

Sygn. akt: KIO/UZP 1641/09

**WYROK**  
z dnia 12 stycznia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Dagmara Gałczewska-Romek

**Członkowie:** Barbara Bettman  
Ryszard Tetzlaff

**Protokolant:** Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 stycznia 2010 roku w Warszawie odwołania wniesionego przez **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 6B, 01-531 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Bródnowski SP ZOZ, ul. Kondratowicza 8, 03-242 Warszawa** protestu z dnia 21 października 2009 r.

przy udziale wykonawcy **Siemens Healthcare Diagnostics Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

2. kosztami postępowania obciąża **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdynskie 6B, 01-531 Warszawa** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdynskie 6B, 01-531 Warszawa**.
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdynskie 6B, 01-531 Warszawa** na rzecz **Wojewódzkiego Szpitala Bródnowskiego SP ZOZ, ul. Kondratowicza 8, 03-242 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać zwrotu kwoty 10 556 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdynskie 6B, 01-531 Warszawa**

### **U z a s a d n i e**

Zamawiający - Wojewódzki Szpital Bródnowski Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dzierżawa aparatów wraz z dostawą odczynników i części zużywalnych oraz dostawa wyposażenia dodatkowego dla Zakładu Diagnostyki Laboratoryjnej WSB SPZOZ w Warszawie.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 27 maja 2009 roku pod poz. 2009/ S 100 - 144672.

Pismem z dnia 20 października 2009 roku odwołujący – Roche Diagnostic Polska Sp. z o.o. wniósł protest, w którym zarzucił zamawiającemu będący naruszeniem art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp wybór w części 9 zamówienia oferty Siemens Healthcare Diagnostic Sp. z o.o. (dalej Siemens) oraz bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Odwołujący wskazał na następujące zarzuty:

1. w ofercie Siemens nie uwzględniono innych odczynników koniecznych do wykonania podanej ilości oznaczeń oraz wszystkich materiałów zużywalnych i eksploatacyjnych koniecznych do wykonania podanej ilości oznaczeń. Brak w ofercie tych odczynników i materiałów uniemożliwia: a. wydanie wyniku ostatecznego dla próbek przekraczających zakres pomiarowy parametrów TSH 3 gen., HCG, Insulina, C- Peptyd, Wit. B 12, PSA total., PSA free, Ferrytyna, IgE, Cortisol. Przy braku wszystkich odczynników nie jest możliwe wykonanie przez aparat Immulite 2000 automatycznych rozcieńczeń dla wyżej wskazanych testów. Brak w ofercie ujęcia wszystkich odczynników powoduje niemożliwość spełnienia dwóch warunków granicznych analizatora immunochemicznego, wynikających z załącznika 4 A do siwz tj.: pkt 2 – pełna automatyzacja analiz z automatycznym rozcieńczaniem, powtarzaniem badań oraz pkt 21 – możliwość zlecenia automatycznego rozcieńczenia dla danego testu lub konkretnej próbki w dowolnie wybranym stopniu.
2. opis oferowanych parametrów znajdujących się na stronie 119 oferty Siemens nie odpowiada wymaganym przez zamawiającego w załączniku nr 4 A do siwz po modyfikacji z dnia 21.08.2009 roku. Odwołujący wskazał na niezgodności w zakresie zaoferowanego procesora (jest procesor Intel Pentium a winien być procesor dwurdzeniowy o taktowaniu 2 GHz), pojemności dysku twardego (jest poj. 40 GB, a winien być min. 160 GB), pamięci (jest 256 MB RAM a winno być 2 GB RAM), wielkości monitora (jest 15 cali a winno być 19 cali) oraz zaproponowanego systemu operacyjnego (jest Windows 2000 a winien być Windows XP Professional) i karty sieciowej (jest karta Ethernet 10/100 BaseT i modem V 34 – 56K a winna być karta sieciowa 1 Gbps).
3. zaoferowany przez Siemens odczynnik do oznaczania HCG, nr kat. L2KCG2 nie spełnia wymogów siwz, bowiem zamawiający wymagał odczynników do oznaczania beta – HCG. Zaproponowany przez Siemens odczynnik jest przeznaczony wyłącznie do diagnostyki ciąży i monitorowania jej przebiegu, natomiast zestawy beta – HCG poza wskazaniem do monitorowania ciąży, mają również wskazania onkologiczne m.in. do monitorowania pacjentek z chorobami trofoblastycznymi oraz wykrywaniu i monitorowaniu produkujących HCG komórek nowotworowych w jajnikach, łożysku lub jądrach.

Zamawiający pismem z dnia 30 października 2009 roku protest oddalił, wskazując że Siemens w swojej ofercie uwzględnił wszystkie konieczne do wykonania badań odczynniki, kalibratory, kontrole, inne odczynniki, materiały zużywalne i eksploatacyjne na cały okres trwania umowy. Elementy typu rozcieńczalniki wymienione w proteście w systemie Immulite

są opcjonalne, co oznacza że nie są one materiałami koniecznymi lub niezbędnymi do wykonania podanych oznaczeń, do których konieczne są wyłącznie elementy zawarte w składzie zestawu odczynnikowego. Analizator Immulite spełnia wszystkie graniczne parametry, również parametry określone w pkt 2 i 21 co zostało potwierdzone w załączniku nr 4A oraz opisie technicznym analizatora Immulite 2000.

Odnosnie zarzutu dotyczącego parametrów komputera, zamawiający wyjaśnił, że Siemens zaoferował dodatkowy zestaw komputerowy zewnętrzny z monitorem LCD o przekątnej 19 cali z drukarką laserową zgodny z parametrami podanymi w załączniku nr 4A dla części 9. Opisany na stronie 119 oferty komputer, który wskazuje odwołujący jest standardową integralną częścią analizatora, są to zatem dwa różne komputery.

Odnosnie zarzutu dotyczącego oznaczeń HCG, zamawiający wyjaśnił, że wywód odwołującego byłby zasadny gdyby zamawiający wspomniał o zestawie Wolna Beta HCG, czyli o zestawie do oznaczania wolnej podjednostki B HCG.

Nie zgadzając się z rozstrzygnięciem protestu odwołujący w dniu 6 listopada 2009 roku wniósł odwołanie, w którym podtrzymał argumentację i zarzuty zawarte w proteście i wniósł o nakazanie:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. odrzucenie oferty Siemens,
3. dokonanie ponownej oceny ofert i wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie Siemens Healthcare Diagnostic Sp. z o.o. (dalej Siemens Sp. z o.o.) , który uprzednio był uczestnikiem postępowania wywołanego protestem.

**Na podstawie dokumentacji, akt sprawy, w tym treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz oferty Przystępującego a także biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania złożone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła i zważyła co następuje:**

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania a odwołujący legitymuje się interesem prawnym, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem uwzględnienie zarzutów i żądań podniesionych w odwołaniu daje mu szansę na uzyskanie zamówienia publicznego.

Protest i odwołanie dotyczą części 9 zamówienia publicznego, która obejmuje dzierżawę analizatora immunochemicznego wraz z dostawą odczynników i materiałów zużywalnych.

W części 9 zamówienia złożono dwie oferty:

1. oferta Siemens Healthcare Diagnostic Sp. z o.o. z ceną 725 748, 75 zł brutto.
2. oferta Roche Diagnostic Polska Sp. z o.o. z ceną 866 783, 04 zł brutto.

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w załączniku nr 4 do siwz – specyfikacja asortymentowo - cenowa, gdzie wskazał na nazwę i ilości koniecznych do wykonania badań w okresie 3 lat. Pod tabelą zamieścił wymóg, aby wykonawca wymienił „wszystkie materiały zużywalne i eksploatacyjne konieczne do wykonania podanej ilości oznaczeń, w podanym okresie czasu”.

Zgodnie z postanowieniem pkt 15.2 siwz, wykonawca winien obliczyć cenę oferty w oparciu o informacje zawarte w specyfikacji asortymentowo - cenowej. Łączną wartość netto, łączną wartość podatku VAT, łączną wartość brutto należy obliczyć przez zsumowanie wartości netto, wartości podatku VAT, wartości brutto poszczególnych pozycji.

Odwołujący wywodzi, posługując się kartami katalogowymi poszczególnych testów, że w ofercie złożonej przez Siemens Sp. z o.o. brak dziewięciu diluentów (rozcieńczalników) koniecznych do wydania ostatecznego wyniku próbek dla testów (TSH 3 gen, HCG, insulina, C- Peptyd, Wit. B12, PSA total., PSA free, Ferrytyna, Ige, Cortisol), których wynik przekracza zakres pomiarowy parametrów standardowych określony w kartach katalogowych.

W oparciu o analizę karty katalogowej testu diagnostycznego HCG (załączoną do oferty Siemens Sp. z o.o.) Izba ustaliła, że zakres raportowania określony w tej karcie wynosi do 5 000 mIU/MI dla badań ilościowych w surowicy. Do wydania wyniku w standardowym zakresie raportowania zestaw tworzy całość obejmującą wszystkie niezbędne materiały zużywalne i eksploatacyjne. Do automatycznego rozcieńczenia wysokich próbek 50mL wymaga się dodatkowego rozcieńczalnika, który zgodnie z informacją zawartą w karcie katalogowej jest dostarczany oddzielnie.

Analogicznie dla innych testów wskazanych przez odwołującego, w przypadku wyniku przekraczającego standardowy zakres raportowania podany w kartach katalogowych do uzyskania ostatecznego (konkretnego) wyniku niezbędne jest użycie rozcieńczalnika (diluentu), który nie jest dostarczany w zestawie. Tymczasem w specyfikacji asortymentowo – cenowej dla części 9 Siemens Sp. z o.o. w poz. „materiały zużywalne potrzebne do badań” wskazał na: roztwór czyszczący, filtr, adapter do mikropróbówek, kuwety, propanol - 2.

Izba zważyła, że istotnym elementem przedmiotu zamówienia jest dzierzawa analizatora, który cechuje się pewnymi specyficznymi wyłącznie dla siebie funkcjami, możliwościami, a testy wykonywane na tych analizatorach są dedykowane i ściśle związane z konkretnym analizatorem i różnią się nie tylko czułością, ale przede wszystkim zakresem standardowych, możliwych do uzyskania wyników badań. Niewątpliwie powyżej pewnych standardowych zakresów wyników, charakterystycznych dla danego rodzaju testu do uzyskania konkretnych

wyników badań niezbędne jest dodatkowe rozcieńczenie próbki. Zamawiający w załączniku nr 4 do siwz wskazał jedynie nazwy badań, jakie zamierza wykonywać na dzierżawionym analizatorze oraz ich przewidywane ilości a także wymagał podania wszystkich materiałów zużywalnych do wykonania podanej ilości badań w 3 – letnim okresie czasu. Istotne jest to, że zamawiający nie określił czy wymienione materiały mają zapewnić uzyskanie wyników badań w ich zakresach standardowych czy też wyników dla stężeń podwyższonych, wymagał podania materiałów zużywalnych koniecznych do wykonania określonej przez niego ilości badań.

Niewątpliwie zatem Siemens Sp. z o.o. ujął w ofercie wszystkie konieczne materiały zużywalne i eksploatacyjne do wykonania oznaczeń w podanych ilościach w ich standardowych zakresach raportowania, które określone są w poszczególnych kartach katalogowych. Brak ujęcia w ofercie dodatkowych rozcieńczalników (diluentów) niezbędnych do uzyskania konkretnych wyników badań przekraczających zakres standardowego raportowania nie oznacza bezsprzecznie niespełnienia wymogu ujętego w załączniku nr 4 do siwz. Wymienione w ofercie Siemens Sp. z o.o. materiały eksploatacyjne i zużywalne są bowiem wystarczające do uzyskania wyników badań w podanych w tabeli ilościach, co było wymogiem siwz.

Izba wskazuje na ugruntowane orzecznictwo, z którego wynika, że brak precyzji w określeniu przez zamawiającego wymogów nie może pociągać czy wywoływać negatywnych skutków po stronie wykonawcy, w tej sytuacji nie może powodować negatywnego skutku w postaci odrzucenia oferty Siemens Sp. z o.o.. Skoro wymóg siwz nie określał, w jakich zakresach raportowania zamawiający oczekuje uzyskania wyników badań, zatem działanie wykonawcy, który zaoferował wszystkie niezbędne materiały zużywalne i eksploatacyjne do uzyskania standardowych zakresów raportowania (podanych w kartach katalogowych) dla wymaganej ilości badań nie można uznać za sprzeczne z postanowieniami siwz. Sprzeczność treści oferty z treścią siwz musi polegać na niezastosowaniu się do wymogów zawartych i ujętych w siwz. Tymczasem stanowisko odwołującego, że zamawiający wymagał ujęcia wszystkich materiałów zużywalnych koniecznych do uzyskania nie tylko standardowych wyników badań ale także wyników przekraczających zakres raportowania, podany w kartach katalogowych nie znajduje oparcia w samej treści siwz.

Dodatkowo, Izba wskazuje, że z uwagi na specyfikę i pewne cechy odmienne charakteryzujące dostępne na rynku analizatory, zamawiający w treści załącznika nr 4 do siwz podał jedynie nazwy badań i ich wymagane ilości, nie mógł określić zakresu wymaganych materiałów zużywalnych czy eksploatacyjnych, pozostawiając w tym zakresie dowolność po stronie wykonawców, a zatem kalkulacja ceny oferty oparta o dane ujęte przez wykonawców w załączniku nr 4 miała charakter indywidualny. Wymogiem niezbędnym było

zapewnienie wszystkich materiałów zużywalnych i eksploatacyjnych do wykonania podanej ilości badań w danym okresie czasu.

Niezależnie od powyższych wywodów, na marginesie Izba wskazuje, że wartość wskazywanych przez odwołującego dziewięciu diluentów wynosi ok. 1 000 zł/ sztukę, co biorąc pod uwagę cenę zaproponowaną w ofercie wynoszącą ponad 725 tys. zł, stanowi wartość znikomą a ponadto nie wpływa na wynik postępowania (wybór oferty najkorzystniejszej w jedynym kryterium oceny ofert, jakim jest cena). Ponadto, brak ujęcia dodatkowych rozcieńczalników koniecznych jedynie do wykonania badań o podwyższonych stężeniach, przekraczających standardowe zakresy raportowania, które zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego nie zdarzają się często, nie wpływa w sposób istotny na zakres świadczenia wykonawcy, którego istotą jest dzierżawa analizatora oraz dostawa odczynników. Zatem, w ocenie Izby, nawet gdyby hipotetycznie uznać, że zachodzi sprzeczność treści oferty z treścią siwz to sprzeczność tą należałoby usunąć przy zastosowaniu normy art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, jako niezgodność nie powodującą istotnych zmian w treści oferty.

Za niezasadny Izba uznała także zarzut odwołującego dotyczący niespełnienia przez zaoferowany analizator parametrów ujętych w załączniku 4A - punkt 2 – pełna automatyzacja analiz z automatycznym rozcieńczaniem, powtarzaniem badań oraz punkt 21 – możliwość zlecenia automatycznego rozcieńczania dla danego testu lub konkretnej próbki w dowolnie wybranym stopniu. Wykonawca – Siemens Sp. z o.o. potwierdził w załączniku nr 4 A spełnienie powyższych wymogów, wpisując odpowiednio w kolumnie „oferowane parametry” – w poz. 2 - „Tak – pełna automatyzacja analiz z automatycznym rozcieńczaniem, powtarzaniem badań w tym automatyczne rozcieńczanie, opcja reflex testing i powtarzania badań, zaś w poz. 21 – „Tak, możliwość zlecenia automatycznego rozcieńczania dla danego testu lub konkretnej próbki w dowolnie wybranym stopniu wynik podawany w uwzględnieniu zadanego rozcieńczenia”. W ocenie Izby, analizator immunochemiczny Immulite 2000 zaproponowany przez Siemens Sp. z o.o. posiada nie tylko potencjalną, ale i rzeczywistą możliwość zlecenia automatycznego rozcieńczania próbek, co zostało potwierdzone przez wykonawcę w odpowiednich pozycjach załącznika nr 4A. Posiadanych przez analizator Immulite 2000 parametrów, w tym zdolności do automatycznego rozcieńczania próbek nie zmienia fakt braku zaoferowania w ofercie dodatkowych rozcieńczalników (diluentów) koniecznych do uzyskania konkretnych wyników dla stężeń podwyższonych, przekraczających zakres standardowego raportowania testów. Zatem twierdzenie odwołującego, że przy braku diluentów nie jest możliwe wykonanie przez aparat Immulite 2000 automatycznych rozcieńczeń nie zaprzecza potwierdzonym w ofercie przez

wykonawcę parametrom, w tym cechującej aparat Immulite 2000 możliwości automatycznego rozcieńczania próbek.

Odnosnie zarzutu dotyczącego niespełnienia wymaganych parametrów komputera, Izba ustaliła, że w załączniku nr 4 A do siwz po jego modyfikacji z dnia 21 sierpnia 2009 roku zamawiający wymagał dostarczenia analizatora do badań immunochemicznych składającego się z aparatu, komputera zewnętrznego o określonych parametrach technicznych: z zainstalowanym systemem Windows XP Professional, pakietem biurowym Microsoft Office min. 2007 Basic (Word, Excel), procesor dwurdzeniowy o taktowaniu co najmniej 2 GHz, 2 GB RAM, co najmniej 160 GB HDD, karta sieciowa 1 Gbps, 4 porty COM wbudowane w obudowę komputera, monitorem LCD o przekątnej co najmniej 19 cali, drukarki laserowej o podanych parametrach. W pkt 9.9 siwz zamawiający wymagał załączenia kart katalogowych wraz z opisami technicznymi dla każdego aparatu, odczynników, paneli, wyposażenia dodatkowego w języku polskim.

W załączniku nr 4 A oferty Siemens Sp. z o.o. potwierdził zaoferowanie analizatora do badań immunochemicznych fabrycznie nowego – rok produkcji 2009 – system Immulite 2000 – składający się z aparatu, wyposażonego dodatkowo w komputer zewnętrzny z monitorem LCD o przekątnej 19 cali spełniający wymagane parametry, drukarki zewnętrznej laserowej spełniającego minimalne parametry. Na stronie 119 oferty znajduje się specyfikacja techniczna komputera Immulite 2000 „przyjazny dla użytkownika, z kolorowym dotykowym monitorem i interfejsem sterowanym przez ikony”.

Istotnie parametry komputera określone na stronie 119 oferty odbiegają od parametrów komputera zewnętrznego ujętego w załączniku 4A.

Zdaniem Izby, zasadnym jest stanowisko zamawiającego i przystępującego Siemens Sp. z o. o., że w załączniku 4 A i na stronie 119 oferty wskazano na dwa różne komputery. Opis techniczny na stronie 119 oferty dotyczy komputera wewnętrznego, wbudowanego i zintegrowanego z samym analizatorem, na co wskazuje choćby nazwa ulotki informacyjnej „Siemens Immulite 2000:Specyfikacja techniczna”. Natomiast komputer ujęty w załączniku nr 4A do oferty jest komputerem dodatkowym, zewnętrznym, stąd parametry tych komputerów są różne. Stanowisko Izby potwierdza także wyjaśnienie z dnia 9 października 2009 roku udzielone przez Siemens Sp. z o.o., w którym wskazuje, że uwzględnił w cenie oferty zestaw komputerowy zewnętrzny z monitorem LCD 19 cali oraz z drukarką laserową zgodnie z wymaganymi parametrami określonymi w załączniku nr 4A dla części 9 zamówienia. Siemens Sp. z o.o. wyjaśnił również, iż „opisany komputer w (karcie katalogowej producenta) Specyfikacji technicznej producenta analizatora Immulite 2000 (str. 119 oferty) jest standardową integralną częścią wyposażenia analizatora Immulite 2000. Komputer ten steruje pracą aparatu.”



Izba podziela stanowisko przystępującego, że odwołujący w proteście i odwołaniu nie podnosił zarzutu braku załączenia opisu technicznego dla komputera zewnętrznego, stąd okoliczność ta wskazywana przez odwołującego podczas rozprawy stanowi zmianę zakresu zarzutów i nie może być przedmiotem rozpoznania przez Izbę, zgodnie z art. 191 ust. 3 ustawy Pzp.

Niemniej jednak w ocenie Izby analiza pkt 9.9 siwz skłania do twierdzenia, że zamawiający nie wymagał załączenia karty katalogowej wraz z opisami technicznymi dla komputera zewnętrznego, gdyż komputer ten nie jest ani aparaturą, ani odczynnikiem czy panelem ani też wyposażeniem dodatkowym. Wszędzie tam, gdzie zamawiający wymagał dostarczenia wyposażenia dodatkowego, ujął to wprost w tabeli załączników nr 4A dla poszczególnych części zamówienia, np. dla części 7 – wirówka laboratoryjna, dla części 10 – osmometr. Dla części 9, będącej przedmiotem rozpoznania zamawiający nie wymagał dostarczenia wyposażenia dodatkowego, zatem twierdzenie, że brak załączenia w ofercie opisu technicznego dla komputera zewnętrznego, niezależnie od tego, że stanowi zmianę zakresu zarzutu zawartego w proteście, jest niezasadne.

Izba nie podzieliła także zarzutu dotyczącego niezgodnego z wymaganiami siwz zaoferowania przez Siemens Sp. z o.o. testu HCG.

Izba ustaliła, że zamawiający w poz. 1.12 załącznika 4 – Specyfikacja asortymentowo – cenowa wymagał odczynników od oznaczania b - HCG w ilości 6 000 testów. Siemens zaoferował odczynnik o numerze katalogowym L2KCG2 o nazwie HCG.

Izba rozpoznając zarzut w granicach podniesionych w proteście, zgodnie z art. 191 ust. 3 ustawy Pzp, wskazuje, że niezasadne jest twierdzenie odwołującego iż odczynnik HCG zaproponowany przez Siemens Sp. z o.o. jest niezgodny z wymaganiami zamawiającego bowiem przeznaczony jest wyłącznie do diagnostyki ciąży i monitorowania jej przebiegu, a zestawy b - HCG mają również wskazania onkologiczne do monitorowania pacjentek z chorobami trofoblastycznymi oraz wykrywaniu i monitorowaniu produkujących HCG komórek nowotworowych w jajnikach, łożysku lub jądrach. Po pierwsze Izba wskazuje, że w odpowiedzi na pytanie 27 z dnia 21 sierpnia 2009 roku zamawiający wyjaśnił, że nie określił w siwz wymagania, aby oferowany test do oznaczania b -HCG posiadał oficjalne wskazania producenta do diagnostyki i monitorowania ciąży oraz pacjentów z chorobami trofoblastycznymi i nowotworowymi. Zatem bezsprzecznie, zamawiający nie wymagał, aby dostarczony test b- HCG posiadał wskazania onkologiczne do monitorowania pacjentów z chorobami trofoblastycznymi i nowotworowymi.

Zarzut podniesiony w odwołaniu dotyczący rzekomego niewykrywania poszczególnych lizoform cząsteczki beta – HCG, z uwagi na brzmienie art. 191 ust. 3 ustawy Pzp nie może być przedmiotem rozpoznania przez Izbę w niniejszym postępowaniu.

Niezależnie od powyższego Izba wskazuje, że zarzut ten został oparty jedynie na hipotezie i przypuszczeniach, bowiem odwołujący wskazał, że z uwagi na brak wzmianek i opisów co do swoistości rozpoznawania poszczególnych izoform beta - HCG nie wiadomo czy test HCG zaoferowany przez Siemens Sp. z o.o. jest w stanie wykryć izoformy: holo - hormon, „naruszone” formy HCG, fragmenty rdzenia  $\beta$  czy wolne podjednostki  $\beta$ . W ocenie Izby, zamawiający w trakcie rozprawy w sposób nie budzący wątpliwości wyjaśnił, że zaoferowany przez Siemens Sp. z o.o. test HCG do oznaczania poziomu ludzkiej gonadotropiny kosmówkowej (HCG) w surowicy wykrywa także beta - HCG i inne izoformy beta. Na potwierdzenie swojego stanowiska zamawiający przedstawił artykuł pt. „ustalenie specyficzności analitycznej analizatorów do oznaczania ludzkiej gonadotropiny kosmówkowej za pomocą Międzynarodowych Odczynników Referencyjnych WHO”. Dodatkowo na uwzględnienie zasługuje stanowisko przystępującego co do różnorodności używanych pojęć i izoform beta - HCG. Istotne jest, co wynika z załączonego przez odwołującego artykułu „Gonadotropina kosmówkowa – trudności związane z oznaczeniem i interpretacją wyników”, że HCG jest glikoproteiną zbudowaną z dwóch łańcuchów – podjednostki alfa i podjednostki beta połączonych ze sobą mostkiem dwusiarczkowym. Okoliczność ta potwierdza, że nazwa HCG występuje wymiennie z beta- HCG, która jest podjednostką HCG.

Izba nie stwierdziła naruszenia art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6, art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższe Izba orzekła jak w sentencji w oparciu o art. 191 ust.1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz na podstawie Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....