

WYROK

z dnia 10 kwietnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 kwietnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 marca 2012 r. przez wykonawcę **Beckman Coulter Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 21C, 02-676 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Krajowe Centrum ds. AIDS, ul. Samsonowska 1, 02- 829 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Grażyny Koneckiej, prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Diag - Med Grażyna Konecka, ul. Ryżowa 51, 02-495 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty odwołującego w zadaniu nr 7 oraz nakazuje zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego w zadaniu nr 7.

2. kosztami postępowania obciąża Krajowe Centrum ds. AIDS, ul. Samsonowska 1, 02-829 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Beckman Coulter Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 21C, 02-676 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Krajowego Centrum ds. AIDS, ul. Samsonowska 1, 02- 829 Warszawa** na rzecz wykonawcy **Beckman Coulter Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 21C, 02-676 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00gr** (słownie: osiemnaście tysięcy

sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wniesionego wpisu od odwołania oraz zastępstwa prawnego przed KIO.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Krajowe Centrum ds. AIDS prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego, którego przedmiotem jest „Sprzedaż, magazynowanie i dostawa do finalnego odbiorcy przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego testów diagnostycznych i zestawów odczynników do monitorowania pacjentów leczonych antyretrowirusowo - 12 zadań”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane dnia 13 października 2011 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod poz. 2011/S 204 - 332179.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”.

Pismem z dnia 26 marca 2012 roku odwołujący - Beckmann Coulter Polska Sp. z o.o. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w zakresie zadań 5, 6, 7 i 8, w którym zarzucił naruszenie: art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 186 ust. 2 zdanie 2, art. 192 ust. 3 pkt 1 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego mimo, że jej treść odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej siwz), zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, zaniechanie wykonania, powtórzenia i unieważnienia czynności, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu wniesionym przez odwołującego dnia 28 listopada 2011 oraz niewykonanie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 stycznia 2012 roku Sygn. akt KIO 2792/11, a także prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz innych przepisów wskazanych lub wynikających z uzasadnienia niniejszego odwołania.

Wykazując interes we wniesieniu odwołania oraz możliwość poniesienia uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, odwołujący podał, że zamawiający w dniu 18 listopada 2011 roku po raz pierwszy poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na to, że załączone do oferty dokumenty nie zawierały wszystkich informacji, podawanych w tożsamych dokumentach, publikowanych na referencyjnej stronie internetowej producenta Beckman Coluter. Czynność zamawiającego była przedmiotem odwołania z dnia 28 listopada 2011 roku, które zostało uwzględnione przez zamawiającego, w dniu 30 listopada 2011 roku. Zamawiający w dniu 16 grudnia 2011 roku wezwał w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w odpowiedzi

na to, odwołujący w dniu 19 grudnia złożył wyjaśnienia wraz z dokumentami potwierdzającymi kompletność i oryginalność dołączonych do oferty dokumentów. W dniu 19 grudnia 2011 roku zamawiający ponownie dokonał czynności odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wskazując, że odwołujący złożył dokumenty dotyczące testu nr referencyjny/katalogowy A07757 w języku polskim, które nie mogą zostać uznane za kpię oryginału w języku polskim ani tłumaczenie na język polski załączonego oryginału w języku angielskim. Czynność zamawiającego była przedmiotem odwołania z dnia 29 grudnia 2011 roku, które zostało przez Krajową Izbę Odwoławczą uwzględnione w dniu 10 stycznia 2012 roku (Sygn. akt KIO 2792/11). Izba uwzględniając odwołanie, nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego.

W dniu 15 marca 2012 roku zamawiający po raz trzeci poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i wyborze oferty złożonej przez wykonawcę Diag – Med. Sp. z o.o. Grażyna Konecka.

Wskazując na bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego w zakresie zadań nr 5, 6 i 8 odwołujący podniósł, że oferta została odrzucona za względu na niezgodność z pkt 6 Warunków Granicznych, podanych w załączniku nr 1 do siwz „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz warunki jego realizacji”, z uwagi na niezgodność odczynników z aparaturą i oprogramowaniem posiadanym przez poszczególne laboratoria.

Do wszystkich wskazanych zadań odwołujący zaoferował identyczny pod względem fluorochromów zestaw przeciwciał i kontroli izotopowych, izocyjanian fluoresceiny (FITC), fikoerytrynę (PE) i R-fikoerytrynocyjaninę 5 (PC-5). Tymczasem, wszystkie cytometry produkowane przez firmę Becton - Dickinson (w zadaniach 5, 6, 8) są przystosowane do wykorzystywania jako trzeciego barwnika odczynnika zawierającego barwnik Per-CP.

Zaoferowany przez odwołującego barwnik PC- 5 różni się od barwnika Per – CP długością fali maksimum emisji (670 nm) i kształtem widma, co zdaniem zamawiającego będzie skutkowało błędnym skalibrowaniem cytometru, znacznym obniżeniem czułości pomiaru. Ewentualna wymiana optycznego filtra pasmowego jest technicznie niemożliwa do wykonania przez użytkownika i w sposób oczywisty narusza warunki certyfikatu aparatu.

Odwołujący nie zgodził się z argumentacją zamawiającego, wskazując, że barwnik PC- 5 może być zamiennie stosowany z Per-CP bez ingerencji w konstrukcję aparatu. Twierdzenia zamawiającego są nieuzasadnione i nie znajdują pokrycia ani w praktyce ani opracowaniach naukowych.

Odwołujący podkreślił, że zamawiający odrzucając dwukrotnie ofertę odwołującego nie kwestionował dotychczas zgodności oferty odwołującego z pkt 6 Warunki graniczne. Jeden z ekspertów powołany na rozprawie przed KIO dnia 10 stycznia 2012 roku podkreślał wysoką

jakość zaoferowanych przed odwołującego odczynników. Zamawiający, na którym spoczywa ciężar udowodnienia faktu, z którego wywodzi skutki prawne nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie podnoszonych przez siebie twierdzeń.

Argumentacja zamawiającego jest niespójna, bowiem gdyby została uznana za zasadną to zamawiający winien odrzucić ofertę złożoną przez Diag – Med. W zakresie zadania nr 7. Laboratoria wymienione w tym zadaniu, wyposażone są w cytometry z filtrem pasmowym 670 nm produkowane przez odwołującego. Skoro zatem maksimum emisji fluorescencji PerCp różni się od PC5, co uniemożliwia ich zamienne stosowanie to oferta Diag – Med nie spełnia pkt 6 warunków granicznych.

Zamawiający nie określił w siwz, że przedmiotem zamówienia są wyłącznie zestawy zawierające barwnik Per – CP, tym samym brak jest podstaw do odrzucenia oferty odwołującego.

Odnosnie zadania nr 7, odwołujący nie zgodził się z decyzją zamawiającego o odrzuceniu oferty jak niezgodnej z pkt 7 Warunków Granicznych załącznika nr 1 „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz warunki jego realizacji” z uwagi na to, że odczynniki zaoferowane przez odwołującego zawierają inne klony przeciwciał, które rozpoznają inne epitopy (determinanty antygenowe) w porównaniu z przeciwciałami wybranymi w ramach realizacji zadań 5, 6, 8. Odwołujący wskazał, że zamawiający w pkt 3 siwz dopuścił składanie ofert częściowych na co najmniej jedno zadanie, w pkt 7 warunków granicznych postawił wymóg, aby wszystkie dla zadań nr 5-8 zaoferowane zestawy przeciwciał składały się z przeciwciał w ramach jednej grupy klasyfikacyjnej CD, pochodzących od tych samych klonów. Odwołujący wskazał na wewnętrzną sprzeczność i wykluczanie się tych postanowień. Wywiódł, że biorąc pod uwagę uzasadnienie faktyczne przedstawione przez zamawiającego należy stwierdzić, że wykonawca który złożyłby ofertę wyłącznie na zadanie nr 7 nie miałby de facto żadnych szans na uzyskanie zamówienia, bowiem jego oferta podlegałaby odrzuceniu. Zaoferowane przez odwołującego odczynniki spełniają warunek graniczny pkt 7, gdyż dla wszystkich zadań zaoferowano jednakowe odczynniki CD4/CD8/CD3 FITC/PE/PC5 z odpowiednimi kontrolami izotopowymi IgG1/IgG1/IgG1 FITC/PE/PC5.

W dalszej części odwołania odwołujący podniósł zarzut zaniechania wykonania, powtórzenia i unieważnienia czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu z dnia 28 listopada 2011 roku oraz zaniechanie wykonania wyroku KIO z dnia 10 stycznia 2012 roku Sygn. akt KIO 2792/11. Odwołujący wskazał, że zamawiający zaniechał zarówno wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej jak również zaniechał wykonania innych żądań zawartych w odwołaniu, czym naruszył przepis art. 186 ust. 2 zdanie drugie. Pomimo jednoznacznego stwierdzenia przez Izbę w wyroku z dnia 10 stycznia 2012 roku naruszenia przez zamawiającego dyspozycji art. 189 ust. 2 zdanie drugie, zamawiający nadal nie

wykonał postanowienia pkt 9 żądania sformułowanego w odwołaniu z dnia 28 listopada 2012 i nie dokonał wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
3. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert,
4. dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc po uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zgłoszone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący, którego oferta została odrzucona z udziału w postępowaniu legitymuje się interesem, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, we wniesieniu odwołania. Na skutek czynności zamawiającego odwołujący, który złożył ofertę z najniższą ceną może doznać uszczerbku, w postaci nie uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.

Ustalenia faktyczne przedstawione w treści odwołania nie są między stronami sporne.

Izba pozostawiła bez rozpoznania zarzut dotyczący zaniechania wykonania, powtórzenia i unieważnienia czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu z dnia 28 listopada 2011 roku, z uwagi na okoliczność, iż zarzut ten był już przedmiotem orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 10 stycznia 2012 roku Sygn. akt KIO 2792/12 stwierdziła w uzasadnieniu, że „Izba uznała wobec tego, że Zamawiający uwzględniając odwołanie, w wyniku czego zostało umorzone postępowanie odwoławcze w sprawie o sygnaturze akt 1536/11 miał obowiązek wykonać postanowienia pkt 9 wniosku (żądania) Odwołującego zawartego w odwołaniu z dnia 28 listopada 2012 r., w którym odwołujący domagał się on dokonania wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej”. Zdaniem Izby w tym zakresie odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były już przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie odwołania o Sygn. akt KIO 2792/12, dotyczącego tego samego postępowania i wniesionego przez tego samego odwołującego (189 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp).

Odnosnie zarzutu dotyczącego zaniechania wykonania wyroku o Sygn. akt KIO 2792/12 z dnia 10 stycznia 2012 roku, Izba zważyła, że zamawiający zgodnie z sentencją przywołanego orzeczenia unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzył

czynność oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego. Istotnie Zamawiający nie dokonał wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, mimo iż takie żądanie było zawarte w treści odwołania i Izba w uzasadnieniu orzeczenia wskazała na zaniechanie wykonania żądania odwołującego polegającego na wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej. Zamawiający w toku oceny ofert doszedł bowiem do wniosku, że oferta odwołującego w zadaniach 5 - 8 podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Izba wskazuje, że obowiązek odrzucenia oferty spoczywa na zamawiającym, także wówczas, jeśli w toku ponownego badania i oceny oferty stwierdzi, że istnieją, inne niż wcześniej podniesione (w toku uprzedniego badania i oceny ofert) okoliczności uzasadniające dokonanie tej czynności. W sytuacji ujawnienia, w toku powtórnego badania i oceny ofert, przesłanek do odrzucenia oferty zamawiający ma nie tyle uprawnienie co obowiązek dokonać tych czynności.

W zakresie zarzutów dotyczących zadań 5,6 i 8.

W Załączniku nr 1 „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz warunki jego realizacji” dla zadań 5, 6, 7 i 8, zamawiający podał warunki graniczne dla zestawów odczynników do jakościowej i ilościowej oceny subpopulacji limfocytów CD3, CD4 i CD8 metodą cytometrii przepływowej – dotyczy zadań 5- 8. Warunki graniczne (konieczne do spełnienia):

pkt 1 – Zestawy odczynników przeciwciał monoklonalnych i kontroli izotopowych umożliwiają wykonanie oznaczenia i kontroli jakościowej – sprzętowej i programowej, w trybie automatycznym bez ingerencji operatora, przy wykorzystaniu sprzętu będącego w posiadaniu laboratoriów wykonującego badania – nie dotyczy systemów otwartych.

pkt 6 – zgodność wyżej wymienionych odczynników z aparaturą i oprogramowaniem posiadanym przez poszczególne laboratoria.

pkt 7 – wszystkie zestawy przeciwciał zaoferowane w zadaniach, składają się z przeciwciał (w ramach jednej grupy klasyfikacyjnej CD) pochodzących od tych samych klonów.

Zamawiający podał także w załączniku nr 1 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia wykaz laboratoriów – odbiorców wraz ze wskazaniem posiadanej przez nich aparatury. Wskazał, że obowiązkiem wykonawcy jest samodzielne uzyskanie dodatkowych informacji o sprzęcie posiadanym przez dane laboratoria i jego wymogach odczynnikowych.

Wszystkie laboratoria, ujęte w zadaniach 5, 6, i 8 posiadają cytometry przepływowe Becton Dickinson: Facs Scan, Facs Sort, Facs Canto, Facs Count, FACS Calibur.

Odwołujący zaoferował dla wszystkich zadań identyczny pod względem fluorochromów zestaw przeciwciał i kontroli izotopowych: izocyjanian fluoresceiny (FITC), fikoerytrynę (PE) i R- fikoerytryno cyjaninę 5 (PC- 5) – FITC/PE/PC5. Tymczasem produkowane przez Becton Dickinson zestawy odczynników zawierają jako trzeci barwnik Per-CP - FITC/PE/Per-CP.

W ocenie zamawiającego, barwniki PC- 5 i Per –CP różnią się długością fali maksimum emisji (670 nm i 680 nm) i kształtem widma. Ponadto jak wskazano w opinii merytorycznej z dnia 27 lutego 2012 roku dr n. med. Janusza S., stanowiącej podstawę decyzji o odrzuceniu oferty należy pamiętać, że cytometr skalibrowany fluorosferami FITC/PE/Per-CP z automatycznym ustawieniem macierzy kompensacji będzie błędnie skalibrowany dla kompletu odczynników znakowanych FITC/PE/PC- 5.

Zamawiający wskazał także, iż w przypadku odczynnika zawierającego barwnik PC5 tylko 50% sygnału jest przepuszczana przez filtr do detektora, co powoduje znaczne obniżenie czułości pomiaru. Ponadto zamawiający wskazał, że w systemach zamkniętych wymiana filtra pasmowego dla 680 nm na inny (dostosowany do widma barwnika PC-5) jest technicznie niemożliwa do wykonania przez użytkownika i w sposób oczywisty narusza warunki certyfikatu aparatu.

Rozpatrując sprawę pod względem merytorycznym Izba oparła się na dowodach złożonych przez strony. W pierwszej kolejności Izba zwraca uwagę na okoliczność, że dowód zaferowania przedmiotu zamówienia zgodnego z wymaganiami zamawiającego spoczywa w całości na odwołującym, który z faktu tego wywodzi skutki prawne w postaci uzyskania przedmiotowego zamówienia. (art. 6 k.c.).

Odwołujący nie przedstawił żadnych wiarygodnych dowodów, które zaprzeczyłyby stawianym przez zamawiającego zarzutom zawartym w decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego co do: różnic pomiędzy barwnikami PC-5 i Per-CP w długości fali maksimum emisji, kształtu widma. Odwołujący nie zaprzeczył także twierdzeniom, że cytometr skalibrowany fluorosferami FITC/PE/Per-CP z automatycznym ustawieniem macierzy kompensacji będzie błędnie skalibrowany dla kompletu odczynników znakowanych FITC/PE/PC-5. W trakcie rozprawy odwołujący wyjaśnił, że kalibracja w przypadku zastosowania odczynników produkcji odwołującego przy pracy na cytometrach Becton – Dickinson będzie odbywać się manualnie, przed każdym pomiarem.

Brak także dowodów na okoliczność, że zastosowanie odczynnika zawierającego barwnik PC-5, produkowanego przez odwołującego nie wpłynie na obniżenie czułości pomiaru i nie zaburzy uzyskiwanych wyników. Tymczasem zamawiający, opierając się na opinii dr nauk med. Janusza S. z dnia 27 lutego 2012 roku, podniósł, że w przypadku odczynnika zawierającego barwnik PC 5 tylko 50% sygnału jest przepuszczana przez filtr do detektora, co powoduje znaczne obniżenie czułości pomiaru.

Przedstawione przez odwołującego dowody w postaci oświadczeń laboratoriów wykonujących badania cytometryczne na cytometrach przepływowych Becton Dickinson z użyciem odczynników produkowanych przez Beckman Coulter (z barwnikiem PC5) nie stanowią, zdaniem Izby, zaprzeczenia stawianym odwołującemu zarzutom. Złożone przez

odwołującego dowody to oświadczenia woli osób o stosowaniu odczynników Beckman Coulter do celów diagnostycznych z użyciem cytometrów Becton Dickinson (oświadczenie z dnia 21.03.2012 roku, Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 1 we Wrocławiu) lub oświadczenia o tym, że przeciwciała „spełniają wymagania badań cytometrycznych i zgodnie z metodyką umożliwiającą przeprowadzenie badań np. w barwieniu trój – kolorowym (FITC, PE, PC5) z użyciem cytometru przepływowego Becton Dickinson” (oświadczenie z dnia 3.04.2012 roku, Zakład Diagnostyki Laboratoryjnej i Immunologii Klinicznej Wieku Rozwojowego Warszawa, oświadczenie z dnia 16.12.2011 roku Laboratorium Immunologii Klinicznej, Transplantacyjnej i Hematologii Uniwersyteckie Centrum Kliniczne w Gdańsku). Oświadczenia złożone przez odwołującego potwierdzają fakt wykonywania badań cytometrycznych na cytometrach przepływowych Becton Dickinson z użyciem odczynników zawierających jako trzeci barwnik PC5 oraz potwierdzają możliwość przeprowadzania tych badań zgodnie z metodyką badań cytometrycznych. Nie odnoszą się natomiast do kwestii podnoszonych przez zamawiającego tj. niedoszacowania wyników czy błędnego skalibrowania urządzeń w przypadku użycia odczynników Beckman Coulter.

Izba oddaliła złożone przez zamawiającego jako dowód w sprawie oświadczenie producenta cytometrów Becton Dickinson z dnia 3 kwietnia 2012 roku. Oświadczenie to zostało wydane przez producenta cytometrów Becton Dickinson, który jest także producentem zestawów odczynników, zawierających jako barwnik trzeciej fluorescencji Per-CP, a zatem podmiotu zainteresowanego konkretnym rozstrzygnięciem, co zdaniem Izby czyni ten dowód mało wiarygodnym.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że czynność zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zadaniach 5, 6 i 8 była prawidłowa.

W zakresie zarzutów dotyczących zadania nr 7.

Zamawiający prowadzi postępowanie z podziałem na dwanaście części (zadań). Zgodnie z pkt 3 działu VI Opis sposobu przygotowania ofert, „zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych na co najmniej jedno zadanie”. Zadanie nr 7 dotyczyło zamówienia na zestawy koniugowanych przeciwciał monoklonalnych CD3/CD4/Cd8 oraz kontroli izotypowych zgodnie z procedurą producenta przeciwciał do jednoczesnej oceny jakościowej i ilościowej 9 procentowej) do systemu otwartego – dla uzyskania 1 750 efektywnych wyników.

W pkt 7 warunków granicznych „Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia oraz warunków jego realizacji” wskazał, że „wszystkie zestawy przeciwciał zaoferowane w zadaniach, składają się z przeciwciał (w ramach jednej grupy klasyfikacyjnej CD) pochodzących od tych samych klonów”. Laboratoria ujęte w zadaniu nr 7 dysponują cytometrami produkcji Becton Coulter.

Niespornym między stronami jest, że wszystkie zestawy przeciwciał zaoferowane przez odwołującego w zadaniach 5-8 składają się z przeciwciał w ramach jednej grupy klasyfikacyjnej CD, pochodzą od tych samych klonów. Zatem niewątpliwie odwołujący spełnił wymóg pkt 7 warunków granicznych.

Odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na to, że w pozostałych zadaniach 5, 6 i 8 zamawiający dokonał wyboru oferty oferującej inne klony przeciwciał niż klony zaproponowane w zadaniu 7 przez odwołującego, jest pozbawione uzasadnienia prawnego i merytorycznego. Zamawiający, prowadząc postępowanie z podziałem na zadania częściowe dokonuje oceny każdego z zadań oddzielnie i nie może uzależniać w żaden sposób wyboru oferty w danym zadaniu od innych ofert złożonych na pozostałe zadania, czyli od okoliczności niezależnych od danego wykonawcy. Postanowienie pkt 7 warunków granicznych nie można rozumieć inaczej niż jako wymóg, aby wszystkie zestawy przeciwciał zaoferowane w zadaniach, przez danego wykonawcę składały się z przeciwciał, w ramach jednej grupy klasyfikacyjnej CD, pochodzących od tych samych klonów.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała za bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego w zadaniu nr 7 i w tym zadaniu nakazała zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Uwzględniając powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: