Sygn. akt KIO 1381/25

WYROK

Warszawa, dnia 9 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolantka:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 kwietnia 2025 r. przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Abbott Laboratories Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Argenta spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Megrez spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach

orzeka:

1.umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 1 petitum odwołania dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych,

2.w pozostałym zakresie oddala odwołanie,

3.kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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.

Przewodnicząca:……

KIO 1381/25

UZASADNIENIE

Zamawiający - Megrez spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024r., poz. 1320 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę o tytule „Dostawa odczynników, kalibratorów, materiałów kontrolnych i materiałów eksploatacyjnych wraz z dzierżawą analizatorów do Zakładu Diagnostyki Laboratoryjnej i Mikrobilogii w zakresie części zamówienia o tytule „Pakiet nr 1-Biochemia, immunochemia” (dalej jako „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 763270-2024, numer wydania Dz.U. S: 243/2024 w dniu 13 grudnia 2024r.

W dniu 10 kwietnia 2025r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Abbott Laboratories Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Argenta spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu (dalej „Odwołujący” lub „Konsorcjum”) wnieśli odwołanie na czynność Zamawiającego polegającą na błędnym odrzuceniu jego oferty oraz na zaniechanie Zamawiającego polegające na braku poprawienia w ofercie Konsorcjum omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty Konsorcjum.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez jego błędne zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego na tej podstawie, pomimo iż jego oferta jest zgodna z warunkami zamówienia;

2. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp poprzez jego błędne zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego na tej podstawie, pomimo iż jego oferta nie zawiera błędów w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, a jedynie omyłki podlegające poprawieniu w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp;

3.naruszenie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie doszacowania oferty Odwołującego na podstawie tego przepisu, pomimo iż niedoszacowanie oferty stanowi omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, której poprawienie nie powoduje istotnych zmian w treści oferty Konsorcjum;

4.naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp poprzez niewybranie oferty Odwołującego (po uprzednim poprawieniu omyłek w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP) jako najkorzystniejszej oferty będącej zarazem ofertą zgodną z warunkami zamówienia.

W oparciu o tak postawione zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu ponownej oceny jego oferty, poprawienie w ofercie Konsorcjum omyłek w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz wybór tej oferty jako najkorzystniejszej.

Odwołujący przedstawił stan faktyczny sprawy oraz uzasadnienie zarzutów odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył o uwzględnieniu zarzutu nr 1 petitum odwołania dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp a w pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

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

<u>odwołanie podlegało oddaleniu.</u>

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania,
o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba ustaliła, że w dniu 18 kwietnia 2025r., tj. do upływu 3-dniowego terminu z art. 525 ust. 1 Pzp do postępowania odwoławczego w tej sprawie przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Roche Diagnostics Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej „Roche").

Izba ustaliła ponadto, że oferta Roche została odrzucona w dniu 31 marca 2025r. w wyniku wyroku Izby z dnia 10 lutego 2025r., sygn. akt KIO 489/25, który nie został przez zgłaszającego przystąpienie zaskarżony. W związku z powyższym Izba uznała, że czynność odrzucenia oferty zgłaszającego przystąpienie z postępowania jest ostateczna, przez co zgłaszający przystąpienie stracił status wykonawcy w postępowaniu. Zgodnie z art. 525 ust. 1 Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Z kolei stosownie do treści art. 7 pkt 30 Pzp, pod pojęciem wykonawcy należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Jak wskazuje się w orzecznictwie Izby, status wykonawcy wiąże się z czynnym uczestnictwem w kolejnych etapach postępowania o udzielenie zamówienia, czy też z realizacją samego zamówienia. Rozróżnić zatem należy w szczególności etap postępowania mający miejsce przed upływem terminu składania ofert, kiedy to status wykonawcy posiadać może w zasadzie każdy podmiot, który jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia, od etapu następującego po upływie terminu składania ofert, kiedy status wykonawcy przysługuje już tylko podmiotom, które złożyły ofertę w postępowaniu. Status wykonawcy traci także podmiot, który został przez zamawiającego z postępowania wykluczony lub którego oferta została odrzucona, a czynności te stały się ostateczne (tak KIO w postanowieniu z dnia 2 sierpnia 2021 r. sygn. akt: KIO 1759/21).

W związku z powyższym Izba postanowiła nie dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy Roche, zgłaszającego przystąpienie do postępowania po stronie Zamawiającego, uznając że nie zostały wypełnione przesłanki określone w art. 525 ust. 1 Pzp.

Izba w związku z oświadczeniem Zamawiającego o uwzględnieniu zarzutu nr 1 umorzyła postępowanie odwoławcze w tym zakresie na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp.

Izba ustaliła:

Zamawiający w dniu 31 marca 2025r. dokonał odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 oraz pkt 10 Pzp. W motywach rozstrzygnięcia Zamawiający wskazał:

„Ad. 1.:

1) Zamawiający w pkt. 1 parametrów ocenianych wymagał zaoferowania odczynnika do oznaczania TSH, fT3, fT4, anty-TPO, i anty-Tg posiadającego określone przez producenta odczynników specyficzne wartości referencyjne dla europejskiej populacji noworodków, niemowląt, dzieci i kobiet w ciąży w poszczególnych trymestrach. Wykonawca poświadczył, iż oferowane przez niego odczynniki posiadają określone przez producenta specyficzne wartości referencyjne dla europejskiej populacji. Załączony do oferty załącznik nr 11a (potwierdzenie spełnienia parametru ocenianego pkt. 1) w żaden sposób nie potwierdza spełnienia wymogu określonego przez Zamawiającego. Wykonawca w załączniku nr 11a powołuje się na badanie CLIPER, które przeprowadzone było na populacji kanadyjskiej i amerykańskiej. Wykonawca w dniu 20 marca br. został wezwany do złożenia wyjaśnień treści oferty, m.in. w zakresie załącznika nr 11a. W złożonych wyjaśnieniach Wykonawca przyznaje, że zawarte w załączniku nr 11a wartości referencyjne nie odnoszą się do populacji europejskiej.

W związku z powyższym zastosowanie zakresów referencyjnych innych niż dla populacji europejskiej może prowadzić do incydentów medycznych w związku z błędnym zakwalifikowaniem pacjentów, na co Zamawiający jako Szpital, nie może sobie pozwolić.

Zamawiający odrzuca ofertę, jak podano w uzasadnieniu prawnym pkt. 1.

2) Zamawiający w pkt. 5 parametrów ocenianych wymagał zaoferowania odczynnika: Troponina wysokoczuła z możliwością zastosowania algorytmu 1-godz. zgodnego z rekomendacjami ESC. W złożonych przez Wykonawcę

materiałach informacyjnych, tj.: NICE UK oraz ulotki troponiny Architect i troponiny Alinity brak jest informacji o możliwości zastosowania algorytmu 1-godzinnego zgodnego z rekomendacjami ESC. Wykonawca w dniu 20 marca br. został wezwany do złożenia wyjaśnień treści oferty, m.in. w zakresie pkt. 5 parametrów ocenianych. Według Zamawiającego wyjaśnienia, jakie przesłał Wykonawca są mało precyzyjne i potwierdzają fakt iż załączone do oferty dokumenty w żadnym miejscu nie potwierdzają możliwości zastosowania algorytmu 1-godz., brak jest również wartości stężeń troponiny do wykluczenia lub potwierdzenia ostrych zespołów wieńcowych.

Zamawiający odrzuca ofertę, jak podano w uzasadnieniu prawnym pkt. 1.

Ad. 2:

1) Wykonawca zaoferował zbyt małą ilość opakowań odczynnika Alinity i HBsAg Quant. 8P08-22 (poz. 51 formularza cenowego). Zamawiający wymagał dostarczenia odczynnika do wykonania 2800 oznaczeń antygenu HBs ilościowo. Wykonawca w ofercie zaoferował jedynie 6 opakowań odczynnika Alinity i HBsAg Quant. 8P08-22 które wystarczają na wykonanie jedynie 1200 oznaczeń w trakcie trwania umowy (6 op. x 200 ozn. w 1 op. handlowym). Dodatkowo brak wymaganej ilości odczynnika Alinity i HBsAg Quant. 8P08-22 (poz. 51 formularza cenowego) na kalibracje i kontrole. Zamawiający wymagał aby do podanej ilości oznaczeń na 3 lata doliczyć dodatkowe ilości oznaczeń na kontrolę (codziennie na jeden poziom, naprzemiennie (1 system)) i kalibracje. Wykonawca nie uwzględnił tych wymogów, a zaoferowane ilości odczynnika nie wystarczą nawet na wykonanie deklarowanej ilości oznaczeń pacjentów (2800 na czas trwania umowy).

Zamawiający odrzuca ofertę, jak podano w uzasadnieniu prawnym pkt. 2.

2) Zaoferowanie zbyt małej ilości opakowań odczynnika Alinity i HBsAg Quant. 8P08-22 (poz. 51 formularza cenowego) ze względu na stabilność po otwarciu.

Zamawiający wymagał aby zaoferowane ilości odczynników były zgodne ze stabilnością po otwarciu na pokładzie aparatu, bez przenoszenia do lodówki zewnętrznej (Odpowiedzi z dn. 8 stycznia 2025 na pytanie nr 21). Trwałość odczynnika Alinity i HBsAg Quant. 8P08-22 po otwarciu na pokładzie

analizatora wynosi 30 dni. W opakowaniu handlowym znajdują się dwa opakowania testu HBsAg a więc 1 opakowanie handlowe wystarczy na 60 dni.

Biorąc pod uwagę okres trwania umowy - 3 lat = 1095 dni - Wykonawca powinien zaoferować 19 opak. testu HBsAg, a w ofercie uwzględniono jedynie 6 op.

Zamawiający odrzuca ofertę, jak podano w uzasadnieniu prawnym pkt. 2.

3) Zaoferowanie zbyt małej ilości odczynnika w poz. 18. do oznaczania kreatyniny w surowicy i moczu (metodą enzymatyczną). Zamawiający wymagał 130 000 ozn. na okres 3 lat. Zgodnie z odpowiedzią na pytanie 23 z dn. 8.01.2025, do podanej ilości oznaczeń należało doliczyć testy przewidziane na kalibracje i kontrole oraz uwzględnić stabilność odczynnika na pokładzie.

Dla powyższej pozycji Zamawiający przewidział harmonogram kontroli - codziennie na dwóch poziomach (2 systemy), w moczu na dwóch poziomach w przypadku zlecenia badania (1 system).

W trakcie postępowania jeden z wykonawców zadał pytanie odnośnie podziału badań między surowicą i moczem. Odpowiedź Zamawiającego brzmiała, że podział wynosi “90% w surowicy, 10% w moczu”.

Zatem do wyspecyfikowanej ilości oznaczeń należało dodać testy na kontrole w surowicy - 365 x 3 lata x 2 poziomy x 2 aparaty, czyli 4380 ozn. oraz testy na kontrole dla próbek moczu - 10% z ilości 130 000 wynosi 13 000 ozn. czyli 365 x 3 lata x 2 poziomy x 1 aparat, czyli 2190 plus testy na kalibracje ok. 380 co daje w sumie 136 950 ozn. / 1440 ozn. z op. = 96 op.

W poz. 18 formularza asortymentowo-cenowego, Wykonawca zaoferował odczynnik Alinity c Creatinine (Enzymatic) Reagent Kit o numerze kat. 8P01-20, który jest w op. 4 x 360 (1440 testów), w ilości 91 op. Zatem w ofercie brakuje 5 op. odczynnika.

Zamawiający odrzuca ofertę, jak podano w uzasadnieniu prawnym pkt. 2.

4) Zaoferowanie zbyt małej ilości odczynnika do oznaczania interleukiny 6 uwzględniając wymóg doliczenia testów na kalibracje i kontrole.

Zgodnie z ulotką dołączoną do oferty kalibrację testu MAGLUMI IL-6 należy przeprowadzać co 7 dni. Przy zaoferowanej ilości 61 op. każde z nich należy wykalibrować 2 razy, czyli potrzebne jest co najmniej 61 x 2 x 2 pkt x duplikat = 488 ozn.

W poz. 88 formularza asortymentowo-cenowego, dla ilości 5000 oznaczeń na 3 lata, Wykonawca zaoferował 61 op. Z dodatkowego warunku (harmonogramu kontroli) wynika, że oznaczenia kontrolne będą wykonywane codziennie, jeden poziom naprzemiennie (1 system). Ilość 61 op. x 100 testów w opakowaniu daje 6100 ozn. minus 5000 ozn. wyspecyfikowane przez Zamawiającego, oznacza, że na kontrole i kalibracje pozostaje 1100 ozn., natomiast same kontrole wg podanego warunku wymagają 365 x 3 lata x 1 poziom x 1 aparat = 1095. Czyli na kalibracje pozostaje 5 ozn. w okresie 3 lat. Jest to ilość niewystarczająca na przeprowadzenie kalibracji. W ofercie brakuje co najmniej 5 op. odczynnika.

Zamawiający odrzuca ofertę, jak podano w uzasadnieniu prawnym pkt. 2.
5) Zaoferowanie zbyt małej ilości kalibratora BIL CAL dla parametru Bilirubina związana (Direct Bilirubin Reagent Kit). Zgodnie z ulotką odczynnika Direct Bilirubin Reagent 7P97-20 dołączoną do oferty, w opakowaniu znajdują się 4 pojemniki z których każdy wymaga przeprowadzenia kalibracji co 14 dni, natomiast stabilność kalibratora Bil CAL nr kat. 8P61- 01 po otwarciu wynosi 7 dni.
W opakowaniu kalibratora znajdują się 3 komplety CAL1 i CAL2. Zatem na skalibrowanie 1 pojemnika zostaną zużyte 2 komplety kalibratorów a na 4 pojemniki 8 kompletów kalibratora, czyli 2,66 op. Bil CAL. W związku z zaoferowaniem 10 op. po 4 pojemniki potrzebne będzie 26,6 op. kalibratora, w zaokrągleniu 27 op. W ofercie zaoferowano jedynie 12 op., zatem brakuje 15 op. kalibratora.”.
Odwołujący w odwołaniu wskazał: „W wezwaniu do złożenia wyjaśnień z dnia 20 marca 2025 r. Zamawiający wskazał niedoszacowania w ofercie Konsorcjum (pkt 6-11 przedmiotowego wezwania).
13.W odpowiedzi z dnia 26 marca 2025 r. Abbott wyjaśnił, iż faktycznie w wyniku omyłek oferta Konsorcjum jest niedoszacowana i wniósł ojej poprawienie w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP.
14.W rozstrzygnięciu z dnia 31 marca 2025 r. Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Konsorcjum w związku z przedmiotowymi niedoszacowaniami na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP. Zgodnie z tym przepisem Zamawiający odrzuca ofertę zawierającą błędy w obliczeniu ceny. Decyzja Zamawiającego jest błędna i została dokonana z naruszeniem art. 226 ust 1 pkt 10 PZP oraz art. 223 ust 2 pkt 3 PZP.
15.Niedoszacowanie ilości oferowanego asortymentu koniecznego do wykonania zamówienia powinno zostać poprawione przez Zamawiającego jako inna omyłka polegająca na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, której poprawienie nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. (…)
16.Konsorcjum załączyło do oferty wszystkie ulotki odczynnikowe oraz ulotki kalibratorów i materiałów kontrolnych. Tym samym wszystkie dane, na podstawie których można zweryfikować zakres niedoszacowania, znajdują się w złożonych wraz z ofertą dokumentach. Na tej podstawie Zamawiający mógł oraz powinien był zweryfikować poprawność ilości zaoferowanego przez Abbott asortymentu.
17.Całość oferty Konsorcjum opiewała na kwotę 4.838.905,44 PLN brutto. Wskazane w wezwaniu niedoszacowania stanowią zatem niecałe 1% ceny oferty Konsorcjum, powinny zatem zostać uznane za omyłki, których poprawienia nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. Tym samym Zamawiający powinien dokonać w zakresie tych niedoszacowań poprawy oferty w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP. Zaniechanie poprawienia oferty Konsorcjum stanowi naruszenie art. 223 ust. 2 pkt 3 poprzez jego błędne niezastosowanie. Zarazem odrzucenie oferty Konsorcjum na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP, w sytuacji, gdy Zamawiający był zobowiązany do jej poprawienia na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP, stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP poprzez jego błędne zastosowanie.”
Izba zważyła:
Zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Zgodnie natomiast z art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.
Izba uznała, że w niniejszym postępowaniu brak jest możliwości potraktowania niedoszacowania odczynników, kalibratorów i innego asortymentu w ofercie Odwołującego jako omyłka. Zauważyć należy, że przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp ma charakter wyjątku od zasady, iż złożona oferta od początku powinna odpowiadać w pełni SWZ. Ponadto warunkiem skutecznej poprawy omyłki w ofercie jest okoliczność, że dokonana poprawa nie może prowadzić do istotnej zmiany treści oferty. Również, aby dokonać poprawienia innej omyłki w rozumieniu wskazanej regulacji Zamawiający musi mieć wiedzę w jaki sposób omyłkę poprawić, a wiedza tu musi wynikać z zapisów SWZ oraz z treści oferty wykonawcy. Istota omyłki polega na tym, że jej zauważenie i uznanie, że dana treść została błędnie wpisana, możliwe jest bez konieczności występowania do wykonawcy o informacje w tym zakresie. Ponadto musi istnieć wyłącznie jeden możliwy do samodzielnego ustalenia przez zamawiającego sposób poprawienia oferty.
Uwzględniając powyższe Izba stwierdziła, że w niniejszej sprawie nie zachodziły podstawy do zastosowania ww. przepisu. Po pierwsze zauważyć należy, na co zwrócił na rozprawie Zamawiający, że brak jest jednoznacznego sposobu poprawy omyłek zaistniałych w ofercie, co wynika również ze złożonego pisma procesowego Odwołującego. Wskazać bowiem np. należy, że w informacji o odrzuceniu oferty Zamawiający wskazywał, że:
- „Wykonawca powinien zaoferować 19 opak. testu HBsAg, a w ofercie uwzględniono jedynie 6 op.”, a Odwołujący w piśmie wyjaśniał, że będą potrzebne 54 testy (pkt 17 pisma procesowego).
- W poz. 18 formularza asortymentowo-cenowego, Wykonawca zaoferował odczynnik Alinity c Creatinine (Enzymatic) Reagent Kit o numerze kat. 8P01-20, który jest w op. 4 x 360 (1440 testów), w ilości 91 op. Zatem w ofercie brakuje 5 op. Odczynnika, natomiast Odwołujący w punkcie 30 pisma procesowego wskazał, że konieczne było zaoferowanie 97 opakowań odczynnika.

Powyższe wprost potwierdza, że popełnione omyłki nie mają charakteru jednoznacznego, ani też nie było możliwe ich poprawienie na podstawie posiadanych przez Zamawiającego dokumentów. W ocenie Izby również okoliczność, że Odwołujący nie popełnił jednej przypadkowej omyłki składając ofertę, ale błędy w oszacowaniu ilości asortymentu miały miejsce w wielu wyszczególnionych pozycjach wiązałoby się z tym, że poprawienie oferty przez Zamawiającego prowadziłoby do istotnej zmiany w treści oferty.

Kolejno wskazać należy, że oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp w przypadku, gdy obliczenie zawartej w niej ceny nastąpiło w sytuacji błędnego ustalenia przez wykonawcę stanu faktycznego. Błąd ten musi jednak dotyczyć określenia zakresu zobowiązania wykonawcy, do którego wykonania zobowiązany będzie wykonawca zgodnie z umową w sprawie zamówienia publicznego zawartą po przeprowadzeniu danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności polegającym na pominięciu jednego ze świadczeń objętych tym zobowiązaniem, i skutkować podaniem w ofercie ceny, która nie została obliczona jako cena czy wynagrodzenie tego zobowiązania w pełnym zakresie (za spełnienie wszystkich tych świadczeń).

W ocenie Izby w ofercie Odwołującego taki błąd zaistniał.

Zauważyć należy, że Zamawiający w Załączniku nr 1a do SWZ w tabeli „Odczynniki kalibratory i materiały eksploatacyjne wraz z dzierżawą zintegrowanego systemu biochemiczno-immunochemicznego" wyspecyfikował jakie badania i w jakiej ilości planuje wykonać w okresie 36 miesięcy tj. w okresie trwania umowy. W toku postępowania, udzielając odpowiedzi na pytanie nr 21 dotyczące Pakietu nr 1, Zamawiający wprost potwierdził, iż kalkulując ilość odczynników na potrzeby oferty, wykonawcy powinni brać pod uwagę stabilność danego odczynnika na pokładzie analizatora po jego otwarciu. Dlatego też podkreślić należy, że obowiązkiem wykonawców jako profesjonalistów było skalkulowanie odpowiedniej ilości asortymentu umożliwiającego Zamawiającemu prawidłową realizację przedmiotu zamówienia. Wykonawcy posiadali wszystkie dane, pozwalające im na należyte przygotowanie oferty, w tym odpowiednie oszacowanie ilości oferowanego asortymentu, koniecznego do wykonania zamówienia. Odwołujący dokonał szacunku niezgodnie z zapisami SWZ i zaoferował niewłaściwą liczbę opakowań, co doprowadziło w konsekwencji do błędów w obliczeniu ceny. Takie zaniżenie liczby opakować asortymenty w ocenie Izby umożliwiłoby również niedozwolone w świetle zasady uczciwej konkurencji manipulowanie ceną oferty, gdyż cena ta została zaniżona na skutek niedoszacowania przedmiotu zamówienia.

W konsekwencji Izba uznała, że Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku
na podstawie art. 575 Pzp

Przewodnicząca: ……