

Sygn. akt: KIO 3473/20

WYROK

z dnia 26 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 stycznia 2021 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 grudnia 2020 r. przez wykonawcę **Beckman Coulter Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Uniwersytecki Nr 1 im. dr. A. Jurasza w Bydgoszczy**

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

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy **Siemens Healthcare Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie**, pomimo tego, że jest ona niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia z uwagi na niedoszacowanie oraz pomimo tego, że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i nakazuje zamawiającemu – **Szpitalowi Uniwersyteckiemu Nr 1 im. dr. A. Jurasza w Bydgoszczy** – unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawcy **Siemens Healthcare Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** i dokonanie ponownej oceny ofert,
2. w pozostałym zakresie odwołanie oddala,
3. kosztami postępowania obciąża **Szpital Uniwersytecki Nr 1 im. dr. A. Jurasza w Bydgoszczy** i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **Beckman Coulter**

Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

- 3.2. zasądza od **Szpitala Uniwersyteckiego Nr 1 im. dr. A. Jurasza w Bydgoszczy** na rzecz wykonawcy **Beckman Coulter Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** kwotę **18 600 zł gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i 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 ze zm.) oraz art. 580 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. poz.2020), na niniejszy wyrok, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Uniwersytecki Nr 1 im. dr. A. Jurasza w Bydgoszczy – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dzierżawa analizatorów/aparatów wraz z zakupem materiałów zużywalnych, dostawę odczynników laboratoryjnych do badań krwi, dostawę odczynników chemicznych oraz pasków odczynnikowych i inne.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 28 grudnia 2020 roku wykonawca Beckman Coulter Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności (zaniechań) zamawiającego polegających na:

- dokonaniu wyboru oferty złożonej przez Siemens Healthcare Sp. z o.o. (dalej: Siemens albo przystępujący) jako najkorzystniejszej w zakresie części 1;
- zaniechaniu odrzucenia oferty Siemens jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (s.i.w.z.),
- zaniechaniu dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie części 1.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że powyższe czynności zostały dokonane (względnie zaniechano ich podjęcia) z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Siemens, której treść nie odpowiada treści s.i.w.z. oraz poprzez zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, a tym samym naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący podniósł, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, gdyż należy przyjąć, że wykonanie wnioskowanych powyżej czynności jako następstwo naruszenia stanu prawnego przez zamawiającego przy wykonanej czynności wyboru oferty, skutkować będzie uznaniem oferty odwołującego za najkorzystniejszą i uzyskaniem przedmiotowego zamówienia publicznego. Procedury odwoławcze winny być dostępne, co najmniej dla każdej osoby, która ma lub miała interes w uzyskaniu konkretnego zamówienia, i która została poszkodowana lub jest zagrożona poszkodowaniem w wyniku domniemanego naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego. Nie bez znaczenia pozostaje

naruszenie fundamentalnej zasady równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. Odwołujący ma interes w tym, by postępowanie zamawiającego zostało poddane ocenie przez KIO, gdyż w wyniku naruszenia przez Zamawiającego generalnej zasady udzielenie zamówienia publicznego wyrażonej wskazanym przepisem może on ponieść szkodę, nie uzyskując zamówienia publicznego.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu :

- unieważnienia czynności wyboru oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu w zakresie Części 1 ,
- odrzucenia oferty Siemens jako niezgodnej z treścią s.i.w.z.,
- odrzucenia oferty Siemens w części 1 jako zawierającej rażąco niską cenę,
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie części 1.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 22 stycznia 2021 roku wniósł o:

- 1 . oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego,
2. przyznanie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą, według zestawienia przedłożonego na posiedzeniu.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z formularzem właściwości techniczno-użytkowych ujętym w załączniku nr 2b do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamawiający postawił wymogi: w pozycji nr 7 „Wydajność maksymalna urządzenia 65 — 85 analiz /godz.” oraz w pozycji nr 2 „automatyczny analizator do oznaczania białek specyficznych metodą immunonefelometrii”, która to metoda jest w opinii zamawiającego złotym standardem w oznaczaniu białek specyficznych oraz metodą, którą zamawiający oznacza białka specyficzne od wielu lat.

W toku postępowania przetargowego zamawiający otrzymał w powyższym zakresie pytania o dopuszczenie analizatora o wydajności większej niż określona w s.i.w.z., oraz dopuszczenie wg pytającego równoważnej metody oznaczania białek specyficznych metodą fotometryczną, turbidymetrii.

W odpowiedzi na te pytania w zawiadomieniu nr 3 z dnia 04.08.2020 r. zamawiający dopuścił analizatory o większej wydajności do 400 testów na godzinę pracujące w oparciu o metodę fotometrii oraz o wydajności nie mniejszej niż 120 oznaczeń na godzinę pracujące jednocześnie w oparciu o metodę nefelometryczną i turbidymetryczną.

Zaoferowany przez Siemens analizatora Atellica Neph 630 charakteryzuje się maksymalną wydajnością efektywną urządzenia wynoszącą 65 testów / godzinę, w zależności od rodzajów oznaczanych testów, oraz nominalną maksymalną wydajnością wynoszącą 100 testów/godzinę.

W zakresie części nr 1 postępowania zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 1.445.810,00 zł netto. Oferta firmy Siemens po poprawkach dokonanych przez zamawiającego opiewa na kwotę 778.124,83 zł netto (841.454,82 zł brutto) (pierwotnie: 735.529,00 zł netto, 795.451,33 zł brutto).

Pismem z dnia 6 października 2020 roku zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów, w zakresie:

- 1) *oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2018r. poz. 2177 oraz z 2019r. poz. 1564);*
- 2) *pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.*
- 3) *wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;*
- 4) *wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;*
- 5) *powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.*

Wartość brutto złożonej przez Państwa oferty w części nr 1 wynosi 795 451,33 PLN, co przy wartości szacunkowej brutto zamówienia wynoszącej 1 579 214,80 PLN budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego.

Wartość brutto Państwa oferty odbiega od wartości szacunkowej brutto zamówienia.

W związku z powyższym Wykonawca składając wyjaśnienia winien wykazać, iż zaoferowana przez niego cena uwzględnia wszystkie elementy, które umożliwią należyte wykonanie zamówienia. Zamawiający informuje, iż zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy.

Pismem z dnia 6 października 2020 roku Siemens udzielił następującej odpowiedzi:

Firma Siemens Healthcare Sp. z o.o. informuje, iż oferta złożona w przedmiotowym postępowaniu nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Oferta zawiera zgodnie z SIWZ kalkulację w zakresie:

- dzierżawy analizatora białek specyficznych oraz dostawy odczynników i materiałów wymaganych do wykonania 85100 badań w ciągu 36 miesięcy, a jej wartość wynosi: 795 451,33 zł brutto.

Zaproponowane ceny jednostkowe dotyczącego zaoferowanego asortymentu, zostały skalkulowane w sposób rzetelny, z uwzględnienie wszystkich wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastosowaniem właściwej dla Wykonawcy marży handlowej, z uwzględnieniem wszelkich dodatkowych kosztów wytworzenia usługi.

Koszt dzierżawy przedmiotu oferty, wyliczono z zastosowaniem standardowego kosztu dzierżawy uwzględniającego koszty użytkowania i serwisowania zaoferowanego sprzętu, z uwzględnieniem warunków SIWZ.

Oświadczamy, że oferta złożona przez Siemens Healthcare Sp. z o.o. jest ofertą konkurencyjną, bez ryzyka ponoszenia jakichkolwiek strat w zakresie realizacji przedmiotu oferty. Potwierdzamy, że cena zaproponowana w ofercie obejmuje cały zakres określony w opisie przedmiotu zamówienia oraz wszystkie koszty, które Wykonawca musi ponieść w celu zrealizowania przedmiotowej dostawy.

Pod formularzem asortymentowo-cenowym zamawiający w części B — „Materiały zużywalne do ww. analizatora” zawarł następujące wymagania:

a) Zamawiający wymaga, aby Wykonawca uwzględnił w cenie wszystkie odczynniki i materiały zużywalne niezbędne do przeprowadzenia badań w określonej przez Zamawiającego liczbie. Proszę dostawić tyle wierszy, ile to konieczne.

c) Zamawiający wymaga ilości opakowań zapewniającej ciągłość wykonywania badań w trakcie trwania umowy (pacjenci, kalibracje, kontrole).

d) Podana ilość testów nie uwzględnia kalibracji; ilości testów potrzebnych do tego zadania winien uwzględnić Wykonawca biorąc pod uwagę trwałość kalibracji przy założeniu, że wszystkie badania wykonywane są na bieżąco z wyjątkiem tabeli badań rzadkich. Ilości testów na kalibrację należy doliczyć do ilości testów zamawianych.

Ilości odczynników, kalibratorów, kontroli oraz innych odczynników wymaganych należy podać w ilości opakowań i zaokrąglić do całkowitego opakowania w górę.

Oferujący w swoich wyliczeniach musi uwzględnić tzw. martwą przestrzeń dla odczynników z której nie można wykonać badań.

e) Zamawiający nie wyraża zgody na wykonywanie badań na odczynnikach, kalibratorach, kontrolach po przekroczeniu terminu trwałości po otwarciu i umieszczeniu na pokładzie analizatora. Wykonawca musi doliczyć odpowiednią ilość kubków pomiarowych, która zapewnia kalibrację i kontrole.

f) Zamawiający traktuje każdy rok jako 365 dni do rozliczenia kalibracji i kontroli.

Pismem z dnia 6 października 2020 roku zamawiający wezwał przystępującego do wyjaśnienia, czy zaproponowana przez niego ilość testów do wykonania zamawianej liczby badań na 36 miesięcy zawiera ilość testów przypadającą na kalibrację i kontrolę. Zamawiający poprosił o wskazanie szczegółowego wyliczenia dla wiersza nr 1 oraz 7.

Pismem z dnia 9 października 2020 roku przystępujący udzielił następującej odpowiedzi:

Zaproponowana przez Wykonawcę ilość testów do wykonania zamawianej liczby badań na 36 miesięcy zawiera ilość testów przypadającą na kalibrację i kontrolę. Kalibracja jest wykonywana 1x na serię posiadanego odczynnika, przyjęto cztery serie odczynnika w roku.

Szczegółowe wyliczenia dla wiersza nr 1:

*IgG kalibracja 6 pkt., czyli 6 testów na kalibrację, razy 4 kalibracje w roku, razy 3 lata.
72 testy na kalibrację*

Dla kontroli przyjęto i uwzględniono 156 tygodni. Kontrola wykonywana codziennie na jednym poziomie (dla badań których przedmiot zamówienia wynosi 1500 oznaczeń).

Zamawiający wymagał dostarczenia 2 poziomów kontroli, które będą wykonywane naprzemiennie, czyli 780 oznaczeń. Dla wyliczeń przyjęto 100 opakowań odczynnika do oznaczania IgG (1 opakowanie wystarcza na 125 testów), co zabezpiecza wykonanie zamawianej liczby badań wraz z kontrolami i kalibracjami.

Szczegółowe wyliczenia dla wiersza nr 7:

*C4 kalibracja 6 pkt., czyli 6 testów na kalibrację, razy 4 kalibracje w roku, razy 3 lata.
72 testy na kalibrację*

Dla kontroli przyjęto i uwzględniono 156 tygodni.. Kontrola wykonywana codziennie na jednym poziomie (dla badań których przedmiot zamówienia wynosi 1500 oznaczeń).

Zamawiający wymagał dostarczenia 2 poziomów kontroli, które będą wykonywane naprzemiennie, czyli 780 oznaczeń. Dla wyliczeń przyjęto 101 opakowań odczynnika do oznaczania C4 (1 opakowanie wystarcza na 50 testów), co zabezpiecza wykonanie zamawianej liczby badań wraz z kontrolami i kalibracjami.

Zamawiający pismem z dnia 18 grudnia 2020 roku poinformował przystępującego co do następujących kwestii:

Zamawiający informuje, iż na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2) ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.) poprawia w Państwa ofercie w zakresie części nr 1 niżej wskazane oczywiste omyłki rachunkowe, polegające na błędnym wyliczeniu wartości netto i brutto w formularzu cenowym.

Zamawiający wymagał w SIWZ zaoferowania ilości materiałów zużywalnych zgodnie z podanymi ilościami poszczególnych oznaczeń oraz z uwzględnieniem dodatkowych testów m.in. na kalibrację oraz kontrolę. Dodatkowo zaoferowana ilość oznaczeń winna być dostosowana do wymaganej ilości opakowań zaokrąglonych do całkowitego opakowania w górę. Państwa oferta nie zawiera ilości testów zgodnych z SIWZ, tj. uwzględniających m.in. dodatkowe testy na kalibrację oraz zaokrąglenia do pełnej ilości opakowań w górę.

Zgodnie z Państwa wyjaśnieniami z dnia 09.10.2020 r. w pkt. 1 do wymaganej ilości testów IgG (11 000 testów) należało doliczyć 72 testy na kalibrację oraz 780 testów na kontrolę, co daje 11 852 testy. Uwzględniając wielkość oferowanego opakowania testu IgG (125 testów) należało zaoferować 100 opakowań, co daje 12 500 testów, a nie 11 780. Dodatkowo sumarycznie, zgodnie z prawidłowymi wyliczeniami, 104.913 testów. Zgodnie z Państwa wyjaśnieniami 1 opakowanie PREDILUTION WELLS wystarczy na 6 600 testów, w związku z czym winni Państwo zaoferować 16 szt.

Poniżej tabela z prawidłowymi przeliczeniami Państwa oferty.

W/w omyłki mają wpływ na cenę oferty:

w części nr 1 wskazaną w formularzu ofertowym, było: 786.595,33 zł, jest: 832.058,82 zł.

Pismem z dnia 18 grudnia 2020 roku przystępujący poinformował, że akceptuje dokonane przez zamawiającego poprawki.

Zgodnie z zapisami pod tabelą „B. Materiały zużywalne do ww. analizatora”, zamawiający wymagał: oferujący w swoich wyliczeniach musi uwzględnić tzw. martwą przestrzeń dla odczynników z której nie można wykonać badań.

Przystępujący zaoferował odczynniki w opakowaniach zawierających większą ilość odczynnika niż wskazana na opakowaniu.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne w zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Siemens, pomimo tego, że jest ona niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia z uwagi na niedoszacowanie oraz pomimo tego, że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W pozostałym zakresie odwołanie jest niezasadne i podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba uznała za uzasadniony zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty przystępującego, pomimo tego, że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p., jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2015 r. poz. 2008 oraz z 2016 r. poz. 1265);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów,
- 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

W myśl ust. 1a, w przypadku, gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Ponieważ cena oferty przystępującego jest niższa o ponad 30% od wartości szacunkowej zamówienia i nie zaszyły przesłanki wyłączające zastosowanie przez zamawiającego art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy P.z.p., o których mowa *in finito* wskazanego przepisu, czynność zamawiającego dotyczącą wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny należy uznać za uzasadnioną.

Zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy P.z.p., obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na wykonawcy.

W przedmiotowym postępowaniu odwoławczym ciężar ten spoczywał na przystępującym, który wszakże - w ocenie Izby - ciężarowi temu nie sprostał. Podkreślenia wymaga, że wykonawca broniący swojej oferty, winien w szczególności wykazać zasadność i rzetelność wyjaśnień złożonych w wyniku wezwania wystosowanego przez zamawiającego na mocy art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p. Izba w postępowaniu odwoławczym ocenia bowiem zgodność z prawem czynności zamawiającego, czyli - w rozpoznawanym przypadku - trafność oceny przez zamawiającego złożonych wyjaśnień.

Dokonując analizy wyjaśnień złożonych przez przystępującego, Izba stwierdziła, iż wyjaśnienia złożone przez przystępującego są zbyt ogólne, by uznać je za wystarczające do uznania, że wykonawca ten nie zaoferował rażąco niskiej ceny. Przystępujący wskazał jedynie, że ceny zostały skalkulowane w sposób rzetelny, z uwzględnieniem wymagań s.i.w.z., z zastosowaniem marży oraz z uwzględnieniem wszelkich kosztów wytworzenia usługi, natomiast koszt dzierżawy przedmiotu oferty wyliczono z zastosowaniem standardowego kosztu dzierżawy, uwzględniającego koszty użytkowania i serwisowania zaoferowanego sprzętu. Przystępujący nie wskazał jednak na żadne konkretne kwoty, które potwierdzałyby zasadność przyjętych założeń. Przystępujący nie wskazał, jakie są w istocie koszty wytworzenia, jaką marżę przyjął. Nie podał żadnych szczegółów, na podstawie których dokonał wyliczenia ceny. Nie przedłożył również żadnych dowodów, pomimo tego, że zamawiający w wezwaniu do złożenia wyjaśnień żądał również przedstawienia dowodów

na poparcie wskazanych okoliczności, a wskazane w wyjaśnieniach okoliczności, są jedynie ogólnymi stwierdzeniami, niepopartymi żadnymi konkretnymi kwotami.

Wyjaśnienia przystępującego nie mogą być zatem uwzględnione. To na nim bowiem spoczywa obowiązek udowodnienia zasadności zaoferowanej ceny. Wskazując na powyższe, Izba uznała, że przystępujący nie wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska, w związku z czym jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p.

Izba uznała za zasadny zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty przystępującego, mimo że jest ona niezgodna z s.i.w.z. z powodu niedoszacowania.

W ocenie Izby, nie budzi wątpliwości, że przystępujący nie uwzględnił w swojej ofercie ilości testów uwzględniających dodatkowe testy na kalibrację oraz zaokrąglenia do pełnej ilości opakowań w górę. Fakt ten został wskazany przez zamawiającego w piśmie z dnia 18 grudnia 2020 roku, przy czym tę niezgodność zamawiający zakwalifikował jako oczywistą omyłkę rachunkową, polegającą na błędnym wyliczeniu wartości netto i brutto w formularzu cenowym. Przystępujący zgodził się z zamawiającym i zaakceptował dokonane poprawki, czym zmienił swe oświadczenie z dnia 9 października 2020 roku, w którym wskazał, że uwzględnił w ofercie wymagane dodatkowe ilości odczynnika.

Ze stanowiskiem zamawiającego i przystępującego nie sposób się zgodzić. Oczywistą omyłką rachunkową jest omyłka wynikająca z błędnej operacji rachunkowej na liczbach. Stwierdzenie omyłki może mieć miejsce w sytuacji, w której przebieg działania matematycznego może być prześledzony i na podstawie reguł rządzących tym działaniem możliwe jest stwierdzenie błędu w jego wykonaniu. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ugruntowany jest pogląd, że dla uznania, iż omyłka rachunkowa ma charakter oczywisty, wystarczający jest fakt jej ustalenia podczas sprawdzania obliczeń zgodnie z podanym przez zamawiającego sposobem obliczenia ceny oferty oraz możliwość jej jednoznacznego stwierdzenia (tak w wyroku KIO z dnia 1 września 2011 r., sygn. akt 1787/11, a także w wyroku KIO z dnia 28 września 2010 r., sygn. akt KIO 1978/10). Oczywista omyłka rachunkowa jest to zatem niezamierzony błąd rachunkowy popełniony przez wykonawcę, polegający na uzyskaniu nieprawidłowego wyniku działania arytmetycznego.

Z taką sytuacją nie mieliśmy do czynienia w rozpoznawanym przypadku. Zamawiający bowiem najpierw dokonał zmiany w przedmiocie oferty przystępującego, polegającej na dodaniu do przedmiotu zamówienia ilości testów nieuwzględnionych przez przystępującego, pomimo takiego wymogu wskazanego w s.i.w.z., a następnie dokonał przeliczenia ceny oferty przystępującego, w wyniku czego cena ta wzrosła o ponad 45 tys.

złoty. Podkreślenia przy tym wymaga, iż zamawiający, przed dokonaniem poprawki, zwracał się do przystępującego o złożenie wyjaśnień i dopiero na ich podstawie dokonał zmiany oferty. Okoliczności te przesądzają, iż dokonana przez zamawiającego zmiana treści oferty przystępującego nie miała charakteru oczywistego oraz nie była to omyłka rachunkowa, której istota, jak już wyżej wskazano, polega na błędnym wykonaniu działania matematycznego, nie zaś na dodawaniu do ceny oferty cen asortymentu nieuwzględnionego w ofercie wykonawcy.

Tym samym Izba zgodziła się ze stanowiskiem odwołującego, iż przystępujący nie doszacował swej oferty poprzez nieuwzględnienie ilości odczynników koniecznych do kalibracji i wymagających zaokrąglenia w górę do pełnej ilości opakowania. Oferta przystępującego jest zatem niezgodna z treścią s.i.w.z. i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 ustawy P.z.p.

W pozostałym zakresie Izba uznała zarzuty odwołania za nieuzasadnione.

Jeśli chodzi o wydajność analizatora, Izba wzięła pod uwagę stanowisko zamawiającego, który za pomocą opisu technicznego analizatora Atellica Neph 630 wykazał, że maksymalna wydajność efektywna urządzenia wynosi 65 testów / godzinę, w zależności od rodzajów oznaczanych testów, oraz nominalna maksymalna wydajność wynosi 100 testów/godzinę. Jednocześnie wskazać należy, że zamawiający w s.i.w.z. nie określił przy opisie wydajności, czy chodzi mu o wydajność efektywną czy maksymalną. Parametr ten nie może zostać sprecyzowany na etapie oceny ofert, a wykonawca, który zastosował się do wymogu w zakresie jednej z wydajności, nie może być aktualnie obciążany konsekwencjami braku dokładnego opisu parametru. Przystępujący zaoferował analizator, który spełnia wymóg w zakresie wydajności efektywnej. Tym samym Izba uznała, że urządzenie odpowiada treści s.i.w.z., a zarzut w tym zakresie jest nieuzasadniony.

Odnosząc się natomiast do zarzutu niedoszacowania oferty przystępującego poprzez nieuwzględnienie objętości martwej, Izba podzieliła stanowisko zamawiającego poparte badaniem przeprowadzonym przez Zakład Diagnostyki Laboratoryjnej Szpitala Uniwersyteckiego nr 1, z którego wynika, że we fiolce, po pobraniu wymaganej ilości odczynnika, pozostała pewna ilość preparatu. Odwołujący nie zakwestionował wyniku badania, Izba uznała zatem, że potwierdza ono, iż ilość odczynnika uwzględnia objętość martwą, zgodnie z wymaganiami s.i.w.z.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. poz.2020), czyli stosownie do wyników postępowania.

.....