

**Sygn. akt: KIO 775/18**

**WYROK**  
**z dnia 11 maja 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jan Kuzawiński**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 maja 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 kwietnia 2018 r. przez wykonawcę **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 6b, 01-531 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Wojewódzki Szpital Zespolony, ul. Kiepury 45, 64-100 Leszno**,

przy udziale

wykonawcy **Abbott Laboratories Poland Sp. z o.o., ul. Postępu 21b, 02-676 Warszawa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie w zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 roku, poz. 1579 ze zm.) polegającego na zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Abbott Laboratories Poland Sp. z o.o., ul. Postępu 21b, 02-676 Warszawa w Pakiecie nr 1 pomimo, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenie oferty Abbott Laboratories Poland Sp. z o.o., ul. Postępu 21b, 02-676 Warszawa na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp;
2. pozostałe zarzuty odwołania uznaje za niepotwierdzone;
3. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

- 3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 6b, 01-531 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,
- 3.2 zasądza kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) od Zamawiającego - Wojewódzki Szpital Zespolony ul. Kiepury 45, 64-100 Leszno, na rzecz Odwołującego - Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 6b, 01-531 Warszawa, stanowiącą koszty poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

**Przewodniczący:** .....

**Uzasadnienie**

Zamawiający - Wojewódzki Szpital Zespolony w Lesznie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Sukcesywne dostawy odczynników, kalibratorów, materiałów kontrolnych i materiałów zużywalnych wraz z dzierżawą aparatury z zakresu biochemii, immunochemii oraz parametrów krytycznych dla potrzeb Działu Diagnostyki Laboratoryjnej Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Lesznie”.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Prowadzone przez Zamawiającego postępowanie zostało wszczęte przez zamieszczenie ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6.01.2018 r. pod numerem 2018/S004-004595, a więc do postępowania mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych zmienionej z dniem 28.07.2016 r. na mocy przepisów ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020).

W dniu 11.04.2018 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyniku postępowania. Od tej czynności w dniu 23.04.2018 r. wykonawca Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. (dalej jako Odwołujący) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wskazując, jako podstawę odwołania – wybór oferty Abbot Laboratories Poland Sp. z o.o. (dalej jako Abbott) w Pakiecie 1, odrzucenie oferty Odwołującego w Pakiecie nr 1, w tym zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp oraz zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty, zaniechanie odrzucenia oferty Abbott w Pakiecie nr 1, a także (z ostrożności) zaniechanie poprawienia w ofercie tego wykonawcy omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp oraz (z ostrożności) dokonanie błędnej oceny oferty Abbott w kryterium „parametry techniczne”, jak również zaniechanie dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Pakiecie nr 1.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego w pakiecie nr 1, podczas gdy treść jego oferty odpowiadała treści SIWZ uwzględniając obowiązek poprawienia omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp;
- 2) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zastosowania i nie wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty, które pozwoliłyby usunąć wątpliwości co do wystąpienia omyłki podlegającej poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 87 ust. 1, art. 7 ust. 1 w zw. z art 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Abbott w Pakiecie nr 1 pomimo, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ;
- 4) art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zastosowania w stosunku od oferty Abbott, poprzez poprawienie omyłek skutkujących wzrostem ceny, co miało wpływ na wynik postępowania;
- 5) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę oferty Abbott i niezasadne przyznanie ofercie Abbott 5 punktów w kryterium parametry techniczne dot. parametru „Wczytywanie wartości kalibratorów i kontroli producenta w sposób automatyczny”.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności dokonania wyboru oferty Abbott w Pakiecie nr 1,
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w Pakiecie nr 1,
3. odrzucenia oferty Abbott w Pakiecie nr 1,
4. ewentualnie (z ostrożności), dokonania poprawienia omyłek oraz dokonania ponownego przeliczenia punktów oferty Abbott w Pakiecie nr 1 w kryterium parametry techniczne i nakazanie Zamawiającemu odjęcia 5 punktów za ww. parametr,
5. powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Podstawy faktyczne i uzasadnienie odwołania.

W odniesieniu do zarzutu 1, Odwołujący wskazuje, że Zamawiający odrzucił jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wobec stwierdzenia, że został zaoferowany odczynnik do proBNP o nr katalogowym 05390109 190, który nie może być wykorzystany na 2 aparatach - głównym i backup. Zamawiający w oparciu o ulotkę testu ustalił bowiem, że odczynnik jest dedykowany jedynie do aparatów cobas e601 oraz cobas 602, a tym samym nie może być stosowany na analizatorze e411 (zaoferowanym przez Odwołującego jako system pomocniczy). W opinii Odwołującego nie powinno to skutkować odrzuceniem jego

oferty. Odwołujący przyznaje, że wyrób o numerze kat. 05390109 190 jest przeznaczony na analizatory cobas e 601 i cobas e 602 i nie mógłby być używany na e411. Podnosi jednakże, że nie było zamiarem (wołą) Odwołującego zaoferowanie Zamawiającemu produktu o ww. numerze, lecz odczynnika do proBNP nr kat. 04842464 190. Wskazuje, że wyniku omyłki w kolumnie „nr kat” formularza asortymentowo-cenowego wpisano niewłaściwy symbol. Podkreśla, że zarówno proBNP nr kat. 05390109 190 jak i proBNP nr kat. 04842464 190 to odczynniki przeznaczone do tego samego celu, o tym samym składzie i właściwościach, jednakże ze względu na aplikację używaną w analizatorze e411 proBNP 05390109 190 nie może być w nim wykorzystany. Natomiast proBNP 04842464 190 jest pod tym względem bardziej uniwersalny i spełnia wymóg SIWZ, aby mógł być zastosowany na obydwu oferowanych aparatach. Wskazuje, że przedmiotem Zamówienia w pakiecie 1 jest m.in. blisko 90 odczynników przeznaczonych do wykonywania oznaczeń opisanych w pkt 3.3. SIWZ. Zamawiający określił nazwę parametrów i ilość oznaczeń na 44 miesiące, a wykonawcy mieli zaoferować adekwatne testy w odpowiedniej liczbie. Ofertę należało przygotować poprzez wypełnienie tabeli formularza asortymentowo- cenowego według wzoru załączonego do SIWZ. Zamawiający dla każdej pozycji wymagał podania nazwy handlowej, wielkości opakowania, producenta i nr katalogowego. W punkcie 24, dla parametru proBNP, Odwołujący podał niewłaściwy nr katalogowy względem rzeczywiście oferowanego testu do proBNP. W ocenie Odwołującego tę niedokładność należy traktować w kategorii omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, spełnione są bowiem przesłanki, od których zależy obowiązek poprawienia omyłki zgodnie ze wspomnianym przepisem. Podnosi, że błąd jest nieistotny, dotyczy bowiem jednej z kilkudziesięciu pozycji asortymentowych składających się na kompleksową ofertę, jego poprawienie nie wymaga zatem istotnej, poważnej ingerencji w ofertę Odwołującego. Wskazuje, że jedyne co jest konieczne, to wpisanie innego numeru do jednej rubryki w formularzu cenowym. W opinii Odwołującego nie sposób przypisać wykonawcy zamiaru zaoferowania produktu niezgodnego z SIWZ, gdyż parametr proBNP jest oznaczany na każdym z oferowanych analizatorów, przy użyciu odczynnika o tym samym składzie, czyli tego samego roztworu chemicznego. Ograniczenie w zastosowaniu testu o numerze 05390109 190 ma charakter systemowy. Podnosi, że w rezultacie w wyniku niedopatrzeń, iż przedmiotem oferty są także aparaty e411 w formularzu pojawił się niewłaściwy numer katalogowy testu. Z powyższego wywodzi, że odrzucenie jego oferty nastąpiło z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż Zamawiający bezzasadnie zaniechał uprzedniego poprawienia oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zaś gdyby Zamawiający poprawił omyłkę, co zdaniem Odwołującego, było jego obowiązkiem ustawowym, oferta Roche byłaby zgodna z treścią SIWZ i nie mogłaby być odrzucona.

Ponadto Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zastosowania. Podnosi, że jakkolwiek literalne brzmienie przepisu wskazuje na jego fakultatywny charakter, to w orzecznictwie zgodnie wskazuje się, że Zamawiający musi z niego skorzystać w przypadku gdy oferta budzi wątpliwości. Odwołujący podnosi, że w niniejszej sprawie Zamawiający kategorycznie stwierdził sprzeczność oferty z SIWZ, nie zastanawiając się, czy aby nie doszło do niezamierzonej omyłki. Wskazuje, że Zamawiający zapewne ma świadomość, że firma Roche posiada w ofercie odczynnik zgodny z SIWZ, z czego wywodzi, że trudno jest wskazać racjonalny powód, dla którego Odwołujący miałaby Zamawiającemu zaproponować towar nieodpowiadający jego wymaganiom.

W odniesieniu do oferty Abbot Odwołujący uzasadniał zarzuty w sposób następujący:

2.1 Zamawiający wymagał (Załącznik nr 18.2.2 do Pakietu nr 1 - tabela Wymagane parametry i warunki graniczne - cechy systemu zintegrowanego pkt 8) zaoferowania m.in. *„System wyposażony w UPS podtrzymujący pracę aparatu przez co najmniej 20 min przy braku energii elektrycznej (do czasu zakończenia rozpoczętych analiz)“*. Zdaniem Odwołującego zaoferowane przez Abbott UPSy nie spełniają wymagań postawionych przez Zamawiającego. Zgodnie z zapisami w instrukcji obsługi analizatora Architect i1000 sr: *„Zasilacz awaryjny (ang. Uninterruptible Power Supply) to dodatkowy komponent, który zapewnia tymczasowe, bezprzerwowe zasilanie modułu roboczego na wypadek awarii zasilania.“*, *„Zasilacz awaryjny (UPS) - zapewnia tymczasowe zasilanie jednostki centralnej (CPU) w przypadku awarii, umożliwiając w razie potrzeby zapisanie danych i przeprowadzenie kontrolowanego zamknięcia systemu.“*. Odwołujący podnosi, że zapisania danych i czynności związanych z wyłączeniem systemu nie sposób uznać za pracę rutynową trwającą do zakończenia rozpoczętych analiz. W związku z powyższym zdaniem Odwołującego oferta Abbott nie spełnia wymogów SIWZ i powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

2.2 Odwołujący podnosi, że Zamawiający wymagał (tabela Wymagane parametry i warunki graniczne - cechy systemu zintegrowanego pkt 9, Załącznik nr 18.2.2 do Pakietu nr 1) zaoferowania: *„stacja wody jako wyposażenie analizatora - jeśli jest wymagana do pracy (...)“*. Odwołujący podnosi, że firma Abbott podając parametry oferowane nie wskazała jednoznacznie, czy stacja wody jest wymagana do pracy analizatora, a także nie zostało przez nią potwierdzone, czy Abbott przedmiotową stację wody w ogóle oferuje. Wskazuje, że odpowiedź Abbott ograniczyła się jedynie do wskazania: *„TAK, Stacja wody jako wyposażenie analizatora - jeśli jest wymagana do pracy (...)“*. W opinii Odwołującego z takiego sformułowania wynika co najwyżej warunkowe (wariantowe) oferowanie stacji wody, a takiej

możliwości SIWZ nie przewiduje - albo stacja wody jest konieczna i musi być zaoferowana, albo jest zbędna. Złożenie oferty wariantowej świadczy o jej niezgodności z SIWZ, co powinno skutkować jej odrzuceniem na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

2.3 Zamawiający wymagał (Wymagane parametry i warunki graniczne - część immunochemiczna systemu zintegrowanego pkt 1), by wydajność systemu w części immunochemicznej wynosiła minimum 80 oznaczeń/godz. Wykonawca Abbott jako parametr oferowany podał „TAK, wydajność (...) do 100 oznaczeń/godz.". Odwołujący wskazuje, że zgodnie z instrukcją obsługi systemu ARCHITECT i1000 wydajność ogólna do 100 testów na godzinę spełniona jest wyłącznie dla protokołu reakcji jednostopniowej nr 11 w trybie STAT. Zauważa, że Zamawiający nie będzie pracował wyłącznie w trybie STAT i nie będzie wykonywał jedynie reakcji jednostopniowych, stąd w warunkach pracy rutynowej zadeklarowana przez Abbott wydajność do 100 oznaczeń/godzinę nie będzie spełniona. Podnosi, że testy, które Zamawiający zamierza oznaczać w tym postępowaniu są zarówno testami jednostopniowymi jak i dwustopniowymi (w trakcie oznaczenia aparat musi wykonać etap przepłukania fazy stałej co drastycznie obniża wydajność aparatu). Odwołujący wywodzi, że w związku z powyższym dla większości testów, które mają być oznaczane na oferowanym przez Abbott analizatorze Architect i1000 nie została spełniona wymagana przez Zamawiającego wydajność, a zatem oferta podlega odrzuceniu na zasadzie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

2.4 Odwołujący podnosi, że Zamawiający wymagał (Wymagane parametry i warunki graniczne - część immunochemiczna systemu zintegrowanego pkt 7) „Eliminacja kontaminacji poniżej istotności klinicznej (<0,01 ppm)". Odwołujący wskazuje, że jedynie zastosowanie końcówek jednorazowych pozwala na eliminację efektu przeniesienia do poziomu nieistotnego klinicznie tj. w 100% i powinno to być istotne z punktu widzenia zapewnienia bezpieczeństwa wydawanych wyników. Podkreśla, że system ARCHITECT nie stosuje końcówek jednorazowych do pobierania materiału badanego, przez co nie zapewnia eliminacji błędu przeniesienia - co zostało potwierdzone w oryginalnej angielskojęzycznej wersji instrukcji obsługi analizatora ARCHITECT (wynika z niej, że funkcja eliminująca ryzyka przeniesienia poniżej 0.1 ppm wskazana jest wyłącznie dla części biochemicznej platformy ARCHITECT (funkcja „SmartWash") oraz, że funkcja ta nie jest aktywna dla części immunochemicznej platformy). Przedmiotem obecnego postępowania są właśnie analizatory immunochemiczne (Architekt i1000sr). Podnosi, że analizator immunochemiczny Architect i1000 SR nie spełnia warunku eliminacji carry over do poziomu nieistotnego klinicznie i wykazuje większy błąd przeniesienia i kontaminacji niż 0,1 ppm, o czym świadczyć mają zapisy w oficjalnych materiałach producenta - ulotkach dotyczących testów. Wskazuje, że: dla testu Architect AFP:

efekt przeniesienia poniżej 5 ppm; dla testu Architect CE A: efekt przeniesienia poniżej 12 ppm; dla testu Architect PSA: efekt przeniesienia poniżej 4 ppm; dla testu Architect b-HCG: efekt przeniesienia poniżej 7,5 ppm (7,5 mIU na 1000 000 mIU/ml). Odwołujący podnosi, że przy testach, które zostały zaoferowane w postępowaniu przez Abbott, mogą wystąpić istotne zafałszowania wyników, co w dalszej kolejności może doprowadzić do błędnej diagnozy i postępowania medycznego, a w konsekwencji do wystąpienia incydentów medycznych. Zdaniem Odwołującego oferta podlega więc odrzuceniu zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

2.5 Odwołujący wskazuje, że Zamawiający wymagał w rozdziale IV Opis parametrów granicznych, Część immunochemiczna systemu zintegrowanego Lp.24: *„Ilość opakowań odczynników, kalibratorów kontroli zgodna z terminem stabilności po otwarciu w oparciu o zapisy producenta w ulotkach odczynnikowych producenta tych testów. Wykonawca powinien kalkulować ilość wymienionych uwzględniając przestrzenie martwe. (...)”*. Odwołujący podnosi, że firma Abbott nie uwzględniła tego wymogu przy kalkulacji liczby niezbędnych kalibratorów:

1. Architect Cortisol Calibrator (6x4 ml) kat.8D15-02.

Zgodnie z instrukcją stosowania kalibratora, rozdział Przygotowanie do badania: *„Rozmrożone kalibratory mogą być przechowywane w lodówce (2-8 st C) przez maksymalnie 60 dni, jednak nie przekraczając daty ważności wydrukowanej na buteleczce”*.

*„Po każdorazowym użyciu buteleczki z rozmrożonymi kalibratorami niezwłocznie wstawić z powrotem do lodówki (2-8stC) i przechowywać przez maksymalnie 90 dni po rozmrożeniu”*.

Czas trwania umowy to 44 miesiące<sup>^</sup> 1338 dni. 1338 dni: 90 = 14,86 opakowania tj.15 pełnych opakowań kalibratora. Firma Abbott zaoferowała 4 opakowania kalibratora. Brakuje 11 opakowań na kwotę 7073,00 zł netto.

2. Architect LH Calibrators (6x4 ml) kat. 2P40-01.

Zgodnie z instrukcją stosowania kalibratora, rozdział Przechowywanie: *„Data ważności wynosi 4 miesiące od daty otwarcia, jeśli materiał jest przechowywany i stosowany zgodnie ze wskazaniem. Nie przekraczać daty ważności partii wydrukowanej na etykiecie buteleczki”*.

Czas trwania umowy to 44 miesiące. 44 miesiące : 4 miesiące = 11 opakowań

Firma Abbott zaoferowała 7 opakowań kalibratora. Brakuje 4 opakowań na kwotę 1.020,00 zł netto.

3. Architect iPTH Calibrators (6x4 ml) kat. 8K25-03.



Zgodnie z instrukcją stosowania kalibratora, rozdział Przechowywanie:

*„Po rozmrożeniu kalibratory zachowują stabilność w temp. 2-8 st C przez 30 dni (...)”* i Rozdział Przygotowanie do badania:

*„(...) Nie zamrażać ponownie. Po rozmrożeniu zaleca się, aby zapisać datę rozmrożenia na kartonowym opakowaniu lub buteleczce w celu łatwiejszego monitorowania daty ważności. Kalibratory wyrzucić po upływie 30 dni od daty rozmrożenia (...)”.*

Czas trwania umowy to 1338 dni. 1338 dni: 30 dni= 44,6 opakowania tj. 45 pełnych opakowań z kalibratorami. Firma Abbott zaoferowała 7 opakowań kalibratorów. Brakuje 38 opakowań na kwotę 24.434,00 zł netto.

#### 4. Architect Progesterone Calibrators (2x4 ml) kat. 7K77-01.

Zgodnie z instrukcją stosowania kalibratora, rozdział Przygotowanie do użycia:

*„Rozmrożone kalibratory mogą być przechowywane w lodówce (2-8 st C) przez maksymalnie 3 tyg.”.*

Czas trwania umowy to 191 pełnych tygodni. 191 tygodni: 3 tygodnie= 63,66 opakowania tj. 64 pełne opakowania kalibratorów Firma Abbott zaoferowała 7 opakowań kalibratorów. Brakuje 57 opakowań na kwotę 20.919,00 zł netto.

#### 5. Architect Prolactin Calibrators (2x4 ml) kat. 7K76-01.

Zgodnie z instrukcją stosowania kalibratora, rozdział Przygotowanie do użycia:

*„Rozmrożone kalibratory mogą być przechowywane w lodówce (2-8 st C) przez maksymalnie 60 dni, jednak nie przekraczając daty ważności wydrukowanej na buteleczce. Zapisać datę ważności rozmrożonego kalibratora na buteleczce. Po rozmrożeniu kalibratorów nie zamrażać ponownie.”.*

Czas trwania umowy to 1338 dni. 1338 dni: 60 dni= 22,3 opakowania tj. 23 pełne opakowania kalibratorów. Firma Abbott zaoferowała 7 opakowań kalibratorów. Brakuje 16 opakowań na kwotę 4.080,00 zł netto.

#### 6. Architect Testosterone Calibrators (6 x 4 ml) nr kat 2P13-01.

Zgodnie z instrukcją stosowania kalibratora, rozdział Przechowywanie:

*„Po rozmrożeniu kalibratory zachowują stabilność w temp. 2-8 st C przez 3 miesiące lub do daty ważności podanej na fiolce.”* i rozdział Przygotowanie do badania: *„Po rozmrożeniu zaleca się, aby zapisać datę rozmrożenia na kartonowym opakowaniu lub buteleczkach w celu łatwiejszego monitorowania daty ważności.”.*

Czas trwania umowy to 44 miesiące. 44 miesiące : 3 miesiące = 14,6 opakowania, tj. 15 pełnych opakowań kalibratorów Firma Abbott zaoferowała 7 opakowań kalibratorów. Brakuje 8 opakowań na kwotę 3.832,00 zł netto.

Odwołujący wyliczył, że łączna wartość niedoszacowanych produktów wynosi 61 358,00 zł netto, tj. 66 226,64 zł brutto.

2.6 Odwołujący wskazuje, że Zamawiający w Rozdziale 3 Opis przedmiotu zamówienia ustęp f) określił, w jaki sposób podzielił wykonywanie oznaczeń. Najistotniejsze klinicznie muszą być wykonywane na obu systemach - zostały oznaczone w tabeli I, II w kolumnie 5 cyfrą - 2 (2 aparaty - z rozbiem 70% analizator główny, 30% back-up). W związku z powyższym wymogiem, Odwołujący podnosi, że Abbott nie zaoferował właściwej liczby opakowań kalibratorów do przeprowadzenia kalibracji na obu systemach dla parametrów: Ca 125, Ca 15.3, Ca 19-9, CEA, FT3, FT4, FICG+beta, kwas foliowy, Parathormon, proBNP, Prokalcytonina, PSA całkowite, Troponina, TSH, witamina B12 i witamina D. Odwołujący podnosi, że kalibrację należy wykonać zawsze, gdy stosowany jest nowy kod partii odczynników, kalibrację wykonuje się także niezależnie na każdym z analizatorów. Zdaniem Odwołującego nie można przypisać kalibracji wykonanej na jednym analizatorze na drugi analizator. Wskazuje, że dla większości kalibratorów firma Abbott skalkulowała po 7 opakowań na okres 44 miesięcy, nie różnicując, czy kalibracja będzie wykonywana na jednym czy na dwóch analizatorach. Wywodzi, że na dwa analizatory, liczba opakowań powinna zostać zdublowana. Wskazuje też, że nie można w tym przypadku założyć, że 70 % kalibracji będzie wykonywanych na analizatorze głównym a 30% na analizatorze backup. Odwołujący wyliczył, że wynikające z nieuwzględnienia w ofercie firmy Abbott wykonywania wskazanych oznaczeń na dwóch analizatorach niedoszacowanie opiewa na kwotę 48 969,00 zł netto, tj. 52 886,52 zł brutto.

2.7 Zamawiający w Rozdziale 3 Opis przedmiotu zamówienia Punkt 3.3.b) wymagał: *„Wykonawca powinien doliczyć również koszty naczynek o małej pojemności w celu wykonania kalibracji, kontroli oraz próbek pediatrycznych. Liczbę próbek należy oszacować jako 20% wszystkich analiz”*. W zadaniu I, firma Abbott zaoferowała Architect Reaction Vassels, 8x 500 szt. (50 opakowań) tj. 240 000 naczynek reakcyjnych nr kat. 7C15-03. Odwołujący wskazuje, że Zamawiający nie sprecyzował i nie wymagał, aby dodatkowo zaoferowane zostały naczynka reakcyjne, tym bardziej, że w tym samym opisie Zamawiający wyszczególnił, że podane w tabeli I, III ilości zawierają teksty kontroli jakości i kalibracji w potrzebnych ilościach. Ilość wszelkich materiałów pomocniczych, roztworów części zużywalnych itd., powinien oszacować wykonawca. Podnosi, że wykonawcy szacują liczbę opakowań m.in. w oparciu o podane przez Zamawiającego ilości testów. Zdaniem Odwołującego, w odpowiedzi na wymóg Zamawiającego firma Abbott powinna wycenić odpowiednią liczbę opakowań naczynek Architect sample cup o małej pojemności, a ich brak

świadczy o niezgodności oferty z treścią SIWZ. W opinii Odwołującego Firma Abbott zaoferowała niezgodnie z wymogiem SIWZ - Architect Reaction Vassels, 8x 500 szt., co powoduje że Zamawiający nie będzie mógł wykonać oznaczeń np. próbek pediatrycznych. Powołuje się na wyliczenia:

- badania immunochemiczne - liczba oznaczeń na 44 m-ce: 227 800 z czego 20% wszystkich analiz to 45\*560. Abbott zaoferował 15 opakowań, a 4x250 szt- tj.15000 naczynek Sample Cups. Powinien zaoferować 46 opakowań. Brakuje 31 opakowań na kwotę 7905 netto.

- badania biochemiczne - liczba oznaczeń na 44 m-ce: 2.073.000 z czego 20% wszystkich analiz to 414.600. Abbott zaoferował 266 opakowań, a 4x250 szt- tj.266000 naczynek Sample Cups. Powinien zaoferować 415 opakowań. Brakuje 149 opakowań na kwotę 37995 zł netto.

- diagnostyka zakażeń - liczba oznaczeń na 44 m-ce: 92 600 z czego 20% wszystkich analiz to 18 520. Abbott zaoferował 15 opakowań a 4x250 szt- tj.15000 naczynek Sample Cups. Powinien zaoferować 19 opakowań. Brakuje 4 opakowań na kwotę 1020 netto.

2.8 W Pakiecie nr 1 część III Diagnostyka zakażeń Zamawiający określił harmonogram wykonywania oznaczeń kontrolnych dla każdego parametru: „*Częstotliwość pomiaru kontroli: 2 poziomy x 5 tygodni*”. Odwołujący zauważa, że czas trwania umowy to 44 miesiące, tj. 191 tygodni, co daje: 191 tygodni x 2 poziomy kontroli x 5 (oznaczeń) w tygodniu = 1910 oznaczeń kontrolnych. Zakłada, że 1 kropla ma objętość 50 ul. W oparciu o powyższe przedstawia wyliczenia, zgodnie z którymi Abbott nie doszacował następujących ilości produktów:

- Architect HBsAg Qualitative II Controls - 30 opakowań na kwotę 9780,00 zł netto;
- Architect anti-HCV Controls - 30 opakowań na kwotę 7650,00 zł netto;
- Architect anti-HBs Controls - 13 opakowań na kwotę 3315,00 zł netto;
- Architect HIV Combo Controls - 23 opakowań na kwotę 14789,00 zł netto;
- Architect anti-HAV IgG Controls - 17 opakowań na kwotę 4335,00 zł netto;
- Architect anti-HAV IgM Controls -17 opakowań na kwotę 10 931,00 zł netto;
- Architect Syphilis TP Controls - 23 opakowań na kwotę 8211,00 zł netto;
- Architect Anti-HBc Controls - 18 opakowań na kwotę 4590,00 zł netto.

Łączna kwota niedoszacowania to 63 601,00 zł netto, 68 689,08 zł brutto.

2.9 Odwołujący wskazuje, że w pakiecie nr 1 , w Formularzu asortymentowo - cenowym w części II, Badania biochemiczne, zostało zaoferowane:

- a) w pozycji 6, Amoniak, o No Kat 6K89-30 w ilości 5 opakowań na 44 m-ce.

Podnosi, że według ulotki metodycznej, dla powyższego zestawu odczynnikowego, w opakowaniu znajdują się 3 pojemniki z odczynnikiem. Pojemniki są stawiane na pokład analizatora, a odczynnik ten ma opisaną trwałość jako 15 dni. Z wyliczenia wynika, iż dla spełnienia zasady korzystania z zestawu odczynnikowego w trakcie trwania opisanej trwałości należało zaoferować około 30 opakowań zestawu Amoniak: 44 m-ce to około 1346 dni/ 15 dni trwałości /3 pojemniki w opakowaniu zestawu odczynnikowego. Firma Abbott zaoferowała 5 zestawów, które zapewniają wypełnienie 225 dni trwałości : 5 opakowań \* 3 pojemniki\* 15 dni. W opinii Odwołującego Abbott nie doszacowała zatem 25 zestawów odczynnikowych na łączną kwotę:  $25 * 972,0 \text{ PLN} = 24\,300 \text{ PLN}$  netto.

b) w pozycji 40, Lipaza, o No Kat 7D80-31 w ilości 4 opakowań na 44 m-ce.

Według ulotki metodycznej, dla powyższego zestawu odczynnikowego, w opakowaniu znajduje się 5 pojemników z odczynnikiem. Pojemniki stawiane są na pokład analizatora, a odczynnik ten ma opisaną trwałość jako 11 dni. Z wyliczenia wynika, iż dla spełnienia zasady korzystania z zestawu odczynnikowego w trakcie trwania opisanej trwałości należało zaoferować około 25 opakowań zestawu Lipaza: 44 m-ce to około 1346 dni/ 11 dni trwałości /5 pojemniki w opakowaniu zestawu odczynnikowego. Wskazuje, że Abbott zaoferowała 4 zestawy, które zapewniają wypełnienie 220 dni trwałości : 4 opakowania \* 5 pojemników \* 11 dni. Zdaniem Odwołującego Abbott nie doszacowała 21 zestawów odczynnikowych na łączną kwotę:  $21 * 4\,573,09 \text{ PLN} = 96\,034,89 \text{ PLN}$ .

Odwołujący z zarzutów 2.1- 2.8 wywodzi, że w ofercie Abbott zaniżono lub w ogóle nie zaoferowano znacznej ilości asortymentu koniecznego do wykonania przewidzianej liczby oznaczeń. Jego zdaniem, powinna być odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Z ostrożności Odwołujący wskazuje, że nawet gdyby oferta Abbott została poprawiona jako zawierająca omyłki, to po przeliczeniu ceny i uwzględnieniu prawidłowej punktacji w kryterium Parametry techniczne, to oferta Odwołującego powinna być uznana za najkorzystniejszą.

3. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego niezasadnego przyznania punktów wykonawcy Abbott w kryterium parametry techniczne, Odwołujący podnosi co następuje. W tabeli Załącznika nr 18.2.1. do pakietu nr 1 Zamawiający określił parametry techniczne - oceniane. W punkcie 6 tychże parametrów, za które można było dostać 5 punktów - „*Wczytywanie wartości kalibratorów i kontroli producenta w sposób automatyczny*”, firma Abbott, na potwierdzenie spełnienia warunku wpisała „TAK”, podczas gdy w opinii Odwołującego nie wypełnia tego parametru. Odwołujący wskazuje, że dla biochemii, firma Abbott zaoferowała zestawy odczynnikowe 7 różnych producentów: Abbott, Wako,

Microgenics, Sentinel, Biokit, Sekusui i Diasys, min. dla testów: Albumina w moczu/PMR, alkohol etylowy, Amoniak, ASO, CRP, LDL Cholesterol, RF, Ferrytyna, Glukoza z hemolizatu, CKMB, żelazo, UIBC. Jednocześnie dla zaofertowanych kalibratorów (16 pozycji) dla powyższych zestawów odczynnikowych, 10 to kalibratory wykorzystywane przy kalibracji tych właśnie odczynników innych firm niż Abbott. Odwołujący wskazuje, że wartości tych kalibratorów nie są wczytywane do analizatora w sposób automatyczny, podobnie automatycznie nie są wczytywane dane kontroli dla Glukozy z hemolizatu firmy DIASYS i kontrola dla TBA z firmy Sentinela.

Z powyższego wywodzi, że wykonawcy Abbott powinno zostać przyznane 0 punktów w ww. parametrze, bowiem zaofertowane zestawy odczynnikowe uniemożliwiają automatyczne wczytywanie kontroli producenta, co uzasadnia, iż oferta ww. wykonawcy została oceniona przez Zamawiającego wadliwie w kryterium parametry techniczne.

W toku rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 8.05.2018 r. Odwołujący cofnął zarzuty odwołania powyżej opisane nr 2.1, 2.2 i 2.9.

Zgłaszający przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca ABBOTT Laboratories Poland Sp. z o.o., ul. Postępu 21b, 02-676 Warszawa (dalej również jako Przystępujący), na rozprawie przed KIO złożył pismo w którym wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadne i przytoczył argumenty na poparcie tego wniosku.

Zamawiający w toku rozprawy wniósł o oddalenie odwołania podnosząc, iż jest ono w całości bezzasadne.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, oraz pismem zgłaszającego przystąpienie, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestnika złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła, co następuje.**

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołujący, wnosząc przedmiotowe odwołanie w dostateczny sposób wykazał interes w złożeniu środka ochrony prawnej - odwołania, w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

Zgodnie z pkt 3.3. b. SIWZ – Szczegółowy Opis Zamówienia – podane w tabeli I, II, III ilości zawierają testy kontroli jakości i kalibracji w potrzebnych ilościach. Ilości wszelkich materiałów pomocniczych, roztworów części zużywalnych itd., powinien oszacować wykonawca; niedoszacowane ilości muszą być dostarczone bezpłatnie. Ponadto wskazano, że wykonawca powinien doliczyć również koszt naczynek o małej pojemności w celu wykonywania kalibracji, kontroli oraz próbek pediatrycznych. Liczbę naczynek należało oszacować jako 20% wszystkich analiz.

W pkt 3.3.f wskazano, że wszystkie oznaczenia podzielono na dwie grupy w tym – tiret pierwsze – najistotniejsze klinicznie, muszą być wykonywane na obu systemach – zostały oznaczone w tabeli I, II w kolumnie 5 cyfrą – 2.

Ww. tabele oznaczone były jako I – Badania Immunochemiczne, II – Badania Biochemiczne, III – Diagnostyka Zakażeń. Każda z tabel posiadała kolumnę „nazwa parametru” oraz odnoszące się do parametrów „ilość oznaczeń na 44 miesiące” i „częstotliwość programu kontroli zewnątrz laboratoryjnej w ciągu roku”. Ponadto tabele I i II zawierały kolumnę 5 - „liczba aparatów”, natomiast tabela III (po zmianie) – kolumnę „częstotliwość pomiaru kontroli”. W tabeli I, lp. 24 – parametr proBNP wskazano w kolumnie 5, iż ma być wykonywany na dwóch aparatach.

W pkt 4 SIWZ zawarto „Opis parametrów granicznych”. W odniesieniu do części immunochemicznej systemu zintegrowanego w lp. 20 zawarto wymóg „System w części immunochemicznej – wydajność min. 80 oznaczeń na godzinę”.

W lp. 24 z kolei wskazano, że „Ilość opakowań odczynników, kalibratorów i kontroli zgodna z terminami stabilności po otwarciu w oparciu o zapisy producenta w ulotkach odczynnikowych producenta tych testów. Wykonawca powinien kalkulować ilość wymienionych uwzględniając przestrzenie martwe. Niedoszacowane ilości Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć bezpłatnie w czasie realizacji umowy”.

Lp. 25 – Eliminacja kontaminacji poniżej istotności klinicznej (< 0,01 ppm).

Punkt 13 SIWZ zawierał opis kryteriów oceny ofert. Dla pakietu 1, którego dotyczy niniejsze postępowanie, ustalono kryteria: cena oferty – 60%, parametry techniczne – 40%. Jako jeden z ocenianych parametrów, o wartości 5 pkt ustanowiono „Wczytywanie wartości kalibratorów i kontroli producenta w sposób automatyczny”.

W odpowiedzi na pytania do SIWZ, skierowane w trybie art. 38 ustawy Pzp, Zamawiający pismem z dnia 5.02.2018 r., udzielił następujących odpowiedzi:

Pytanie nr 10 – „Czy Zamawiający wyrazi zgodę by jedynie w części biochemicznej systemu zintegrowanego kontaminacja była eliminowana dzięki zastosowaniu funkcji SMART WASH do poziomów nieistotnych klinicznie, tj. < 0,01 ppm, ponieważ funkcji tej, zgodnie z oryginalną angielskojęzyczną wersją instrukcji obsługi, nie posiada część immunochemiczna systemu zintegrowanego?”. Odpowiedź Zamawiającego: „Zamawiający wymaga eliminacji kontaminacji poniżej istotności klinicznej poziomu < 0,1 ppm lub zastosowanie końcówek jednorazowych”.

Pytanie 27 - „Dotyczy pakietu nr 1 pkt 3.3.b SIWZ zapis „niedoszacowane ilości muszą być dostarczone bezpłatnie”. Prosimy o usunięcie niniejszego punktu albowiem każdy oferent jest zobowiązany do sporządzenia oferty zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Każda sprzeczność o charakterze merytorycznym powoduje, że oferta jest sprzeczna z treścią SIWZ, a tym samym na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 powinna zostać odrzucona. Kwestionowany zapis powoduje, że często wykonawcy, którzy nierzetelnie sporządzają swoje oferty zaniżają ilości oferowanych wyrobów powołując się na tego rodzaju zapisy (...)”.

Odpowiedź Zamawiającego: „Zamawiający dokonał należytej staranności podając w SIWZ ilości planowanych testów, w związku z tym po stronie Wykonawcy leży przygotowanie oferty zapewniającej odpowiednią ilość wszelkich materiałów pomocniczych, roztworów części zużywalnych i w przypadku niedoszacowania ilości Zamawiający nie może ponosić dodatkowych kosztów. Zgodnie z pkt 4 „Formularza ofertowego” Wykonawca „oświadcza, że ceny zawierają wszystkie koszty, jakie ponosi Zamawiający w przypadku wyboru oferty”. Umieszczając taki zapis jedyną intencją Zamawiającego było by Wykonawca z należytą starannością dokonał wyceny, aby oferty były porównywalne a Zamawiający nie ponosił dodatkowych kosztów”.

Pytanie 59 - „Czy Zamawiający wyrazi zgodę, aby ilości zestawów odczynnikowych dla parametrów biochemicznych: Albumina w moczu / PMR, Amoniak, Antystreptolizyna O, Kwas mlekowy, Lipaza, Sód, Potas, Chlor, został skalkulowany w oparciu o praktykę ich realnego zużycia użytkowników oferowanego systemu biochemicznego – możliwość podziału zestawów, popartą prawidłowymi wynikami kontroli (metoda pod kontrolą), bez uwzględnienia terminu stabilności na pokładzie podanego w ulotce danego odczynnika? Jednocześnie

zaoferowana ilość odczynników zapewni Zamawiającemu wykonanie podanej ilości oznaczeń danych parametrów wraz z kontrolami i kalibracjami”. Odpowiedź Zamawiającego: „Zamawiający wyraża zgodę dla Amoniak, Lipazy, Sod, Potasu i Chloru”.

Wykonawca Abbott w formularzu wymaganych – oferowanych parametrów technicznych i użytkowych wskazał, że oferuje ilość odczynników, kalibratorów i kontroli zgodną z terminami stabilności po otwarciu w oparciu o zapisy producenta w ulotkach odczynnikowych producenta tych testów (lp. 5 w części formularza „Część immunochemiczna systemu zintegrowanego”). Potwierdził także, że wydajność analizatora immunochemicznego wynosi min. 80 testów na godzinę, wskazując „System w części immunochemicznej - do 100 oznaczeń na godzinę” (lp. 1 w części formularza „Część immunochemiczna systemu zintegrowanego”).

Zgodnie z formularzem asortymentowo cenowym, Abbott zaoferował – w ramach kalibratorów i materiały eksploatacyjne konieczne do wykonania oznaczeń przez 44 miesięcy dla - badań immunochemicznych w lp 24 zaoferował 15 opakowań po 1000 sztuk naczynek Sample Cups; dla badań biochemicznych -w lp 24 zaoferował 266 opakowań po 1000 sztuk naczynek Sample Cups, dla diagnostyki zakażeń – lp 24 zaoferował 15 opakowań po 1000 sztuk naczynek Sample Cups.

W dniu 16.03.2018 r. Zamawiający skierował do wykonawcy Abbot pismo w oparciu o art. 87 ustawy Pzp z żądaniem wyjaśnień dotyczących wątpliwości w zakresie odpowiadającym w zasadniczej części treści odwołania będącego przedmiotem niniejszej sprawy.

Przystępujący udzielił odpowiedzi pismem z dnia 21.03.2018 r. Wyjaśnił m.in., że Zamawiający wymagał wydajności w części immunochemicznej systemu zintegrowanego wydajności min. 80 testów na godzinę, przy czym Zamawiający w opisie wymaganego parametru nie opisał warunków w jakich powinna być określona wydajność i czy powinna ona dotyczyć reakcji jednostopniowych jak sugerowała informacja w wezwaniu Zamawiającego. Potwierdził, że stawiany przez Zamawiającego warunek dotyczący wydajności analizatora został spełniony.

W odniesieniu do niedoszacowania ilości kalibratorów zapewnił, że zaoferowana ilość została oszacowana prawidłowo oraz zabezpieczy pracę Zamawiającego przez cały okres trwania umowy. Podniósł, że błędnym jest założenie, że ilość kalibratorów powinna być dostarczona zgodnie z terminem stabilności po otwarciu lub rozmrożeniu.

Udzielając wyjaśnień w zakresie naczynek o małej pojemności, wskazał, że zaoferowaniu 296 000 naczynek Sample Cups przyświecało założenie, że w przypadku części kalibracji,



kontroli i analiz materiału pacjentów pediatrycznych nie wykonuje się pojedynczych oznaczeń z jednej próbki. Założył, że średnia analiz z jednego naczynka dla całego postępowania będzie wynosiła poniżej 2 oznaczeń z jednego naczynka. Wskazał, że jego wolą było zaoferowania potrzebnego asortymentu w ilości odpowiadającej SIWZ, natomiast jeśli Zamawiający stwierdzi, że jego intencją jest wykonywanie każdej z wymienionych analiz z osobnego naczynka o małej pojemności, to rzeczywiście zaoferowanych opakowań powinno być więcej, ale taka niezgodność podlega poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Przystępujący zwrócił się do Zamawiającego także o dokonanie poprawki w ww. trybie w odniesieniu do ilości zaoferowanych opakowań produktów wskazanych powyżej w uzasadnieniu do zarzutu 2.8 odwołania, poprzez zwiększenie ich liczby – jednakże w ilości znacznie mniejszej niż postulowana przez Odwołującego.

Zamawiający sporządził notatkę służbową w której odniósł się do ww. wniosków o dokonania poprawek omyłek w ofercie Abbot. Wskazał, że nie prośby o dokonanie poprawek nie są zasadne, bowiem Wykonawca po zapoznaniu się z zapisami SIWZ oraz odpowiedzią na zadane pytanie do SIWZ miał świadomość, że składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu zgadza się na konsekwencje wynikające z ewentualnego niedoszacowania przedmiotu zamówienia oraz że Zamawiający oczekuje oferty z ceną zawierającą wszystkie koszty, jakie ponosi Zamawiający w przypadku wyboru jego oferty.

Przystępujący pismem z dnia 28.03.2018 r. ponowił prośbę o dokonanie rzeczonych poprawek, informując jednocześnie, że w przypadku braku dokonania owych omyłek, wykonawca dostarczy niedoszacowane ilości bezpłatnie zgodnie z zapisem 3.3.b SIWZ.

### **Izba zważyła, co następuje.**

W pierwszej kolejności należy wskazać, że wobec oświadczenia Odwołującego złożonego w toku rozprawy przed KIO o cofnięciu zarzutów 2.1, 2.2 i 2.9 odwołania, Izba zarzuty te pozostawiła bez rozpoznania, umarzając postępowanie w tym zakresie.

**Odwołanie w zakresie zarzutu nr 3 – naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, w częściach odnoszących się do minimalnej wydajności analizatora oraz niedoszacowania ilości kalibratorów oraz naczynek małej pojemności zasługiwało na uwzględnienie.**

W ocenie Izby, zapis pkt 4 „Opis parametrów granicznych”, lp. 20 SIWZ – tj. wymóg, aby w części immunochemicznej wydajność wynosiła min. 80 oznaczeń na godzinę nie może być rozumiany w sposób przyjęty przez Przystępującego. Przystępujący w toku rozprawy przed KIO jak i w wyjaśnieniach z dnia 21.03.2018 r. podnosił, że Zamawiający nie opisał warunków w jakich powinna być określona wydajność i że rzeczony wymóg nie dotyczył testów jednostopniowych i dwustopniowych. Wskazywał, że nie było intencją Zamawiającego wymaganie, aby oferowana platforma w części immunochemicznej osiągała wydajność na poziomie 80 oznaczeń na godzinę zarówno dla testów jednostopniowych, jak i dwustopniowych. Z wywodu Przystępującego jednoznacznie wynika, iż zaoferowany system zadeklarowaną wydajność min. 80 oznaczeń na godzinę osiągał jedynie w zakresie testów jednostopniowych. Potwierdzają to złożone przez Przystępującego dowody: nr 7 – „Instrukcja obsługi systemu Architect”, w dziale Specyfikacje systemu Architect, rozdział 4-4 i 4-5 wskazano, że wydajność wolnostojącego modułu i1000SR wynosi „do 100 testów na godzinę dla protokołu reakcji jednostopniowej nr 11 w trybie STAT” oraz dowód nr 8 - ulotka analizatora Architect i100SR – „wydajność do 100 testów immunochemicznych na godzinę (1-stopniowe protokoły STAT)”. Przystępujący Abbott nie zaprzeczył także, iż zaoferowany system w części immunochemicznej nie osiąga wydajności min. 80 oznaczeń na godzinę, powoływał się jedynie na interpretację zapisu SIWZ, zgodnie z którą wymóg ten nie dotyczył wszystkich przeprowadzanych oznaczeń.

Mając powyższe na uwadze, należało stwierdzić, że zaoferowany przez Abbott system w części immunochemicznej nie osiągał wymogu wydajności min. 80 oznaczeń na godzinę. Jednocześnie Izba uznała, że nie jest dopuszczalną interpretacją przedmiotowego wymogu granicznego zaprezentowana przez Przystępującego. W ocenie Izby, wobec braku odmiennego wskazania w treści wymogu – „System w części immunochemicznej – wydajność min. 80 oznaczeń na godzinę” – wymaganą wydajność należało odnieść do wszystkich oznaczeń, jakie zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia będą wykonywane przez przedmiotowy analizator, w tym testów innych niż jednostopniowe w trybie STAT. Sposób sformułowania wymogu wprost wskazuje na oznaczenia w części immunochemicznej. Zamawiający nie zawarł zastrzeżenia, iż np. wymaga wydajność dotyczy min. 10% wykonywanych testów. Rozumienie wymogu prezentowane przez Przystępującego pozwalałoby na obchodzenie zapisów SIWZ, bowiem wystarczyłoby, że śladowa ilość wszystkich testów może być wykonywana z wymaganą wydajnością, co w żadnym stopniu nie zaspokajałoby potrzeb Zamawiającego, ale byłoby zgodne z rozumieniem SIWZ przyjętym przez Przystępującego. W ocenie Izby zaoferowanie systemu, który w części immunochemicznej nie spełnia wymogu wydajności min. 80 oznaczeń na godzinę dla

wszystkich przeprowadzanych testów, stanowi o niezgodności oferty z SIWZ, wobec czego oferta Przystępującego podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Abbott, dopuścił się naruszenia rzeczzonego przepisu.

Izba za potwierdzony uznała także zarzut niezgodności z SIWZ oferty Przystępującego Abbott w zakresie niedoszacowania ilości zaoferowanych kalibratorów. Dla oceny przedmiotowego zarzutu kluczowym jest brzmienie wymogu granicznego lp 24 wskazującego na sposób szacowania ilości opakowań – tj. zgodnie z terminami stabilności po otwarciu oraz odpowiedź na pytanie nr 59 do SIWZ. W rzeczonym pytaniu wykonawca wprost zwracał się o możliwość odstąpienia od szacowania ilości opakowań w oparciu o terminy stabilności na rzecz szacunku opartego o praktykę realnego ich zużycia. Zamawiający wskazał, że jest to dopuszczalne jedynie w odniesieniu do pięciu substancji. Z tego wywieść należy, że w przyjętą przez Zamawiającego metodą szacowania ilości oferowanych opakowań było, zgodnie z parametrem granicznym lp 24, wyliczenie w oparciu o terminy stabilności po otwarciu. Izba jako błędne ocenia stanowisko Przystępującego, który wskazuje, że liczba kalibratorów musi być skalkulowana wyłącznie w oparciu o jego doświadczenie. Podnosił, że z doświadczenia tego wynika, że kalibracja następuje w różnych odstępach czasu, w zależności od zmiany numerów partii, zatem Zamawiający nie będzie musiał dokonywać kalibracji i otwierać nowego kalibratora po utracie stabilności przez poprzedni kalibrator. Należy zważyć, że wywód Przystępującego w tym zakresie, prezentowany zarówno w toku rozprawy przed KIO jak i w piśmie z dnia 21.03.2018 r., stoi w sprzeczności z ww. parametrem granicznym lp 24, który nakazywał dokonanie szacunku na podstawie terminów stabilności jak też z odpowiedzią na pytanie nr 59 do SIWZ, zgodnie z którą *a contrario*, niedopuszczalne jest szacowanie ilości opakowań w oparciu o inne kryterium niż termin stabilności w zakresie wykraczającym poza 5 enumeratywnie wskazanych substancji. Mając powyższe na uwadze, należy uznać, że prawidłowe są wyliczenia dotyczące ilości opakowań kalibratorów przedstawione przez Odwołującego w treści odwołania, jako oparte o terminy stabilności. Przystępujący Abbott dokonał szacunku niezgodnie z zapisem SIWZ i zaoferował niewłaściwą liczbę opakowań, co doprowadziło do niezgodności oferty z SIWZ.

Odnosząc się do argumentu, iż ewentualne niedoszacowanie nie może stanowić niezgodności z SIWZ ze względu na zapis 3.3.b SIWZ, zgodnie z którym wykonawca zobowiązany jest dostarczyć niedoszacowane produkty bezpłatnie, należy stwierdzić, że jest on bezpodstawny. Rzeczony zapis SIWZ w ocenie Izby może znaleźć zastosowanie w przypadku, gdy błąd w kalkulacji oferowanych produktów dotyczył szacunków dokonanych

w zgodzie z pozostałymi zapisami SIWZ. Wniosek taki koresponduje z odpowiedzią na pytanie 27 do SIWZ, gdzie Zamawiający wskazał, że po stronie wykonawcy leży przygotowanie oferty zapewniającej odpowiednią ilość wszelkich materiałów pomocniczych, roztworów, części zużywalnych i w przypadku niedoszacowania ilości Zamawiający nie może ponosić dodatkowych kosztów. Nadto Zamawiający wskazał, że jego intencją było, by wykonawcy z należytą starannością dokonali wyceny, aby oferty były porównywalne. Z odpowiedzi na pytania 27 i 59 oraz zapisu parametru granicznego lp 24 wyłania się zamysł Zamawiającego stojący za takim ukształtowaniem SIWZ, którym było zobligowanie wykonawców do wyliczenia odpowiedniej ilości oferowanych opakowań, za podstawę przyjmując ilość wykonywanych testów, z uwzględnieniem terminu stabilności produktów. Zatem wykonawcy zobowiązani byli skalkulować niezbędną ilość produktów dla wykonania założonych przez Zamawiającego testów, mając na uwadze terminy stabilności oferowanych produktów. Zapis 3.3.b SIWZ dotyczył błędnego oszacowania ilości niezbędnej dla zaspokojenia potrzeb Zamawiającego, nie zaś przyjęcia metody wyliczeń pomijającej terminy stabilności – zatem niezgodnej z parametrem granicznym lp 24.

Należy zważyć, iż stan faktyczny niniejszej sprawy kształtuje się odmiennie niż w sprawie KIO 146/18, na którą powoływał się Przystępujący, a gdzie w wyroku z dnia 14.02.2018 r. orzekła, że niedoszacowanie ilości produktów nie stanowiło niezgodności z SIWZ. W przywołanej sprawie, podstawą dla wyliczenia ilości oferowanych kontroli, kalibratorów i materiałów zużywalnych miały być podane w ilości adekwatnej do zamawianych odczynników. Taki zapis jest znacznie bardziej ogólny niż w niniejszej sprawie, gdzie Zamawiający wprost określił, że ilość opakowań ma być zgodna z terminami stabilności po otwarciu. Przystępujący zaniechał dokonania szacunków w zgodzie z tym parametrem, wobec czego, jak wskazano powyżej, treść jego oferty nie jest zgodna z SIWZ.

Warto odnotować, że dokonanie kalkulacji ilości opakowań z pominięciem wymogu parametru granicznego lp 24 i przyjęcie możliwości, że pozostaje to bez znaczenia dla zgodności oferty z SIWZ wobec zapisu 3.3.b SIWZ prowadzi do niedopuszczalnej w świetle zapisów specyfikacji i ustawy Pzp nieporównywalności ofert. Umożliwia bowiem skrajne niedoszacowanie ilości oferowanych opakowań i niedozwolone w świetle zasady uczciwej konkurencji manipulowanie ceną oferty.

Dalej, w ocenie Izby nie jest możliwym również dokonanie poprawienia oferty w zakresie brakujących opakowań kalibratorów na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Przystępujący wprost wskazał, że błędne jest założenie, „iż ilość kalibratorów winna być dostarczona zgodnie z terminem stabilności” (pkt 5 pisma z dnia 21.03.2018 r.) i przyjął inną metodę wyliczenia ilości kalibratorów. Jak wskazano powyżej, w ocenie Izby, świadczy

to dokonaniu kalkulacji niezgodnie z wymogiem parametru technicznego lp 24 i stanowi o niezgodności oferty z SIWZ. Zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający może poprawić „inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty”. Nie można uznać za omyłkę świadomego przygotowania treści oferty – bezspornym bowiem jest, że ilość oferowanych produktów stanowi w niniejszej sprawie treść oferty – niezgodnie z zapisami SIWZ. Zaoferowanie ilości opakowań kalibratorów niezgodnej z SIWZ była wolą Przystępującego, co wprost wynika z pisma z dnia 21.03.2018 r., jak też z pisma złożonego w toku rozprawy przed KIO (pkt 62). Inaczej zatem niż w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 23.02.2018 r., KIO 209/18, rzeczone niedoszacowanie nie może zostać uznane za omyłkę podlegającą poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, Izba stwierdziła, że zaoferowanie ilości kalibratorów wymienionych powyżej w pkt 2.5 uzasadnienia odwołania niezgodnie z wymogiem parametru granicznego lp 24 stanowi o niezgodności oferty Abbott z SIWZ, wobec czego oferta ta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zaniechanie odrzucenia stanowiło naruszenie tego przepisu.

Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w odniesieniu do niedoszacowania (zaoferowania zbyt małej ilości) naczynek o małej pojemności przez Przystępującego. Zgodnie z pkt 3.3.b SIWZ, wykonawca zobowiązany był doliczyć koszt naczynek o małej pojemności, których liczbę należało oszacować jako 20% wszystkich analiz. Zgodnie z twierdzeniem Odwołującego, potwierdzonym w toku rozprawy przez Przystępującego, 20% wszystkich analiz to 478 680 oznaczeń. Zgodnie z ofertą Abbott, zaoferował on 296 000 naczynek Sample Cups. Zgodnie z wyjaśnieniami z dnia 21.03.2018 r., zaoferowaniu takiej ilości przyświecało mu założenie, że średnia analiz z jednego naczynka dla całego postępowania będzie wynosiła poniżej 2 oznaczeń, co w jego ocenie odpowiadało SIWZ. Stanowisko to Przystępujący podtrzymał w toku postępowania przed KIO, wskazując, że z próbki można wykonać co najmniej dwa oznaczenia, wobec czego zostanie zużytych 239 340 naczyń Sample Cups – zatem zaoferowana liczba 296 000 zapewni zaspokojenie potrzeb Zamawiającego.

Z przytoczonych okoliczności faktycznych jasno wynika, że Przystępujący zaoferował ilość naczynek o małej pojemności niezgodnie z zapisem pkt 3.3.b SIWZ. Zapis ten w sposób jednoznaczny określił w jakiej ilości powinna być oszacowana liczba naczynek o małej pojemności – 20% wszystkich analiz. Zarówno Odwołujący jak i Przystępujący byli zgodni, że 20% tej liczby to 478 680 – co powinno stanowić liczbę naczynek o małej pojemności

zaoferowaną przez Abbott. Tymczasem, Przystępujący oszacował liczbę naczynek na podstawie założeń niemających poparcia w zapisach SIWZ, iż wystarczające jest zaoferowanie liczby naczynek, które w jego ocenie zaspokajają realne potrzeby Zamawiającego. W wyniku tych błędnych założeń zaoferował liczbę naczynek odbiegającą od liczby określonej pośrednio w pkt 3.3.b SIWZ o 182 680 szt., co stanowi ponad 38% liczby naczynek, którą powinien był, zgodnie z SIWZ zaoferować. Należy podkreślić, iż podstawa wyliczenia wymaganej ilości naczynek pojemności była określona w sposób precyzyjny, nie budzący wątpliwości – o czym świadczy okoliczność, że Przystępujący prawidłowo ją wyliczył, jednakże bezpodstawnie przyjął, że może zaoferować liczbę mniejszą. Oderwane od zapisów specyfikacji działanie Przystępującego w zakresie szacowania ilości naczynek o małej pojemności doprowadziło do niezgodności jego oferty z pkt 3.3.b SIWZ. Oferta Abbott podlegała zatem odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zaniechanie odrzucenia stanowiło naruszenie tego przepisu. Dodać należy, że utrzymanie w postępowaniu oferty, której treść jest rezultatem sprzecznych z jasnymi zapisami SIWZ założeń wykonawcy, stanowiło także naruszenie zasady równego traktowania wykonawców określonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Nadto zaznaczyć należy, że nie było możliwym dokonanie poprawienia ilości oferowanych naczynek z tych samych powodów, które wskazano powyżej w odniesieniu do niedoszacowanej ilości kalibratorów.

Izba uznała, że nie znalazły potwierdzenia w okolicznościach niniejszej sprawy pozostałe zarzuty odwołania.

Jako bezzasadne Izba uznała zarzuty nr 1 i 2 odwołania – dotyczące odrzucenia oferty Odwołującego. Zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego, co prawda w formularzu ofertowym został podany odczynnik do proBNP o nr katalogowym 05390109 190, który nie może być wykorzystany na analizatorze e411, zaoferowanym przez Odwołującego jako system pomocniczy, jednakże zaoferowanie tego odczynnika nie było jego wolą i stanowiło omyłkę o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Wskazywał, że wolą jego było zaoferowanie odczynnika o nr katalogowym 04842464 190, który może być stosowany na obu analizatorach oferowanych przez Odwołującego.

W ocenie Izby argumentacja Odwołującego w tym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący przyznał, iż zaoferował odczynnik proBNP który może być stosowany tylko na jednym aparacie, zatem niezgodny z pkt 3.3.f tiret pierwsze SIWZ w zw. z Tabelą I lp. 24. Bez znaczenia pozostaje okoliczność, iż Odwołujący posiada produkt zgodny z SIWZ w swojej ofercie, bowiem zgodnie z ofertą zaoferował inny produkt. Nie można

również zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, że są to w zasadzie identyczne produkty, różniące się jedynie numerem katalogowym. Skoro bowiem produkt wskazany w ofercie może być stosowany tylko na jednym z zaoficerowanych analizatorów, zaś produkt „właściwy” – na obu, to sama już ta okoliczność stanowi o braku możliwości uznania tych produktów za równoważne. Zmiana nr katalogowego wskazanego w ofercie Odwołującego stanowiłaby zatem o zmianie oferowanego produktu, co stanowi oczywistą ingerencję w istotną treść oferty, zmienia się bowiem oferowany asortyment. Należy podkreślić, że Zamawiający w niniejszej sprawie nie byłby również uprawniony do poprawienia tej oferty po ewentualnych wyjaśnieniach Odwołującego w tym zakresie, gdyż takie ustalenie stanowiłoby niedopuszczalne w świetle art. 87 ust. 1 ustawy Pzp negocjacje. Jakkolwiek można przyjąć, iż podanie numeru katalogowego odczynnika niezgodnego z SIWZ stanowiło omyłkę, to jednakże była to omyłka nie podlegająca poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp – jej poprawienie powodowałoby istotną zmianę treści oferty. Bez wątpienia istotną zmianą jest podmiana produktu niezgodnego z SIWZ na produkt zgodny. Nadto dodać należy, że w niniejszej sprawie nie zaszły żadne okoliczności pozwalające na przyjęcie, że z oferty Odwołującego wynika wola zaoficerowania właściwego produktu. Błędnie podany numer katalogowy różni się od prawidłowego w zasadzie całkowicie – wszystkie 7 cyfr stanowiących indywidualne oznaczenie odczynnika są różne. Co więcej, na wezwanie Zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący przedłożył ulotkę odczynnika o nr katalogowym 05390109 190 (niezgodnego z SIWZ). Z powyższych okoliczności wynika, iż Zamawiający zasadnie uznał, że oświadczenie woli Odwołującego w postaci oferty złożonej w postępowaniu wskazywało na zaoficerowanie produktu niezgodnego z SIWZ. Jak wskazano powyżej, Zamawiający nie miał możliwości dokonania konwalidacji oferty Odwołującego, wobec czego prawidłowo zastosował art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, odrzucając tę ofertę.

Izba za niepotwierdzone uznała zarzuty 3 i 4 odwołania dotyczące oferty Abbott w pozostałym, nie omówionym powyżej zakresie.

W ocenie Izby bezzasadny był zarzut dotyczący poziomu eliminacji kontaminacji w części immunochemicznej systemu oferowanego przez Abbott. Argumentacja Odwołującego w głównej mierze odnosiła się do niestosowania przez oferowane urządzenie końcówek jednorazowych oraz systemu smart wash. Odnosząc się do tych twierdzeń, należy wskazać, że wymogiem Zamawiającego nie było stosowanie systemu smart wash, a jedynie ograniczenie kontaminacji do poziomu poniżej 0,1 ppm - lub ewentualnie, zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 10 do SIWZ – końcówek jednorazowych. Mając to na uwadze, należy stwierdzić, że brak funkcji smart wash w części immunochemicznej systemu

zintegrowanego nie wpływa na ocenę oferty Abbott w zakresie wymogu ograniczenia kontaminacji poniżej ww. poziomu. Jak zasadnie podniósł Przystępujący, argumentacja dotycząca zapisów w materiałach producenta testów wskazanych w odwołaniu, nie odnosi się do parametrów pracy systemu, tylko do testów, których dotyczą ulotki wskazujące na poziomy przeniesienia powołane przez Odwołującego. W ocenie Izby dla oceny spełniania parametru granicznego dotyczącego poziomu kontaminacji, należy zbadać dokumentację dotyczącą oferowanego analizatora immunochemicznego. Zgodnie z przedłożonym przez Przystępującego dowodem nr 8 – ulotki dla analizatora immunochemicznego Architect i1000SR, cechował on się brakiem znamiennej klinicznie kontaminacji pomiędzy próbkami (efekt przeniesienia sondy roboczej poniżej 0,1 ppm). Dowód ten także wskazuje, że zastosowane rozwiązanie – nowy opatentowany kształt kubeczka myjącego oraz algorytm mycia - umożliwi skuteczną kontrolę efektu przeniesienia próbki poniżej 0,1 ppm z próbki do próbki. Rzeczony ulotki były składane również w toku postępowania o udzielenie zamówienia, Zamawiający miał do nich dostęp. Odwołujący nie podważył wiarygodności rzeczonych dowodów, starając się udowodnić jedynie, że system zintegrowany w części immunochemicznej nie posiada funkcji smart wash. Izba uznała, że przedmiotowy zarzut nie został udowodniony, Zamawiający zasadnie przyjął, że analizator oferowany przez Abbott spełnia wymóg dopuszczalnego poziomu kontaminacji, wobec czego nie było podstaw dla stwierdzenia niezgodności z SIWZ oferty przystępującego w tym zakresie.

Dalej, Izba uznała za znajdujące potwierdzenia w niniejszej sprawie Izba uznała pozostałe zarzuty dotyczące niedoszacowania ilości oferowanych produktów przez wykonawcę Abbott.

Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego o błędnej kalkulacji ilości oferowanych kalibratorów, zważyć należy, że zostały one oparte jedynie o przyjęte *a priori* założenie, że na dwa analizatory, liczba kalibratorów powinna zostać zdublowana. Jak tymczasem wywodzi Przystępujący, oferowane przez niego kalibratory mają pojemność pozwalającą na przeprowadzenie kalibracji z jednego kalibratora zarówno na kalibratorze głównym jak i back up. Przystępujący przedłożył w tym zakresie szczegółowe wyliczenia – załącznik nr 2 do pisma złożonego w toku rozprawy. Argumentację Przystępującego, popartą wyliczeniami, Izba uznała za logiczną, spójną oraz konsekwentną, wobec czego dała wiarę jego wyjaśnieniom w rzeczonym zakresie. Z kolei Odwołujący w ocenie Izby nie przedstawił dowodów dla poparcia swoich twierdzeń i obalenia argumentacji Przystępującego. W ocenie Izby brak było podstaw dla stwierdzenia niezgodności oferty Przystępującego z SIWZ w omawianym zakresie.

Za nieudowodnione Izba uznała twierdzenie Odwołującego dotyczące niedoszacowania ilości oferowanych produktów dla oznaczeń kontrolnych. Odwołujący wywodził, że mając na uwadze ilość preparatu, która zgodnie z odpowiadającą mu ulotką potrzebna była dla



przeprowadzenia oznaczeń kontrolnych, Przystępujący zaoferował ilość produktów niewystarczającą dla zaplanowanych przez Zamawiającego oznaczeń kontrolnych. Wyliczenia Odwołującego odnosiły się do ilości kropli produktu wskazanych w ulotce. Jak zasadnie podniósł Przystępujący, Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że przyjęta dla rzeczonych wyliczeń pojemność kropli – 50 mikrolitrów, jest również pojemnością, którą przyjęli autorzy ww. ulotek. Kropla nie stanowi miary pojemności należącej do Międzynarodowego Układu Jednostek Miar (SI) i nie ma znormalizowanej wielkości. Mając powyższe na uwadze, Izba nie mogła uznać za udowodnione twierdzenia Odwołującego, oparte o przedmiotowe obliczenia. W konsekwencji zarzut niezgodności oferty Abbott z SIWZ w tym zakresie nie został potwierdzony.

Ostatni z zarzutów odwołania dotyczył niezasadnego w ocenie Odwołującego przyznania ofercie Abbott pięciu punktów w kryterium parametry techniczne – wczytywanie wartości kalibratorów i kontroli producenta w sposób automatyczny. W ocenie Izby twierdzenia Odwołującego były błędne. Przystępujący przyznał, zgodnie z twierdzeniem Odwołującego, że nie wszystkie oferowane kalibratory są jego produkcji i nie dla każdy z nich może być wczytany automatycznie. Jednakże w ocenie Izby pozostaje to bez wpływu na ocenę przyznania wykonawcy Abbott maksymalnej ilości punktów w przedmiotowym parametrze. Zgodnie bowiem z jego literalnym brzmieniem – dotyczył on możliwości wczytywania wartości kalibratorów i kontroli producenta, bezspornym zaś było, że oferowany analizator funkcję taką posiada. Nie wpływa na możliwość przyznania punktów w tym kryterium okoliczność, iż część producentów kontroli i kalibratorów nie umożliwia wykorzystywania tej funkcji w analizatorach. Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że Zamawiający prawidłowo przyznał Przystępującemu 5 punktów w przedmiotowym kryterium, wobec czego nie doszło do naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 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 ze zm.).

O zasądzeniu kosztów zastępstwa przed Izba na rzecz Odwołującego Izba orzekła na podstawie przedłożonej faktury, zgodnie z § 3 ust. 2 pkt b rozporządzenia.

**Przewodniczący:** .....