

Sygn. akt: KIO 471/17

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 20 marca 2017 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 20 marca 2017 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 marca 2017r. przez **wykonawcę TERUMO BCT Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, ul. Hutnicza 14** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Warszawie, ul. Saska 63/75**

**postanawia :**

**1. umorzyć postępowanie,**

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawcy TERUMO BCT Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, ul. Hutnicza 14** kwoty **13 500 zł. 00 gr.** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm. z 2016r. poz. 831, 996, 1020, 1250, 1265, 1579) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

**Przewodniczący: .....**

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na sprzedaż i dostawę do siedziby zamawiającego 2 szt. Urządzeń do inaktywacji patogenów w składnikach krwi: KKP i osoczu wraz z zestawami kompatybilnymi (zintegrowanymi) z urządzeniami zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 28 lutego 2017r. za numerem 2017/S 041-074544.

W dniu 10 marca 2017r. w drodze elektronicznej wykonawca TERUMO BCT Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, ul. Hutnicza 14 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało opatrzone bezpiecznym podpisem kwalifikowanym złożonym przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 26 stycznia 2017r. udzielonego przez członka zarządu i prokurenta ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 10 marca 2017r.

Odwołujący zakwestionował postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej również SIWZ lub specyfikacją, zamieszczonej na stronie internetowej zamawiającego w dniu 1 marca 2017 r. w poniższym zakresie:

1. Załącznik nr 2 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia), punkt II: Parametry bezwzględnie wymagane, lit. a) Tabela 1. Urządzenie do inaktywacji patogenów - 2 sztuki, Lp. 3 o treści: „Potwierdzona efektywność w stosunku do szerokiego zakresu patogenów i wirusów, w szczególności udowodniona skuteczność usuwania wirusów: HIV, HBV i HCVz redukcją o minimum log4.5”,
2. Załącznik nr 2 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia), punkt II: Parametry bezwzględnie wymagane, lit. a) Tabela 1. Urządzenie do inaktywacji patogenów - 2 sztuki, Lp. 8 o treści: „Duża wydajność - naświetlenie dwóch opakowań KKP podczas jednego procesu naświetlania”,
3. Załącznik nr 2 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia), punkt II: Parametry bezwzględnie wymagane, lit. a) Tabela 1. Urządzenie do inaktywacji patogenów - 2 sztuki, Lp. 10 o treści: „Zredukowanie ryzyka obecności bakterii w KKP przechowywanym przez okres 7 dni”,
4. Załącznik nr 2 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia), punkt II: Parametry bezwzględnie wymagane, lit. a) Tabela 1. Urządzenie do inaktywacji patogenów - 2 sztuki, Lp. 11 o treści: „Wykorzystanie bezpiecznego światła UVA”,

5. Załącznik nr 1 do SIWZ (Formularz ofertowy), punkt 1, wiersz nr 2 w formularzu cenowym dotyczący „Zestawów do inaktywacji KKP”, umożliwiający zaoferowanie tylko jednego rodzaju zestawów do inaktywacji KKP,

6. Załącznik nr 2 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia), punkt II: Parametry bezwzględnie wymagane, lit b) Tabela 2. Zestawy db inaktywacji KKP - 2 00G sztuk, L.p. 2 o treści: „Zapewniać inaktywację patogenów w KKP w przedziale objętości 260- 420 ml”,

7. Załącznik nr 2 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia), punkt II: Parametry bezwzględnie wymagane, lit. b) Tabela 2. Zestawy do inaktywacji KKP - 2 000 sztuk, L.p. 6 o treści: „Zawierać pojemniki umożliwiające przechowywanie KKP przez okres 7 dni”,

8. Załącznik nr 2 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia), punkt II: Parametry bezwzględnie wymagane, lit. c) Tabela nr 3. Zestaw do inaktywacji osocza -100 sztuk, L.p. 2 o treści: „Umożliwiać inaktywację patogenów w osoczu o objętości 400-650 ml uzyskiwanym:

- drogą plazmaferezy,
- z krwi pełnej”,

9. Załącznik nr 2 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia), punkt II: Parametry bezwzględnie wymagane, lit. c) tabela nr 3. Zestaw do inaktywacji osocza -100 sztuk, L.p. 9 o treści: „Osocze musi być poddane naświetleniu w czasie umożliwiającym jego pełne zamrożenie do temperatury - 30 C w ciągu 8 godzin od zakończenia donacji”.

Zarzuty odwołania

Zarzucamy, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy z 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych, dalej ustawa PZP, a to art. 29 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, w szczególności poprzez stawianie wymogów, które w sposób nieuzasadniony ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia oraz wskazują w sposób jednoznaczny na wykonawcę oferującego urządzenie i zestawy do inaktywacji patogenów w składnikach krwi: KKP i osoczu produkcji Cerus Corporation.

Żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania

Wnosimy o nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez:

1. dopuszczenie, by wykonawca mógł zaoferować urządzenie do inaktywacji patogenów z udowodnioną skutecznością usuwania wirusa HBV z redukcją o minimum 2.5 log oraz wirusa HCV z redukcją o minimum 4.1 log.
2. dopuszczenie zaoferowania urządzenia pozwalającego na naświetlenie jednego opakowania KKP podczas jednego procesu naświetlania,

3. dopuszczenie zaoferowania urządzenia pozwalającego, w przypadku inaktywacji płytek zawieszonych w osoczu, na zredukowanie ryzyka obecności bakterii w KKP przechowywanym przez okres 5 dni,
4. dopuszczenie zaoferowania urządzenia, w którym do inaktywacji wykorzystywane jest światło UVB.
5. dopuszczenie, by wykonawca mógł zaoferować dwa rodzaje zestawów do inaktywacji KKP, tj. zestawy do inaktywacji płytek krwi zawieszonych w osoczu i zestawy do inaktywacji płytek krwi zawieszonych w płynie wzbogacającym,
6. dopuszczenie zaoferowania zestawów zapewniających Inaktywacie płytek krwi zawieszonych w osoczu w przedziale objętości 170-360 ml.
7. dopuszczenie zaoferowania zestawów zawierających pojemniki umożliwiające, w przypadku inaktywacji płytek krwi zawieszonych w osoczu, przechowywanie KKP przez okres 5 dni,
8. dopuszczenie zaoferowania zestawów umożliwiających inaktywację patogenów w osoczu o objętości 170-360 ml.
9. dopuszczenie zaoferowania zestawów do inaktywacji osocza, w przypadku których osocze musi być poddane naświetleniu w czasie umożliwiającym jego pełne zamrożenie do temperatury -30 C w ciągu 6 godzin od zakończenia donacji oraz o zobowiązanie zamawiającego do zwrotu na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, że na rynku oferowane są trzy typy urządzeń do inaktywacji:

1. urządzenie MACOTRONIC, produkcji firmy Maco Pharma,
2. urządzenie produkcji firmy Terumo BCT (system Mirasol),
3. urządzenie produkcji firmy Cerus Corporation (system Intercept).

Do każdego z powyższych urządzeń dedykowane są kompatybilne z nimi zestawy jednorazowe.

W każdym z powyższych urządzeń użyto różnych metod inaktywacji, a podstawowa różnica pomiędzy tymi metodami dotyczy tzw. czynnika inaktywującego:

1. metoda Maco Pharma - czynnikiem inaktywującym jest błękit metylenowy,
2. metoda Terumo BCT - czynnikiem inaktywującym jest ryboflawina (witamina B2),
3. metoda Cerus Corporation - czynnikiem inaktywującym jest amotosalen.

Po dodaniu czynnika inaktywującego jednostka składnika krwi jest poddawana tzw. naświetlaniu w urządzeniu, w czasie którego inaktywowane są wirusy lub inne patogeny.

Zestawy i współpracujący z nimi separator MACOTRONIC produkcji Maco Pharma nie mogą być zaoferowane w przetargu, którego dotyczy odwołanie. Maco Pharma nie produkuje bowiem zestawów do inaktywacji KKP (ujętych w opisie przedmiotu zamówienia w załączniku nr 2 do SIWZ w punkcie II: Parametry bezwzględnie wymagane, lit. b) tabela 2. Zestawy do

inaktywacji KKP). Ponadto system do inaktywacji MACOTRONIC produkcji Maco Pharma służy, wedle wiedzy odwołującego, wyłącznie do inaktywacji wirusów, natomiast zamawiający wymaga urządzeń do inaktywacji również innych patogenów, w szczególności bakterii i pasożytów (Załącznik nr 2 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia), punkt 11: Parametry bezwzględnie wymagane, lit. a) tabela 1. Urządzenie do inaktywacji patogenów -

Odwołujący jest dystrybutorem urządzeń i zestawów do Inaktywacji patogenów produkcji Terumo BCT. Odwołujący nie może jednak zaoferować tych wyrobów w niniejszym przetargu z uwagi na następujące wymagania SIWZ;

1) Wymóg zaoferowania urządzenia posiadającego udowodnioną skuteczność usuwania wirusów HBV i HCV z redukcją o minimum log 4.5.

Zamawiający wymaga zaoferowania urządzenia o potwierdzonej efektywności w stosunku do szerokiego zakresu patogenów i wirusów, w szczególności o udowodnionej skuteczności usuwania wirusów: HIV, HBV i HCV z redukcją o minimum log 4.5 (Załącznik nr 2 do SIWZ, punkt II: Parametry bezwzględnie wymagane, lit. a) tabela 1. Urządzenie do inaktywacji patogenów-2 sztuki, L.p. 3).

Cerus Corporation deklaruje, że urządzenia Intercept mają udowodnioną skuteczność usuwania wirusów: HIV, HBV i HCV z redukcją o minimum log 4.5.

Urządzenie Miarsol spełnia wymaganie dotyczące udowodnionej skuteczności usuwania wirusa HIV. Natomiast w przypadku wirusa HBV udowodniona jest skuteczność usuwania tego wirusa z redukcją o minimum 2.5 log, a w przypadku wirusa HCV - z redukcją o minimum 4.1 log.

2) Wymóg zaoferowania urządzenia posiadającego możliwość naświetlenia dwóch opakowań KKP podczas jednego procesu naświetlania

Zamawiający wymaga zaoferowania urządzenia o dużej wydajności, pozwalającego na naświetlenie dwóch opakowań KKP podczas jednego procesu naświetlania (załącznik nr 2 do SIWZ, punkt II: Parametry bezwzględnie wymagane, lit. a) tabela 1. Urządzenie do inaktywacji patogenów-2 sztuki, Lp. 8).

Urządzenie Intercept produkcji Cerus Corporation umożliwia naświetlenie dwóch opakowań KKP w czasie jednego procesu naświetlania. Natomiast urządzenie Mirasol produkcji Terumo BCT, oferowane przez Odwołującego, umożliwia naświetlenie jednego opakowania KKP w czasie jednego procesu naświetlania.

Z uwagi na różnice technologiczne w urządzeniach dostępnych na rynku, pojemność (liczba opakowań KKP poddawanych naświetleniu w czasie jednego cyklu pracy urządzenia) nie jest właściwym parametrem charakteryzującym wydajności tych urządzeń. Bardziej miarodajnym wskaźnikiem pomiaru wydajności pracy urządzeń, jest przepustowość urządzenia, określająca, w ilu opakowaniach KKP można inaktywować patogeny w określonej jednostce czasu, np. w czasie godziny, z uwzględnieniem całej procedury wydania gotowego produktu.

W przypadku urządzeń Intercept po naświetleniu KKP w urządzeniu niezbędne jest jego filtrowanie. Używany w tej metodzie czynnik inaktywujący (amotosalen) oraz jego fotoprodukty mogą być niebezpieczne dla zdrowia i w konsekwencji powinny być usunięte z KKP po zakończeniu inaktywacji i przed przetoczeniem krwi.

Z uwagi na zastosowanie odmiennej metody inaktywacji patogenów, w przypadku urządzenia produkcji Terumo BCT nie ma konieczności filtrowania KKP po jego naświetlaniu. W urządzeniach tych do inaktywacji patogenów używa się bowiem jako czynnika inaktywującego ryboflawiny, czyli witaminy B2. W przeciwieństwie do amotosalenu ryboflawina i jej fotoprodukty są bezpieczne, w szczególności nie są toksyczne, nie ma zatem potrzeby ich usuwania po zakończeniu procesu inaktywacji.

W konsekwencji odwołujący twierdzi, mimo że w urządzeniach Mirasol w czasie jednego procesu naświetlania możliwe jest naświetlanie tylko jednego opakowania KKP, wydajność tego urządzenia jest porównywalna do konkurencyjnych urządzeń, jeżeli uwzględnia się cały czas trwania procedury (do momentu wydania gotowego produktu).

3) Wymóg zredukowania ryzyka obecności bakterii w KKP przechowywanym przez okres 7 dni

Zamawiający wymaga zredukowania ryzyka obecności bakterii w KKP przechowywanym przez okres 7 dni (załącznik nr 2 do SIWZ punkt II: Parametry bezwzględnie wymagane, lit. a) Tabela 1. Urządzenie do inaktywacji patogenów - 2 sztuki, L.p. 10).

Urządzenie Intercept spełnia powyższy wymóg. Urządzenie Mirasol spełnia ten wymóg w przypadku inaktywacji płytek zawieszonych w płynie wzbogacającym, natomiast w przypadku inaktywacji płytek zawieszonych w osoczu okres ten wynosi 5 dni (zamiast wymaganych 7 dni). Odwołujący podkreślił, że Medyczne zasady pobierania krwi, oddzielania jej składników i wydawania, obowiązujące w jednostkach organizacji publicznej służby krwi, pozwalają na przechowywanie KKP w osoczu przez 5 dni.

4) Wymóg zaoferowania urządzenia, w którym do inaktywacji wykorzystywane jest światło UVA

Zamawiający wymaga zaoferowania urządzenia wykorzystującego bezpieczne światło UVA (załącznik nr 2 do SIWZ, punkt II: Parametry bezwzględnie wymagane, lit. a) tabela 1. Urządzenie do inaktywacji patogenów-2 sztuki, Lp. 11).

W urządzeniach Intercept produkcji Cerus Corporation wykorzystywane jest światło UVA.

W urządzeniach Mirasol wykorzystywane jest natomiast światło UVA oraz UVB (280 nm do 360 nm).

Światło UVB wykorzystywane w procesie naświetlania jednostki osocza/KKP jest jak najbardziej bezpieczne. Wykluczenie jego użycia przez zamawiającego nie ma zatem w ocenie odwołującego uzasadnienia.

5) Wymóg zaferowania jednego rodzaju zestawów pozwalających na inaktywację patogenów w KKP

Zamawiający wymaga, by urządzenie pozwalało na inaktywację płytek krwi zawieszonych w osoczu i w płynie wzbogacającym (załącznik nr 2 do SIWZ, punkt II: Parametry bezwzględnie wymagane, lit. a) tabela 1. Urządzenie do inaktywacji patogenów - 2 sztuki, L.p. 7). Zarówno urządzenia Intercept produkcji Cerus Corporation, Jak i urządzenia Mirasol produkcji Terumo BCT spełniają to wymaganie.

Cerus Corporation oferuje jednak ten sam rodzaj zestawów do inaktywacji patogenów w płytkach krwi, niezależnie od tego, czy są one zawieszane w osoczu czy płynie wzbogacającym. Natomiast Terumo BCT oferuje dwa rodzaje zestawów: jeden rodzaj zestawów służy do inaktywacji płytek zawieszonych w osoczu, a drugi rodzaj zestawów służy do inaktywacji płytek zawieszonych w płynie wzbogacającym,

Sposób skonstruowania formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SIWZ) pozwala jednakże zaferować wyłącznie jeden rodzaj zestawów. W formularzu cenowym w wierszu drugim dotyczącym zestawów do inaktywacji KKP jest bowiem tylko jedna pozycja, co w sposób jednoznaczny umożliwia zaferowanie tylko zestawów do urządzeń Intercept.

6) Wymóg zaferowania zestawów do inaktywacji patogenów w KKP w przedziale objętości 260-420 ml

Zgodnie z postanowieniami załącznika nr 2 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia), Zamawiający wymaga zapewnienia inaktywacji patogenów w KKP w przedziale objętości 260-420 ml (punkt II: Parametry bezwzględnie wymagane, lit. b) tabela 2. Zestawy do inaktywacji KKP - 2 000 sztuk, L.p. 2).

Zestawy do urządzeń Intercept, produkcji Cerus Corporation, pozwalają na inaktywację patogenów w KKP w przedziale objętości 255-420ml.

Natomiast zestawy do urządzenia Mirasol pozwalają na inaktywację płytek zawieszonych w osoczu w przedziale objętości 170-360 ml, a płytek zwieszonych w płynie wzbogacającym PAS w przedziale 250-450 ml. Wymagania w zakresie przedziału objętości nie spełniają zatem zestawy Mirasol do inaktywacji płytek zawieszonych w osoczu.

7) Wymóg, by pojemniki do Inaktywacji KKP zawierały pojemniki umożliwiające przechowywanie KKP przez okres 7 dni

Zamawiający wymaga, by pojemniki do inaktywacji KKP zawierały pojemniki umożliwiające przechowywanie KKP przez okres 7 dni (Załącznik nr 2 do SIWZ, punkt II: Parametry bezwzględnie wymagane, lit. b) Tabela 2. Zestawy do inaktywacji KKP - 2 000 sztuk, L.p. 6). Zestawy do urządzeń Intercept produkcji Cerus spełniają ten wymóg.

W przypadku zestawów do urządzenia Mirasol wymóg ten spełniają zestawy do inaktywacji płytek zawieszonych w płynie wzbogacającym. Natomiast zestawy do inaktywacji płytek zawieszonych w osoczu umożliwiają przechowywanie KKP przez 5 dni. Odwołujący podkreślił

należy, że Medyczne zasady pobierania krwi, oddzielania jej składników i wydawania, obowiązujące w jednostkach organizacji publicznej służby krwi, pozwalają na przechowywanie KKP w osoczu przez 5 dni.

8) Wymóg zaoferowania zestawów do inaktywacji patogenów w osoczu o objętości 400-650 ml

Zgodnie z postanowieniami załącznika nr 2 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia), Zamawiający wymaga, by zestawy umożliwiały inaktywację patogenów w osoczu o objętości 400-650 ml (punkt II: Parametry bezwzględnie wymagane, lit. c) tabela nr 3. Zestawy do inaktywacji osocza -100 sztuk, L.p. 2).

Zestawy do urządzeń Intercept, produkcji Cerus Corporation, pozwalają na inaktywację patogenów w osoczu o objętości 385 - 650 ml.

Natomiast zestawy do urządzeń Mirasol, produkcji Terumo BCT, pozwalają na inaktywację patogenów w osoczu o objętości 170-360 ml.

9) Wymóg zaoferowania zestawów do inaktywacji patogenów w osoczu, przy których osocze może być poddane naświetleniu w czasie umożliwiającym jego pełne zamrożenie do temperatury - 30 C w ciągu 8 godzin od zakończenia donacji

Zgodnie z postanowieniami załącznika nr 2 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia), osocze musi być poddane naświetleniu w czasie umożliwiającym jego pełne zamrożenie do temperatury - 30 C w ciągu 8 godzin od zakończenia donacji" (punkt II: Parametry bezwzględnie wymagane, lit. c) tabela nr 3. Zestawy do inaktywacji osocza - 100 sztuk, Lp. 9). Zestawy do urządzenia Intercept spełniają powyższy wymóg, natomiast w przypadku zestawów Mirasol powyższy okres wynosi 6 godzin.

Odwołujący podkreślił, że zgodnie z Medycznymi zasadami pobierania krwi, oddzielania jej składników i wydawania, obowiązującymi w jednostkach organizacji publicznej służby krwi, celem uzyskania osocza świeżo mrożonego konieczne jest zamrożenie osocza w ciągu 6 godzin od zakończenia donacji

Z powyższego w ocenie odwołującego wynika, że zamawiający użył do opisu przedmiotu zamówienia parametrów charakteryzujących wyrób jednego producenta, tj. urządzenia Intercept i kompatybilne z nimi zestawy produkcji Cerus Corporation. W ten sposób wykonawca oferujący produkty Cerus Corporation zdobył w sposób nieuzasadniony przewagą konkurencyjną nad Odwołującym.

Wskazane powyżej wymagania SIWZ uniemożliwiają bowiem odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia. Tym samym ogranicza się w sposób sztuczny krąg wykonawców zdolnych wykonać zamówienie. Opis przedmiotu zamówienia ogranicza zatem uczciwą konkurencją i zasadę równego traktowania wykonawców.

Odwołujący podkreślił, iż powyższe wymagania nie są uzasadnione obiektywnymi i usprawiedliwionymi potrzebami Zamawiającego. Co więcej, podkreślić należy, iż potrzeby



zamawiającego w zakresie inaktywacji patogenów w KKP i osoczu są w pełni zaspokojone. Zamawiający posiada już bowiem urządzenia do inaktywacji patogenów zakupione w 2010 r. w przetargu przeprowadzonym przez Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia. Zamawiający i odwołujący zawarli w listopadzie 2016 r. umowę na dostawę 30 000 sztuk zestawów do inaktywacji KKP w ciągu 24 miesięcy. Umowa ta jest w trakcie realizacji.

Ponadto w lipcu 2012 r. odwołujący zawarł z zamawiającym umowę, której przedmiotem była m.in. sprzedaż i dostawa 60 000 sztuk zestawów do inaktywacji osocza. Zamawiający wstrzymał dostawę prawie połowy tych zestawów, argumentując, iż w trakcie realizacji umowy spadły zamówienia na osocze po inaktywacji patogenów, a tym samym zużycie zestawów do inaktywacji osocza. Zamawiający jest zatem związany kontraktami na realizację wyrobów tego samego typu, które są objęte aktualnym przetargiem. Co więcej, wedle deklaracji samego zamawiającego zakontraktowane już ilości zestawów do inaktywacji osocza przekraczają jego aktualne potrzeby.

W konsekwencji w ocenie odwołującego, zarzuty naruszenia przepisów art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy PZP są uzasadnione.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania wobec wskazanych na wstępie czynności i zaniechań zamawiającego, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy. Odwołujący jako dystrybutor systemu Mirasol produkcji Terumo BCT jest zainteresowany złożeniem oferty w niniejszym postępowaniu. Oferowane przez odwołującego zestawy i urządzenia nie spełniają jednak wymagań zamawiającego sformułowanych w postanowieniach SIWZ, których dotyczy to odwołanie. Wymagania preferują wyroby jednego producenta i nie są usprawiedliwione potrzebami zamawiającego oraz ograniczają uczciwą konkurencję. Formułując te wymagania, zamawiający naruszył zatem wskazane powyżej przepisy ustawy prawo zamówień publicznych. Wskutek naruszenia przez zamawiającego przepisów tej ustawy odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia.

Odwołanie jest zatem uzasadnione i zasługuje na uwzględnienie w całości.

W dniu 13 marca 2017r. odwołujący wniósł dodatkowe pismo, w którym sformułował nowy zarzut wnosząc odwołanie również od postanowienia punktu 19.1 lit. b) SIWZ, o treści: „PARAMETRY WYDAJNOŚĆ - waga 30% - 30 pkt Duża wydajność - naświetlenie opakowań KKP podczas jednego procesu naświetlania: dwa tub więcej pojemników-30 pkt”.

Zarzucił, że zamawiający naruszył przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych - art 36 ust. 1 i pkt 13, art 91 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 7 ust 1 ustawy przez określenie powyższego kryterium oceny ofert w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców,

Wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany postanowień SIWZ przez zmianę postanowienia punktu 19.1 lit b) SIWZ w ten sposób, że punkty w kryterium „WYDAJNOŚĆ” będą przyznawane za ilość opakowań KKP poddanych inaktywacji w ciągu godziny, przy czym uwzględniany będzie całkowity czas procesu inaktywacji patogenów do momentu wyprodukowania preparatu gotowego do transfuzji.

W uzasadnieniu podniósł, że zgodnie z postanowieniem punktu 19.1 lit. b) SIWZ, zamawiający zamierza przyznać danej ofercie 30 punktów w kryterium nazwanym „PARAMETRY WYDAJNOŚĆ1”, jeżeli oferowane urządzenie umożliwia naświetlenie dwóch tub więcej opakowań KKP podczas jednego procesu naświetlania.

Jak już wskazano w uzasadnieniu odwołania, urządzenie Intercept produkcji Teras Corporation umożliwia naświetlenie dwóch opakowań KKP w czasie jednego procesu naświetlania. Natomiast urządzenia Mirasol produkcji Terumo BCT, oferowane przez odwołującego, umożliwia naświetlenie jednego opakowania KKP w czasie jednego procesu naświetlania, Określenie przez Zamawiającego kryterium wydajności w ten sposób, że punkty przyznawane są za ilość opakowań naświetlanych w ramach jednego procesu, utrudnia uczciwą konkurencję, ponieważ w sposób nieuzasadniony preferuje wykonawcę oferującego urządzenie Intercept produkcji Cerus Corporation. Tylko ten wykonawca może bowiem otrzymać punkty we wskazanym kryterium.

Ponadto preferowanie takiego wykonawcy jest nieuzasadnione. Z uwagi na różnice technologiczne w urządzeniach dostępnych na rynku urządzenia, w których możliwe jest naświetlenie jednego opakowania KKP w jednym procesie mogą być bowiem bardziej wydajne, jeżeli weźmie się pod uwagę cały czas trwania procesu do wydania gotowego produktu. W przypadku urządzeń Intercept po naświetleniu KKP w urządzeniu niezbędne jest jego filtrowanie. Używany w tej metodzie czynnik inaktywujący (amotosalen) oraz jego fotoprodukty mogą być niebezpieczne dla zdrowia i w konsekwencji powinny być usunięte z KKP po zakończeniu inaktywacji i przed przetoczeniem krwi. Wydłuża to całą procedurę.

Z uwagi na zastosowanie odmiennej metody inaktywacji patogenów, w przypadku urządzenia produkcji Terumo BCT nie ma konieczności filtrowania KKP po jego naświetlaniu, W urządzeniach tych do inaktywacji patogenów używa się bowiem jako czynnika inaktywującego ryboflawiny, czyli witaminy B2. W przeciwieństwie do amotosalenu, ryboflawina i jej fotoprodukty są bezpieczne, w szczególności nie są toksyczne, nie ma zatem potrzeby ich usuwania po zakończeniu procesu inaktywacji.

W konsekwencji, mimo że w urządzeniach Mirasol w czasie jednego procesu naświetlania możliwe jest naświetlenie tylko jednego opakowania KKP, cała procedura (do momentu wydania gotowego produktu) jest krótsza, ponieważ nie obejmuje etapu filtrowania po naświetleniu.

Tym samym promowanie rozwiązania polegającego na naświetlaniu 2 pojemników w czasie jednego cyklu naświetlania nie znajduje uzasadnienia w obiektywnych potrzebach zamawiającego i służy wyłącznie przyznaniu przewagi konkurencyjnej wykonawcy oferującemu urządzenie Intercept.

Pojemność (liczba opakowań KKP poddawanych naświetleniu w czasie jednego cyklu pracy urządzenia) nie jest właściwym parametrem charakteryzującym wydajności urządzeń, których dostawa jest przedmiotem przetargu. Bardziej obiektywnym według odwołującego wskaźnikiem pomiaru wydajności pracy urządzeń jest przepustowość urządzenia, określająca, w ilu opakowaniach KKP można inaktywować patogeny w określonej jednostce czasu, np. w czasie godziny, z uwzględnieniem całej procedury wydania gotowego produktu,

Dodatkowo odwołujący wskazał, że wymóg, by urządzenie umożliwiło naświetlenie dwóch opakowań w czasie jednego procesu jest parametrem bezwzględnie wymaganym (Załącznik nr 2 do SIWZ, część II Parametry bezwzględnie wymagane, lit. a) Tabela i. Urządzenia do inaktywacji patogenów - 2 sztuki, Lp. 8). Biorąc pod uwagę aktualną treść specyfikacji, każda oferta niepodlegająca odrzuceniu z automatu uzyska 30 punktów w kryterium „Wydajności”, co potwierdza, iż postanowienia SIWZ naruszają zasady określone w art 7 ust i ustawy.

Zarzuty naruszania art, 36 ust, 1 pkt 13, art. 91 ust. 1 i ust, 2 oraz art. 7 ust; i ustawy są zatem uzasadnione.

W dniu 17 marca 2017r. odwołujący cofnął odwołanie.

**Izba zważyła, co następuje:**

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Przepis art. 187 ust. 8 ustawy stanowi, iż odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze, przy czym, jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90 % wpisu.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy, na posiedzeniu umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy, orzeczono o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczanego wpisu.

**Przewodniczący: .....**