

Sygn. akt: KIO 2188/19

WYROK
z dnia 12 listopada 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 listopada 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 października 2019 r. przez wykonawcę: **Simens Healthcare Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Opolskie Centrum Onkologii im. prof. T. Koszarowskiego w Opolu, ul. Katowicka 66A, 45-060 Opole**,

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

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: Simens Healthcare Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa, i:**
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Simens Healthcare Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2) zasądza kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy: **Simens Healthcare Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** na rzecz zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Opolskie Centrum Onkologii im. prof. T. Koszarowskiego w Opolu, ul. Katowicka 66A, 45-060 Opole**, stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Opolu**.

.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Opolskie Centrum Onkologii im. prof. T. Koszarowskiego w Opolu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „dostawę odczynników wraz z dzierżawą sprzętu laboratoryjnego do badań biochemicznych i immunochemicznych oraz laboratoryjnego systemu informatycznego, dostawę odczynników wraz z dzierżawą analizatora parametrów krytycznych”. Zamówienie zostało podzielone przez Zamawiającego na dwa zadania. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 16 września 2019 r. pod nr 598130-N-2019.

W dniu 22 października 2019 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „Roche”, w zakresie zadania nr 2 („dostawa odczynników z dzierżawą analizatora parametrów krytycznych”).

Wykonawca Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec:

- zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Roche w zakresie zadania nr 2 pomimo, że treść oferty nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;
- zaniechania wyboru oferty Odwołującego na skutek niewłaściwej oceny jakościowej oferty wg kryterium oceny ofert;
- niezgodnego z przepisami Pzp wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 2.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej „Pzp” w zakresie art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz innych wynikających z uzasadnienia odwołania oraz wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty Roche jako najkorzystniejszej,
- odrzucenia oferty Roche,
- powtórzenia oceny oferty Odwołującego i przyznania maksymalnej ilości punktów za parametr „Stabilność materiałów zużywalnych” (10 pkt.),
- uznania oferty Odwołującego za najkorzystniejszą w zakresie zadania nr 2.

1. Zarzut niezgodności oferty Roche z treścią SIWZ - niespełnienie wymogu zapewnienia wykonania oznaczeń parametrów krytycznych za pomocą bezpiecznego systemu pobierania próbki z eliminacją mikroskrzepów (nie wymagającego stosowania dodatkowych przejściówek lub zatyczek na strzykawki/kapilary).

Odwołujący wskazał, że w załączniku nr 2.1 do SIWZ Zamawiający określił parametry

wymagane dla analizatora parametrów krytycznych. W celu ograniczenia jakiegokolwiek ryzyka zafałszowania wyników, w celu eliminacji przerw w eksploatacji spowodowanych np. zapchaniem urządzenia Zamawiający w SIWZ postawił wymóg: „Bezpieczny system pobierania próbki z eliminacją mikroskrzepów.” Powyższy wymóg Zamawiający doprecyzował, udzielając odpowiedzi na pytanie 2 o wyjaśnienie treści SIWZ z dnia 26.09.2019r.

„Pytanie 2

Czy Zamawiający oczekuje, że system eliminacji mikroskrzepów nie będzie wymagał stosowania dodatkowych przejściówek lub zatyczek na strzykawkę/kapilary?"

Zamawiający udzielił twierdzącej odpowiedzi na powyższe pytanie: „ODPOWIEDŹ: TAK”

Zamawiający oczekiwał więc systemu niewymagającego stosowania przez użytkownika w czasie podawania próbki przy użyciu strzykawki lub kapilary jakichkolwiek dodatkowych przejściówek lub zatyczek umieszczanych na wyżej wymienionym medium (strzykawka/kapilara), celem zapewnienia wyłapywania (eliminacji) mikroskrzepów w próbce krwi podawanej do aparatu.

W złożonej ofercie wykonawca Roche potwierdził spełnianie tego parametru, składając oświadczenie: „Tak - bezpieczny system pobierania próbki z eliminacją mikroskrzepów (clot cachery)”. Złożone przez Roche oświadczenie, że zaoferowany system Cobas b 123 spełnia wyżej wskazany wymóg SIWZ pozostaje jednak w sprzeczności z SIWZ. Wykonawca Roche potwierdził, że ma „bezpieczny system pobierania próbek z eliminacją mikroskrzepów”, a jednocześnie wskazał na dodatkowy produkt zaoferowany razem z systemem w celu zapewnienia spełnienia tego warunku, tzw. „clot cachery”.

Zgodnie z instrukcją obsługi materiału „Clot Catcher” producenta Roche Diagnostics GmbH służącego jako zatyczka do wychwytywania skrzepów, należy ją nałożyć na strzykawkę lub kapilarę, aby zapobiec przedostawaniu się skrzepów i resztek tkankowych. Wskazana część instrukcji w sposób jednoznaczny stoi w sprzeczności z wymogami postawionymi w SIWZ, zgodnie z którymi, stosowanie takich dodatkowych elementów nie zostało dopuszczone.

Nawet gdyby Zamawiający nie doprecyzował tego warunku SIWZ poprzez udzieloną odpowiedź, wykonawca Roche zobowiązany był do zaoferowania niezbędnej ilości materiału zużywalnego „Clot Catcher” w arkuszu cenowym, w celu zapewnienia systemu zapewniającego bezpieczne pobieranie próbki z eliminacją mikroskrzepów.

Zaoferowany przez Roche system Cobas b 123 nie spełnia wymagania SIWZ, ponieważ wymaga zastosowania dodatkowych zatyczek „Clot Cacher”, co pozostaje w sprzeczności z wymaganiami Zamawiającego, a brak tego elementu w arkuszu cenowym ukrywa niespełnienie warunku granicznego, jak i skutkuje zaniżeniem wartości oferty Roche. W związku z powyższym oferta Roche powinna zostać odrzucona zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp.

2. Zarzut niewłaściwej oceny oferty Odwołującego w zakresie parametru ocenianego cyt. „Stabilność materiałów zużywalnych” wg załącznika nr 2.3 do SIWZ i błędnego nieprzyznania Odwołującemu 10 punktów za ten parametr, na skutek czego oferta Odwołującego nie została wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu.

Zamawiający przyznał Odwołującemu 5 pkt. za ten parametr mimo potwierdzenia w ofercie przez Odwołującego, że zaoferowany system posiada materiały zużywalne z minimalnym terminem stabilności 10 dni.

Pismem z dnia 11 października 2019 r. Odwołujący został wezwany do wyjaśnienia oferty w zakresie stabilności stosowanych materiałów zużywalnych w aparacie. Jednocześnie Zamawiający doprecyzował wymóg parametru ocenianego, podając, że „W ocenie tego parametru istotna jest stabilność maksymalna”. Odwołujący potwierdził ponownie spełnienia tego warunku udzielając następującej odpowiedzi: „Wyjaśniamy, że maksymalna stabilność materiałów zużywalnych w oferowanym systemie Rapidpoint 500 wynosi od 10 do 28 dni, a co za tym idzie mieści się w przedziale parametru „powyżej 10 dni”. Pomimo zatem potwierdzenia przez Odwołującego zapewnienia materiałów zużywalnych spełniających 10-punktową ocenę Zamawiający uznał, że skoro jeden materiał zużywalny ma minimum 10 dni, a pozostałe dwa mają stabilność maksymalną do 28 dni, to warunek oceniany zapewniający 10 punktów nie jest spełniony. Z takim stanowiskiem Zamawiającego Odwołujący się nie zgadza ponieważ odnośne postanowienie SIWZ mieści się w interpretacji przyjętej przez Odwołującego.

Wykonawca Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Wniósł o oddalenie odwołania. W zakresie zarzutu niezgodności oferty Roche z treścią SIWZ wyjaśnił, że w załączniku 2.1 do SIWZ znajduje się parametr dla analizatora parametrów krytycznych w brzmieniu: „Bezpieczny system pobierania próbki z eliminacją mikroskrzepów”. Niezależnie od tego, zgodnie z arkuszem cenowym (załącznik nr 2.0 do SIWZ), Zamawiający pierwotnie wymagał zaoferowania materiałów zużywalnych w postaci zatyczek na strzykawki zapobiegających przechodzeniu skrzepów krwi. W piśmie z 26 września 2019 r. (pytanie 2 do zadania 2) Zamawiający potwierdził, że oczekuje, aby system eliminacji mikroskrzepów nie wymagał stosowania dodatkowych przejściówek lub zatyczek na strzykawki/kapilary. W rezultacie obydwaj wykonawcy (Roche i Siemens) nie uwzględnili w ofertach wspomnianych zatyczek (przy czym Siemens w ogóle nie ma w ofercie tego rodzaju zatyczek) zarazem potwierdzając spełnianie wymogu granicznego. Przystępujący pozostawił jednak w opisie oferowanego parametru clot cachery, co nie oznacza, iż zaoferowany analizator nie jest wyposażony w wewnętrzny system eliminacji mikroskrzepów.

Zaoferowany przez Przystępującego analizator Cobas b 123 posiada wielostopniowe,

kompleksowe zabezpieczenie przed przedostaniem się do systemu pomiarowego skrzepu. Zabezpieczenie to polega na 4 etapowym procesie:

- 1) Etapem zabezpieczającym przed podaniem próbki ze skrzepem jest zastosowanie wylapywaczy skrzepów tzw. clot catcherów. Polega to na umieszczeniu na kapilarze, strzykawce lub Microsamplerze elementu, którego zadaniem jest niedopuszczenie do przedostania się do portu pobrania elementów skrzepu.
- 2) Etapem zabezpieczającym przed wniknięciem skrzepu do systemu jest odpowiedniej średnicy i kształtu igła pobierająca. Na niej zatrzymuje się część skrzepów, których nie zatrzymałby clot catcher.
- 3) Etapem zabezpieczającym jest odpowiednio ukształtowany tor dystrybucyjny próbki wewnątrz kasety.
- 4) Etapem zabezpieczającym jest zablokowanie podawania próbki do czujników pomiarowych i wypłukanie skrzepu.

Przystępujący wskazał, że clot catcher (zatyczka) stanowi jedno z wielu rozwiązań stosowanych przez Roche w celu uniknięcia przedostania się skrzepów krwi do modułu wykonującego pomiar, przy czym stanowi zewnętrzne akcesorium oferowane dodatkowo na strzykawki lub kapilary stosowane w laboratorium. Clot catcher jest elementem całkowicie niezależnym od innych rozwiązań zastosowanych w aparacie w celu zablokowania przejścia skrzepu. Filtruje materiał już w momencie jego pobrania ze strzykawki będąc pierwszym, „zewnętrznym” filtrem. Nie stanowi jednak jedynej bariery dla skrzepów, gdyż główne techniczne zabezpieczenia posiada sam aparat - specjalne igły pobierające, tor dystrybucyjny oraz system wypłukiwania skrzepu, które tworzą skuteczny system eliminacji skrzepów. Przystępujący powołał jako dowód - prezentację i opracowanie pt. Eliminacja skrzepów w cobas b 123.

Przystępujący wyjaśnił, że omyłkowo pozostawił w opisie właściwości analizatora wskazanie na clot cachery, jednak pozostaje to bez znaczenia przy ocenie zgodności oferty z SIWZ. Weryfikacji podlegają bowiem obiektywne cechy zaoferowanego urządzenia, a nie przypadkowa wzmianka nt. clot catcherów. Nie może to przesądzać o sprzeczności oferty z SIWZ. Wszelkie ewentualne wątpliwości mogły być rozwiane w drodze wyjaśnień, które nie prowadziłyby do zmiany treści oferty, tę bowiem statuuje zobowiązanie wykonawcy do wydzierżawienia konkretnego aparatu o ustalonych możliwościach technicznych.

Odnosząc się do zarzutu niewłaściwej oceny oferty Odwołującego, Przystępujący wskazał, że Zamawiający premiował 10 punktami materiały zużywalne o stabilności powyżej 10 dni. Z treści oferty Siemens wynika natomiast, że minimalna stabilność zaoferowanych materiałów zużywalnych wynosi 10 dni. Zamawiający ocenił zatem tę ofertę zgodnie z przedstawioną deklaracją. Jednocześnie Odwołujący, wskazując na 10-dniowy termin stabilności, musiał liczyć się z adekwatną punktacją, czyli 5 pkt. Jest poza sporem fakt,

że stabilność jednego z trzech zaoferowanych materiałów nie przekracza 10 dni. Tymczasem maksymalna punktacja została przewidziana dla materiałów o stabilności dłuższej niż 10 dni.

Pismem z dnia 9 listopada 2019 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Ad. 1 Zarzut niezgodności oferty Roche Diagnostics z treścią SIWZ

Zamawiający w Załączniku nr 2.1 do SIWZ określił parametry wymagane od analizatora parametrów krytycznych w Zadaniu nr 2, w tym min. parametr „Bezpieczny system pobierania próbek z eliminacją mikroskrzepów”. Obie złożone oferty uznane zostały przez Zamawiającego za spełniające ten parametr. Z wyjaśnień treści SIWZ udzielonych przez Zamawiającego Odwołujący błędnie wywodzi, że oferta Roche Diagnostics, która uznana została za najkorzystniejszą niezgodna jest z treścią SIWZ i winna zostać odrzucona. Zdaniem Zamawiającego, aparat Cobas b 123 spełnia wymogi parametrów technicznych w przedmiotowym postępowaniu w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa eliminacji mikroskrzepów. Analizator Cobas b 123 ma wbudowany standardowy system wyłapywania mikroskrzepów, bez konieczności używania „clot cacherów”. „Clot cacher” to tzw. wyłapywacz mikroskrzepów, tj. nakładka dodatkowa stosowana na kapilar lub strzykawkę. Jest to jeden z czterech możliwych etapów zabezpieczenia przed przedostaniem się skrzepu do systemu pomiarowego w analizatorze. Nie jest to jednak element wymagany, bez którego analizator nie posiada wystarczającego bezpiecznego systemu zabezpieczeń przed przedostaniem się skrzepu. Jak wynika z instrukcji technicznej analizatora „clot cacher” to dodatkowe zabezpieczenie, oprócz igły oraz zheparynizowanych strzykawek. Zaproponowany przez Roche Diagnostics system eliminacji mikroskrzepów nie wymaga stosowania dodatkowych przejściówek lub zatyczek na strzykawkę czy kapilary. „Clot cacher” nie jest przejściówką ani też zatyczką tylko tzw. dodatkowym sitkiem, które może, ale nie musi być zastosowane dla poprawnego wykonania badania, jest to zalecenie, a nie wymóg. Fakt ten potwierdza doświadczenie personelu Zamawiającego nabyte w trakcie pracy z analizatorem Roche Diagnostics.

Co istotne, „clot cacher” nie został zaoferowany jako element konieczny i zużywalny w ofercie Roche Diagnostics. Ulotka do analizatora Cobas b 123 - eliminacja skrzepów wskazuje na etapy kompleksowego zabezpieczenia przed przedostaniem się do systemu pomiarowego skrzepu, tj. na zalecany 4 etapowy proces. Wynika z niej, że „clot cacher” jest jednym z elementów kompleksowego systemu zabezpieczeń obok np. igły pobierającej na stałe wbudowanej w aparat, która zatrzymuje skrzepy, których nie zatrzymałby „clot cacher”, odpowiednio ukształtowanego toru dystrybucyjnego próbki wewnątrz kasety czy wmontowanego systemu zablokowania podania próbki do czujników pomiarowych

i wyplukiwanie skrzepu. Błędnie zatem Odwołujący, wybiórczo analizując ulotkę analizatora na potrzeby złożonego odwołania, stwierdza, że wskazana w instrukcji informacja w sposób jednoznaczny stoi w sprzeczności z wymogami Zamawiającego postawionymi w SIWZ, zgodnie z którymi stosowanie takich dodatkowych elementów nie zostało dopuszczone.

Nie można się zgodzić z zarzutem Odwołującego, iż poprzez ww. działania Zamawiającego przy ocenie ofert, doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp. Jak wynika z dokumentów postępowania, Zamawiający dołożył wszelkich starań w celu zapewnienia uczciwej konkurencji potencjalnym wykonawcom, m.in. poprzez wprowadzanie rozwiązań równoważnych. Zamawiający uznał, że odstąpienie od wymagania przejściówek w postaci min. „clot cacherów” umożliwi wszystkim wykonawcom, nie tylko Siemens czy Roche, złożenie ofert konkurencyjnych, zwłaszcza, że Odwołujący nie posiada takiego asortymentu.

Ad.2. Zarzut w zakresie niewłaściwej oceny oferty Odwołującego

W ocenie Zamawiającego, wybór najkorzystniejszej oferty w postępowaniu został dokonany prawidłowo i zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz w oparciu o kryteria oceny ofert zawarte w SIWZ i załącznikach. W SIWZ w pkt XIII Zamawiający określił kryteria oceny ofert, tj.- cena 60% oraz jakość- 40%. Jako kryteria jakościowe wskazano na parametry oceniane w Załączniku nr 2.3 do SIWZ dla zadania nr 2, gdzie wskazano min. stabilność materiałów zużywalnych punktowane w następujący sposób: do 10 dni - 5 pkt, powyżej 10 dni - 10 pkt. Zamawiający określił tym samym gwarantowaną stabilność materiałów na poziomie 10 dni, dodając punkty za dodatkowe dni ponad stabilność gwarantowaną, tj. ponad 10 dni.

Kryteria oceny ofert ustanawiane przez Zamawiającego według jego uzasadnionych potrzeb, w granicach wyznaczonych przepisami art. 91 ust. 2 i 3 Pzp, mają prowadzić do wyboru oferty, która zapewnia wykonanie zamówienia na jak najkorzystniejszych z punktu widzenia Zamawiającego warunkach. Przyznanie punktów za kryterium opisane jako „stabilność materiałów zużywalnych” punktowane w sposób następujący „do 10 dni - 5 punktów, powyżej 10 dni - 10 punktów” prowadzić miało do przyznania wyższej oceny analizatorowi, którego praca nie wymaga częstej wymiany materiałów zużywalnych. Przedmiotowy analizator obsługiwany jest przez personel Bloku Operacyjnego, w związku z czym, preferowana jest prosta obsługa, bez konieczności częstej wymiany materiałów zużywalnych.

Odwołujący wskazał w swojej ofercie minimalną stabilność materiałów zużywalnych: 10 dni. W toku badania i oceny ofert Zamawiający poprosił Odwołującego pismem z dnia 11.10.2019 r. o wyjaśnienie, ponieważ określenie „minimalna” sugeruje, że stabilność określonych materiałów zużywalnych może być krótsza lub dłuższa. Z instrukcji obsługi aparatu oraz praktyki Zamawiającego, wynika, że część materiałów jest stabilna przez 10 dni, ale są też takie, których stabilność jest dłuższa. Odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 15.10.2019 r. po raz kolejny udzielił odpowiedzi niejednoznacznej, podając stabilność materiałów

zużywalnych w pewnym przedziale, tj. od 10 do 28 dni, sugerując Zamawiającemu przyznanie wyższej oceny punktowej, co prowadziłoby do zmiany treści oferty.

Zamawiający uznał, że wykonawca określając „minimalną” stabilność materiałów zużywalnych jako 10 dni prawidłowo odczytał intencję Zamawiającego i wskazał wymaganą gwarantowaną stabilność, wynoszącą dokładnie 10 dni. W oparciu o przyjętą skalę oceny Zamawiający prawidłowo zatem przyznał ofercie Odwołującego 5 punktów. Zamawiający przy tak sformułowanej odpowiedzi Odwołującego nie posiada gwarancji oferowania stabilności w toku realizacji umowy na poziomie - więcej niż 10 dni.

Wbrew twierdzeniu Odwołującego, Zamawiający dążył w toku oceny ofert do uzyskania i utrzymania porównywalności ofert obu wykonawców. W toku postępowania Odwołujący nie zgłaszał zastrzeżeń co do treści SIWZ oraz Opisu przedmiotu zamówienia, co oznacza, że zapisy SIWZ były dla niego jasne i przejrzyste. Na etapie badania ofert przyznanie ofercie Odwołującego wyższej oceny punktowej, poprzez dedukcję narzuconą przez Odwołującego prowadziłoby do ingerowania w oświadczenia Odwołującego i do nieuprawnionej zmiany treści oferty na etapie oceny ofert.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do art. 179 ust. 1 Pzp.

Wykonawca Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do wymogów art. 185 ust. 2 i 3 Pzp.

Za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp - niezgodności oferty Roche z treścią SIWZ w wyniku niespełnienia wymogu zapewnienia wykonania oznaczeń parametrów krytycznych za pomocą bezpiecznego systemu pobierania próbki z eliminacją mikroskrzepów (nie wymagającego stosowania dodatkowych przejściówek lub zatyczek na strzykawkę/kapilary).

Przedmiotem zamówienia w zadaniu nr 2 jest „dostawa odczynników wraz z dzierżawą analizatora parametrów krytycznych”.

W załączniku 2.1 do SIWZ Zamawiający określił parametry wymagane dla analizatora parametrów krytycznych, w tym m.in. wymóg: „Bezpieczny system pobierania próbki z eliminacją mikroskrzepów.”

Wyjaśniając treść SIWZ na pytanie 2 z dnia 26 września 2019 r. „Czy Zamawiający oczekuje, że system eliminacji mikroskrzepów nie będzie wymagał stosowania dodatkowych przejściówek lub zatyczek na strzykawkę/kapilary?” Zamawiający udzielił odpowiedzi twierdzącej, co oznacza, że wymagał zaoferowania systemu niewymagającego stosowania przez użytkownika w czasie podawania próbki przy użyciu strzykawki lub kapilary jakichkolwiek dodatkowych przejściówek lub zatyczek umieszczanych na wyżej wymienionym medium (strzykawka/kapilara), celem zapewnienia wyłapywania (eliminacji) mikroskrzepów w próbce krwi podawanej do aparatu.

Wykonawca Roche zaoferował system Cobas b123 i potwierdził w ofercie spełnianie ww. parametru w następujący sposób: „Tak - bezpieczny system pobierania próbki z eliminacją mikroskrzepów (clot catcher)”.

Oświadczenie ww. wykonawcy co do potwierdzenia powyższego parametru (treść oferty) w kontekście wymagań Zamawiającego, w tym uszczegółowienia wynikającego z wyjaśnień treści SIWZ z dnia 26 września 2019 r. wymagała, w ocenie Izby, zażądania przez Zamawiającego od Przystępującego wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp. Zamawiający powinien mieć bowiem pewność co do treści oferty w zakresie potwierdzenia spełnienia ww. parametru bez konieczności stosowania tzw. clot catcherów. Zarzut w powyższym zakresie nie został jednak sformułowany, a jednocześnie, biorąc pod uwagę wyjaśnienia złożone zarówno przez Przystępującego jak i Zamawiającego, a także zgromadzony materiał dowodowy w postaci ulotek informacyjnych Clot Catcherów oraz prezentacji sposobu działania aparatu Cobas b 123, Izba stwierdziła, że zaniechanie wezwania do wyjaśnień nie mogło mieć i nie miało wpływu na wynik postępowania, stosownie do art. 192 ust. 2 Pzp, ponieważ, zgodnie z formularzem asortymentowym - cenowym, Przystępujący tych dodatkowych akcesoriów nie zaoferował. Brak tego elementu w arkuszu cenowym jest w pełni zgodny z wymaganiami SIWZ.

W danym stanie faktycznym Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że wykonawca Roche wskazał w formularzu parametrów krytycznych (załącznik 2.1 do SIWZ) na dodatkowy produkt zaoferowany razem z systemem w celu zapewnienia spełnienia tego parametru, tzw. „clot catcher”. Odwołujący, powołując się na treść instrukcji obsługi materiału „Clot Catcher” producenta Roche Diagnostics GmbH służącego jako zatyczka do wychwytywania skrzepów, nie wykazał, że ten element jest niezbędny do spełnienia powyższego wymogu Zamawiającego. Powyższe nie wynika również z treści instrukcji obsługi urządzenia Cobas b 123, w szczególności z wyciągu z tej instrukcji przedłożonego przez Odwołującego. Dokument ten potwierdza jedynie, że takie dodatkowe wyposażenie ww.

aparatu jest dostępne.

Niespełnienia powyższego parametru nie potwierdza również fakt, że w innym postępowaniu na zbliżony przedmiot zamówienia Przystępujący złożył ofertę obejmującą clot cachery. Jak wynika z treści wymagań zamawiającego - Instytutu Kardiologii w Warszawie w tamtym postępowaniu wymaganie dotyczące sposobu zabezpieczenia przed skrzepami w próbce krwi podawanej do aparatu zostało sformułowane w odmienny sposób niż w przedmiotowym postępowaniu. Wymóg wskazywał w szczególności na koniczność filtracji próbki przed wprowadzeniem jej do analizatora.

Odwołujący, na którym zgodnie z art. 190 ust. 1 Pzp spoczywał w niniejszym postępowaniu ciężar dowodowy w zakresie podnoszonych zarzutów, nie wykazał zatem, że zaoferowany przez wykonawcę Roche Diagnostics system Cobas b 123 nie spełnia wymagania SIWZ w zakresie parametru: „Bezpieczny system pobierania próbki z eliminacją mikroskrzepów”. Odwołujący nie kwestionował faktu, że system ten w aparacie Cobas b 123 jest wielostopniowy, a jednocześnie nie wykazał, że niezastosowanie clot cacharów w tym systemie powoduje, że nie jest w ramach działania tego aparatu zapewniona eliminacja mikroskrzepów w badanej próbce.

W związku z powyższym należało uznać, że oferta wykonawcy Roche Diagnostics spełnia kwestionowany przez Odwołującego parametr określony w SIWZ, zatem nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp.

Nie potwierdził się zarzut dotyczący niewłaściwej oceny oferty Odwołującego w zakresie parametru ocenianego cyt. „Stabilność materiałów zużywalnych” wg załącznika nr 2.3 do SIWZ i błędnego nieprzyznania Odwołującemu 10 punktów za ten parametr.

Zamawiający określił w SIWZ (pkt XII) kryteria oceny ofert, w tym – cenę z wagą 60% i jakość z waga 40%.

W załączniku nr 2.3 do SIWZ Zamawiający określił parametry oceniane w ramach kryterium jakości, w tym m.in. „stabilność materiałów zużywalnych: Do 10 dni - 5 pkt. Powyżej 10 dni -10 pkt.”

Odwołujący w złożonej ofercie podał „minimalną stabilność materiałów zużywalnych: 10 dni”. W toku badania i oceny ofert Zamawiający wezwał Odwołującego pismem z dnia 11 października 2019 r. o wyjaśnienie treści oferty w powyższym zakresie, biorąc pod uwagę, że z instrukcji obsługi aparatu oraz praktyki Zamawiającego wynikało, że część oferowanych przez Odwołującego materiałów jest stabilna przez 10 dni, ale są też takie, których stabilność jest dłuższa. Odwołujący w piśmie z dnia 15 października 2019 r. wyjaśnił, że „Maksymalna stabilność materiałów zużywalnych w oferowanym systemie Rapidpoint 500wynosi od 10 do 28 dni.” Powyższe wyjaśnienie Odwołującego potwierdza, że wykonawca ten określił

prawidłowo w ofercie „minimalną” tj. gwarantowaną stabilność materiałów zużywalnych jako 10 dni.

W oparciu o przyjętą w SIWZ skalę oceny Zamawiający prawidłowo zatem przyznał ofercie Odwołującego 5 punktów w ramach tego podkryterium. Odwołujący nie zaoferował bowiem gwarantowanej stabilności materiałów zużywalnych dłuższej niż 10 dni. Sformułowanie „od 10 do 28 dni” wskazuje, że najniższy okres stabilności wynosi 10 dni, a zatem nie można przyjąć za słuszne twierdzenie Odwołującego, iż maksymalna stabilność materiałów zużywalnych w oferowanym systemie Rapidpoint 500 mieści się w tym przypadku w przedziale parametru „powyżej 10 dni”. Izba nie podzieliła przy tym stanowiska Odwołującego, iż powyższe kryterium należy odnosić do średniej stabilności dla oferowanych materiałów zużywalnych lub też np. większości tych materiałów. Treść opisu kryterium i sposobu punktacji zawartego w SIWZ nie budzi bowiem żadnych wątpliwości interpretacyjnych, natomiast przyjęcie za punkt odniesienia „średniej” stabilności materiałów musiałoby zostać wyraźnie uregulowane w opisie sposobu oceny kryterium w SIWZ, co nie ma miejsca. Z ogólnego brzmienia powyższego kryterium i sposobu oceny w tym kryterium wynika jednoznacznie, że sposób oceny określony przez Zamawiającego w analizowanym zakresie odnosi się do okresu stabilności wszystkich oferowanych materiałów zużywalnych. Zamawiający zgodnie zatem z przyjętym kryterium uznał, że skoro jeden materiał zużywalny ma stabilność minimum 10 dni, a pozostałe dwa mają stabilność maksymalną do 28 dni, to warunek oceniany zapewniający 10 punktów nie jest spełniony, gdyż nie sposób jest uznać, że Zamawiający przewidział przyznanie dodatkowych punktów, jeśli przynajmniej jeden z materiałów będzie miał dłuższą stabilność.

Reasumując, wobec niepotwierdzenia się zarzutów zawartych w odwołaniu w konsekwencji Izba nie stwierdziła naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, poprzez wybór oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w prowadzonym postępowaniu.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1, 2 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

.....