

Sygn. akt: KIO 1788/14
KIO 1802/14

WYROK

z dnia 15 września 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 września 2014 r. odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 września 2014 r. do łącznego rozpoznania, wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 29 sierpnia 2014 r. przez wykonawcę: **G. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Diag-Med. G. K., ul. Ryżowa 51, 02-495 Warszawa** (sygn. akt: KIO 1788/14),

B. w dniu 1 września 2014 r. przez wykonawcę: **Beckman Coulter Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 21C, 02-676 Warszawa** (sygn. akt: KIO 1802/14),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Wojskowy Instytut Medyczny, ul. Szaserów 128, 04-141 Warszawa,**

przy udziale:

A. wykonawcy: **BioMerieux Polska Sp. z o.o., ul. Generała Józefa Zajączka 9, 01 – 518 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1788/14 po stronie zamawiającego,

B. wykonawcy: **Siemens Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03 – 821 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1802/14 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddała odwołania,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **G. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Diag-Med. G. K., ul. Ryżowa 51, 02-495 Warszawa**

(sygn. akt KIO 1788/14) oraz wykonawcę: **Beckman Coulter Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 21C, 02-676 Warszawa** (sygn. akt: KIO 1802/14), i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołujących się, w tym:
 - A** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **G. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Diag-Med. G. K., ul. Ryżowa 51, 02-495 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
 - B** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Beckman Coulter Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 21C, 02-676 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania;

- 2) zasądza kwotę **7 200 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy), w tym kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy **G. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Diag-Med. G. K., ul. Ryżowa 51, 02-495 Warszawa** na rzecz zamawiającego: **Wojskowy Instytut Medyczny, ul. Szaserów 128, 04-141 Warszawa**, stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy: **Beckman Coulter Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 21C, 02-676 Warszawa** na rzecz zamawiającego: **Wojskowy Instytut Medyczny, ul. Szaserów 128, 04-141 Warszawa** stanowiącą koszty 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 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:

.....

KIO 1802/14

Uzasadnienie

Zamawiający: Wojskowy Instytut Medyczny w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „dostawę odczynników laboratoryjnych dla Zakładu Transfuzjologii Klinicznej, Zakładu Medycyny Nuklearnej, Zakładu Diagnostyki Laboratoryjnej, odczynników laboratoryjnych wraz z dzierżawą analizatorów oraz akcesoriów laboratoryjnych dla w/w zakładów Wojskowego Instytutu Medycznego”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 czerwca 2014 r. pod poz. 2014/S 109-191786. Zamówienie zostało podzielone na 59 części (pakietów).

Zamawiający poinformował wykonawców w dniu 22 sierpnia 2014 r. o wyniku postępowania (wyborze oferty najkorzystniejszej) w poszczególnych pakietach oraz o odrzuceniu ofert. W Pakiecie Nr LVI zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą - ofertę wykonawcy BioMerieux Polska Sp. z o.o., natomiast odrzucił ofertę wykonawcy G. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Diag-Med G. K. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp, uznając, że treść oferty nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). W Pakiecie XLVIII zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą - ofertę wykonawcy Siemens Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

KIO 1788/14

G. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Diag-Med G. K. wniosła odwołanie, zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”:

1. art. 7 ust. 1, poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób przeczący obowiązkowi zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
2. art. 7 ust. 2, poprzez powierzenie czynności związanych z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania osobom niezapewniającym bezstronności i obiektywizmu;
3. art. 7 ust. 3, poprzez dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej niezgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych;
4. art. 89 ust. 1 pkt. 2, poprzez odrzucenie oferty Diag - Med na podstawie nierzetelnego i subiektywnego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert;
5. art. 87 ust. 1, poprzez zaniechanie dokonania czynności żądania wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie rozbieżności powstałych w wyniku nieprawidłowej interpretacji treści dokumentów oraz oświadczeń wykonawcy, złożonych zgodnie

z wymaganiami SIWZ;

6. art. 91 ust 1, poprzez wprowadzenie do oceny oferty odwołującego innych kryteriów niż określone w SIWZ (100% cena).

Odwołująca wniosła o uwzględnienie odwołania oraz anulowanie decyzji dotyczącej wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie Pakietu nr LVI i decyzji o odrzuceniu oferty odwołującej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z kryterium oceny ofert, przyjętym w postępowaniu, tj. 100% cena.

Odwołująca podniosła w uzasadnieniu, że zamawiający w Załączniku nr 4 do SIWZ w pkt 291 postawił wymaganie o treści: „Butelki bezpieczne, nietłukące, lekkie, odporne na uszkodzenia mechaniczne”. Zamawiający uznał, że zapisy w metodykach dołączonych do oferty, o treści: „W rzadkich przypadkach szyjka fiolki może być pęknięta i może odłamać się podczas zdejmowania pokrywki lub w czasie obsługi”, „zawartość butelki może wyciekać lub rozlać się.” świadczą o tym, iż oferowany przedmiot zamówienia nie spełnia wymogów SIWZ i jednocześnie proponowanie takiego produktu jest niebezpieczne dla osób mających styczność z materiałem zakaźnym zawartym w butelkach.

Odwołująca wskazała, że analogiczne argumenty, dotyczące tłukliwości butelek Bactec były przedmiotem rozprawy prowadzonej przed Krajową Izbą Odwoławczą – sygn. akt KIO/UZP 1040/09. Odwołanie, wniesione przez firmę BioMerieux Polska Sp. z o.o. na wybór oferty firmy Diag - Med, zostało wówczas oddalone. Skład orzekający uznał, iż przedstawione na rozprawie dokumenty nie potwierdzają jakoby mogło dojść do stłuczenia butelki na skutek jej użytkowania w normalnych warunkach.

Odwołująca wyjaśniła, że przestrzeganie zasad bezpieczeństwa przy pracy z materiałem potencjalnie zakaźnym, który może znajdować się w podłożach hodowlanych, jest czynnością, której przestrzeganie leży w obowiązkach i interesie osób, mających kontakt z potencjalnym zagrożeniem - niezależnie od materiału, z jakiego jest wykonana butelka z podłożem hodowlanym. Każdy z producentów asortymentu, służącego do pracy z materiałem potencjalnie zakaźnym, jest zobowiązany do poinformowania o możliwości wystąpienia ewentualnego ryzyka, co czyni również firma BioMerieux, posiadająca w swojej ofercie produkt konkurencyjny względem produktów Becton Dickinson. Odwołująca zauważyła, iż pomimo zapisów o możliwości uszkodzenia butelek hodowlanych Bact/ALERT, znajdujących się w specyfikacjach technicznych załączonych do oferty firmy BioMerieux Polska Sp. z o.o. zamawiający nie odrzucił oferty ww. wykonawcy.

Ponadto, w Załączniku nr 4 do SIWZ w pkt 292 zamawiający wymagał: „Możliwość wstępnego, wizualnego odczytu prób dodatnich na podstawie zmiany zabarwienia w butelce”. W metodykach dołączonych do oferty odwołującej znajduje się zapis „Sensor wewnątrz fiolki w ocenie wzrokowej nie będzie wykazywał różnic między fiolkami z wynikiem dodatnim i ujemnym, lecz fluorescencyjny aparat Bactec może wykazać różnicę we

fluorescencji”, który zdaniem zamawiającego świadczy o tym, iż oferta nie spełnia wymogów zawartych w SIWZ. Zamawiający wskazał dodatkowo, że nie wyraził zgody na zaoferowanie butelek bez indykatora wzrostu w butelce (odpowiedź na pyt. 8 z dnia 18.06.2014 r.).

W ocenie odwołującej, zamawiający dokonał niedopuszczalnego zawężenia zapisów SIWZ. Zdaniem odwołującej, zamawiający doprecyzował na etapie badania i oceny ofert wymóg zamieszczony w pkt 292, poprzez wskazanie konkretnego rozwiązania służącego do wizualnego odczytu prób dodatnich, tj. sensora. Takie rozwiązanie jest oferowane wyłącznie w podłożach występujących w ofercie firmy BioMerieux Polska Sp. z o.o.

Mając na względzie zapisy Załącznika nr 4 do SIWZ pkt 292, należy uznać, że każde rozwiązanie dające możliwość wizualnego odczytu prób dodatnich na podstawie zmiany zabarwienia w butelce powinno zostać przez zamawiającego uwzględnione, skoro zamawiający nie wskazał w treści SIWZ konkretnego sposobu/rozwiązania technologicznego umożliwiającego dokonanie wyżej wspomnianego wizualnego odczytu. W przypadku podłoży zaoferowanych przez odwołującą, możliwość wizualnego odczytu prób dodatnich na podstawie zmiany zabarwienia w butelce odbywa się m.in. poprzez zmianę zabarwienia krwi (krew czekoladowa, znaczne przyciemnienie barwy krwi), co zostało opisane w specyfikacjach technicznych zaoferowanych podłoży na 20, 26, 31 oraz 36 stronie oferty w następujący sposób: „Jeśli po zakończeniu okresu badania ujemna fiolka oceniana wzrokowo wydaje się dodatnia (np. krew czekoladowa, uwypuklona przegroda, liza i [lub] znaczne przyciemnienie barwy krwi w podłożu ...), fiolka powinna zostać poddana podhodowli, wybarwiona metodą Grama i traktowana jako przypuszczalnie dodatnia.”

Powyższy zapis, znajdujący się w specyfikacjach technicznych podłoży, zaoferowanych przez odwołującą, jednoznacznie potwierdza możliwość dokonania wizualnego odczytu prób dodatnich na podstawie zmiany zabarwienia w butelce, stąd według odwołującej, zamawiający dokonał niewłaściwej interpretacji treści oferty, a co za tym idzie, dopuścił się nieuprawnionego odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

W odniesieniu do stwierdzenia przez zamawiającego, że podłoża zaoferowane przez odwołującą nie posiadają indykatora wzrostu, na co zamawiający nie wyraził zgody w treści odpowiedzi na pytanie nr 8, skierowanej do wykonawców pismem z dnia 18 czerwca 2014 r., odwołująca oceniła je jako bezpodstawne i niewłaściwie zweryfikowane. Zauważyła, że wymóg zaoferowania butelek z indykatorem został opisany w SIWZ w sposób ogólny. Zamawiający nie wskazał, czy „indikator” zmiany zabarwienia lub wzrostu drobnoustrojów w butelce ma być przytwierdzony do butelki i mieć formę sensora, tak jak w rozwiązaniu proponowanym w ofercie BioMerieux Polska Sp. z o.o., stąd odwołująca stoi na stanowisku, że podłoża zaoferowane w ofercie Diag - Med, zawierające naturalne indykatory zachodzących w nim zmian, spełniają wymóg zaoferowania podłoży z indykatorem.

Odwołująca zaprzeczyła twierdzeniu zamawiającego, że w metodykach dołączonych do oferty wykonawca załączył informację dot. pozycji 1-4, iż podłoża przeznaczone są wyłącznie do hodowli krwi, a zatem oferta odwołującej nie spełnia wymogów SIWZ w zakresie zaoferowania „butelek do posiewów krwi i płynów ustrojowych”. Wskazała, że zgodnie z rozdziałem V SIWZ, pkt 5, wykonawcy byli zobowiązani do dołączenia „dokumentów (materiałów) z dokładnym opisem oferowanego towaru, potwierdzających zgodność z przedmiotem zamówienia i wymaganiami Zamawiającego”. Odwołująca załączyła do oferty następujące dokumenty:

- 1) Oświadczenie producenta podłoży, tj. Becton Dickinson, zaświadczające zastosowanie oferowanych podłoży do monitorowania posiewów krwi, płynu mózgowo – rdzeniowego, jak i innych jałowych płynów ustrojowych - str. 16 oferty;
- 2) Broszurę informacyjną producenta, tj. Becton Dickinson, zawierającą informacje o zastosowaniu podłoży do izolowania bakterii z krwi lub jałowych płynów ustrojowych - str. 17 oferty;
- 3) Specyfikacje techniczne oferowanych podłoży, zawierające zapis o przeznaczeniu podłoży do hodowli drobnoustrojów z krwi (bez wskazania płynów ustrojowych), co stanowi konsekwencję uprzednich, już nieaktualnych ograniczeń patentowych, narzuconych na producenta asortymentu, tj. firmę Becton Dickinson - str. 19 - 45 oferty;
- 4) Opis techniczny aparatu BD Bactec™ FX200, zaoferowanego jako przedmiot dzierżawy w pakiecie z podłożami hodowlanymi, służącego do hodowli i detekcji drobnoustrojów z krwi i innych płynów ustrojowych - str. 46-52 oferty.

Pomimo złożenia ww. dokumentów zamawiający oparł swoją wiedzę na informacjach zamieszczonych wyłącznie w specyfikacjach technicznych zaoferowanych podłoży, chociaż pozostałe dokumenty zawierają uzupełniające informacje, potwierdzające spełnianie wymogów dotyczących zastosowania podłoży do monitorowania posiewów wykonywanych zarówno z krwi, jak i innych jałowych płynów ustrojowych. Zamawiający pozostawił wykonawcom swobodę w doborze dokumentów potwierdzających spełnianie wymagań zawartych w SIWZ przez oferowany asortyment, jednak na etapie badania i oceny ofert przyjął arbitralnie hierarchię w zakresie złożonych przez odwołującą dokumentów oraz dokonał nierzetelnej i subiektywnej oceny oferty, wskazując na fakt, że specyfikacje techniczne zawierają informacje, iż zaoferowane podłoża służą wyłącznie do posiewów krwi - co jest niezgodne ze stanem faktycznym i treścią dokumentów.

Odwołująca podniosła, że wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia, w tym wymagania stanowiące podstawę odrzucenia oferty, zostały dodatkowo potwierdzone przez odwołującą, poprzez złożenie oświadczenia woli, zgodnego z treścią Załącznika nr 4 do SIWZ - Opis kryteriów i sposobu oceny ofert. Pomimo powstałych wątpliwości odnośnie cech asortymentu zaoferowanego przez odwołującą, zamawiający nie skorzystał z art. 87 ust. 1

Pzp w celu wyjaśnienia treści oferty.

Zdaniem odwołującej, zamawiający dokonując czynności odrzucenia oferty dopuścił się szeregu naruszeń, do których można zaliczyć przekroczenie kompetencji przez członków komisji przetargowej, działanie na szkodę odwołującej, subiektywną ocenę oferty na podstawie niepełnych informacji. Powyższe sugeruje stronnictwo członków komisji przetargowej w celu umożliwienia udzielenia zamówienia publicznego dotychczasowemu dostawcy przedmiotu zamówienia - tj. firmie BioMerieux Polska Sp. z o.o.

Wykonawca BioMerieux Polska Sp. z o.o. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania, jako niezasadnego.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania.

W zakresie zarzutu dotyczącego wymagania zawartego w pkt 291 Załącznika nr 4 do SIWZ, zamawiający wskazał, że metodyki złożone w ofercie odwołującą, informujące o sposobie użytkowania zaoferowanych butelek zawierają informacje sprzeczne z wymogiem dostarczenia „butelek bezpiecznych, nietłukących, lekkich, odpornych na uszkodzenia mechaniczne”. Opisane w ofercie sytuacje nie potwierdzają spełnienia ww. wymagań. Sytuacja odłamania szyjki fiolki może nastąpić w trakcie pobierania materiału do badania, a zatem ostrzeżenie nie dotyczy wyłącznie czynności sprawdzenia przed użyciem, czy butelka nie posiada wad fabrycznych. Producent jednoznacznie ostrzega także przed możliwością wystąpienia wycieku materiału znajdującego się we fiolce, co stanowi sytuację bardzo niebezpieczną w przypadku przechowywania materiałów zakaźnych.

W odniesieniu do wymagania zawartego w pkt 292 Załącznika nr 4 do SIWZ, tj. posiadania przez dostarczone produkty „możliwości wstępnego wizualnego odczytu prób dodatnich na podstawie zmiany zabarwienia w butelce”, zamawiający podniósł, że odwołująca zaoferowała produkt, który nie poddaje się w ogóle odczytom wstępnym. Bezzasadne jest także twierdzenie odwołującej dotyczące obecności indykatora w oferowanym produkcie. Zamawiający wyjaśnił, że odpowiedź na pytanie nr 8 z dnia 18 czerwca 2014 r. dotyczyła braku identyfikatora na butelce, nie zaś chemicznego indykatora w podłożu.

W zakresie wymogu dostarczenia butelek, przeznaczonych do posiewów krwi, jak i innych płynów ustrojowych, zamawiający wskazał, że w dokumentach dołączonych do oferty odwołującą jednoznacznie podano, że oferowane podłoża są przeznaczone wyłącznie do hodowli krwi. Na stronie 16 oferty odwołująca załączyła oświadczenie, że materiały przygotowane przez firmę Bactec przed końcem 2007 r. mogą nie zawierać informacji o możliwości stosowania systemu do monitorowania posiewów płynów/materiałów innych niż krew, jednak załączone do oferty dokumenty pochodzą z lat 2010-2011, zatem powinny one

zawierać wskazane informacje. Ulotka informacyjna załączona na str. 17 oferty jednoznacznie wskazuje, że butelki w pozycji 3 i 4 mogą mieć zastosowanie tylko do krwi, co nie spełnia wymogów SIWZ.

Zamawiający wyjaśnił, że w trakcie badania i oceny ofert nie powziął wątpliwości co do treści oferty odwołującej. Sprzeczność treści oferty z SIWZ była jednoznaczna. Podkreślił, że wezwanie do wyjaśnienia treści oferty jest przywilejem zamawiającego, a nie jego obowiązkiem. Zdaniem zamawiającego, odwołująca nie sprecyzowała zarzutów naruszenia art. 7 i art. 91 Pzp, w związku z czym zarzuty te należy uznać za bezpodstawne.

Zamawiający podniósł także na zakończenie, że odwołująca nie wykazała w treści odwołania interesu prawnego, co stanowi uchybienie na podstawie art. 180 ust. 3 w związku z art. 179 ust. 1 Pzp.

KIO 1802/14

Wykonawca Beckman Coulter Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty wykonawcy Siemens Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, jako najkorzystniejszej w Pakiecie Nr XLVIII. Zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 7 ust. 1 i 3, tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;
2. art. 89 ust. 1 pkt. 2, poprzez bezprawne zaniechanie odrzucenia oferty Siemens Sp. z o.o. albowiem treść jego oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
3. art. 89 ust. 1 pkt 6, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Siemens Sp. z o.o. albowiem oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny — co oznacza, że jest niedoszacowana;
4. art. 5 kc, art. 58 § 1 i 2 kc. w związku z art. 14 Pzp, poprzez bezprawne dokonanie czynności sprzecznej z ustawą lub mającej na celu jej obejście,
5. 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 uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert oraz odrzucenia oferty wykonawcy Siemens Sp. z o.o.

Zdaniem odwołującego, oferta Siemens Sp. z o.o. nie spełnia wymagania pkt. 173 Załącznika nr 4 do SIWZ z powodu niewłaściwego skalkulowania ilości zaoferowanych odczynników i materiałów.

Pkt. 173 Załącznika nr 4 w sposób czytelny informuje, iż „Wykonawca musi

uwzględnić i wyszczególnić w swojej ofercie odczynniki, kalibratory, materiały kontrolne i wszelkie inne materiały zużywalne niezbędne do wykonania żądanej ilości oznaczeń”. Tymczasem firma Siemens zignorowała powyższe zapisy i wymagania, w jawny sposób wprowadzając w błąd zamawiającego. Podpisując się pod złożoną ofertą firma Siemens poświadczyła nieprawdę, gdyż oferta nie została przygotowana zgodnie z zapisami SIWZ i dlatego powinna zostać odrzucona.

Odwołujący podał przykłady - pozycje, dla których firma Siemens nie zastosowała się do SIWZ, czyniąc swoją ofertę nieważną.

1. Załącznik nr 3. Arkusz asortymentowo-cenowy, pozycja nr 18. N Antiserum to Human 2-Macroglobulin OSAMP9 - Odczynnik do oznaczania A2 makroglobuliny - brak 30 opakowań.

Zgodnie z informacją zawartą w ulotce odczynnikowej trwałość po otwarciu opakowania odczynnika wynosi 4 tygodnie, jeżeli odczynnik jest przechowywany w temperaturze od +2 do +8 st.C i szczelnie zamykany natychmiast po każdorazowym użyciu, nie zamrażać. Okres kontraktu wynosi 156 tygodni, zatem firma Siemens powinna zaoferować 39 opakowań odczynnika.

W arkuszu asortymentowo-cenowym w kolumnie „Ilość” firma Siemens wpisała tylko 9 opakowań odczynnika. W związku z tym w ofercie firmy Siemens brakuje 30 opakowań odczynnika.

2. Załącznik nr 3. Arkusz asortymentowo-cenowy, pozycja nr 19. N Antiserum to Human Haptoglobin OSAV15 - Odczynnik do oznaczania haptoglobiny — brak 12 opakowań.

Zgodnie z informacją zawartą w ulotce odczynnikowej, trwałość po otwarciu opakowania odczynnika wynosi 4 tygodnie, jeżeli odczynnik jest przechowywany w temperaturze od +2 do +8 st.C i szczelnie zamykany natychmiast po każdorazowym użyciu, nie zamrażać. Okres kontraktu wynosi 156 tygodni, zatem firma Siemens powinna zaoferować 39 opakowań odczynnika.

W arkuszu asortymentowo-cenowym w kolumnie „Ilość” firma Siemens wpisała tylko 27 opakowań ww. odczynnika. W związku z tym brakuje 12 opakowań odczynnika.

3. Załącznik nr 3. Arkusz asortymentowo-cenowy, pozycja nr 20. N Antiserum to Human α -acid-glycoprotein QSAW09 - Odczynnik do oznaczania orozomukoidu — brak 30 opakowań.

Zgodnie z informacją zawartą w ulotce odczynnikowej, trwałość po otwarciu opakowania odczynnika wynosi 4 tygodnie, jeżeli odczynnik jest przechowywany w temperaturze od +2 do +8 stC i szczelnie zamykany natychmiast po każdorazowym użyciu, nie zamrażać. Okres kontraktu wynosi 156 tygodni, zatem firma Siemens powinna zaoferować 39 opakowań odczynnika.

W arkuszu asortymentowo-cenowym natomiast w kolumnie „Ilość” firma Siemens wpisała tylko 9 opakowań ww. odczynnika. W związku z tym w ofercie firmy Siemens brakuje 30 opakowań odczynnika.

4. Załącznik nr 3. Arkusz asortymentowo-cenowy. pozycja nr 21. N Latex SAA OOMP11 - Odczynnik do oznaczania białka amvloidu A — brak 7 opakowań.

Zgodnie z informacją zawartą w ulotce odczynnikowej, trwałość po rekonstytucji materiału liofilizowanego wynosi 4 tygodnie, jeżeli odczynnik jest przechowywany w temperaturze od +2 do +8 stC i szczelnie zamykany natychmiast po każdorazowym użyciu, nie zamrażać. Odczynnik N Latex SAA OOMP11 jest konfekcjonowany po 3 pojemniki w opakowaniu. Okres kontraktu wynosi 156 tygodni, zatem firma Siemens powinna zaferować 13 opakowań odczynnika.

W arkuszu asortymentowo-cenowym w kolumnie „Ilość” firma Siemens wpisała tylko 6 opakowań. W związku z tym w ofercie firmy Siemens brakuje 7 opakowań odczynnika.

5. Załącznik nr 3. Arkusz asortymentowo-cenowy. pozycja nr 22. N Antiserum to Human Ceruloplasmin QUIE09 - Odczynnik do oznaczania ceruloplazminy — brak 8 opakowań.

Zgodnie z informacją zawartą w ulotce odczynnikowej, trwałość po otwarciu opakowania odczynnika wynosi 4 tygodnie, jeżeli odczynnik jest przechowywany w temperaturze od +2 do +8 stC i szczelnie zamykany natychmiast po każdorazowym użyciu, nie zamrażać. Okres kontraktu wynosi 156 tygodni, zatem firma Siemens powinna zaferować 39 opakowań odczynnika.

W arkuszu asortymentowo-cenowym natomiast w kolumnie „Ilość” firma Siemens wpisała tylko 31 opakowań odczynnika. W związku z tym w ofercie firmy Siemens brakuje 8 opakowań odczynnika.

6. Załącznik nr 3. Arkusz asortymentowo-cenowy. pozycja nr 23. N Antiserum to Human Transferrin QSAX09 - Odczynnik do oznaczania transferyny — brak 8 opakowań.

Zgodnie z informacją zawartą w ulotce odczynnikowej, trwałość po otwarciu opakowania odczynnika wynosi 4 tygodnie, jeżeli odczynnik jest przechowywany w temperaturze od +2 do +8 st.C i szczelnie zamykany natychmiast po każdorazowym użyciu, nie zamrażać. Okres kontraktu wynosi 156 tygodni, zatem firma Siemens powinna zaferować 39 opakowań odczynnika.

W arkuszu asortymentowo-cenowym w kolumnie „Ilość” firma Siemens wpisała tylko 31 opakowań odczynnika. W związku z tym w ofercie firmy Siemens brakuje 8 opakowań odczynnika.

7. Załącznik nr 3. Arkusz asortymentowo-cenowy. pozycja nr 25. N Antiserum to Human RBP OUY009 - Odczynnik do oznaczania białka wiążącego retinol — brak 18 opakowań.

Zgodnie z informacją zawartą w ulotce odczynnikowej, trwałość po otwarciu opakowania odczynnika wynosi 4 tygodnie, jeżeli odczynnik jest przechowywany w temperaturze od +2 do +8 st.C i szczelnie zamykany natychmiast po każdorazowym użyciu, nie zamrażać. Okres kontraktu wynosi 156 tygodni, zatem firma Siemens powinna zaferować 39 opakowań odczynnika.

W arkuszu asortymentowo-cenowym w kolumnie „Ilość” firma Siemens wpisała tylko 21 opakowań odczynnika. W związku z tym w ofercie firmy Siemens brakuje 18 opakowań odczynnika.

8. Załącznik nr 3. Arkusz asortymentowo-cenowy. pozycja nr 31. N Antiserum to Human Prealbumin OUIF09 - Odczynnik do oznaczania prealbuminy — brak 30 opakowań.

Zgodnie z informacją zawartą w ulotce odczynnikowej, trwałość po otwarciu opakowania odczynnika wynosi 4 tygodnie, jeżeli odczynnik jest przechowywany w temperaturze od +2 do +8 st.C i szczelnie zamykany natychmiast po każdorazowym użyciu, nie zamrażać. Okres kontraktu wynosi 156 tygodni, zatem firma Siemens powinna zaoferować 39 opakowań odczynnika.

W arkuszu asortymentowo-cenowym w kolumnie „Ilość” firma Siemens wpisała tylko 9 opakowań odczynnika. W związku z tym w ofercie firmy Siemens brakuje 30 opakowań odczynnika.

9. Załącznik nr 3. Arkusz asortymentowo-cenowy. pozycja nr 32. N Antiserum to Human CI-Inhibitor OQEY09 - Odczynnik do oznaczania ci inhibitor esterazy — brak 30 opakowań.

Zgodnie z informacją zawartą w ulotce odczynnikowej, trwałość po otwarciu opakowania odczynnika wynosi 4 tygodnie, jeżeli odczynnik jest przechowywany w temperaturze od +2 do +8 st.C i szczelnie zamykany natychmiast po każdorazowym użyciu, nie zamrażać. Okres kontraktu wynosi 156 tygodni, zatem firma Siemens powinna zaoferować 39 opakowań odczynnika.

W arkuszu asortymentowo-cenowym w kolumnie „Ilość” firma Siemens wpisała tylko 9 opakowań odczynnika. W związku z tym w ofercie firmy Siemens brakuje 30 opakowań odczynnika.

10. Załącznik nr 3. Arkusz asortymentowo-cenowy. pozycja nr 33. N Protein Standard SL OOIM13 — brak 5 opakowań.

Zgodnie z informacją zawartą w ulotce, trwałość kalibratora po otwarciu opakowania wynosi 14 dni, jeśli jest przechowywany szczelnie zamknięty w temperaturze od +2 do +8 st. C natychmiast po każdorazowym użyciu, nie zamrażać. N Protein Standard SL jest konfekcjonowany po 3 pojemniki w opakowaniu. Okres kontraktu wynosi 156 tygodni, zatem firma Siemens powinna zaoferować 26 opakowań kalibratora.

W arkuszu asortymentowo-cenowym w kolumnie „Ilość” firma Siemens wpisała tylko 21 opakowań N Protein Standard SL. W związku z tym w ofercie firmy Siemens brakuje 5 opakowań odczynnika.

11. Załącznik nr 3. Arkusz asortymentowo-cenowy. pozycja nr 34. N Protein Standard PY OUID13 — brak 50 opakowań.

Zgodnie z informacją zawartą w ulotce trwałość kalibratora po rekonstytucji materiału liofilizowanego wynosi 7 dni, jeśli jest przechowywany szczelnie zamknięty w temperaturze

od +2 do +8 st. C natychmiast po każdorazowym użyciu, nie zamrażać. N Protein Standard PY jest konfekcjonowany po 3 pojemniki w opakowaniu. Okres kontraktu wynosi 156 tygodni, zatem firma Siemens powinna zaoferować 52 opakowań kalibratora.

W arkuszu asortymentowo-cenowym w kolumnie „Ilość” firma Siemens wpisała tylko 2 opakowania N Protein Standard PY. W związku z tym w ofercie firmy Siemens brakuje 50 opakowań kalibratora.

12. Załącznik nr 3. Arkusz asortymentowo-cenowy. pozycja nr 35. N Rheumatology Standard SL OOKZ13 — brak 20 opakowań.

Zgodnie z informacją zawartą w ulotce, trwałość kalibratora po otwarciu opakowania wynosi 14 dni, jeśli jest przechowywany szczelnie zamknięty w temperaturze od +2 do +8 st. C natychmiast po każdorazowym użyciu, nie zamrażać. N Rheumatology Standard SL jest konfekcjonowany po 3 pojemniki w opakowaniu. Okres kontraktu wynosi 156 tygodni, zatem firma Siemens powinna zaoferować 26 opakowań kalibratora.

W arkuszu asortymentowo-cenowym w kolumnie „Ilość” firma Siemens wpisała 6 opakowań N Rheumatology Standard SL. W związku z tym w ofercie firmy Siemens brakuje 20 opakowań kalibratora.

13. Załącznik nr 3. Arkusz asortymentowo-cenowy. pozycja nr 36. N Protein Standard UY OQLV05 — brak 24 opakowań.

Zgodnie z informacją zawartą w ulotce, trwałość kalibratora po rekonstytucji materiału liofilizowanego wynosi 14 dni, jeśli jest przechowywany szczelnie zamknięty w temperaturze od +2 do +8 st. C natychmiast po każdorazowym użyciu, nie zamrażać. N Protein Standard UY jest konfekcjonowany po 3 pojemniki w opakowaniu. Okres kontraktu wynosi 156 tygodni, zatem firma Siemens powinna zaoferować 26 opakowań kalibratora.

W arkuszu asortymentowo-cenowym w kolumnie „Ilość” firma Siemens wpisała 2 opakowania N Protein Standard UY. W związku z tym. w ofercie firmy Siemens brakuje 24 opakowań kalibratora.

14. Załącznik nr 3. Arkusz asortymentowo-cenowy. pozycja nr 37. N/T Protein Control PY OWSY 13 — brak 49 opakowań.

Zgodnie z informacją zawartą w ulotce trwałość kontroli po rekonstytucji materiału liofilizowanego wynosi 7 dni, jeśli kontrola jest przechowywana szczelnie zamknięta w temperaturze od +2 do +8 st. C natychmiast po każdorazowym użyciu, nie zamrażać. N/T Protein Control PY jest konfekcjonowana po 3 pojemniki w opakowaniu. Okres kontraktu wynosi 156 tygodni, zatem firma Siemens powinna zaoferować 52 opakowań kontroli.

W arkuszu asortymentowo-cenowym w kolumnie „Ilość” firma Siemens wpisała 3 opakowania N/T Protein Control PY. W związku z tym w ofercie firmy Siemens brakuje 49 opakowań kontroli.

15. Załącznik nr 3. Arkusz asortymentowo-cenowy. pozycja nr 38. N/T Protein Control SL.

Level M. OOIQ13 — brak 11 opakowań.

Zgodnie z informacją zawartą w ulotce, trwałość kontroli po otwarciu opakowania wynosi 14 dni, jeśli kontrola jest przechowywana szczelnie zamknięta w temperaturze od +2 do +8 st. C natychmiast po każdorazowym użyciu, nie zamrażać. N/T Protein Control SL, Level M jest konfekcjonowana po 3 pojemniki w Opakowaniu. Okres kontraktu wynosi 156 tygodni, zatem firma Siemens powinna zaoferować 26 opakowań kontroli.

W arkuszu asortymentowo-cenowym w kolumnie „Ilość” firma Siemens wpisała tylko 15 opakowań N/T Protein Control SL, Level M. W związku z tym w ofercie firmy Siemens brakuje 11 opakowań kontroli.

16. Załącznik nr 3. Arkusz asortymentowo-cenowy. pozycja nr 39. N/T Protein Control SL. Level L. OOIN13 — brak 11 opakowań.

Zgodnie z informacją zawartą w ulotce, trwałość kontroli po otwarciu opakowania wynosi 14 dni, jeśli kontrola jest przechowywana szczelnie zamknięta w temperaturze od +2 do +8 st. C natychmiast po każdorazowym użyciu, nie zamrażać. N/T Protein Control SL, Level L jest konfekcjonowana po 3 pojemniki w opakowaniu. Okres kontraktu wynosi 156 tygodni, zatem firma Siemens powinna zaoferować 26 opakowań kontroli.

W arkuszu asortymentowo-cenowym w kolumnie „Ilość” firma Siemens wpisała 15 opakowań N/T Protein Control SL, Level L. W związku z tym w ofercie firmy Siemens brakuje 11 opakowań kontroli.

17. Załącznik nr 3. Arkusz asortymentowo-cenowy. pozycja nr 40. N/T Protein Control SL. Level H. OOIP13 — brak 11 opakowań.

Zgodnie z informacją zawartą w ulotce, trwałość kontroli po otwarciu opakowania wynosi 14 dni, jeśli kontrola jest przechowywana szczelnie zamknięta w temperaturze od +2 do +8 st. C natychmiast po każdorazowym użyciu, nie zamrażać. N/T Protein Control SL, Level H jest konfekcjonowana po 3 pojemniki w opakowaniu. Okres kontraktu wynosi 156 tygodni, zatem firma Siemens powinna zaoferować 26 opakowań kontroli.

W arkuszu asortymentowo-cenowym w kolumnie „Ilość” firma Siemens wpisała 15 opakowań N/T Protein Control SL, Level H. W związku z tym w ofercie firmy Siemens brakuje 11 opakowań kontroli.

18. Załącznik nr 3. Arkusz asortymentowo-cenowy. pozycja nr 41. N/T Protein Control LC OOLW13 — brak 17 opakowań.

Zgodnie z informacją zawartą w ulotce, trwałość kontroli po rekonstytucji materiału liofilizowanego wynosi 14 dni, jeśli kontrola jest przechowywana szczelnie zamknięta w temperaturze od +2 do +8 st. C natychmiast po każdorazowym użyciu, nie zamrażać, N/T Protein Control LC jest konfekcjonowana po 3 pojemniki w opakowaniu. Okres kontraktu wynosi 156 tygodni, zatem firma Siemens powinna zaoferować 26 opakowań kontroli.

W arkuszu asortymentowo-cenowym w kolumnie „Ilość” firma Siemens wpisała 9

opakowań N/T Protein Control LC. W związku z tym w ofercie firmy Siemens brakuje 17 opakowań kontroli.

19. Załącznik nr 3. Arkusz asortymentowo-cenowy. pozycja nr 44. N/T Rheumatology Control SL/1. OODB13 — brak 17 opakowań.

Zgodnie z informacją zawartą w ulotce, trwałość kontroli po otwarciu opakowania wynosi 14 dni, jeśli kontrola jest przechowywana szczelnie zamknięta w temperaturze od +2 do +8 st. C natychmiast po każdorazowym użyciu, nie zamrażać. N/T Rheumatology Control SL/1 jest konfekcjonowana po 3 pojemniki w opakowaniu. Okres kontraktu wynosi 156 tygodni, zatem firma Siemens powinna zaoferować 26 opakowań kontroli.

W arkuszu asortymentowo-cenowym w kolumnie „Ilość” firma Siemens wpisała 9 opakowań N/T Rheumatology Control SL/1. W związku z tym w ofercie firmy Siemens brakuje 17 opakowań kontroli.

20. Załącznik nr 3. Arkusz asortymentowo-cenowy. pozycja nr 45. N/T Rheumatology Control SL/2. OODC13 — brak 17 opakowań.

Zgodnie z informacją zawartą w ulotce, trwałość kontroli po otwarciu opakowania wynosi 14 dni, jeśli kontrola jest przechowywana szczelnie zamknięta w temperaturze od +2 do +8 st. C natychmiast po każdorazowym użyciu, nie zamrażać. N/T Rheumatology Control SL/2 jest konfekcjonowana po 3 pojemniki w opakowaniu. Okres kontraktu wynosi 156 tygodni, zatem firma Siemens powinna zaoferować 26 opakowań kontroli.

W arkuszu asortymentowo-cenowym w kolumnie „Ilość” firma Siemens wpisała 9 opakowań N/T Rheumatology Control SL/2. W związku z tym w ofercie firmy Siemens brakuje 17 opakowań kontroli.

Łączna kwota niedoszacowania oferty firmy Siemens wynosi 180 443,92 zł. Gdyby firma Siemens właściwie i zgodnie z zapisami w ulotkach policzyła ilości zaoferowanych odczynników i materiałów, to wartość oferty brutto wzrosłaby do 992 591,09 zł.

Oferta firmy Beckman Coulter o wartości brutto 893 854,80 zł powinna zostać wybrana jako jedyna spełniająca zapisy SIWZ. Bezprawne zaniechanie odrzucenia oferty Siemens Sp. z o.o. oznaczałoby także naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o czym mowa w art. 17 ust. 1c ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., Nr 168).

Wykonawca Siemens Sp. z o.o. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania jako niezasadnego. W uzasadnieniu zamawiający wyjaśnił, że w załączniku nr 3 do SIWZ stanowiącym Arkusz asortymentowo-cenowy (dotyczący pakietu XLVII) określono wymaganie dostarczenia konkretnych odczynników, wskazując ich nazwy oraz wymaganą

liczbę testów, które muszą zostać przeprowadzone za pomocą danego odczynnika. Wykonawcy mieli uzupełnić pozostałe rubryki tabeli, m.in. opakowanie, producent, JM, ilość, cena jednostkowa netto, wartość netto itp. W załączniku nr 3 do SIWZ w pkt 173 zamawiający określił ponadto, że „Wykonawca musi uwzględnić i wyszczególnić w swojej ofercie odczynniki, kalibratory, materiały kontrolne i wszelkie inne materiały zużywalne niezbędne do wykonania żądanej ilości oznaczeń”. Wymagane ilości asortymentu zostały wykazane w ofercie Siemens sp. z o.o. Zamawiający podkreślił, że w SIWZ nie ma wymogu zapewnienia ciągłości terminu przydatności przy założeniu otwierania opakowania natychmiast po zużyciu uprzedniego opakowania. Tezy zawarte w odwołaniu nie mają oparcia w treści SIWZ, nie były też przedmiotem zapytań wykonawców na etapie formułowania treści specyfikacji.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, iż obaj odwołujący się, wykazali spełnienie przesłanek, określonych w art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniających do wniesienia odwołania w odniesieniu do odpowiednich części zamówienia wskazanych w treści odwołań.

Izba uznała za skuteczne przystąpienia do postępowania odwoławczego, zgłoszone w sprawie o sygn. akt KIO 1788/14 przez wykonawcę: BioMerieux Polska Sp. z o.o. oraz w sprawie o sygn. akt KIO 1802/14 przez wykonawcę: Siemens Sp. z o.o. - po stronie zamawiającego. Obaj ww. wykonawcy wykazali interes w rozstrzygnięciu wniesionych odwołań na korzyść zamawiającego, jako wykonawcy, których oferty zostały wybrane jako najkorzystniejsze w poszczególnych pakietach zamówienia (odpowiednio: w pakiecie Nr LVI oraz pakiecie Nr XLVIII).

Stosownie do brzmienia art. 192 ust. 7 Pzp, Izba rozpoznała odwołania w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniach.

W ocenie Izby, nie potwierdziły się zarzuty podniesione w odwołaniu.

Izba nie stwierdziła naruszenia art. 89 ust 1 pkt. 2 Pzp, w wyniku czynności odrzucenia oferty odwołującej, złożonej w Pakiecie nr LVI.

Zamawiający w Załączniku nr 4 do SIWZ w pkt 291 określił wymaganie, aby oferowane w ramach przedmiotu zamówienia butelki były „bezpieczne, nietłukące, lekkie, odporne na uszkodzenia mechaniczne”. Treść tego postanowienia nie była przedmiotem wyjaśnień zamawiającego udzielanych na pytania wykonawców w trybie art. 38 Pzp.

Zamawiający żądał złożenia w ofercie dokumentów potwierdzających spełnienie wymagań, określonych w SIWZ. Zgodnie z rozdziałem V SIWZ, pkt 5, wykonawcy byli zobowiązani do dołączenia „dokumentów (materiałów) z dokładnym opisem oferowanego towaru, potwierdzających zgodność z przedmiotem zamówienia i wymaganiami Zamawiającego”

Odwołująca złożyła w ofercie dokumenty, przedstawiające charakterystykę techniczną i użytkową zaoferowanych butelek. W załączonych do oferty metodykach znajdują się stwierdzenia, które jednoznacznie wskazują na niespełnienie wymogu „nietłukliwości” i „odporności na uszkodzenia mechaniczne”, a tym samym wymogu „bezpieczeństwa”. Stwierdzenie, że „W rzadkich przypadkach szyjka fiolki może być pęknięta i może odłamać się podczas zdejmowania pokrywki lub w czasie obsługi” oraz „zawartość butelki może wyciekać lub rozlać się” świadczą o tym, że oferowany przedmiot zamówienia nie spełnia wymogu SIWZ, określonego w pkt 291 Załącznika nr 4 do SIWZ.

W ocenie Izby, skoro zamawiający nie określił w SIWZ szczegółowych parametrów odnośnie „nietłukliwości” butelek, to określenie to należy rozumieć w znaczeniu powszechnie używanym. W tym rozumieniu produkt wykonany ze szkła jest zawsze tłukący, wymagający zachowania szczególnej ostrożności zarówno przy obsłudze, jak i w szczególności przy transporcie. Biorąc pod uwagę fakt, że butelki służą do przechowywania materiału zakaźnego (niebezpiecznego), wymóg braku możliwości stłuczenia się butelki, jest w pełni uzasadniony. Podkreślić również należy, że na etapie formułowania SIWZ wykonawcy nie kwestionowali tego wymagania i nie zwracali się o wyjaśnienie i uszczegółowienie określeń użytych w pkt 291.

Izba nie stwierdziła analogii pomiędzy zarzutami podniesionymi w tym postępowaniu, a sprawą rozstrzygniętą przez Izbę – sygn. akt KIO/UZP 1040/09, która dotyczyła odmiennego stanu faktycznego.

Odwołująca nie wykazała również, że w dokumentach (specyfikacjach technicznych) załączonych do oferty wykonawcy BioMerieux znajdują się identyczne zapisy, charakteryzujące butelki zaoferowane przez tego wykonawcę.

W Załączniku nr 4 do SIWZ w pkt 292 zamawiający zawarł wymaganie obejmujące:

„Możliwość wstępnego, wizualnego odczytu prób dodatnich na podstawie zmiany zabarwienia w butelce”.

Zawarte w metodykach, dołączonych do oferty odwołującej, stwierdzenie, iż: „Sensor wewnątrz fiolki w ocenie wzrokowej nie będzie wykazywał różnic między fiolkami z wynikiem dodatnim i ujemnym, lecz fluorescencyjny aparat Bactec może wykazać różnicę we fluorescencji”, wskazuje jednoznacznie, że zaoferowane przez odwołującą podłoża nie poddają się „wstępnej”, „wizualnej” ocenie próby, możliwej do dokonania na podstawie zmiany zabarwienia. Wstępna ocena – oznacza ocenę poprzedzającą ocenę ostateczną, stanowczą (wykonywaną przez aparat). Wizualna ocena – oznacza ocenę wzrokową. Natomiast zmiana zabarwienia – oznacza zmianę koloru zawartości butelki w stosunku do zabarwienia początkowego wykonywanej próby.

Twierdzenie odwołującej, że w przypadku podłoży zaoferowanych przez odwołującą, możliwość wizualnego odczytu prób dodatnich na podstawie zmiany zabarwienia w butelce odbywa się m.in. poprzez zmianę zabarwienia krwi (krew czekoladowa, znaczne przyciemnienie barwy krwi), co zostało opisane w specyfikacjach technicznych na 20, 26, 31 oraz 36 stronie oferty, nie znajduje potwierdzenia w treści załączonych do oferty dokumentów. Powoływana przez odwołującą treść: „Jeśli po zakończeniu okresu badania ujemna fiołka oceniana wzrokowo wydaje się dodatnia (np. krew czekoladowa, uwypuklona przegroda, liza i [lub] znaczne przyciemnienie barwy krwi w podłożu ...), fiołka powinna zostać poddana podhodowli, wybarwiona metodą Grama i traktowana jako przypuszczalnie dodatnia.” dotyczy etapu „po zakończeniu okresu badania”, a zatem nie dotyczy oceny wstępnej, lecz raczej oceny po wykonanym badaniu, tj. może być dokonana w odniesieniu do otrzymanych wyników przeprowadzonego badania.

Powyższy zapis, zawarty w specyfikacjach technicznych podłoży, zaoferowanych przez odwołującą, nie potwierdza zatem możliwości dokonania wstępnego wizualnego odczytu prób dodatnich na podstawie zmiany zabarwienia w butelce, o którym mowa w pkt 292. W tym zakresie Izba nie stwierdziła, aby zamawiający dokonał niewłaściwej interpretacji treści oferty odwołującej w odniesieniu do jednoznacznego zapisu SIWZ i jednoznacznej treści specyfikacji technicznych oferowanych podłoży.

Zgodzić się należy z odwołującą, że mając na względzie zapisy Załącznika nr 4 do SIWZ pkt 292, należy uznać, że każde rozwiązanie dające możliwość wizualnego odczytu prób dodatnich na podstawie zmiany zabarwienia w butelce powinno zostać przez zamawiającego uwzględnione, skoro zamawiający nie wskazał w treści SIWZ konkretnego sposobu/rozwiązania technologicznego umożliwiającego dokonanie wyżej wspomnianego wizualnego odczytu. Nie można pominąć jednak faktu, że omawiane wymaganie jednoznacznie dotyczyło możliwości **wstępnej oceny**, a zatem widoczna zmiana zabarwienia próby, zauważalna na każdym innym etapie wykonywanej próby nie spełnia ww.

wymagania SIWZ.

W zakresie dotyczącym wymogu dostarczenia butelek, przeznaczonych do posiewów krwi, jak i innych płynów ustrojowych, odwołująca przyznała, że załączone do oferty specyfikacje techniczne oferowanych podłoży, zawierają zapisy o przeznaczeniu podłoży do hodowli drobnoustrojów z krwi (bez wskazania płynów ustrojowych), zastrzegła jednak, że stanowi to konsekwencję uprzednich, już nieaktualnych ograniczeń patentowych, narzuconych na producenta asortymentu, tj. firmę Becton Dickinson. Oświadczenie firmy BD producenta podłoży, tj. Becton Dickinson, złożone na stronie 16 oferty zawiera także informację, że materiały informacyjne przygotowane przez producenta przed końcem roku 2007 mogą nie zawierać informacji o możliwości stosowania systemów BD Bactec 9000 i FX do monitorowania posiewów płynów/materiałów innych niż krew, ze względu na zastrzeżenia patentowe firm trzecich. Biorąc pod uwagę powyższe zastrzeżenia jednocześnie należy jednak zauważyć, że wszystkie materiały informacyjne załączone przez odwołującą do oferty, dotyczące oferowanych podłoży, są opatrzone datą późniejszą, a zatem nie zawierają ograniczeń, o których mowa w ww. oświadczeniu. Nie sposób zatem przyjąć, że wbrew jednoznacznym informacjom zawartym w aktualnych specyfikacjach technicznych producenta, dotyczących oferowanych podłoży, mają one zastosowanie szersze niż to, które zostało w nich jednoznacznie określone. Potwierdza to treść broszury informacyjnej producenta, tj. Becton Dickinson, złożonej w ofercie na stronie 17, która zawiera jednoznaczne informacje o zastosowaniu części wymienionych w niej podłoży do izolowania bakterii wyłącznie z krwi, a także treść dokumentów na stronach str. 19. 25. 30 i 35 oferty w zakresie przeznaczenia oferowanych podłoży.

Opis techniczny aparatu BD Bactec™ FX200, zaoferowanego jako przedmiot dzierżawy w pakiecie z podłożami hodowlanymi, służącego do hodowli i detekcji drobnoustrojów z krwi i innych płynów ustrojowych, wbrew twierdzeniom odwołującej, nie stanowi dowodu na okoliczność, że zaoferowane podłoża są przeznaczone do hodowli także innych płynów ustrojowych (oprócz krwi), wbrew informacjom zawartym w materiałach informacyjnych złożonych w ofercie, dotyczących konkretnie zaoferowanych podłoży.

W świetle postanowień SIWZ, w ocenie Izby, zamawiający prawidłowo dokonał oceny oferty odwołującej w oparciu o informacje zamieszczone w specyfikacjach technicznych zaoferowanych podłoży. Trudno się zgodzić z odwołującą, że zamawiający pozostawił wykonawcom całkowitą swobodę w doborze dokumentów potwierdzających spełnianie wymagań zawartych w SIWZ przez oferowany asortyment. Zamawiający wymagał złożenia w ofercie „dokumentów (materiałów) z dokładnym opisem oferowanego towaru, potwierdzających zgodność z przedmiotem zamówienia i wymaganiami Zamawiającego”. Dokładny opis oferowanych podłoży zawarty jest w specyfikacjach technicznych

opracowywanych przez producenta, w których wśród różnych szczegółowych informacji, wskazane jest w sposób jednoznaczny przeznaczenie oferowanych podłoży - do hodowli i odzysku mikroorganizmów z krwi.

W ustalonym stanie faktycznym, Izba nie uwzględniła dowodów z opinii użytkowników podłoży oferowanych przez odwołującą, na okoliczność ich przeznaczenia do posiewów „z innych płynów ustrojowych”. Opinie te nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie treści oferty odwołującej, ponieważ, po pierwsze, nie zostały złożone na etapie badania i oceny ofert przez zamawiającego w wymaganym terminie, a ponadto nie stanowią dokumentów, w oparciu o które ocena ta była dokonywana – nie są to dokumenty (materiały), o których mowa w rozdziale V pkt 5 SIWZ.

W ocenie Izby, okoliczności niniejszej sprawy nie uprawniały zamawiającego do wyjaśnienia treści badanej oferty. Nie zaistniały bowiem wątpliwości odnośnie cech asortymentu zaoferowanego przez odwołującą. Niezgodność z wymaganiami SIWZ jednoznacznie wynika z treści dokumentów złożonych w ofercie. Skorzystanie z trybu art. 87 ust. 1 Pzp, w celu wyjaśnienia treści oferty, może być uzasadnione wówczas, jeśli treść oferty nie jest jednoznaczna. Przepis ten nie może służyć do uzyskania zgodności treści oferty z SIWZ, poprzez de facto zaprzeczenie przez wykonawcę treści dokumentów złożonych w ofercie. Stanowiłoby to istotną zmianę treści złożonej oferty, niedopuszczalną w świetle art. 87 ust. 1 Pzp. Zauważyć także należy, że ogólne oświadczenie wykonawcy o zgodności przedmiotu zamówienia z wymaganiami SIWZ nie ma istotnego wpływu na treść oferty wówczas, gdy złożone w ofercie dokumenty techniczne opisujące szczegółowo przedmiot zamówienia, nie potwierdzają spełnienia szczegółowych wymagań technicznych.

W świetle powyższego, Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 Pzp w konsekwencji odrzucenia oferty złożonej przez odwołującą na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz naruszenia art. 7 ust. 3 Pzp, poprzez dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Pakiecie nr LVI, złożonej przez firmę BioMerieux Polska Sp. z o.o.

Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia art. 7 ust. 2 Pzp, poprzez powierzenie czynności związanych z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania osobom niezapewniającym bezstronności i obiektywizmu jest nieuzasadniony. Odwołujący nie przedstawił ani w odwołaniu, ani też na rozprawie żadnych okoliczności faktycznych na poparcie twierdzenia, że osoby wchodzące w skład komisji przetargowej w przedmiotowym postępowaniu nie zachowały bezstronności i obiektywizmu przy ocenie ofert oraz przekroczyły posiadane kompetencje, działając na szkodę odwołującej.

Za nieuzasadniony Izba uznała także zarzut naruszenia art. 91 ust 1 Pzp, poprzez dokonanie oceny oferty odwołującego na podstawie innych kryteriów niż określone w SIWZ. Izba ustaliła, że ocena ofert i przyznana punktacja w przedmiotowym postępowaniu została

przeprowadzona na podstawie kryterium: najniższa cena z wagą 100%. Oferta złożona przez odwołującą została odrzucona przez zamawiającego z powodu niezgodności jej treści z wymaganiami SIWZ, a wobec tego oferta ta nie została w ogóle podana ocenie w ramach ustalonego w postępowaniu kryterium. Ocenie podlegają bowiem wyłącznie oferty, które nie podlegają odrzuceniu.

KIO 1802/14

Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Siemens Sp. z o.o., której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a w konsekwencji naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Siemens Sp. z o.o. z uwagi na błąd w obliczeniu ceny oferty na skutek jej niedoszacowania.

Odwołujący zarzucił w odwołaniu, że oferta Siemens Sp. z o.o. nie spełnia wymagania zawartego w pkt. 173 Załącznika nr 4 do SIWZ, z powodu niewłaściwego skalkulowania ilości zaoferowanych odczynników i materiałów, i w tym zakresie upatrywał niezgodności treści ww. oferty z treścią SIWZ. W toku rozprawy odwołujący podniósł również zarzut niezgodności treści oferty Siemens z postanowieniem pkt 175 Załącznika nr 4 do SIWZ. Izba stwierdziła, że podniesiony na rozprawie ww. zarzut nie został zawarty w odwołaniu i jako taki nie podlega rozpoznaniu, stosownie do dyspozycji art. 192 ust. 7 Pzp.

Treść postanowienia zawartego w pkt. 173 Załącznika nr 4 nie była sporna pomiędzy stronami. Postanowienie to nakazuje wykonawcy: „Wykonawca musi uwzględnić i wyszczególnić w swojej ofercie odczynniki, kalibratory, materiały kontrolne i wszelkie inne materiały zużywalne niezbędne do wykonania żądanej ilości oznaczeń”. Jest to postanowienie jasne i jednoznaczne, niebudzące wątpliwości interpretacyjnych. Z treści tego postanowienia wynika, że wykonawca musi w ofercie uwzględnić odczynniki, kalibratory, materiały kontrolne i wszelkie inne materiały zużywalne niezbędne do wykonania żądanej ilości oznaczeń, czyli do wymaganej liczby testów, która została określona przez zamawiającego w sposób konkretny w załączniku nr 3 do SIWZ, tj. w Arkuszu asortymentowo-cenowym, stanowiącym po uzupełnieniu przez wykonawcę – treść oferty.

Wymagany przez zamawiającego Arkusz asortymentowo-cenowy dla pakietu XLVII został wypełniony przez wykonawcę Siemens Sp. z o.o. zgodnie z wymaganiami zamawiającego i złożony w ofercie. Wykonawca podał wszystkie wymagane w tym formularzu informacje. Nie sposób zatem uznać, że oferta nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie zaoferowanych ilości asortymentu. W szczególności należy podkreślić, że zamawiający nie zawarł w SIWZ wymogu odnośnie uwzględnienia w ofercie ciągłości terminu przydatności lub zapewnienia określonej częstotliwości wykonywania testów

z uwzględnieniem terminu przydatności i ilości testów w opakowaniu. Ze względu na brak takich postanowień w SIWZ nie sposób się zgodzić z odwołującym, że należało zaoferować ilość testów pozwalającą na wykonywanie oznaczeń w sposób ciągły, biorąc pod uwagę termin przydatności testów po otwarciu opakowania, w czasie 156 tygodni wykonywania umowy. Fakt, że zamawiający posiada Cennik usług medycznych, w tym cennik testów, objętych przedmiotowym zamówieniem, w żadnym razie nie dowodzi okoliczności, w jakiej częstotliwości oraz w jakich ilościach testy te są wykonywane. Dowód na te okoliczności nie został przez odwołującego skutecznie przeprowadzony. Ponadto, zarzut niezgodności treści oferty z treścią SIWZ może być rozpatrywany wyłącznie w odniesieniu do brzmienia postanowień specyfikacji, a nie w stosunku do praktyki funkcjonowania zamawiającego.

Zasada zachowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nakazuje zamawiającemu dokonywanie oceny ofert według reguł i w oparciu o wymagania zawarte w SIWZ. Postanowienia, które są wyrażone w sposób jednoznaczny i konkretny nie podlegają interpretacji. Postanowienia SIWZ w tym postępowaniu, odnoszące się do wskazanych przez zamawiającego wymaganych ilości testów, nie budziły wątpliwości wykonawców na etapie wyjaśnień treści SIWZ. Nie ma zatem podstaw, by na etapie oceny ofert przyjąć interpretację tych postanowień wbrew ich literalnemu brzmieniu.

W powyższych okolicznościach Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, w odniesieniu do prowadzonego postępowania w zakresie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Z uwagi na brak podania przez odwołującego zarówno w odwołaniu, jak i na rozprawie jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego zarzutów dotyczących naruszenia przez zamawiającego przepisów: art. 5 k.c., art. 58 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 14 Pzp, oraz 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), zarzuty powyższe nie podlegały rozpoznaniu przez Izbę. Izba jednocześnie wskazuje, że w postępowaniu odwoławczym - na gruncie ustawy Pzp – Izba jest uprawniona do orzekania co do zarzutów dotyczących naruszenia przepisów ustawy Pzp, w wyniku czynności podjętych bądź zaniechanych przez zamawiającego.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba oddaliła oba odwołania, orzekając, jak w sentencji.

Izba wydała łączne orzeczenie w sprawie na podstawie art. 192 ust. 8 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 8, 9 i 10 Pzp, stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2, § 5 ust. 3 pkt 1 oraz § 6 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).

Przewodniczący:

.....