

Sygn. akt: KIO 2894/23

**WYROK**  
z dnia 18 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Aleksandra Patyk**  
**Protokolant: Tomasz Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 października 2023 r. przez wykonawcę **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Gdańsku Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej**

przy udziale wykonawcy **Grifols Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:**

.....  
Sygn. akt: KIO 2894/23

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Gdańsku Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na *dostawę odczynników, materiałów zużywalnych, dzierżawę urządzeń dla przeprowadzenia badań metodami biologii molekularnej na obecność 3 wirusów RNA-HCV, RNA-HIV, DNA- HBV* (znak postępowania: ZP.2512.6.23).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 sierpnia 2023 r. pod numerem nr 2023/S 155-492763.

W dniu 2 października 2023 r. wykonawca Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o.

z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 239 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez niewłaściwą ocenę oferty Odwołującego w kryterium „Opinia IHiT dopuszczająca stosowanie przedmiotu zamówienia w służbie krwi”, a w konsekwencji zaniechanie przyznania Odwołującemu dodatkowych

18 punktów w ramach ww. kryterium, co miało wpływ na wynik Postępowania, gdyż spowodowało wybór oferty Grifols, która nie jest najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, a tym samym naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji;

2. art. 253 ust. 1 pkt 1) in fine Pzp w zw. z art. 16 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie uzasadnienia odmowy przyznania Odwołującemu 18 punktów w kryterium Opinia IHiT dopuszczająca stosowanie przedmiotu zamówienia w służbie krwi, pomimo zadeklarowania jej posiadania i załączenia do oferty, a w rezultacie naruszenie zasady przejrzystości postępowania.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w jej wyniku przyznanie Odwołującemu 18 punktów w kryterium Opinia IHiT dopuszczająca stosowanie przedmiotu zamówienia

w służbie krwi, a w konsekwencji podwyższenie oceny łącznej oferty Odwołującego do 88,2 pkt (zamiast 70,2 punktów).

Odwołujący przedstawił stan faktyczny sprawy.

Odwołujący przywołał art. 253 ust. 1 ustawy Pzp i wskazał, że zarówno w odniesieniu do informacji dotyczących wyboru oferty najkorzystniejszej, jak i informacji o odrzuceniu ofert, musi być podane uzasadnienie faktyczne i prawne. Podanie podstaw faktycznych odrzucenia oferty czy wyboru oferty najkorzystniejszej i odpowiednie ich opisanie jest ściśle związane z prawem wykonawców do korzystania ze środków ochrony prawnej, gdyż skuteczne podniesienie zarzutów względem takich czynności jest możliwe jedynie, gdy podstawy faktyczne ich dokonania zostały wykonawcom wyjaśnione (por. PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH. KOMENTARZ, pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, UZP 2021, s.761 i n.). Tak jak nie sposób wyobrazić sobie możliwość obrony przed niesłusznym odrzucaniem w przypadku gdy nie zostało umotywowane przez zamawiających, tak samo trudnym zadaniem jest zwalczanie uznaniowej decyzji o zaniechaniu przyznania punktów w ramach kryteriów oceny. Dlatego ustawodawca ustanowił minimalne standardy dla pism informujących o wyborze oferty najkorzystniejszej. Odnosny przepis art. 253 Pzp jest więc zastrzeżony na korzyść wykonawcy. Zarazem realizuje jedną z podstawowych zasad Pzp – przejrzystości postępowania.

Wskazał, że treść pisma z dnia 21 września 2023 r. nie pozostawia wątpliwości, że Zamawiający nie wykonał obowiązku uzasadnienia odmowy przyznania punktów w jednym z kryteriów, o kluczowym znaczeniu dla wyniku Postępowania. Jednocześnie obiektywna ocena opinii IHiT załączonej do oferty Odwołującego musi prowadzić do wniosku, że dopuszcza ona stosowanie przedmiotu zamówienia (oferty) w służbie krwi.

Odwolujący wskazał, iż jego oferta obejmuje analizatory COBAS 6800

z wyposażeniem oraz test cobas MPX o numerze kat. 0. (480 sztuk w jednym opakowaniu). W nomenklaturze handlowej jest oznaczany „KIT COBAS 58/68/8800 MPX 480T IVD”, dla wskazania jego przeznaczenia (aparaty 5800/6800/8800), zawartości (480 testów) i zastosowania (IVD). Niezależnie od tego mamy do czynienia z wytwarzanym od wielu lat przez koncern Roche testem COBAS MPX. Potwierdzeniem powyższego jest załączona do oferty instrukcja operująca konsekwentnie nazwą cobas MPX. Określa ona, że COBAS MPX to multiplexowy test kwasu nukleinowego HIV, HCV i HBV do użytku

z systemami cobas® 5800/6800/8800. W opracowaniu tym znajdują się szczegółowe zasady wykonywania oznaczeń testem COBAS MPX na systemie C 5800 oraz C 6800/8800. Analiza dokumentu nie pozostawia wątpliwości, że ten sam test COBAS MPX jest wyrobem, który może być używany w każdym z trzech ww. aparatach.

Opinia IHiT z dnia 30.10.2015 r. zawiera ocenę przydatności testu cobas MPX wraz

z analizatorem cobas 6800. Odnosi się więc bezsprzecznie do przedmiotu oferty Odwołującego – czyli testu cobas MPX i aparatu Cobas 6800. Na gruncie całokształtu oferty Odwołującego, w szczególności zaś wspomnianej instrukcji testu cobas MPX - Zamawiający nie powinien mieć wątpliwości, że zaoferowano ten sam produkt, który jest przedmiotem opinii IHiT. Zamawiający jednak pismem z dnia 13.09.2023 r. zwrócił się do Odwołującego

z następującym pytaniem: „Wykonawca w formularzu asortymentowo-cenowym (Załącznik 2 do SWZ) w tabeli 6 oświadczył, że posiada zaświadczenie IHiT o pozytywnej ocenie przedmiotu zamówienia pod kątem przydatności w krwiodawstwie. Prosimy o uzasadnienie ww. oświadczenia, ponieważ: - z załączonej wraz z ofertą dokumentacji wynika, że zaświadczenie IHiT z dn. 30.10.2015 r. dotyczy testu cobas® MPX przeznaczonego do użycia w analizatorach cobas® 6800 System oraz cobas® 8800 System, - Wykonawca Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. zaoferował test cobas® MPX przeznaczony do użytku

z systemami cobas® 5800/6800/8800.” Jak widać Zamawiający powziął wątpliwości, czy

z faktu, że aktualnie test MPX może być używany także z analizatorem cobas 5800 nie wynika aby, że mamy do czynienia z innym testem, niż ten, który weryfikował IHiT.

W odpowiedzi uzyskał jednak następujące zapewnienie od Odwołującego (por. pismo z 18.09.2023 r.): „Oświadczamy, że test cobas MPX zaoferowany w postępowaniu jest to dokładnie ten sam test, który podlegał ocenie IHiT w roku 2015. Technologia testu, skład chemiczny i odczynnikowy oraz sposób wykonania testu za pomocą urządzenia cobas 6800 System nie uległy zmianie od czasu oceny testu przez IHiT. W roku 2015 test cobas MPX można było wykonać za pomocą cobas 6800 System oraz cobas 8800 System. W roku 2021 Roche Diagnostics wprowadziło na rynek dodatkowy analizator z grupy systemów cobas x800 (do tej grupy należą cobas 6800 oraz 8800) - cobas 5800 System. Cobas 5800 System korzysta z tych samych odczynników, co urządzenia cobas 6800/8800 System, dając równoważne rezultaty. Zgodnie z załączonymi w postępowaniu dokumentami dotyczącymi testu - certyfikat CE IVD oraz ulotka do testu - oficjalną nazwą testu jest cobas MPX. Dodatek 5800/6800/8800 wskazuje tylko na urządzenia, za pomocą których test można wykonać.”

Odwolujący wskazał, iż pomimo takiej jednoznacznej deklaracji Zamawiający nie przyznał Odwołującemu punktów w omawianym kryterium. Trudno ocenić, czy ta odmowa jest wynikiem przekonania, że Odwołujący zaoferował inny test, niż będący przedmiotem opinii IHiT, czy też za tym zaniechaniem stoją inne powody. Odwołujący wskazuje, że opinia IHiT zawiera pozytywną ocenę przedmiotu zamówienia pod kątem przydatności

w krwiodawstwie i podtrzymuje swoje wyjaśnienia z 18.09.2023 r. Nie ma więc powodów, dla których Odwołujący miałby nie otrzymać aż 18 punktów w rzeczonym kryterium. Jednocześnie bezspornym jest, że gdyby owe 18 pkt zostało przyznanych Odwołującemu, to jego oferta byłaby najkorzystniejsza w Postępowaniu, z bilansem 88,2 pkt vs 88 pkt dla Grifols.

Zamawiający w dniu 13 października 2023 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie pierwszego z zarzutów Zamawiający wskazał, że Odwołujący

w przedmiotowym postępowaniu zaoferował 2 analizatory: cobas 6800 system – moveable

z wyposażeniem nr katalogowy 0. oraz puler: Hamilton Star z wyposażeniem oraz w zakresie testu i kontroli:

- test o nazwie własnej KIT COBAS 58/68/8800 MPX 480T IVD o nr kat 0.

- kontrola KIT COBAS 58/68/8800 MPX RMC IVD o nr kat 0.

- kontrola KIT COBAS 58/68/8800 NHP NEG RMC IVD o nr kat 0..

Odwolujący wraz z ofertą złożył również zaświadczenie IHiT wystawione w dniu 30.10.2015 r. z oceną przydatności testu cobas MPX wraz z analizatorem cobas 6800 oraz aparatem cobas p 680 do badań krwi w kierunku RNA HCV, RNA HIV, DNA HBV.

Zamawiający w trakcie badania i oceny oferty Odwołującego zwrócił się do niego

z prośbą o wyjaśnienie rozbieżności w zakresie zaoferowanego przez Odwołującego testu Cobas MPX o numerze katalogowym 0. przeznaczonego do użytku z systemami Cobas 5800/6800/88000 oraz testu Cobas MPX przeznaczonego do użycia w analizatorach Cobas 6800 System oraz Cobas 8800 systems, który został wskazany w złożonym przez odwołującego zaświadczeniu IHiT.

Odwolujący w odpowiedzi na pismo wskazał, iż zaoferowany przez niego test Cobas MPX o numerze katalogowym 0. jest dokładnie tym samym testem, który podlegał ocenie IHiT w roku 2015. Odwołujący wskazał również, iż zgodnie z załączonymi do oferty dokumentami dotyczącymi testu – certyfikat CE IVD oraz ulotka do testu – oficjalną nazwą testu jest Cobas MPX. Odwołujący w swojej ofercie rozróżnia dwa rodzaje testów pomimo wyjaśnienia wskazanego wyżej: testy Cobas MPX do użytku z systemami Cobas 5800/6800/8800 oraz testy Cobas MPX do użytku z Cobas 6800/8800 Systems, o czym świadczą:

- różne numery katalogowe dla tych testów

- zaoferowany test Cobas MPX do użytku z systemami cobas 5800/6800/8800 ma nr katalogowy 0.,

- test Cobas MPX do użytku z cobas 6800/8800 ma nr katalogowy 0.,

- różni producenci testów

- zaofertowany test Cobas MPX do użytku z systemami Cobas 5800/6800/8800 producent Roche Molecular Systems Inc,
- test Cobas MPX do użytku z Cobas 6800/8800 , producent Roche Diagnostics GmBH,

- Różne składy testów

- Cobas MPX multipleksowy test kwasu nukleinowego HIV, HCV i HBV do użytku

z systemami Cobas 5800/6800/8800 nr katalogowy 0.

- zaofertowany w przetargu w swoim zestawie ma roztwór proteinazy (PASE), który w porównaniu z testem o nr katalogowym 0. wzbogacono o glicerol, zmieniono również z <8% na 8% udział wagowo-obj. proteinazy.

- Różne numery CE dla wskazanych testów

- zaofertowany test Cobas MPX do użytku z systemami cobas 5800/6800/8800 ma nadany numer CE 2797

- test Cobas MPX do użytku z Cobas 6800/8800, którym weryfikowałyśmy opinię IHiT ma nadany numer CE 0123.

Należy również zauważyć, iż pierwsza publikacja instrukcji testu Cobas MPX przeznaczonego do użytku z systemami Cobas 5800/6800/8800 (Doc Rev. 1.0; 08/2021) nosi datę późniejszą (sierpień 2021) niż opinia IHiT dopuszczająca stosowanie przedmiotu zamówienia w służbie krwi (30.10.2015).

W związku z powyższym oraz faktem, iż w zaświadczeniu IHiT ocenie podlega test Cobas MPX przeznaczony do użycia w analizatorach Cobas 6800 System oraz Cobas 8800 System Zamawiający uznał iż, załączona opinia IHiT nie dotyczy zaofertowanego przez Odwołującego testu Cobas MPX o numerze katalogowym 0., a tym samym Zamawiający nie przyznał punktów w zakresie kryterium: Opinia IHiT dopuszczająca stosowanie przedmiotu zamówienia w służbie krwi.

Odnosząc się do drugiego z zarzutów Odwołującego dotyczącego zaniechania przez zamawiającego uzasadnienia w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej przyznania Odwołującemu 18 pkt. w ramach kryterium Opinia IHiT dopuszczająca stosowanie przedmiotu zamówienia w służbie krwi Zamawiający wskazał, iż zgodnie z art. 253 ustawy Pzp Zamawiający niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty o: wyborze oferty najkorzystniejszej, podając dane wykonawcy, którego ofertę wybrano oraz dane wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację oraz informuje o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone – podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Zamawiający zatem zobowiązany jest do podania podstawy prawnej oraz faktycznej czynności odrzucenia oferty z postępowania oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający wybrał ofertę najkorzystniejszą pod kątem kryteriów określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia i takie też uzasadnienie wyboru oferty najkorzystniejszej zostało wskazane w piśmie dotyczącym wyboru oferty najkorzystniejszej. Nadmienić należy, iż w ramach kryterium: Opinia IHiT dopuszczająca stosowanie przedmiotu zamówienia w służbie krwi, Wykonawca mógł otrzymać 0 pkt – jeśli taka opinia dla przedmiotu zamówienia nie została załączona do oferty lub 18 pkt – jeśli Wykonawca przedstawi pozytywną opinię IHiT dla przedmiotu zamówienia. Przyznanie punktów dla tego kryterium odbywało się na podstawie precyzyjnie opisanego sposobu, a dokładnie na zasadzie zero-jedynkowej: posiada/nie posiada pozytywną opinię IHiT dla przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej wskazał każdemu z wykonawców jaką liczbę punktów otrzymał w ramach każdego z kryterium określonego

w SWZ, a więc również w ramach kryterium Opinia IHiT dopuszczająca stosowanie przedmiotu zamówienia w służbie krwi.

W ocenie Zamawiającego sporządzone uzasadnienie dotyczące oceny oferty Odwołującego pozwalało na odczytanie faktycznych podstaw rozstrzygnięcia dokonanych przez Zamawiającego i stanowiło punkt odniesienia do podjęcia przez Wykonawcę decyzji

o skorzystaniu ze środka ochrony prawnej jak i sformułowania zarzutów odwoławczych,

o czym świadczy treść złożonego odwołania przez Odwołującego.

W dniu 16 października 2023 r. pismo procesowe w sprawie złożył Odwołujący.

W dniu 16 października 2023 r. uzupełnienie stanowiska zawartego w zgłoszonym przystąpieniu złożył także Grifols Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

### **Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń**

#### **i stanowisk Stron i Uczestnika, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

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

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę Grifols Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej również jako „Przystępujący”] zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami, ofertę Odwołującego wraz z wyjaśnieniami, wezwania kierowane do Odwołującego oraz zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 21 września 2023 r.

Skład orzekający Izby wzięły pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron

i Uczestnika złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 16 października 2023 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału sprawy dowody złożone przez Odwołującego

i Przystępującego w toku rozprawy oraz przy pismach procesowych.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa odczynników pozwalających na jednoczesne wykrycie materiału genetycznego trzech wirusów: DNA HBV, RNA HCV, RNA HIV w pojedynczych donacjach lub w pulach osocza metodą całkowicie automatyczną, wraz z wymaganymi kontrolami/kalibratorami i niezbędnymi materiałami zużywalnymi i eksploatacyjnymi, dzierżawa automatycznych analizatorów diagnostycznych z całkowitym oprzyrządowaniem wraz z podłączeniem tej aparatury do posiadanego przez Zamawiającego systemu komputerowego dla RCKiK w Gdańsku. W rozdziale XX SWZ Zamawiający ustanowił kryterium pozacenowe pn. „Opinia IHiT dopuszczająca stosowanie przedmiotu zamówienia w służbie krwi”, którego waga została ostatecznie ustalona na 18%. Na skutek modyfikacji z 22.08.2023 r. ww. kryterium otrzymało brzmienie: „Opinia IHiT dopuszczająca stosowanie przedmiotu zamówienia w służbie krwi – 18% Ocenie podlegać będzie złożone zaświadczenie uzyskane w Instytucie Hematologii i Transfuzjologii o pozytywnej ocenie przedmiotu zamówienia pod kątem przydatności w krwiodawstwie. Posiadanie zaświadczenie: TAK - 18 pkt; NIE - 0 pkt.” W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia oferty złożyło dwóch wykonawców, tj. Odwołujący oraz Przystępujący.

Odwołujący złożył oświadczenie zawarte w tabeli nr 6 formularza asortymentowo-cenowego dotyczące posiadania zaświadczenia IHiT, a także załączył do oferty zaświadczenie uzyskane w Instytucie Hematologii i Transfuzjologii o pozytywnej ocenie przedmiotu zamówienia pod kątem przydatności w krwiodawstwie z dnia 30 października 2015 r. W dniu 13 września 2023 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty m.in. w zakresie: „Wykonawca w formularzu asortymentowo-cenowym (Załącznik 2 do SWZ) w tabeli 6 oświadczył, że posiada zaświadczenie IHiT o pozytywnej ocenie przedmiotu zamówienia pod kątem przydatności w krwiodawstwie. Prosimy o uzasadnienie ww. oświadczenia, ponieważ: - z załączonej wraz z ofertą dokumentacji wynika, że zaświadczenie IHiT z dn. 30.10.2015 r. dotyczy testu cobas® MPX przeznaczonego do użycia w analizatorach cobas® 6800 System oraz cobas® 8800 System, - Wykonawca Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. zaoferował test cobas® MPX przeznaczony do użytku z systemami cobas® 5800/6800/8800.”

W dniu 18 września 2023 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia o treści: „Oświadczamy, że test cobas MPX zaoferowany w postępowaniu jest to dokładnie ten sam test, który podlegał ocenie IHiT w roku 2015. Technologia testu, skład chemiczny i odczynnikowy oraz sposób wykonania testu za pomocą urządzenia cobas 6800 System nie uległy zmianie od czasu oceny testu przez IHiT. W roku 2015 test cobas MPX można było wykonać za pomocą cobas 6800 System oraz cobas 8800 System. W roku 2021 Roche Diagnostics wprowadziło na rynek dodatkowy analizator z grupy systemów cobas x800 (do tej grupy należą cobas 6800 oraz 8800) - cobas 5800 System. Cobas 5800 System korzysta z tych samych odczynników, co urządzenia cobas 6800/8800 System, dając równoważne rezultaty. Zgodnie z załączonymi w postępowaniu dokumentami dotyczącymi testu - certyfikat CE IVD oraz ulotka do testu - oficjalną nazwą testu jest cobas MPX. Dodatek 5800/6800/8800 wskazuje tylko na urządzenia, za pomocą których test można wykonać.”

W dniu 21 września 2023 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Grifols Polska Sp. z o.o., która otrzymała łącznie 88 punktów. Na drugim miejscu w rankingu ofert znalazła się oferta Odwołującego, która otrzymała 70,2 punktów, w tym w kryterium „Opinia IHiT dopuszczająca stosowanie przedmiotu zamówienia w służbie krwi” – 0 punktów. Zamawiający nie podał uzasadnienia faktycznego dotyczącego braku przyznania punktów ofercie Odwołującego w kryterium pozacenowym pn. „Opinia IHiT dopuszczająca stosowanie przedmiotu zamówienia w służbie krwi”.

#### Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Potwierdził się zarzut naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 16 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie uzasadnienia odmowy przyznania Odwołującemu 18 punktów w kryterium „Opinia IHiT dopuszczająca stosowanie przedmiotu zamówienia w służbie krwi”, pomimo deklarowania jej posiadania i załączenia do oferty, a w rezultacie naruszenie zasady przejrzystości postępowania.

Zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy Pzp, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty,

o: 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację, 2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Stosownie do treści art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Izba wskazuje, że przepisy ustawy Pzp nakładają na zamawiającego obowiązek przedstawienia w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej, oprócz informacji

o punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji, również stosownego uzasadnienia faktycznego i prawnego. Przedstawione przez zamawiającego uzasadnienie powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować. Celem powyższej regulacji jest to, aby w każdym przypadku wykonawcy mieli możliwość prześledzenia procesu decyzyjnego zamawiającego, a zatem wiedzieli na jakiej podstawie ich własna oferta, ale też oferta konkurencji, została oceniona w dany sposób. Powyższe jest tym bardziej istotne,

w sytuacji gdy ocena oferty dokonywana jest w kryterium pozacenowym, co miało miejsce

w niniejszym przypadku. O podstawach takiej, a nie innej oceny, wykonawcy powinni zostać zatem należycie powiadomieni. Wszystkie informacje o podstawach czynności zamawiającego Odwołujący powinien uzyskać z zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej. Sytuacja, w której wykonawca nie może poznać argumentacji, która

prowadziła do negatywnej oceny jego oferty, niewątpliwie nie sprzyja zasadom uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości, wyrażonym w ustawy Pzp (por. wyrok KIO 11 maja 2021 r. sygn. akt: KIO 863/21).

Przenosząc powyższe rozważania prawne na grunt niniejszej sprawy Izba wskazuje, iż zgodzić należy się z Odwołującym, że w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej Zamawiający nie podał okoliczności faktycznych uzasadniających nieprzyznanie ofercie Odwołującego punktów w kryterium pozacenenowym pn. „Opinia IHiT dopuszczająca stosowanie przedmiotu zamówienia w służbie krwi”. Zamawiający podał jedynie, zgodnie z dyspozycją ustawy Pzp, punktację przyznaną Odwołującemu w każdym kryterium oceny ofert oraz łączną punktację. Brak było w niniejszym zawiadomieniu uzasadnienia faktycznego przyznania Odwołującemu - takiej a nie innej punktacji. Zdaniem Izby Odwołujący, w przedstawionym stanie faktycznym, powinien uzyskać od Zamawiającego pełną informację, dlaczego w danym kryterium oceny ofert nie otrzymał punktów i czym Zamawiający kierował się podejmując taką decyzję. Wobec powyższego Izba zgodziła się z Odwołującym, że w tym przypadku doszło do naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp wobec niepodania przez Zamawiającego uzasadnienia faktycznego w zakresie odmowy przyznania punktów w kryterium pozacenenowym pn. „Opinia IHiT dopuszczająca stosowanie przedmiotu zamówienia w służbie krwi”.

Izba wskazuje, iż nie mogła wziąć pod uwagę argumentacji Zamawiającego zawartej w odpowiedzi na odwołanie uzasadniającej brak podstaw przyznania ofercie Odwołującego punktów w omawianym kryterium pozacenenowym. Podkreślić należy, iż dokonując oceny prawidłowości czynności zamawiającego Izba opiera się na okolicznościach faktycznych, które zostały zakomunikowane wykonawcy w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej. Tym samym przedstawienie uzasadnienia faktycznego ww. czynności dopiero na etapie postępowania odwoławczego jest działaniem spóźnionym i pozostającym bez wpływu na ocenę niniejszej sprawy. W tym miejscu podnieść również należy, iż okoliczności faktyczne uzasadniające brak podstaw przyznania ofercie Odwołującego punktów w spornym kryterium pozacenenowym przedstawione w odpowiedzi na odwołanie odbiegały od okoliczności faktycznych zawartych w wewnętrznej notatce Zamawiającego (plik pn. 24.RankingWykonawcówOcenaOfert), co dodatkowo wskazuje na nierzetelność procesu oceny ofert złożonych w postępowaniu. W ww. pliku Zamawiający nie wskazał żadnej z czterech podstaw faktycznych, o których mowa na str. 4 i 5 odpowiedzi na odwołanie (różne nr katalogowe testów, różni producenci testów, różne składy testów oraz różne numery CE testów).

Mając na uwadze powyższe zarzut naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 16 pkt 2 ustawy Pzp zasługiwał na uwzględnienie. Tym samym Zamawiający powinien unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzyć czynność oceny złożonych ofert, w szczególności w zakresie omawianego kryterium pozacenenowego i poinformować wykonawców o wynikach tej oceny, podając pełne i rzeczowe uzasadnienie faktyczne dotyczące punktacji przyznanej ofertom.

Wobec powyższego uchybienia Zamawiającego, zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez niewłaściwą ocenę oferty Odwołującego w kryterium „Opinia IHiT dopuszczająca stosowanie przedmiotu zamówienia w służbie krwi”, a w konsekwencji zaniechanie przyznania Odwołującemu dodatkowych 18 punktów w ramach ww. kryterium, nie mógł zostać przez Izbę rozpoznany co do istoty. Wskazać należy, iż nie jest rolą Izby zastępowanie Zamawiającego w czynnościach badania i oceny ofert, a rozstrzygnięcie zarzucanej przez Odwołującego kwestii wymaga uprzedniej analizy Zamawiającego zakończonej decyzją o wyborze oferty najkorzystniejszej zawierającą pełne uzasadnienie faktyczne odnośnie punktacji przyznanej poszczególnym ofertom. W konsekwencji złożone przez Odwołującego i Przystępującego wnioski dowodowe Izba uznała za irrelevantne na obecnym etapie postępowania.

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodniczący:** .....