Odwołujący. Izba uznała zatem, iż wbrew twierdzeniom Odwołującego Roche Diagnostics płyn został zaoferowany.

Wykonawcy Abbott Laboratories i Roche Diagnostics oświadczyli w trakcie rozprawy, że wycofują zarzuty postawione w odwołaniach dotyczące zaoferowania przez wykonawcę Siemens zbyt małej ilości opakowań odczynników Mioglobina, FSH, PSA całkowite (biorąc pod uwagę stabilność odczynnika zgodnie z treścią ulotki), a także wycofali zarzut dotyczący zaoferowania przez wykonawcę Siemens niewystarczającej ilości opakowań odczynnika pomocniczego VB12. Wobec powyższych oświadczeń o wycofaniu, Izba nie rozpatrywała ww. zarzutów.

Rozpatrując zarzut rażąco niskiej ceny podniesiony przez wykonawcę Roche Diagnostics względem oferty wykonawcy Siemens Izba uznała, iż nie sposób ocenić, czy oferta wykonawcy Siemens zawiera rażąco niską cenę, gdyż oferta ta nie zawiera pełnego przedmiotu zamówienia wymaganego przez Zamawiającego, a tym samym nie jest możliwe porównanie tej oferty z innymi złożonymi w tym postępowaniu. Niezależnie od powyższego, Izba podziela stanowisko Odwołującego, iż w przypadku bardzo znaczących rozbieżności cenowych w stosunku do innych ofert złożonych w postępowaniu, a także w odniesieniu do wartości szacunkowej zamówienia, Zamawiający uprawniony jest do wszczęcia procedury wyjaśniającej zaoferowaną cenę.

Izba podziela także stanowisko obydwu Odwołujących, iż wykonawca Siemens sp. z o.o. nie zaoferował pełnego przedmiotu zamówienia, zatem jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pt 2 – treść oferty nie odpowiada treści SIWZ. Nie jest to jednak błąd w obliczeniu ceny (o którym mówi art. 89 ust. 2 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych), gdyż

nie dotyczy błędnych działań matematycznych. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie zna pojęcia „niedoszacowanie ceny”. Brak zaoferowania wymaganych produktów wszak może przekładać się na wysokość zaoferowanej ceny, jednakże nie oznacza to, iż wykonawca dokonał błędnego obliczenia ceny.

Odnosząc się do podniesionych naruszeń przez Zamawiającego art. 5, 58 KC w związku z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz złamania art. 22 w związku z art. 8 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej Izba uznała, iż są to wnioski zbyt daleko idące. W postępowaniu o udzielenie zamówienia wystarczające jest wskazanie naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238). Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....