

Sygn. akt KIO 2673/19

**WYROK**  
**z dnia 16 stycznia 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu w Warszawie na rozprawie w dniu 14 stycznia 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2019 r. przez odwołującego: **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o.** (ul. Bobrowiecka 8, 00-728 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Strzebińskie Centrum Medyczne Sp. z o.o.** (ul. Wrocławska 46, 57-100 Strzelin), przy udziale wykonawcy: **Beckman Coulter Polska Sp. z o.o.** (Al. Jerozolimskie 181B, 02-222 Warszawa) - zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy Beckman Coulter Polska Sp. z o.o. w Pakiecie nr II oraz nakazuje w tym Pakiecie powtórne dokonanie czynności badania i oceny ofert, w tym dokonanie czynności odrzucenia oferty tego wykonawcy;
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Strzebińskie Centrum Medyczne Sp. z o.o.** (ul. Wrocławska 46, 57-100 Strzelin) i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. zasądza na rzecz odwołującego: **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o.** (ul. Bobrowiecka 8, 00-728 Warszawa) od zamawiającego: **Strzebińskie Centrum Medyczne Sp. z o.o.** (ul. Wrocławska 46, 57-100 Strzelin) kwotę **11.100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w kwocie 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) oraz w kwocie kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **we Wrocławiu**.

.....

**Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843.), [ustawa Pzp lub Pzp] przez zamawiającego: Strzebińskie Centrum Medyczne Sp. z o.o., którego przedmiotem jest „Dostawa odczynników laboratoryjnych z dzierżawą analizatorów” nr referencyjny SZP V-T/Z/VI/2019 ("Postępowanie"), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 13 grudnia 2019 r. pod nr 636246-N-2019. Odwołujący - Roche Diagnostics Polska sp. z o.o. z Warszawy stwierdził, że Zamawiający w Pakiecie nr II dokonał wyboru oferty wykonawcy Beckman Coulter Polska sp. z o.o. z Warszawy z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Beckman, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz z uwagi na zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, a tym samym naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Stwierdził, że powyższe doprowadziło do naruszenia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i narażenia go przy tym na znaczną szkodę związaną z utratą spodziewanego zysku z tytułu realizacji przedmiotowego kontraktu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: (1) unieważnienia czynności wyboru oferty Beckman jako najkorzystniejszej w Postępowaniu w Pakiecie nr II, (2) odrzucenia oferty Beckman w Pakiecie nr II, (3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Pakiecie nr II.

W uzasadnieniu wskazał, że przedmiotem zamówienia są sukcesywne dostawy odczynników laboratoryjnych z dzierżawą analizatorów. Przedmiot zamówienia został podzielony na części (dwa pakiety). Niniejsze odwołanie dotyczy Pakietu nr II obejmującego dostawy odczynników immunochemicznych w ilości i asortymencie wyszczególnionym w specyfikacji asortymentowo-cenowej wraz z dzierżawą aparatu - automatycznego analizatora immunochemicznego, stanowiących załączniki nr 2.3 i 2.4 do SIWZ. W Pakiecie nr II złożono dwie oferty: oferta Beckman oraz oferta Odwołującego. W dniu 23 grudnia 2019 r. Zamawiający przekazał informację o wyborze jako najkorzystniejszej w Pakiecie II oferty złożonej przez Beckman. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji. Odwołujący stwierdził, że oferta Beckman nie spełnia warunku granicznego:

1. p.3: Wydajność minimalna analizatora powyżej 80 oznaczeń na godzinę.

W punkcie 3 warunków granicznych Załącznika nr 2.4. do SIWZ Zamawiający wymagał: „Wydajność minimalna analizatora powyżej 80 oznaczeń na godzinę”. Zaoferowany przez Beckman analizator Access II posiada maksymalną wydajność 100 oznaczeń/godz. tylko w przypadku oznaczania na tym aparacie testów w technice jednostopniowej (one-step assays). W przypadku oznaczania testów dwustopniowych (two- step assays) maksymalna wydajność analizatora Access 2 spada o połowę i wynosi 50 oznaczeń/godzinę. W ramach przedmiotowego postępowania znacząca większość oznaczeń oferowanych przez Beckman są to testy dwustopniowe (TSH, fT3, fT4, Troponina I hs, BNP, HCG, Estradiol, Ferrytyna, FSH, LH, a-HCV, HIV, Prokalcytonina, PSA, Rubella, a-Tg, a-TPO, Toxo, Witamina B12, Witamina D), które spowalniają pracę i wydajność analizatora immunologicznego Access II do 50 oznaczeń/godz, co jest sprzeczne z wymogiem wydajności powyżej 80 ozn./godz. Złożona oferta Beckman nie odpowiada więc opisowi przedmiotu zamówienia odnośnie punktu 3 warunków granicznych. Z tego względu oferta Beckman powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

2. opisanego w odpowiedziach z 18 grudnia 2019 r. dotyczących załącznika nr 2.4 pakiet nr II IMMUNOCHEMIA: SZP V-T/ZA//2019/o.1 - odpowiedź 10 oraz SZP V-T/ZA//2019/0.2 - odpowiedź 8.

Zamawiający wymagał i potwierdził w ww. odpowiedziach, że oferowany test do oznaczania troponiny powinien być testem wysokoczułym hs i ma umożliwiać zastosowanie szybkiego 1-godzinnego algorytmu diagnostyki zawału mięśnia sercowego. Dodatkowo Zamawiający potwierdził wymóg (odpowiedź 8 z pisma SZP V-T/Z/VI/2019/0.2), że oferowany test do oznaczania troponiny ma być testem wysokoczułym hs i zgodnie z zaleceniami Polskiego Towarzystwa Kardiologicznego ma umożliwiać zastosowanie szybkiego 1-godzinnego algorytmu diagnostyki zawału mięśnia sercowego. Zaoferowany przez Beckman test Troponin I hs, Nr kat. B52699 nie posiada zwalidowanego algorytmu 1-godzinnego, o czym świadczy ulotka metodyczna testu (brak zapisów i punktów odcięcia dla algorytmu 0/1 godzinny) oraz wytyczne Polskiego Towarzystwa Kardiologicznego i ESC (poniżej), gdzie opisano testy posiadające zwalidowany algorytm 1- godzinny (algorytm 0/1-godzinny jest zatwierdzony jedynie dla trzech testów troponinowych wymienionych w wytycznych, i wśród nich nie ma testu oferowanego przez Beckman). Oferta Beckman nie odpowiada więc wymaganemu opisowi przedmiotu zamówienia i z tego względu powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Wskazał na Wytyczne ESC dotyczące postępowania w ostrych zespołach wieńcowych bez przetrwałego uniesienia odcinka ST Grupa Robocza Europejskiego Towarzystwa Kardiologicznego (ESC) do spraw postępowania w ostrych zespołach wieńcowych bez przetrwałego uniesienia odcinka ST *Kardiologia Polska 2015; 73*,

12:1207- 1294, w których analizator wykonawcy Beckman nie został wymieniony.

Załączył wycinek z tych wytycznych:

	A	B	C	D	E
hs-cTnT (Elecys)	5	12	3	52	5
hs-cTnl (Architect)	2	5	2	52	6
hs-cTnl (Dimension Wista)	0,5	5	2	107	19

**Rycina 3.** Algorytmy 0 h/1 h potwierdzające i wykluczające rozpoznanie przy użyciu wysokoczułych testów troponin sercowych (hs-cTn) u pacjentów z podejrzeniem zawału serca bez uniesienia odcinka ST (NSTEMI), przyjętych na oddział ratunkowy. Czas od przyjęcia (0 h) i po 1 h jest mierzony od momentu pierwszego pobrania krwi. Można wykluczyć NSTEMI już przy przyjęciu, jeśli stężenie hs-cTn jest bardzo niskie; NSTEMI można również wykluczyć w sytuacji niskiego wyjściowego stężenia troponin i stwierdzenia odpowiedniego wzrostu markerów w ciągu 1 h. Wysokie prawdopodobieństwo NSTEMI występuje u chorych w przypadku, gdy wyjściowe stężenie hs-cTn jest przynajmniej umiarkowanie podwyższone lub stężenie hs-cTn wykazuje wyraźny wzrost w ciągu pierwszej godziny. Punkty odcięcia zależą od rodzaju zastosowanego testu. Punkty odcięcia dla innych testów hs-cTn są wciąż przedmiotem badań

3. W ofercie nie została zaoferowana pozycja, która jest niezbędna do zaoferowania przy asortymencie wyspecyfikowanym przez Beckman, a mianowicie Rozcieńczalnik próbek Access Hybritech PSA Sample Diluent Nr kat. 37206, który wymieniony jest w ulotce metodycznej testu: Beckman Coulter Access, Hybritech PSA nr kat 37200 w rozdziale „Materiały wymagane, ale niedostarczane.” Wskazał na ulotkę produktu Hybritech PSA SAMPLE DILUENT nr kat. 37206 i zawarte w niej opisy m.in. co do zastosowania, stwierdzając, że oferta w tej części jest niezgodna z SIWZ, gdzie Zamawiający wymagał zaoferowania zarówno odczynników jak i wszelkich materiałów kontrolnych i kalibratorów oraz wszelkich materiałów zużywalnych i eksploatacyjnych dla zabezpieczenia wykonywania badań wymienionych w formularzu asortymentowo-cenowym (załącznik nr 2.3 do SIWZ punkt 2). Z tego względu oferta Beckman powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

**Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie podnosząc:**

Odnosnie zarzutu niespełnienia warunku granicznego p.3: Wydajność minimalna analizatora powyżej 80 oznaczeń na godzinę, podał że Załącznik nr 2,4 do SIWZ zawierał

zestawienie parametrów analizatora immunochemicznego, spośród których to parametrów w punkcie 3-cim Zamawiający wymagał, ażeby wydajność minimalna analizatora była powyżej 80 oznaczeń na godzinę. Konstruując postanowienie SIWZ „wydajność minimalna analizatora powyżej 80 oznaczeń na godzinę” Zamawiający bazował na dostępnych materiałach marketingowych producentów tak, jak czyni zawsze w przypadku postępowań przetargowych na dostarczenie sprzętu diagnostycznego z zakresu chemii klinicznej, immunochemii, hematologii, koagulologii. Zamawiającemu doskonale znany jest zarówno sprzęt firmy Roche (Odwołującego), jak i Beckman Coulter. Zamawiający wymagał zatem zaoferowania analizatora o określonej teoretycznej wydajności, tj. określonych możliwości aparatu, nie zaś wydajności praktycznej skalkulowanej w zależności od konkretnej kombinacji testów. Innymi Słowy, Zamawiający nie wymagał nigdy określenia wydajności dla konkretnie wskazanych testów, lecz wydajności wynikającej z ogólnych parametrów technicznych danego analizatora. Argument Odwołującego dotyczący niespełnienia warunku granicznego przez firmę Beckman jest zatem bezzasadny, albowiem w dostępnych i znanych Zamawiającemu materiałach marketingowych zarówno zaoferowany przez firmę Beckman analizator Access 2, który posiada deklarowaną wydajność do 100 testów/godz., jak również analizator firmy Roche (Odwołującego) Cobas e41 1, który ma wydajność do 85 testów na godzinę, spełniają wymagania SIWZ w tym zakresie. Dowód: ulotka Beckman Coulter, str. 2 Specyfikacja systemu immunologii klinicznej Access 25 wskazująca na wydajność 100 testów/godzinę. W związku z powyższym, treść oferty Beckman w zakresie spełnienia wymogu co do wydajności analizatora powyżej 80 oznaczeń na godzinę była zgodna z treścią SIWZ Zamawiającego.

Odnosnie zarzutu niespełnienia warunku opisanego w odpowiedziach z dnia 18 grudnia 2019 r. dotyczących załącznika nr 2.4 pakietu II Immunochemia: SZP V-T/Z/VI/2019/o,1 — odpowiedź 10 oraz szp V-T/Z/V1/2019/0.2 - odpowiedź 8 stwierdził, że zgodnie z załącznikiem nr 2.3 Specyfikacją asortymentowo-cenową, w ramach odczynników w poz. Nr 13 Zamawiający w postępowaniu przetargowym wymagał zaoferowania troponiny sercowej, Na podstawie zadanych przez Wykonawców pytań doprecyzował, że wymaga zaoferowania wysokoczułego testu do oznaczania troponiny, który umożliwia zastosowanie zwalidowanego szybkiego 1-godzinnego algorytmu diagnostyki zawału mięśnia sercowego. Zamawiający dokonując oceny oferty firmy Beckman nie miał wątpliwości, że zaoferowany odczynnik ACCESS hs Tnl o numerze katalogowym 1352699, służący do oznaczenia troponiny sercowej, jest zwalidowanym wysokoczułym testem, o czym świadczą znane Zamawiającemu materiały marketingowe i szkoleniowe. Bezzasadny jest zarzut Odwołującego o braku algorytmu 1- godzinnego dla oferowanego przez firmę Beckman odczynnika na podstawie braku informacji o tym algorytmie w publikacji ESC z 2015 roku.

Zadane pytania odnośnie do testu nie wymagały, aby informacja o zwalidowanym algorytmie postępowania miała znajdować się w ulotce odczynnika ani żeby miała dotyczyć danych z publikacji z 2015 roku, w którym to roku zaoferowany przez firmę Beckman test nie był dostępny na rynku testów do in vitro. W opinii Zamawiającego przytoczone dane z 2015 r. mają charakter historyczny, ponieważ najnowsze stanowisko ekspertów umieszczone na stronie Polskiego Towarzystwa Kardiologicznego z 2018 r., a opracowane w Wspólnej Grupy Roboczej Europejskiego Towarzystwa Kardiologicznego (ESC, European Society of Cardiology), American College of Cardiology (ACC), American Heart Association (AHA) i World Heart Federation (WHF) ds. Uniwersalnej Definicji Zawału Serca wskazują na zastosowanie metod o wysokiej czułości oznaczania troponiny w celu wykluczania ostrego uszkodzenia mięśnia sercowego w ciągu 1—2 godzin od początkowej oceny stężenia troponiny, jednakże nie podając żadnego konkretnego producenta odczynnika ani nie wskazując żadnego konkretnego algorytmu.

Odnośnie zarzutu niezaoferowania pozycji, która jest niezbędna do zaoferowania przy asortymencie wyspecyfikowanym przez Beckman stwierdził, że dokonując oceny oferty Beckman Coulter, nie miał wątpliwości co do jej kompletności. Na podstawie znanej Zamawiającemu ulotki odczynnikowej testu Access Hybritech PSA oraz szkoleń aplikacyjnych Zamawiający posiada doświadczenie i wiedzę, że w przypadku próbek o wysokim stężeniu PSA ostateczny wynik można wydać po wcześniejszym rozcieńczeniu próbki przy pomocy zaoferowanego buforu do płukania Wash Buffer II. Zamawiający podkreśla także, że z uwagi na bardzo małą liczbę oznaczeń, których wynik wymaga zastosowania rozcieńczenia uważa (biorąc pod uwagę aspekt ekonomiczny), iż nie ma sensu stosowanie dedykowanego rozcieńczalnika skoro jest możliwość, potwierdzona zapisami w ulotce odczynnikowej, zastosowania tańszej alternatywy w postaci zaoferowanego w postępowaniu przetargowym Wash Buffer II.

**Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego** przystąpił wykonawca Beckman Coulter Polska sp. z o.o. z Warszawy także wnosząc o oddalenie odwołania.

### **Rozpoznając odwołanie Izba ustaliła i zważyła:**

Przedmiotem zamówienia w Pakiecie II, którego dotyczą powyższe zarzuty jest dostawa odczynników immunochemicznych wraz z dzierżawą aparatu - automatycznego

analizatora immunochemicznego. Wymagania w tym zakresie opisane zostały w załącznikach nr 2.3 i nr 2.4 do SIWZ.

W zakresie zarzutów podtrzymanych na rozprawie Odwołujący wskazał, że wykonawca Beckman Coulter Polska sp. z o.o., z Warszawy (Przystępujący lub wykonawca Beckman) nie spełnił warunku granicznego z p.3 zał. 2.3: „*Wydajność minimalna analizatora powyżej 80 oznaczeń na godzinę*”. Drugi z podtrzymanych zarzutów dotyczy braku (zdaniem Odwołującego) zaoferowania przez wykonawcę Beckman wysokoczułego testu do oznaczania troponiny, który umożliwia zastosowanie zwalidowanego szybkiego 1-godzinnego algorytmu diagnostyki zawału mięśnia sercowego zwalidowanego. Z tych powodów oferta wykonawcy Beckman nie odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia i z tego względu powinna zostać (zdaniem Odwołującego) odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia w Pakiecie II (w zakresie objętym odwołaniem) Zamawiający zgodnie z Załącznikiem 2.4 określił wymagane parametry zaznaczając, że: „*Niespełnienie któregoś z parametrów granicznych spowoduje odrzucenie oferty*”. To zastrzeżenie dotyczy zatem także wymaganego parametru z poz. 3: „*Wydajność minimalna analizatora powyżej 80 oznaczeń na godzinę*”, gdzie jego potwierdzenie następowało z zaznaczeniem TAK/NIE. Zamawiający odpowiadając (co do tego parametru) na pytanie wykonawcy Przystępującego: „*Prosimy o potwierdzenie, że podana w SIWZ minimalna wydajność analizatora immunochemicznego jest wydajnością maksymalną podaną zgodnie z materiałami marketingowymi producenta analizatora*”. W odpowiedzi podał: „*Zgodnie z SIWZ*”.

Przedmiotem zamówienia w Pakiecie II zgodnie z siwz (jak już wskazano) jest dostawa odczynników immunochemicznych wraz z dostawą (dzierżawą) analizatora immunochemicznego. Zestaw odczynników, które będą poddane analizie przy udziale tego analizatora zawiera Załącznik nr 2.3 do specyfikacji. Zatem wydajność minimalną, o której mowa w załączniku 2.4, należy odnosić do tych odczynników, które są przedmiotem zamówienia. Zgodnie z ustaleniami na rozprawie wymagana wydajność dotyczy 7 odczynników jednostopniowych oraz 20 odczynników dwustopniowych. Zgodnie z ulotką (Instrukcją obsługi) odnoszącą się do urządzenia Access 2 oferowanego przez wykonawcę Beckman, wydajność sto (100) oznaczeń na godzinę dotyczy testów jednostopniowych, a w przypadku dwustopniowych taka wydajność to pięćdziesiąt (50) oznaczeń na godzinę. Wymaga podkreślenia, że brak jest w specyfikacji informacji, że ten parametr graniczny jest



parametrem teoretycznym na co powoływał się Zamawiający, a w odpowiedzi na odwołanie także nie precyzując z czego ma wynikać teoretyczność tego parametru. Tym samym należało zgodzić się z Odwołującym, że w stanie faktycznym tej sprawy (uwzględniając także odpowiedź Zamawiającego na wskazane pytanie) punktem odniesienia przy ocenie, czy wymagana wydajność jest spełniona musiały być odczynniki opisane w załączniku 2.3 do siwz. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego z opisów w załącznikach 2.3 i 2.4 nie wynika, że Zamawiający wymagał wydajności wynikającej z ogólnych parametrów technicznych danego analizatora, szczególnie w sytuacji gdy znacząca większość (20 spośród 27) odczynników wymaga oznaczania na aparacie testów w technice dwu - a nie jednostopniowej. Izba dodatkowo zauważa, że (jak wskazano) nie spełnianie parametru granicznego ma skutkować odrzuceniem oferty i zgodnie z punktem 15.2 siwz „W pierwszej kolejności każda ze złożonych ofert (...) miała podlegać wstępnej ocenie spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu (...) zgodnie z formułą „spełnia – nie spełnia”, w oparciu o informacje zawarte w formularzu oferty i załącznikach do formularza oferty. (...). Izba nie zgodziła się też z twierdzeniami Zamawiającego, że jego stanowisko znajduje oparcie w materiałach marketingowych, albowiem w przypadku analizatora Cobas e411 (Odwołującego) wskazano (z tych które przedstawił Odwołujący) wprost na wydajność 85 testów na godzinę, a nie na wydajność do 85 testów. Z kolei w przypadku oferowanego przez wykonawcę Beckman analizatora - Access 2 w ulotce informacyjnej producenta (druk z 2018) następuje takie rozróżnienie wydajności oznaczeń w zależności od techniki testu (na 100 i 50), z których drugie nie spełnia wymagań. Podobnie takie rozróżnienie (wydajność wyższa 200/100 spełniająca parametr graniczny) następuje w ulotce (druk producenta z 2016) dotyczącej drugiego urządzenia Beckman Coulter – UniCel DxI – jednakże ten analizator nie jest przedmiotem oferty. Izba zwraca także uwagę, że w punkcie 15 specyfikacji ustalone zostały trzy kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty. W punkcie 15.1 podano, (lit. B) że: *„Oferty zostaną ocenione przez zamawiającego w oparciu o następujące kryteria i ich znaczenie: A. Cena – 60%; B. Parametry techniczne analizatora – 30%; C. Termin dostawy - 10%”*. W kolejnym postanowieniu W odniesieniu do drugiego kryterium (lit. B) wskazał: *„Kryterium parametry techniczne analizatora – 70 punktów – 30%. Parametry oceniane zostaną na podstawie tabel dotyczących analizatorów – załączników nr 2.2 oraz 2.4 do SIWZ. Wykonawca spełniając wszystkie warunki Zamawiającego maksymalnie w tym kryterium może uzyskać 70 punktów dla każdego z analizatorów. W przypadku niespełnienia jakiegokolwiek z warunków parametrów ocenianych, Wykonawca otrzymuje odpowiednio niższą punktację”*. Według załącznika 2.4 (w jego drugiej części) jako jeden z parametrów ocenianych w poz. 2 wymieniona została „wydajność analizatora” oraz w pierwszej kolumnie wskazano metodologię oceny: *„Najwyższa z zaoferowanych — 10pkt”*, a w kolumnie drugiej: *„Najniższa z zaoferowanych — 0 pkt”*. Również za stanowiskiem Zamawiającego, co do

interpretacji wymaganej wydajności analizatora nie przemawia opis tego elementu kryterium.

Natomiast Izba nie uznała za udowodniony drugi zarzut związany z oferowanym testem do oznaczania troponiny. W tym przypadku Izba zgodziła się z Zamawiającym, że bezzasadny jest zarzut Odwołującego o braku algorytmu 1- godzinnego dla oferowanego przez firmę Beckman odczynnika z uwagi tylko na to, że brak jest informacji o tym algorytmie w publikacji ESC z 2015 roku. W odpowiedzi na zadane pytania odnośnie testu Zamawiający nie wymagał, aby informacja o zwalidowanym algorytmie miała znajdować się w ulotce odczynnika ani, żeby miała dotyczyć danych z publikacji z 2015 roku, w którym to roku zaoferowany przez firmę Beckman test nie był dostępny na rynku testów do in vitro. Dodatkowo Izba stwierdza, że także Odwołujący (co przyznał) nie zamieścił w jego ulotce informacyjnej danych, że oferowany test posiada zwalidowany algorytm. Niewątpliwie przytoczone dane z Wytycznych z 2015 r. mogą mieć charakter historyczny, chociażby uwzględniając (wskazywane przez Zamawiającego) najnowsze stanowisko ekspertów umieszczone na stronie Polskiego Towarzystwa Kardiologicznego z 2018 r., a opracowane we Wspólnej Grupy Roboczej Europejskiego Towarzystwa Kardiologicznego (ESC, European Society of Cardiology), American College of Cardiology (ACC), American Heart Association (AHA) i World Heart Federation (WHF) ds. Uniwersalnej Definicji Zawału Serca, które wskazują na zastosowanie metod o wysokiej czułości oznaczania troponiny w celu wykluczenia ostrego uszkodzenia mięśnia sercowego w ciągu 1—2 godzin od początkowej oceny stężenia troponiny, jednakże nie podając żadnego konkretnego producenta odczynnika ani nie wskazując żadnego konkretnego algorytmu. Beckman ponadto przedstawił na rozprawie (podobnie Zamawiający) Biuletyn Informacyjny który odnosi się do zwalidowanego algorytmu Access hsTnI 0/1h z wykorzystaniem wartości odcięcia swoistych dla testu oraz wyciąg z publikacji z 2019 roku (The American Association for Clinical Chemistry) odnoszącej się do testu Access hsTnI 0/1h i jego dokładności diagnostycznej.

W konkluzji Izba stwierdza, że podlega uwzględnieniu pierwszy z zarzutów dotyczący niespełnienia przez wykonawcę Beckman warunku granicznego z poz. 3 załącznika 2.4. z uwagi na wskazany w ofercie (zaoferowany) analizator Access 2 i z tego powodu oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 1 Pzp. Tym samym także wskazywany w odwołaniu zarzut naruszenia art. 91 ust.1 ustawy pzp w zw. z art. 7 ust.1 i 3 jest słuszny, albowiem wybór oferty najkorzystniejszej dotyczy oferty której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia co skutkuje naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do wyniku sprawy uwzględniając także przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r, poz. 972).

.....