

**Sygn. akt: KIO 1527/18**

**WYROK**  
**z dnia 20 sierpnia 2018 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Poprawa**

**Protokolant: Klaudia Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 sierpnia 2018 roku przez Wykonawcę Roche Diagnostics Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Wojewódzki Szpital Zespolony w Lesznie

przy udziale:

Wykonawcy ABBOTT Laboratories Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygnaturze akt KIO 1527/18 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Umarza postępowanie odwoławcze w związku z uwzględnieniem przez Zamawiającego odwołania, w zakresie zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w odniesieniu do punktów: II. 3, 8, 9 załącznika numer 18.2.3, punktu III. 6 załącznika numer 18.2.3. oraz punktu V. 7 odwołania;
2. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu zmianę postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie wskazanym w odwołaniu:
  - 2.1. punkt I. 3.3. - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, poprzez dopuszczenie możliwości wykonywania parametrów EBV EBNA IgG, EBV VCA IgG, EBV VCA IgM na dodatkowym aparacie w laboratorium Zamawiającego,
  - 2.2. punkt II. 7 oraz punkt III. 3 - załącznika numer 18.2.3 poprzez usunięcie z jego treści sformułowania: „Chłodzenie odczynników na pokładzie aparatu w temperaturze nie wyższej niż 12 stopni C” i zastąpienie go sformułowaniem:

“chłodzenie odczynników na pokładzie analizatora umożliwiające ich ciągłe przechowywanie, zgodnie z wymogami producenta odczynników opisanymi w instrukcji”,

2.3. punkt II.10 – załącznika numer 18.2.3. poprzez usunięcie z jego treści sformułowania: „objętość martwa w kubeczku próbkowym nie więcej niż 50 µl”, i zastąpienia go sformułowaniem: „objętość martwa w kubeczku próbkowym nie więcej niż 100 µl”.

3. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

4. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Wojewódzki Szpital Zespolony w Lesznie i

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Wykonawcę Roche Diagnostics Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

4.2. zasądza od Zamawiającego Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Lesznie na rzecz Wykonawcy Roche Diagnostics Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwotę 18.600,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający - WOJEWÓDZKI SZPITAL ZESPOLONY w Lesznie prowadzi postępowanie pn.: „Sukcesywne dostawy odczynników, kalibratorów, materiałów kontrolnych i materiałów zużywalnych wraz z dzierżawą aparatury z zakresu biochemii, immunochemii dla potrzeb Działu Diagnostyki Laboratoryjnej Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Lesznie”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2018/S 140-320069 w dniu 24 lipca 2018 roku. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości zamówienia powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz.1579 z późn. zm.) zwaną dalej „ustawą” lub „Pzp”.

Dnia 2 sierpnia 2018 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę – Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej Odwołującym), wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej „SIWZ”)

Odwołujący zarzucił Zamawiającego naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 7 ust 1 Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez dobór parametrów technicznych i preferencje określonych rozwiązań technicznych, charakterystycznych dla wyrobów konkretnego producenta, czym uniemożliwił złożenie oferty Odwołującemu,
- 2) art. 7 ust. 1 Pzp poprzez określenie sposobu oceny ofert w kryterium „parametry techniczne” w sposób nieobiektywny, nieproporcjonalny, sprzeczny z zasadą równego traktowania i uczciwej konkurencji.

W wyniku naruszenia przepisów ustawy uszczerbku doznał interes Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia (został on pozbawiony możliwości złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty), a tym samym Odwołujący został narażony na znaczną szkodę.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w SIWZ - zgodnie z żądaniami wynikającymi z uzasadnienia odwołania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący przedstawił następujący stan faktyczny: przedmiotem zamówienia są sukcesywne dostawy odczynników, kalibratorów, materiałów kontrolnych i materiałów zużywalnych wraz z dzierżawą aparatury z zakresu biochemii, immunochemii. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został wyspecyfikowany w pkt 3.3. SIWZ oraz formularzu asortymentowo-cenowym. Ponadto w załączniku nr 18.2.3 do SIWZ Odwołujący opisał parametry techniczne wymagane, natomiast w załączniku nr 18.2.2 przedstawiono parametry oceniane.

Po wnikliwej analizie tych dokumentów Odwołujący stwierdza, że znajdujące się w obecnym kształcie zapisy SIWZ łącznie dyskwalifikują jakąkolwiek konkurencję firmy Abbott, gdyż nie ma na rynku analizatora, który spełniałby wszystkie zapisy SIWZ. Analizatory firmy Abbott jako jedyne spełniają wymagania SIWZ w sztucznie skompilowanej "mozaice" wszystkich punktów specyfikacji.

Należy podkreślić, że poprzednie, unieważnione postępowanie dotyczące tego samego przedmiotu zamówienia, nie zawierało postanowień, które aktualnie faworyzują firmę Abbott. Zamawiający jeszcze kilka miesięcy temu nie widział potrzeby wprowadzania do specyfikacji rozwiązań faworyzujących ww. wykonawcę. Postępowanie zakończyło się wyborem oferty Abbott, ale na skutek wyroku KIO musiała być odrzucona (wcześniej odrzucono ofertę Odwołującego, który omyłkowo zaoferował niewłaściwy odczynnik), a w efekcie przetarg był unieważniony. W kolejnej „edycji” Zamawiający „zdegradował” zapis, który był problematyczny dla Abbott, zarazem dodając wymogi, których wcześniej nie było, a nagle stały się bezwzględnie konieczne, choć powodują, że w postępowaniu została wyeliminowana konkurencja Abbotta.

W tych okolicznościach Odwołujący jest zmuszony podnieść zarzuty względem następujących postanowień SIWZ:

#### **I.**

Zamawiający w pkt 3.3 Szczegółowy opis przedmiotu Zamówienia, określił, że obejmuje m.in. (II. Diagnostyka Zakażeń) testy do EBV EBNA IgG, EBV VCA IgG, EBV VCA IgM (poz. 8, 9, 10 tabeli Diagnostyka zakażeń).

Powyższe uniemożliwia złożenie oferty Odwołującemu. Zamawiający wpisał wykonywaną liczbę ww. badań w ilości po 600 oznaczeń na 44 miesiące co wskazuje, że Zamawiający zamierza oznaczać nie więcej niż po 3 oznaczenia tych parametrów w tygodniu. Badania EBV nie są badaniami pilnymi ani ratującymi życie, Zamawiający może więc dopuścić zlecenie wykonywania ich w certyfikowanym laboratorium zewnętrznym. Takie rozwiązanie nie ograniczałoby konkurencji oraz byłoby ekonomicznie uzasadnione.

Dlatego Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- zmiany SIWZ poprzez dopuszczenie wykonywania parametrów EBV EBNA IgG, EBV VCA IgG, EBV VCA IgM w certyfikowanym laboratorium zewnętrznym zamiast na dzierżawionym systemie biochemiczno-immunologicznym, przy założeniu, że w cenie określonej w ofercie zostaną uwzględnione wszystkie koszty wykonania badań, w szczególności transport materiału oraz przesłanie wyników;
- ewentualnie dopuszczenie możliwości wykonywania parametrów EBV EBNA IgG, EBV VCA IgG, EBV VCA IgM na dodatkowym aparacie w laboratorium Zamawiającego.

## II.

Parametry wskazane w Załączniku nr 18.2.3. Formularz wymaganych - oferowanych parametrów technicznych i użytkowych: parametry systemu biochemiczno-immunochemiczny. Pracownia biochemii, immunochemii.

Opis parametrów granicznych dla systemu biochemiczno-immunochemicznego - Pracownia biochemii, immunochemii - jest tendencyjny i preferujący jednego dostawcę. Funkcjonalność i przeznaczenie przedmiotu zamówienia powinna być opisana w sposób maksymalnie otwarty, zapewniający Zamawiającemu uzyskanie oczekiwanego efektu końcowego (sprawne wydawanie badań wysokiej jakości) przy jednoczesnym opisie adekwatnym do ilości badań oraz istotnych cech urządzeń. Opisywanie cech urządzenia w sposób bardzo szczegółowy i charakterystyczny dla konkretnego wyrobu uniemożliwia konkurowanie o przedmiotowe zamówienie, pomimo że na rynku są urządzenia cechujące się innymi właściwościami szczegółowymi, ale w pełni wystarczającymi dla sprawnego funkcjonowania laboratorium Zamawiającego. I tak:

Punkt 1, 4, 6 Załącznika nr 18.2.3.

Zamawiający wymaga w Załączniku nr 18.2.3 zaoferowania wolnostojącego systemu biochemiczno-immunologicznego składającego się z czterech modułów fabrycznie nowych: 2 biochemicznych (główny i zapasowy) i jednego immunochemicznego, wyposażonego w jeden podajnik próbek umożliwiający aspirację materiału do badań biochemiczno-immunochemicznych z tej samej próbki bez konieczności ich ręcznego przenoszenia między aparatami.

W pierwszej kolejności podnieść trzeba, że zapis ten pozostaje w sprzeczności z opisem w treści SIWZ (III. Opis Parametrów Granicznych, str. 6): *Wolnostojący system biochemiczno-immunologiczny składający się z trzech modułów fabrycznie nowych...*

Pomijając tą nieścisłość, ilość modułów powinna być powiązana z ilością wykonywanych badań oraz wydajnością modułów (opisaną w pkt 4) oraz ilością pozycji odczynnikowych (opisanych w pkt 6). Zamawiający deklaruje wykonanie ok. 1.500 oznaczeń

biochemicznych (z ISE) dziennie (w sumie 55 parametrów) i ok. 170 oznaczeń immunochemicznych dziennie (w sumie 35 parametrów), a więc sprawne oznaczenie tej ilości oznaczeń może być zagwarantowane przy innej charakterystyce analizatorów / modułów, adekwatnej do ilości oznaczeń i ilości parametrów.

W związku z tym Odwołujący wnosi o nakazanie zmiany SIWZ poprzez dopuszczenie zaoferowania i odpowiednią modyfikację warunków granicznych załącznika nr 18.2.3 na następujące:

Ad. Punkt 1:

- wolnostojącego systemu biochemiczno-immunologicznego głównego składającego się z dwóch modułów: jednego biochemicznego i jednego immunochemicznego, wyposażonego w jeden podajnik próbek umożliwiający aspirację materiału do badań biochemiczno - immunochemicznych z tej samej próbki bez konieczności ich ręcznego przenoszenia między aparatami.
- analizatora biochemicznego zapasowego oraz analizatora immunochemicznego zapasowego

Ad. Punkt 4:

- wydajność modułu biochemicznego nie mniej niż 1000 testów/h z ISE, wydajność modułu immunochemicznego nie mniej niż 150 testów/h, wydajność analizatora biochemicznego zapasowego nie mniej niż 300 testów/h, wydajność analizatora immunochemicznego zapasowego nie mniej niż 80 testów/h.

Ad. Punkt 6:

- min. 65 miejsc odczynnikowych dla modułu biochemicznego i analizatora biochemicznego zapasowego łącznie oraz min 40 miejsc odczynnikowych dla modułu immunochemicznego i analizatora immunochemicznego zapasowego łącznie.

Punkt 3 - Załącznik nr 18.2.3.

W punkcie 3 Załącznika nr 18.2.3 Zamawiający w sposób arbitralny określa powierzchnię 3,9 m<sup>2</sup> na instalację oferowanych analizatorów. Jednocześnie Zamawiający w pkt V SIWZ wymaga dostosowania przestrzeni pracowni biochemiczno-immunochemicznej i pracowni CITO (przestrzeń całkowita, po wyburzeniu ścian ma wymiary 675 cm - 963 cm = 65 m<sup>2</sup>) do oferowanego sprzętu. Oznacza to, że przyjęta powierzchnia 3,9 m<sup>2</sup> pozostaje w rażącej dysproporcji do powierzchni całej pracowni 65 m<sup>2</sup>, co sugeruje że Zamawiający już z góry założył wymiary konkretnego analizatora /systemu.

W związku z tym Odwołujący wnosi o nakazanie zmiany SIWZ poprzez dopuszczenie zaoferowania i odpowiednią modyfikację warunków granicznych załącznika nr 18.2.3 na następujące:

Ad. Punkt 3:

- Zamawiający ze względu na remont i reorganizację Pracowni biochemii i immunochemii dopuszcza wizję lokalną i wymaga zaproponowania ergonomicznego rozmieszczenia oferowanych analizatorów, przy czym łączna powierzchnia zajmowana przez oferowane urządzenia nie może być większa niż 4,3 m<sup>2</sup>.

Punkt 7 - Załącznik nr 18.2.3.

W punkcie 7 warunków granicznych Zamawiający autorytatywnie określił temperaturę w jakiej mają być chłodzone odczynniki na pokładzie oferowanych analizatorów (2 - 12°C). Tymczasem jest to cecha która nie jest jednostajna u różnych wytwórców analizatorów i Zamawiający nie powinien z góry narzucać ściśle określonych zakresów temperaturowych. Każdy producent w zależności od zastosowanej metody i kompozycji odczynników, wyznacza indywidualnie optymalną temperaturę dla swoich systemów. W związku z tym Odwołujący wnosi o nakazanie zmiany SIWZ poprzez dopuszczenie zaoferowania i odpowiednią modyfikację warunków granicznych załącznika nr 18.2.3 na następujące:

Ad. Punkt 7:

- chłodzenie odczynników na pokładzie analizatora umożliwiające ich ciągłe przechowywanie, zgodnie z wymogami producenta odczynników opisanymi w instrukcji.

Punkt 8 - Załącznik nr 18.2.3.

W punkcie 8 warunków granicznych Zamawiający opisał wymóg jednoczesnego załadowania do podajnika systemu minimum 400 próbek. Biorąc pod uwagę aktualną ilość próbek dziennie nie istnieje ryzyko wystąpienia potrzeby jednorazowego wstawienia aż 400 próbek naraz (co jest praktycznie nierealne do wykonania). Ponadto większość analizatorów ma możliwość ciągłego dostawiania próbek w trakcie pracy.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o nakazanie zmiany SIWZ poprzez dopuszczenie zaoferowania i odpowiednią modyfikację warunków granicznych załącznika nr 18.2.3 na następujące:

Ad. Punkt 8:

- jednoczesne załadowanie do podajnika systemu minimum 150 próbek, z możliwością ich ciągłego dostawiania w trakcie pracy.

Punkt 9 - Załącznik nr 18.2.3,

W punkcie 9 warunków granicznych Zamawiający opisał wymóg próbek STAT - dedykowana strefa dla min. 20 próbek lub każda pozycja w podajniku wyzwalana naciśnięciem przycisku. Jest to opis specyficzny dla analizatorów firmy Abbott, a sposób podawania i procedowania próbek pilnych STAT jest różny u różnych wytwórców analizatorów. Zamawiający nie powinien z góry narzucać ściśle określonych rozwiązań technicznych w tej kwestii.

W związku z tym Odwołujący wnosi o nakazanie zmiany SIWZ poprzez dopuszczenie zaoferowania i odpowiednią modyfikację warunków granicznych załącznika nr 18.2.3 na następujące:

Ad. Punkt 9:

STAT - dedykowany podajnik lub strefa dla próbek pilnych STAT, oznaczanych priorytetowo przed próbkami rutynowymi.

Punkt 10 - Załącznik nr 18.2.3.

W punkcie 10 parametrów granicznych Zamawiający opisał wymóg, aby objętość martwa w kubeczku próbkowym była nie więcej niż 50uL. Z praktycznego punktu widzenia (przy oznaczaniu np. próbek pediatrycznych) istotna jest nie tyle objętość martwa, która jest stała dla próbki, lecz to jaką objętość próbki realnie pobiera analizator do wykonania oznaczeń (a ta objętość jest często kilkukrotnie większa od tzw. objętości martwej). Większość analizatorów na rynku posiada objętość martwą w kubeczku próbkowym w granicach 100uL.

W związku z tym Odwołujący wnosi o nakazanie zmiany SIWZ poprzez dopuszczenie zaoferowania i odpowiednią modyfikację warunków granicznych załącznika nr 18.2.3 na następujące:

Ad. Punkt 10:

objętość martwa w kubeczku próbkowym nie więcej niż 100 uL.

Punkt 13 - Załącznik nr 18.2.3.

W punkcie 13 warunków granicznych Zamawiający opisał warunek dodawania odczynników, katibratorów, kontroli i materiałów zużywalnych w trakcie pracy systemu bez przerywania oznaczeń, zatrzymywania lub pauzowania analizatora. Oferowane przez Odwołującego rozwiązanie zapewnia Zamawiającemu większą ilość miejsc odczynnikowych niż ilość wykonywanych parametrów, tak więc nie będzie potrzeby dostawiania lub wymiany odczynników w trakcie pracy.



Ponadto, analizatory po zatrzymaniu i uzupełnieniu odczynników przechodzą bardzo szybko w tryb pracy rutynowej, co nie zaburza ciągłości pracy, zwłaszcza przy zaoferowaniu analizatorów backup.

W związku z tym Odwołujący wnosi o nakazanie zmiany SIWZ poprzez dopuszczenie zaoferowania i odpowiednią modyfikację warunków granicznych załącznika nr 18.2.3 na następujące:

Ad. Punkt 13:

- możliwość dodawania kalibratorów, kontroli i materiałów zużywalnych w trakcie pracy systemu bez przerywania oznaczeń, zatrzymywania lub pauzowania analizatora. Możliwość dodawania odczynników w trybie Stand-by analizatora.

Punkt 14 Załącznik nr 18.2.3.

W punkcie 14 ww. załącznika, Zamawiający opisał warunek przechowywania statywów z kontrolami na pokładzie systemu. Z praktycznego punktu widzenia wymóg ten jest nieuzasadniony, w szczególności w sytuacji, gdzie kontrole wykonuje się raz dziennie, a dla parametrów nie oznaczanych codziennie - co kilka dni. Efekt ewaporacji materiału kontrolnego oraz zasady dobrej praktyki laboratoryjnej wymagają, aby materiał kontrolny był otwarty jak najkrócej (tylko do wykonania oznaczenia kontrolnego) i był dalej przechowywany w lodówce i w zamknięciu, co gwarantuje stabilność oznaczanych analitów w kontroli.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o nakazanie zmiany SIWZ poprzez wykreślenie tego warunku granicznego.

### III.

Parametry wskazane w Załączniku nr 18.2.3. Formularz Wymaganych – Oferowanych Parametrów Technicznych I Użytkowych: Parametry systemu immunochemicznego.

Pracownia zakaźna

Punkt 2 Załącznik nr 18.2.3.

W punkcie 2 ww. Załącznika Zamawiający opisał warunek maksymalna wydajność modułu immunochemicznego nie mniej niż 100 testów/h.

Zamawiający deklaruje na pracowni zakażeń wykonanie ok. 70 oznaczeń immunochemicznych dziennie (w sumie 11 parametrów), a więc sprawne oznaczenie tej ilości oznaczeń może być zagwarantowane przy innej charakterystyce analizatora, adekwatnej do ilości oznaczeń i ilości parametrów.

W związku z tym Odwołujący wnosi o nakazanie zmiany SIWZ poprzez dopuszczenie zaferowania i odpowiednią modyfikację warunków granicznych załącznika nr 18.2.3 na następujące:

wydajność modułu immunochemicznego nie mniej niż 80 testów/h.

#### Punkt 3 Załącznika nr 18.2.3.

W punkcie 3 Zamawiający w sposób arbitralny określił temperaturę w jakiej mają być chłodzone odczynniki na pokładzie oferowanych analizatorów (2 - 12°C). Tymczasem nie jest to cecha jednolita u różnych wytwórców analizatorów i Zamawiający nie powinien z góry narzucać ściśle określonych zakresów temperaturowych. Każdy producent w zależności od zastosowanej metody i kompozycji odczynników, wyznacza indywidualnie optymalną temperaturę dla swoich systemów.

W związku z tym Odwołujący wnosi o nakazanie zmiany SIWZ poprzez dopuszczenie zaferowania i odpowiednią modyfikację warunków granicznych załącznika nr 18.2.3 na następujące:

#### Ad. Punkt 3

chłodzenie odczynników na pokładzie analizatora umożliwiające ich ciągłe przechowywanie, zgodnie z wymogami producenta odczynników opisanymi w instrukcji.

#### Punkt 5 Załącznika nr 18.2.3.

W punkcie 5 Zamawiający opisał warunek dodawania odczynników, kalibratorów, kontroli i materiałów zużywalnych w trakcie pracy systemu bez przerywania oznaczeń, zatrzymywania lub pauzowania analizatora. Oferowane przez Odwołującego rozwiązanie zapewnia Zamawiającemu dużo większą ilość miejsc odczynnikowych, niż ilość wykonywanych parametrów, tak więc nie będzie potrzeby dostawiania, czy też wymiany odczynników w trakcie pracy.

Poza tym analizator po zatrzymaniu i uzupełnieniu odczynników przechodzi bardzo szybko w tryb pracy rutynowej, co nie zaburza ciągłości pracy.

W związku z tym Odwołujący wnosi o nakazanie zmiany SIWZ poprzez dopuszczenie zaferowania i odpowiednią modyfikację warunków granicznych załącznika nr 18.2.3 na następujące:

#### Ad. Punkt.5:

możliwość dodawania kalibratorów, kontroli i materiałów zużywalnych w trakcie pracy systemu bez przerywania oznaczeń, zatrzymywania lub pauzowania analizatora. Możliwość dodawania odczynników w trybie Stand-by analizatora.

#### Punkt 6 Załącznik nr 18.2.3.

W punkcie 6 Zamawiający określił powierzchnię na instalację oferowanego analizatora 150 x 150 cm, co daje 2,25 m<sup>2</sup>. Sugeruje to, że Zamawiający już z góry założył wymiary konkretnego analizatora / systemu.

W związku z tym Odwołujący wnosi o nakazanie zmiany SIWZ poprzez dopuszczenie zaoferowania i odpowiednią modyfikację warunków granicznych załącznika nr 18.2.3 na następujące:

Ad. Pkt. 6:

- Zamawiający dopuszcza wizję lokalną Oferentów i wymaga zaoferowania ergonomicznego rozmieszczenia oferowanego analizatora w pracowni zakaźnej przy czym łączna powierzchnia zajmowana przez analizator nie może być większa niż 2,6 m<sup>2</sup>.

#### IV.

Dotyczy parametrów z: FORMULARZ WYMAGANYCH - OFEROWANYCH PARAMETRÓW TECHNICZNYCH I UŻYTKOWYCH: Dodatkowe parametry wymagane

##### Punkt 1

W punkcie 1 Zamawiający wymaga, aby wszystkie odczynniki i kalibratory immunochemiczne pochodziły od jednego producenta. Jest to selektywny wymóg i niezrozumiały, gdyż przy oferowaniu zintegrowanego systemu biochemiczno-immunochemicznego warunek spójności i kompatybilności odczynników i kalibratorów powinien dotyczyć zarówno części biochemicznej jak i immunochemicznej, gdyż tylko to gwarantuje poprawność wykonanej kalibracji i gwarancję jakości wyników.

W związku z tym Odwołujący wnosi o nakazanie zmiany SIWZ poprzez dopuszczenie zaoferowania i odpowiednią modyfikację warunków granicznych załącznika nr 18.2.3 na następujące:

- Zamawiający wymaga aby wszystkie odczynniki i kalibratory biochemiczne i immunochemiczne pochodziły od jednego producenta.

#### V.

Załącznik nr 18.2.2 PARAMETRY TECHNICZNE - OCENIALNE

W parametrach ocenianych Zamawiający preferuje i punktuje pewne specyficzne cechy charakterystyczne dla zestawów odczynnikowych i analizatorów firmy Abbott. Nie bierze pod uwagę, że podobne rozwiązania jeżeli chodzi o funkcjonalność i praktyczny efekt końcowy są oferowane przez inne firmy w innych analizatorach, choć literalnie opisy szczegółów technicznych mogą się różnić.

Dlatego Odwołujący wnosi o nakazanie zmiany SIWZ poprzez nadanie poniższym punktom załącznika nr 18.2.2 następującego brzmienia:

Ad. p.1:

Zakres liniowości oznaczeń enzymatycznych min.: ALT - 4000 U/L, AST - 4000 U/L, Amylaza - 6000 U/L, ALP - 4000 U/L, GGT - 9000 U/L, CK - 4000 U/L w pierwszym oznaczeniu lub po automatycznym rozcieńczeniu próbki.

Ad. p.3:

Wydajność maksymalna analizatora immunochemicznego w platformie zintegrowanej powyżej 165 oznaczeń/h.

Ewentualnie w tym punkcie wprowadzenie punktacji proporcjonalnej za wydajność powyżej warunku granicznego.

Ad. p.4:

Wszystkie zaoferowane kalibratory oraz kontrole biochemiczne i immunochemiczne niewymagające rekonstytucji.

Ad. Pk. 5

Oznaczenia Anty-HCV, HBsAg, HIV, Syphilis posiadające szczegółowy opis interpretacji wyników oznaczeń.

Ad. p.6:

Odczynniki gotowe do użycia w pojemnikach do bezpośredniego wstawienia do analizatora.

Ad. p.7:

Przebieg reakcji w kuwetach jednorazowych.

Odwołujący, na wzmocnienie swojej argumentacji przywołał orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturze: KIO 765/14 z 5 maja 2014 roku, KIO 1630/12 z 17 sierpnia 2012, uchwały Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturze: KIO/KD 58/16 z 31 sierpnia 2016 roku, KIO/KD 48/16 z 10 sierpnia 2016 roku oraz na wyroki: Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 21 kwietnia 2011 r. o sygn. akt III C 1161/09, Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 stycznia 2012 r. o sygn. akt VI ACa 965/11, Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 6 maja 2009 r. XII Ga 143/09.

Dnia 6 sierpnia 2018 roku do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca Abbott Laboratories Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (zwany dalej Przystępującym) wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Dnia 16 sierpnia 2018 roku do Krajowej Izby Odwoławczej została złożona pisemna odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. W ustnym oświadczeniu złożonym na posiedzeniu Zamawiający sprostował

pisemne oświadczenie, wskazując, iż częściowo uwzględnił zarzuty odwołania w zakresie postanowień zawartych w odwołaniu w punktach:

- punkt II. 3, 8, 9 załącznika numer 18.2.3,
- punkt III. 6 załącznika numer 18.2.3. oraz
- w punkcie V. 7 odwołania.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów odwołania dotyczących postanowień SIWZ, wskazanych w odwołaniu w punktach:

- punkt I – w całości,
- punkt II – 1, 4, 6, 7, 10, 13, 14 załącznika numer 18.2.3,
- punkt III – pkt. 2, 3, 5 załącznika numer 18.2.3,
- punkt IV – pkt. 1,
- punkt V – pkt. 1, 3, 4, 5, 6.

Dnia 17 sierpnia 2018 roku na posiedzeniu Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołanie w całości jako niezasadnego. Oświadczenie to, Przystępujący sprostował na posiedzeniu ustnie do protokołu i wniósł o oddalenie odwołania w zakresie zarzutów nieuwzględnionych przez Zamawiającego. Przystępujący nie wniósł sprzeciwu w zakresie zarzutów uwzględnionych przez Zamawiającego.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:**

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 roku, poz. 1579 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania.

Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 2 sierpnia 2018 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu, co zostało potwierdzone na posiedzeniu z ich udziałem.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy – Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Izba stwierdziła także skuteczność wniesionego przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Zgłoszenie przystąpienia nastąpiło z zachowaniem terminu określonego w art. 185 ust. 2 Pzp. Kopia przystąpienia została przekazana Zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie – co również zostało potwierdzone na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie, dowody złożone na rozprawie przez Odwołującego i załączone do pisma procesowego Przystępującego a także stanowiska i oświadczenia złożone pisemnie oraz ustnie na rozprawie, do protokołu. Izba oddaliła jednocześnie wniosek Zamawiającego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści ulotki urządzenia Cobas 8.000, które nie zostały sporządzone w języku polskim. Zgodnie z brzmieniem § 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 20184 poz. 1092) strona, która powołuje się na dokument sporządzony w języku obcym przedstawia jego tłumaczenie na język polski, czego Zamawiający zaniechał.

#### **Izba ustaliła i zważyła:**

W pierwszej kolejności, mając na uwadze uwzględnienie przez Zamawiającego odwołania w zakresie zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w odniesieniu do punktów II. 3, 8, 9 załącznika numer 18.2.3, punktu III. 6 załącznika numer 18.2.3. oraz w punkcie V. 7 odwołania oraz z uwagi na brak sprzeciwu Przystępującego, wobec uwzględnienia części zarzutów Izba uznała, że postępowanie odwoławcze w ww. zakresie podlega umorzeniu. W tym miejscu Izba wskazuje, że celowość i zasadność ww. czynności Zamawiającego znalazła się poza merytoryczną oceną Izby.

Następnie, Izba wskazuje iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na częściowe potwierdzenie się zarzutów, dotyczących naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp, które może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Poprzez część postanowień SIWZ Zamawiający naruszył przepisy prawa zamówień publicznych w zakresie opisu przedmiotu zamówienia oraz w zakresie zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady uczciwej konkurencji, zatem w tym zakresie odwołanie zostało uwzględnione. Zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeśli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba rozpoznając odwołanie dokonuje oceny w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu, czy postanowienia zawarte przez Zamawiającego w treści SIWZ, nie naruszają przepisów prawa zamówień publicznych

Zgonie z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp - przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Izba w pełni podziela stanowisko przywołane w wyrokach Sądów Okręgowych i Sądu Apelacyjnego oraz w wyrokach i uchwałach Krajowej Izby Odwoławczej przywołanych przez Odwołującego w odwołaniu, zgodnie z którymi: „Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję. Naruszenie zasady uczciwej konkurencji określonej w ustawie z uwagi na niewłaściwe opisanie przedmiotu zamówienia zachodzi, między innymi w sytuacji, gdy zamawiający opisze przedmiot zamówienia przez zbytnie dookreślenie przedmiotu powodujące, bez uzasadnienia, wskazanie na konkretny produkt. Naruszenie to polega również na dookreśleniu opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, który nie znajduje uzasadnienia ani w technicznym ani w funkcjonalny uregulowaniu potrzeb zamawiającego” (KIO 765/14 z 5 maja 2014r.).

Podobne stanowisko zaprezentowane zostało w uchwale z dnia 10 sierpnia 2016 r. o sygn. KIO/KD 48/16.

„Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.”

Podobny pogląd Izba wyraziła również w uchwale z 7 sierpnia 2017 Sygn. akt KIO/KD 40/17 „Opis przedmiotu zamówienia jest jedną z najistotniejszych czynności dokonywanych w toku przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wskazuje na to ponownie w ustawie w odniesieniu stricte do opisu przedmiotu zamówienia generalnej

zasady zawartej wcześniej w art. 7 ust. 1 Pzp, a obowiązującej w odniesieniu do wszystkich czynności podjętych przez zamawiającego w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, od jego przygotowania i wszczęcia począwszy, a na zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego skończywszy. Zgodnie z art. 29 ust. 2 Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Na wagę opisu przedmiotu zamówienia dla prawidłowego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia wskazuje nie tylko ponowienie reguły zawartej w art. 7 ust. 1 Pzp, ale również to, że naruszeniem normy art. 29 ust. 2 Pzp nie jest rzeczywiste, lecz już potencjalne ograniczenie konkurencji w postępowaniu.

W świetle przywołanych przepisów swoboda zamawiającego w określaniu cech robót budowlanych, dostaw lub usług, które chce zakupić, jest ograniczona koniecznością zachowania zasad ustalonych w art. 7 ust. 1 Pzp. Opis przedmiotu zamówienia ograniczający możliwość złożenia ofert przez wykonawców, który nie jest podyktowany racjonalnymi i obiektywnie uzasadnionymi potrzebami zamawiającego narusza prawo. Naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest zatem nie tylko opis przedmiotu zamówienia wskazujący wprost na jeden konkretny produkt lub wykonawcę, ale także taki opis, który utrudnia dostęp do zamówienia jedynie kilku wybranym wykonawcom działającym w danym obszarze rynku.

Z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp należy wywieść zatem zasadę neutralności opisu przedmiotu zamówienia, który powinien być opisany w taki sposób, że charakterystyka wymagań zamawiającego jest tak samo czytelna i zrozumiała dla wszystkich wykonawców i nie pozycjonuje ich szans na uzyskanie zamówienia”.

Z przywołanych stanowisk wynika jednoznacznie, iż Zamawiający ma prawo do określenia swoich uzasadnionych, obiektywnych i racjonalnych potrzeb i nabycia przedmiotu zamówienia spełniającego te potrzeby, jednakże nie wolno mu tego czynić poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, utrudniając uczciwą konkurencję i zamykając możliwość ubiegania się o zamówienie pozostałym wykonawcom. Zatem istotnymi a zarazem kluczowymi elementami w ocenie czy nastąpiło utrudnienie uczciwej konkurencji jest łączne spełnienie przesłanek w zakresie eliminacji konkurencji oraz braku uzasadnionej potrzeby Zamawiającego w zakresie jakości, funkcjonalności lub parametrów technicznych urządzeń. Do takich wniosków prowadzą też uzasadnienia wyroków Krajowej Izby Odwoławczej, przywołane przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie.

Izba wyraża stanowisko, iż opis przedmiotu zamówienia nie musi być sformułowany w taki sposób aby umożliwiać ubiegania się o udzielenie zamówienia każdemu zainteresowanemu wykonawcy, jednakże nie oznacza to, iż Zamawiający prowadząc postępowanie w trybie konkurencyjnym, poprzez zapisy SIWZ doprowadza do całkowitego wyeliminowania konkurencji w postępowaniu.



Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż postanowienia SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w punktach przywołanych w odwołaniu jako: I. 3.3, punkt II. 7 oraz punkt III. 3 - załącznika numer 18.2.3 oraz punkt II.10 – załącznika numer 18.2.3 utrudniły uczciwą konkurencję.

Odnosząc się do zarzutu z punktu I. 3.3. w zakresie konieczności wykonywania parametrów EBV EBNA IgG, EBV VCA IgG, EBV VCA IgM na a) w ramach systemu immunochemicznego, Izba uznała zarzut za potwierdzony.

Przedmiotem zarzutu nie jest ocena Odwołującego czy oznaczenie danych parametrów jest zasadne i celowe czy też nie, ale opis przedmiotu zamówienia uniemożliwiający Odwołującemu wykonanie oznaczeń takich parametrów. Odwołujący przedstawił dowód (opracowanie własne – zestawienie urządzeń dostępnych na rynku) z którego jednoznacznie wynika, iż powyższe testy w ramach systemu immunochemicznego, możliwe są do wykonania na urządzeniu, które jako jedyny może zaoferować Przystępujący. Taki wymóg w ocenie Izby, niewątpliwie utrudnia uczciwą konkurencję. Odwołujący, chcąc wykonać wymagane oznaczania, wnosi o dopuszczenie rozwiązania „równoważnego”, poprzez możliwość wykonania oznaczeń w certyfikowanym laboratorium zewnętrznym albo na dodatkowym sprzęcie wstawionym do laboratorium Zamawiającego.

W ocenie Izby Zamawiający jest uprawniony do określenia w opisie przedmiotu zamówienia, aby wykonanie badań niezbędnych dla ratowania życia i zdrowia oraz wskazanie rodzajów tych badań odbywało się w laboratorium własnym na terenie szpitala, a nie jako badania zlecone w laboratoriach zewnętrznych. Konieczność pilnego i szybkiego uzyskania wyników, niezbędnych w procesie leczenia pacjentów jest faktem bezspornym.

Jednakże rozwiązanie oparte na badaniach wykonanych na dodatkowym aparacie wstawionym przez Odwołującego do laboratorium Zamawiającego jest w pełni uzasadnione i należy je ocenić jako właściwe, zwłaszcza biorąc pod uwagę, iż podczas rozprawy Zamawiający powołał się na możliwość zadania w tym zakresie pytań do treści SIWZ. Zamawiający stwierdził, iż gdyby pytanie dotyczące dopuszczenia możliwości wykonania przedmiotowych parametrów na dodatkowym aparacie w laboratorium Zamawiającego zostało zadane, to prawdopodobnie wyraził by na nie zgodę i zmienił w tym zakresie zapisy SIWZ. Zdaniem Izby, Zamawiający potwierdził tym zasadność zarzutu Odwołującego. Dodać należy, iż w pisemnej odpowiedzi na odwołanie, ani podczas rozprawy Zamawiający nie wskazał, iż proponowane rozwiązanie nie jest możliwe z uwagi na ograniczoną powierzchnię laboratorium. Argument taki został podniesiony w piśmie Przystępującego jako prawdopodobny, jednakże nie został przez Zamawiającego potwierdzony ani rozwinięty. Zmiana zapisów SIWZ w zakresie zwiększenia powierzchni pracowni do powierzchni o jaką wnosił Odwołujący, nie stanowiła potwierdzenia, iż Zamawiający nie dysonuje powierzchnią

większą, niezbędną do wstawienia dodatkowego urządzenia, zwłaszcza w kontekście prawdopodobnej zgody (w przypadku zadania pytania) na jego wstawienie.

Zatem zarzut należy uznać za zasadny.

Odnosząc się do zarzutu podniesionego w punkcie II. 7 oraz punkcie III. 3 - załącznika numer 18.2.3 dotyczącego określenia temperatury chłodzenia odczynników na pokładzie analizatora, Izba uznała zarzut za zasadny.

W odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wskazał, iż zmienił zapisy SIWZ w tym zakresie:

„było:

Chłodzenie odczynników na pokładzie aparatury w zakresie 2 do 12 st. C

zmieniamy na:

Chłodzenie odczynników na pokładzie aparatu w temperaturze nie wyższej niż 12 stopni C”.

Biorąc pod uwagę, iż Odwołujący wnosił o zmianę powyższego zapisu na:

„Chłodzenie odczynników na pokładzie analizatora umożliwiające ich ciągle przechowywanie, zgodnie z wymogami producenta odczynników opisanymi w instrukcji”, nie można uznać że Zamawiający ustosunkował się do przedmiotowego zarzutu odwołania. Podczas rozprawy wskazał jedynie, że wymóg ma wpływ na zwiększenie stabilności odczynników oraz na zmniejszenie czynności wykonywanych przez diagnostę. W ocenie Izby, nie jest to argumentacja, która wskazywałaby że chłodzenie odczynników zgodnie z wymogami producenta, powodowałoby zmniejszenie stabilności odczynników. Zamawiający nie potwierdził, iż przechowywanie odczynników zgodnie z instrukcją producenta wpływa na zmniejszenie ich stabilność. Tym bardziej, że każdy producent, w zależności od zastosowanej metody i kompozycji odczynników, wyznacza indywidualnie optymalną temperaturę dla swoich systemów. Narzucanie przez Zamawiającego granicy temperatury nie jest zatem uzasadnione względami technicznymi ani potrzebami Zamawiającego. Również z pisma Przystępującego nie wynika, jakie uzasadnione potrzeby Zamawiającego, mają być realizowane poprzez ograniczenie temperatury przechowywania odczynników, niezależnie od instrukcji producenta. Izba nie może również uznać za zasadny argument dotyczący zmniejszenia czynności wykonywanych przez diagnostę. Zamawiający nie wskazał na czym to zmniejszenie czynności ma polegać i jak przekłada się to na uzasadnione potrzeby Zamawiającego chociaż by np. w zakresie organizacji pracy w laboratorium czy zmniejszenia kosztów związanych z otrzymywaniem wyników badań.

W związku z powyższym, zarzut należy uznać za potwierdzony i zasadny.

W zakresie zarzutu wskazanego w punkcie II.10 – załącznika numer 18.2.3 odwołania dotyczącego wymaganej objętości martwej w kubeczku próbkowym nie więcej niż 50 µl, w ocenie Izby zarzut należy uznać za zasadny.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający potwierdził, iż dotychczasowe badania wykonuje przy przestrzeni martwej 100 µl, ale skoro istnieją systemy, które pozwalają na uzyskanie wyniku z mniejszej objętości materiału to chciałby je posiadać.

Należy odróżnić uzasadnioną potrzebę od chęci posiadania jakiegoś rozwiązania. W przypadku uzasadnionej potrzeby Zamawiający winien wykazać dlaczego dane rozwiązanie jest mu niezbędne do realizacji zadań a nie jedynie wskazać chęć jego posiadania. Przy takiej lakonicznej argumentacji, nie sposób uznać żądania wskazanego w SIWZ za uzasadnioną potrzebę, zwłaszcza że obecnie Zamawiający prawidłowo wykonuje badania na urządzeniu nie posiadającym takiej funkcji. Ponadto, wskazać należy, iż sama objętość martwa nie jest wyznacznikiem ilości niezbędnej do wykonania badań. Objętość martwą należy rozpatrywać w zestawieniu z całkowitą wielkością próbki potrzebną do wykonania badania. Oceniając powyższe, zarzut należy uznać za zasadny.

Izba wskazuje, iż Zamawiający posiada instrumenty, pozwalające na wybór oferty najkorzystniejszej poprzez przyznawanie punktów dotyczących przedmiotu zamówienia w zakresie wybranych parametrów technicznych. Dzięki temu, rozwiązania nowoczesne, innowacyjne, czy również preferowane z uwagi na parametry techniczne czy funkcjonalne mogą uzyskać przewagę w sumarycznej ocenie ofert. Zamawiający może uzyskać ofertę o optymalnym stosunku ceny i preferowanych rozwiązań technicznych nie utrudniając uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odnosząc się do zarzutów wskazanych w punktach odwołania:

II – 1, 4, 6, 13, 14 załącznika numer 18.2.3 oraz III – pkt. 2, 5 załącznika numer 18.2.3 Izba uznała zarzuty z a niezasadne.

Po pierwsze Izba wskazuje, iż przedmiotem odwołania jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia sporządzona na potrzeby przedmiotowego postępowania. Wymagania stawiane w poprzednim postępowaniu mają jedynie wartość historyczną. Nie można ich porównywać z obecnym postępowaniem w celu określenia potrzeb Zamawiającego. Potrzeby te, w związku z upływem czasu oraz rozwojem Zamawiającego, zmianami organizacyjnymi mogły ulec zmianie. Dowody własne Odwołującego, stanowiące zestawienie oznaczeń w obecnym postępowaniu i poprzednim oraz ilość zakupów w latach 2013-2018 mają jedynie charakter statystyczny, informacyjny, uśredniony. Nie stanowią zatem dowodu w zakresie

potrzeby szybkości wykonania badań oraz ich natężenia w poszczególnych dniach czy tygodniach.

Po drugie, odnosząc się całościowo do zarzutów dotyczących powyższych punktów, w ocenie Izby postawiane wymagania uzasadnione były obiektywnymi potrzebami Zamawiającego.

Zamawiający odwołał się do problemów związanych z brakiem wykwalifikowanej kadry medycznej – diagnostów laboratoryjnych. Problemy kadrowe w służbie zdrowia są powszechnie znane i jako takie, nie wymagają dowodu. Zamawiający, jako podmiot powołany do ochrony zdrowia i życia ludzkiego musi podejmować działania systemowe ale i doraźne w celu realizacji swoich zadań. Podczas rozprawy Zamawiający przedstawił wdrożone działania, związane z reorganizacją systemu pracy w laboratorium, wprowadzonymi dodatkowymi dyżurami ale i działaniami podjętymi na przyszłość, związanymi z odejściem w najbliższym czasie na emeryturę kolejnych specjalistów. Rozwiązaniem dla Zamawiającego jest posiadanie analizatorów o maksymalnej wydajności, zapewniających wykonanie wszystkich oznaczeń w jak najkrótszym czasie, bez zbędnych przerw, zapewnienie systemu zapasowego ale i posiadanie rozwiązań, które zmniejszają ryzyko wystąpienia pomyłek (poprzez np. przechowywanie statywów z kontrolami na pokładzie systemu).

Analizując powyższe okoliczności, Zamawiający wykazał uzasadnione potrzeby związane z koniecznością ograniczenia czasu oczekiwania na wyniki badań, koniecznością automatyzacji procesu wykonywania oznaczeń czy koniecznością zapewnienia ciągłości pracy laboratorium w przypadku awarii.

Wobec powyższego zarzuty należy uznać za niezasadne.

Zarzutu podniesiony w punkcie IV.1 odwołania, zgodnie z którym Zamawiający wnosi o zmianę zapisów SIWZ z „Zamawiający wymaga aby wszystkie odczynniki i kalibratory immunochemiczne pochodziły od jednego producenta” na: „Zamawiający wymaga aby wszystkie odczynniki i kalibratory biochemiczne i immunochemiczne pochodziły od jednego producenta”.

Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp należy uznać za niezasadny. Poprzez sformułowanie przez Zamawiającego warunku technicznego nastąpiło rozszerzenie konkurencji. To właśnie żądanie Odwołującego zmierza do ograniczenia konkurencji, dlatego nie można uznać iż zarzut jest zasadny.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 w zakresie punktowanych parametrów technicznych wskazanych w punkcie V 1, 3, 4, 5, 6 odwołania dotyczącego parametrów punktowanych, zarzut należy uznać za niezasadny.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 i ust 2 pkt 1 Pzp Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. Kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia w szczególności jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne.

Kryteria ustanowione przez Zamawiającego odnoszą się do parametrów technicznych, a więc ich wymaganie uprawnione jest przez Zamawiającego. Celem takiego rozwiązania jest punktowanie rozwiązań technicznych preferowanych przez Zamawiającego.

W analizowanym stanie faktycznym, punkty przyznawane są za rozwiązania, których celem jest przyspieszenie otrzymania wyników badań dla jak największej liczby pacjentów, wydajność i szybkość otrzymywania wyników, zmniejszenie ryzyka popełnienia błędu, zwiększenie pewności – wiarygodności wyniku badań, co ma przełożenie na szybkość i efektywność pracy Zamawiającego.

Reasumując, wymagania Zamawiającego są w pełni zasadne, a podnoszony przez Odwołującego w tym zakresie zarzut nieuzasadniony.

Mając powyższe na uwadze należało orzec jak w sentencji.

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

Przewodniczący: .....