

Sygn. akt: KIO 16/22

WYROK
z dnia 24 stycznia 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **21 stycznia 2022 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **3 stycznia 2022 roku** przez wykonawcę **Abbott Laboratories Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Instytut „Pomnik Centrum Zdrowia Dziecka” z siedzibą w Warszawie**

przy udziale **wykonawcy Siemens Healthcare Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie Zamawiającego**

orzeka:

1. Oddala odwołanie w całości;
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – **Abbott Laboratories Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego - Abbott Laboratories Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego prowadzi Zamawiający - Instytut „Pomnik Centrum Zdrowia Dziecka” z siedzibą w Warszawie. Przedmiot zamówienia: *Dostawa odczynników, kalibratorów, kontroli i materiałów zużywalnych wraz z dzierżawą automatycznego analizatora do oznaczeń immunochemicznych, monitorowania stężenia leków i określenia ich parametrów farmakokinetycznych.*

Dnia 3 stycznia 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 roku odwołanie złożył wykonawca Abbott Laboratories Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej jako „Odwołujący” lub „Abbott”.

Odwołanie złożono od czynności Zamawiającego polegającej na:

1. odrzuceniu oferty Abbott na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 187 PZP, tj. jako rzekomo niezgodnej z warunkami zamówienia i rzekomo istotnie zmodyfikowanej wyjaśnieniami Abbott z dnia 17 grudnia 2021 r. (Wyjaśnienia);
2. zaniechaniu przez Zamawiającego polegającego na niezastosowaniu art. 223 ust. 2 pkt 2 PZP, tj. niedokonania poprawy oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek w ofercie Abbott;
3. zaniechania Zamawiającego polegającego na nieodrzuceniu oferty Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Siemens), pomimo że:
 - (a) zaoferowane przez Siemens testy CENTAUR DHEAS SOT, CENTAUR KWAS FOLIOWY 100T, CENTAUR TESTOSTERON II 100T, wykazują wpływ na wynik oznaczeń w przypadku spożycia biotyny w dawkach 5 mg na dzień, zaś testy SIROLIMUS, CENTAUR SHBG 50T wykazują wpływ na wynik oznaczeń w przypadku spożycia biotyny w dawkach 20 mg (a więc także większych > 5 mg);
 - (b) próbówki wskazane przez Siemens w części V pkt 11 oferty Siemens Centaur nie spełniają wymogu *objętość martwa nie większa niż 50 µl*;
 - (c) zaoferowane próbówki nie są kubkami pediatrycznymi;
 - (d) zaoferowany analizator ADVIA Centaur XPT nie umożliwia dowolnego definiowania pozycji citowej w analizatorze poprzez naciśnięcie jednego przycisku;
 - (e) zaoferowany analizator ADVIA Centaur XPT dysponuje innym zakresem temperaturowym chłodzenia odczynników niż wskazany przez Zamawiającego;
 - (f) zaoferowane analizatory mają wymiary niezgodne z wymogami Zamawiającego;

(g) zaoferowane analizatory nie zapewniają wymaganej przepisami BHP przestrzeni roboczej i ciągów komunikacyjnych.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. wobec Odwołującego - art. 223 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 187 PZP poprzez odrzucenie oferty jako rzekomo niezgodnej z warunkami zamówienia i rzekomo istotnie modyfikowanej Wyjaśnieniami, podczas gdy oferta Abbott zawierała jedynie błędne zaokrąglenia, które są oczywistą omyłką rachunkową, do których należy stosować art. 223 ust. 2 pkt 2 i których usunięcie nie jest istotną modyfikacją oferty w rozumieniu art. 187 PZP;

2. zaniechaniu przez Zamawiającego wobec Odwołującego - art. 223 ust. 2 pkt 2 PZP polegające na niepoprawieniu w ofercie Abbott oczywistej omyłki rachunkowej wraz z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek w sytuacji, gdy oferta zawierała błędne zaokrąglenia, które są oczywistą omyłką rachunkową umożliwiającą zastosowanie art. 223 ust. 2 pkt 2 PZP;

3. zaniechaniu przez Zamawiającego wobec Siemens - naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP polegające na nieodrzuceniu oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia, tj. niespełniającej wymogów:

(a) pkt. 6 Tabeli Wymagania Ogólne zamieszczonej w Załączniku nr 1 do SWZ (Załącznik nr 1) w zw. z odpowiedzią na pytanie nr 2 zamieszczoną w wyjaśnieniach treści SWZ nr 1 z dnia 3 października 2010 r. (Wyjaśnienia 1), przewidujących wymóg braku wpływu spożycia biotyny w dawkach 5 mg na dzień na wynik oznaczeń każdego z zaoferowanych testów, podczas gdy zaoferowane przez Siemens testy CENTAUR DHEAS SOT, CENTAUR KWAS FOLIOWY 100T oraz CENTAUR TESTOSTERON II 100T wykazują wpływ na wynik oznaczeń w przypadku spożycia biotyny w dawkach większych niż 5 mg na dzień, zaś testy SIROLIMUS oraz CENTAUR SHBG 50T wykazują wpływ na wynik oznaczeń w przypadku spożycia biotyny w dawkach 20 mg (a więc także większych > 5 mg);

(b) pkt. 4 Tabeli Wymagania Ogólne zamieszczonej w Załączniku nr 1, przewidującego wymóg *Objętość martwa nie większa niż 50 µl*, podczas gdy zaoferowane w części V pkt. II oferty probówki Siemens Centaur (078-K137-01) nie spełniają tego wymogu;

(c) pkt. 3 Tabeli Wymagania Ogólne zamieszczonej w Załączniku nr 1, przewidującego wykonywanie oznaczeń w kubkach pediatrycznych, podczas gdy zaoferowane przez Siemens probówki nie są kubkami pediatrycznymi;

(d) pkt. 22 Tabeli Analizator Immunochemiczny zamieszczonej w Załączniku nr 1, przewidującego wymóg możliwości dowolnego definiowania pozycji citowej w analizatorze poprzez naciśnięcie jednego przycisku, podczas gdy zaoferowany analizator ADVIA Centaur

XPT nie posiada funkcji dowolnego definiowania pozycji citowej w analizatorze poprzez naciśnięcie jednego przycisku;

(e) pkt. 14 Tabeli Wymagania Ogólne zamieszczonej w Załączniku nr 1, przewidującego obowiązek zaoferowania systemu chłodzenia odczynników w analizatorze do temperatury lodówki w zakresie temperaturowym 2-12 C, podczas gdy zaoferowany analizator ADVIA Centaur XPT dysponuje innym zakresem temperaturowym chłodzenia odczynników niż wskazany przez Zamawiającego;

(f) pkt. 9 Tabeli Wymagania Ogólne w zw. z odpowiedzią na pytanie nr 3 zamieszczoną w Wyjaśnieniach 1 stanowiącymi, że wymiary oferowanych analizatorów nie mogą przekraczać szer. 120cm x dł. 120 cm, przy czym możliwe jest zaoferowanie dwóch analizatorów, podczas gdy zaoferowane analizatory mają wymiary odmienne od wymaganych;

(g) odpowiedzi na pytanie nr 3, zamieszczonej w Wyjaśnieniach 1, z której wynika, że ustawienie analizatorów w przeznaczonej lokalizacji musi zostać dokonane z zachowaniem odpowiedniej przestrzeni roboczej i ciągów komunikacyjnych, podczas gdy zaoferowane analizatory nie zapewniają wymaganej przepisami BHP przestrzeni roboczej i ciągów komunikacyjnych.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Abbott jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert, a także wnosił o nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Siemens.

Odwołujący podniósł, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Złożył ofertę w postępowaniu. Oferta Abbott została nieprawidłowo odrzucona przez Zamawiającego. Ofertą podlegającą odrzuceniu jest natomiast oferta Siemens, zaś oferta Abbott powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Termin na wniesienie odwołania został zachowany. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

W merytorycznym uzasadnieniu zarzutów Odwołujący podniósł, że Zamawiający zamiast, zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, skorygować oczywiste omyłki w postaci błędnych zaokrągleń, odrzucił ofertę Abbott. Zdaniem Odwołującego nie można stwierdzić, że oferta zawierająca oczywiste omyłki rachunkowe jest niezgodna z warunkami zamówienia. Dokonana korekta omyłek rachunkowych nie może być uznana za

niedozwoloną istotną zmianę treści oferty (art. 187 PZP). Ofertą, która powinna zostać odrzucona w postępowaniu, jest natomiast oferta Siemens.

Bezzasadność odrzucenia oferty Abbott

Abbott w swojej ofercie przy każdym z zaoferowanych badań wskazał ilość sztuk testów, które zamierza zaoferować. W przypadku testów zaoferowanych w pozycjach 1-4 oraz 6-24, ilość opakowań (wynikająca z podzielenia ilości zaoferowanych sztuk testów przez ilość sztuk testów znajdujących się w opakowaniu) została zgodnie z zasadami matematyki zaokrąglona w dół.

Przykładowo w przypadku badania AFP Abbott w pozycji 1 formularza cenowego wskazano, że zaoferowano 8091 sztuk testów. Liczba ta została podzielona przez 200 (ilość sztuk testów znajdująca się w opakowaniu). Otrzymany wynik odzwierciedlający ilość opakowań ($8091/200=40,455$), zaokrąglony został zgodnie z ogólnymi zasadami matematyki w sposób oczywiście omyłkowy w dół (do 40 opakowań), zamiast w górę (do 41 opakowań).

Taka sama sytuacja (zaokrąglenie zgodnie z prawami matematyki) miała miejsce w przypadku testów zaoferowanych w pozycjach 2-4 oraz 6-24. Wszystkie oczywiste omyłki rachunkowe zostały szczegółowo opisane w Wyjaśnieniach Abbott wraz z wnioskiem o ich korektę w trybie art. 223 ust. 2 pkt. 2 PZP.

Ze względu na błędne zaokrąglenie ilości opakowań odczynników, Zamawiający w piśmie z dnia 21 grudnia 2021 r. (Odrzucenie Oferty Abbott) wskazał, że: „ (...) *treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia. Niezgodność miałaby polegać na tym, że Abbott zaoferował niewłaściwą liczbę opakowań testów. W opinii Zamawiającego składając Wyjaśnienia i wskazując na zaistniałe w ofercie błędne zaokrąglenie oferowanej liczby opakowań, Abbott dopuścił się zakazanej przez art. 187 PZP istotnej modyfikacji swojej pierwotnej oferty*”.

Odwołujący uważa, że podstawą decyzji Zamawiającego są całkowicie błędne założenia:

- (a) błędne zaokrąglenia nie mogą stanowić omyłki rachunkowej w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 2 PZP,
- (b) udzielenie w trybie 223 ust. 1 PZP odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty wyłącza możliwość powołania się na omyłkę rachunkową z art. 223 ust. 2 pkt. 2 PZP,
- (c) Abbott zmodyfikował swoją ofertę przez wskazanie, że w opakowaniach oferowanych testów znajduje się 200 szt. testów.

W doktrynie w kontekście art. 223 ust. 2 pkt 2 PZP wskazuje się, że omyłkami rachunkowymi są również błędne zaokrąglenia.

Wbrew sugestiom Zamawiającego nie jest więc kontrowersyjne usuwanie omyłek rachunkowych w postaci błędnych zaokrągleń w trybie art. 223 ust. 2 pkt 2. Zauważenie błędnego zaokrąglenia powinno skutkować uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych zauważonych omyłek, czyli dokonaniem poprawnego zaokrąglenia.

Niewłaściwe jest też przyjęcie założenia, że udzielenie wyjaśnień dotyczących treści oferty w trybie 223 ust. 1 PZP włącza możliwość powołania się na omyłkę rachunkową na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 PZP (tak wyrok KIO z dnia 3 sierpnia 2017 r.). W związku z powyższym błędne jest stwierdzenie, że udzielenie odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty, dokonane w trybie 223 ust. 1 PZP, wyłącza możliwość powołania się na omyłkę rachunkową z art. 223 ust. 2 pkt 2 PZP. Nie powinno to mieć miejsca w szczególności, gdy omyłka mogła być ustalona już na podstawie złożonej oferty.

Nie sposób też przyjąć, że Abbott zmodyfikował swoją ofertę przez wskazanie, że w opakowaniu każdego z zaoferowanych testów znajduje się 200 szt. testów. Za bezzasadnością tego argumentu przemawiają następujące okoliczności:

- (a) Zamawiający nie wymagał podania w ofercie liczby testów w opakowaniu. Wskazanie tej liczby nie było więc obowiązkiem Abbott;
- (b) możliwe było ustalenie ilości testów w opakowaniu za pomocą zamieszczonego w ofercie Abbott numeru katalogowego produktu;
- (c) Zamawiający korzysta obecnie z produktów Abbott. Niemożliwym jest więc, żeby nie był świadomy ilości znajdujących się w opakowaniu testów.

Zamawiający - dysponując faktycznie ulotkami testów Abbott i znając te testy - od momentu otrzymania oferty Abbott miał wiedzę o ilości znajdujących się w opakowaniu testów. Gdyby Zamawiający nie wiedział, ile testów jest w opakowaniu, nie skierowałby do Abbott pisma z dnia 14 grudnia 2021 r. z prośbą o wyjaśnienie czy zaoferowana liczba opakowań jest wystarczająca. Tylko bowiem wiedza o ilości testów Abbott w opakowaniach pozwoliła Zamawiającemu zwrócić uwagę na niedoszacowanie oferty Abbott wynikające z niewłaściwego zaokrąglenia liczby oferowanych opakowań. Co równie istotne, Zamawiający wskazał też na ilość testów w opakowaniu w informacji o odrzuceniu oferty Abbott.

Wskazanie przez Abbott, że w opakowaniu znajduje się 200 testów, nie może być uznane za zmianę oferty. Zamawiający od samego początku miał wiedzę o liczbie testów w opakowaniu. Ponadto, w wyniku złożenia Wyjaśnień liczba testów w opakowaniu nie uległa zmianie. Abbott w ofercie wskazał numery katalogowe wszystkich oferowanych testów — numery katalogowe przypisane są do poszczególnych testów konfekcjonowanych w określony sposób. Wskazany w ofercie numer katalogowy danego testu determinuje tym

samym ilość tych testów w opakowaniu. Skoro Abbott nie zmienił numerów katalogowych wskazanych w ofercie, nie mógł zmienić tej oferty w zakresie liczby testów w opakowaniu.

Zatem odrzucenie oferty Abbott przez Zamawiającego było bezzasadne. Zamawiający powinien w trybie art. 223 ust. 2 pkt 2 PZP dokonać korekty oferty Abbott ponieważ:

- (a) błędne zaokrąglenia są omyłkami rachunkowymi w rozumieniu 223 ust. 2 pkt 2 PZP - a w ofercie Abbott mieliśmy do czynienia właśnie z błędnymi zaokrągleniami;
- (b) udzielenie odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty, dokonane w trybie 223 ust. 1 PZP, nie wyłącza możliwości powołania się na omyłkę rachunkową na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 PZP;
- (c) w odpowiedziach Abbott nie dokonano istotnej zmiany oferty a jedynie uwzględniono konsekwencje omyłek rachunkowych w postaci błędnych zaokrągleń.

Oferta Abbott powinna zostać skorygowana w trybie art. 223 ust. 2 pkt 2 PZP ze względu na zaistniałe oczywiste omyłki rachunkowe w postaci dokonania zaokrągleń zgodnie z zasadami matematyki.

Zaniechanie odrzucenia oferty Siemens

Ofertą, która powinna zostać odrzucona, jest oferta Siemens ze względu na:

- (a) w przypadku zaoferowanych testów CENTAUR DHEAS 50T, CENTAUR KWAS FOLIOWY 100T oraz CENTAUR TESTOSTERON II 100T spożycie biotyny w dawkach 5 mg na dzień wykazuje wpływ na wynik oznaczeń, zaś w przypadku testów SIROLIMUS oraz CENTAUR SHBG 50T spożycie biotyny w dawkach 20 mg na dzień wykazuje wpływ na wynik oznaczeń;
- (b) wskazane w części V pkt 11 oferty probówki Siemens Centaur (078-K137-01) nie spełniają wymogu „objętość martwa nie większa niż 50 μ l”;
- (c) wskazane przez Siemens w części V pkt 11 oferty probówki Siemens Centaur (078-K13701) nie są kubkami pediatrycznymi;
- (d) zaoferowane analizatory nie posiadają funkcji dowolnego definiowania pozycji citowej w analizatorze poprzez naciśnięcie jednego przycisku;
- (e) zaoferowany analizator ADVIA Centaur XPT dysponuje innym zakresem temperaturowym chłodzenia odczynników, niż wskazany przez Zamawiającego;
- (f) zaoferowane analizatory mają wymiary niezgodne z wymogami Zamawiającego,
- (g) zaoferowane przez Siemens analizatory nie zapewniają wymaganej przepisami BHP przestrzeni roboczej i ciągów komunikacyjnych.

(a) Zaoferowane testy wykazują wpływ na wynik oznaczeń w przypadku spożycia biotyny w dawkach > 5 mg na dzień

Zamawiający w pkt. 6 Tabeli Wymagania Ogólne zamieszczonej w Załączniku 1 wskazał: „*Brak wpływu zażywania wysokich dawek biotyny >5mg/dobę na wyniki oznaczeń immunochemicznych*”.

Powyższego wymogu dotyczyła odpowiedź na pytanie nr 2 zamieszczona Wyjaśnieniach 1 :

Pytanie nr 2 Pyt. do p.6:

Czy Zamawiający zaakceptuje testy, które ze względu na brak biotyny w swojej architekturze nie zawierają informacji na temat jej wpływu oraz testy, które w swojej architekturze zawierają wiązanie biotyna-streptawidyna, jednak dla większości testów jest to wiązanie sformułowane w odczynniku i nie podlega wpływowi ze strony biotyny w próbce pacjenta w stężeniach właściwych dla spożycia biotyny w dawkach 5 mg na dzień i wyższych? Dla każdego z tych testów zbadany został wpływ interferencji ze strony biotyny przy różnych wartościach stężeń, a wyniki badania opublikowane są w ulotkach odczynnikowych.

Odpowiedź Zamawiającego

Zamawiający dopuszcza również.

Z powyższych postanowień wynika w ocenie Odwołującego, że intencją Zamawiającego było wprowadzenie wymogu braku wpływu spożycia biotyny w dawkach 5 mg na dzień na wynik oznaczeń każdego z zaoferowanych testów. W przypadku niektórych testów zaoferowanych przez Siemens wymóg ten nie został spełniony.

Ulotki zaoferowanych produktów wskazują, że w przypadku osób:

- (a) przyjmujących 5 mg biotyny, stężenie biotyny w surowicy może osiągnąć 73 ng/ml;
- (b) przyjmujących 10 mg biotyny, stężenie biotyny w surowicy może osiągnąć 141 ng/ml;
- (c) przyjmujących 20 mg biotyny, stężenie biotyny w surowicy może osiągnąć 355 ng/ml;
- (d) przyjmujących 300 mg biotyny, stężenie biotyny w surowicy może osiągnąć 1160 ng/ml (Dowód: Ulotka DHEA-S04 (DEEAS), s. 12; Ulotka Folian (FOL), s. 15; Ulotka SIRO, s. 2; Ulotka Testosteron 11 (TSTII), s. 21; Ulotka SEDG s. 17).

W przypadku zaoferowanego w Części II, pozycji 6 oferty testu CENTAUR DHEAS SOT ulotka wskazuje: *Próbki zawierające stężenie biotyny wynoszące 12,5 ng/ml wykazują zmianę wyników na poziomie 10% lub niższym. Wyższe stężenia biotyny mogą powodować fałszywe zawyżenie wyników badanych próbek pacjentów.* (Dowód: Ulotka DHEA-S04 (DHEAS), s. 12).

Próbki, w których stężenie biotyny wynosi 12,5 ng/ml wykazują zmianę wyników na poziomie 10% lub niższym. Wyższe stężenia biotyny mogą powodować fałszywe zawyżenie wyników badanych próbek pacjentów. Biorąc pod uwagę, że u osób przyjmujących 5 mg biotyny, stężenie biotyny w surowicy może osiągnąć 73 ng/ml, zaś prawdopodobieństwo fałszywego zawyżenia wyników wzrasta wraz z przyjmowaniem wyższych dawek biotyny,

należy stwierdzić, że w przypadku testu CENTAUR DHEAS 50T spożycie biotyny w dawkach 5 mg na dzień wykazuje wpływ na wynik oznaczeń.

W przypadku zaoferowanego w Części II, pozycji 15 oferty testu CENTAUR KWAS FOLIOWY 100T ulotka wskazuje: *Próbki zawierające stężenie biotyny wynoszące 50 ng/ml wykazują zmianę wyników na poziomie 10% lub niższym. Wyższe stężenia biotyny może powodować fałszywe zawyżenie wyników badanych próbek pacjentów.*

Próbki, w których stężenie biotyny wynosi 50 ng/ml wykazują zmianę wyników na poziomie 10% lub niższym. Wyższe stężenia biotyny mogą powodować fałszywe zawyżenie wyników badanych próbek pacjentów. Biorąc pod uwagę, że u osób przyjmujących 5 mg biotyny, stężenie biotyny w surowicy może osiągnąć 73 ng/ml, zaś prawdopodobieństwo fałszywego zawyżenia wyników wzrasta wraz z przyjmowaniem wyższych dawek biotyny, należy stwierdzić, że w przypadku testu CENTAUR KWAS FOLIOWY 100T spożycie biotyny w dawkach 5 mg na dzień wykazuje wpływ na wynik oznaczeń.

W przypadku zaoferowanego w Części II, pozycji 22 oferty testu CENTAUR TESTOSTERON II 100T ulotka wskazuje: *Próbki zawierające stężenie biotyny wynoszące 30 ng/ml wykazują zmianę wyników na poziomie 10% lub niższym. Wyższe stężenia biotyny mogą powodować fałszywe zawyżenie wyników badanych próbek pacjentów.*

Próbki, w których stężenie biotyny wynosi 30 ng/ml wykazują zmianę wyników na poziomie 10% lub niższym. Wyższe stężenia biotyny mogą powodować fałszywe zawyżenie wyników badanych próbek pacjentów. Biorąc pod uwagę, że u osób przyjmujących 5 mg biotyny, stężenie biotyny w surowicy może osiągnąć 73 ng/ml, zaś prawdopodobieństwo fałszywego zawyżenia wyników wzrasta wraz z przyjmowaniem wyższych dawek biotyny, należy stwierdzić, że w przypadku testu CENTAUR TESTOSTERON II 100T spożycie biotyny w dawkach 5 mg na dzień wykazuje wpływ na wynik oznaczeń.

Ponadto, w przypadku badań SIROLIMUS oraz CENTAUR SHBG 50T spożycie biotyny w dawkach 20 mg na dzień (a więc także > 5 mg na dzień) wykazuje wpływ na wynik oznaczeń.

W przypadku zaoferowanego w Części II, pozycji 20 oferty testu SIROLIMUS ulotka wskazuje: *Próbki zawierające biotynę w stężeniu wynoszącym 250ng/ml wykazują zmianę wyników na poziomie 10% lub niższym. Wyższe stężenie biotyny mogą powodować fałszywe zaniżenie wyników badanych próbek pacjentów.*

Próbki, w których stężenie biotyny wynosi 250 ng/ml wskazują zmianę wyników na poziomie 10% lub niższym. Wyższe stężenia biotyny mogą powodować fałszywe zawyżenie

wyników badanych próbek pacjentów. Biorąc pod uwagę, że u osób przyjmujących 20 mg biotyny, stężenie biotyny w surowicy może osiągnąć 355 ng/ml, zaś prawdopodobieństwo fałszywego zawyżenia wyników wzrasta wraz z przyjmowaniem wyższych dawek biotyny, należy stwierdzić, że w przypadku testu SIROLIMUS spożycie biotyny w dawkach 20 mg na dzień (a więc także > 5 mg na dzień) wykazuje wpływ na wynik oznaczeń.

W przypadku zaoferowanego w Części II, pozycji 27 oferty testu CENTAUR SHBG 50T ulotka wskazuje: *Próbki ze stężeniem biotyny wynoszącym 300 ng/ml wykazują zmianę wyników na poziomie 10% lub niższym. Wyższe stężenia biotyny może powodować fałszywe zaniżenie wyników badanych próbek pacjentów.*

Próbki, w których stężenie biotyny wynosi 300 ng/ml wykazują zmianę wyników na poziomie 10% lub niższym. Wyższe stężenia biotyny mogą powodować fałszywe zawyżenie wyników badanych próbek pacjentów. Biorąc pod uwagę, że u osób przyjmujących 20 mg biotyny, stężenie biotyny w surowicy może osiągnąć 355 ng/ml, zaś prawdopodobieństwo fałszywego zawyżenia wyników wzrasta wraz z przyjmowaniem wyższych dawek biotyny, należy stwierdzić, że w przypadku testu CENTAUR SHBG 50T spożycie biotyny w dawkach 20 mg na dzień (a więc także > 5 mg na dzień) wykazuje wpływ na wynik oznaczeń.

Biorąc pod uwagę postanowienia ulotek, oferta Siemens powinna więc zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP.

(b) Zaoferowane próbówki nie spełniają wymogu objętość martwa nie większa niż 50 µl

Zamawiający umieścił to wymaganie w pkt 4 Tabeli Wymagania Ogólne zamieszczonej w Załączniku nr 1.

Wymóg ten nie jest spełniony w stosunku do próbek przeznaczonych do zastosowania na analizatorze ADVIA Centaur XPT. Siemens w Części V, pozycji 11 oferty zaoferował produkt CENTAUR PROBÓWKI 1500PK.

Jak wynika z instrukcji analizatora ADVIA Centaur XPT, jedynie próbówki Sarstedt C (które nie zostały jednak zaoferowane przez Siemens) spełniają w każdym przypadku ten wymóg. Natomiast próbówki zaoferowane przez Siemens mogą mieć objętość martwą 50 lub 150 lub 150 µl w zależności od objętości próbki.

Niektóre z zaoferowanych przez Siemens testów przeprowadzanych na analizatorze ADVIA Centaur XPT wymagają objętości próbki większej niż 50 µl.

Zgodnie z ulotką zaoferowanego w Części II, pozycja 15, testu CENTAUR KWAS FOLIOWY 100T do przeprowadzenia oznaczenia konieczne jest użycie próbki o objętości 150 µl. W przypadku próbki o objętości 150 µl objętość martwa w próbówce firmy Siemens

będzie wynosiła 150 µl. Nie zostanie więc spełniony wymóg objętość martwa nie większa niż 50 µl.

Zgodnie z ulotką zaoferowanego w Części II, pozycja 7, testu CENTAUR eESTRADIOL 100T do przeprowadzenia oznaczenia konieczne jest użycie próbki o objętości 80 µl.

W przypadku próbki o objętości 80 µl objętość martwa w próbce firmy Siemens będzie wynosiła 150 µl. Nie zostanie więc spełniony wymóg objętość martwa nie większa niż 50 µl.

Zgodnie z ulotką zaoferowanego w Części II, pozycja 23, testu CENTAUR TSH3 500T do przeprowadzenia oznaczenia konieczne jest użycie próbki o objętości 100 µl.

W przypadku próbki o objętości 100 µl objętość martwa w próbce firmy Siemens będzie wynosiła 150 µl. Nie zostanie więc spełniony wymóg objętość martwa nie większa niż 50 µl.

Ponieważ w przypadku testów CENTAUR KWAS FOLIOWY 100T, CENTAUR eESTRADIOL 100T oraz CENTAUR TSH3 500T wykonywanych na zaoferowanych próbkach nie jest możliwa realizacja wymogu, oferta Siemens powinna zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP.

(c) Zaoferowane przez Siemens próbki nie są kubkami pediatrycznymi

Zamawiający w pkt. 3 Tabeli Wymagania Ogólne zamieszczonej w Załączniku nr 1 wskazał: *Wykonywanie oznaczeń w próbkach pierwotnych oraz kubkach pediatrycznych.*

Kubkami pediatrycznymi potocznie określa się naczynka, które umożliwiają oznaczenie testu z jak najmniejszą stratą materiału. Chociaż formalnie mogą one mieć różne parametry, z kolejnego wymogu postawionego przez Zamawiającego (pkt. 4 Tabeli Wymagania Ogólne) wynika, że w tym wypadku kubki pediatryczne mają cechować się objętością martwą nie większą niż 50 µl.

Wymóg ten jest niezwykle istotny w przypadku szpitala pediatrycznego, jakim jest Zamawiający. W przypadku noworodków pobranie jakiegokolwiek ilości materiału jest niezwykle trudne. Nic więc dziwnego, że Zamawiający wyspecyfikował wymóg użycia kubków pediatrycznych. Niespełnienie tego wymogu znacznie utrudniałoby bowiem pracę Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego wymóg objętości martwej nie większej niż 50 µl nie został spełniony. Tym samym nie jest możliwe przyjęcie, że Siemens zaoferował kubki pediatryczne, które są niezbędne w codziennej pracy Zamawiającego. Oferta Siemens powinna więc zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP.

(d) Zaoferowane analizatory nie posiadają funkcji dowolnego definiowania pozycji citowej poprzez naciśnięcie jednego przycisku.

Zamawiający w pkt. 22 Tabeli Analizator Immunochemiczny zamieszczonej w Załączniku nr 1, wskazał następujący wymóg: *Możliwość dowolnego definiowania pozycji citowej w analizatorze poprzez naciśnięcie jednego przycisku.*

Powyższego wymogu nie spełnia analizator ADVIA Centaur XPT - jeden z analizatorów zaoferowanych przez Siemens.

W instrukcji obsługi analizatora ADVIA Centaur XPT wskazano:

Tworzenie zlecenia STAT

1. Z poziomu paska poleceń wybrać opcję Zlecenia Utwórz zlecenia pacjenta.
- 2.. Aby zainicjować zlecenie. należy wprowadzić dane w polu ID. próbki, ID statywu lub obu tych polach, a następnie opcję Wprowadź.

W polu ID próbki można wprowadzić maksymalnie 20 znaków alfanumerycznych.

W polu ID statywu i pozycja znajduje się liczba z zakresu 0001 —9999 oraz litera od A do E, oznaczająca pozycję statywu.

3. Pozostając w obszarze Informacje dotyczące próbek, wybrać wartość ustawienia Typ próbki oraz wprowadzić pozostałe wymagane informacje, łącznie z danymi w polu Dane demograficzne pacjenta.
4. Identyfikator w polu ID pacjenta może składać się z maks. 20 znaków alfanumerycznych.
5. W obszarze Priorytet wybrać opcję STAT,
6. Można również w obszarze Nazwisko pacjenta wybrać opcję Informacje dodatkowe, aby wprowadzić więcej danych pacjenta.
7. Nacisnąć przycisk Zapisz.

Jak wynika z powyższego, w przypadku analizatora ADVIA Centaur XPT nie jest więc możliwe dowolne definiowanie pozycji citowej poprzez naciśnięcie jednego przycisku. Aby zdefiniować pozycję citową na analizatorze ADVIA Centaur XPT może być konieczne wykonanie aż 7 etapowej procedury. Jest to sytuacja daleka od wymaganego przez Zamawiającego naciśnięcia jednego przycisku. Oferta Siemens powinna więc zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP.

e) Zaoferowany analizator ADVIA Centaur XPT dysponuje innym zakresem temperaturowym chłodzenia odczynników niż wskazany przez Zamawiającego

Zamawiający w pkt. 14 Tabeli Wymagania Ogólne zamieszczonej w Załączniku nr 1 wskazał: *System chłodzenia odczynników w analizatorze do temperatury lodówki (zakres*

temperaturowy 2-12 ° C.), pozwalający na przechowywanie odczynników na pokładzie, bez konieczności chowania ich do lodówki zewnętrznej.

Zamawiający wskazał więc konkretny zakres temperaturowy, jakiego wymaga od wykonawcy. Zaoferowany analizator ADVIA Centaur XPT charakteryzuje się innym, węższym zakresem temperaturowym.

Na stronie Siemens oraz w ulotce dotyczącej specyfikacji technicznej analizatora ADVIA Centaur XPT wskazano zakresy 4 do 10 ° C oraz 4 do 8 ° C.

Biorąc pod uwagę powyższe, zaoferowany analizator nie umożliwi chłodzenia w zakresie temperatur 2-4 °C oraz 10-12 °C. Zakresy te były wymagane przez Zamawiającego. Oferta Siemens powinna zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP.

(f) Zaoferowane analizatory mają wymiary niezgodne z wymogami Zamawiającego

Zamawiający pkt. 9 Tabeli Wymagania Ogólne Załącznika I wskazał: Ze względu na ograniczoną powierzchnię pracowni wymiary analizatora nie mogą przekraczać wymiarów (szer. 120cm x dł. 120 cm).

Udzielając odpowiedzi na pytanie nr 3 zamieszczonej w Wyjaśnieniach 1, Zamawiający wskazał natomiast:

Pytanie nr 3 Pyt. do p.9:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie dwóch analizatorów, które razem zmieszczą się w przeznaczonych lokalizacji? Wg pomiarów i oceny pracownika naszej firmy dokonanych podczas wizji lokalnej, przeznaczona lokalizacja zapewnia wystarczającą ilość miejsca na zmieszczenie oferowanych analizatorów i zapewnienie wymaganej przepisami BHP przestrzeni roboczej i ciągów komunikacyjnych.

Odpowiedź Zamawiającego

Zamawiający dopuszcza również.

Z pytania i odpowiedzi wynika jedynie, że Zamawiający wyraził zgodę na zaoferowanie dwóch analizatorów. Zamawiający wyraził więc zgodę jedynie na większą liczbę analizatorów. Zamawiający nie wyraził jednak w żaden sposób zgody na zmianę wskazanych przez niego wymiarów analizatorów. Co więcej, nie zostało w ogóle zadane pytanie, czy Zamawiający odstąpi od wymogu zaoferowania analizatora/analizatorów określonych rozmiarów, bądź też czy wymóg ten zmodyfikuje. Tym samym pkt 9 Tabeli Wymagania Ogólne Załącznika 1 - w zakresie wymaganych wymiarów analizatora - znajduje w pełni zastosowanie do każdego z analizatorów zaoferowanych przez danego wykonawcę.

Zaoferowane przez Siemens analizatory przekraczają wymiary wskazane przez Zamawiającego. Z instrukcji analizatora ADVIA Centaur XPT (s. 245) wynikają wymiary: głębokość – 104,1 cm; wysokość – 133,0 cm; szerokość – 196,2 cm.

Analizator Dimension EXL 200 ma wymiary: głębokość – 104 cm; długość – 140 cm; wysokość 208 cm.

W związku z powyższym oferta Siemens powinna zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP.

(g) Zaoferowane analizatory nie zapewniają wymaganej przepisami BHP przestrzeni roboczej i ciągów komunikacyjnych

Jak wynika z odpowiedzi na pytanie nr 3 zamieszczonej w Wyjaśnieniach 1, Zmawiający wymagał zapewnienia w przeznaczonych lokalizacji (w której mają zostać ustawione analizatory) wymaganej przepisami BHP przestrzeni roboczej i ciągów komunikacyjnych. Niezależnie od odpowiedzi na pytanie, wymóg taki wynika wprost z przepisów prawa — tj. z 47 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy z dnia 26 września 1997 r.

Zaoferowane przez Siemens analizatory, ze względu na swoje wymiary, a także ze względu na wymiary, kształt i pozostałe wyposażenie przeznaczonych lokalizacji, nie spełniają przedmiotowego wymogu. Zaoferowanych analizatorów nie da się bowiem ustawić w przeznaczonych lokalizacji w taki sposób, aby zapewnić wymaganą przepisami BHP przestrzeń roboczą i ciągi komunikacyjne.

W związku z powyższym oferta Siemens powinna zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron i Uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem zainteresowanym udziałem w postępowaniu i uzyskaniem zamówienia, złożył ofertę w postępowaniu. Proces badania i oceny ofert przeprowadzony przez Zamawiającego i odrzucenie oferty Odwołującego,

a także wybór jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego, uniemożliwia Odwołującemu uzyskanie zamówienia i może również skutkować poniesieniem szkody przez Odwołującego.

Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożył wykonawca Siemens Healthcare Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Przystępujący” lub „Siemens”). Izba potwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił zarzuty odwołania w całości.

Przystępujący wezwany został zarządzeniem składu orzekającego Izby do złożenia oświadczenia w przedmiocie korzystania z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia zarzutów odwołania. Przystępujący, w ustawowym terminie 3 dni od otrzymania wezwania, oświadczył iż wnosi sprzeciw.

Na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego na nośniku elektronicznym, Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest dostawa odczynników, kalibratorów, kontroli i materiałów zużywalnych wraz dzierżawą automatycznego analizatora do oznaczeń immunochemicznych, monitorowania stężeń leków i określania ich parametrów farmakokinetycznych. Zamówienia nie podzielono na części.

Zamawiający nie wymagał złożenia wraz z ofertą środków dowodowych potwierdzających spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych w specyfikacji warunków zamówienia. Jedynym ustalonym w postępowaniu kryterium była cena.

Co do wymaganych parametrów technicznych analizatora, to określono, że ma posiadać objętość martwą nie większą niż 50µl, umożliwiać wykonywanie oznaczeń w próbkach pierwotnych oraz kubkach pediatrycznych, wykazywać brak wpływu zażywania wysokich dawek biotyny >5mg/dobę na wyniki oznaczeń immunochemicznych, ze względu na ograniczoną powierzchnię pracowni wymiary analizatora nie mogą przekraczać wymiarów (szer. 120cm x dł. 120 cm); system chłodzenia odczynników w analizatorze do temperatury lodówki (zakres temperaturowy 2-12°C.), pozwalający na przechowywanie odczynników na pokładzie, bez konieczności chowania ich do lodówki zewnętrznej.

Dla analizatora immunochemicznego wymagano by istniała możliwość dowolnego definiowania pozycji citowej w analizatorze poprzez naciśnięcie jednego przycisku. Zamawiający wymagał także dostawy, prawidłowej instalacji i montażu analizatora

z uwzględnieniem specyfiki budynku i pomieszczeń (zalecana wizja lokalna w celu określenia zakresu dostosowania).

W tabeli formularza cenowego należało podać oferowaną ilość (szt) odczynników do wyk. oznaczeń z kolumny nr 2; ilość opakowań, nr katalogowy oferowanego przedmiotu, nazwę oferowanego przedmiotu, producenta, cenę netto 1 opakowania, cenę brutto 1 opakowania i stawkę podatku VAT, a końcowo wartość brutto.

W pakiecie zawierającym Wyjaśnienia nr 1, na pytanie nr 2, czy Zamawiający zaakceptuje testy, które ze względu na brak biotyny w swojej architekturze nie zawierają informacji na temat jej wpływu oraz testy, które w swojej architekturze zawierają wiązanie biotyna-streptawidyna, jednak dla większości testów jest to wiązanie sformowane w odczynniku i nie podlega wpływowi ze strony biotyny w próbce pacjenta w stężeniach właściwych dla spożycia biotyny w dawkach 5 mg na dzień i wyższych? Dla każdego z tych testów zbadany został wpływ interferencji ze strony biotyny przy różnych wartościach stężeń, a wyniki badania opublikowane są w ulotkach odczynnikowych **udzielono odpowiedzi**: Zamawiający dopuszcza również.

Na pytanie nr 3 czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie dwóch analizatorów, które razem zmieszczą się w przeznaczonych lokalizacji? Wg pomiarów i oceny pracownika naszej firmy dokonanych podczas wizji lokalnej, przeznaczona lokalizacja zapewnia wystarczającą ilość miejsca na zmieszczenie oferowanych analizatorów i zapewnienie wymaganej przepisami BHP przestrzeni roboczej i ciągów komunikacyjnych, **udzielono odpowiedzi**: Zamawiający dopuszcza również.

Oferty w postępowaniu złożyło 2 wykonawców: Abbott i Siemens. Wykonawca zaoferował Abbott zaoferował analizator Abbott Alinity I. Wykonawca Siemens wskazał w formularzu cenowym, że oferuje Siemens Healthcare Diagnostics Inc., 1. Analizator główny ADVIA Centaur XPT, nr kat.10711433; 2. Analizator pomocniczy Dimension EXL 200, nr kat. 778041.931.

W przypadku poszczególnych oznaczeń testów i ich ilości w ofertach, Odwołujący w odwołaniu opisał je prawidłowo w stosunku do stanu faktycznego i nie zachodziła konieczność ponownego przytaczania tych danych.

W dniu 14 grudnia 2021 roku Zamawiający, w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, zażądał od Wykonawcy Abbott wyjaśnień dotyczących treści oferty w związku z pojawiającymi się wątpliwościami, mianowicie w zakresie ilości asortymentu, jakie zostały zaoferowane w formularzu cenowym uwzględniając wymagania zawarte w opisie przedmiotu zamówienia zał. nr 1 do SWZ w zakresie sposobu wyliczenia minimalnych ilości niezbędnych do zapewnienia wykonania oznaczeń w okresie 24 miesięcy, Zamawiający prosił o wyjaśnienie braków ilościowych w zakresie odczynników, kalibratorów i materiałów

kontrolnych oraz materiałów eksploatacyjnych. Czy zadeklarowana liczba opakowań odczynników wystarczy na wykonanie podanej przez Zamawiającego liczby oznaczeń wraz z kalibracjami i oznaczeniami kontrolnymi? Czy zaoferowana liczba kalibratorów wymienionych w sekcji III formularza jest wystarczająca do przeprowadzenia wyżej wymienionych oznaczeń w okresie 24 miesięcy z uwzględnieniem informacji zawartej w sekcji „Storage” w ulotkach do zestawów kalibratorów następujących parametrów, dotyczących maksymalnego okresu przechowywania odczynników. Czy zaoferowana liczba opakowań materiałów kontrolnych zaoferowanych w sekcji IV formularza jest wystarczająca do przeprowadzenia kontroli w schemacie stosowanym przez Zamawiającego, to jest dwa oznaczenia kontrolne na dwóch poziomach dla każdego parametru wykonywane od poniedziałku do soboty? Czy zaoferowane przez Wykonawcę ilości materiałów eksploatacyjnych (pozycje: 12, 13, 14, 17 oraz 18) wymienionych w sekcji V formularza są wystarczające do wykonania ilości oznaczeń wymienionych przez Zamawiającego powiększonych o liczbę oznaczeń przeznaczonych na kalibrację odczynników oraz na oznaczenia wykonywane w ramach kontroli wewnątrzlaboratoryjnej.

Wykonawca udzielił następujących wyjaśnień: Odnośnie do zarzutu niedoszacowania ilości w złożonej ofercie:

- **AFP** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik AFP do wykonania 7000 oznaczeń. W pozycji 1 formularza cenowego Abbott zaoferował 40 opakowań odczynnika, co jest zgodne z wymaganiami SWZ i zabezpiecza Zamawiającego przez cały okres trwania umowy. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 7000 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 8091 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co stanowi 40,45 op. \approx 41 op. W związku z powyższym Wykonawca Abbott, prosi Zamawiającego o poprawienie, zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt. 2, oczywistej omyłki rachunkowej polegającej na błędnym zaokrągleniu wymaganej ilości opakowań z 40 op. na **41 op.**
- **ANTY TG** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik ANTY TG do wykonania 5000 oznaczeń. W pozycji 2 formularza cenowego Abbott zaoferował 30 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 5000 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 6091 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co stanowi 30,45 op. \approx 31 op. W związku z powyższym Wykonawca Abbott, prosi Zamawiającego o poprawienie, zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt. 2, oczywistej omyłki rachunkowej polegającej na błędnym zaokrągleniu wymaganej ilości opakowań z 30 op. na **31 op.**

- **ANTY TPO** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik ANTY TPO do wykonania 5000 oznaczeń. W pozycji 3 formularza cenowego Abbott zaoferował 30 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 5000 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 6091 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co stanowi 30,45 op. \approx 31 op. W związku z powyższym Wykonawca Abbott, prosi Zamawiającego o poprawienie, zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt. 2, oczywistej omyłki rachunkowej polegającej na błędnym zaokrągleniu wymaganej ilości opakowań z 30 op. na **31 op.**
- **C-peptyd** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik C-peptyd do wykonania 4200 oznaczeń. W pozycji 4 formularza cenowego Abbott zaoferował 26 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 4200 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 5291 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co stanowi 26,45 op. \approx 27 op. W związku z powyższym Wykonawca Abbott, prosi Zamawiającego o poprawienie, zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt. 2, oczywistej omyłki rachunkowej polegającej na błędnym zaokrągleniu wymaganej ilości opakowań z 26 op. na **27 op.**
- **CYKLOSPORYNA** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik cyklosporyna do wykonania 4600 oznaczeń. W pozycji 5 formularza cenowego Abbott zaoferował 34 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 4600 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 6791 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co stanowi 33,95 op. \approx 34 op. Firma Abbott w swojej ofercie zaoferowała **34 op.**, co w zupełności pokrywa wykonanie wymaganej ilości oznaczeń.
- **DHEA's** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik DHEA's do wykonania 2200 oznaczeń. W pozycji 6 formularza cenowego Abbott zaoferował 16 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 2200 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 3291 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co stanowi 16,45 op. \approx 17 op. W związku z powyższym Wykonawca Abbott, prosi Zamawiającego o poprawienie, zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt. 2, oczywistej omyłki rachunkowej polegającej na błędnym zaokrągleniu wymaganej ilości opakowań z 16 op. na **17 op.**
- **Estradiol** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik Estradiol do wykonania 2200 oznaczeń. W pozycji 7 formularza cenowego Abbott zaoferował 16 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy,

niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 2200 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 3291 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co stanowi 16,45 op. \approx 17 op. W związku z powyższym Wykonawca Abbott, prosi Zamawiającego o poprawienie, zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt. 2, oczywistej omyłki rachunkowej polegającej na błędnym zaokrągleniu wymaganej ilości opakowań z 16 op. na **17 op.**

- **Ferrytyna** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik Ferytyna do wykonania 15000 oznaczeń. W pozycji 8 formularza cenowego Abbott zaoferował 80 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 15000 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 16067 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co stanowi 80,33 op. \approx 81 op. W związku z powyższym Wykonawca Abbott, prosi Zamawiającego o poprawienie, zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt. 2, oczywistej omyłki rachunkowej polegającej na błędnym zaokrągleniu wymaganej ilości opakowań z 80 op. na **81 op.**

- **FSH** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik FSH do wykonania 4000 oznaczeń. W pozycji 9 formularza cenowego Abbott zaoferował 25 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 4000 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 5067 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co stanowi 25,33 op. \approx 26 op. W związku z powyższym Wykonawca Abbott, prosi Zamawiającego o poprawienie, zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt. 2, oczywistej omyłki rachunkowej polegającej na błędnym zaokrągleniu wymaganej ilości opakowań z 25 op. na **26 op.**

- **FT3** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik FT3 do wykonania 12000 oznaczeń. W pozycji 10 formularza cenowego Abbott zaoferował 65 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 12000 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 13091 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co stanowi 65,45 op. \approx 66 op. W związku z powyższym Wykonawca Abbott, prosi Zamawiającego o poprawienie, zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt. 2, oczywistej omyłki rachunkowej polegającej na błędnym zaokrągleniu wymaganej ilości opakowań z 65 op. na **66 op.**

- **FT4** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik FT4 do wykonania 20000 oznaczeń. W pozycji 11 formularza cenowego Abbott zaoferował 105 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 20000 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 21091 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co

stanowi 105,45 op. \approx 106 op. W związku z powyższym Wykonawca Abbott, prosi Zamawiającego o poprawienie, zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt. 2, oczywistej omyłki rachunkowej polegającej na błędnym zaokrągleniu wymaganej ilości opakowań z 105 op. na **106 op.**

- **HOMOCYSTEINA** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik Homocysteina do wykonania 2200 oznaczeń. W pozycji 12 formularza cenowego Abbott zaoferował 16 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 2200 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 3291 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co stanowi 16,45 op. \approx 17 op. W związku z powyższym Wykonawca Abbott, prosi Zamawiającego o poprawienie, zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt. 2, oczywistej omyłki rachunkowej polegającej na błędnym zaokrągleniu wymaganej ilości opakowań z 16 op. na **17 op.**

- **Insulina** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik Insulina do wykonania 12400 oznaczeń. W pozycji 13 formularza cenowego Abbott zaoferował 67 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 12400 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 13491 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co stanowi 67,45 op. \approx 68 op. W związku z powyższym Wykonawca Abbott, prosi Zamawiającego o poprawienie, zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt. 2, oczywistej omyłki rachunkowej polegającej na błędnym zaokrągleniu wymaganej ilości opakowań z 67 op. na **68 op.**

- **KORTYZOL** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik Kortyzol do wykonania 11200 oznaczeń. W pozycji 14 formularza cenowego Abbott zaoferował 61 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 11200 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 12291 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co stanowi 61,45 op. \approx 62 op. W związku z powyższym Wykonawca Abbott, prosi Zamawiającego o poprawienie, zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt. 2, oczywistej omyłki rachunkowej polegającej na błędnym zaokrągleniu wymaganej ilości opakowań z 61 op. na **62 op.**

- **Kwas foliowy** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik Kwas foliowy do wykonania 1600 oznaczeń. W pozycji 15 formularza cenowego Abbott zaoferował 13 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 1600 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 2691 testów (wielkość opakowania wynosi 200

testów) co stanowi 13,45 op. \approx 14 op. W związku z powyższym Wykonawca Abbott, prosi Zamawiającego o poprawienie, zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt. 2, oczywistej omyłki rachunkowej polegającej na błędnym zaokrągleniu wymaganej ilości opakowań z 13 op. na **14 op.**

- **LH** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik LH do wykonania 4000 oznaczeń. W pozycji 16 formularza cenowego Abbott zaoferował 25 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 4000 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 5091 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co stanowi 25,45 op. \approx 26 op. W związku z powyższym Wykonawca Abbott, prosi Zamawiającego o poprawienie, zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt. 2, oczywistej omyłki rachunkowej polegającej na błędnym zaokrągleniu wymaganej ilości opakowań z 25 op. na **26 op.**

- **Metotreksat** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik Metotreksat do wykonania 1000 oznaczeń. W pozycji 17 formularza cenowego Abbott zaoferował 10 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 1000 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 2091 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co stanowi 10,45 op. \approx 11 op. W związku z powyższym Wykonawca Abbott, prosi Zamawiającego o poprawienie, zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt. 2, oczywistej omyłki rachunkowej polegającej na błędnym zaokrągleniu wymaganej ilości opakowań z 10 op. na **11 op.**

- **Prolaktyna** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik Prolaktyna do wykonania 3400 oznaczeń. W pozycji 18 formularza cenowego Abbott zaoferował 20 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 3400 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 4067 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co stanowi 20,33 op. \approx 21 op. W związku z powyższym Wykonawca Abbott, prosi Zamawiającego o poprawienie, zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt. 2, oczywistej omyłki rachunkowej polegającej na błędnym zaokrągleniu wymaganej ilości opakowań z 20 op. na **21 op.**

- **PTH** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik PTH do wykonania 4600 oznaczeń. W pozycji 19 formularza cenowego Abbott zaoferował 28 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 4600 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 5691 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co stanowi 28,45 op. \approx 29 op. W związku z powyższym Wykonawca Abbott, prosi Zamawiającego

o poprawienie, zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt. 2, oczywistej omyłki rachunkowej polegającej na błędnym zaokrągleniu wymaganej ilości opakowań z 28 op. na **29 op.**

- **SIROLIMUS** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik Sirolimus do wykonania 2600 oznaczeń. W pozycji 20 formularza cenowego Abbott zaoferował 18 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 2600 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 3691 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co stanowi 18,45 op. \approx 19 op. W związku z powyższym Wykonawca Abbott, prosi Zamawiającego o poprawienie, zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt. 2, oczywistej omyłki rachunkowej polegającej na błędnym zaokrągleniu wymaganej ilości opakowań z 18 op. na **19 op.**

- **TACROLIMUS** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik Tacrolimus do wykonania 16000 oznaczeń. W pozycji 21 formularza cenowego Abbott zaoferował 85 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 16000 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 17091 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co stanowi 85,45 op. \approx 86 op. W związku z powyższym Wykonawca Abbott, prosi Zamawiającego o poprawienie, zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt. 2, oczywistej omyłki rachunkowej polegającej na błędnym zaokrągleniu wymaganej ilości opakowań z 85 op. na **86 op.**

- **Testosteron** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik Testosteron do wykonania 2800 oznaczeń. W pozycji 22 formularza cenowego Abbott zaoferował 19 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 2800 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 3891 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co stanowi 19,45 op. \approx 20 op. W związku z powyższym Wykonawca Abbott, prosi Zamawiającego o poprawienie, zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt. 2, oczywistej omyłki rachunkowej polegającej na błędnym zaokrągleniu wymaganej ilości opakowań z 19 op. na **20 op.**

- **TSH** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik TSH do wykonania 23000 oznaczeń. W pozycji 23 formularza cenowego Abbott zaoferował 120 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 23000 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 24091 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co stanowi 120,45 op. \approx 121 op. W związku z powyższym Wykonawca Abbott, prosi Zamawiającego o poprawienie, zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt. 2, oczywistej omyłki

rachunkowej polegającej na błędnym zaokrągleniu wymaganej ilości opakowań z 120 op. na **121 op.**

- **Witamina B12** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik Witamina B12 do wykonania 2400 oznaczeń. W pozycji 24 formularza cenowego Abbott zaoferował 15 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 2400 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 3091 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co stanowi 15,45 op. \approx 16 op. W związku z powyższym Wykonawca Abbott, prosi Zamawiającego o poprawienie, zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt. 2, oczywistej omyłki rachunkowej polegającej na błędnym zaokrągleniu wymaganej ilości opakowań z 15 op. na **16 op.**

- **Progesteron** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik Progesteron do wykonania 1200 oznaczeń. W pozycji 26 formularza cenowego Abbott zaoferował 10 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 1200 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 2000 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co stanowi 10 op. Firma Abbott w swojej ofercie zaoferowała **10 op.**, co w zupełności pokrywa wykonanie wymaganej ilości oznaczeń.

- **SHBG** – zgodnie z wymogiem w SWZ, wykonawca winien zaoferować odczynnik SHBG do wykonania 1200 oznaczeń. W pozycji 27 formularza cenowego Abbott zaoferował 11 opakowań odczynnika. Do podanej ilości oznaczeń wykonawca winien doliczyć testy, niezbędne do wykonania kontroli i kalibracji. Zatem na wykonanie 1200 oznaczeń w ciągu 24 miesięcy potrzebne jest 2200 testów (wielkość opakowania wynosi 200 testów) co stanowi 11 op. Firma Abbott w swojej ofercie zaoferowała **11 op.**, co w zupełności pokrywa wykonanie wymaganej ilości oznaczeń.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Zamawiający podał, że w formularzu cenowym w II części – Nazwa zamawianego badania – wymagał podania zaoferowanej ilości (szt) odczynników oraz ilości opakowań odczynników potrzebnych do wykonania wymaganych badań i ilości oznaczeń w okresie trwania umowy (24 miesiące). Zamawiający powziął wątpliwości, czy zaoferowana liczba opakowań odczynników wystarczy na wykonanie wymaganej ilości oznaczeń. Wykonawca został w tym zakresie wezwany do złożenia wyjaśnień. Ze złożonych wyjaśnień wynika, że ilość opakowań w pozycjach 1-4 oraz 6-24 jest niewystarczająca. Wykonawca wskazał, że 1 opakowanie zawiera 200 szt. testów i przyznał, że źle policzył opakowania, w związku

z czym wnosił o poprawienie niezgodności jako oczywistej omyłki rachunkowej na podstawie art. 223 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający zaznaczył, że celem wyjaśnień jest uzyskanie informacji dotyczących całości lub części oferty, które budzą wątpliwości, tak by możliwa była ocena, czy badana oferta spełnia wymagania SWZ. Złożenie wyjaśnień, które zawierają nowe informacje, niezawarte uprzednio w treści oferty, o ilości sztuk w opakowaniu (brak tego w ofercie) dla oferowanych produktów – prowadzi do uzupełnienia tej treści o nowe elementy, w konsekwencji do zmiany pierwotnej treści oferty. Jest to zmiana istotna. Przyjęcie wyjaśnień należy uznać za niezgodne z art. 187 ustawy Pzp, który zakazuje dokonywania jakichkolwiek zmian w treści oferty.

W związku z tym, że liczba opakowań zaoferowanych odczynników jest niewystarczająca do wykonania zamówienia w okresie 24 miesięcy, taka oferta jest w ocenie Zamawiającego niezgodna z warunkami zamówienia i podlega odrzuceniu.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, skład orzekający Izby uznał, że odwołanie nie mogło zostać uwzględnione i podlegało oddaleniu w całości.

Ocena oferty Abbott (Odwołującego)

Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Na podstawie art. 223 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający poprawia w ofercie:

- 1) oczywiste omyłki pisarskie,
- 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,
- 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty
– niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Nie było sporne między Stronami, że z treści oferty Odwołującego nie wynikała ilość testów w jednym opakowaniu. Powyższe Odwołujący wprost przyznał, tak podczas składania wyjaśnień w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jak też na rozprawie przed Izłą. Dane te zostały Zamawiającemu przedstawione wraz ze złożonymi przez Odwołującego wyjaśnieniami, w których podał on, iż dokonał nieprawidłowych zaokrągleń liczby opakowań niezbędnych do wykonania ilości badań wymaganych przez

Zamawiającego. W ocenie Odwołującego podanie danych o ilości testów w opakowaniu nie zmieniało treści oferty, a Zamawiający może powyższe niezgodności potraktować jako oczywiste omyłki rachunkowe.

W ocenie Izby dostrzeżenia wymaga, iż z oczywistą omyłką rachunkową mamy do czynienia, gdy omyłka wynika z błędnej operacji rachunkowej na liczbach. Stwierdzenie omyłki może mieć miejsce w sytuacji, w której przebieg działania matematycznego może być prześledzony i na podstawie reguł rządzących tym działaniem możliwe jest stwierdzenie błędu w jego wykonaniu i błąd ten można poprawić wyłącznie w jeden sposób, niebudzący żadnych wątpliwości. By zamawiający mógł poprawić omyłkę rachunkową musi posłużyć się danymi zawartymi w ofercie, poprawa ma bowiem odnosić się do operacji rachunkowej na liczbach, gdzie wynik tej operacji jest nieprawidłowy, natomiast dane podstawione do operacji są znane. Zamawiający musi być w stanie samodzielnie zidentyfikować, że z oczywistą omyłką rachunkową ma do czynienia. Tymczasem w przedmiotowej sytuacji w ofercie Odwołującego danych będących częścią operacji matematycznej właśnie brakowało (liczba testów w opakowaniu nie była wymagana do wskazania w ofercie). Dlatego też, zdaniem składu orzekającego Izby, nie jest możliwe potraktowanie błędu, który wystąpił w ofercie Odwołującego jako oczywistej omyłki rachunkowej. Samo podane numerów katalogowych dla poszczególnych testów Izba uznała za niewystarczające do dokonania poprawy. Numer katalogowy identyfikuje produkt ale nie podaje informacji o ilości testów w opakowaniu. Jak słusznie zauważył Przystępujący, nawet w trakcie trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego możliwa jest zmiana sposobu konfekcjonowania testów. Zaś Zamawiający korzystając z podanego numeru samodzielnie musiałby poszukiwać informacji o cechach danego produktu, w tym przypadku – ile testów mieści jedno opakowanie. Brak jednego z elementów do przeprowadzenia działania matematycznego powoduje, że zidentyfikowana omyłka traci walor oczywistości i nie ma cech omyłki rachunkowej. Owszem, jako omyłki rachunkowe traktowane są także błędne zaokrąglenia, przy czym dane, których te błędne zaokrąglenia są wynikiem, są częścią operacji matematycznej, którą Zamawiający może przeprowadzić samodzielnie i taki błąd zidentyfikować, co nie miało miejsca w przedmiotowym postępowaniu.

Warto również dodać, że Zamawiający w SWZ podał reguły odnoszące się do zaokrąglania, co wynika z zapisów Rozdziału XVIII SWZ. Izba przyznaje, że reguły te dotyczą wyliczenia ceny oferty [*Dopuszcza się cenę jednostkową w zaokrągleniu do więcej niż 2 miejsc po przecinku z zastrzeżeniem, że cena wynikowa wiersza/oferty będzie wyliczona w zaokrągleniu do 2 miejsc po przecinku (zasada zaokrąglania – poniżej 5 należy końcówkę pominać, powyżej i równe 5 należy zaokrąglić w górę)*], jednakże zasady te mogły być także zastosowane do przeliczenia liczby opakowań. Są to bowiem powszechnie znane

i stosowane reguły matematyczne, nie wymagające wiedzy specjalistycznej, czy szczególnych umiejętności. Choć Odwołującemu znane są te mechanizmy zaokrąglania, o czym świadczy treść złożonych wyjaśnień, to nie zastosowano ich do wypełnienia formularza cenowego stanowiącego istotną część oferty Odwołującego.

Co do zasady Izba podziela stanowisko, że dokonanie poprawny w treści oferty jest możliwe po uzyskaniu dodatkowych wyjaśnień od wykonawcy, tym niemniej wyjaśnienia takie nie mogą kreować nowej treści oferty. Wyjaśnienia powinny odnosić się do elementów zawartych już w ofercie i podlegać na rozjaśnieniu wątpliwości Zamawiającego co do poszczególnych składowych oświadczenia złożonego przez danego Wykonawcę. W prowadzonym postępowaniu informację o ilości testów w opakowaniu należy traktować jako informację nową, nie wynikającą z pierwotnej treści oferty. Taka sytuacja przeczy twierdzeniom Odwołującego, że nie doszło do zmiany treści oferty przez złożenie wyjaśnień. Również omyłki rachunkowe mogą być poprawione po uzyskaniu dodatkowych wyjaśnień od Wykonawcy. Odwołujący zdaje się jednak pomijać, że wyjaśnienia muszą koncentrować się na danych z oferty wynikających, a nie odnosić do nowych będących nowym elementem dla treści oferty. Zamawiający natomiast nie jest zobowiązany do samodzielnego poszukiwania danych, które pozwolą na ocenę ofert. To obowiązkiem Wykonawcy jest złożenie oferty odpowiadającej wymogom i potrzebom Zamawiającego.

Być może w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego można było rozważyć zastosowanie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a więc poprawienie zaistniałych niezgodności jako innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących jednak istotnych zmian w treści oferty. O takie działania Zamawiającego Odwołujący jednak nie wnioskował.

Konkludując, Izba wyraża przekonanie, że czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego była prawidłowa, a zarzuty odwołania w tej części nie zasługiwały na uwzględnienie. Na marginesie tylko Izba zauważa, że pominęła wywody Przystępującego zamieszczone w punkcie II pisma procesowego z dnia 20 stycznia 2022 roku. Przedstawiona tam argumentacja nie była podstawą odrzucenia oferty Odwołującego, nie mieści się zatem w przedmiocie zaskarżenia określonej czynności Zamawiającego, a tylko takie czynności podlegają ocenie Izby. Jeżeli Przystępujący jest zdania, że ocena oferty Odwołującego była z jakiś powodów nieprawidłowa, a Zamawiający nie zidentyfikował wszystkich niezgodności oferty, taki Wykonawca mógł w określonym terminie od otrzymania informacji o wyniku postępowania skorzystać ze środków ochrony prawnej i wnieść własne odwołanie.

Ocena oferty Siemens (Przystępującego).

Testy wykazują wpływ na wynik oznaczeń w przypadku spożycia biotyny w dawkach > 5 mg na dzień

Przystępujący w przedstawionym stanowisku nie przeczył, że część testów, które zaferował wykazuje wpływ biotyny na wynik badania, są to testy DHEAS, Kwas foliowy, Testosteron, SHBG, Sirolimus. Podkreślano jednak, że takie rozwiązanie Zamawiający dopuścił w wyniku modyfikacji SWZ.

Dla rozstrzygnięcia przedmiotu sporu istotne wydaje się dokonanie wykładni odpowiedzi udzielonej przez Zamawiającego na pytanie jednego z wykonawców.

Wykonawca skonstruował pytanie wielowątkowo, mianowicie wskazywał na „*testy, które ze względu na brak biotyny w swojej architekturze nie zawierają informacji na temat jej wpływu oraz (podkreślenie własne) testy, które w swojej architekturze zawierają wiązanie biotyna-streptawidyna, jednak dla większości (podkreślenie własne) testów jest to wiązanie sformowane w odczynniku i nie podlega wpływowi ze strony biotyny w próbce pacjenta w stężeniach właściwych dla spożycia biotyny w dawkach 5 mg na dzień i wyższych. Dla każdego z tych testów zbadany został wpływ interferencji ze strony biotyny przy różnych wartościach stężeń, a wyniki badania opublikowane są w ulotkach odczynnikowych*”. Niestety odpowiedź Zamawiającego udzielona została bardzo enigmatycznie i wskazywała, że „*Zamawiający dopuszcza również*”.

Przy takiej konstrukcji pytania pojawiły się wątpliwości, do jakich testów odnosić trzeba sformułowanie „większość testów”, czy do wszystkich oferowanych testów, czy do testów zawierających wiązanie biotynowe, w których części wynik interferuje stosowanie do zażywanej dawki biotyny, co przedstawiono w ulotkach. Izba doszła do wniosku, że przy braku precyzyjnej odpowiedzi Zamawiającego, który ograniczył się do minimum, nie dokonując w ogóle analizy złożoności problemu ujętego w pytaniu, zastosować należy wykładnię, która jest korzystniejsza dla Wykonawcy, zgodnie bowiem z zasadą podzielaną przez doktrynę i orzecznictwo, niejasność, brak precyzji zapisów SWZ, nie może świadczyć na niekorzyść wykonawcy. Innymi słowy, Wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji zaniechań Zamawiającego. Jeżeli udzielono takiego typu odpowiedzi, Wykonawca składający ofertę, w tym przypadku Przystępujący, miał prawo przyjąć, że Zamawiający odnosił się do wszystkich testów (czyli 26) i większość z proponowanych testów nie mogła charakteryzować się wpływem biotyny na wynik badania (tylko 5 posiada taką cechę). Zatem wymóg SWZ został przez ofertę Przystępującego spełniony.

Zaoferowane próbki nie spełniają wymogu „objętość martwa nie większa niż 50 µl”

Zaoferowane próbki nie są kubkami pediatrycznymi

Niewątpliwie w wymaganiach ogólnych analizatora Zamawiający wymagał wykonywania oznaczeń w próbkach pierwotnych oraz kubkach pediatrycznych oraz by objętość martwa nie była większa niż 50 µl. Częścią przedmiotu zamówienia było również dostarczenie Zamawiającemu materiałów eksploatacyjnych w ilościach wynikających z bieżących potrzeb i w terminach wynikających z dwustronnych uzgodnień. Zakres i ilości tych materiałów nie zostały szczegółowo opisane i określone. Wykonawcy sami wskazywali, które materiały i w jakich ilościach będą potrzebne do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia w formularzu cenowym. Każdy z wykonawców miał swobodę w przedstawieniu tych danych.

W ocenie Izby Odwołujący w nieuprawniony sposób wywodzi, że jedynymi próbkami, które zaoferowane zostały przez Przystępującego, a które można brać pod uwagę, są te ujęte w pozycji 11 formularza cenowego. Jak słusznie zauważył w stanowisku pisemnym Przystępujący, w innych pozycjach formularza (poz. 27 i 28) ujęto inne naczynka, spełniające wymagane w SWZ parametry. Izbie nie przedstawiono dowodów, z których wynikałoby, że nie jest możliwe użycie tych próbek w analizatorze głównym. Dowodem na powyższą tezę nie może być dokumentacja fotograficzna znajdująca się na stronie 7 pisma procesowego Odwołującego, z tego prostego powodu, że obrazuje ona karton z bliżej niezidentyfikowaną zawartością, nawet bez jednoznacznego wskazania, że są to próbki zaoferowane przez Przystępującego. Dlatego też Izba uznała, że Przystępujący ujął w formularzu ofertowym materiały eksploatacyjne o właściwych cechach niezbędne do należytego wykonania przedmiotu zamówienia.

Analizatory nie posiadają funkcji dowolnego definiowania pozycji citowej poprzez naciśnięcie jednego przycisku

Istotą wymagania określonego w SWZ, w ocenie składu orzekającego Izby, było umożliwienie zdefiniowania, które badanie ma być wykonane jako pilne. Zamawiający opisał to wymaganie, jako „naciśnięcie jednego przycisku”, co zdaje się opisywać pilność wykonania badania i nieskomplikowany proces, który do rozpoczęcia wykonywania badania doprowadzi. Zdaniem Izby istotne jest, czy taka możliwość w ogóle istnieje w danym analizatorze, a nie to czy do uruchomienia tej procedury użyty zostanie przycisk, czy też jej uruchomienie odbędzie się w inny sposób. Izba uważa, że opis określonych funkcjonalności ważny jest z punktu osiągnięcia celu zakładanego dla danego działania. Dostrzeżenia bowiem wymaga, iż to właśnie cel ma znaczenie dla Zamawiającego, nie zaś czy zostanie on, jak w tym przypadku osiągnięty przez naciśnięcie jednego przycisku, czy przez

wstawienie tacki do bramki dedykowanej badaniom pilnym. Skuteczność prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyraża się również przez możliwość uzyskania przedmiotu, który spełniał będzie potrzeby Zamawiającego, a nie przez ścisłe egzekwowanie niczemu nie służących zapisów.

Odwołujący ani w odwołaniu, ani na rozprawie nie podał na czym innym mogłoby polegać definiowanie pozycji citowej, niż interpretacja przedstawiona przez Izbę powyżej. Nie dokonano analizy jaka jest istota tej funkcji dla pracy analizatora i potrzeb Zamawiającego.

Przystępujący podał, że w jego urządzeniu funkcja ta „*polega na wstawieniu próbki pilnej do bramki dedykowanej właśnie dla próbek pilnych. Każda próbka wstawiona tą bramką uzyskuje status pilnej, bez konieczności wykonywania dodatkowych czynności – programowania czy używania jakichkolwiek przycisków. Taka funkcja – wstawianie próbki do bramki dedykowanej dla badań cito jest szybsza i efektywniejsza niż używanie przycisku*”. Taki sposób spełnienia wymogu SWZ, w ocenie Izby czyni zadość potrzebom Zamawiającego.

Analizator dysponuje innym zakresem temperaturowym chłodzenia odczynników niż wskazany przez Zamawiającego

Zamawiający określił, by analizator wyposażony był w system chłodzenia odczynników w analizatorze do temperatury lodówki (zakres temperaturowy 2-12°C.), pozwalający na przechowywanie odczynników na pokładzie, bez konieczności chowania ich do lodówki zewnętrznej. Analizator oferowany przez Przystępującego pracuje w zakresie 4-10°C.

W ocenie Izby jeżeli Zamawiający określił, że zakres temperatury wynosić ma 2-12 stopni, to każde urządzenie, które pracuje w temperaturze między 2 do 12 stopni spełniało będzie ten wymóg. Innymi słowy, Zamawiający nie określił ściśle zakresu jako jednego przedziału, ale podał wartość minimalną i maksymalną. Każda wartość pomiędzy nimi, będzie właściwa.

Odczytywanie wymagania w sposób przedstawiony w odwołaniu oznaczałoby ograniczenie konkurencji, czyli cel sprzeczny z ustawą Pzp. Wskazywanie konkretnych przedziałów temperaturowych nie służyłoby niczemu innemu niż zawężeniu wyboru do określonych urządzeń, podczas gdy w tym wymaganiu istotne jest, by nie występowała konieczność przenoszenia odczynników do lodówki zewnętrznej, a możliwe było ich przechowywanie na pokładzie analizatora. Każdy producent może zaś inaczej ustawić zakres temperatury dla produkowanego urządzenia i dedykowanych odczynników, ważne jest by odczynniki nie ulegały degradacji w zbyt wysokiej temperaturze lub przy zmianie

temperatury lub środowiska przechowywania. Takie warunki spełnia analizator oferowany przez Przystępującego.

Analizatory mają wymiary niezgodne z wymogami Zamawiającego

Analizatory nie zapewniają wymaganej przepisami BHP przestrzeni roboczej i ciągów komunikacyjnych

Odnosząc się do zasadności tych zarzutów, skoro Zamawiający dopuścił, odpowiadając na pytania wykonawców, możliwość zaoferowania dwóch analizatorów, mało prawdopodobnym wydaje się, że pozostawił nadal aktualnym wymóg dotyczący wymiarów dla jednego analizatora. Ponownie dostrzeżenia wymaga, iż odpowiedź Zamawiającego na pytanie była szczątkowa, udzielona bez większej refleksji i analizy pytania. Bez znajomości specyfiki pomieszczeń Zamawiającego można przyjąć, że 2 analizatory będą zajmować więcej miejsca niż jedno urządzenie, trudno więc oczekiwać, że będą one spełniały wymogi dla pierwotnie określonych wymiarów każdy.

Zpytania Wykonawcy wynikało, że jego pracownicy przeprowadzili wizję lokalną, dokonali pomiarów pomieszczenia i uzyskane wyniki pozwalające na rozmieszczenie dwóch urządzeń, przy zachowaniu przestrzeni roboczej i ciągów komunikacyjnych wymaganych przepisami BHP. Nie można również pominąć, że Zamawiający nie uczynił częścią SWZ rzutów, czy planów pomieszczeń, w których wykorzystywane mają być urządzenia. Nie podał żadnych wymiarów tych pomieszczeń, nie scharakteryzował ich w żaden sposób, określając liczbę osób w nich pracujących, nie wymienił sprzętów, które są konieczne do funkcjonowania laboratorium. Zakreślone przywołanymi punktami SWZ obowiązki miały ogólny charakter. Odwołujący nie przedstawił dowodów, które potwierdzałyby zasadność zarzutów. Dokumentacja fotograficzna zamieszczona na stronach 11 i 12 pisma procesowego nie jest wystarczająca do uwzględnienia zarzutów. Obrazuje ona bowiem stan obecnie istniejący, nie jest wykluczone, że możliwa jest inna aranżacja pomieszczenia przy uwzględnieniu gabarytów i wymiarów urządzeń oferowanych przez Przystępującego.

Konkludując, w świetle powyższych ustaleń Izba uznała za niezasadne zarzuty odwołania wskazujące na naruszenia przez Zamawiającego przepisów wymienionych w petitum odwołania. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że Zamawiający naruszył wskazywane przepisy ustawy Pzp, a jego działania miały charakter świadomy i celowy. Izba uważa, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego było prowadzone przy uwzględnieniu zasad przejrzystości, równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodniczący:

.....