

WYROK

Warszawa, dnia 25 lutego 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 stycznia 2024 roku przez wykonawcę **Grifols Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. Prof. A. Grucy CMKP w Otwocku**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy **DiaHem AG Diagnostic Products, Szwajcaria** (adres korespondencyjny: **DiaHem Diagnostic Products spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie**)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Grifols Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Grifols Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania, kwotę 4 428,00 zł (słownie: cztery tysiące czterysta dwadzieścia osiem zero groszy) poniesioną przez wykonawcę **Grifols Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **DiaHem AG Diagnostic Products, Szwajcaria** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawcy **Grifols Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** na rzecz wykonawcy **DiaHem AG Diagnostic Products, Szwajcaria** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę **DiaHem AG Diagnostic Products, Szwajcaria** stosowanie do wyniku postępowania,

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga

za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający – **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. Prof. A. Grucy CMKP w Otwocku** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pod nazwą „Dostawa odczynników do oznaczeń immunohematologicznych z najmem automatycznych analizatorów na okres 48 miesięcy”, znak sprawy: DZP.26.84.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 sierpnia 2024 roku pod numerem: 166/2024 nr 512440-2024.

W dniu 27 stycznia 2025 roku odwołujący działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), dalej jako „PZP” lub „ustawa”, wniósł odwołanie na niezgodne z ustawą czynności i zaniechania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podnosząc, że zamawiający:

1. Dokonał niezgodnej z przepisami PZP czynności w postaci wyboru oferty **DiaHem AG Diagnostic Products** (dalej „**DiaHem**”) jako oferty najkorzystniejszej.
2. Dokonał niezgodnego z przepisami PZP zaniechania czynności odrzucenia oferty **DiaHem** jako niezgodnej z wymaganiami Zamawiającego.
3. Dokonał niezgodnego z przepisami PZP zaniechania czynności unieważnienia Postępowania.
4. Dokonał niezgodnego z przepisami PZP zaniechania przeprowadzenia Postępowania zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) **art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy** przez brak odrzucenia oferty **DiaHem**, podczas gdy treść oferty **DiaHem** jest niezgodna z warunkami Zamówienia;
- 2) **art. 255 pkt 2 ustawy** przez brak unieważnienia Postępowania, podczas gdy oferta **DiaHem** powinna zostać

odrzucona, a w konsekwencji braku innych ofert Postępowanie powinno zostać unieważnione;

- 3) **art. 16 pkt 1 PZP ustawy** przez naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez odrzucenie oferty Grifols, która spełniała rzeczywiste potrzeby Zamawiającego i nieodrzućenie oferty DiaHem, która pozostaje w sprzeczności z wymogami SWZ.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. powtórzenia czynności badania i oceny oferty DiaHem;
3. odrzucenia oferty DiaHem na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy;
4. unieważnienia Postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy.

Odwołujący podał, że posiada interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jako wykonawca złożył ofertę na realizację Zamówienia, która to oferta pierwotnie została wybrana jako najkorzystniejsza, a następnie wskutek odwołania wniesionego przez DiaHem i orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej („KIO”) została odrzucona. Oferta DiaHem, będąca jedyną pozostałą w Postępowaniu, została następnie wybrana przez Zamawiającego. Prawidłowe zastosowanie przepisów PZP powinno jednak doprowadzić do odrzucenia oferty DiaHem, a w konsekwencji do unieważnienia Postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy (wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu). Jednocześnie Grifols kwestionuje orzeczenie KIO, które doprowadziło do odrzucenia oferty Grifols i informuje, że wnosi stosowną skargę na orzeczenie KIO do sądu zamówień publicznych. Potwierdzenie złożenia skargi, w razie potrzeby, możemy przedstawić w odrębnym piśmie z uwagi na fakt, że termin na wniesienie skargi upływa 28 stycznia 2025 r. Grifols pozostaje więc wykonawcą

i podmiotem uprawnionym do wniesienia odwołania, a poprzednie postępowanie odwoławcze nie zostało prawomocnie zakończone.

Interes Grifols wyraża się na dwa sposoby: - w przypadku uwzględnienia skargi Grifols przez sąd zamówień publicznych, oferta Grifols pozostanie jedyną dopuszczoną ofertą

w Postępowaniu, więc zostanie wybrana jako najkorzystniejsza; - w ew. kolejnym postępowaniu dot. Zamówienia Grifols będzie mógł ponownie złożyć ofertę i - uwzględniając pierwotny wynik Postępowania - z dużym prawdopodobieństwem otrzymać Zamówienie.

W wyroku z 3 stycznia 2017 r. sygn. akt KIO 2395/15, Izba uznała, że „wykonawca ma interes we wniesieniu odwołania oraz może ponieść szkodę skutkiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, nawet jeśli następstwem uwzględnienia odwołania byłoby unieważnienie postępowania”. Z kolei w wyroku z 5 kwietnia 2016 r. wydanym w sprawie C-689/13 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że wykonawcy są uprawnieni do wnoszenia środków ochrony prawnej w sytuacji, gdy skutkiem uwzględnienia takiego środka miałyby być unieważnienia postępowania¹. Trybunał uznał, że wówczas wykonawcy mogą ubiegać się o to zamówienie publiczne w kolejnym postępowaniu, w którym każdy

z oferentów mógłby wziąć udział i w ten sposób pośrednio otrzymać zamówienie. Unieważnienie postępowania mieści się w przesłance posiadania „interesu w uzyskaniu danego zamówienia”, jeżeli potencjalnie może prowadzić do udzielenia wykonawcy zamówienia w innym postępowaniu.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 11 maja 2017 r.

w sprawie C-131/16 Archus wskazuje: „interes w uzyskaniu danego zamówienia nie będzie utożsamiany z konkretnym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, lecz będzie to interes w uzyskaniu danej umowy odnoszącej się do realizacji świadczenia

o określonym zakresie. Pojęcie „danego zamówienia” w rozumieniu art. 1 ust. 3 dyrektywy 92/13, zmienionej dyrektywą 2007/66, może w danym razie dotyczyć ewentualnego wszczęcia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”. Z powyższego wynika, że interes w uzyskaniu zamówienia nie dotyczy jedynie danego postępowania

o udzielenia zamówienia, a ogólnie uzyskania zamówienia jako takiego. Zatem uzyskanie zamówienia może mieć miejsce w jakimkolwiek postępowaniu, a nie tylko tym, w którym wnoszony jest środek ochrony prawnej. Nadmienić należy, że orzeczenia te zachowują swoją aktualność w obecnym stanie prawnym. Interes Odwołującego w uzyskaniu realizacji Zamówienia jako wykonawcy został więc naruszony. Wnosząc odwołanie Odwołujący realizuje swój interes w uzyskaniu realizacji Zamówienia i tym samym realizacji zysku związanego z wykonaniem Zamówienia. Ponadto w zakresie ewentualnej szkody Odwołującego należy rozpatrywać sytuację, w której jego oferta została odrzucona, a oferta innego wykonawcy, która winna być odrzucona zostałaby wybrana wbrew przepisom ustawy. Godzi to w pozycję odwołującego jako podmiotu działającego na zamkniętym rynku o bardzo ograniczonej konkurencji. Wpływa to bowiem na postrzeganie odwołującego jako profesjonalnego podmiotu rynku zamówień publicznych.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania wskazał między innymi, że:

Zamawiający w dokumentacji postępowania sformułował wymagania, które winien spełnić Wykonawca składający ofertę w postępowaniu. Oferta DiaHem nie spełnia wymagań Zamawiającego – jest niezgodna z pkt 2 i 14 Załącznika nr 4 do

SWZ. Zgodnie

z wymaganiem SWZ (Załącznik nr 4 - Tabela Parametrów Wymaganych) wobec zamawianych w ramach Postępowania analizatorów zostały postawione następujące wymagania:

- w pkt 2: „Oferowane analizatory w pełni zautomatyzowane muszą wykonywać samodzielnie całą procedurę badania od pobrania materiału z próbki badanej do przesłania wyniku

do komputera i jego wydrukowania z systemu komputerowego. Oprogramowanie analizatorów w języku polskim”;

- w pkt 14: „Analizatory zapewniające automatyczny odczyt obrazu karty/kasety z pełną archiwizacją obrazu”.

Odwołujący podał, że oferta DiaHem nie spełnia tego wymogu, ponieważ archiwizacja wyników odbywa się na zewnętrznym urządzeniu (komputerze) z wykorzystaniem dedykowanego oprogramowania IH-Com, a nie na poziomie samego analizatora IH-500.

Oddzielne urządzenie do archiwizacji wyników

Z dokumentacji złożonej przez firmę DiaHem wynika, że analizator IH-500 nie realizuje funkcji archiwizacji samodzielnie. Archiwizacja jest wykonywana przez zewnętrzne oprogramowanie IH-Com, które zarządza danymi i komunikacją analizatora. Dokument – ulotka IH-500 oraz ulotka IH-Com jednoznacznie wskazują, że są to dwa oddzielne urządzenia, posiadające odrębne numery katalogowe. Oznacza to, że oprogramowanie IH-Com nie jest integralną częścią analizatora IH-500.

Ulotka IH-500 (str. 12) i ulotka IH-Com (str. 13-16) wskazują, że IH-Com jest systemem zewnętrznym, który może obsługiwać wiele analizatorów. Oprogramowanie to zarządza wynikami z kilku urządzeń, co wyklucza pełną integrację archiwizacji z jednym analizatorem.

Brak integralności funkcji archiwizacji w analizatorze

Analizator IH-500 wykonuje wyłącznie czynności związane z badaniem, takie jak pipetowanie, inkubowanie, wirowanie i odczyt kart żelowych. Proces walidacji i archiwizacji wyników wymaga przesłania ich do zewnętrznego komputera wyposażonego

w oprogramowanie IHCom. Instrukcja obsługi analizatora IH-500 (str. 27-28, pkt 3.1 i 3.1.2) zawiera informacje: *„IH-500 jest w pełni zautomatyzowanym systemem do stosowania w badaniach immunohematologicznych. IH-500 automatyzuje cały proces badania: pipetowanie próbki, dodawanie odczynników, inkubacja, wirowanie i wykonanie zdjęcia badania.” (...)* „Do analizy wyników jest wymagane oprogramowanie do zarządzania danymi IH-Com.”

Oznacza to, że wyniki nie mogą być analizowane ani archiwizowane bez zewnętrznego urządzenia. DiaHem w Postępowaniu nie złożyła instrukcji analizatora IH-500. W załączeniu przedstawiamy aktualną instrukcję, którą DiaHem dołączył do postępowania prowadzonego przez Centrum Zdrowia Mazowsza Zachodniego w Żyrardowie. Informacje dotyczące działania analizatora znajdujące się w instrukcji IH-500 potwierdzają, że wyniki są przesyłane do komputera z oprogramowaniem IH-Com, gdzie dopiero odbywa się ich walidacja i archiwizacja.

W instrukcji obsługi analizatora IH-500, w części dotyczącej listy wyposażenia i akcesoriów (str. 247-248, A.1 i A.2) nie ma wpisanego systemu IH-Com, co wskazuje na jego odrębność. Analizator samodzielnie nie archiwizuje wyników pacjentów (str. 56-57, pkt 3.5.2 i pkt 3.6 instrukcji obsługi analizatora IH-500).

Brak dowodów na archiwizację wyników w analizatorze

W instrukcji obsługi analizatora IH-500 (str. 66-67, pkt 4.2.1.1 i 4.2.1.2) brak jakichkolwiek informacji dotyczących archiwizacji wyników. Sekcje te opisują jedynie funkcje techniczne związane z pracą analizatora, bez wzmianki o funkcji archiwizacji. W konsekwencji należy przyjąć, że analizator sam w sobie nie zapewnia archiwizacji.

Oddzielne deklaracje zgodności CE

DiaHem przedstawiła dwie odrębne deklaracje zgodności CE – jedną dla analizatora IH-500, a drugą dla oprogramowania IH-Com. Taki podział dodatkowo potwierdza, że archiwizacja wyników nie jest funkcją realizowaną przez analizator, lecz przez odrębne oprogramowanie, co jest sprzeczne z wymaganiem SWZ (zob. dokumenty przedłożone w ramach Postępowania - pkt 8_Deklaracja zgodności CE dla analizatora).

Wskazania w instrukcji IH-Com

Dokumentacja IH-Com jednoznacznie wskazuje, że jest to system zewnętrzny, który zarządza walidacją i archiwizacją wyników badań przesyłanych z analizatora IH-500. Oprogramowanie to działa niezależnie od analizatora, co oznacza, że wymaganie pełnej archiwizacji obrazu przez analizator nie zostało spełnione.

Brak automatycznego odczytu kart

Ponadto, analizator IH-500 nie spełnia wymogu zautomatyzowanego wykonywania samodzielnie całej procedury badania od pobrania materiału z próbki badanej do przesłania wyniku do komputera i jego wydrukowania z systemu komputerowego, co również zostało określone w pkt 2 Załącznika nr 4 do SWZ. Jak wynika z dokumentacji:

- Proces odczytu komory reakcyjnej nie odbywa się w sposób automatyczny. Wymagana jest wizualna weryfikacja obrazu przez użytkownika na ekranie komputera,

co potwierdzają zapisy dotyczące funkcjonowania oprogramowania IH-Com.

- System nie flaguje automatycznie próbek lipemicznych ani zhemolizowanych, co wskazuje na brak pełnej automatyzacji analizy. Informacje te muszą być wizualnie sprawdzane przez użytkownika, co przeczy wymaganiu (pkt 14 Załącznika nr 4 do SWZ) pełnej automatyzacji odczytu obrazu.

- Flagi dotyczące próbek generowane są przez oprogramowanie IH-Com (IH-Com Instrukcja użytkownika, Rozdział B Zarządzanie flagami str. 214), a nie przez analizator, co dodatkowo podkreśla brak zgodności urządzenia z wymaganiami SWZ.

Zamawiający w załączniku nr 4 określił wymagania co do zaoferowanego analizatora, który stanowi część przedmiotu zamówienia. DiaHem jest profesjonalnym podmiotem na rynku urządzeń i odczynników immunohematologicznych. Swoją profesjonalizm i świadomość oferowanego produktu podkreślał wielokrotnie. Tym samym był świadom, że oferowane przez niego urządzenie nie spełnia wymagań zamawiającego. Należy zauważyć, że DiaHem nie podjął żadnych czynności w celu dopuszczenia zaoferowania swojego rozwiązania,

w sytuacji gdy wiedział, że oferowany przez niego analizator nie spełnia samodzielnie wymagań zamawiającego. Nie zostało wskazane w ofercie, że wykonawca zamierza zrealizować zamówienie w sposób równoważny. Obecnie na etapie oceny ofert nie jest możliwa zmiana wymagań opisanych w SWZ. Z ostrożności odwołujący podał, że nie można aktualnie uzupełniać treści oferty o informacje dotyczące sposobu realizacji zamówienia. Stanowiłoby to negocjację treści tej oferty. Ponadto wymaganie zamawiającego zostało precyzyjnie opisane w SWZ. Zamawiający nie określił parametrów równoważności

dla wskazywanych parametrów. Ponieważ istnieje co najmniej dwóch wykonawców oferujących analizator spełniający wskazane wymaganie Zamawiającego i określony parametr nie ogranicza konkurencji, nie było też konieczności określania dodatkowych warunków w tym zakresie. Zamawiający postawił konkretne wymagania i powinny być one wprost spełnione.

W związku z powyższym, analizator IH-500 oferowany przez DiaHem nie spełnia kluczowych wymagań określonych w Załączniku nr 4 do SWZ w pkt 2 i 14, co skutkuje niezgodnością oferty z treścią SWZ.

Uzasadnienie zarzutu z art. 255 pkt 2 ustawy

Zamawiający wybrał ofertę DiaHem, choć przy prawidłowej ocenie tej oferty nie powinien tego dokonać. Oferta ta, jako niezgodna z SWZ, powinna zostać odrzucona. Gdyby zamawiający prawidłowo ocenił przedstawioną przez DiaHem dokumentację, a KIO prawidłowo oceniła ofertę Grifols i uznała jej ważność, najkorzystniejszą ofertą byłaby oferta odwołującego. W Postępowaniu zostały złożone tylko dwie oferty – oferta DiaHem oraz oferta odwołującego. W stanie sprawy, w którym oferta Grifols została odrzucona, zamawiający odrzucając ofertę DiaHem powinien unieważnić Postępowanie, ponieważ zachodzi przesłanka określona w art. 255 pkt 2 *in fine* ustawy, tj. zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu.

Naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców

Dokonując wyżej wskazanych naruszeń zamawiający wynikowo naruszył podstawowe zasady zamówień publicznych, jakimi są zasada uczciwej konkurencji i zasada równego traktowania wykonawców. Skoro zamawiający wybiera ofertę nie najkorzystniejszą

i podlegającą odrzuceniu, narusza obowiązujące przepisy oraz interes pozostałych wykonawców. Poszczególne przepisy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powinny być interpretowane z uwzględnieniem nadrzędnej roli tej zasady, a samo postępowanie winno odbywać się w jej duchu. Zasada zachowania uczciwej konkurencji

i nieuczciwego traktowania wykonawców została naruszona, bo doszło do odrzucenia oferty Grifols, która spełniała rzeczywiste potrzeby Zamawiającego, a jednocześnie nie odrzucono oferty DiaHem, która pozostaje w sprzeczności z wymogami SWZ. Poziom weryfikacji DiaHem i jej oferty był niewystarczający i poskutkował nierównym potraktowaniem Odwołującego.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Odwołującego oraz uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 poz. 1320; dalej „ustawa”, „Pzp”) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 27 stycznia 2025 roku od czynności Zamawiającego z dnia 17 stycznia 2025 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie zamawiającemu, co wynika z akt sprawy odwoławczej.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku

w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci

elektronicznej lub kopię dokumentacji,

o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez Odwołującego,

a także przez uczestnika postępowania odwoławczego. Zamawiający nie przybył

na posiedzenie i rozprawę, o terminie posiedzenia i rozprawy prawidłowo powiadomiony – zgodnie z art. 549 ustawy niestawiennictwo strony prawidłowo powiadomionej o terminie rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania.

Izba uwzględniła stanowisko zawarte przez Zamawiającego w piśmie procesowym

z dnia 17 lutego 2025 roku „Odpowiedź na odwołanie z uwzględnieniem odwołania”. Zamawiający złożył następujące oświadczenie:

*Działając w imieniu Zamawiającego, pełnomocnictwo w załączeniu, na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, w związku z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp, oświadczam, że **Zamawiający uwzględnienia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu**, które zostało wniesione przez Odwołującego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 stycznia 2025r.*

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca DiaHem AG Diagnostic Products. W przypadku gdy Przystępujący wykonawca nie wnieśnie sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych

w odwołaniu, Zamawiający wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego.

Pismem **z dnia 17 lutego 2025 roku** „Pismo procesowe przystępującego po stronie zamawiającego” wykonawca **DiaHem AG Diagnostic Products, Szwajcaria**(adres korespondencyjny: *DiaHem Diagnostic Products spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*

z siedzibą w Krakowie) – dalej: uczestnik postępowania / DiaHem złożył oświadczenie

o następującej treści:

W związku z oświadczeniem Zamawiającego z dnia 17 lutego 2025 r. o uwzględnieniu

*w całości Odwołania z dnia 27 stycznia 2025 r. niniejszym działając w imieniu Przystępującego niniejszym **zgłaszam sprzeciw wobec uwzględnienia Odwołania oraz wnoszę o skierowanie sprawy do merytorycznego rozpoznania.***

Przystępujący wnosi

o oddalenie Odwołania w całości.

Izba uwzględniła również stanowisko merytoryczne zawarte ww. piśmie z dnia 17 lutego 2025 roku „Pismo procesowe przystępującego po stronie zamawiającego” wykonawca *DiaHem AG Diagnostic Products, Szwajcaria (adres korespondencyjny: DiaHem Diagnostic Products spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie)*, wskazując między innymi, że nie wykazał odwołujący, że zachodzi sprzeczność między warunkami zamówienia a treścią oferty. Podaje, że odwołujący dokonuje zestawienia oferowanego przez Przystępującego rozwiązania z wymaganiami, które nie zostały określone w SWZ. Uczestnik podnosił w piśmie, że żaden z opisywanych szeroko w uzasadnieniu odwołania aspektów nie stanowił parametru ocenianego w ramach Postępowania. Żaden z nich nie stanowił także wymogu brzegowego. Zamawiający w SWZ nie określił żadnych wymagań co do oprogramowania analizatora oprócz tego, że ma być ono w języku polskim. Odwołujący wprowadza na grunt zamówienia wymagania, które nie zostały wskazane

w dokumentacji przetargowej, a następnie zestawia je z funkcjonalnościami i opisem działania sprzętu uczestnika. Odwołujący nie wskazał, z którego konkretnie fragmentu oferty wynika, że oferowany przez sprzęt nie spełnia ww. wymagań. Odwołujący wyprowadza wnioski przez analizę pojedynczych fragmentów ulotek analizatora IH500 oraz oprogramowania IH-COM, jednakże żaden z cytowanych fragmentów nie ma informacji

o braku funkcji w analizatorze IH-500 automatycznej archiwizacji obrazów. Podnosi, że przedmiotem tej sprawy nie jest to, które z oferowanych w przetargu rozwiązań jest lepsze, ale czy oferta uczestnika spełnia wymagania określone w pkt 2 i pkt 14 Załącznika nr 4 do SWZ.

Odwołujący na posiedzeniu z udziałem stron złożył pismo z dnia 19 lutego 2025 roku „Stanowisko odwołującego” wraz z załącznikiem – tabela (8 kart) zawierające stanowisko odwołującego w odniesieniu do pisma procesowego uczestnika postępowania odwoławczego z dnia 17 lutego 2025 roku.

Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła dowód załączony do odwołania - Aktualna instrukcja analizatora IH-500 firmy DiaHem.

Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła załączony do pisma

z dnia 17 lutego 2025 roku „Pismo procesowe przystępującego po stronie zamawiającego” uczestnika postępowania odwoławczego dowód - Oświadczenie producenta DiaMed GmbH, Szwajcaria z dnia 12 lutego 2025 roku.

Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła zawnioskowane oraz złożone do akt sprawy przez uczestnika postępowania :

- dowód nr 1 – oświadczenie z Instytutu Hematologii i Transfuzjologii z dnia 15 kwietnia 2016 roku wraz z załącznikiem (2 karty),
- dowód nr 2 - wydruk „Kopia zapasowa baz danych” (1 karta),
- dowód nr 3 – odczyt obrazu karty kaset IH-500 (2 karty),
- dowód nr 4 – widok (zrzut z ekranu) z integralnego oprogramowania IH-COM (1 karta).

W zakresie wniosku uczestnika postępowania o odrzucenie odwołania:

Uczestnik postępowania wniósł o oddalenie odwołania w związku z tym, że odwołania zostało wniesione z uchybieniem terminu, o którym mowa w art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy w konsekwencji powinno zostać odrzucone na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy.

Izba wniosek o odrzucenie odwołania oddaliła na posiedzeniu.

Izba stwierdziła, że nie zaszczyliłaby podstawa od odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy zgodnie z którym Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. W ocenie Izby wykonawca odwołujący uprawniony był do złożenia odwołania od czynności zamawiającego z dnia 17 stycznia 2025 roku. Podstawą wniesienia odwołania jest czynność zamawiającego. W ocenie Izby źle pojmowania koncentracja środków ochrony prawnej, jakie to stanowisko prezentuje uczestnik postępowania odwoławczego, w efekcie prowadziłyby do pozbawienia wykonawcy możliwości skutecznego wniesienia odwołania. Wynika to z tego, że w okolicznościach pierwotnego wyboru oferty najkorzystniejszej – który został kwestionowany odwołaniem DiaHem wobec wyboru oferty Grifols Polska – obecny odwołujący, którego oferta została uprzednio wybrana, nie miałby możliwości skutecznego wykazania spełniania przesłanek

z art. 505 ust. 1 ustawy tj. lintersu w uzyskaniu zamówienia oraz poniesienia szkody

w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Izba za niezasadne uznaje składanie odwołania „na wszelki wypadek”, jak również uznaje za niewłaściwe dokonywanie oceny w zakresie wykazania przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy w uzależnieniu

od ewentualnego złożenia odwołania przez innego wykonawcę. Decyzja wykonawcy, jak również ocena przesłanek, co do zasadności złożenia odwołania jest autonomiczną

i niezależną od poczyniń innych wykonawców. Tym samym, obecny odwołujący

po pierwotnym wyborze jego oferty nie miał żadnej podstawy do składania odwołania. Izba za niezasadne i tworzące „sztuczne odwołania” uznaje stanowiska zmierzające

do uzasadnienia konieczności „uzupełnienia” zakresu oceny ofert w pierwotnym wyborze, prowadzące w efekcie do tworzenia postępowań mających na celu „do odrzucenie”.

W ramach postępowania odwoławczego nie ma takich regulacji, które pozwalałyby każdemu wykonawcy na kwestionowanie wszelkich działań zamawiającego, co wynika jednoznacznie z art. 505 ust. 1 ustawy, który stanowi mechanizm wymagający określonego spełnienia przesłanek skuteczności odwołania. Mając to na uwadze, Izba wskazuje, że wykonawca obecnie odwołujący skorzystał z przysługującego mu prawa do złożenia odwołania na etapie postępowania, w którym realnie jest w stanie wykazać interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody, a działania zamawiającego faktycznie pozbawiają

go możliwości pozyskania zamówienia. Mając powyższe na uwadze, jak również podkreślając znaczenie procedur odwoławczych na kanwie dyrektyw europejskich, Izba wniosek o odrzucenie odwołania w oparciu o podstawę prawną wskazaną na wstępie uznała za niezasadny.

Izba ustaliła i stwierdziła w zakresie zarzutów odwołania:

Izba na wstępie wskazuje, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy - *Uzasadnienie orzeczenia zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które Izba uznała*

za udowodnione, dowodów, na których się oparła, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wskazanie podstawy prawnej orzeczenia

z przytoczeniem przepisów prawa.

- art. 16 ustawy – Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny

- art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- 2) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia

- art. 255 pkt 2 ustawy - Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:

2) wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu;

Izba stwierdziła:

W ramach rozpoznania przedmiotowej sprawy odwoławczej niezbędnym jest wskazanie i podkreślenie na wstępie, że w postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności dokonanej (lub zaniechania) przez zamawiającego, w oparciu o przepisy ustawy,

w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Oceny dokonania czynności zamawiającego Izba dokonuje w przyzmacie zarzutów odwołania oraz argumentacji odwołującego zawartej w uzasadnieniu odwołania. Podkreślenia wymaga jednocześnie, że zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Wymaga wskazania również, że dokonywanie oceny czynności (lub zaniechań) zamawiającego następuje w zakresie wymagań zamawiającego jakie zostały przez zamawiającego określone w dokumentach zamówienia, w szczególności w SWZ

w odniesieniu do wskazanych tam i określonych warunków zamówienia.

W zakresie zarzutu (1) naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez brak odrzucenia oferty DiaHem, podczas gdy treść oferty DiaHem jest niezgodna z warunkami Zamówienia oraz

W zakresie zarzutu (3) naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy przez naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez odrzucenie oferty Grifols, która spełniała rzeczywiste potrzeby Zamawiającego i nieodrzućenie oferty DiaHem, która pozostaje w sprzeczności z wymogami SWZ.

- Izba zarzuty 1 i 3 odwołania uznała za niezasadne.

Izba ustaliła, że:

W ofercie wykonawcy **DiaHem AG Diagnostic Products, Szwajcaria**(dalej: Uczestnik postępowania / DiaHem) w Załączniku nr 4 do swz – Tabela parametrów wymaganych wykonawca ten podał:

PRODUCENT ANALIZATORÓW DiaMed GmbH (wpisać)

MODEL ANALIZATORÓW IH-500 (wpisać)

ROK PRODUKCJI: min. 2024 (wpisać)

Lp.	Warunki wymagane (graniczne)	Odpowiedź Wykonawcy* TAK/NIE lub wpisać parametry
1.	2 analizatory fabrycznie nowe nie starsze niż z 2024 roku produkcji	TAK
2.	Oferowane analizatory w pełni zautomatyzowane muszą wykonywać samodzielnie całą procedurę badania od pobrania materiału z próbki badanej do przesłania wyniku do komputera i jego wydrukowania z systemu komputerowego. Oprogramowanie analizatorów w języku polskim	TAK
14.	Analizatory zapewniające automatyczny odczyt obrazu karty/kasety z pełną archiwizacją obrazu	TAK

W SWZ zamawiający określił:

W zakresie oceny czynności zamawiającego w odniesieniu do oferty uczestnika postępowania odwoławczego niezbędne jest w pierwszej kolejności odniesienie

do wymagania ustawowego odnoszącego się do przesłanek z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy, określenia w ten sposób zakresu jaki podlega ocenie w ramach czynności zamawiającego. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Definicja warunku zamówienia została zawarta w art. 7 pkt 29 ustawy, który stanowi, że przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. W ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający ukształtował między innymi warunki zamówienia co do opisu przedmiotu zamówienia w Rozdziale III SWZ oraz w załącznikach do SWZ, w tym

w Załączniku nr 4 do SWZ – tabela parametrów wymaganych.

Izba podkreśla, że nie dokonuje w ramach rozpoznania zarzutów odwołania oceny

w przedmiocie tego, jakie rozwiązanie techniczne jest lepsze czy gorsze z punktu widzenia jego użyteczności, bowiem to zamawiający określając w dokumentacji zamówienia wytyczne dla danego zamówienia określa jakie rozwiązanie techniczne jest dla tego zamawiającego odpowiednie. Odwołanie musi być rozpoznane w zakresie zarzutów odwołania, z odwołaniem do wymagań ukształtowanych w dokumentacji zamówienia przez zamawiającego i złożonej przez wykonawcę w postępowaniu oferty. Tylko taka podstawa rozpoznania zarzutów odwołania stanowi dla wykonawców

biorących udział w postępowaniu gwarancję realizacji zasad prawa zamówień publicznych, do przestrzegania których obowiązany jest zamawiający, jak również wykonawcy do których mają one również zastosowanie. Podnoszone każde naruszenie prawa, tak jak w przedmiotowym przypadku naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 powiązane są nierozdzielnie z kanonem zamówień publicznych tj. zasad na jakich prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia, a które to zasady stanowią sówite gwarancje dla każdego wykonawcy biorącego udział w postępowaniu. Każdy przepis ustawy Prawo zamówień publicznych powinien być interpretowany - a działanie i zaniechanie zamawiającego oceniane - przez pryzmat kluczowej zasady wskazanej w art. 16 ustawy czyli uczciwej konkurencji. Zasada równego traktowania wykonawców, przejrzystości, jawności, proporcjonalności itp. są również sposobami realizacji zasady uczciwej konkurencji.

W ramach realizacji powyższych zasad jednymi z najbardziej kluczowych elementów

są postanowienia specyfikacji warunków zamówienia, do czego wielokrotnie odnosił się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, tak np.: postanowienie z dnia 13 lipca 2017 r.

w sprawie C-35/17 Saferoad Grawil et Saferoad Kabex: *W tym względzie należy po pierwsze przypomnieć, że zasada równego traktowania wymaga, by wszyscy oferenci mieli takie same szanse przy formułowaniu swych ofert, z czego wynika wymóg, by oferty wszystkich oferentów były poddane tym samym warunkom. Po drugie, obowiązek przejrzystości, który wprost wynika z rzeczzonej zasady, ma na celu wyeliminowanie ryzyka faworyzowania i arbitralnego traktowania ze strony instytucji zamawiającej. Obowiązek ten obejmuje wymóg, by wszystkie warunki i zasady postępowania w sprawie udzielenia zamówienia były określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji warunków zamówienia, tak by, po pierwsze, umożliwić wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób,*

a po wtóre, by umożliwić instytucji zamawiającej rzeczywistą weryfikację, czy oferty złożone przez oferentów odpowiadają kryteriom wyznaczonym dla danego zamówienia (podobnie wyroki: z dnia 6 listopada 2014 r., Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, pkt 44

i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 2 czerwca 2016 r., Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, pkt 36). Trybunał orzekł również, że zasady przejrzystości i równego traktowania obowiązujące we wszystkich przetargach publicznych wymagają tego,

by warunki materialne i formalne dotyczące udziału w przetargu były jasno z góry określone

i podane do publicznej wiadomości, zwłaszcza w zakresie obowiązków ciążących

*na oferentach, tak aby mogli oni dokładnie zapoznać się z wymogami przetargu oraz mieć pewność, że takie same wymogi obowiązują wszystkich konkurentów (zob. podobnie wyroki: z dnia 9 lutego 2006 r., La Cascina i in., C-226/04 i C-228/04, EU:C:2006:94, pkt 32; a także z dnia 2 czerwca 2016 r., Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, pkt 37). Jednocześnie i jasno Trybunał wyjaśnił, że to na podstawie specyfikacji warunków zamówienia wykonawca składa ofertę i warunki jakie w specyfikacji zostają określone obowiązują wszystkich wykonawców, oraz jednoznacznie wynika z tego, że ukształtowane wymagania nie mogą być zmieniane przez Zamawiającego po terminie na złożenie ofert. Izba wskazuje również na pogląd wyrażony przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 29 marca 2012 r. w sprawie C-599/10 SAG ELV Slovensko a.s.: *W zakresie dotyczącym art. 2 dyrektywy 2004/18 [zasada uczciwej konkurencji] należy przypomnieć, że jednym z głównych celów zasad prawa Unii z dziedziny zamówień publicznych jest zapewnienie swobodnego przepływu usług i otwarcie na niezakłóconą konkurencję we wszystkich państwach członkowskich. W celu osiągnięcia tego podwójnego celu prawo Unii stosuje**

w szczególności zasadę równego traktowania oferentów oraz wynikający z nich obowiązek przejrzystości (...) Co się tyczy obowiązku przejrzystości, ma on zasadniczo na celu wyłączenie ryzyka faworyzowania i arbitralności ze strony instytucji zamawiającej (...).

W zakresie udzielania zamówień art. 2 dyrektywy 2004/18 wymaga, by instytucje zamawiające dochowały tych samych zasad i obowiązków (...)." Podnieść należy w tym miejscu, że oprócz powtórzenia kwestii związanych z równością traktowania wykonawców, na uwagę zasługuje zasada wskazana przez Trybunał - że to na wykonawcach spoczywa obowiązek dochowania staranności przy formułowaniu (składaniu) oferty, w każdym jej zakresie.

Odwołanie oparte jest na przyjętej przez odwołującego wykładni postanowień opisu przedmiotu zamówienia, która sprowadza się do wskazania, że nie spełnia wymagań zamawiającego oferowane rozwiązanie przez DiaHem, ponieważ realizacja wymagań przedmiotowych określonych w załączniku nr 4 do SWZ w pkt 2 i 14 następuje w wyniku stosowania zewnętrznego oprogramowania IH-Com, które zastosowanie w ocenie odwołującego jest niezgodne z postanowieniami wymagań przedmiotowych określonych przez zamawiającego ww. punktach załącznika nr 4 do SWZ.

W ocenie Izby spór w tym postępowaniu odwoławczym wymaga na wstępie odniesienia się do powyższej kwestii, a więc do rozstrzygnięcia czy w ramach wymagań przedmiotowych odnoszących się do opisu przedmiotu zamówienia w zakresie Załącznika nr 4

do SWZ – tabela parametrów wymaganych, dla wykazania spełnienia wymagania

w punktach 2 i 14 możliwe jest zastosowanie oprogramowania zintegrowanego czy też nie jest możliwe zastosowanie takiego oprogramowania.

W zakresie rozstrzygnięcia powyższego Izba na wstępie podkreśla, że zgodnie z tym co podaje sam zamawiający w treści nazwy załącznika nr 4 do SWZ, odnosi się on do „parametrów wymaganych”. W ramach wymagań określonych w tabeli tego załącznika wskazuje na funkcjonalności jakie mają zostać osiągnięte przez zaoferowane rozwiązanie przez wykonawcę. W ramach przedmiotowego postępowania odwoławczego zamawiający jednoznacznie zdefiniował, że określa parametry wymagane w załączniku nr 4 do SWZ, a następnie w tabeli, w kolumnie drugiej określił „warunki graniczne (wymagane)”.

Izba zaznacza w tym miejscu, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone przez zamawiającego i jest postępowaniem kreowanym przez zamawiającego w oparciu o regulacje prawne, który swoje wymagania co do zakresu przedmiotowego oraz wymagania co do żądanych dokumentów, w tym dokumentów przedmiotowych określa

w dokumentach zamówienia, zamieszcza w ogłoszeniu o zamówieniu. Tak ukształtowane wymagania zamawiającego, czyli jednoznaczne i precyzyjne określenie zakresu warunków zamówienia – w tym opisanie przedmiotu zamówienia przez podanie wymagań dla tego przedmiotu, zakresu oświadczeń i dokumentów jakie składa wykonawca w postępowaniu pozwala zamawiającemu na określenie „zasad gry”, czyli zasad prowadzenia postępowania, które są jednoznaczne, jawne i dostępne dla każdego zainteresowanego wykonawcy. Zamawiający nie jest w żaden sposób uprawniony do zmiany tych zasad prowadzenia postępowania po terminie składania ofert (do terminu składania ofert możliwe są zmiany, jednakże w każdym przypadku takie zmiany obowiązkowo są publikowane przez zamawiającego i z tą chwilą stają częścią zasad prowadzonego postępowania ujętych

w dokumentach zamówienia i odpowiednio ogłoszeniu o zamówieniu). Izba podkreśla jednocześnie, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia stanowi taką „instrukcję obsługi” postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i dla poprawności działań wykonawcy i zamawiający muszą stosować się do tych wskazań. Brak postępowania według warunków zamówienia określonych według SWZ może skutkować odrzuceniem ofert.

Jednocześnie jeżeli wykonawca odwołujący kwestionuje naruszenie warunków zamówienia i niezgodności treści oferty z tymi warunkami zamówienia określonymi w SWZ, obowiązany jest do wykazania tych niezgodności z odniesieniem się do wskazanych wymagań przedmiotowych w SWZ. Izba zaznacza w tym miejscu również, że ugruntowanym

na kanwie zamówień publicznych jest w orzecznictwie Izby jak i sądu powszechnego to,

że w przypadku jakichkolwiek wątpliwości wszystkie rozpoznaje się na korzyść wykonawcy (tak np.: *Wyrok Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 2017-06-02, VII Ca 198/17 -wszelkie niejasności postanowień SIWZ Izba rozpatruje wedle ugruntowanej zasady w orzecznictwie zawsze na korzyść wykonawcy; Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 2018-05-30, XXIII Ga 255/18w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej powszechnie uważa się,*

że wątpliwości w tym zakresie powinny być rozstrzygane na korzyść wykonawcy, skoro

to Zamawiający - mogąc zastosować różne sformułowania - wprowadza do specyfikacji istotnych warunków zamówienia postanowienie nie dość transparentne,

tzn. o niejednoznacznej treści. Przykładowo, takie stanowisko zaprezentowała Krajowa Izba Odwoławcza między innymi w orzeczeniu z dnia 16 marca 2015 roku (sygn. akt KIO 430/15) oraz w orzeczeniu z dnia 12 stycznia 2015 roku (sygn. akt KIO 2784/14). (...) godnie

z powszechnie przyjętym poglądem doktryny i orzecznictwa, wszelkie wątpliwości

co do treści zapisów SIWZ należy tłumaczyć na korzyść wykonawcy, ponieważ nie mogą go obciążać niekonsekwencje zamawiającego, który jest autorem SIWZ.)

W sposób bardzo obrazowy oraz przekrojowy odniósł się Sąd zamówień publicznych

w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 2023-03-27, XXIII Zs 11/23, do znaczenia w postępowaniu o zamówienie specyfikacji warunków zamówienia, jak również wyrażonej niepisanej zasady wyjaśniania niejasności SWZ na korzyść wykonawcy, gdzie Sąd uzasadniał między innymi: *Specyfikacja warunków zamówienia to najważniejszy dokument spośród tzw. dokumentów zamówienia, o których stanowi art. 7 pkt 3 Pzp. Jest to dokument sporządzony przez zamawiającego, służący do określenia lub opisanie warunków zamówienia (tak. E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022, art. 134). Dokument ten pozwala wykonawcom dowiedzieć się, czego dokładnie oczekuje od nich zamawiający, czy są w stanie wykonać dane zamówienie oraz jakie są warunki udziału w postępowaniu. Stanowi ona oświadczenie woli zamawiającego, które podlega wykładni przy zastosowaniu zasad określonych w art. 65 k.c. Z kolei oferta na gruncie ustawy Pzp. to oświadczenie woli wykonawcy wyrażone w formularzu ofertowym stanowiące jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego,*

jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego (zob. wyrok KIO z dnia 31 października 2019 r., sygn. akt KIO 2098/19). Zatem wszelkie niejasności, dwuznaczności, niezgodności należy rozpatrywać na korzyść wykonawcy, co ma na celu realizację zasady uczciwej konkurencji

i równego traktowania. Jak zostało to również podkreślone w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 sierpnia 2017 r., sygn. akt KIO/KD 38/17 należy wskazać, że obowiązuje swoista "święta" zasada, że wszelkie niejasności, dwuznaczności, niezgodności postanowień SIWZ należy rozpatrywać na korzyść wykonawców, (...)». Reguła ta wynika z prawniczej paremii »In dubio contra proferentem« znaczącej w języku polskim »Wątpliwości należy tłumaczyć przeciw autorowi«.

Izba w tym miejscu, poza powyższymi dyrektywami oceny oferty w zakresie ich treści

co do zgodności z warunkami zamówienia, wskazuje również na ugruntowany

w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pogląd, że z zasady równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania o zamówienie publiczne należy tłumaczyć w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie wykluczeniu wykonawcy z przetargu publicznego wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyraźnie

z dokumentacji przetargowej lub obowiązującej krajowej ustawy, lecz z wykładni tej ustawy

i tej dokumentacji, a także z uzupełniania przez krajowe organy administracji lub sądownictwa administracyjnego występujących w tej dokumentacji luk (tak np.: postanowienie TSUE z dnia 13 lipca 2017 roku C-35/17, wyrok TSUE z dnia 2 czerwca 2016 r. C-27/15).

W postanowieniu TSUE z dnia 13 lipca 2017 roku C-35/17 Trybunał zwrócił również uwagę na to, że obowiązek przestrzegania przez instytucję zamawiającą zasady równego traktowania oferentów, mającej na celu wspieranie rozwoju zdrowej i skutecznej konkurencji między przedsiębiorstwami ubiegającymi się o zamówienie publiczne (zob. w szczególności wyroki: z dnia 29 kwietnia 2004 r., Komisja/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, pkt 110; z dnia 12 marca 2015 r., eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, pkt 33), która oddaje istotę zasad Unii dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia publicznego (zob. w szczególności wyroki: z dnia 22 czerwca 1993 r., Komisja/Dania, C-243/89, EU:C:1993:257, pkt 33; z dnia 25 kwietnia 1996 r., Komisja/Belgia, C-87/94, EU:C:1996:161, pkt 51; z dnia 18 października 2001 r., SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, pkt 33), wymaga w szczególności, by wszyscy oferenci znajdowali się na równorzędnej pozycji zarówno w chwili przygotowywania ofert, jak i w chwili dokonywania ich oceny przez tę instytucję zamawiającą (zob. wyroki: z dnia 16 grudnia 2008 r., Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, pkt 45; z dnia 24 maja 2016 r., MT Højgaard i Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, pkt 37). Pozwala to na jednoznaczne stwierdzenie, że w świetle zasad postępowania o zamówienie niedopuszczalna na etapie oceny ofert jest interpretacja postanowień SWZ ponad to co zostało w tej SWZ zawarte, bowiem w przeciwnym wypadku prowadziłoby to do nierównego traktowania wykonawców ubiegających się o zamówienie i stosowanie wobec nich różnych wymagań.

W zakresie określonego powyżej przedmiotu sporu tj. w ramach wymagań przedmiotowych odnoszących się do opisu przedmiotu zamówienia w zakresie Załącznika nr 4

do SWZ – tabela parametrów wymaganych, dla wykazania spełnienia wymagania

w punktach 2 i 14 możliwe jest zastosowanie oprogramowania „integralnego” czy też nie jest możliwe zastosowanie takiego oprogramowania – Izba stwierdza, że w treści postanowień obu ww. punktów nie stwierdzono, aby zamawiający zakazał stosowania oprogramowania, oprogramowania integralnego funkcjonującego na „zewnętrznym” urządzeniu (komputerze).

Z postanowień punktu 2 załącznika nr 4 do SWZ (załącznik nr 4 do SWZ, tabela wiersz 2) wynika jedynie, że: oferowane analizatory mają być w pełni zautomatyzowane, - muszą wykonywać samodzielnie całą procedurę badania od pobrania materiału z próbki badanej

do przesłania wyniku do komputera i jego wydrukowania z systemu komputerowego, - oprogramowanie analizatora ma być w języku polski. W odniesieniu do oprogramowania

w jakim będzie działał analizator zamawiający określił tylko język tego oprogramowania,

nie podał natomiast - co należy podkreślić - nie zakazał realizacji procedury badania wskazanej w wymaganiu punktu 2 za pomocą integralnie powiązanego oprogramowania, przy użyciu komputera. Zamawiający nie określił bowiem żadnych wymagań ww. załączniku co do ilości komputerów, ilości oprogramowania, systemów stresujących – zamawiający nie wskazał ograniczeń ani wymagań w tym zakresie. Podnoszone wymaganie wykonania badań samodzielnie przez analizator nie został w żaden sposób dookreślony oraz nie został

w żaden sposób zdefiniowany. Nie zostało zdefiniowane określenie „analizator” co oznacza, że nie jest jedynym właściwym rozumieniem tego pojęcia wskazanie jakim posługiwał się odwołujący, a mianowicie, że wszelkie wymagania określone w tym punkcie muszą być realizowane w ramach oprogramowania funkcjonującego w tym analizatorze i że to

wyklucza użycie oprogramowania integralnego. Nie zdefiniował zamawiający, że oprogramowanie do zarządzania wynikami badań ma stanowić część analizatora (oprogramowania analizatora). W żaden sposób nie wynika z postanowień SWZ, że samodzielne wykonanie procedury przez analizator oznacza, że nie jest możliwe wykonanie tej procedury

z wykorzystaniem oprogramowania do zarządzania wynikami badań, które

to oprogramowanie jest „zewnętrznym” oprogramowaniem, integralnym oprogramowaniem stanowiącym integralny i nieodzowny element analizatora. Zamawiający nie definiując pojęcia „analizator” (analizator w pełni zautomatyzowany wykonujący samodzielnie całą procedurę) nie wprowadził ograniczenia sprowadzającego się do tego, że to urządzenie będące analizatorem ma realizować wszystkie określone w punktach 2 i 14 poszczególne wymagania graniczne, jako to urządzenie. Nie wprowadził zamawiający ograniczenia

w odniesieniu do technicznego rozwiązania realizacji owych wymaganych co do wymagań granicznych, które podał w opisie. Dla Izby brak zastrzeżenia zamawianego, że faktycznie zamówienie ma być realizowane przy użyciu urządzenia i jednego oprogramowania (lub kilku) zawartego tylko w tym urządzeniu, prowadzi do wniosku, że każde rozwiązanie jakie przedstawia wykonawcy, a prowadzące do realizacji wymagania zawartego w załączniku

nr 4 tj. procedury badania od pobrania materiału z próbki badanej do przesłania wyniku

do komputera i jego wydrukowanie z systemu komputerowego, będzie prawidłowe. Tym samym za mieszczące się w ramach przyjętych w załączniku nr 4 do SWZ (załącznik nr 4

do SWZ, tabela wiersz 2 i 14) wymagań należy uznać rozwiązanie z zastosowaniem analizatora wraz z integralnym oprogramowaniem. Izba zaznacza również w tym miejscu,

że w odniesieniu do parametru „przesłania wyniku do komputera” nie określił zamawiający

w żaden sposób, czy komputer ma być technicznie częścią analizatora (urządzenia) czy też ma być osobnym urządzeniem. Wskazać należy, że to wymagania zamawiającego jakie zostały określone w SWZ stanowią podstawę oceny oferowanego przedmiotu zamówienia

i jeżeli nie ma postanowień jednoznacznie wyartykułowanych, nie można na tej podstawie czynić zarzutu danej ofercie.

W odpowiedzi na pytanie dotyczące konieczności zintegrowania oprogramowania w samym analizatorze, odwołujący wyjaśniał w trakcie rozprawy, że w jego ocenie wynika to z punktu 2 tabeli z załącznika nr 4 do SWZ,

z „samego słowa analizator”, rozszerzając to o stwierdzenie, że „analizator musi wykonywać samodzielnie całą procedurę badania”. Izba wskazuje, że zamawiający nie podał

co oznacza wykonanie przez analizator samodzielnie całości procedury badania –

w szczególności nie zdefiniował, nie zaznaczył w żaden sposób w opisie przedmiotu zamówienia, że tylko urządzenie stanowiące analizator ma być wyposażone we wszystkie wymagane oprogramowania będzie realizować całość procedury. W tym miejscu ponownie należy podkreślić, że zamawiający również nie określił w jaki sposób ma być użyty komputer – czy wbudowany w urządzenie analizatora czy też może być odrębnym urządzeniem. Jednocześnie, w obliczu braku określenia przez zamawiającego na czym polega samodzielna realizacja wykonania całości procedury badania przez analizator, można

ją postrzegać również jako wykonanie procedury bez konieczności pozyskiwania przez zamawiającego po zawarciu już umowy dodatkowych innych rozwiązań, które dopiero umożliwiłby realizację tych zadań. Przy braku jednoznacznego zdefiniowania określonych

w opisie pojęć, a którym można przypisywać różne znaczenie czego najlepszym przykładem jest wniesione odwołanie, niezbędnym jest uwzględnienie przy ocenie spełnienia wymagania zamawiającego zastosowania wskazanych na wstępie dyrektyw oceny oferty.

Mając na uwadze, że jakiekolwiek niejasności, nieścisłości czy ogólne określenia postanowień SWZ należy tłumaczyć zawsze na korzyść wykonawcy, w tym przypadku DiaHem, jak również to, że opis przedmiotu zamówienia w Załączniku nr 4 do SWZ punktach 2 i 14 nie wprowadzał zakazu użycia oprogramowania, które stanowi integralny i powiązany element z analizatorem, Izba uznała, że nie ma podstawy do stwierdzenia, że rozwiązanie zaproponowane przez DiaHem stanowi rozwiązanie niezgodne z postanowieniami SWZ, Załącznikiem nr 4 (pkt 2 i 14).

Tym samym w ocenie Izby, w ramach postanowień SWZ, Załącznik 4 do SWZ (punkt 2 i 14) opisanego przedmiotu zamówienia przez wskazanie funkcjonalne realizacji wymagań, zaoferowany przez DiaHem w pełni automatyczny system immunohematologiczny

w technologii ID-Kart IH-500, w skład którego wchodzi analizator wraz z integralnym oprogramowaniem IH-COM spełnia wymagania zamawiającego. Podkreślenia wymaga,

że IH-COM nie jest dodatkowym oprogramowaniem, ale stanowi integralny i nieodzowny element analizatora. Jak słusznie dojrzał uczestnik postępowania okoliczność ta znana był odwołującemu, a co wynika z powołanych w odwołaniu fragmentów z przywołanych ulotek. Potwierdza również to dowód załączony do pisma procesowego przez uczestnika

postępowania tj. oświadczenia producenta z dnia 12 lutego 2025 roku, z którego jednoznacznie wynika, że *analizator IH-500 wraz z integralnym oprogramowaniem IH-COM stanowi w pełni automatyczny system (...); w pełni automatyczny analizator IH-500: - wykonuje samodzielnie całą procedurę badania od pobrania materiału z próbki badanej do przesłania wyniku do komputera i jego wydrukowania z systemu komputerowego. – zapewnia automatyczny odczyt obrazu ID-Kart z pełną archiwizacją obrazu.* Wymaga zaznaczenia, na co zwrócił uwagę uczestnik postępowania odwoławczego, że odwołujący nie kwestionował w żaden sposób tego dowodu. Potwierdzenie przez producenta funkcjonalności określonej przez zamawiającego w załączniku nr 4 do SWZ w sposób jednoznaczny przesądza o poprawności złożonej oferty przez uczestnika postępowania odwoławczego. Potwierdza powyższe również dowód nr 1 złożony na rozprawie przez uczestnika postępowania odwoławczego, który stanowi informację z Instytutu Hematologii

i Transfuzjologii z dnia 15 kwietnia 2016 roku. Zgodnie z ustawą 22 sierpnia 1997 roku

o publicznej służbie krwi (tj. z dnia 27 listopada 2024 r. art. 23 ust. 1 Instytut jest instytutem badawczym w rozumieniu ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (Dz.U. z 2024 r. poz. 534), nadzorowanym przez ministra właściwego do spraw zdrowia, i jest dofinansowywany w formie dotacji z budżetu państwa,

z części będącej w dyspozycji ministra właściwego do spraw zdrowia, w zakresie zadań określonych w . Natomiast w zakresie art. 25 pkt 13 tejże ustawy wskazane zostało,

że do zadań Instytutu w zakresie publicznej służby krwi należy w szczególności: opracowanie i aktualizacja wymagań dobrej praktyki przechowywania i wydawania krwi

i jej składników dla banków krwi oraz badań z zakresu immunologii transfuzjologicznej wykonywanych w przedsiębiorstwach podmiotów leczniczych innych niż regionalne centra, Wojskowe Centrum lub Centrum MSWiA. Zgodnie z przedstawionym dowodem Instytut poświadczył, że *automatyczny analizator IH-500 spełnia standardy jakości badań dla systemów automatycznych opisanych w Medycznych zasadach pobierania krwi, oddzielania jej składników i wydawania, obowiązujące w jednostkach organizacyjnych publicznej służby krwi – Wydanie III, IHiT, Warszawa, 2014.*

Izba wskazuje, że odwołujący kwestionując dowód nie był w stanie odpowiedzieć na pytanie czy od 2016 roku analizator IH-500 został zmodyfikowany, czy dokonano w nim jakichkolwiek zmian. Odwołujący wskazał, że gdyby zapytano instytut czy *analizator jest w pełni automatyczny, to uzyskałby odpowiedź, że nie jest.* Izba nie podziela stanowiska odwołującego co do braku znaczenia tego dowodu, bowiem zgodnie z ww. postanowieniami ustawy o publicznej służbie krwi, do zadań Instytutu należy wykonywanie badań z zakresu immunologii transfuzjologicznej wykonywanych

w przedsiębiorstwach podmiotów leczniczych, a w zakresie tych czynności dostaje dofinansowanie z w formie dotacji z budżetu państwa, z części będącej w dyspozycji ministra właściwego do spraw zdrowia. Oznacza to, że na poziomie państwowym uznano istotność prowadzenia takich badań oraz ich współfinansowania, a co za tym idzie uznano istotność działalności Instytutu w tym zakresie w odniesieniu do sfery publicznej. Nie sposób zgodzić się z odwołującym, że stanowisko Instytutu nie ma żadnego znaczenia dla rozpoznania

tej sprawy. Należy wskazać, że Instytut potwierdził, że analizator jest automatyczny. Natomiast odwołujący, kwestionując to stanowisko nie wyjaśnił w żaden sposób co oznaczać by miała „pełna automatyzacja”. W ramach dowodu nr 1 uczestnik postępowania powołał Obwieszczenie Ministra Zdrowia z dnia 11 stycznia 2023 roku w sprawie wymagań dobrej praktyki przechowywania i wydawania krwi i jej składników dla banków krwi oraz badań

z zakresu immunologii transfuzjologicznej wykonywanych w zakładach leczniczych innych niż regionalne centra, Wojskowe Centrum lub Centrum MSWiA; na podstawie art. 24 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o publicznej służbie krwi ogłoszone zostały „Wymagania dobrej praktyki przechowywania i wydawania krwi i jej składników dla banków krwi oraz badań z zakresu immunologii transfuzjologicznej wykonywanych w zakładach leczniczych podmiotów leczniczych innych niż regionalne centra, Wojskowe Centrum lub Centrum MSWiA”. Uczestnik odwołał się do punktu 2.3.8 wyjaśniając, że określa ten punkt, jakie działania ma podejmować automatyczny analizator immunohematologiczny:

2.3.8. *Automatyczny analizator immunohematologiczny przeprowadza samodzielnie całą procedurę badania od pobrania materiału z badanej próbki do wydania wyniku, a w szczególności: 8) odczyt wyniku i jego interpretacja potwierdzona przez uprawnioną do tych czynności osobę; Z przytoczonej treści, do której referował uczestnik postępowania odwoławczego jednoznacznie wynika, że odczyt zawierający interpretację potwierdzony musi być przez uprawnioną do tego osobę. Nie znajduje uzasadnienia stanowisko odwołującego co do tego, że nie powinno być brane pod uwagę powyższe Obwieszczenie, z uwagi na to, że ww. punkt, do którego odnosił się uczestnika zawarty jest w punkcie 2.3 Zdalna*

autoryzacja wyników badań. Zgodnie z punktem 2.3.1 zdalna autoryzacja wyników badań immunohematologicznych to proces polegający na zatwierdzeniu, przez osobę uprawnioną, posiadającą zaświadczenie, którego wzór stanowi załącznik nr 12 do rozporządzenia

o leczeniu krwią, z wykorzystaniem narzędzi teleinformatycznych wyników badań wykonanych metodą automatyczną; dalej zgodnie z punktem 2.3.2. Potwierdzenie wyniku badania odbywa się przez interaktywną komunikację audiowizualną osoby autoryzującej

z osobą wykonującą badanie w automatycznym analizatorze immunohematologicznym. Potwierdza powyższe w ocenie Izby, że do wydania wyniku niezbędna jest zatwierdzenie,

w okolicznościach realizacji zdalnie, przy czym odnosi się to do realizacji badania metodą automatyczną.

Przechodząc dalej w rozważaniach, mając na uwadze powyższe - to jest ustalenie

i stwierdzenie przez Izbę poprawności zaoferowanego rozwiązania Analizator IH-500 wraz integralnym oprogramowaniem IH-COM przez uczestnika odpowiadającego warunkom zamówienia określonym w Załączniku nr 4 do SWZ- zgodnie z postanowieniami załącznika nr 4 do SWZ obowiązkiem wykonawcy składającego ofertę było zaoferowanie następującego przedmiotu jaki został określony przez zamawiającego następująco (złącznik nr 4 do SWZ, tabela, wiersz 14): *Analizatory zapewniające automatyczny odczyt obrazu karty/kasety z pełną archiwizacją obrazu*

W zakresie zarzutu odwołania jaki został podniesiony przez odwołującego w odniesieniu

do niespełniania wymagania zamawiającego, niezbędne jest na wstępie wskazanie integralności oprogramowania IH-COM z analizatorem IH-500.

Izba podziela stanowisko uczestnika wskazujące na brak określenia przez zamawiającego

w wymaganiach powyższych wykazania spełniania funkcjonalności w odniesieniu

do archiwizacji wyniku. W ramach stanowiska prezentowanego na rozprawie to odwołujący jednoznacznie wyjaśnił różnicę pomiędzy odczytem obrazu karty/kaset a wynikiem. Wskazał bowiem, że *„Obraz karty/kasety” jest to zdjęcie Karty, w której zaszła reakcja lub reakcje (karta jest to plastikowy element wewnątrz której znajdują się kolumnienki/rurki, w których mamy odczynniki i w tych rurkach po zmieszaniu odczynnika z próbka pacjenta zachodzi reakcja lub nie zachodzi i zdjęcie tej reakcji jest obrazem karty)* natomiast *wynik jest to obraz na ekranie, papier i tam jest zawarty obraz karty, czyli zdjęcie, na którym widzimy reakcję*

i dodatkowo interpretację typu dodatni lub ujemny. Wartym jest również wskazanie,

że w trakcie rozprawy odwołujący podał, że *obraz jest podstawą dla diagnostyki*

do sformułowania wyników. Z powyższego jednoznacznie wynika, że pojęcia „obraz karty/kaset” oraz „wynik” nie są pojęciami synonimicznymi. Izba nie zgadza się

z twierdzeniem odwołującego, że „obraz karty/kasety” oraz „wynik” „to to samo”. Wymaganie zamawiającego odnosiło się do określenia, że zaoferowane analizatory *zapewniające automatyczny odczyt obrazu karty/kasety z pełną archiwizacją obrazu.* Tym samym zgodnie z wyjaśnieniami samego odwołującego, z których wynika, że „wynik” to więcej niż „obraz karty/kasety”, bo zawiera również interpretację, w pełni zasadne jest stanowisko uczestnika, że wymaganie jakie kreuje na etapie odwołania odwołujący, a sprowadzające się

do automatycznego odczytu wyniku wraz z archiwizacją wyniku w ogóle nie zostało określone przez zamawiającego w dokumentacji postępowania. Niezrozumienie przez odwołującego wymagania zamawiającego wydaje się zabiegiem jedynie na potrzeby tego postępowania odwoławczego, jak również przyjmowanie znaczenia synonimicznego określeń „obraz karty/kasety” i „wynik” – co Izba wywodzi z tego, że w sposób bardzo precyzyjny i dokładny opisał odwołujący jak należy identyfikować jedno i drugie pojęcie. Wynika to zapewne również z tego, że w obecnie obowiązującym stanie prawnym niedopuszczalne jest wydanie wyniku przez analizator, co potwierdza ww. Obwieszczenie Ministra Zdrowia. Przy czym Izba podkreśla, że zamawiający nie posługuje się w punkcie 14 tabeli z załącznika nr 4 do SWZ określeniem „wynik”. Tym samym zamawiającemu zależało na automatycznym odczycie obrazu karty/kasety z pełną archiwizacją obrazu, nie stawiał natomiast tych wymagań co do „wyniku”. Podkreślenia wymaga również to, że odwołanie się do synonimicznego znaczenia określenia „obraz karty/kasety” oraz „wynik” pojawia się dopiero na etapie rozprawy w stanowisku odwołującego oraz w piśmie procesowym jakie zostało złożone. W uzasadnieniu zarzutów odwołania odwołujący jednoznacznie odnosi się do „wyniku”, czy to w poszczególnych podtytułach uzasadnienia czy w treści uzasadnienia, oraz nie przedstawia uzasadnienia dotyczącego synonimicznego znaczenia pojęć „obraz karty/kasety” oraz „wynik. Już z tego powodu należy uznać argumentację odwołującego, opartą na odniesieniu do „wyniku” za nietrafioną i nie odnoszącą się w żaden sposób

do wymagań jakie określił zamawiający w Załączniku nr 4 do SWZ tabela punkt 14.

W odniesieniu do wymagania dotyczącego samodzielnej archiwizacji, którą odwołujący określa w odniesieniu do „wyniku” w swoim stanowisku, Izba zaznacza, że takie wymaganie nie zostało określone w wymaganiach SWZ, co oznacza, że

zarzut jest niezasadny. Natomiast jak podał uczestnik postępowania odwoławczego, wartym jest zaznaczenia, że z żadnego postanowienia Załącznika nr 4 do SWZ nie wynika, że archiwizacja wyników ma się odbywać wewnątrz urządzenia. Izba podkreśla, że nie ma w ogóle mowy

o samodzielnej archiwizacji wyników w wymaganiach zamawiającego. Niezasadne są zatem również twierdzenia odwołującego odnoszące się do braku dowodów na archiwizację wyników

w analizatorze jak również zarządzania wynikami. Bez znaczenia są tym samym odniesienia odwołującego do braku archiwizacji i walidacji wyników oparte na odwołaniu do Instrukcji obsługi analizatora czy też ulotki. Izba zaznacza również, że stanowisko odwołującego zawarte w piśmie procesowym w odniesieniu do archiwizacji jest tak skonstruowane, że ma uzasadniać wymaganie archiwizacji w odniesieniu do „obrazu (wyniku)”. Mając na uwadze powyższe nie sposób uznać takie stanowisko za prawidłowe, a tym bardziej dające poddać się ocenie, bowiem nie jest Izba w stanie jednoznacznie stwierdzić do czego w zasadzie odnosi się odwołujący – do „obrazu”, czy do „wyniku”. Natomiast, w powiązaniu z tym,

że w odwołaniu nie było mowy o argumentacji odnoszącej się do archiwizacji „obrazu karty/kasety”, jak również nie było mowy o znaczeniu synonimicznym tych pojęć, nieuprawnione jest odnoszenie się do stanowiska z pisma procesowego.

W odniesieniu do braku integracji funkcji archiwizacji w analizatorze, Izba mając na uwadze całe powyżej poczynione ustalenia i stanowisko jakie przedstawiła, wskazuje, że uznając poprawności zaoferowanego rozwiązania Analizator IH-500 wraz integralnym oprogramowaniem IH-COM w ramach przedmiotu zamówienia dodatkowo wskazuje, że nie określił zamawiający żadnego wymagania co do sposobu realizacji archiwizacji. Uczestnik postępowania odwoławczego wskazał, że analizator jako urządzenie nie pracuje samodzielnie w dosłownym tego słowa znaczeniu. Analizator składa się z wielu elementów

w tym m.in. wirówki (wirówek), inkubatora (inkubatorów), systemu pipetowania, kamery, mechanicznego ramienia przenoszącego karty. Działaniem tych elementów analizatora musi sterować jakieś oprogramowanie, aby mógł on działać „samodzielnie”. Natomiast

do funkcjonowania oprogramowania wymagany jest komputer. Izba za zasadne przyjęła również stanowisko uczestnika, że w ramach przedmiotowego postępowania o zamówienie zamawiający nie określił ilości komputerów, systemów sterujących czy oprogramowań które miałyby się składać na w pełni automatyczny system do badań immunohematologicznych, tj. analizator wraz z pełnym oprzyrządowaniem. W zakresie archiwizacji uczestnik przedstawił dowód nr 2, który potwierdza możliwość archiwizacji obrazu przez utworzenie kopii zapasowej baz danych, która umożliwia zarchiwizowanie obrazu karta/kaseta. Także Obwieszczenie Ministra Zdrowia z dnia 11 stycznia 2023 roku załączone do dowodu nr 1 nie określa zasad archiwizacji. Podkreślenia wymaga,

że w ramach Załącznika nr 4 do SWZ zamawiający nie określił w jaki sposób ma być realizowana archiwizacja obrazu karty/kasety, co również potwierdził w trakcie rozprawy odwołujący. Tym samym każdy sposób realizacji tej funkcjonalności należy uznać

za prawidłowy. Izba podnosi w tym miejscu, że zamawiający nie wymagał wskazania przez odwołującego sposobu archiwizacji wyników.

Podkreślenia wymaga również, że zamawiający nie określił w żaden sposób jak należy rozumieć wskazanie: „analizatory w pełni zautomatyzowane muszą wykonywać samodzielnie całą procedurę”. Nie nadał zamawiający pojęciu „samodzielnie” znaczenia sprowadzającego się do rozumienia, że chodzi o samo urządzenie analizatora. Nie wykluczył możliwości zastosowania rozwiązania, które pozwala na realizację wszystkich funkcjonalności samodzielnie przez analizator przy zastosowaniu zintegrowanego z analizatorem oprogramowania. Taka okoliczność musiałaby zostać jednoznacznie wykluczona przez zamawiającego, aby nie była dopuszczalna w ramach tego postępowania. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniami odwołującego, że oprogramowanie IH-COM nie jest integralną częścią analizatora skoro sam producent składa oświadczenie temu zaprzeczające,

a odwołujący go nie kwestionuje. IH-COM nie jest zatem systemem zewnętrznym jak podnosi odwołujący, tylko oprogramowaniem zintegrowanym z urządzeniem. Przy braku określenia przez zamawiającego wskazania, że nie jest dopuszczalna realizacja funkcjonalności określonych w SWZ z udziałem dodatkowych urządzeń jak komputer, którego podzespoły znajdują się poza analizatorem – to nie sposób na tym etapie postępowania wysnuwać wniosków, które uzasadniałyby takie ograniczenie. Rozwiązanie techniczne jakie zostało przyjęte dla osiągnięcia funkcjonalności pełnej automatyzacji pozwalającej na realizację samodzielnie całej procedury nie było określone przez zamawiającego. Nie ma znaczenie w ocenie Izby odniesienie do treści Instrukcji obsługi analizatora IH-500 w części dotyczącej listy wyposażenia i akcesoriów oraz wskazania odwołującego, że nie ma tam wpisanego systemu IH-COM. W ocenie Izby oznacza to tyle, że nie ma tam wpisanego, ale nie oznacza to, że IH-COM nie jest oprogramowaniem integralnym – taka informacja również nie została zawarta w tym dokumencie, bowiem gdyby się tam znajdowała, to zapewne odwołujący by ją wskazał.

W odniesieniu do stanowiska opartego na dokumentacji IH-COM (wskazania w instrukcji IH-COM) odwołujący podnosił

że jest to system zewnętrzny i dlatego nie można uznać pełnej archiwizacji obrazu przez analizator. Jest to stwierdzenie odwołującego, które odnosi się do obrazu, zapewne „obrazu karty/kasety”, a co po pierwsze potwierdza, że sam odwołujący w uzasadnieniu dowolania rozróżnia te pojęcia „obraz karty/kasety” oraz „wynik”. Stanowisko odwołującego oparte jest na tym, że IH-COM jest systemem zewnętrznym. W tym miejscu Izba przywołuje i uznaje za zasadną całą poczynioną powyżej argumentację odnoszącą się do integralności oprogramowania IH-COM jak i spełnienia wymagań zamawiającego w ramach określonych funkcjonalności (na wstępie rozpoznania zarzutu i jak i w odniesieniu do poszczególnych argumentów odwołującego); Izba podkreśla w tym miejscu, że dowód załączony do pisma procesowego uczestnika postępowania tj. oświadczenie producenta w pełni potwierdza funkcjonalne spełnienie wymagania określonego w Załączniku nr 4 do SWZ. Potwierdzają również powyższe dowody nr 2 i 3 złożone przez uczestnika postępowania odwoławczego, przy czym należy podkreślić, że odnoszą się one do „obrazu karty/kasety” zgodnie z wymaganiem zamawiającego. Dowodami tymi uczestnik wykazał, że możliwa jest archiwizacja „odczytu karty/kasety” przedstawiając zrzuty z archiwum analizatora IH-500 oraz integralnego oprogramowania IH-COM. Izba podkreśla w tym miejscu, że odwołujący odnosił się w tej części odwołania do archiwizacji wyników, a nie wymaganej przez zamawiającego archiwizacji obrazu karta/kaseta. W odniesieniu do argumentacji zawartej w części uzasadnienia w podtytule brak automatycznego odczytu karty, zgodzić należy się z uczestnikiem postępowania, że odwołujący formułuje stanowisko, że analizator powinien analizować próbki, które zostały przygotowane w sposób niewłaściwy lub ich oznaczenie jest niemożliwe (np. próbki lipemiczne lub zhemolizowane). Izba podziela stanowisko prezentowane przez uczestnika z odwołaniem się do Instrukcji analizatora zaoferowanego przez odwołującego, gdzie podano, że takich próbek nie należy używać, czyli np. wskazanych próbek lipemicznych czy zhemolizowanych. Słusznie podnosił również uczestnik, że takiego wymagania, w odniesieniu do podnoszonych przez odwołującego w odwołaniu okoliczności, nie określił w zakresie Załącznika nr 4 do SWZ zamawiający. Podkreślić należy, że odwołujący nie odniósł się w tym zakresie do żadnego postanowienia SWZ. Jednocześnie jak wyjaśniał uczestnik postępowania w przypadku użycia próbki lipemicznej lub zhemolizowanej automatyczny obraz karty zostaje przesłany przez analizator IH-500 do komputera, co jest zgodne z pkt 14 załącznika nr 4 do SWZ. W przypadku braku możliwości jednoznacznego zinterpretowania takiego obrazu oprogramowanie IH-COM umożliwia ocenę diagnoście laboratoryjnemu, który na podstawie wiedzy i doświadczenia może zdecydować np. o konieczności powtórzenia badania lub ponownego pobrania materiału (krwi pacjenta). Diagnosta laboratoryjny może również odczytany obraz zinterpretować, zatwierdzić i wydać wynik. Uczestnik postępowania w swoim stanowisku wskazywał również, że badania w serologii immunohematologicznej nie są badaniami ilościowymi tylko jakościowymi, co powoduje, że granice pomiędzy interpretacjami są nieostre. Właśnie w sytuacji wyników niejednoznacznych ocena obrazu przez diagnostę laboratoryjnego jest kluczowa dla zapewnienia bezpieczeństwa pacjenta. Dla oceny w tym zakresie istotnym jest również to, że odwołujący nie wykazał, że obraz karty na której zostało przeprowadzone badanie z wykorzystaniem próbki lipemicznej czy zhemolizowanej nie zostaje przesłany z jakiegoś powodu do komputera. W związku z powyższym, mając na uwadze, że w tym zakresie odwołujący nie wykazała niezgodności z wymaganiami funkcjonalnymi Załącznika 4 do SWZ niezasadne są twierdzenia zawarte w odwołaniu.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała za niezasadny zarzut 1 odwołania. Izba w konsekwencji nie stwierdziła również naruszenia zasad określonych w art. 16 pkt 1 ustawy (zarzut 3 odwołania). Odwołujący nie wykazał w ocenie Izby naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez zamawiającego, o czym traktuje powyższa argumentacja. Izba stwierdza w tym miejscu, że wyrokiem Izby sygn. akt KIO 4291/24 Izba nakazała odrzucenie oferty złożonej przez *Grifols Polska Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych*. Odwołujący oświadczył, że złożył skargę (28 stycznia 2025 roku) na powyższe orzeczenie, nie mniej na moment wydania wyroku oferta odwołującego uznana jest za niespełniającą warunków zamówienia, tym samym uzasadnienie naruszenia zasad postępowania przez wskazanie przez odwołującego, że naruszono zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania (choć odwołujący wskazał w odwołaniu „nieuczciwej konkurencji”) bo doszło do odrzucenia oferty odwołującego, która spełnia potrzeby zamawiającego, a jednocześnie nie odrzucono oferty DiaHem, która pozostaje w sprzeczności z SWZ nie stanowi w ocenie podstawy do stwierdzenia naruszenia zasad Prawa zamówień publicznych.

Podkreślić należy, że w ramach tego postępowania odwoławczego nie jest dokonywana ocena oferty Grifols Polska, jak również nie jest dokonywana ocena czy weryfikacja ww. orzeczenia. Jednocześnie Izba wskazuje w tym miejscu, że w ramach zarzutów tego odwołania wykonawca podniósł również zarzut 2 naruszenia art. 255 pkt 2 ustawy przez brak unieważnienia Postępowania, podczas gdy oferta DiaHem powinna zostać odrzucona, a w konsekwencji braku innych ofert Postępowanie powinno zostać unieważnione.

Izba zaznacza, że choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy – to odstępianie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą i wymaganiami SWZ. Każdy z wykonawców składających ofertę w postępowaniu chce wygrać zamówienie, chce zawrzeć kontrakt ale nie jest to wystarczającym uzasadnieniem dla kreowania przez odwołującego błędów w ofercie konkurencyjnego wykonawcy, a naruszenie ustawy i określonych nią zasad zawsze należy odnosić do wszystkich podmiotów będących uczestnikami postępowania, bowiem wszystkich zasady te obowiązują.

W zakresie zarzutu (2) naruszenia art. 255 pkt 2 ustawy przez brak unieważnienia Postępowania, podczas gdy oferta DiaHem powinna zostać odrzucona, a w konsekwencji braku innych ofert Postępowanie powinno zostać unieważnione – **Izba zarzut uznała**

za niezasadny.

Izba stwierdza w tym miejscu, że podstawą dla oceny zasadności tego zarzutu było rozstrzygnięcie zarzutu 1 odwołania. Izba oddaliła zarzut 1 odwołania, tym samym za niezasadny Izba uznała zarzut 2 odwołania.

Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, stanowi szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu. Choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy – to odstępianie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą i zdefiniowanych co do wymagań w SWZ, a w konsekwencji prowadzić do wyboru w postępowaniu oferty, która nie jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego. Szczególna regulacja postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązuje Zamawiających do takiego działania oraz korzystania z praw jakie przypisuje mu ustawa, które to działanie doprowadzi do obiektywnie najkorzystniejszego rozstrzygnięcia postępowania, zgodnego z postanowieniami SWZ, a działanie takie zapewni jednocześnie poszanowanie zasad prawa zamówień publicznych oraz interesów wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych.

Koszty:

Izba oddaliła odwołanie.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy

z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437)

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący: