

Sygn. akt KIO 1795/25

Sygn. akt KIO 1804/25

WYROK

Warszawa, dnia 18 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 3, 5 i 18 czerwca 2025 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. W dniu 8 maja 2025 r. przez wykonawcę Abbott Laboratories Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

B. W dniu 8 maja 2025 r. przez wykonawcę Siemens Healthcare Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Szpitala Pomorskie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni,

przy udziale uczestników:

A. Wykonawcy Siemens Healthcare Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 1795/25

B. Wykonawcy Abbott Laboratories Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 1804/25

orzeka:

KIO 1795/25

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawcę Abbott Laboratories Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

KIO 1804/25

1. Oddala odwołanie w zakresie zarzutów odnoszących się do niezgodności oferty wykonawcy Abbott Laboratories Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie z treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia z powodu zarzucanego braku wszystkich dostępnych poziomów kontroli Cardiac Markers Plus LT.

2. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów odnoszących się do niezgodności oferty wykonawcy Abbott Laboratories Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie z treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia z powodu zarzucanego braku dedykowanej kontroli do testu CK-MB.

3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawcę Siemens Healthcare Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 1795/25

Sygn. akt KIO 1804/25

Uzasadnienie

Szpitala Pomorskie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni, zwane dalej „Zamawiającym”,

działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*sukcesywne dostawy odczynników, kalibratorów, kontroli, rozcieńczalników i akcesoriów z dzierżawą systemu konsolidacji badań z analizatorami do wykonywania oznaczeń chemii klinicznej i immunochemii do lokalizacji w Wejherowie*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 17 stycznia 2025 r., pod numerem 2025/S 012-034853.

W zakresie sprawy o sygn. akt KIO 1795/25:

W dniu 8 maja 2025 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca Abbott Laboratories Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „wykonawcą lub odwołującym Abbott”, wniósł odwołanie od czynności i zaniechał Zamawiającego polegających na zaniechaniu Zamawiającego polegające na:

- 1) błędnym nieodrzczeniu oferty wykonawcy Siemens Healthcare Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej „wykonawcą lub odwołującym Siemens”), pomimo niezgodności oferty z warunkami zamówienia,
- 2) błędnym nieodrzczeniu oferty wykonawcy Siemens, pomimo tego, iż zawiera ona błędy w obliczeniu ceny.

Odwołujący Abbott zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez bezpodstawny brak jego zastosowania i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Siemens na tej podstawie i w konsekwencji wybór oferty wykonawcy Siemens pomimo, iż oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP poprzez bezpodstawny brak jego zastosowania i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Siemens na tej podstawie, pomimo iż oferta tego wykonawcy zawiera błędy w obliczeniu ceny.

Wykonawca Abbott wniósł o uwzględnienie zarzutów odwołania i nakazanie Zamawiającemu ponownej oceny ofert oraz odrzucenie oferty wykonawcy Siemens ze względu na jej niezgodność z warunkami zamówienia oraz błędy w obliczeniu ceny.

Uzasadniając swój interes we wniesieniu odwołania wykonawca Abbott wskazał, że w zakresie zaskarżonych zaniechań Zamawiającego może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP. W postępowaniu zostały złożone dwie oferty – przez odwołującego Abbott i wykonawcę Siemens. Oferta wykonawcy Abbott została wybrana jako oferta z wyższą punktacją. Na obecnym etapie postępowania decyzja Zamawiającego nie jest jeszcze ostateczna i istnieje ryzyko, że wykonawca Siemens wnieśli odwołanie od decyzji Zamawiającego o wyborze oferty wykonawcy Abbott. Choć odwołanie takie byłoby zdaniem odwołującego Abbott bezzasadne, to jednakże odrzucenie oferty wykonawcy Siemens jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz zawierającej błąd w obliczeniu ceny będzie chronić interesy wykonawcy Abbott na wypadek ewentualnego uwzględnienia odwołania, które może zostać wniesione przez wykonawcę Siemens, uniemożliwi bowiem temu wykonawcy uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

W zakresie sprawy o sygn. akt KIO 1804/25:

W dniu 8 maja 2025 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca Siemens wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- 1) wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy Abbott,
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Abbott pomimo, że jej treść pozostaje niezgodna z treścią SWZ.

Wykonawca Siemens zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy PZP:

- 1) art. 239 ust. 1 ustawy PZP poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Abbott w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona,
- 2) art. 16 pkt 1, art. 17 ust. 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Abbott pomimo, że została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w zakresie braku zaoferowanych produktów wymaganych postanowieniami SWZ,
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Abbott pomimo, że pozostaje ona niezgodna z treścią SWZ.

W oparciu o podniesione zarzuty Odwołujący Siemens wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie

Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania,
- 2) odrzucenia oferty wykonawcy Abbott w związku z wystąpieniem opisanych w odwołaniu podstaw odrzucenia,
- 3) dokonania ponownej oceny i badania ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu swojego odwołania wykonawca Siemens podał, że oferta wykonawcy Abbott jest niezgodna z wymogiem SWZ zawartym w OPZ, część B Kontrola wewnątrzlaboratoryjna – pkt 3, ponieważ wykonawca Abbott nie zaoferował wszystkich dostępnych poziomów kontroli dla odczytnika Cardiac Markers Plus LT producenta Biorad. W świetle postanowienia SWZ zawartego w OPZ, część B Kontrola wewnątrzlaboratoryjna, pod tabelą opisującą harmonogram prowadzenia kontroli wewnątrzlaboratoryjnej (str. 29) została zastrzeżona przez Zamawiającego: "(...) konieczność zaoferowania przez wykonawcę wszystkich dostępnych dedykowanych danym parametrom poziomów kontroli, Zamawiający zaś stosował je będzie naprzemiennie według przedstawionego powyżej harmonogramu". Według wykonawcy Siemens choć oferta wykonawcy Abbott obejmuje materiały kontrolne Liquichek Cardiac Markers Plus Control LT producenta Biorad (poz. 17-19 formularza cenowego, cz. III Kontrole niezbędne i wystarczające do podanej ilości badań na okres 36 miesięcy), to wykonawca Abbott zaoferował jedynie 3 z 6 dostępnych według materiałów jej producenta (Biorad) poziomów tej kontroli. Materiał kontrolny Cardiac Markers Plus LT jest materiałem wieloparametrowym, zawierającym wiele substancji analitycznych, w tym m. in. troponinę, której oznaczanie jest zasadniczo przedmiotem tego postępowania przetargowego. Troponina jest najważniejszym markerem kardiologicznym pojawiającym się we krwi pacjenta w przypadku uszkodzenia mięśnia sercowego, np. w razie wystąpienia zawału. Pomiar troponiny jest istotnym elementem procedury postępowania z pacjentem zgłaszającym się do szpitala z bólem w klatce piersiowej, wskazującym potencjalnie na wystąpienie zawału. Każdy z 6 dostępnych u producenta Biorad poziomów kontroli Cardiac Markers Plus LT, tj. poziomy 1, 1A, 1B, 1C, 2 i 3, zawiera różne, inne stężenie troponiny, pozwalające kontrolować cały zakres testu do oznaczania troponiny, ze szczególnym uwzględnieniem stężeń niskich, które mają najbardziej istotne znaczenie kliniczne. Wykonawca Abbott zaoferował Zamawiającemu jedynie 3 poziomy kontroli, a mianowicie 1, 2 i 3, nie pozwalając tym samym na korzystanie z pozostałych dostępnych poziomów kontroli, oznaczonych przez producenta Biorad jako 1A, 1B, 1C. W niezaoferowanych przez wykonawcę Abbott poziomach kontroli, a dostępnych u producenta Biorad, stężenie troponiny jest istotnie różne od stężenia w zaoferowanych poziomach. Otrzymanie przez Zamawiającego, zgodnie z wymogiem określonym w SWZ, wszystkich poziomów przedmiotowej kontroli, zapewniłoby mu możliwość pełnego kontrolowania poprawności działania testu Alinity i STAT High Sensitive Troponin-I, w tym w zakresie niskich stężeń. Pełen zakres wartości decyzyjnych dla tego testu wynosi 15,6 pg/ml dla kobiet, 34,2 pg/ml dla mężczyzn i 26,2 pg/ml ogółem. Weryfikacja poprawności działania testu we wskazanym zakresie stężeń jest najistotniejsza z punktu widzenia skutków decyzji podejmowanych przez klinicystę wobec danej grupy (kobiet, mężczyzn) i ich wpływu na zdrowie pacjenta. Oferta wykonawcy Abbott ogranicza możliwość kontrolowania zaoferowanego testu w tym najbardziej istotnym dla niego zakresie, ponieważ nie zawiera kontroli na poziomach 1A, 1 B i 1C. Odwołujący Siemens ujął w treści odwołaniatabelę przedstawiającą stężenia troponiny w poszczególnych poziomach materiału kontrolnego Cardiac Plus LT w aktualnie dostępnych seriach, mierzone testem producenta Abbott - Alinity i STAT High Sensitive Troponin-I (Tu: tabela na str. 5-6 odwołania). Niezaoferowanie wszystkich dostępnych poziomów materiału kontrolnego zdaniem odwołującego Siemens sprawia, że oferta wykonawcy Abbott jest niezgodna z wymaganiami SWZ i niezgodności tej nie można skorygować na podstawie treści oferty. Ponadto złożenie przez wykonawcę Abbott oferty niezawierającej wszystkich poziomów kontroli Cardiac Markers Plus LT producenta Biorad zapewniło wykonawcy Abbott nieuzasadnioną przewagę konkurencyjną. Wykonawca Abbott składając ofertę działał zatem w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w stosunku do innych wykonawców, którzy zaoferowali wszystkie produkty wymagane przez Zamawiającego w SWZ w pełnym zakresie działania. W związku z powyższym w ocenie odwołującego Siemens oferta wykonawcy Abbott jest obciążona wadami i jako niezgodna z SWZ w przedmiotowym postępowaniu powinna podlegać odrzuceniu, natomiast Zamawiający nie odrzucając oferty wykonawcy Abbott naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego wyrażone w pismach oraz złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W zakresie sprawy o sygn. akt KIO 1795/24:

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania, albowiem nie ziszcila się którakolwiek

wynikająca z treści art. 528 ustawy PZP negatywna przesłanka uniemożliwiająca merytoryczne rozpoznanie odwołania.

W przedmiotowej sprawie w ustawowym terminie przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Siemens. Z uwagi na to, że nie zawierało ono wad formalnych, natomiast wykonawca wykazał swój interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia.

Po przeprowadzeniu rozprawy Krajowa Izba Odwoławcza uznała jednak, że odwołanie podlega oddaleniu z uwagi na brak wykazania przez Odwołującego Abbott możliwości poniesienia szkody w przedmiotowym postępowaniu.

Zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy PZP środki ochrony prawnej określone w dziale IX ustawy przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Wykonawca wnosząc środek ochrony prawnej musi zatem wykazać spełnienie trzech materialnoprawnych przesłanek, tj. że: 1) ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia, 2) poniósł lub może ponieść szkodę, 3) poniesiona lub możliwa do poniesienia szkoda jest wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy PZP.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że co do zasady Odwołujący Abbott ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, skoro złożył ważną ofertę w tym postępowaniu, natomiast Zamawiający w dniu 28 kwietnia 2025 r. poinformował o wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Z treści i uzasadnienia podniesionych w odwołaniu zarzutów wynika zaś uprawdopodobnienie, że Zamawiający mógł naruszyć przepisy ustawy PZP w trakcie postępowania dokonując badania i oceny oferty wykonawcy Siemens. Jednakże w ocenie Izby wykonawca Abbott nie wykazał, że może ponieść szkodę w tym postępowaniu. W literaturze prawniczej przyjmuje się, że „zasadniczo w przypadku zamówień publicznych szkoda będzie rozumiana jako szkoda majątkowa z tego względu, że utrata możliwości uzyskania zamówienia ma charakter ekonomiczny. Przesłanką wniesienia środka ochrony prawnej jest szkoda poniesiona lub możliwa do poniesienia przez wnoszącego środek ochrony prawnej. Z uwagi na specyfikę postępowań o udzielenie zamówienia w praktyce głównie wskazuje się na szkodę możliwą do poniesienia w przyszłości, związaną z nieuzyskaniem zamówienia” [tak. H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wydanie II, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2023, komentarz do art. 505 ustawy, str. 1231, teza 12]. Wykonawca Abbott nie wykazał zatem, że na obecnym etapie grozi mu utrata zamówienia publicznego, skoro jego oferta została już wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu. Jednocześnie swoje interesy związane z obroną złożonej w postępowaniu oferty może on realizować jako wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, a w konsekwencji uczestnik postępowania odwoławczego w sprawie wywołanej odwołaniem konkurenta.

Należy mieć też na uwadze, że – tak jak słusznie podniósł w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający – ewentualne nieodrzczenie oferty wykonawcy Siemens nie ma znaczenia dla wyniku przedmiotowego postępowania, ponieważ to właśnie oferta wykonawcy Abbott została wybrana jako najkorzystniejsza, według natomiast zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Rozpoznanie odwołania wykonawcy Abbott nie miałoby zatem na obecnym etapie wpływu na wynik sprawy. Z uzasadnienia odwołania tego wykonawcy wynika wręcz, że swojej szkody upatruje on jedynie w możliwości pozyskania zamówienia przez konkurenta, natomiast jego dążeniem procesowym jest nie tyle pozyskanie zamówienia dla siebie i obrona własnej oferty, co właśnie pozbawienie zamówienia publicznego konkurenta. Odwołanie służy natomiast ochronie praw wykonawców w odniesieniu do konkretnego zamówienia, a nie jest środkiem o charakterze prewencyjnym (np. na wypadek nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty zainteresowanego wykonawcy w innej sprawie odwoławczej) czy zmierzającym wyłącznie do uniemożliwienia pozyskania zamówienia innym wykonawcom.

Mając powyższe na uwadze, z uwagi na brak spełnienia wszystkich materialnoprawnych przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy PZP uprawniających do wniesienia odwołania, jak również ze względu na brak wpływu ewentualnego wyroku Izby na wynik postępowania, Izba stwierdziła, że odwołanie wykonawcy Abbott podlega oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z jego wynikiem, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 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). Ze względu na to, że to Odwołujący Abbott jest stroną przegrywającą to postępowanie odwoławcze, Izba obciążyła go kosztami tego postępowania odwoławczego.

W zakresie sprawy o sygn. akt KIO 1804/25:

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania, albowiem nie została spełniona żadna wynikająca z regulacji art. 528 ustawy PZP negatywna przesłanka, która uniemożliwiłaby merytoryczne rozpoznanie odwołania wykonawcy Siemens.

Izba stwierdziła ponadto, że wypełnione zostały opisane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki istnienia interesu Odwołującego Siemens w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę Abbott, gdyż zostało ono złożone w ustawowym terminie, nie zawierało wad formalnych, natomiast wykonawca ten wykazał swój interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z regulacją § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2 rozporządzenia, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła też stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony, jak również uwzględniła stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego w jego odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 maja 2025 r. i stanowisko uczestnika postępowania odwoławczego – wykonawcy Abbott zawarte w jego piśmie z dnia 2 czerwca 2025 r.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej, w tym z:

- ulotki kontroli Liquicheck Cardiac Markers Plus Control LT,
- certyfikatu analizy kontroli Liquicheck Cardiac Markers Plus Control LT wraz z tłumaczeniem na język polski,
- oświadczenia Biorad Laboratories Inc. z dnia 22 maja 2025 r. wraz z tłumaczeniem na język polski,
- ulotki kontroli ALNTY I MULTICHEM PLUS firmy Technopath,
- pisma wykonawcy Siemens z dnia 16 stycznia 2023 r.

Izba uznała wiarygodność i moc dowodową dokumentów znajdujących się w aktach tej sprawy.

Izba ustaliła, że zgodnie z rozdziałem III ust. 1 SWZ przedmiotem zamówienia są sukcesywne dostawy odczynników, kalibratorów, kontroli, rozcieńczalników i akcesoriów z dzierżawą systemu konsolidacji badań z analizatorami do wykonywania oznaczeń chemii klinicznej i immunochemii do lokalizacji w Wejherowie.

Zamawiający w Załączniku nr 2 do SWZ, części B Kontrola wewnątrzlaboratoryjna, pod tabelą opisującą harmonogram prowadzenia kontroli wewnątrzlaboratoryjnej (str. 29) zastrzegł, że: „(...) konieczność zaoferowania przez wykonawcę wszystkich dostępnych dedykowanych danym parametrom poziomów kontroli, Zamawiający zaś stosował je będzie naprzemiennie według przedstawionego powyżej harmonogramu”.

W formularzu asortymentowo-cenowym (Załącznik nr 2 do SWZ) w pkt II Kontrole niezbędne i wystarczające do podanej ilości badań na okres 36 miesięcy wykonawca Abbott w poz. 17-19 zaoferował Zamawiającemu odczynniki Liquicheck Cardiac Markers Plus Control LT na trzech poziomach (1, 2, 3).

Mając na uwadze powyższe Izba, w zakresie dotyczącym sprawy odwoławczej o sygn. akt KIO 1804/25, zważyła, co następuje:

Na posiedzeniu Izby w dniu 3 czerwca 2025 r. wykonawca Siemens cofnął odwołanie w zakresie dotyczącym zarzucanej niezgodności oferty wykonawcy Abbott z treścią SWZ z uwagi na brak dedykowanej kontroli do testu CK-MB. Zgodnie z art. 520 ustawy PZP Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, natomiast cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. W związku z tym postępowanie odwoławcze w zakresie tego zarzutu podlegało umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy PZP, o czym Izba orzekła w pkt 2 wyroku.

Natomiast w odniesieniu do zarzucanej niezgodności oferty wykonawcy Abbott z treścią SWZ z uwagi na brak wszystkich dostępnych poziomów kontroli Cardiac Markers Plus LT Izba rozpoznała merytorycznie wniesione odwołanie i uznała ten zarzut odwołania za niezasadny.

W zakresie tego zarzutu Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

- art. 16 pkt 1 ustawy PZP – zgodnie z którym Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie

zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,

– art. 17 pkt 2 ustawy PZP – który stanowi, że zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy,

– art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP – zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,

– art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP – zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

– art. 239 ust. 1 ustawy PZP – który stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia,

– art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – w świetle którego czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta,

– art. 14 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – według którego wiadomościami, o których mowa w ust. 1, są nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje, w szczególności o: 1) osobach kierujących przedsiębiorstwem, 2) wytwarzanych towarach lub świadczonych usługach, 3) stosowanych cenach, 4) sytuacji gospodarczej lub prawnej.

Odwołujący Siemens zarzucił, że oferta wykonawcy Abbott jest niezgodna z wymogiem SWZ zawartym w opisie przedmiotu zamówienia, część B Kontrola wewnątrzlaboratoryjna, pkt 3, w świetle którego konieczne było zaoferowanie dla odczynnika Cardiac Markers Plus LT producenta firmy Biorad wszystkich dostępnych poziomów kontroli.

Na podstawie dowodów złożonych przez wykonawcę Abbott oraz wyjaśnień zawartych w jego piśmie z dnia 2 czerwca 2025 r. Izba nie stwierdziła zarzucanej niezgodności oferty tego wykonawcy z OPZ w zakresie części B Kontrola wewnątrzlaboratoryjna – pkt 3, w aspekcie dotyczącym niezaoferowania przez wykonawcę Abbott wszystkich dostępnych poziomów kontroli dla odczynnika Cardiac Markers Plus LT producenta Biorad. Wbrew twierdzeniom zawartym w odwołaniu Izba uznała, że wykonawca Abbott nie zaoferował kontroli Liquicheck Cardiac Markers Plus Control LT jako materiału kontrolnego do wykonywania oznaczeń kontrolnych troponiny, ponieważ w tym zakresie został zaoferowany materiał kontrolny ALNTY i MULTICHEM PLUS producenta Technopath, co potwierdza formularz asortymentowo-cenowy wykonawcy Abbott oraz załączona przez niego ulotka kontroli.

Ponadto Izba uznała, że wykonawca Abbott zaoferował wszystkie wymagane przez OPZ 3 poziomy kontroli dla odczynnika Liquicheck Cardiac Markers Plus Control LT. Kontrola dla tego odczynnika oferowana jest przez producenta Biorad na 3 poziomach, a nie 6 poziomach, jak twierdził Odwołujący Siemens. To poziom pierwszy odczynnika występuje w 4 wariantach (1, 1A, 1B i 1C). Z dokumentacji przedmiotowego postępowania (tj. Załącznika nr 2 do SWZ, pkt III Kontrole niezbędne i wystarczające do podanej ilości badań na okres 36 miesięcy, poz. 17-19) nie wynika zaś, aby Zamawiający oczekiwał dostarczenia mu przez wykonawców odczynników we wszystkich występujących wariantach.

Mając powyższe na uwadze Izba w zaskarżonym zakresie nie stwierdziła niezgodności oferty wykonawcy Abbott z warunkami zamówienia, tj. braku wszystkich dostępnych poziomów kontroli dla odczynnika Cardiac Markers Plus LT.

W konsekwencji, skoro Izba nie stwierdziła niezgodności oferty wykonawcy Abbott w zaskarżonym odwołaniem zakresie, to także zarzuty odwołania dotyczące złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji i dokonania wadliwego wyboru oferty wykonawcy Abbott jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu okazały się być bezzasadne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z jego wynikiem, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 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). Ze względu na to, że to Odwołujący Siemens okazał się być stroną przegrywającą to postępowanie odwoławcze, Izba obciążyła go kosztami tego postępowania odwoławczego.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....