Sygn. akt: KIO 1343/21

WYROK

z dnia 11 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 czerwca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 maja 2021 r. przez wykonawcę Biomar Diagnostyka Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach przy ul. Jagodowej 11 (44-110 Gliwice) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zespół Opieki Zdrowotnej w Oświęcimiu z siedzibą w Oświęcimiu przy ul. Wysokie Brzegi 4 (32-600 Oświęcim)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Biomar Diagnostyka Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach i:

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu

od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawcy Biomar Diagnostyka Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach na rzecz zamawiającego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Oświęcimiu kwotę w wysokości 3 784 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemset osiemdziesiąt cztery złote, zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu pełnomocnika na

posiedzenie i rozprawę.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo

zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 1343/21

U z a s a d n i e n i e

Zespół Opieki Zdrowotnej w Oświęcimiu zwany dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie podstawowym pn.: Testy western blot do diagnostyki boreliozy oraz panele alergologiczne wraz z dzierżawą sprzętu do wykonywania i odczytu wyników testów o numerze ZOZ.DZP.271.2.III.2021, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych

w dniu 15 kwietnia 2021 r., pod numerem 2021/BZP 00033336/01.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 2 Pzp.

W dniu 5 maja 2021 r. wykonawca Biomar Diagnostyka Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach (zwany dalej: „odwołującym") wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego z dnia 30 kwietnia 2021 r. polegającej na unieważnieniu postepowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 255 pkt. 6 Pzp, przez unieważnienie postępowania w sytuacji, w której nie zaistniały okoliczności uprawniające zamawiającego do jego zastosowania;

2) art. 260 ust. 1 Pzp, przez nie podanie w informacji o unieważnieniu postępowania uzasadnienia faktycznego odpowiadającego wskazanej podstawie prawnej dla tej czynności;

3) art. 16 ust. 1 Pzp, przez nierówne traktowanie odwołującego w stosunku do innego uczestnika postępowania, który złożył ofertę w postępowaniu;

4) art. 17 ust. 1 pkt. 2 Pzp, przez zrezygnowanie z uzyskania najlepszych efektów zamówienia, w szczególności efektów gospodarczych.

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

- unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;

- dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ na skutek wadliwych czynności zamawiającego, utracił możliwość uzyskania zamówienia. Stanowiło to w jego ocenie naruszenie jego interesu prawnego przez nieuzasadnione pozbawienie go zamówienia, a tym samym utratę korzyści wynikających z jego realizacji.

W uzasadnieniu zarzutów odwołujący w pierwszej kolejności zwrócił uwagę, że uzasadnienie faktyczne dla czynności unieważnienia postępowania w żaden sposób nie wskazuje iżby postępowanie obarczone było niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego.

W ocenie odwołującego fakt, iż zamawiający oczekiwał, lecz tego nie zapisał, że potencjalny wykonawca powinien zaoferować zamawiającemu jeden analizator do wykonywania testów nie oznacza, iż przy pomocy dwóch analizatorów nie można zrealizować celu, jaki jest określony przedmiotem zamówienia tj. wykonywania oznaczeń przy pomocy dostarczonych przez wykonawcę testów przy pomocy sprzętu medycznego dzierżawionego od wykonawcy. Odwołujący wyjaśnił, że w rzeczywistości za pomocą sprzętu, który został przez niego zaoferowany można z powodzeniem wykonywać wszystkie oznaczenia, nawet w krótszym czasie, a więc szybciej, oraz z zaangażowaniem takiego samego personelu, tj. jednej osoby obsługującej jednocześnie dwa analizatory. Dzięki zastosowaniu dwóch analizatorów na jednym stole można udostępnić jeden sprzęt komputerowy. Użytkownik będzie miał możliwość nastawienia badań na jednym analizatorze a następnie na drugim ponieważ analizatory są od siebie niezależne. Jedyny argument, jaki podał zamawiający jako uzasadnienie faktyczne unieważnienia postępowania, to rzekomy brak personelu w laboratorium, oraz brak miejsca w laboratorium, aby można było zainstalować dwa analizatory. Uzasadnienie takie zdaniem odwołującego było nieadekwatne do tego że jakoby z tego powodu było niemożliwe zawarcie umowy, która z niewskazanych przez zamawiającego powodów podlegać by mogła unieważnieniu.

W dalszej kolejności odwołujący zwrócił uwagę na wynikające z załączonych do odwołania dowodów nr 1-3 wymiary (gabaryty) analizatorów zaoferowanych przez niego i przez drugiego wykonawcę, który złożył ofertę w postępowaniu. W tym kontekście odwołujący wyjaśnił, że dla pomieszczenia w laboratorium zamawiającego potrzeba będzie dodatkowo 0,36 m^2 powierzchni laboratorium [([0,39 m^2+0,35 m^2) - 0,16 m^2 = 0,58 m^2]. Zatem argument, że w laboratorium zamawiającego miałoby zabraknąć powierzchni dla pomieszczenia dwóch analizatorów oferowanych przez nas zamiast jednego nieco większego oferowanego przez firmę konkurencyjną nie mógł się ostać. Również informacja jakoby o braku personelu dla obsługi dwóch analizatorów nie mogła się ostać, ponieważ do obsługi obu urządzeń wymagana jest jedna osoba, a wydajność pracy przy użyciu dwóch jednostek sprzętowych będzie wyższa, co oznacza szybsze uzyskiwanie wyników badan w

zakresie wymaganym przez zamawiającego dla poszczególnych pozycji przedmiotu zamówienia. Odwołujący podał też informację odnośnie czasu wykonania oznaczenia (dane wg opracowań firmowych producentów):

1) przy użyciu zaoferowanego przez niego sprzętu:

- poz. 1-2 - 2h-2,5h (w zależności od ilości badań) - analizator sam rozcieńcza i pipetuje surowice pacjentów na paski testowe, eliminuje to możliwość pomyłki przy dużych ilościach badań (odwołujący przywołał w tym zakresie dowód nr 4 załączony do odwołania);

- poz. 3-7 - 2,5h-3h (w zależności od ilości badań - odwołujący przywołał w tym zakresie dowód nr 5 załączony do odwołania;

2) przy użyciu sprzętu zaoferowanego przez drugiego wykonawcę w postępowaniu:

- poz. 1-2 - 2h-2,5h (w zależności od ilości badań) - użytkownik musi manualnie pipetować surowice pacjentów na paski co przy dużych ilościach badań może doprowadzić do błędu użytkownika (odwołujący przywołał w tym zakresie dowody nr 7a i 7b załączone do odwołania);

- poz. 3-7 - 2,8h-26h (w zależności od ilości badań i ilości dodanej surowicy - odwołujący przywołał w tym zakresie dowody od nr 6a do nr 6h załączone do odwołania).

Reasumując odwołujący stwierdził, że zamawiający w informacji o unieważnieniu postępowania nie wskazał na realne okoliczności, które uniemożliwiają mu kontynuację postępowania o udzielenie zamówienia i wybór najkorzystniejszej oferty.

W dalszej kolejności uzasadnienia odwołujący wyjaśnił, że jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, unieważnienie postępowania na wskazanej przez zamawiającego podstawie prawnej jest wyjątkowe, co w konsekwencji nakłada na zamawiającego obowiązek dokładnego i wyczerpującego uzasadnienia swojej decyzji. W orzecznictwie podkreśla się bowiem, że celem postępowania i celem działań podejmowanych przez zamawiającego jest doprowadzić do wyboru wykonawcy i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w przedmiotowym postępowaniu rzekome uchybienie zamawiającego w zakresie opisu przedmiotu zamówienia zwiększyło jedynie krąg potencjalnych wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia mających realną możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia. Poprawienie tego rzekomego błędu przez zamawiającego ograniczyłoby krąg wykonawców mogących ubiegać się o zamówienie w praktyce do jednego wykonawcy, który aktualnie realizuje na rzecz zamawiającego zamówienie.

Następnie odwołujący wskazał, że zamawiający winien opisać sytuację faktyczną w taki sposób, że nie ma prawnej możliwości zawarcia ważnej umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający zaniechał tego obowiązku przez co naruszył art. 260 ust. 1 Pzp.

W końcowej części uzasadnienia odwołujący wyjaśnił, że bezpodstawne - jego zdaniem - unieważnienie postępowania świadczyło o nierównym traktowaniu uczestników postępowania. Zwrócił uwagę, że jego oferta wg kryteriów oceny zapisanych w SWZ powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza, tymczasem zamawiający bezpodstawnie unieważniając postępowanie zapowiedział, że tak doprecyzuje opis przedmiotu zamówienia, aby w efekcie jedyną ofertę mógł złożyć wykonawca, który aktualnie świadczy usługi na rzecz zamawiającego, których kontynuację stanowi zakres niniejszego zamówienia. Oznacza to stworzenie dla tego wykonawcy ponownej szansy uzyskania tego zamówienia. W tym kontekście stanowi to naruszenie art. 16 ust. 1 Pzp. Nadto, na skutek unieważnienia postępowania, zamawiający rezygnuje z przyjęcia oferty najkorzystniejszej, w tym również finansowo, co stanowi naruszenie art. 17 ust. 1 pkt. 2 Pzp. W tym miejscu odwołujący zaznaczył, że cel udzielenia zamówienia zostaje osiągnięty zarówno w przypadku, gdy przedmiotem dzierżawy jest jeden analizator, jak i w przypadku, gdy są to dwa analizatory, przy czym w tym drugim przypadku zamawiający osiąga lepsze efekty gospodarcze.

W konkluzji odwołujący stwierdził, że unieważnienie postępowania w okolicznościach przedstawionych w odwołaniu, w sytuacji gdy wadliwe czynności i zaniechania zamawiającego miały istotny wpływ na wynik postępowania, ponieważ efektem tego jest pozbawienie odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego, pomimo że jego oferta była najkorzystniejsza, stanowiło naruszenie jego interesu w uzyskaniu zamówienia.

Zamawiający w dniu 8 czerwca 2021 r. złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający podał

argumentację dla powyższego wniosku.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała, że odwołujący, którego oferta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp. Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę w zakresie wszystkich podniesionych zarzutów.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie CD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 17 maja 2021 r., w tym w szczególności:

- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej nadal: „SWZ") wraz z załącznikami;

- wyjaśnienia do treści SWZ z dnia 20 kwietnia 2021 r.;

- ofertę złożoną przez odwołującego;

- ogłoszenie o unieważnieniu postępowania z dnia 30 kwietnia 2021 r.;

2) załączone do odwołania:

- instrukcję obsługi urządzenia BEE-BLOT 36 (załącznik nr 1);

- dokument opatrzony nagłówkiem Dane techniczne analizatora HELMED (załącznik nr 2);

- dokument dotyczący urządzenia EUROBlotMASTER (załącznik nr 3);

- instrukcję testu AESKUBLOT Borrelia- G/M 4006/4007 (załącznik nr 4);

- instrukcję użycia testu AllergyScreen®/AlleisaScreen® (załącznik nr 5);

- 8 zdjęć instrukcji do testu EUROLINE Profil Pediatryczny IgE (załączniki nr od 6a do 6h);

- instrukcję do testu Anty-Borrelia EUROLINE-RN-AT przeciwciała przeciw antygenom Borrelia IgG (załącznik nr 7a);

- instrukcję do testu Anty-Borrelia EUROLINE-RN-AT przeciwciała przeciw antygenom Borrelia IgM (załącznik nr 7b).

Izba ustaliła co następuje

Z treści SWZ a dokładniej z określeń zawartych w załączniku nr 2a do SWZ wynikało, że zamawiający wskazał w dokumentacji przetargowej wymóg dostarczenia analizatora do wykonywania testów (pkt 14 tabeli pn.: Potwierdzenie wymaganych parametrów granicznych testów i sprzętu do wykonania i odczytu wyniku testów potwierdzenia Western Blot oraz paneli alergologicznych oraz pkt 5 i 7 tabeli pn.: Potwierdzenie warunków gwarancji i serwisu dla oferowanego sprzętu).

W dniu 20 kwietnia 2021 r. zamawiający opublikował wyjaśnienia do treści SWZ. W odpowiedzi na pytanie nr 2 o treści Czy Zamawiający dopuści testy, w których każdy pasek do oznaczania przeciwciał przeciwko Borrelia w klasie IgG zawiera osobno naniesione rekombinowane antygeny VlsE B.afzelii oraz rekombinowny antygen OspC-p23 B. burgdorferi sensu stricto, B. garinii, B. bavariensis, B. afzelii, B. spielmanii?, zamawiający wyjaśnił, że - Tak, Zamawiający dopuszcza obok rozwiązań opisanych w SWZ. Odnośnie natomiast pytania nr 3 o treści Czy Zamawiający dopuści testy, w których każdy pasek do oznaczania przeciwciał przeciwko Borrelia w klasie IgM zawiera osobno naniesione rekombinowane antygeny OspC-p23 B. burgdorferi sensu stricto, B. garinii, B. bavariensis,

B. afzelii, B. spielmanii oraz rekombinowny antygen VlsE B.afzelii ?, zamawiający wyjaśnił, że - Tak, Zamawiający dopuszcza obok rozwiązań opisanych w SWZ.

W postępowaniu oferty złożyło dwóch wykonawców:

- odwołujący, który - jak wynika ze złożonego przez niego wraz z ofertą wypełnionego załącznika nr 2 do SWZ - zaoferował dwa analizatory oraz dwa komputery, dwa skanery i dwie drukarki;

- wykonawca Euroimmun Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, który zaoferował jeden analizator.

W dniu 30 kwietnia 2021 r. zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp. W uzasadnieniu faktycznym dla tej decyzji zamawiający wskazał, że:

W wyniku powyższej analizy ofert okazało się iż Wykonawca BIOMAR Diagnostyka Sp. z o. o, ul. Jagodowa 11, 44-110 Gliwice zaoferował dwa zestawy sprzętu od dwóch różnych producentów, tj. 1/ AESKU.DIAGNOSTICS (poz. 1 - poz. 2 załącznika nr 2), urządzenia: Helmed BLOT, Skaner Canon Lide 220 z oprogramowaniem AESKU.SCAN, komputer, drukarka, UPS,

2/ MEDIWISS Analytic GmbH (poz.3 - poz.7 załącznika nr 2), urządzenia: BEEBLOT36, Skaner Improvio M z oprogramowaniem B4C, komputer, drukarka.

Zamawiający w ramach udzielanych odpowiedzi dopuścił testy proponowane przez Wykonawcę. Nie miał przy tym świadomości, że wykonanie badań przy użyciu tych testów wymagać będzie użycia różnych analizatorów. Z uwagi na powyższe nie przewidział zmian w SWZ w kierunku doprecyzowania przyjętych zapisów.

Po przeprowadzeniu powyższej analizy Zamawiający dopatrzył się wady w zapisach SWZ oraz w załącznikach do SWZ. Zamawiający stwierdził, iż niewystarczająco sprecyzował zapisy w SWZ i jej załączników. Zamawiający nie wskazał wprost iż wymaga zaoferowania i zastosowania wyłącznie jednego analizatora do wszystkich oznaczeń (pozycja 1-7 - załącznik nr 2 do SWZ), choć tak właśnie zakładał używając w dokumentach zamówienia (Załączniku 2a do SWZ) określenia „analizator". Brak jednoznacznego określenia wymogu zaoferowania w ramach dzierżawionego sprzętu jednego analizatora wraz z osprzętem powoduje, iż Zamawiający nie ma podstaw przyjąć, iż oferta Wykonawcy wskazanego powyżej jest niezgodna z wymogami SWZ, gdzie w rzeczywistości nie odpowiada założeniom Zamawiającego. Zamawiający nie dopuszcza możliwości prowadzenia oznaczeń na dwóch analizatorach, z uwagi na ograniczoną powierzchnię laboratorium analitycznego oraz ograniczoną ilość personelu.

Zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu powyższego postępowania i powtórzenie postępowania po szczegółowym doprecyzowaniu zapisów SWZ.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 255 pkt 6 Pzp - Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego;

- art. 260 ust. 1 Pzp - O unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub zostali zaproszeni do negocjacji - podając uzasadnienie faktyczne i prawne;

- art. 16 pkt 1 Pzp - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

- art. 17 ust. 1 pkt 2 Pzp - Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Skład orzekający doszedł do przekonania, że bezsporną pomiędzy stronami była okoliczność niejasności i nieprecyzyjności postanowień SWZ w związku z wymaganą przez zamawiającego liczbą analizatorów do wykonywania testów (odwołujący przyznał przedmiotową okoliczność na rozprawie, a zamawiający podnosił ją już uzasadnieniu unieważnienia postępowania). Zgodnie z dość ugruntowanym orzecznictwem zbudowanym na gruncie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) niejasność lub nieprecyzyjność opisu przedmiotu zamówienia może stanowić podstawę unieważnienia postępowania (zob. np. orzeczenia z dnia 25 września 2017 r., sygn. akt KIO 1869/17 lub z dnia 4 sierpnia 2017 r., sygn. akt KIO 1507/17). Orzecznictwo w tym zakresie pozostaje aktualne także w obecnym stanie prawnym stanie prawnym. Ponadto Izba uznała za własne stanowisko zamawiającego stwierdzające, że podstawą unieważnienia ewentualnej zawartej umowy mógłby być art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp, gdyż zamówienie zostałoby udzielone z naruszeniem ustawy, tj. art. 16 pkt 1 i 2 Pzp. Powyższe wynikałoby z nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia, co z kolei prowadziłoby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także byłoby sprzeczne z zasadą przejrzystości. Przede wszystkim zaś rozwiązanie takie byłoby sprzeczne z art. 99 ust. 1 Pzp, który ustanawia wymóg

jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający przed otwarciem ofert nie dostrzegł, że postanowienia zawarte w dokumentach zamówienia mogą być interpretowane w ten sposób, że wykonawca dojdzie do przekonania, że może zaoferować dzierżawę dwóch osobnych analizatorów lub nawet większej ich liczby.

Odwołujący w swojej argumentacji zwracał uwagę na wymiary (gabaryty) zaoferowanych analizatorów wskazując, że powierzchnia jaką będą zajmować, liczona w m^2, nie będzie znacząco odbiegać od analizatora zaoferowanego przez drugiego wykonawcę. Izba wzięła pod uwagę stanowisko zamawiającego, który wyjaśnił, że znaczenie ma również kubatura urządzeń:

- wymiary (gabaryty) oferowanych przez odwołującego analizatorów:

a. Beeblot 36 - 64x62x45 cm (dowód - załącznik nr 1 odwołania): 0,18 m^3,

b. Helmed BLOT - 57x62x75 cm (dowód - załącznik nr 2 odwołania): 0,27 m^3.

- w sumie: 0,45 m^3.

- wymiary (gabaryty) sprzętu zaoferowanego w drugiej ofercie (jeden analizator): 52x31x25 cm (dowód: załącznik nr 3 odwołania): 0,04 m^3.

Tym samym same analizatory zaoferowane przez odwołującego zajmują o 0,41 m^3 więcej przestrzeni niż sprzęt zaoferowany przez konkurenta. Dodatkowo jak ostatecznie przyznał odwołujący kalkulując ofertę przy założeniu dwóch analizatorów wziął pod uwagę dwa komputery, dwa skanery oraz dwie drukarki. Tym samym urządzenia zaoferowane wraz z drugim analizatorem (komputer, drukarka, skaner), dodatkowo powiększą powierzchnię jaką będzie zajmował sprzęt objęty przedmiotem zamówienia, a co za tym idzie zajmą więcej przestrzeni w laboratorium.

W związku z powyższym Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 255 pkt 6 Pzp.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 260 ust. 1 Pzp Izba wyszła z założenia, że cel

przedmiotowego przepisu sprowadza się do nałożenia na zamawiającego obowiązku zawiadomienia o decyzji o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia, w tym także o powodach podjęcia takiej decyzji. Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania ma umożliwić wykonawcom skuteczne odwołanie się od decyzji zamawiającego. Z treści odwołania wynikało, że odwołujący nie miał problemów z zidentyfikowaniem podstawy prawnej i faktycznej unieważnienia postępowania, dzięki czemu wniósł odwołanie. W ocenie składu orzekającego treść ogłoszenia o unieważnieniu postępowania z dnia 30 kwietnia 2021 r. nie miała negatywnego wpływu na możliwość prezentacji argumentacji przez odwołującego, zamawiający nie ujawnił też żadnych innych powodów unieważnienia postępowania, które nie zostały podane w ramach okoliczności będących podstawą kwestionowanej czynności. W związku z tym Izba uznała, że zamawiający zrealizował obowiązki wynikające z treści ww. przepisu, co skutkowało oddaleniem przedmiotowego zarzutu.

Jeśli chodzi o zarzuty dotyczące zasad udzielania zamówień publicznych określonych w art. 16 pkt 1 Pzp oraz 17 ust. 1 pkt 2 Pzp, Izba także nie znalazła powodów do ich

uwzględnienia.

Twierdzenia odwołującego dotyczące okoliczności naruszenia art. 16 Pzp Izba uznała za bezpodstawne i gołosłowne. Odwołujący nie wykazał, że unieważnienie postępowania świadczyło o nierównym traktowaniu wykonawców przez zamawiającego i doprowadzi do tego, że tylko jeden wykonawca będzie w stanie złożyć ofertę w nowym postępowaniu.

W przypadku zarzutu dotyczącego zasady efektywności odwołujący dopatrywał się jej realizacji w okoliczności skrócenia czasu badań przy użyciu dwóch analizatorów w stosunku do czasu badania z użyciem jednego analizatora. Stanowisko zawarte w odwołaniu Izba potraktowała jako własne rozumienie przedmiotowej zasady przez odwołującego w okolicznościach postępowania, które nie miało swojego oparcia w postanowieniach SWZ oraz służyło przekonaniu o możliwości wyboru oferty odwołującego, która została złoózna z wykorzystaniem niejasnych i nieprecyzyjnych postanowień opisu przedmiotu zamówienia. Ponadto zamawiający inaczej rozumiał zagadnienie uzyskania najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów. Wynika to jednoznacznie z treści ogłoszenia o unieważnieniu postępowania. Warto przy tym dodać, że przedmiotowe postępowanie zostało przeprowadzone w procedurze właściwej dla postępowań o wartości mniejszej niż progi unijne czyli w tzw. procedurze krajowej. W związku z tym zgodnie z treścią art. 266 Pzp w postępowaniach prowadzonych w procedurze krajowej nie ma zastosowania art. 83 Pzp, który dotyczy obowiązku dokonania analizy potrzeb i wymagań, uwzględniając rodzaj i wartość zamówienia przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia. Analiza potrzeb i wymagań stanowi narzędzie zarządcze zamawiającego, które służy również realizacji zasady efektywności. W związku z tym, że zamawiający nie miał obowiązku wykonania przedmiotowej analizy, nie można było jednoznacznie przyjąć jakie założenia co do realizacji zasady efektywności zostały przyjęte w ramach przygotowania przedmiotowego postępowania. To oznacza, że oceniając realizację zasady efektywności można się było oprzeć wyłącznie na postanowieniach opisu przedmiotu zamówienia oraz okolicznościach faktycznych leżących u podstaw unieważnienia postępowania. W tym kontekście Izba nie doszukała się wskazywanych przez odwołującego naruszeń zasad udzielania zamówień publicznych, co skutkowało oddaleniem zarzutów naruszenia w art. 16 pkt 1 Pzp oraz 17 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Izba pominęła dowody złożone przez odwołującego, które zostały załączone do odwołania. Dowody stanowiące załączniki nr od 1 od 3 zostały złożone dla potwierdzenia wymiarów analizatorów zaoferowanych przez odwołującego oraz drugiego wykonawcę. Jak wskazano powyżej odwołujący w tym zakresie skupił się wyłącznie na powierzchni zajmowanej przez te analizatory, zupełnie pomijając ich kubaturę oraz okoliczność zaoferowania dodatkowych urządzeń dla dwóch analizatorów. Natomiast dowody oznaczone jako załączniki nr 4, 5, 6a-6h, 7a i 7b dotyczyły czasu uzyskiwania wyników badań przy użyciu dwóch analizatorów zaoferowanych przez odwołującego oraz jednego analizatora zaoferowanego przez drugiego wykonawcę. Okoliczności wynikające z tych dowodów zostały przytoczone przez odwołującego dla poparcia efektywności zaoferowanego rozwiązania, jednakże jak wskazano powyżej nie miało to znaczenia w kontekście realizacji zasady efektywności. W związku z tym Izba uznała złożone przez odwołującego dowody za nieprzydatne.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. a) i b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego oraz zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę, na podstawie faktury i rachunków załączonych do odpowiedzi na odwołanie.

Przewodniczący: .....