

**WYROK**  
z dnia 1 września 2021 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca: Magdalena Grabarczyk**

**Protokolant: Konrad Wyrzykowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 sierpnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lipca 2021 r. przez wykonawcę Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Wojewódzki Szpital Zespolony im. L. Rydygiera w Toruniu

przy udziale wykonawcy SARSTEDT Sp. z o.o. w Bliznem Łaszczyńskiego (Blizne Łaszczyńskiego) zgłaszającego swoje przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1.1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów opisanych w pkt XV, XXIII, XXIV, XXV odwołania;
- 1.2. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów opisanych w pkt I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XVI, XVII, XIX, XX, XXI, XXII, XXVI w odniesieniu do pozycji 32-33 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej, XVII, XXVIII, XXIX, XXX, XXXII, XXXIII i XXXIV odwołania i nakazuje Wojewódzkiemu Szpitalowi Zespolonemu im. L. Rydygiera w Toruniu unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129);
- 1.3. oddala odwołanie w zakresie zarzutów opisanych w pkt XVIII, XXVI w odniesieniu do pozycji 34 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej, XXXI odwołania;
2. kosztami postępowania obciąża Wojewódzki Szpital Zespolony im. L. Rydygiera w Toruniu i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego im. L. Rydygiera w Toruniu na rzecz Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. w Warszawie kwotę 11.100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

**Przewodnicząca:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Wojewódzki Szpital Zespolony im. L. Rydygiera w Toruniu – prowadzi w trybie podstawowym na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę systemu aspiracyjno - próżniowego do pobierania krwi wraz dzierżawą 3 szt. wirówek i 3 szt. mieszadeł hematologicznych. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2021/BZP 00106778/01 7 lipca 2021 r. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne.

12 lipca 2021 r. wykonawca Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. w Warszawie wniósł odwołanie wobec treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej jako: „SWZ”. Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 ustawy tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;
2. art. 281 ust. 1 pkt 5 ustawy przez wadliwe sporządzenie SWZ w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia;
3. art. 281 ust. 1 pkt 17 ustawy w zakresie kryteriów oceny ofert, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, w szczególności przez manipulowanie ich wagami w sposób, który nie jest wynikiem uwzględnienia uzasadnionych potrzeb zamawiającego;
4. art. 99 ust. 1, 2, 4, 5, 6 w zw. z art. 266 ustawy przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób który utrudnia uczciwą konkurencję, w szczególności poprzez wskazanie „źródła lub szczególnego procesu”, który charakteryzuje produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę, co doprowadza do uprzywilejowania niektórych wykonawców lub produktów oraz jednocześnie eliminuje z postępowania odwołującego, który w wyniku tej czynności zamawiającego nie może złożyć oferty w postępowaniu, a zakwestionowane „parametry” nie wynikają z usprawiedliwionych potrzeb zamawiającego, lecz są nakierowane wyłącznie na wyeliminowanie konkurencji z postępowania. Ergo finalnie wywołuje to skutek w postaci uprzywilejowania niektórych wykonawców i do wyeliminowania innych wykonawców i oferowanych przez nich produktów, w tym produktów oferowanych przez odwołującego, co nie jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia;

5. art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, a jednocześnie „sam w sobie” stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na zróżnicowanym traktowaniu klienta oraz wymuszaniu na klientach wyboru określonego kontrahenta oraz wymuszaniu zakupu u określonego przedsiębiorcy;
6. art. 5 kc, art. 58 § 1 i 2 kc w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przez bezprawne dokonanie czynności sprzecznej z ustawą lub mającej na celu jej obejście.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień SWZ dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, w tym sposobu dokonania jego oceny w ramach sporządzonych kryteriów oceny ofert, oraz usunięcia z treści opisu przedmiotu zamówienia tych elementów, które nie są w zobiektywizowany sposób niezbędne zamawiającemu zastępując je obiektywnie niezbędnymi dla zamawiającego parametrami w jak najszerszych zakresach, które nie będą odpowiadały z góry określonymu wyrobowi określonego producenta, w szczególności przez eliminację wskazanych w treści odwołania dyskryminacyjnych zapisów SWZ, w sposób opisany w odwołaniu;
3. obciążenie zamawiającego wszystkimi kosztami postępowania odwoławczego i kosztami zastępstwa procesowego wg faktury przedłożonej na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołujący podniósł, że:

I. Zamawiający jako przedmiot zamówienia opisał system aspiracyjno-próżniowy do pobierania krwi wraz z dzierzawą 3 szt. wirówek i 3 szt. mieszadeł hematologicznych, podczas gdy wymóg zaoferowania systemu aspiracyjno-próżniowego ogranicza konkurencję, a wyspecyfikowanie tego systemu nie ma uzasadnienia merytorycznego.

Odwołujący wyjaśnił, że system próżniowy, wynaleziony przez firmę Becton Dickinson, a oferowany na rynku przez kilka różnych podmiotów, posiada następujące zalety dla użytkownika:

- 1) Wykalibrowaną fabrycznie próżnię w probówce, co eliminuje ryzyko niedopełnienia lub przepełnienia próbki, a tym samym ryzyko zaburzenia proporcji krwi do odczynnika, co prowadzi do występowania błędów przedanalitycznych mających negatywny wpływ na wynik badania laboratoryjnego;
- 2) Pozwala próbce na automatyczne napełnienie się krwią, bez konieczności dodatkowych czynności i manipulacji, zależnych od użytkownika i mogących być potencjalnym źródłem błędu przedanalitycznego. W systemie aspiracyjnym proces

napełniania próbek (czas, prędkość napływu krwi do probówek) jest zależny od użytkownika. W przypadku systemu próżniowego jest to proces wystandaryzowany i niezależny od użytkownika: jak wspomniano wyżej - próżnia wykalibrowana jest fabrycznie, brak zatem dodatkowych czynności manualnych. Dzięki temu w systemie próżniowym napływ krwi do probówek jest wystandaryzowany i delikatny, tak aby minimalizować ryzyko hemolizy i innych błędów przedanalizacyjnych;

- 3) Nie ma możliwości przepływu wstecznego krwi wymieszanej z odczynnikiem z probówki do żyły pacjenta, co zdarza się w przypadku techniki aspiracji i cofnięcia tłoka. Tym samym wyeliminowane jest również ryzyko wystąpienia błędu przedanalizacyjnego, wynikającego z niezachowania właściwej proporcji między pobraną krwią a odczynnikiem;
- 4) W systemie próżniowym nie ma konieczności dodatkowych manipulacji tłokiem, natomiast w systemie aspiracyjno-próżniowym konieczne jest oderwanie tłoka we właściwej pozycji w celu poprawnego wypełnienia probówko-strzykawki, możliwe jest oderwanie tłoka zbyt wcześnie: w probówko-strzykawce będzie zbyt mało pobranej krwi.

Odwołujący podkreślił, że oferowany przez niego system próżniowy BD Vacutainer® jest najczęściej stosowanym zamkniętym systemem pobierania krwi na świecie, wybranym z powodu swoich cech użytkowych oraz jakości. System posiada rozwiązania umożliwiające prawidłowe wykonanie tzw. „trudnych pobrań” krwi, w szczególności w przypadku pacjentów onkologicznych i z powodzeniem stosowany jest od wielu lat także przez renomowane placówki onkologiczne takie jak: ZCO w Szczecinie, ŚCO w Kielcach, CO w Bydgoszczy, CO w Krakowie, NI0 w Gliwicach, KCO w Katowicach.

**II.** Zamawiający w opisie zamówienia wyspecyfikował średnice, wysokości i objętości probówek w sposób ograniczający konkurencję.

Odwołujący podniósł, że zamawiający wskazał listę aparatów, na jakich pracuje. Wyjaśnił, że probówki systemu próżniowego BD są kompatybilne z każdym z nich, a ich zastosowanie nie wymaga dodatkowych prac i nakładów finansowych w laboratorium. Zauważył, że wyspecyfikowane średnice, wysokości i objętości probówek w żaden sposób nie ułatwiają pracy analizatora i nie przyczyniają się do polepszenia jakości wyników.

**III.** W pozycji 1 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej zamawiający wyspecyfikował: „Probówko-strzykawka do biochemii 1,0-1,5 ml, śr. 8,0-9,0 mm”, co ogranicza konkurencję. Produktem równoważnym jest probówka systemu próżniowego o pojemności 2 ml i wymiarach 13x75 mm.

Odwołujący wniósł o modyfikację postanowienia SWZ: „probówko-strzykawka lub probówka do biochemii o pojemności 1-2 ml i średnicy 8-13 mm”.

**IV.** W pozycji 3 Specyfikacji asortymentowo- ilościowej zamawiający wyspecyfikował:

„Probówka-strzykawka do biochemii 3,5-4,0 ml, śr. 11-12 mm", co ogranicza konkurencję. Produktem równoważnym jest probówka systemu próżniowego o pojemności 4 ml i wymiarach 13x75mm.

Odwołujący wniósł o modyfikację postanowienia SWZ: „probówka-strzykawka lub probówka do biochemii o pojemności 3,5-4 ml i średnicy 11-13 mm".

**V.** W pozycji 6 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej zamawiający wyspecyfikował: „Probówka-strzykawka z He-Li 1,0-1,5 ml, śr. 8,0-9,0 mm", co ogranicza konkurencję. Produktem równoważnym jest probówka systemu próżniowego o pojemności 2 ml i wymiarach 13x75 mm.

Odwołujący wniósł o modyfikację postanowienia SWZ: „probówka-strzykawka lub probówka z heparyną litową o pojemności 1-2 ml i średnicy 8-13 mm".

**VI.** W pozycji 7 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej zamawiający wyspecyfikował: „Probówka-strzykawka z He-Li 2,5-3,0 ml, śr. 13-14 mm", co ogranicza konkurencję. Produktem równoważnym jest probówka systemu próżniowego o pojemności 4 ml i wymiarach 13x75 mm.

Odwołujący wniósł o modyfikację postanowienia SWZ: „probówka-strzykawka lub probówka z heparyną litową o pojemności 2,5-4 ml i średnicy 13-14 mm".

**VII.** W pozycji 8 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej zamawiający wyspecyfikował: „Probówka-strzykawka do morfologii 1,0-1,5 ml, śr. 8,0-9,0 mm". Zapis ten ogranicza konkurencję. Produktem równoważnym jest probówka systemu próżniowego o pojemności 2 ml, śr. 13x75 mm.

Odwołujący wniósł o modyfikację postanowienia SWZ: „probówka-strzykawka lub probówka do morfologii o pojemności 1-2 ml i średnicy 8-13 mm".

**VIII.** W pozycji 9 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej zamawiający wyspecyfikował: „Probówka-strzykawka do morfologii 1,5-2,0 ml, śr. 11,0-12,0 mm". Zapis ten ogranicza konkurencję. Produktem równoważnym jest probówka systemu próżniowego o pojemności 2 ml i wymiarach 13x75 mm.

Odwołujący wniósł o modyfikację postanowienia SWZ „probówka-strzykawka lub probówka do morfologii o pojemności 1-2 ml i średnicy 11-13 mm".

**IX.** W pozycji 11 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej zamawiający wyspecyfikował: „Probówka-strzykawka do morfologii 3,0-3,5 ml, śr. 13-14 mm", co ogranicza konkurencję. Produktem równoważnym jest probówka systemu próżniowego o pojemności 4 ml i wymiarach 13x75 mm.

Odwołujący wniósł o modyfikację postanowienia SWZ „probówka-strzykawka lub probówka do morfologii o pojemności 3-4 ml i średnicy 13-14 mm".

**X.** W pozycji 12 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej zamawiający wyspecyfikował: „Probówka-strzykawka do morfologii 4,0 - 4,5 ml, śr. 14 - 15 mm", co ogranicza konkurencję.

Produktem równoważnym jest probówka systemu próżniowego o pojemności 4 ml i wymiarach 13x75 mm.

Odwołujący wniósł o modyfikację postanowienia SWZ: „probówko-strzykawka lub probówka do morfologii o pojemności 4ml i średnicy 13-14 mm”.

**XI.** W pozycji 13 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej zamawiający wyspecyfikował:

„Probówko-strzykawka do morfologii 7,0 - 7,5 ml, śr. 14 - 15 mm”, co ogranicza konkurencję. Produktem równoważnym jest probówka systemu próżniowego o pojemności 6 ml i wymiarach 13x100 mm.

Odwołujący wniósł o modyfikację postanowienia SWZ „probówko-strzykawka lub probówka do morfologii o pojemności 6-7,5 ml i średnicy 13-15 mm”.

**XII.** W pozycji 14 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej zamawiający wyspecyfikował:

„Probówko-strzykawka do różnicowania małopłytkowości z antykoagulantem innym niż EDTA, jonami Mg, poj. 2,5-3,0 ml, śr. 11-12 mm”, co ogranicza konkurencję. Produktem równoważnym jest probówka systemu próżniowego do różnicowania małopłytkowości o średnicy 11-13 mm.

Odwołujący wniósł o modyfikację postanowienia SWZ: „probówko-strzykawka lub probówka do różnicowania małopłytkowości z antykoagulantem innym EDTA o pojemności 2,5-3 ml i średnicy 11-13 mm”.

**XIII.** W pozycji 15 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej zamawiający wyspecyfikował:

„Probówko-strzykawka do koagulologii 1,0-1,5 ml, śr. 8,0-9,0 mm”, co ogranicza konkurencję. Produktem równoważnym jest probówka systemu próżniowego o pojemności 1,8 ml i średnicy 13 mm.

Odwołujący wniósł o modyfikację postanowienia SWZ: „probówko-strzykawka lub probówka do koagulologii o pojemności 1-1,8 ml i średnicy 8-13 mm”.

**XIV.** W pozycji 16 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej zamawiający wyspecyfikował:

„Probówko-strzykawka do koagulologii 2,5-3,0 ml, śr. 13-14 mm”, co ogranicza konkurencję. Produktem równoważnym jest probówka systemu próżniowego o pojemności 2,7 ml i średnicy 13 mm.

Odwołujący wniósł o modyfikację postanowienia SWZ: „probówko-strzykawka lub probówka do koagulologii o pojemności 2,5-3 ml i średnicy 13-14 mm”.

**XV.** W pozycji 17 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej zamawiający wyspecyfikował:

„Adapter do probówek”, co ogranicza konkurencję.

Odwołujący wniósł o możliwość niewycenienia tej pozycji w przypadku braku konieczności jej stosowania.

Podkreślił, że zamawiający w opisie zamówienia wyspecyfikował średnice probówko-strzykawk, wymagające stosowania powyższych adapterów, które zapewniają ich kompatybilność i stabilne umieszczenie w statywach posiadanych analizatorów. Zamawiający w SWZ wskazał listę aparatów, na jakich pracuje. Odwołujący zauważył, że probówki systemu próżniowego BD Vacutainer®, są kompatybilne z każdym z nich, a ich zastosowanie nie wymaga zakupu dodatkowych akcesoriów, umożliwiających właściwe umieszczenie probówki w analizatorze.

**XVI.** W pozycji 18 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej Zamawiający wyspecyfikował:

„Probówko-strzykawka do glukozy z fluorkiem 2,5-3,0 ml, śr. 13-14 mm”, co ogranicza konkurencję. Produktem równoważnym jest probówka systemu próżniowego o pojemności 2 ml i średnicy 13 mm.

Odwołujący wniósł o modyfikację brzmienia SWZ: „probówko-strzykawka lub probówka z fluorkiem o pojemności 2-3 ml i średnicy 13-14 mm”.

**XVII.** W pozycji 19 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej zamawiający wyspecyfikował:

„Strzykawka do gazometrii (0,5-2,0 ml, śr. 11-12 mm) z filtrem odpowietrzającym”, co ogranicza konkurencję. Produktem równoważnym jest strzykawka do gazometrii o objętości 3 ml, z rekomendowaną objętością pobrania 1,6 ml z membraną odpowietrzającą, pełniącą funkcję filtra odpowietrzającego.

Odwołujący wniósł o modyfikację postanowienia SWZ: „strzykawka do gazometrii o objętości 0,5-3 ml z elementem odpowietrzającym”.

**XVIII.** W pozycji 20 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej zamawiający wyspecyfikował:

„Zestaw do gazometrii kapilarnej PET 100ul (w zestawie: zatyczki, mieszadełko, kapilara)”, co ogranicza konkurencję, a ponadto wyspecyfikowany asortyment nie jest częścią systemu zamkniętego.

Odwołujący wniósł wyłączenie tej pozycji do innego pakietu.

**XIX.** W pozycji 21 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej zamawiający wyspecyfikował:

„Probówko-strzykawka do OB 1,5-2,0 ml, śr. 11-12 mm”, co ogranicza konkurencję. Produktem równoważnym jest probówka systemu próżniowego o średnicy 13 mm.

Odwołujący wniósł o modyfikację postanowień SWZ: „probówko-strzykawka lub probówka do OB o pojemności 1,5-2 ml i średnicy 11-13 mm”.



**XX.** W pozycji 25 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej zamawiający wyspecyfikował:

„Igła systemowa 20G, 21G, 22G x do 40 mm, bezpieczna”, co ogranicza konkurencję. Produktem równoważnym są igły systemowe bezpieczne w rozmiarach: 21G (0,8 mm) i 22G (0,7 mm) przy założeniu, że są to igły cienkościenne (zgodnie z wymaganiami normy ISO 9626) i oferowana igła 0,8 mm ma średnicę otworu wewnętrznego taką, jak w igle 0,9 mm, gwarantując wypływ krwi taki, jak z igły standardowej 0,9 mm, dając większy komfort pacjentowi w trakcie pobrania.

Odwołujący wniósł o modyfikację postanowień SWZ: „Bezpieczna igła (0,7 mm, 0,8 mm o długości ostrza do 40 mm)”.

**XXI.** W pozycji 26 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej zamawiający wyspecyfikował:

„Igła systemowa 21G x do 25 mm, bezpieczna”, co ogranicza konkurencję. Produktem równoważnym są igły systemowe bezpieczne w rozmiarze 21G (0,8 mm) i długości 32 mm.

Odwołujący wniósł o modyfikację postanowień SWZ: „Bezpieczna igła 0,8 mm o długości ostrza do 40 mm.”

**XXII.** W pozycji 27 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej zamawiający wyspecyfikował: „Igła motylkowa z drenem do 80 mm”, co ogranicza konkurencję. Produktem równoważnym są igły motylkowe 21G z drenem do 178 mm.

Odwołujący wniósł o modyfikację postanowień SWZ: „Igła motylkowa z drenem do 178 mm 21G.”

**XXIII.** W pozycji 29 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej zamawiający wyspecyfikował: „Adapter do połączeń igły systemowej z końcówką Luer”, co ogranicza konkurencję. Prosimy o możliwość niewycenienia tej pozycji w przypadku braku konieczności jej stosowania.

**XXIV.** W pozycji 30 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej zamawiający wyspecyfikował: „Adapter do posiewu krwi”, co ogranicza konkurencję.

Odwołujący wniósł o możliwość niewycenienia tej pozycji w przypadku braku konieczności jej stosowania.

**XXV.** W pozycji 31 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej zamawiający wyspecyfikował:

„Adapter do rozmazów z łopatką”, co ogranicza konkurencję. Produktem równoważnym jest adapter do rozmazów bez łopatki. Ponadto to wymaganie stoi w sprzeczności z parametrem ocenianym, w którym jest możliwość zaoferowania adaptera z łopatką lub bez.

Odwołujący wniósł o modyfikację postanowień SWZ: „Adapter do rozmazów krwi”.

**XXVI.** W pozycjach 32-34 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej zamawiający wyspecyfikował:

„Nakłuwacz igłowy automatyczny 21G, gł. do 2 mm”, „Nakłuwacz nożykowy automatyczny, szer. do 1,6 mm, gł. do 1,5 mm”, „Nakłuwacz nożykowy automatyczny, szer. do 1,2 mm, gł. do 1,5 mm”, czym ograniczył konkurencję.

Odwołujący wniósł o wyłączenie nakłuwaczy do odrębnego pakietu, jako elementów nie będących częścią systemu do pobierania krwi lub dopuszczenie nakłuwaczy nożykowych automatycznych, szerokość 1,5 mm, głębokość 2,0 mm dla Lp. 33 oraz nakłuwaczy igłowych automatycznych, igła 30G - „jedna kropla”, głębokość 1,5 mm dla Lp. 34.

**XXVII.** W pkt 1.1 Załącznika nr 2b: SPECYFIKACJA TECHNICZNA zamawiający wyspecyfikował „Probówko-strzykawki plastikowe z zakręcanym korkiem i etykietami rozróżnialne na podstawie koloru korka”, czym ograniczył konkurencję.

Odwołujący wniósł o możliwość zaoferowania probówek szklanych do OB. Podniósł, że wymaganie plastiku jako jedyne dopuszczonego materiału dla probówek do OB ogranicza konkurencję. Produktami o wyższych parametrach są probówki do OB wykonane ze szkła hartowanego. Gładka powierzchnia szkła pozwala na łagodny opad krwinek w probówce, a dzięki większej przejrzystości lepszą ocenę próbki. Dodatkowo Zalecenia Międzynarodowej Komisji ds. Standaryzacji w Hematologii (ICSH) dotyczące pomiaru odczynu opadania krwinek nie preferują ani probówek plastikowych ani szklanych: „Probówka może być plastikowa lub szklana. Probówka plastikowa nie może powodować osadzania się krwinek ani uwalniać plastyfikatorów mających wpływ na krew lub sedymentację. Producent powinien udostępnić dane porównawcze z metodą wystandaryzowaną (lub referencyjną).

Odwołujący wniósł o modyfikację postanowień SWZ: „probówki plastikowe, dla probówek do OB dopuszcza się probówki szklane”.

**XXVIII.** W pkt 1.8 Załącznika nr 2b: SPECYFIKACJA TECHNICZNA zamawiający wyspecyfikował „Etykiety na probówkach muszą zawierać informacje: numer serii i termin ważności, objętość pobieranego materiału, informacje o odczynniku w probówce”.

Zamawiający przedstawił wymagania niezgodnie z obowiązującą normą 6710 w zakresie informacji o odczynniku w probówce, czym utrudnił konkurencję. Norma 6710 dopuszcza, aby na pojemniku do pobierania krwi znajdowała się informacja o odczynniku w probówce wyrażona kodem literowym i/lub nazwa produktu i/lub nazwa odczynnika.

Odwołujący wniósł o modyfikację postanowień SWZ: „probówki zgodne z normą ISO 6710 w zakresie informacji znajdujących się na probówkach i/lub etykietach”.

**XXIX.** W pkt II - Mieszadła Hematologiczne, Załącznika Nr 2b, pkt 10 - 11 zamawiający wyspecyfikował urządzenie umożliwiające obrót probówek o 360 stopni w pozycji pionowej wraz z funkcją wytrząsania oraz możliwością wyboru programów i czasów

mieszania. Jest to zapis ograniczający konkurencję, wskazujący na wyłącznie jeden z kilku dostępnych typów mieszadeł hematologicznych. Większość laboratoriów korzysta z mieszadeł rolkowych, produkowanych i oferowanych przez wielu wytwórców i dystrybutorów na rynku. Mieszadła rolkowe dostosowane są do wszystkich typów probówek/probówko-strzykawek. Nie mają ograniczeń wynikających z określonego na etapie produkcji, zakresu średnic mieszanych probówek/probówko-strzykawek, które występują w mieszadłach obrotowych. Ponadto mieszadła rolkowe mogą posłużyć w laboratorium do mieszania innych pojemników i substancji w nich zawartych, których analiza wymaga wcześniejszego mieszania/obracania materiału. Mieszadła rolkowe posiadają także regulację prędkości obrotu rolek, co jest równoważne wyborowi programu i czasu mieszania. Urządzenia te nie są elementami systemu pobierania krwi, którego dotyczy postępowanie. Szczegółowe wymagania i parametry takich urządzeń również stanowią zapisy ograniczające konkurencję, sugerując preferencje określonego sprzętu i wykonawcy.

Odwołujący wniósł o modyfikację postanowień SWZ:

„10. Mieszadło z funkcją mieszania obrotowego (w pozycji pionowej) lub rolkowego (w pozycji poziomej).

„11. Możliwość wyboru różnych programów lub prędkości mieszania.”

**XXX.** W pkt III - Wirówki, Załącznika Nr 2b, pkt 12 zamawiający wyspecyfikował urządzenie wyposażone w 6-cio pozycyjny wychylny rotor. Jest to zapis ograniczający konkurencję, uniemożliwiający zaoferowanie wirówki o jednakowych lub lepszych parametrach.

Odwołujący wskazał, że faktyczna liczba probówek/probówko-strzykawek, możliwa do zwirowania przy jednorazowym załadunku, zależy od zastosowanych, wymiennych wkładek redukcyjnych. Wyspecyfikowana w SWZ wirówka, pozwala na załadunek 6x4 szt. probówko-strzykawek na jeden cykl wirowania. Wirówka oferowana przez odwołującego umożliwia jednorazowo załadunek 4x7 szt. probówek lub 4 x 8 szt., zależnie od średnicy, dzięki dołączanym wkładkom redukcyjnym. Pozwala to ograniczyć liczbę cykli wirowania, dzięki większej pojemności wirówki. Odwołujący zwrócił uwagę, iż wymienione urządzenia nie są elementami systemu pobierania krwi, którego dotyczy postępowanie. Szczegółowe wymagania i parametry takich urządzeń również stanowią zapisy ograniczające konkurencję, sugerując preferencje określonego sprzętu i wykonawcy.

Odwołujący wniósł o modyfikację postanowień SWZ: Wirówka z wychylnym rotorem, min. 24-miejscowa.”

**XXXI.** W pkt 1 Załącznika nr 2b: I. System aspiracyjno-próżniowy (parametry wymagane) zamawiający wyspecyfikował „Probówko-strzykawki plastikowe z zakręcanym korkiem” oraz w pkt 1 Załącznika nr 2b: Parametry oceniane oraz inne wymagania, (Zamknięcie probówki) Zamawiający postanawia przyznać następującą punktację:

„korek gwintowany dwuzwojowy - 10 pkt;  
korek wciskany lub zatrzaskowy - 0 pkt”.

Odwolując się podniósł, że produktem równoważnym są próbówki z korkiem wciskany, nie powodującym efektu aerozolu. Dotyczy to każdej z pozycji zawartych w załączniku nr 2 do SWZ - „Specyfikacji asortymentowo-ilościowo-cenowej przedmiotu zamówienia” (Lp.: 1-16 i 18).

W związku z tym wymaganie oraz punktowanie próbek zakręcanych (gwintowanych) nie znajduje uzasadnienia merytorycznego: obowiązująca Norma PN-EN 6710 „Pojemniki próżniowe jednorazowego użytku do pobierania od ludzi próbek krwi żyłnej” nie definiuje w żaden sposób korków gwintowanych (zakręcanych) jako preferowanych dla tego rodzaju pojemników (próbówek). Zaznacza jedynie, iż jeśli przewidywane jest otwieranie pojemników (próbówek) należy je zaprojektować w sposób umożliwiający ich „otwieranie za pomocą uchwytu palcami i/lub środkami mechanicznymi.” oraz zaleca, aby „pojemniki na próbki były zabezpieczone przed nieoczekiwanym wylaniem zawartości w trakcie otwierania” (Rozdział 6 normy). Cecha typu „korek gwintowany dwuzwojowy” nie przekłada się w żaden sposób na jakość próbki ani parametrów w niej oznaczanych i nie powinna podlegać jakiegokolwiek ocenie, ani tym bardziej być wyróżnikiem na korzyść jednego wykonawcy. Zamknięty próżniowy system do pobierania krwi jest - już z samej nazwy - systemem, który nie powinien być otwierany na innym etapie, niż tuż przed wstawieniem próbówki do analizatora, ze względu na możliwość bezpośredniego kontaktu z materiałem zakaźnym i ryzyko zakażenia poważnym patogenem chorobotwórczym. System zamknięty powinien pozostać zamknięty na całym etapie procesu pobierania krwi, także w przypadku tzw. „trudnych pobrań”, kiedy krew pobiera się strzykawką i igłą - przeniesienie krwi do próbówki powinno zostać wykonane z zastosowaniem urządzenia transferującego, bez otwierania próbówki i bez narażania personelu na kontakt z materiałem potencjalnie zakaźnym oraz z zachowaniem wszystkich korzyści związanych ze stosowaniem systemu zamkniętego, tj. standaryzacji procesu pobrania, zachowaniu właściwej kolejności i objętości pobrania oraz jakości uzyskanego materiału.

**XXXII.** W pkt 2 (Ilość elementów konieczna do złożenia gotowego zestawu do pobrania krwi) Załącznika nr 2b: Parametry oceniane oraz inne wymagania zamawiający postanowił przyznać następującą punktację:

„do 2 elementów - 10 pkt;  
więcej niż 2 elementy - 0 pkt.”

Nie znajduje to uzasadnienia merytorycznego i nie przekłada się w żaden sposób na ergonomię pracy, jakość próbki ani parametrów w niej oznaczanych i nie powinno podlegać jakiegokolwiek ocenie, ani tym bardziej być wyróżnikiem na korzyść jednego wykonawcy. Opisany parametr jasno i w sposób nieuzasadniony umożliwia uzyskanie dodatkowych

punktów określone wykonalności - ilość czynności już po złożeniu kompletnego zestawu do pobierania w przypadku systemu aspiracyjno - próżniowego jest większa niż w przypadku systemu próżniowego.

**XXXIII.** W pkt 3 (Pojemność probówki-strzykawek z poz. 1, poz. 6, poz. 8 i poz. 15 Zał. Nr 2 do SWZ (pediatrycznych) Załącznika nr 2b: Parametry oceniane oraz inne wymagania zamawiający postanowił przyznać następującą punktację:

„poj. 1,0-1,2 ml - 10 pkt;

poj. 1,3 -1,5 ml - 0 pkt”.

Odwołujący wniósł o odpowiednią modyfikację punktacji parametru ocenianego nr 3 w odniesieniu do argumentów przedstawionych w pytaniach, w których zaproponowano produkty równoważne do wyszczególnionych, nie ograniczające konkurencji.

**XXXIV.** W pkt 4 „Adapter do rozmazów” zamawiający postanowił przyznać następującą punktację:

„z łopatką - 10 pkt;

bez łopatki - 0 pkt.”

Odwołujący podniósł, że adapter nie jest elementem systemu pobierania krwi, lecz jedynie dodatkowym akcesorium, zamawianym w ilości - 3000 szt. w stosunku do 24 miesięcy trwania umowy. Zarzucił, że przyznanie punktów dodatkowych za cechę akcesorium, może przeważać o wyniku całego postępowania i wyborze kompletnego systemu pobierania krwi, pomimo innych, merytorycznych parametrów. Postanowienie to znajduje się jednocześnie w parametrach wymaganych, zatem wniósł o stosowną modyfikację SWZ.

Wykonawca SARSTEDT Sp. z o.o. w Bliznem Łaszczyńskiego (Blizne Łaszczyńskiego) przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego z zachowaniem terminu ustawowego oraz obowiązku przekazania stronom kopii przystąpienia. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i w zakresie zarzutów nie wycofanych przez odwołującego rozpoznała je na rozprawie. Odwołujący i przystępujący podtrzymali dotychczasowe stanowiska, zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

**Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Treść wymagań zamawiającego zawartych w OPZ została powołana przez odwołującego zgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, zatem ich ponowne przytaczanie w uzasadnieniu jest zbędne.

Postępowanie odwoławcze w odniesieniu do zarzutów opisanych w pkt XV, XXIII, XXIV, XXV odwołania podlega umorzeniu. Oświadczenie odwołującego o wycofania odwołania w odniesieniu do tych zarzutów obliguje Izbę do umorzenia postępowania. Pomimo tego, że kazuistyczne przepisy ustawy nie regulują wprost konsekwencji wycofania odwołania w części, to jednak nie może być wątpliwości, że zarzuty wycofane przez odwołującego nie podlegają rozpoznaniu. Wniosek taki wspiera argumentacja *a maiori ad minus* z art. 520 Pzp. Skoro bowiem ustawa zezwala na wycofanie odwołania w całości, co powoduje zniesienie ustawowych skutków związanych z wniesieniem odwołania, to tym bardziej dozwolone jest wycofanie odwołania w części. Brak skutków ustawowych wniesienia odwołania ogranicza się wówczas wyłącznie do tych zarzutów. Postanowienie o umorzeniu zostało zamieszczone w pkt 1 sentencji, zgodnie z dyrektywą płynącą z uzasadnienia uchwały SN z 17 lutego 2016 r. sygn. akt III CZP 111/15, aby sentencja wyroku Izby zawierała rozstrzygnięcie wszystkich zarzutów odwołania. Skoro przepisy ustawy nie dają możliwości wydania odrębnego postanowienia dotyczącego zarzutów uwzględnionych przez zamawiającego, a praktyka rozstrzygania o zarzutach jedynie w uzasadnieniu została uznana przez SN za wadliwą, miejscem zamieszczenia rozstrzygnięcia dotyczącego umorzenia postępowania odwoławczego w części pozostaje wyłącznie sentencja orzeczenia.

Wobec umorzenia postępowania w części Izba rozpoznała odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów.

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp.

Odwołanie podlega uwzględnieniu, pomimo tego, że Izba nie podzieliła wszystkich podniesionych w nim zarzutów.

Zamawiający formułując wymagania OPZ nie naruszył art. 99 ust. 1 Pzp. Przepis ten stanowi, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zamawiający jednoznacznie, zrozumiale i dokładnie ustalił swoje wymagania w zakresie zamawianego systemu oraz pozostałych związanych z nim akcesoriów. Potwierdza to fakt, że odwołujący zidentyfikował przedmiot zamówienia, podniósł zarzuty i złożył dowody w celu wykazania, że opisane wymagania może spełnić wyłącznie przystępujący.

Nie doszło również do naruszenia powołanych przez odwołującego art. 99 ust. 3, 5-7 Pzp. Odwołujący nie odniósł się do przesłanek zawartych w tych przepisach, ani nie podjął próby ich wykazania.

Izba uznała natomiast, że doszło do naruszenia art. 99 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu,

metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem, że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.

Zamawiający naruszył również art. 99 ust. 4 stanowiący, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Przypomnieć należy, że podstawowym celem zamówień publicznych jest zaspokajanie uzasadnionych potrzeb zamawiającego, a w znaczącej części postępowań również pośrednio zaspokajanie potrzeb szerszej zbiorowości. Zasady udzielania zamówień publicznych wyrażone w art. 16 Pzp mają sprzyjać temu, aby te potrzeby były zaspokojone w jak najwyższym stopniu, czemu sprzyja uczciwe konkurowanie wykonawców o zamówienie. Wskazany cel zamówień publicznych nie jest więc spełniony wtedy, gdy zamawiający dopuszcza złożenie oferty z każdym produktem rodzajowo podobnym do opisanego przez siebie w SWZ, aby umożliwić udział w postępowaniu wszystkim wykonawcom działającym w danym obszarze rynku. Jednak powinnością zamawiającego jest udowodnienie, że nieuchronne ograniczenie konkurencji, wynikające z precyzyjnego opisu swoich wymagań, jest uzasadnione. Każde wymagań zamawiającego w większym lub mniejszym stopniu ogranicza konkurencję, jednak tak długo, jak wymagania te są podyktowane obiektywnie uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, a ich celem nie jest jedynie zawężenie kręgu wykonawców mogących je wykonać, zamawiający jest uprawniony do ich sformułowania. Pogląd ten ukształtowany został w orzecznictwie Izby na gruncie art. 29 ust. 1 i 2 dawnego Pzp, jest dobrze ugruntowany w orzecznictwie i zachowuje aktualność pod rządami art. 99 Pzp (*vide* przykładowo wyroki w sprawach KIO 802/20, KIO 1592/20, KIO 1873/20, KIO 2041/20, KIO 71/21, KIO 350/21).

W okolicznościach sprawy za wykazane i udowodnione Izba uznała, że zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w ten sposób, że wymagania zawarte w SWZ może spełnić jedynie system S-Monovette ® oferowany przez przystępującego. Izba oceniła dowody złożone przez strony oraz przystępującego i uznała, że zamawiający wykazał, że ograniczenie przedmiotu zamówienia do systemu aspiracyjno-próżniowego oraz próbek o opisanych mniejszych wymiarach w odniesieniu do pacjentów, którymi są noworodki i małe dzieci, znajduje uzasadnienie. W przypadku takich pacjentów możliwość dokonywania manualnego pobierania krwi oraz ograniczenia objętości pobieranej krwi, wynikająca z zastosowania w tym systemie próbek o mniejszych wymiarach, może mieć istotne

znaczenie. Należy jednak zwrócić uwagę, że zamawiający jest szpitalem zespolonym, w skład którego wchodzi również placówki i liczne oddziały udzielające świadczeń medycznych osobom dorosłym. A w odniesieniu do tych placówek zamawiający nie wykazał konieczności wykonywania badań diagnostycznych wyłącznie za pomocą systemu aspiracyjno-próżniowego. Nie znajduje zatem uzasadnienia teza, że wyłącznie system aspiracyjno-próżniowy jest zdalny do wykonywania trudnych pobrań. Odwołujący wykazał, że oferowany przez niego system jest wykorzystywany w szpitalach leczących pacjentów chorych onkologicznie, zatem brak jest podstaw do uznania, że system próżniowy nie jest skuteczny również do wykonywania trudnych pobrań.

Izba uznała za naruszający przepisy opis przedmiotu zamówienia po myśli zamawiającego, który w odniesieniu do wszystkich pacjentów, leczonych we wszystkich jego placówkach zamierza stosować wyłącznie system aspiracyjno-próżniowy i to wyłącznie system oferowany przez przystępującego. Odwołujący za pomocą informacji z postępowań prowadzonych przez zamawiającego wykazał, że w zakresie objętym zarzutami odwołania wieloletnia praktyka stosowana przez zamawiającego prowadzi do rzeczywistego wyłączenia konkurencji w postępowaniu. Jedynym podmiotem składającym ofertę w ostatnich latach jest przystępujący.

W ocenie Izby z dowodów złożonych przez zamawiającego i przystępującego wynika, że działaniem adekwatnym do warunków działania zamawiającego mogłoby być podzielenie zamówienia na części, w ten sposób, że do diagnostyki noworodków i dzieci zastosowanie znalazły system aspiracyjno-próżniowy, natomiast w odniesieniu do pozostałych swoich placówek i oddziałów zamawiający dopuściłby konkurencję między obydwojema systemami. Konkurencja ta byłaby możliwa w sytuacji, gdy zamawiający przez opis przedmiotu zamówienia nie wyeliminowałby możliwości zaoferowania systemu próżniowego. Dowody złożone w postępowaniu nie uzasadniają deklarowanej wyższości tego systemu. Z jednej publikacji naukowej dotyczącej szpitala w Stambule nie sposób wywieść, że z wykorzystaniem systemu próżniowego wiąże się większa liczba hemoliz.

Brak podzielenia zamówienia na części w sytuacji, gdy wymagania zamawiającego są uzasadnione jedynie w odniesieniu do części pacjentów oznacza naruszenie przez zamawiającego art. 99 ust. 2 i 4 Pzp. Naruszenie tych przepisów nastąpiło również skutkiem takiego opisu przedmiotu zamówienia, że jedynym produktem, który może zaspokoić jego potrzeby jest system oferowany przez przystępującego.

Kwestionowane przez odwołującego elementy opisu nie tylko wyłączyły możliwość złożenia oferty z systemem próżniowym, ale również uniemożliwiają złożenie oferty przez podmiot oferujący konkurencyjny w stosunku do przystępującego system aspiracyjno-próżniowy – system Primavette firmy Kabe, dystrybuowany przez BioMaxima S.A. Brak możliwości złożenia takiej oferty przyznał wprost zamawiający, oświadczając, że zmieniłby



swoje wymagania, gdyby zainteresowany wykonawca zwrócił się do niego ze stosownym pytaniem. Przypomnieć należy zatem zamawiającego, że to jego obowiązkiem - wynikającym wprost z przepisów ustawy - jest dokonanie takiego opisu przedmiotu zamówienia, który umożliwi realną konkurencję w postępowaniu.

Zamawiający nie wykazał, że wyłącznie produkty o parametrach granicznych wyznaczonych w SWZ umożliwiają mu realizację celu założonego w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jest to widoczne w odniesieniu do rozmiarów probówek, gdzie zamawiający wyłączył możliwość zaoferowania swych produktów przez odwołującego ustalając parametry strzykawek, których różnica rozmiaru nie jest w zasadzie dostrzegalna i – jak wskazano wcześniej może mieć znaczenie wyłącznie w przypadku noworodków (zwłaszcza wcześniaków) oraz małych dzieci, gdzie nawet różnica pojemności probówki ma znaczenie dla ilości krwi w ich organizmach. Z podobnych względów Izba uznała w części zarzut dotyczący nakłuwaczy nożykowych. Zamawiający nie wykazał również, aby strzykawka do gazometrii z membraną nie spełniała potrzeb zamawiającego, a jedynym produktem spełniającym te potrzeby była strzykawka z filtrem odpowietrzającym. Za nieuzasadnione Izba uznała stanowisko zamawiającego odmawiające możliwości złożenia oferty z probówkami do wykonywania badań OB ze szkła hartowanego. Twierdzenie o ich mniejszej wartości użytkowej, możliwości stłuczenia jest całkowicie gołosłowne w świetle doświadczenia życiowego i wiedzy o pracy punktów pobrań.

Za całkowicie pozbawione racjonalnego uzasadnienia uznała Izba wyłączenie jakiegokolwiek konkurencji w odniesieniu do igieł. W ocenie Izby odmowa dopuszczenia złożenia oferty z igłami opisanymi przez odwołującego o różnicach pomijalnych w stosunku do produktu przystępującego znajdowało uzasadnienie. Za rażąca Izba uznała wymaganie zamawiającego dotyczące treści etykiet, charakterystyczne dla produktów przystępującego, które uniemożliwia złożenie oferty przez innych wykonawców. Brak jest również podstaw do wyłączenia możliwości złożenia oferty z mieszadłem o charakterze rolkowym oraz wirówką umożliwiającą umieszczenie w niej takiej samej liczby probówek, jak preferowana przez zamawiającego wirówka 6-pozycyjna. W tym zakresie Izba podzieliła argumentację odwołującego.

Zaprezentowana ocena spowodowała uznanie za potwierdzone zarzuty opisane w odwołaniu pod numerami pkt I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XVI, XVII, XIX, XX, XXI, XXII, XXVI w odniesieniu do pozycji 32-33 Specyfikacji asortymentowo-ilościowej, XVII, XXVIII, XXIX, XXX.

Izba nie podzieliła natomiast argumentacji odwołującego dotyczącej wydzielenia do odrębnych pakietów zestawu do gazometrii kapilarnej (zarzut XVIII) i nakłuwaczy nożykowych (zarzut XXVI). Zarzut XXVI w odniesieniu do poz. 34 został oddalony również z

tego względu, że płytsze nakłucie „1 kropla” jest uzasadnione w odniesieniu do pacjentów pediatrycznych.

W konsekwencji Izba uznała, że zamawiający dopuścił się dyskryminacji przez posłużenie się parametrami wskazującymi na konkretnego producenta i konkretny produkt oraz ustalił wymagania zbyt rygorystyczne, nie znajdujące uzasadnienia w jego potrzebach oraz redukujące krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia wyłącznie do przystępującego. Opis przedmiotu zamówienia dokonany został na podstawie katalogów jednego z producenta.

W odniesieniu do kryteriów oceny ofert Izba uznała, że zamawiający był uprawniony do tego, aby przyznać punkty ofercie wykonawcy, który zaoferuje mu próbkę z zakręcanym korkiem – korek gwintowany, dwuzwojowy. Rozwiązanie to posiada większe wartości użytkowe niż korek wciskany lub zatraskowy, przede wszystkim łatwość korzystania, mniejsze prawdopodobieństwo straty zawartości próbki przy jej otwieraniu. W związku z czym Izba uznała zarzut opisany w pkt XXXI odwołania za chybiony.

Za uzasadnione natomiast Izba uznała zarzuty dotyczące kryteriów oceny ofert wskazane w pkt XXXII, XXXIII i XXXIV odwołania. Odnosząc się do pierwszego z nich Izba uznała, że z punktu widzenia wykorzystania zestawu do pobrań znaczenie powinien mieć sposób praktyczny aspekt jego funkcjonowania. Odwołujący przekonująco uzasadnił, że liczba czynności wykonywanych przez osobę wykonującą badania jest taka sama lub mniejsza w przypadku systemu składającego się z więcej niż 2 elementów. Nie przekonuje stanowisko zamawiającego dotyczące ograniczenia kosztów dotyczących odpadów medycznych. W świetle powszechnie znanych zasad odbioru odpadów argumentacja zamawiającego nie jest trafna, za odpady bowiem szpitale płacą według masy wytworzonych odpadów. Zamawiający nie wykazał w tym przypadku istotnych różnic, zwłaszcza uzasadniających przyznanie preferowanemu rozwiązaniu 10 pkt i nie przyznanie żadnego punktu innym rozwiązaniom. Z żadnego innego postanowienia SWZ nie wynika, by zamawiający brał pod rozwagę efekt ekonomiczny (służy mu zapewnienie konkurencji, a tą zamawiający całkowicie wyłączył) lub ekologiczny. Za nieuzasadnione Izba uznała przyznanie punktów wyłącznie za pojemność pediatrycznych probówko-strzykawek. Byłoby to właściwe w sytuacji, gdy całość lub przeważająca część zamówienia miała taki charakter albo zamawiający zastosował to kryterium w odniesieniu do wydzielonej części zamówienia dotyczącej pediatrii. Izba uznała, że w odniesieniu do dorosłych pacjentów kryterium to nie jest związane z przedmiotem zamówienia i zarzut opisany w pkt XXXIII uznała za potwierdzony.

Na potwierdzenie zarzutu opisanego w pkt XXXIV decydujący wpływ wywarło oświadczenie zamawiającego, że wobec zmiany SWZ w odniesieniu do wymaganych adapterów, to kryterium również powinno zostać zmienione.

Działania zamawiającego polegające na sporządzeniu dokumentacji przetargowej w sposób rażąco sprzeczny z prawem w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i sposobu dokonania jego oceny poprzez kryteria oceny ofert mają decydujący wpływ na uniemożliwienie ubiegania się o przedmiotowe zamówienie publiczne na zasadach równości i uczciwej konkurencji. Izba nie nakazała jednak zamawiającemu modyfikacja SWZ w celu rozszerzenia kręgu wykonawców, którzy mogliby ubiegać się o zamówienie publiczne. Zamawiający otworzył bowiem oferty w postępowaniu, przy czym warte podkreślenia jest, że zamawiający otrzymał jedną ofertę – ofertę przystępującego. Nakazanie zamawiającemu zmiany postanowień SWZ nie jest już możliwe, a jedynym sposobem na eliminację naruszeń przepisów ustawy, których dopuścił się zamawiający, jest unieważnienie postępowania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ust. 1 i art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji. O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 574 Pzp uwzględniając wynikającą z art. 575 Pzp zasadę ponoszenia kosztów stosownie do odpowiedzialności za wynik postępowania. W rozpoznawanej sprawie stroną odpowiedzialną w całości za wynik postępowania był zamawiający. Brak potwierdzenie części zarzutów nie ma żadnego znaczenia dla wyniku postępowania, które z przyczyn leżących wyłącznie po stronie zamawiającego należało unieważnić. Uwzględniono koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego z ograniczeniem do kwoty 3.600 zł stosownie do § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodnicząca:** .....