

Sygn. akt: KIO 1460/22

WYROK
z dnia 22 czerwca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 czerwca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 maja 2022 r. przez odwołującego: **Grifols Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Podkarpackie Centrum Medyczne w Rzeszowie Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej** (pl. Dworcowy 2, 35-201 Rzeszów) w imieniu i na rzecz: **Klinicznego Szpitala Wojewódzkiego nr 2 im. św. Jadwigi Królowej w Rzeszowie** (ul. Lwowska 60, 35-301 Rzeszów), **Wojewódzkiego Szpitala im. św. Ojca Pio w Przemyślu** (ul. Monte Cassino 18, 37-700 Przemyśl) oraz **Klinicznego Szpitala Wojewódzkiego nr 1 im. Fryderyka Chopina w Rzeszowie** (ul. Szopena 2, 35-055 Rzeszów),

przy udziale wykonawcy:

DiaHem AG Diagnostic Products z siedzibą w Bülach (ul. Schlosserstrasse 4, CH-8180 Bülach), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: **Grifols Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa):
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza na rzecz zamawiającego: **Podkarpackie Centrum Medyczne w Rzeszowie Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej** prowadzącego postępowanie w imieniu i na rzecz: **Klinicznego Szpitala Wojewódzkiego nr 2 im. św. Jadwigi Królowej w Rzeszowie, Wojewódzkiego Szpitala im. św. Ojca Pio w Przemyślu oraz Klinicznego Szpitala Wojewódzkiego nr 1 im. Fryderyka Chopina w Rzeszowie** od odwołującego kwotę **3 567 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćset sześćdziesiąt złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 30 maja 2022 r. przez odwołującego: Grifols Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Podkarpackie Centrum Medyczne w Rzeszowie Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej (zamawiający) w imieniu i na rzecz: Klinicznego Szpitala Wojewódzkiego nr 2 im. św. Jadwigi Królowej w Rzeszowie, Wojewódzkiego Szpitala im. św. Ojca Pio w Przemyślu i Klinicznego Szpitala Wojewódzkiego nr 1 im. Fryderyka Chopina w Rzeszowie na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Zakup i dostawę odczynników oraz dzierżawę analizatorów do wykonywania badań immunohematologicznych dla podmiotów leczniczych województwa podkarpackiego”. Numer referencyjny: 1/ZP/SZ/2022. Ogłoszenie zostało opublikowane w Dz. Urz. UE pod nr. 2022/S 030-074319 w dniu 11 lutego 2022 r.

Odwołujący podał, że: (...)

1. wnosi odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na:

- 1) odrzuceniu oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia;
- 2) zaniechaniu wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień odnośnie do treści złożonej oferty przedmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia, że oferta jest zgodna z warunkami zamówienia jak i wymaganymi w zakresie przedmiotowych środków dowodowych;
- 3) zaniechaniu odrzucenia oferty DiaHem AG Diagnostic Products (dalej jako „DiaHem”) jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) PZP poprzez błędne odrzucenie oferty Odwołującego i uznanie, że Odwołujący nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowych środków dowodowych w zakresie oprogramowania do prowadzenia Pracowni Immunologii Transfuzjologicznej i Banku Krwi, podczas gdy złożenie takiego dokumentu – w świetle ogólnikowych postanowień SWZ oraz opisu przedmiotu zamówienia – nie było wymagane, zaś ewentualnie za taki przedmiotowy środek dowodowy należało uznać oświadczenie Odwołującego o dostarczeniu oprogramowania zgodnego z SWZ, które było zawarte w Formularzu parametrów wymaganych;

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez błędne odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy w świetle dokumentacji Postępowania, w tym udzielonych wyjaśnień treści specyfikacji, należało uznać, że jest ona zgodna z warunkami zamówienia, w tym także w zakresie poz.

12, 20 i 21 Załącznika nr 4.2. Formularz cenowy, odczynniki i materiały zużywalne do wykonania badań immunohematologicznych (Zamówienie Podstawowe) oraz Załącznika nr 4.3. Formularz cenowy, odczynniki i materiały zużywalne do wykonania badań immunohematologicznych (Zamówienie Opcjonalne [Opcje]) (dalej łącznie jako „Formularze Cenowe”), szczególnie, że Odwołujący – korzystając z usług podmiotu narzuconego przez Zamawiającego, tj. Regionalnego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa (dalej jako „RCKiK”), nie mógł inaczej wypełnić Formularzy Cenowych, w tym umieścić w nim informacji, których brak skutkowało odrzuceniem jego oferty, wobec czego należało uznać, że zakres dostaw wynikających z oferty Odwołującego odpowiada treści SWZ;

3) art. 223 ust. 1 PZP poprzez zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień odnośnie do treści złożonej oferty przedmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia, że oferta jest zgodna z warunkami zamówienia jak i wymaganymi w zakresie przedmiotowych środków dowodowych, podczas gdy złożenie tych wyjaśnień potwierdziłoby zgodność oferty Odwołującego z wymogami Zamawiającego;

4) art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez błędne zaniechanie odrzucenia oferty DiaHem, podczas gdy oferta tego wykonawcy w zakresie:

- a. poz. 29 i 30 Formularzy Cenowych stanowiących załączniki nr 4 i 5 do oferty DiaHem;
 - b. pkt. 1, 9 i 10 Formularzy Cenowych stanowiących załączniki nr 4 i 5 do oferty DiaHem;
 - c. pkt. 14 Formularzy Cenowych stanowiących załączniki nr 4 i 5 do oferty DiaHem;
- jest niezgodna z warunkami zamówienia, wskutek czego powinna zostać odrzucona;

5) art. 239 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej spośród ofert złożonych w Postępowaniu;

6) art. 16 pkt. 1 i 2 PZP przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jak i niezapewniający dostatecznej przejrzystości Postępowania.

W związku z powyższym wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu w trybie art. 554 ust. 3 pkt 1 Pzp:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, 2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, 3. odrzucenia oferty DiaHem, Ewentualnie, lecz jedynie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów z pkt. 1 i 2 dotyczących odrzucenia oferty Odwołującego, wnoszę o nakazanie Zamawiającemu: 4. unieważnienia Postępowania z uwagi na odrzucenie wszystkich ofert złożonych w Postępowaniu.

Ponadto wniósł o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego odwołania na okoliczności wskazane w jego uzasadnieniu;

2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa i zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Wskazał, że „Odwołujący jest wykonawcą niepodlegającym wykluczeniu z Postępowania i jednocześnie złożył niepodlegającą odrzuceniu ofertę, która powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza w świetle przyjętych kryteriów oceny ofert. Tymczasem, wskutek bezzasadnej decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego, jak i zaniechania odrzucenia oferty DiaHem, może on utracić szansę na uzyskanie zamówienia. Powyższe przesądza, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust. 1 PZP oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia wskazanych powyżej przepisów PZP”.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca: DiaHem AG Diagnostic Products z siedzibą w Bülach, który wniósł o oddalenie odwołania, a w piśmie procesowym z dnia 17.06.2022 r. wskazał w szczególności na następujące okoliczności:

(...)

Bezpodstawne odrzucenie oferty Grifols z uwagi na rzekomy brak przedmiotowych środków dowodowych (...)

3. Przystępujący nie podziela w całości argumentacji zawartej w pkt 1 . 1 — 1.16 uzasadnienia odwołania wskazując, iż jest ona całkowicie niezasadna.

4. Odwołujący buduje swoją argumentację na (i) rzekomej niejednoznaczności i lakoniczności SWZ co do zakresu żądanych przez Zamawiającego dokumentów (vide pkt 1.5 uzasadnienia odwołania: (...)) w zakresie przedmiotowych środków dowodowych można zgłosić szereg wątpliwości, bowiem sformułowania „materiały informacyjne, _ katalogi czy „równoważne przedmiotowe środki dowodowe” są dalece nieprecyzyjne. (...) Tym samym pomimo lakonicznego brzmienia pkt 8.1 SWZ — należało uznać, że wystarczające jest złożenie instrukcji (już istniejących) urządzeń czy ich katalogów — zgodnie z ugruntowaną w tym zakresie praktyką.”; pkt 1.12: „Wskazać należy, że wymagania dotyczące przedmiotowych środków dowodowych powinny być opisane na tyle dostatecznie, aby wykonawcy wiedzieli. co w istocie mają załączyć do oferty. W przypadku oprogramowania Zamawiający zaniechał dostatecznie precyzyjnego określenia swoich oczekiwań, co oznacza, że odnośnie do tego przedmiotu 8 z 16 zamówienia nie zastrzeżono skutecznie obowiązku złożenia przedmiotowego środka dowodowego. Tym samym ogólnikowe wymagania zawarte w pkt. 8.1 SWZ nie mogą wywoływać negatywnych skutków wobec tych wykonawców, oferujących — jak Odwołujący —dostawę oprogramowania, które dopiero ma

powstać i zostać wdrożone w terminie 21 dni od zawarcia Umowy z Zamawiającym.") oraz (ii) fakcie, iż oferowane przez Odwołującego oprogramowanie nie istniało w dacie składania ofert (vide pkt 1.10: "Odwołujący wskazuje, że na chwilę obecną nie dysponuje już istniejącym oprogramowaniem. Zostanie ono dopiero opracowane na bazie już istniejącego rozwiązania, jednak z uwzględnieniem odpowiednich prac rozwojowych, zmierzających do pełnego dostosowania oprogramowania do wymagań Zamawiającego.").

5. W ocenie Przystępującego żadna z powyższych okoliczności nie stanowiła podstawy do przyjęcia, że Grifols nie jest zobowiązany do przedstawienia przedmiotowych środków dowodowych, lub, że ich niedołączenie do oferty wyłącza możliwość zastosowania wobec jego oferty przesłanki odrzucenia z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c oraz pkt 5 ustawy Pzp.

6. Należy wskazać, że Zamawiający w Rozdziale pkt 8.1.2 SWZ określił wymagania dotyczące złożenia przedmiotowych środków dowodowych, a także konsekwencji ich nieprzedstawienia wraz z ofertą. W SWZ zastrzeżono bowiem, że "na potwierdzenie zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami Zamawiającego, Zamawiający żąda następujących przedmiotowych środków dowodowych:

Materiały informacyjne, katalogi — (w języku polskim) oferowanego przedmiotu zamówienia potwierdzające spełnienie wymagań określonych przez Zamawiającego w: Załączniku nr 4.4. Formularz parametrów technicznych wymaganych Załączniku nr 4.5. Formularz parametrów technicznych ocenianych."

7. W pkt 8.2 SWZ Zamawiający opisał kryteria równoważności przedmiotowych środków dowodowych: "Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy, spełniają określone przez Zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria. Przez dokumenty równoważne Zamawiający rozumie zawierające wymagany w Załączniku nr 4.4. i 4.5. zestaw danych."

8. Punkt 8.4 SWZ określał skutki nieprzedstawienia dokumentów potwierdzających zgodność oferowanych dostaw z wymaganiami Zamawiającego: "Zamawiający informuje, że działając na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp nie przewiduje wzywania do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych o których mowa w pkt. 8.1. w przypadku braku ich złożenia lub gdy będą one niekompletne, ponieważ służą one potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert "

9. W Rozdziale XXI pkt 2 ppkt 12.1 zostało wskazane, że: "Na kompletną ofertę składają się (obligatoryjnie): (...) *Materiały informacyjne, katalogi — (w języku polskim) oferowanego przedmiotu zamówienia potwierdzające spełnienie wymagań określonych przez Zamawiającego w: Załączniku nr 4.4. Formularz parametrów technicznych wymaganych Załączniku nr 4.5. Formularz parametrów technicznych ocenianych.*"

10. Powyższe postanowienia — wbrew formułowanemu przez Odwołującego wnioskowi — w sposób precyzyjny określały oczekiwania Zamawiającego w powyższym zakresie. Co ważne

w sprawie - Zamawiający nie określił zamkniętego katalogu dokumentów, które mogły zostać przedstawione na potrzeby wykazania, że oferowane oprogramowanie spełnia minimalne wymagania Zamawiającego. Charakter oraz treść składanych przez wykonawców przedmiotowych środków dowodowych była bowiem determinowana tym, jakiego rodzaju sprzęt i oprogramowania jest oferowane przez wykonawcę oraz jakiego rodzaju dokumenty producenta bądź dostawcy opisują parametry charakterystyczne danego oprogramowania etc.

11 . Niemniej jednak z żadnego fragmentu SWZ nie wynikało, że w przypadku, gdy wykonawca nie dysponuje — np. z przyczyn od siebie niezależnych - materiałem informacyjnym, katalogiem lub innym równoważnym dokumentem to jest zwolniony z przedstawienia jakiegokolwiek dokumentu potwierdzającego spełnianie przez oprogramowanie deklarowanych parametrów. Gdyby taka była intencja Zamawiającego dałby temu wyraźny wyraz w treści dokumentacji przetargowej. W przypadku niedysponowania przez wykonawcę gotowym katalogiem lub ulotką, nic nie stało na przeszkodzie, aby wykonawca zwrócił się do producenta lub sam — jeżeli jest producentem — przygotował taki katalog lub materiał informacyjny.

12. Odnosząc się do okoliczności związanych z rzekomym brakiem rzekomego jednoznacznego określenia przez Zamawiającego wymagań dotyczących zakresu dokumentów, jakie mają zostać złożone wraz z ofertą z zacytowanych powyżej postanowień SWZ wynika w sposób jednoznaczny, że wymagania Zamawiającego były jasne i konkretne. Odwołujący próbuje przedstawić własną wykładnię postanowień SWZ, która jest sprzeczna z literalnym, dosłownym brzmieniem wymagań Zamawiającego.

13. Wszelkie zarzuty związane z niemożliwością zrozumienia intencji Zamawiającego, jak również określeniem nadprogowych wymogów, należy uznać za spóźnione. Grifols przystępując do postępowania przetargowego miał świadomość brzmienia SWZ, a składając ofertę wyraził wolę udziału w postępowaniu prowadzonym w oparciu o określone przez Zamawiającego zasady. Przyjęcie, iż oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu pomimo zmaterializowania się przesłanek określonych w SWZ będzie prowadziło do zmiany ustanowionych przez Zamawiającego reguł już po terminie składania ofert, co jest działaniem niedopuszczalnym na gruncie zamówień publicznych. Przystępujący wskazuje, że udział w postępowaniu powinien być równy dla wszystkich wykonawców, a ocena ofert powinna odbywać się o jednakowe wzorce miar. Przystępujący nie dostrzega okoliczności, dla których oferta Odwołującego miałyby być oceniona w sposób preferencyjny tylko dlatego, że oprogramowanie, które zamierza wykorzystać do realizacji zamówienia nie istniało na moment złożenia oferty.

14. Przystępujący neguje również twierdzenia Odwołującego jakoby SWZ była nieprecyzyjna czy niejasna. Zamawiający w kilku miejscach w SWZ wskazał, jakiego zakresu

dokumentów wymaga od wykonawców, a także jakie będą skutki ich nieprzedłożenia wraz z ofertą (odrzućcie oferty). Co więcej, wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający określił parametry równoważności dokumentów względem materiałów informacyjnych i katalogów. Zamawiający w pkt Rozdziale IV w pkt 8.2 wskazał wyraźnie: "*Przez dokumenty, równoważne Zamawiający rozumie dokumenty zawierające wymagany w Załączniku nr 4.4. i 4.5. zestaw danych.*" W świetle powyższego każdy dokument (bez względu na jego charakter i źródło), który potwierdzał zakres informacji wskazany w załącznikach stanowił "dokument równoważny".

15. Podnoszona przez Odwołującego zasada interpretowania niejasności SWZ na korzyść wykonawcy nie ma zastosowania w sprawie. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu w sposób jasny i konkretny określił swoje wymagania odnośnie zakresu dokumentów, jakie mają zostać dołączone do oferty.

16. Przystępujący wskazuje, że Odwołujący posiadał możliwość przedłożenia takich dokumentów jak np. oświadczenie producenta Asseco, że dostarczone przez niego oprogramowanie na potrzeby realizacji zamówienia zostanie dostosowane do wymagań Zamawiającego czy też przedstawienie kart katalogowych standardowego oprogramowania Asseco z jednoczesnym oświadczeniem producenta o możliwości dostosowania parametrów etc. Nieprzedstawienie żadnego środka dowodowego uniemożliwia Zamawiającemu weryfikację (i) czy faktycznie firma Asseco posiada (lub będzie posiadać) rozwiązanie informatyczne umożliwiające realizację zamówienia, (ii) czy oferowane oprogramowanie spełnia wymagania Zamawiającego. Przyjęcie innego stanowiska w sprawie prowadziło do sytuacji, w której tylko część z wykonawców biorących udział w Postępowaniu (którzy bazować będą na istniejącym już oprogramowaniu) byłaby obowiązana do złożenia przedmiotowych dokumentów. Powyższe z kolei prowadziło do nierównego traktowania wykonawców.

17. Przyjęcie zasadności twierdzeń Odwołującego stanowiłoby obejście dyspozycji przepisu art. 107 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym:

"1. Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą.

2. Jeżeli wykonawca nie złoży/ przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia."

oraz czyniłoby przesłankę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP ("*Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę który nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego*") przepisem, który mógłby być stosowany przez zamawiających w sposób arbitralny.

18. Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej: "Nie istnieje zamknięty katalog przedmiotowych środków dowodowych. Przedmiotowym środkiem dowodowym może być zaświadczenie czy poświadczenie wystawione przez odrębny podmiot, ale także oświadczenie wykonawcy lub producenta. Wspólną cechą wszystkich przedmiotowych środków dowodowych jest, aby potwierdzały, że dane dostawy, usługi lub roboty budowlane oferowane przez wykonawcę spełniały wymogi zamawiającego.

Żądanie przez zamawiającego przedmiotowych środków dowodowych w ogłoszeniu lub dokumentach zamówienia dotyczy wszystkich potencjalnych wykonawców, w tym samym zakresie. Nie jest dopuszczalne różnicowanie wykonawców pod kątem samego obowiązku składania przez nich przedmiotowych środków dowodowych ani pod kątem „siły dowodowej” danego środka." (KIO 1928/21)

19. Jak wskazuje UZP: "Zgodnie z art. 107 ust. 1 nowego Pzp wykonawca składa przedmiotowe środki dowodowe wraz z ofertą, jeśli zamawiający żądał ich złożenia. Oznacza to, że obowiązek złożenia przedmiotowych środków dowodowych dotyczy każdego wykonawcy składającego ofertę a nie tylko tego, którego oferta została wskazana jako najwyższej oceniona."

20. Jednocześnie Przystępujący pragnie zauważyć, że Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, że oprogramowanie, które zamierza zastosować przy realizacji zamówienia rzeczywiście nie istniało na moment składania ofert (zarówno w ofercie, jak i w odwołaniu brak jest jakiegokolwiek informacji na temat oferowanego rozwiązania), jak również, że producent nie dysponuje lub nie udostępnia żadnych dokumentów opisujących jego parametry. Wskazać należy, że z informacji zawartych na stronie internetowej Asseco wynika, iż firma posiada w swoim portfolio oprogramowania do zarządzania w placówkach medycznych. W świetle powyższego brak jest możliwości jednoznacznego potwierdzenia, że niedołączenie do oferty przedmiotowych środków dowodowych jest wynikiem niemożliwości uzyskania takiego dokumentu a nie wynika z pomyłki ze strony Odwołującego. Inicjatywa dowodowa leżąca po stronie Odwołującego nie została podjęta w sposób skuteczny. Odwołujący nie przedstawił jakiegokolwiek dokumentu z którego wynikałoby, że Asseco odmówiło Odwołującemu przedstawienia wymaganego w SWZ dokumentu, a także odmówiła przygotowania dla Odwołującego na potrzeby postępowania wymaganego w SWZ dokumentu. Takim dowodem mogła być np. korespondencja mailowa pomiędzy Odwołującym a Asseco.

21. Podsumowując powyższe — w ocenie Przystępującego brak jest podstaw do uznania zarzutów odwołania. Zamawiający jest obowiązany prowadzić postępowanie w oparciu o zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zamawiający określił w SWZ wymagania dotyczące zakresu żądanych dokumentów, które powinny zostać złożone wraz z ofertą. Odwołujący nie dochował powyższych wymogów, a zatem ziszczył się

określone przez Zamawiającego przesłanki odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c oraz pkt 5 ustawy Pzp. Przyjęcie, iż stanowisko Odwołującego zasługuje na uwzględnienie będzie prowadzić do zmiany treści SWZ po terminie składania ofert.

Brak zgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia

22. Przystępujący nie podziela także stanowiska Odwołującego wyrażonego w pkt 2.1 - 2.12 uzasadnienia odwołania. Odwołujący próbuje wykazać zasadność stanowiska, zgodnie z którym niewypełnienie przez niego pozycji nr 12, 20 i 21 formularzy cenowych nr 4.2 i nr 4.3 było wynikiem okoliczności od niego niezależnych, wynikających z błędnie przygotowanej przez Zamawiającego dokumentacji przetargowej.

23. Zamawiający w treści SWZ, która została doprecyzowana odpowiedzią na pytanie nr 3 do SWZ z dnia 18 marca 2022 r., określił zasady w jaki sposób należy wypełnić formularze cenowe nr 4.2 i nr 4.3, gdy wykonawca nie posiada w swojej ofercie niektórych badań dla odczynników i materiałów zużywalnych. Zamawiający w takiej sytuacji dopuścił możliwość zadeklarowania w ofercie zlecenia podmiotowi zewnętrznemu — RCKiK. W przypadku skorzystania z tej możliwości wykonawca był jednakże zobowiązany wypełnić formularz cenowy w analogiczny sposób, jak w przypadku pozostałych badań (tj. uzupełnić wszystkie pozycje formularza cenowego).

24. W wyroku z dnia 14 sierpnia 2018 r., KIO 1479/18, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że odpowiedzi udzielane w ramach wyjaśnień treści specyfikacji zamówienia są bezwzględnie wiążące dla wykonawców (tak np. wyrok z dnia 16 sierpnia 2011 r., KIO 1648/11; wyrok z dnia 7 marca 2012 r., KIO 388/12). Odpowiedź na pytanie związane ze specyfikacją staje się częścią SWZ i może zmieniać jej pierwotną treść. W takim przypadku zamawiający nie musi dokonywać żadnych dodatkowych czynności, ponieważ zarówno on, jak i wykonawcy, są związani treścią pytań i odpowiedzi. A zatem, oceniając konsekwencje udzielonej przez zamawiającego odpowiedzi, Izba podkreśla, że odpowiedziom na pytania dotyczące treści SWZ przypisywane są doniosłe skutki. Odpowiedzi te są bowiem uznawane za rodzaj wykładni autentycznej, wiążącej zarówno zamawiającego jak i wykonawców (tak np. w wyroku z dnia 17 listopada 2015 r., KIO 2412/15). Dalej, Izba podniosła także, że podkreślenia wymaga również to, że zamawiający, prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia zobowiązany jest zapewnić przestrzeganie naczelných zasad postępowania o udzielenie zamówienia, a zwłaszcza zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Przejawia się ona również w tym, że wykonawca ma prawo działać w zaufaniu do udzielanych mu odpowiedzi, traktować je jako wykładnię autentyczną i oczekiwać, że zastosowanie się do nich nie będzie się wiązało dla niego z ujemnymi skutkami.

25. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej, oczywistym jest bowiem, że treść odpowiedzi wywarła wpływ na ofertę złożoną przez przystępującego, co zresztą w sposób niewątpliwy

wynikało z argumentacji przystępującego przedstawionej w trakcie rozprawy. W tym miejscu wskazać również należy, że treść odpowiedzi na pytanie dotyczące SWZ jest jedną z czynności podejmowanych przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wobec których wykonawcom przysługuje uprawnienie do wniesienia odwołania. Odwołujący mógł zatem z tego uprawnienia skorzystać i zakwestionować w drodze odwołania treść udzielonej odpowiedzi. Wobec faktu, że Odwołujący nie wniósł odwołania, odpowiedź na pytanie stała się obowiązująca i skuteczna wobec wszystkich uczestników postępowania.

26. Poza przedmiotem sporu pomiędzy stronami pozostaje okoliczność, iż Odwołujący nie zastosował się do powyższych wymagań i w pozycji 12, 20 i 21 formularzy cenowych nr 4.2 i nr 4.3 w rubryce "Nazwa i wielkość opakowania oferowanego odczynnika" wpisał "nie dotyczy". Odwołujący zatem uzupełnił formularze cenowe w sposób niezgodny z wymaganiami określonymi w SWZ (co nie jest kwestionowane w treści odwołania).

27. Już powyższa okoliczność stanowi podstawę do uznania, że oferta Odwołującego jest niezgodna z SWZ, a zatem zmaterializowała się przesłanka do odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Ocena oferty w tym zakresie ma charakter zero — jedynkowy i polega na dokonaniu porównania treści wymagań Zamawiającego z treścią oferty złożonej w postępowaniu (na zasadzie "spełniono / nie spełniono wymagań SWZ).

28. Z uwagi na fakt, że niezgodność nie ma charakteru omyłki w myśl art. 223 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający nie ma możliwości konwalidowania dostrzeżonej nieprawidłowości poprzez samodzielne uzupełnienie/poprawienie oferty Odwołującego. Z kolei wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień w powyższym zakresie prowadziłoby do niedozwolonych na gruncie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp negocjacji treści oferty po terminie jej złożenia. W świetle powyższego zaistniała sytuacja prowadziła do obowiązku odrzucenia oferty Grifols na podstawie przywołanego powyżej przepisu. Zamawiający dokonując odrzucenia oferty Odwołującego działał zgodnie z zasadami, które sam ustanowił na etapie przygotowania postępowania.

29. Okoliczność, iż Odwołujący nie mógł w inny sposób uzupełnić przedmiotowej pozycji pozostaje poza przedmiotem oceny jego oferty. Wszelkie kwestie związane z wątpliwościami, co do sposobu wypełnienia formularza cenowego, powinny być podnoszone przez Odwołującego na etapie prowadzonego postępowania przetargowego. Odwołujący składając ofertę w postępowaniu miał świadomość wymagań Zamawiającego co do preferowanego sposobu wypełnienia poszczególnych pozycji, a przystępując do postępowania wyraził zgodę na ocenę jego oferty zgodnie z tymi wymaganiami. W niniejszym postępowaniu oczekiwania Zamawiającego zostały wyartykułowane w sposób jasny i konkretny — jeśli Odwołujący nie zgadzał się z poszczególnymi wymaganiami SWZ to miał możliwość złożenia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej je kwestionujące.

Niemniej jednak odwołanie w tym zakresie winno zostać wniesione w terminie liczonym od dnia opublikowania dokumentacji przetargowej. Podnoszenie na tym etapie postępowania przetargowego, że wymagania Zamawiającego były nadmiarowe lub niemożliwe do wypełnienia jest działaniem spóźnionym i nie powinno spotkać się z aprobatą Izby.

30. Dalej, Odwołujący podnosi, że: *"Brak podania rodzaju odczynników oraz ich producenta wynika z faktu, że RCKiK jest zamawiającym publicznym w rozumieniu PZP. Jest więc zobowiązany do przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia m.in. w przedmiocie dostawy odczynników."* Dalej, Odwołujący wskazuje, że *"termin realizacji zamówienia wynosi 36 miesięcy. Okres ten jest na tyle długi, że ani Odwołujący, ani żaden inny wykonawca nie są w stanie zagwarantować wykonywania badań z użyciem tych samych odczynników w trakcie realizacji zamówienia. Jednocześnie trzeba podkreślić, że na rynku funkcjonuje kilka podmiotów dostarczających odczynniki. Tym samym Odwołujący nie był w stanie przewidzieć jakie odczynniki będą wykorzystywane przez RCKiK w Rzeszowie w trakcie realizacji zamówienia."*

31. Odnosząc się do powyższego wskazać należy, że RCKiK w Rzeszowie w marcu 2022 r. udzielił zamówienia na dostawę odczynników oraz dzierżawę analizatorów. Umowa została zawarta w kwietniu 2022 r. na okres 36 miesięcy — tj. na okres pokrywający się z okresem realizacji przedmiotowego zamówienia. W świetle powyższego Odwołujący miał możliwość ustalenia nazwy oraz wielkości opakowania odczynnika.

Dowód: wyciąg dokumentacji z postępowania prowadzonego przez RCKiK w Rzeszowie na *"Zakup odczynników, materiałów zużywalnych i eksploatacyjnych do wykonywania badań immunoematologicznych wraz z dzierżawą analizatorów Części 1-4"*

32. W świetle powyższego nawet jeśli sformułowana przez Odwołującego argumentacja o konieczności ustalenia z RCKiK w Rzeszowie informacji na temat nazwy i wielkości opakowań odczynników jest trafna to nie jest twierdzeniem prawdziwym okoliczność, iż takie informacje nie mogły zostać ustalone, a następnie ujęte w ofercie. W ocenie Przystępującego zaistniała niezgodność w ofercie Odwołującego jest wynikiem pobieżnej analizy SWZ, w tym w szczególności pominięcie wytycznych Zamawiającego ujętych w odpowiedziach na pytania do swz.

33. Podsumowując powyższe — podobnie jak w przypadku pierwszego z zarzutów Przystępujący stoi na stanowisku, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający w sposób precyzyjny określił wymagania w zakresie sposobu wypełnienia formularzy cenowych nr 4.2 i 4.3, a Odwołujący tym wymaganiom uchybił. Zamawiający zatem słusznie odrzucił ofertę Grifols na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Podstawy odrzucenia oferty Przystępującego

34. Odnosząc się również do zarzutów Odwołującego czynionych względem oferty Przystępującego wskazać należy, że są one całkowicie niezasadne. Odwołujący próbuje wytworzyć błędne i całkowicie nieuzasadnione przekonanie, że oferta Przystępującego zawiera braki i nieścisłości analogiczne jak oferta Odwołującego, a Zamawiający dokonując badania i oceny ofert dopuścił się do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców.

35. Przystępujący oświadcza, że złożona przez niego oferta w postępowaniu spełnia wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego w SWZ, a formułowane przez Odwołującego zarzuty bazują na niepełnej i pobieżnej analizie okoliczności sprawy.

a) Zaoferowanie diluentów sprzecznych z wymaganiami Zamawiającego

36. Odwołujący zarzuca ofercie Przystępującego (pkt 3.1.uzasadnienia odwołania) niezgodność z SWZ w zakresie rzekomego zaoferowania systemu back-up, który nie pracuje na tych samych odczynnikach, co oferowane analizatory.

37. Przystępujący nie kwestionuje treści SWZ - Załącznika nr 4.4. do SWZ — Formularz parametrów technicznych wymaganych:

- pkt. 5 Tabeli nr 2 i 3: „Oferowany system back-up pracuje na tych samych odczynnikach, co oferowane automatyczne analizatory z poz. 1 i 2. ”
- pkt. 4 Tabeli nr 4: „Oferowany system back-up pracuje na tych samych odczynnikach, co oferowany automatyczny analizator z poz. 1.”

i potwierdza, że zaoferowane przez Przystępującego rozwiązanie w postaci systemu back-up i automatycznych analizatorów pracują na tych samych odczynnikach.

38. Przystępujący zauważa jednakże, że przedmiotem oferty Przystępującego w zakresie poz. 29 i 30 formularza cenowego nr 4.2 i nr 4.3 jest ten sam odczynnik ID-Diluent 2. Potwierdzenie, że oferowane przez Przystępującego rozwiązanie spełnia wymagania SWZ wynikają z:

a. Oświadczenia producenta:

„Niniejszym potwierdzam, że następujące numery katalogowe ID-Diluent 2:

Nr katalog.: 009260, Zmodyfikowany LISS do zawiesin krwinek czerwonych

Nr katalog.: 009280, Zmodyfikowany LISS do zawiesin krwinek czerwonych

Nr katalog.: 009290, Zmodyfikowany LISS do zawiesin krwinek czerwonych (kasety do Analizatorów-IH)

są produkowane do systemu ID-System z tego samego roztworu, do sporządzania 5% zawiesin krwinek czerwonych do oznaczania grup krwi, jak również 0,8% zawiesin krwinek czerwonych do wykonywania prób krzyżowych, autokontroli, bezpośredniego testu antyglobulinowego, oznaczania grup krwi u noworodków oraz do przygotowywania krwinek wzorcowych w laboratorium”.

Z dokumentu wynika, że odczynnik ID-Diluent 2 występujący pod 3 różnymi numerami katalogowymi 009260, 009280 i 009290 jest produkowany z tego samego roztworu.

Dowód: *Oświadczenie Diamed GmbH z dnia 20 listopada 2017 r.*

b. Metodyka/instrukcja użycia odczynnika ID-Diluent 2 (nawa pliku elektronicznego dołączonego do oferty: pkt 9c_Materiały informacyjne dot. przedmiotu zamówienia sig — w aktach postępowania)

- *dozownik do seryjnego dozowania 0,5 mL lub 1 mL diluentu: ID-Diluent 2*
- *możliwość manualnego ustalania gęstości zawiesiny krwinek*
- *użytkowanie z butelkami o pojemności 100mL i SOOmL ID-Diluent 2 (odcz. LISS)*

39. Przystępujący jednocześnie pragnie zwrócić uwagę, że w treści przedmiotowej SWZ brak jest zastrzeżenia, że oferowany odczynnik musi być konfekcjonowany w tym samym opakowaniu (w taki sam sposób) do obu systemów (manualnego back-up i automatycznego). Zamawiający postawił warunek w zakresie rodzaju oferowanego odczynnika, tego samego do metody manualnej back-up i automatycznej, a nie tej samej konfekcji odczynnika czy wymienialności różnych opakowań pomiędzy systemami manualnym i automatycznym.

40. Potwierdzeniem powyższego jest opis przedmiotu zamówienia — kolumna „Nazwa badania” formularza cenowego nr 4.2 i nr 4.3, w których to Zamawiający rozdzielił pozycje z odczynnikiem LISS do metody manualnej (poz. 29) oraz do metody automatycznej (poz. 30), czyli z góry przewidział i wprost dopuścił, że odczynnik ten może być różnie konfekcjonowany (mieć różne wielkości opakowań):

- *poz. 29: „Zmodyfikowany roztwór LISS do wykonywania zawiesin krwinek czerwonych met. manualną, dedykowany do metody. Odczynnik w opakowaniach o poj. max. 500 ml”;*
- *poz. 30: „Zmodyfikowany roztwór LISS do wykonywania zawiesin krwinek czerwonych. Odczynnik dedykowany do metody. Do badań wykonywanych met. automatyczną”.*

41. Wskazać również należy, że w przypadku odczynnika LISS przeznaczonego do metody manualnej (poz. 29 formularza cenowego nr 4.2 i nr 4.3), Zamawiający z góry narzucił konkretne wymagane ilości w ml - kolumny „Ilość badań na 36 m-cY”, natomiast w przypadku odczynnika do metody automatycznej (poz. 30 formularza cenowego nr 4.2 i nr 4.3) odpowiednią ilość pozostawił do określenia przez Wykonawców: „odpowiednio do liczby oznaczeń”.

42. Z uwagi na powyższe nie sposób zgodzić się z postawioną tezą Odwołującego (pkt. 3.2 Odwołania), jakoby Przystępujący zaoferował „dwa różne produkty”.

43. Reasumując powyższe — oferowany przez Przystępującego system back-up i analizatory wykorzystują te same odczynniki. Dostrzeżone przez Odwołującego wątpliwości wynikają z faktu, iż producent odczynników ID-Diluent oferuje odczynniki (te same!) w dwóch różnych opakowaniach. Powyższa okoliczność pozostaje bez wpływu na korzystanie z

oferowanego przez Przystępującego rozwiązania. Zamawiający nie określił wymogu co do wielkości opakowania odczynnika (a przygotowany przez Zamawiającego wzór formularzy cenowych dopuszcza wręcz możliwość zaoferowania odczynników w różnych opakowaniach), zatem oferta Przystępującego nie może zostać uznana za niezgodną z SWZ.

b) Nieprzedstawienie nazw klonów

44. Odnosząc się do zarzutów Odwołującego dotyczących braku podania w ofercie Przystępującego nazw klonów dla zaoferowanych odczynników w poz. 1, 9 i 10 formularzy cenowych nr 4.2 i nr 4.3) należy wskazać, że Odwołujący w sposób pobieżny dokonał analizy dokumentów dołączonych przez Przystępującego do oferty.

45. Informacje na temat klonów czyli linii komórkowych, z których pochodzą przeciwciała zawarte w odczynnikach stanowiących wypełnienie zaoferowanych kart, zostały zawarte w dokumencie elektronicznym dołączonym do oferty pn. 9c Materiały informacyjne dot. przedmiotu zamówienia-sig. Z dokumentu wynika, że:

- dla poz. 1: DiaClon ABO/D (DVI+, DVI-) + Reverse Grouping — str. 108-109:

„ID-Karta "DiaClon ABO/D (DVI+, DVI-) + Reverse Grouping" zawiera monoklonalne przeciwciała anty-A [linia komórkowa A5], anty-B [linia komórkowa G%], anty-D [linie komórkowe ESD-IM, 175-2] i anty-D [linie komórkowe LHM 50/3 (LDM1)/TH-28/ RUM-1] wewnątrz macierzy żelowej”.

- dla poz. 9: DiaClon ABD-Confirmation for Patients — str. 142-143:

„ID-Karta "DiaClon ABD-Confirmation for Patients" zawiera monoklonalne przeciwciała anty-A (linia komórkowa LM297/628 [LA-2]), anty-B (linia komórkowa LM306/686 [LB-21]) i anty-D (linie komórkowe TH-28, RUM-1, LDMI) wewnątrz macierzy żelowej.”

- dla poz. 10: DiaClon ABD-Confirmation for Donors — str. 144-145:

„ID-Karta "DiaClon ABD-Confirmation for Donors" zawiera monoklonalne przeciwciała antyA (linia komórkowa LM297/628 [LA-2]), anty-B (linia komórkowa LM306/686 [LB-21]) i antyD (linie komórkowe ESD-IM, 175-2) wewnątrz macierzy żelowej.”

46. Podsumowując powyższe — zarzuty odwołania dotyczące „nie wskazania nazw klonów” oraz „uniemożliwienia zweryfikowania zgodności oferty z treścią SWZ” zawarte w pkt 3.5 i 3.6 Odwołania należy uznać za bezzasadne. Oferta Przystępującego zawiera wszystkie informacje istotne z punktu widzenia badania i oceny oferty Przystępującego. W przeciwieństwie do oferty Odwołującego Przystępujący dołączył do oferty komplet dokumentów potwierdzających parametry, funkcjonalności, a także elementy oferowanego rozwiązania. Sformułowanie zarzutów kwestionujących możliwość przeprowadzenia przez Zamawiającego kompletnej weryfikacji oferty Przystępującego należy uznać za niecelowe. Przywołana przez Odwołującego argumentacja w sposób celowy pomija brzmienie zacytowanych powyżej dokumentów, aby zbudować narrację niekompletności oferty

Przystępującego. Zamawiający prowadząc postępowanie bada ofertę w sposób całościowy, a nie na podstawie selektywnie wybranych elementów.

c) Zaoferowanie karty będącej kontrolą ujemną

47. Przystępujący nie zgadza się z twierdzeniem Odwołującego zawartym w pkt 3.8 Odwołania, że zaoferowana w pkt 14 formularza cenowego nr 4.2 i nr 4.3 karta Control Card A jest sprzeczna z wymaganiami postawionymi w SWZ.

48. Zamawiający opisując przedmiot zamówienia wymagał zaoferowania odpowiednio:

- w poz. 13 formularza cenowego odczynnika do „*Oznaczania fenotypu układu Rh i antygeny K z układu Kell /anty-C, anty-Cw, anty-c, anty-E, anty-e, anty-K/ przy użyciu odczynników monoklonalnych*”,
- w poz. 14 formularza cenowego odczynnika — karty umożliwiającej w razie konieczności skontrolowanie uzyskanego wyniku badania z poz. 13 formularza cenowego, tj. badania opisanego jako: „*Kontrola dodatnia badania fenotypu układu Rh i antygeny K*”.

49. Przystępujący zaoferował odpowiednio:

- w poz. 13 formularza cenowego kartę DiaClon Rh-Subgroups + Cw + K;
- w poz. 14 formularza cenowego kartę Control Card A

50. Badanie określone w poz.13 i poz. 14 są ze sobą powiązane. Kontrola określona w poz. 14 dotyczy wcześniej przeprowadzonego badania oznaczania fenotypu układu Rh i antygeny K (poz. 13) i jest wykonywana w sytuacji, w której wyniki badania (poz. 13) wykazuje reakcje dodatnie z wszystkimi 6 przeciwciałami z karty DiaClon Rh-Subgroups + Cw + K (C, Cw, c, E, e, K). Stąd branżowo / fachowo tego rodzaju kontrolę nazywa się kontrolą "dodatnią" (tj. nawiązująca do wyniku uprzednio przeprowadzonego badania, który dał dodatni wynik wszystkich reakcji).

51. "*Kontrola dodatnia*" ma na celu weryfikację uprzednio poprzedzonego badania oznaczania fenotypu układu Rh i antygeny K i ma ona na celu jego potwierdzenie lub zaprzeczenie jego prawidłowości. Stąd wynik każdej kontroli może mieć charakter dodatni lub ujemny (albo potwierdzam albo unieważniam wynik poprzedniego badania). Nie ma możliwości przyjęcia, że kontrola będzie zawsze dodatnia — w takiej sytuacji zawsze wynik kontroli byłby taki sam, co przeczy sensowi jej przeprowadzania. Trudno uznać zatem twierdzenia Odwołującego jako zasadne, który poczytuje jako niezgodność z SWZ fragmenty dokumentu: pkt 9c Materiały informacyjne dot. przedmiotu zamówienia-sig (dokument stanowi przedmiotowy środek dowodowy — złożone zgodnie z żądaniem Zamawiającego), które opisują w jaki sposób należy odczytać wynik kontroli:

– "*Stosując ID-Kartę DiaClon Rh-Subgroups + Cw + K - (Id-n o 52000) zaleca się włączenie do badań "Control Card A - (Id-n 0 52020). W każdym przypadku, gdy tylko uzyskiwane są reakcje dodatnie z wszystkimi 6 surowicami, badanie musi zostać powtórzone równoległe z użyciem ID-Karty Control Card A - (Id-n o 52020), zgodnie z PROCEDURĄ TESTU opisaną powyżej.*

- *Reakcja ujemna w "Control Card A - zatwierdza wynik, uzyskany przy użyciu -DiaClon RhSubgroups + Cw + K.*
- *W przypadku uzyskania w Control Card A - (Id-n o 52020), oznaczenie antygeny jest nieważne. Należy powtórzyć badanie przemywając krwinki ciepłym izotonicznym roztworem soli (37 0 C) lub ID-Diluent 2, przed przygotowaniem zawiesiny krwinek czerwonych do użycia w ID-Kartach -DiaClon Rh-Subgroups + Cw + K - i "Control Card A Wyniki oznaczenia antygenów należy uznać za nieważne, jeżeli kontrola pozostaje dodatnia. Zanim oznaczenie antygenów może być uznane za ważne konieczne są dalsze badania z zastosowaniem znanych technik w celu ustalenia przyczyny. Jeżeli kontrola ujemna wskazuje później wynik ujemny, reakcje mogą być interpretowane. "*

52. Odwołujący zatem w sposób całkowicie nieuzasadniony oraz niezgodny ze specyfiką oraz charakterem badania przypisuje cechę "dodatniości" przeprowadzanej kontroli badania.

53. Zatem karta Control Card A z poz. 14 formularza cenowego, co potwierdza również metodyka / instrukcja użycia tej karty (str. 152-153 załącznika z pkt 9, ppkt c) oferty Przystępującego służy weryfikacji (sprawdzenia) czy na karcie DiaClon Rh-Subgroups + Cw + K nie doszło do niespecyficznego reakcji, czyli reakcji fałszywie dodatniej, a jej użycie prowadzi do uzyskania reakcji dodatniej lub ujemnej.

54. Zaoferowana karta Control Card A stanowi kontrolę dodatnią lub ujemną w zależności od uzyskanego wyniku. Cel jakiego ma służyć, który jest zbieżny z oczekiwaniami Zamawiającego wynika z instrukcji użycia kart DiaClon Rh-Subgroups + Cw + K oraz Control Card A.

55. Powyższe wynika również z informacji producenta karty Control Card A firmy DiaMed GmbH marka Bio-Rad, zawartej na stronie internetowej <https://www.bio-rad.com/en/15#fra> a ment-1, gdzie producent informuje, że „ID-Karta Control Card A jest przeznaczona do zatwierdzania wyników uzyskanych za pomocą ID-Kart DiaClon Anti-Cw i DiaClon Rh-Subgroups + Cw + K”.

Dowód: informacja ze strony producenta - firmy DiaMed GmbH marka Bio-Rad

56. Przystępujący zaznacza, że zwrot użyty w metodyce - karta Control Card A „jest kontrolą ujemną przeznaczoną do użycia z poniżej wymienionymi ID-Kartami” oznacza, że oczekiwanym wynikiem jest reakcja ujemna, która zatwierdza uzyskany wynik oznaczenia fenotypu układu Rh i antygeny K.

57. Jak wykazano, metodyki kart DiaClon Rh-Subgroups + Cw + K oraz Control Card A wprost potwierdzają, że wbrew twierdzeniu Odwołującego, karta Control Card odpowiada treści SWZ, gdyż w wyniku jej użycia uzyskujemy kontrolę dodatnią lub ujemną, czyli unieważnienie lub potwierdzenie wcześniej otrzymanego wyniku, czyli posiada funkcjonalność, której oczekiwał Zamawiający.

58. Przystępujący pragnie również zauważyć, że w zacytowanym fragmencie, na który powołuje się Odwołujący, mowa o reakcji dodatniej/ujemnej. Zamawiający użył w SWZ

profesjonalnej nomenklatury odwołującej się do kontroli dodatniej. W tym zakresie Odwołujący myli pojęcia poszczególnych zwrotów branżowych stosując je zamiennie.

59. Ocenę zgodności zaoferowanej karty z treścią SWZ należy rozpatrywać w kontekście celu jakiego ma służyć oraz jej funkcjonalności, a nie na podstawie zastosowanej suchej terminologii, bez uzasadnienia faktycznej niezgodności, której w treści Odwołania Odwołujący tak naprawdę ani nie wskazał, ani nie udowodnił.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołujący w odwołaniu wobec czynności odrzucenia jego oferty podniósł zarzut naruszenia: (...)

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp wskazując na błędne odrzucenie oferty i uznanie, że Odwołujący nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowych środków dowodowych w zakresie oprogramowania do prowadzenia Pracowni Immunologii Transfuzjologicznej i Banku Krwi, podczas gdy złożenie takiego dokumentu – w świetle ogólnikowych postanowień SWZ oraz opisu przedmiotu zamówienia – nie było wymagane, zaś ewentualnie za taki przedmiotowy środek dowodowy należało uznać oświadczenie Odwołującego o dostarczeniu oprogramowania zgodnego z SWZ, które było zawarte w Formularzu parametrów wymaganych;

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp wskazując na błędne odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy w świetle dokumentacji Postępowania, w tym udzielonych wyjaśnień treści specyfikacji, należało uznać, że jest ona zgodna z warunkami zamówienia, w tym także w zakresie poz. 12, 20 i 21 Załącznika nr 4.2. Formularz cenowy, odczynniki i materiały zużywalne do wykonania badań immunohematologicznych (Zamówienie Podstawowe) oraz Załącznika nr 4.3. Formularz cenowy, odczynniki i materiały zużywalne do wykonania badań immunohematologicznych (Zamówienie Opcjonalne [Opcje]) (dalej łącznie jako „Formularze Cenowe”), szczególnie, że Odwołujący – korzystając z usług podmiotu narzuconego przez Zamawiającego, tj. Regionalnego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa (dalej jako „RCKiK”), nie mógł inaczej wypełnić Formularzy Cenowych, w tym umieścić w nim informacji, których brak skutkowało odrzuceniem jego oferty, wobec czego należało uznać, że zakres dostaw wynikających z oferty Odwołującego odpowiada treści SWZ;

3) art. 223 ust. 1 Pzp wskazując na zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień odnośnie do treści złożonej oferty przedmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia, że oferta jest zgodna z warunkami zamówienia jak i wymaganymi w zakresie przedmiotowych środków dowodowych, podczas gdy złożenie tych wyjaśnień potwierdziłoby zgodność oferty Odwołującego z wymogami Zamawiającego;

Wskazane zarzuty nie podlegają uwzględnieniu.

Przedmiotem zamówienia w tym postępowaniu – zgodnie z rozdziałem IV SWZ jest:

1. (...) zakup i dostawy odczynników oraz dzierżawa analizatorów do wykonywania badań immunohematologicznych dla podmiotów leczniczych województwa podkarpackiego wymienionych w rozdz. I SWZ.

2. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (SOPZ) zawiera Załącznik nr 4 do SWZ, na który składają się następujące załączniki:

Załącznik nr 4.1. Formularz cenowy. Dzierżawa analizatorów wraz z niezbędnym oprogramowaniem i wyposażeniem oraz dzierżawa oprogramowania do prowadzenia Pracowni Immunologii Transfuzjologicznej i Banku Krwi

Załącznik nr 4.2. Formularz cenowy. Odczynniki i materiały zużywalne do wykonania badań immunohematologicznych. ZAMÓWIENIE PODSTAWOWE

Załącznik nr 4.3. Formularz Cenowy. Odczynniki i materiały zużywalne do wykonania badań immunohematologicznych. ZAMÓWIENIE OPCJONALNE (OPCJE)

Załącznik nr 4.4. Formularz parametrów technicznych wymaganych

Załącznik nr 4.5. Formularz parametrów technicznych ocenianych

Załącznik nr 4.6. Formularz techniczny – sprzęt komputerowy

Załącznik nr 4.7. c.d. Formularz techniczny – sprzęt komputerowy”.

Zgodnie ze szczegółowym opisem w załączniku nr 4.4. (podobnie załącznika nr 4.5) przedmiot zamówienia to: „Dostawa odczynników, krwinek wzorcowych, materiałów zużywalnych, kontrolnych i eksploatacyjnych do wykonywania oznaczeń z zakresu immunologii transfuzjologicznej, wraz z dzierżawą analizatorów automatycznych, zestawów manualnych oraz oprogramowania do prowadzenia Pracowni Immunologii Transfuzjologicznej i Banku Krwi na okres 36 miesięcy dla (...) każdego z trzech wymienionych w opisie Szpitali w imieniu których i na których rzecz jest prowadzone przedmiotowe postępowanie przez Podkarpackie Centrum medyczne w Rzeszowie SPZOP.

W punkcie 8 rozdziału IV. „Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych” wskazano:

„8.1. Na potwierdzenie zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami Zamawiającego, Zamawiający żąda następujących przedmiotowych środków dowodowych:

1) Oświadczenie, że zaoferowane wyroby medyczne posiadają aktualne dopuszczenia do obrotu i używania zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. 2021 poz.255 z zm.).

2) Materiały informacyjne, katalogi – (w języku polskim) oferowanego przedmiotu zamówienia potwierdzające spełnienie wymagań określonych przez Zamawiającego w:

Załączniku nr 4.4. Formularz parametrów technicznych wymaganych

Załączniku nr 4.5. Formularz parametrów technicznych ocenianych

W materiałach należy wskazać, której pozycji dotyczą.

8.2. Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy, spełniają określone przez Zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria. Przez dokumenty równoważne Zamawiający rozumie dokumenty zawierające wymagany w Załączniku nr 4.4. i 4.5. zestaw danych.

8.3. Przedmiotowe środki dowodowe Wykonawca składa przed upływem terminu składania ofert.

8.4. Zamawiający informuje, że działając na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp nie przewiduje wzywania do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w pkt. 8.1. w przypadku braku ich złożenia lub gdy będą one niekompletne, ponieważ służą one potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert.

8.5. W przypadku braku w przedmiotowych środkach dowodowych informacji potwierdzających, spełnienie zaoferowanego parametru określonego w Załączniku nr 4.5. Formularz parametrów technicznych ocenianych - Wykonawca otrzyma 0 pkt.

8.6. W przypadku nie złożenia przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie wymagań określonych w Załączniku nr 4.4. Formularz parametrów technicznych wymaganych lub gdy będą one niekompletne oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu.

8.7. Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.”

Zdaniem Izby uwzględniając wymagania SWZ, w tym jej załączników oraz treść złożonej przez Odwołującego oferty decyzja Zamawiającego o odrzuceniu tej oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c ustawy Pzp nie może być podważona, albowiem wykonawca, nie złożył w przewidzianym SWZ terminie przedmiotowych środków dowodowych. Zamawiający prawidłowo ustalił – tak jak wskazał w uzasadnieniu faktycznym decyzji - że:

(...) Wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie wymagań Zamawiającego określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) Załączniku nr 4.4. Formularz parametrów technicznych wymaganych Tabela 3 Lp. 2 Kliniczny Szpital Wojewódzki nr 2 im. Św. Jadwigi Królowej w Rzeszowie dot. Oprogramowania do prowadzenia Pracowni Immunologii Transfuzjologicznej i Banku Krwi. Zgodnie z SWZ Zamawiający wymagał: Załącznik nr 4.4 do SWZ. FORMULARZ PARAMETRÓW TECHNICZNYCH WYMAGANYCH Tabela 3. Dzierżawa i instalacja oprogramowania zarządzającego danymi (LIS): o pacjencie, zleceniach, wynikach oraz

procesach administracyjnych do pracowni immunotransfuzjologii oraz szpitalnego banku krwi wraz z oprzyrządowaniem niezbędnym do pracy oprogramowania — 3 stanowiska robocze (licencje). Punkt 19. Oprogramowanie umożliwia: rejestrację i zlecenie badań, edycję i wydruk wyników badań, rejestrację dokumentów szpitalnego banku krwi, dostęp do historii każdego komponentu krwi, dostęp do kompletnej historii badań i transfuzji każdego pacjenta, system alarmowy - informowanie podczas rejestracji badań o ewentualnym wykryciu przeciwciał i konieczności terapii specjalnie dobranym składnikiem krwi, skuteczne zatrzymanie składników krwi niezgodnych grupowo, tworzenie i wydruk ksiąg Badań Grup Krwi i Prób Zgodności, Przychodów i Rozchodów Krwi i jej Składników, zestawienia statystyczne wg składników krwi, zleceńodawców, badań, pacjentów, informowanie o stanie banku krwi, skuteczne zatrzymanie i wycofanie składników krwi po terminie ważności, możliwość manualnej rejestracji i edycji wyników badań, możliwość dwukierunkowej transmisji z systemem informatycznym szpitala HL7 PIK CDA, możliwość autoryzacji wyników kwalifikowanym podpisem elektronicznym i ich transmisji do systemu komputerowego. Wykonawca w ramach czynszu dzierżawnego zapewni modyfikacje i aktualizacje systemu mające na celu bieżące przystosowanie oprogramowania do obowiązujących przepisów prawa w szczególności rozporządzeń, ustaw, obowiązujących wymogów jednostek nadrzędnych. Modyfikacje i aktualizacje muszą być zaimplementowane w systemie Zamawiającego przed dniem wejścia w życie przepisów prawa.

Wykonawca w ofercie - w Załączniku nr 4.1. Formularz cenowy dla dzierżawy analizatorów, w Lp. 2 Kliniczny Szpital Wojewódzki nr 2 im. Św. Jadwigi Królowej w Rzeszowie, zaoferował: „4. Oprogramowanie do prowadzenia Pracowni Immunologii Transfuzjologicznej i Banku Krwi zgodnie z wymaganiami określonymi w Załączniku nr 4.4 Formularz parametrów technicznych wymaganych Tabela 1 i Tabela 3” podając jedynie producenta oprogramowania — „Asseco”. Do oferty nie zostały załączone żadne przedmiotowe środki dowodowe, nawet wskazywane w odwołaniu, a następnie na rozprawie oświadczenie Asseco, które by potwierdzały spełnianie przez zaoferowane oprogramowanie wymagań określonych przez Zamawiającego w SWZ, które zgodnie ze wskazanymi postanowieniami rozdziału IV pkt 8 miały być złożone wraz z ofertą. Ich nie złożenie (także ich niekompletność) zgodnie z SWZ skutkowało odrzuceniem takiej oferty. W tym przypadku możliwe było – zgodnie z pkt 8.2 SWZ - złożenie równoważnych przedmiotowych środków dowodowych, które także miały potwierdzać, że „oferowane dostawy, spełniają określone przez Zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria”, a które miały zawierać w myśl wskazanego postanowienia SWZ „wymagany w Załączniku nr 4.4. i 4.5. zestaw danych”.

Wobec tych ustaleń w świetle wymagań SWZ niezasadny jest zarzut odrzucenia oferty Odwołującego z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c ustawy Pzp jak również zarzut

naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp z powodu zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień co do treści złożonej oferty (de facto nielożenia przedmiotowych środków dowodowych) z uwagi na jednoznaczne postanowienie SWZ, co do braku możliwości uzupełniania ofert w zakresie wskazanym w jej rozdziale IV. pkt 8. 6.

Także nie podlega uwzględnieniu zarzut odrzucenia oferty Odwołującego z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, albowiem z uwagi na niekompletność formularza 4.2. i 4.3 w zakresie wymaganym SWZ oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Tak jak wskazał Zamawiający w punkcie 2) decyzji (...) Wykonawca w złożonej ofercie w załącznikach nr 4.2 i 4.3 w poz. 12, 20,21 nie podał danych umożliwiających weryfikację zaoferowanego przedmiotu zamówienia tj. nie wypełnił w analogiczny sposób jak dla pozostałych oferowanych pozycji tabeli formularzy cenowych (załączniki nr 4.2 i 4.3), poprzez podanie wszystkim informacji pozwalających na weryfikację wykonania badań wymaganych w SWZ (rodzaj odczynnika, producent). Zgodnie z treścią złożonej oferty Załącznik nr 4.2. Formularz Cenowy . Odczynniki i materiały zużywalne do wykonania badań immunohematologicznych ZAMÓWIENIE PODSTAWOWE oraz Załącznik nr 4.3. Formularz Cenowy. Odczynniki i materiały zużywalne do wykonania badań immunohematologicznych ZAMÓWIENIE OPCJONALNE (OPCJE) wykonanie badań w zakresie punktów :

L.P. 12 - Wykonanie bezpośredniego testu antyglobulinowego o profilu anty: -1gG-IgA-IgM-C3cC3d-kontrola testu,

L.P. 20 - Oznaczanie miana przeciwciał w zakresie min. 1: 512 na mikrokartach wypełnionych surowicą antyglobulinową poliwalentną, wraz z odczynnikiem i naczynkami do rozcieńczania dedykowanymi do metody.

L.P. 21 - Zestaw odczynników monoklonalnych do weryfikacji odmian antygeny RhD z uwzględnieniem dedykowanych mikrokart.

Wykonawca zleci podmiotowi zewnętrznemu RCKiK. Wykonawca wypełnił załącznik podając w: kolumnie nr 16.Producent - RCKiK, kolumnie nr 17.Nazwa i wielkość opakowania oferowanego odczynnika: nie dotyczy”.

Dalej w uzasadnieniu tej decyzji, Zamawiający prawidłowo wskazał, że zgodnie z udzieloną odpowiedzią z dnia 18.03.2022r. na pytanie 3:

„3. Prosimy o doprecyzowanie i potwierdzenie czy w sytuacji skorzystania przez wykonawcę z możliwości, o której mowa w pkt 7 informacji dodatkowych pod formularzami cenowymi (załączniki nr 4.2 i 4.3) „W przypadku gdy Wykonawca nie posiada w ofercie niektórych badań, wymienionych w Formularzu Cenowym dla odczynników i materiałów zużywalnych, może zaproponować wykonanie tych badań przez podmiot zewnętrzny (RCKiK w Rzeszowie) na koszt Wykonawcy”, wypełniając tabele formularzy cenowych (załączniki nr

4.2 i 4,3) pozycje (Lp) formularzy, w których wykonawca korzysta ze wskazanej możliwości, należy swpełnić w analogiczny sposób jak dla pozostałych oferowanych pozycji oraz odpowiednio wycenić z dodatkową adnotacją „badanie wykonywane przez podmiot zewnętrzny (RCKiK Rzeszów)”?

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza powyższe”.

- każdy wykonawca zobowiązany był w przypadku gdy nie posiada w ofercie niektórych badań, wymienionych w Formularzu Cenowym dla odczynników i materiałów zużywalnych, zaproponować wykonanie tych badań przez podmiot zewnętrzny (RCKiK w Rzeszowie) na koszt Wykonawcy, wypełniając tabele formularzy cenowych (załączniki nr 4.2 i 4.3) pozycje (Lp) formularzy, w których wykonawca korzysta ze wskazanej możliwości, w analogiczny sposób jak dla pozostałych oferowanych pozycji oraz odpowiednio wycenić z dodatkową adnotacją „badanie wykonywane przez podmiot zewnętrzny (RCKiK Rzeszów)”. Takie wypełnienie formularza pozwalało Zamawiającemu na porównanie – obiektywne jak wskazywał na rozprawie – cen ofertowych.

Izba w konkluzji stwierdza, że w obu przypadkach Odwołujący zastosował własną interpretację postanowień nie wynikającą z SWZ, a w przypadku drugiego z zarzutów także udzielanych odpowiedzi, co spowodowało w konsekwencji odrzucenie tej oferty na podstawie wskazanego art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c i ust.1 pkt 5 ustawy Pzp. Tym samym także zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp oparty na twierdzeniu zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej spośród ofert złożonych w Postępowaniu podlega oddaleniu.

Odwołujący w odwołaniu podniósł również zarzuty wobec czynności oceny i wyboru oferty Przystępującego wykonawcy DiaHem wskazując na zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy z naruszeniem: (...) *art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez błędne zaniechanie odrzucenia oferty DiaHem, podczas gdy oferta tego wykonawcy w zakresie:*

- a. poz. 29 i 30 Formularzy Cenowych stanowiących załączniki nr 4 i 5 do oferty DiaHem;*
 - b. pkt. 1, 9 i 10 Formularzy Cenowych stanowiących załączniki nr 4 i 5 do oferty DiaHem;*
 - c. pkt. 14 Formularzy Cenowych stanowiących załączniki nr 4 i 5 do oferty DiaHem;*
- jest niezgodna z warunkami zamówienia, wskutek czego powinna zostać odrzucona;”.*

Zarzut niezgodności oferty według lit. a) (poz.29 i 30 Formularza 4 i 5) dotyczy oferowanych diluentów. W tym przypadku Odwołujący wskazał na niezgodność z SWZ w zakresie zaoferowania systemu back-up, który nie pracuje na tych samych odczynnikach, co oferowane analizatory. Powyższe twierdzenie nie zostało wykazane. Tak jak podał Przystępujący oferowany przez wykonawcę system back-up i analizatory wykorzystują te

same odczynniki. Z kolei podnoszone przez Odwołującego wątpliwości wynikają z faktu, iż producent odczynników ID-Diluent oferuje odczynniki (te same) w dwóch różnych opakowaniach. Powyższa okoliczność pozostaje bez wpływu na korzystanie z oferowanego przez Przystępującego rozwiązania. Zamawiający nie określił wymogu co do wielkości opakowania odczynnika, a wzór formularzy cenowych dopuszczał możliwość zaoferowania odczynników w różnych opakowaniach. Zatem oferta Przystępującego nie może zostać uznana za niezgodną z SWZ. Izba miała też na uwadze oświadczenia producenta z których wynika, że odczynnik ID-Diluent 2 występujący pod 3 różnymi numerami katalogowymi 009260, 009280 i 009290 jest produkowany z tego samego roztworu. Także zgodność z SWZ potwierdza Instrukcja użycia odczynnika ID-Diluent 2, który to dokument został dołączony do oferty w materiałach informacyjnych dotyczących przedmiotu zamówienia. Niewątpliwie w treści SWZ brak jest zastrzeżenia, że oferowany odczynnik musi być konfekcjonowany w tym samym opakowaniu (w taki sam sposób) do obu systemów (manualnego back-up i automatycznego), co wskazuje, że Zamawiający postawił warunek w zakresie rodzaju oferowanego odczynnika, tego samego do metody manualnej back-up i automatycznej, a nie tej samej konfekcji odczynnika czy wymienialności różnych opakowań pomiędzy systemami manualnym i automatycznym. W opisie przedmiotu zamówienia — kolumna „Nazwa badania” formularza cenowego nr 4.2 i nr 4.3, Zamawiający rozdzielił pozycje z odczynnikiem LISS do metody manualnej (poz. 29) oraz do metody automatycznej (poz. 30). Tym samym nie można uznać, że w tym zakresie oferta Przystępującego jest niezgodna z SWZ.

Także nie jest zasadny zarzut „*Nieprzedstawienia nazw klonów*”, co miało uniemożliwić zweryfikowanie zgodności oferty Przystępującego z treścią SWZ. Oferta Przystępującego zawiera wymagane informacje. Przystępujący dołączył do oferty komplet dokumentów potwierdzających parametry, funkcjonalności, a także elementy oferowanego rozwiązania. Izba zwraca uwagę, że wymóg wskazania tych nazw bezwzględnie w formularzach nie wynika z SWZ, w tym pozycji 1, 9 i 10 tych formularzy. Tak jak wskazywał na rozprawie Przystępujący i co potwierdzał Zamawiający, a czego nie kwestionował Odwołujący - takie informacje zostały zawarte w dokumencie elektronicznym dołączonym do oferty „*pn. 9c Materiały informacyjne dot. przedmiotu zamówienia-sig*”.

Co do zarzutu braku zaoferowania kart będących kontrolą ujemną Izba stwierdza, że Odwołujący nie wykazał, że zaoferowana przez Przystępującego w pkt 14 formularza cenowego nr 4.2 i nr 4.3 karta Control Card A jest sprzeczna z wymaganiami SWZ. Tak jak wskazywał na rozprawie Przystępujący wykonawca i co potwierdzał Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia wymagał zaoferowania odpowiednio:

- w poz. 13 formularza cenowego odczynnika do „*Oznaczania fenotypu układu Rh i antygeny K z układu Kell /anty-C, anty-Cw, anty-c, anty-E, anty-e, anty-K/ przy użyciu odczynników monoklonalnych*”,
- w poz. 14 formularza cenowego odczynnika — karty umożliwiającej w razie konieczności skontrolowanie uzyskanego wyniku badania z poz. 13 formularza cenowego, tj. badania opisanego jako: „*Kontrola dodatnia badania fenotypu układu Rh i antygeny K*”.

Badanie określone w poz.13 i poz. 14 są ze sobą powiązane. Kontrola określona w poz. 14 dotyczy wcześniej przeprowadzonego badania oznaczania fenotypu układu Rh i antygeny K (poz. 13) i jest wykonywana w sytuacji, w której wyniki badania (poz. 13) wykazuje reakcje dodatnie z wszystkimi 6 przeciwciałami z karty DiaClon Rh-Subgroups + Cw + K (C, Cw, c, E, e, K). Odwołujący nie wykazał, że branżowo (fachowo) tego rodzaju kontrolę nazywa się kontrolą "dodatnią" (tj. nawiązująca do wyniku uprzednio przeprowadzonego badania, który dał dodatni wynik wszystkich reakcji). Tym samym nie można uznać za zasadne twierdzeń Odwołującego, który poczytuje jako niezgodność z SWZ fragmenty dokumentu: „pkt 9c Materiały informacyjne dot. przedmiotu zamówienia-sig”. Tym bardziej, że analogiczne opisy zamieszczone zostały w dokumentach złożonych przez Odwołującego. Niewątpliwie ocenę zgodności oferowanej karty z SWZ należy rozpatrywać w kontekście celu jakiego ma służyć oraz jej funkcjonalności, a nie na podstawie zastosowanej „suchej” (jak to podnosił Przystępujący) terminologii, bez uzasadnienia faktycznej niezgodności, której Odwołujący nie wskazał.

W konkluzji Izba stwierdza, że powyższe ustalenia nie potwierdziły naruszenia art. 16 pkt. 1 i 2 ustawy Pzp, albowiem w zakresie zaskarżonym zarzut przeprowadzenia przedmiotowego Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jak i niezapewniający dostatecznej przejrzystości Postępowania należało uznać za niezasadny.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz uwzględniając przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

.....