

KIO 1686/26

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Młacka

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 maja 2026 roku w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 kwietnia 2026 roku przez Odwołujących:

- Abbott Laboratories Poland sp. z o.o. (ul. Postępu 21b, 02-676 Warszawa) w sprawie o sygn. akt KIO 1668/26,
 - Kselmed sp. z o.o. (Aleja 23 Stycznia 46, 86-300 Grudziądz) w sprawie o sygn. akt KIO 1686/26,
- w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Powiatowe Centrum Zdrowia w Kamiennej Górze sp. z o.o. (ul. Bohaterów Getta 10, 58-400 Kamienna Góra),
przy udziale uczestnika postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1668/26 po stronie Zamawiającego Siemens Healthcare sp. z o.o. (ul. Polna 11, 00-633 Warszawa)

orzeka:

1. oddala odwołanie o sygnaturze akt KIO 1668/26,
 2. uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 1686/26 i nakazuje Zamawiającemu zmianę dokumentacji postępowania (w części nr 4), w szczególności w zakresie parametrów jakościowo – technicznych opisanych w OPZ pod numerem 7, 8, 10, 11, 12, 34 w sposób zapewniający rozszerzenie konkurencyjności postępowania, (tj. także z uwzględnieniem żądań zawartych w odwołaniu na str. 2),
 3. kosztami postępowania obciąża:
 - Odwołującego Abbott Laboratories Poland sp. z o.o. (ul. Postępu 21b, 02-676 Warszawa) w sprawie o sygn. akt KIO 1668/26,
 - Zamawiającego Powiatowe Centrum Zdrowia w Kamiennej Górze sp. z o.o. (ul. Bohaterów Getta 10, 58-400 Kamienna Góra) w sprawie o sygn. akt KIO 1686/26,
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego:
 - kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Abbott Laboratories Poland sp. z o.o. (ul. Postępu 21b, 02-676 Warszawa) w sprawie o sygn. akt KIO 1668/26 tytułem wpisu od odwołania,
 - kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Kselmed sp. z o.o. (Aleja 23 Stycznia 46, 86-300 Grudziądz) w sprawie o sygn. akt KIO 1686/26 tytułem wpisu od odwołania,
 - kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego Powiatowe Centrum Zdrowia w Kamiennej Górze sp. z o.o. (ul. Bohaterów Getta 10, 58-400 Kamienna Góra) w sprawie o sygn. akt KIO 1668/26,
 - kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Kselmed sp. z o.o. (Aleja 23 Stycznia 46, 86-300 Grudziądz) w sprawie o sygn. akt KIO 1686/26,
 - 3.2. zasądza od Odwołującego Abbott Laboratories Poland sp. z o.o. (ul. Postępu 21b, 02-676 Warszawa) na rzecz Zamawiającego Powiatowe Centrum Zdrowia w Kamiennej Górze sp. z o.o. (ul. Bohaterów Getta 10, 58-400 Kamienna Góra) kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego,
 - 3.3. zasądza od Zamawiającego Powiatowe Centrum Zdrowia w Kamiennej Górze sp. z o.o. (ul. Bohaterów Getta 10, 58-400 Kamienna Góra) na rzecz Odwołującego Kselmed sp. z o.o. (Aleja 23 Stycznia 46, 86-300 Grudziądz) kwotę 15000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w postaci wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego.
- 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:

Sygn. akt: KIO 1668/26

KIO 1686/26

UZASADNIENIE

Zamawiający Powiatowe Centrum Zdrowia w Kamiennej Górze Spółka z o.o. prowadzi postępowanie udzielenie

zamówienia, którego przedmiotem jest „Dostawa odczynników, kontroli, kalibratorów oraz płynów i akcesoriów wraz z dzierżawą aparatów do wykonywania badań z zakresu analityki ogólnej, biochemii z immunochemią, hematologii, koagulologii i równowagi kwasowozasadowej (RKZ) na potrzeby Powiatowego Centrum Zdrowia w Kamiennej Górze Sp. z o.o.”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 01 kwietnia 2026 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem S 64/2026 nr 222647-2026.

Sygn. akt KIO 1668/26

Odwołujący Abbott Laboratories Poland Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec treści SWZ (w części nr 2) i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty, a także poprzez stawianie względem przedmiotu zamówienia wymagań nieproporcjonalnych do celu zamówienia oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez dobór parametrów technicznych i preferencje określonych rozwiązań technicznych, charakterystycznych dla wyrobów konkretnego producenta, doprowadzając przy tym do wyeliminowania innych wykonawców, w tym Odwołującego i jego produktów oraz w sposób, który nie prowadzi do zachowania zasady przejrzystości postępowania.

- art. 17 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 240 ust. 2 oraz art. 242 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez określenie sposobu oceny ofert w kryterium „Parametry jakościowo-techniczne” oraz zasad przyznawania punktów za poszczególne parametry w sposób, który nie zapewnia wyboru oferty przedstawiającej najlepszą jakość dostaw ani uzyskania najlepszych efektów zamówienia, a także w sposób nieobiektywny, nieproporcjonalny i nieweryfikowalny, sprzeczny z zasadą równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz o nakazanie Zamawiającemu dokonania stosownych zmian w dokumentach zamówienia, zgodnie z żądaniami szczegółowo uzasadnionymi w treści odwołania.

W ocenie Odwołującego, szczegółowa analiza dokumentacji postępowania, w szczególności Załącznika nr 2A oraz Załącznika nr 2B do Formularza oferty, prowadzi do jednoznacznego wniosku, że Zamawiający w sposób nieuzasadniony i nieproporcjonalny preferuje rozwiązania oferowane przez jednego producenta - firmę Siemens, jednocześnie uniemożliwiając Odwołującemu złożenie konkurencyjnej oferty. Zdaniem Odwołującego, opis przedmiotu zamówienia oraz sposób oceny parametrów jakościowo-technicznych prowadzą do faworyzowania jednego dostawcy, z pominięciem innych dostępnych na rynku równoważnych rozwiązań. Odwołujący wniósł o dopuszczenie możliwości zaoferowania oferowanych przez niego produktów, poprzez zmianę postanowień SWZ, przy jednoczesnym zabezpieczeniu uzasadnionych potrzeb Zamawiającego.

Zamawiający w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, w Załączniku nr 2B do Formularza oferty (Część 2), w pozycji 20 - „ELF (marker zwłóknienia wątroby)”, przewidział obowiązek dostawy odczynników do wykonania 600 oznaczeń w okresie 36 miesięcy, z harmonogramem wykonywania kontroli wewnątrzlaboratoryjnej, włączając ten parametr do obligatoryjnego zakresu przedmiotu zamówienia.

Zdaniem Odwołującego, takie ukształtowanie opisu przedmiotu zamówienia narusza art. 16 pkt 1 i 2 oraz art. 99 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, albowiem parametr ELF stanowi rozwiązanie tylko jednego producenta na rynku (firmy Siemens), co prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji i uprzywilejowania jednego wykonawcy. Ponadto jego uwzględnienie w obligatoryjnym zakresie zamówienia eliminuje z postępowania wykonawców oferujących nowoczesne, wysokiej klasy platformy diagnostyczne, zdolne do realizacji pozostałego, pełnego zakresu badań określonych w SWZ, w tym badań o znacznie większym znaczeniu klinicznym i wolumenie.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że przewidziana przez Zamawiającego ilość 600 oznaczeń ELF w okresie 36 miesięcy ma charakter marginalny w porównaniu do pozostałych badań objętych zamówieniem, których wolumeny sięgają dziesiątek tysięcy oznaczeń. W ocenie Odwołującego, nieuzasadnione jest konstruowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który z powodu jednego parametru pozbawia wykonawców możliwości złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty, pomimo spełniania wszystkich pozostałych wymagań Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia z Załącznika nr 2B do Formularza oferty (Część 2) pozycji 20 - „ELF (marker zwłóknienia wątroby)”.

Zamawiający w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, w Załączniku nr 2A do Formularza oferty (Część 2), w ramach wymagań dla części immunochemicznej systemu, punkt 5, przewidział wymóg pobierania materiału badanego przy użyciu jednorazowych końcówek, nie dopuszczając jako rozwiązania równoważnego systemu mycia sond.

W ocenie Odwołującego, takie ukształtowanie wymogu narusza art. 16 pkt 1 i 2 oraz art. 99 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, albowiem prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji oraz preferowania określonej technologii, pomimo istnienia na rynku rozwiązań równoważnych, bezpiecznych i powszechnie stosowanych w praktyce

klinicznej.

Oferowane przez Odwołującego rozwiązanie wykorzystuje zaawansowany system mycia sond, który posiada udokumentowany naukowo próg przenoszenia (carry-over) na poziomie $< 0,1$ ppm, a więc znacznie poniżej istotności klinicznej. Odwołujący podkreślił, że systemy mycia sond stanowią rozwiązanie bardziej wydajne organizacyjnie dla pracy laboratorium, eliminując konieczność: częstej wymiany końcówek jednorazowych, generowania dodatkowych kosztów eksploatacyjnych, magazynowania i utylizacji potencjalnie zakaźnych odpadów medycznych. W opinii Odwołującego, Zamawiający wykluczył równoważną technologię, która zapewnia porównywalny - a w wielu aspektach nawet wyższy - poziom bezpieczeństwa, efektywności i ekonomiki użytkowania systemu, naruszając tym samym zasadę proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany kwestionowanego wymogu poprzez dopuszczenie jako rozwiązania równoważnego: systemu mycia sond o udokumentowanym progu przenoszenia na poziomie $< 0,1$ ppm, pozostającym poniżej istotności klinicznej.

Odwołujący podniósł również zarzuty wobec parametrów: rekalkulacji testów immunochemicznych, zużycia wody, czasu uzyskania wyników kardiologicznych. Zarzuty te zostały wycofane przez Odwołującego przed otwarciem rozprawy z udziałem stron.

W ocenie Odwołującego, naruszona została również zasada proporcjonalności, wyrażona w art. 16 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którą Zamawiający powinien formułować wyłącznie takie wymagania oraz podejmować tylko takie czynności, które są niezbędne do osiągnięcia celu zamówienia i w możliwie najmniejszym stopniu ingerują w sytuację wykonawców. Oznacza to, że stosowane środki powinny być adekwatne, konieczne i odpowiednio wyważone, co w niniejszym Postępowaniu nie miało miejsca.

W opinii Odwołującego, preferowanie rozwiązań właściwych dla konkretnego producenta znalazło odzwierciedlenie w zasadach oceny i klasyfikacji ofert, co doprowadziło do naruszenia art. 240 ust. 2 oraz art. 242 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przyjęte kryteria niezasadnie premiąją cechy charakterystyczne dla określonego urządzenia, mimo że nie świadczą one o wyższej jakości oferowanego rozwiązania, ani nie przyczyniają się do uzyskania najlepszych efektów zamówienia. Tym samym Zamawiający naruszył również art. 17 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający ograniczył konkurencyjność w zakresie zadania nr 2 - opis przedmiotu zamówienia oraz sposób oceny parametrów jakościowo-technicznych prowadzą do faworyzowania jednego dostawcy, z pominięciem innych dostępnych na rynku równoważnych rozwiązań.

Jak zostało wyjaśnione w trakcie rozprawy z udziałem stron, urządzenie oczekiwane przez Zamawiającego posiada parametr ELF. Odwołujący wniósł o dopuszczenie możliwości zaoferowania oferowanych przez niego produktów, poprzez zmianę postanowień SWZ, przy jednoczesnym zabezpieczeniu uzasadnionych potrzeb Zamawiającego.

Art. 99 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Jednocześnie opis przedmiotu zamówienia powinien odpowiadać uzasadnionym i rzeczywistym potrzebom zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że „W niniejszym postępowaniu Zamawiający nie wykazał, aby wykonanie testu ELF było niezbędne dla realizacji celu zamówienia ani aby brak tego jednego parametru uniemożliwiał prawidłowe funkcjonowanie laboratorium”.

Jak wyjaśnił Zamawiający: „zgodnie z aktualnym stanowiskiem medycyny, parametr ELF ma zasadnicze znaczenie dla diagnostyki. Mierzy ono trzy biochemiczne markery (kwas hialuronowy, PIIINP, TIMP-1), co pozwala na prognozowanie ryzyka rozwoju marskości bez konieczności wykonywania bolesnej biopsji wątroby. Jak czytamy w załączonym materiale naukowym „Kompendium piśmiennictwa Test ELF”, badanie to stanowi „nieinwazyjny test laboratoryjny wykonywany na próbkach krwi (surowicy), który opracowano w celu oceny stężeń trzech głównych składników bezpośrednio zaangażowanych w metabolizm macierzy wątroby”. Literatura ta jednoznacznie wskazuje na wyższość tego typu rozwiązań nad tradycyjną biopsją, podkreślając, że „pomiar analitów jest wykonywany automatycznie, a oprogramowanie oblicza i zgłasza bezjednostkowy wskaźnik liczbowy”, co eliminuje błąd subiektywnej oceny ludzkiej. Wprowadzenie takiego parametru do diagnostyki w jednostce Zamawiającego jest wyrazem dbałości o „innowacyjne rozwiązania oraz kształtowanie przyszłości opieki zdrowotnej”, co wprost wynika z cytowanego artykułu.

Zamawiający, wybierając tę metodę, kieruje się faktem, że „wzrost wskaźników ELF powiązано zarówno z potwierdzonym biopsyjnie zwłóknieniem, jak i z rokowaniem co do istotnych klinicznie wyników”, co czyni ten test niezbędnym narzędziem w nowoczesnej hepatologii.”

Jak dalej wskazał Zamawiający: „Parametr ELF - marker włóknienia wątroby, proponowany przez firmę Siemens wychodzi naprzeciw szerokim potrzebom społecznym dotyczącym otyłości dzieci i osób dorosłych prowadzących do

niealkoholowego stłuszczenia wątroby, które w konsekwencji prowadzi do włóknienia wątroby. Test Enhanced Liver Fibrosis (ELF) przeznaczony do oceny stopnia zwłóknienia wątroby to nieinwazyjny test laboratoryjny wykonywany w próbkach krwi (surowicy), który opracowano w celu oceny stężeń następujących trzech głównych składników bezpośrednio zaangażowanych w metabolizm macierzy wątroby: kwas hialuronowy (ang. Hyaluronic acid, HA), N-końcowy peptyd prokolagenu typu III (ang. procollagen III aminoterminal peptide, PIIINP) i tkankowy inhibitor metaloproteinazy macierzy 1 (ang. tissue inhibitor of matrix metalloproteinase 1, TIMP-1). Pomiar analitów jest wykonywany automatycznie, a oprogramowanie oblicza i zgłasza bezjednostkowy wskaźnik liczbowy. Wzrost wskaźników ELF powiązано zarówno z potwierdzonym biopsyjnie zwłóknieniem, jak i z rokowaniem co do istotnych klinicznie wyników."

Zamawiający i Przystępujący po stronie Zamawiającego wyjaśnili zatem, że badanie parametru ELF jest badaniem z surowicy, a zatem badaniem nieinwazyjnym (w odróżnieniu od badania biopsji), co powoduje znaczące zmniejszenie stresu u pacjentów. Skraca okres oczekiwania na badanie, co ma kolosalne znaczenie w przypadku wszelkich chorób pacjentów, w szczególności chorób wątroby. Na badanie obrazowe niezbędne jest uzyskiwanie skierowania oraz oczekiwanie nawet kilkumiesięczne na wykonanie samego badania. Co więcej, jest to badanie, którego wynik otrzymuje się znacznie szybciej.

W ocenie Izby przedstawiona argumentacja wskazuje na niezbędne i uzasadnione potrzeby Zamawiającego, związane z realizacją przypisanych mu zadań. Uzyskanie możliwości przeprowadzenia badania łatwiejszego, innowacyjnego i korzystniejszego z punktu widzenia pacjentów, uzasadnia w tym szczególnym przypadku ograniczenie konkurencyjności. W konsekwencji nie można uznać, że Zamawiający naruszył wskazywane przez Odwołującego przepisy prawa i aby dokonać opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty.

Trafnie zauważył Zamawiający, że: „Sięgając historycznie, kilka lat temu wprowadzany był parametr prokalcytoniny (PCT), który także początkowo był kwestionowany i nie wszystkie firmy go oferowały. Medycyna nie jest jednak nauką statyczną, wciąż się zmienia, rozwija i „idzie do przodu”. Obecnie nie można już sobie wyobrazić diagnostyki sepsy bez prokalcytoniny (PCT). To samo odnosi się do parametru ELF - obecnie nie jest powszechnie dostępny, jest kosztowny, ale jednak w zasadniczy sposób skraca i ułatwia diagnostykę. Wiemy jak dużym w społeczeństwie problemem jest otyłość prowadząca do stłuszczenia wątroby i do włóknienia wątroby. Zdajemy sobie sprawę, jak wielką rolę odgrywa wczesne rozpoznanie tych procesów dla pacjenta jeszcze w fazie, kiedy proces jest odwracalny. Dlatego z rozważą Zamawiający wybrał technologię proponującą między innymi parametr ELF do określenia stopnia włóknienia wątroby. Badania krwi są metodą odpowiednią do testowania masowego, nie wymagają dostępu pacjenta do specjalistycznej aparatury obrazującej ani jej wysoko wykwalifikowanych operatorów, a co do zasady charakteryzują się niższymi wskaźnikami niepowodzeń pomiaru lub niewiarygodnych wyników w porównaniu z technikami obrazowymi. Nieinwazyjne, proste badanie krwi dostępne dla wszystkich lekarzy i pacjentów, w tym dla osób otyłych i chorych na cukrzycę typu 2. Wyższa jakość opieki nad pacjentami dzięki identyfikacji chorych na NAFLD (niealkoholowe stłuszczenie wątroby) i ich stratyfikację na podstawie ryzyka progresji do marskości i LRE (zdarzenia wątrobowego). Usprawnienie diagnostyki pod kątem prognostycznego prowadzenia pacjentów z wykorzystaniem testu, który, jak dowiedziono, lepiej niż biopsja prognozuje progresję do marskości i LRE."

Zamawiający wskazał także, że: „Literatura ta jednoznacznie wskazuje na wyższość tego typu rozwiązań nad tradycyjną biopsją, podkreślając, że „pomiar analitów jest wykonywany automatycznie, a oprogramowanie oblicza i zgłasza bezjednostkowy wskaźnik liczbowy”, co eliminuje błąd subiektywnej oceny ludzkiej. Wprowadzenie takiego parametru do diagnostyki w jednostce Zamawiającego jest wyrazem dbałości o „innowacyjne rozwiązania oraz kształtowanie przyszłości opieki zdrowotnej”, co wprost wynika z cytowanego artykułu. Zamawiający, wybierając tę metodę, kieruje się faktem, że „wzrost wskaźników ELF powiązано zarówno z potwierdzonym biopsyjnie zwłóknieniem, jak i z rokowaniem co do istotnych klinicznie wyników”, co czyni ten test niezbędnym narzędziem w nowoczesnej hepatologii."

u do argumentacji Odwołującego odnoszącej się do ilości badań przy udziale tego parametru, jakie będzie wykonywał Zamawiający w okresie 36 miesięcy, tj.: że: „przewidziana przez Zamawiającego ilość 600 oznaczeń ELF w okresie 36 miesięcy ma charakter marginalny w porównaniu do pozostałych badań objętych zamówieniem, których wolumeny sięgają dziesiątek tysięcy oznaczeń. Tym bardziej nieuzasadnione jest konstruowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który z powodu jednego parametru pozbawia wykonawców możliwości złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty, pomimo spełniania wszystkich pozostałych wymagań Zamawiającego”, Zamawiający słusznie zauważył, że „odwołując się tylko do ilości oferowanych parametrów, należałoby stwierdzić, że Zamawiający nie potrzebuje także takich parametrów jak: amoniak, insulina, HIV combo, B-HCG, gentamycyna itd. Co warto podkreślić, co do tych parametrów, których ilość jest taka sama lub zbliżona do parametru ELF, Odwołujący nie ma zastrzeżeń - w zakresie potrzeb Zamawiającego - jako że może spełnić wymagania OPZ w tym zakresie." Zatem również ten argument Odwołującego jest niezasadny.

Oddaleniu podległ także zarzut Odwołującego dotyczący wymogu pobierania materiału badanego przy użyciu jednorazowych końcówek, nie dopuszczając jako rozwiązania równoważnego systemu mycia sond.

Jak wskazał w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający: „używanie jednorazowych końcówek w modułach immunochemicznych jest powszechną praktyką stosowaną u wielu Oferentów, to rozwiązanie nie ma ograniczać konkurencji, ale daje możliwość wyboru pomiędzy różnymi technologiami. Według Zamawiającego takie rozwiązanie jest w pełni bezpieczne i dające gwarancję braku kontaminacji. Odwołujący w miejsce wytwarzania odpadów medycznych proponuje znacząco wysokie zużycie wody, co w obecnej sytuacji globalnej niedoboru pitnej wody na świecie nie wydaje się dobrym rozwiązaniem.”

Odwołujący nie zaprzeczył, że używanie jednorazowych końcówek w modułach immunochemicznych jest powszechną praktyką stosowaną u wielu wykonawców. Z tego wynika, że Zamawiający nie ograniczył konkurencji, skoro jest to rozwiązanie powszechnie przyjęte na rynku.

W konsekwencji orzeczono jak w sentencji.

Sygn. KIO 1686/26

Odwołujący Kselmed z o.o. wniósł odwołanie wobec treści SWZ i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 99 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych przez określenie w Opisie przedmiotu zamówienia (w zakresie Części 4 zamówienia - zał. nr 4A do Formularza oferty, w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i charakterystyczny dla wyrobu jednego producenta (analizator CA-660 firmy Sysmex wraz z odczynnikami firmy Siemens) - co nie znajduje uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego ani w funkcjonalności analizatora wraz z odczynnikami, a także nie wpływa na podwyższenie ich cech użytkowych, a prowadzi jedynie do zawężenia możliwości zaoferowania analizatora tylko jednego producenta oraz wyeliminowania możliwości złożenia oferty przez Odwołującego,

a w konsekwencji

- art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zasadę proporcjonalności określanych wymagań oraz uchylający zasadzie legalizmu czynności podejmowanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany Opisu przedmiotu zamówienia w zakresie Części 4 poprzez nadanie poszczególnym zapisów zał. 4A następującego brzmienia:

a. W pkt 2. Analizator koagulologiczny wyposażony w układ optyczny umożliwiający wykonywanie oznaczeń metodą optyczną, z wykorzystaniem co najmniej 3 długości fal, zapewniający prawidłową realizację oferowanego panelu badań zgodnie z instrukcją producenta.

b. W pkt 7 Oferowany system musi zapewniać stabilność kalibracji w sposób zgodny z instrukcją producenta, w tym dopuszcza się odczynniki wymagające kalibracji dla serii oraz odczynniki prekalibrowane, pod warunkiem zapewnienia prawidłowego wykonania oferowanych badań.

c. W pkt 8 Tromboplastyna pochodzenia ludzkiego, rekombinowana lub nierekombinowana, o ISI zbliżonym do 1,0 ($\pm$ 0,1).

d. W pkt 10 Kalibratory (jeśli wymagane przez oferowany system) oraz materiały kontrolne pochodzenia ludzkiego, mianowane, liofilizowane, umożliwiające mrożenie.

e. W pkt 11 Fibrynogen oznaczany metodą Claussa, z dopuszczeniem metody zmodyfikowanej Claussa

f. W pkt 12 Analizator wyposażony w drukarkę (wewnętrzną lub zewnętrzną).

g. W pkt 34 całkowite usunięcie punktu.

Odwołujący wskazał, że według jego wiedzy, część wymagań wobec analizatora oraz odczynników mogą spełnione wyłącznie przez analizator CA-660 firmy Sysmex wraz z odczynnikami firmy Siemens. W związku z tym, przedmiotem oferty nie może być żaden inny produkt, pomimo, iż na rynku istnieje kilka urządzeń o zbliżonych parametrach i takiej samej funkcji.

Odwołujący powołał się na art. 99 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych - przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Opis przedmiotu zamówienia powinien odpowiadać uzasadnionym i rzeczywistym potrzebom zamawiającego związanym z realizacją przypisanych mu zadań.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający w odniesieniu do analizatora określił wymagania w sposób nadmierny, nieznajdujący funkcjonalnego uzasadnienia, wykluczający możliwość zaoferowania analizatora przez Odwołującego, a jednocześnie charakterystyczny dla analizatora CA-660 firmy Sysmex wraz z odczynnikami firmy Siemens. Wskazane przez Odwołującego wymagania, spełnia analizator CA-660 firmy Sysmex wraz z odczynnikami firmy Siemens, co wynika z karty katalogowej Urządzeń z rodziny Sysmex CA-600 Kwestionowane parametry prezentuje wyciąg z tabeli z zał. 4A:

2. Analizator wyposażony w diody LED emitujące światło o 3 długościach fal (660 nm, 405 nm, 575 nm),

7. Kalibracja nie częściej niż raz na serię danego odczynnika,

8. Tromboplastyna ludzka nierekombinowana (pochodzenia łożyskowego) o ISI zbliżonym do 1,0 (+/- 0,1),
10. Materiały standardowe (kalibratory), osocza kontrolne: mianowane, pochodzenia ludzkiego, liofilizowane z możliwością zamrażania (gwarancja producenta)
11. Fibrynogen metodą Clauss'a bez wstępnego rozcieńczania osocza, zakres pomiarowy przy pierwszym oznaczeniu od 110 do 800 mg/dl,

12. Analizator wyposażony w zintegrowaną wbudowaną drukarkę termiczną,

34. wymiary aparatu (ograniczenia lokalowe) 600 x 500 x 500 mm (szerokość x długość x wysokość)

W odniesieniu do pkt 2 - Analizator wyposażony w diody LED emitujące światło o 3 długościach fal (660 nm, 405 nm, 575 nm), Odwołujący wskazał, że dokładnie taką długość fal posiada jedynie analizator CA-660 Sysmex. Na tę okoliczność przedstawił dowód w postaci karty katalogowej analizatora z rodziny Sysmex CA-600. Analizator oferowany przez Odwołującego wykorzystuje to samo źródło światła jednak o minimalnie innych długościach fali: 405nm, 570 nm, 640 nm. Podobnie w przypadku analizatora firmy Werfen i analizatorów z rodziny ACL TOP 50 series wykorzystujących długość fali 405nm / 535nm/ 671 nm.

Odwołujący wniósł o zmianę pkt 2 zał. 4A poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

Analizator koagulologiczny wyposażony w układ optyczny umożliwiający wykonywanie oznaczeń metodą optyczną, z wykorzystaniem co najmniej 3 długości fal, zapewniający prawidłową realizację oferowanego panelu badań zgodnie z instrukcją producenta.

Odwołujący przed otwarciem rozprawy z udziałem stron wycofał ww. zarzut.

W odniesieniu do pkt 7 - Kalibracja nie częściej niż raz na serię danego odczynnika Odwołujący wskazał, że jeśli uznać, że ten parametr nakazuje wykonywanie kalibracji. W jego ocenie, jest to wymaganie niezasadnie eliminujące rozwiązania prekalibrowane. Zdaniem Odwołującego, wymaganie wskazuje na rozwiązanie analizatora Sysmex z odczynnikiem Siemens. W przypadku odczynnika do oznaczania fibrynogenu firmy Siemens, dostarczanego wraz z analizatorami Sysmex, zgodnie z ulotką, elementem systemu jest kalibrator, co oznacza, użytkownik zobowiązany jest do przeprowadzenia kalibracji. W tym zakresie Odwołujący przedstawił jako dowód ulotkę *Multifibren® U*. Wskazał również, że w urzędzeniu oferowanym przez Odwołującego - CoagM producent dostarcza odczynniki prekalibrowane, które nie wymagają dodatkowych czynności ze strony użytkownika. Rozwiązanie to posiada wszystkie dopuszczenia i jest powszechnie stosowane.

Jak wskazał Odwołujący, Zamawiający, wymagając systemu, w którym testy mają być kalibrowane w określony sposób, a jednocześnie eliminując odczynniki prekalibrowane z krzywymi wzorcowymi wprowadzanymi z kodów kreskowych, opisuje przedmiot zamówienia poprzez wskazanie konkretnego rozwiązania technologicznego, a nie wymaganego efektu funkcjonalnego. Odwołujący zauważył, że rozwiązania prekalibrowane są de facto wygodniejsze dla użytkownika i eliminują ryzyko błędu przy samodzielnej kalibracji.

Odwołujący wniósł o zmianę pkt 7 zał. 4A poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „Oferowany system musi zapewniać stabilność kalibracji w sposób zgodny z instrukcją producenta, w tym dopuszcza się odczynniki wymagające kalibracji dla serii oraz odczynniki prekalibrowane, pod warunkiem zapewnienia prawidłowego wykonania oferowanych badań”.

W odniesieniu do pkt 8 - Tromboplastyna ludzka nierekombinowana (pochodzenia łożyskowego) o ISI zbliżonym do 1,0 (+/- 0,1) Odwołujący wskazał, że na rynku oferowane są odczynniki o wartościach ISI zbliżonych jednak rekombinowane, a więc niespełniające przedmiotowego parametru. Wyjaśnił, że oferowany przez Odwołującego odczynnik - Tromboplastyna ludzka rekombinowana o ISI zbliżonym do 1,0 (+/- 0,1) posiada te same cechy użytkowe na potrzeby monitorowania doustnego leczenia przeciwzakrzepowego przy użyciu antagonistów witaminy K. Wskazany parametr nie jest wyłącznie opisem efektu diagnostycznego, ale wskazuje źródło/pochodzenie i pośrednio technologię wytworzenia. O jakości odczynnika w ocenie Odwołującego nie stanowi sposób jego produkcji tylko inne cechy. Wskazał, że Zamawiający od 7 lat używa odczynnika rekombinowanego i z punktu widzenia ciągłości pracy, porównywalności wyników jest to rozwiązanie lepsze. Zauważył również, że w Polsce częściej używana jest tromboplastyna rekombinowana co potwierdzają niezależne kontrole jakości zewnątrzlaboratoryjnej.

Odwołujący wniósł o zmianę pkt 8 zał. 4A poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „Tromboplastyna pochodzenia ludzkiego, rekombinowana lub nierekombinowana, o ISI zbliżonym do 1,0 ($\pm$ 0,1)”.

W odniesieniu do pkt 10 - Materiały standardowe (kalibratory), osocza kontrolne: mianowane, pochodzenia ludzkiego, liofilizowane z możliwością zamrażania (gwarancja producenta) Odwołujący powołał argumentację odnoszącą się do kalibracji. Wskazał, że wymaganie kalibratora implikuje konieczność wykonania kalibracji, a zatem prowadzi do eliminacji rozwiązań z odczynnikiem prekalibrowanymi. Odwołujący wniósł o zmianę pkt 10 zał. 4A poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „Kalibratory (jeśli wymagane przez oferowany system) oraz materiały kontrolne pochodzenia ludzkiego, mianowane, liofilizowane, umożliwiające mrożenie”.

W odniesieniu do pkt 11 - Fibrynogen metodą Clauss'a bez wstępnego rozcieńczania osocza, zakres pomiarowy przy

pierwszym oznaczeniu od 110 do 800 mg/dl Odwołujący wskazał, że jest to postanowienie charakteryzujące konkretny produkt tj. odczynnik Multifibren-U. Odwołujący wyjaśnił, że tylko firma Siemens posiada taki odczynnik W ulotce odczynnika do oznaczania fibrynogenu brak jest informacji o konieczności rozcieńczania próbki, a ponad to wskazano, że procedura jest modyfikacją metody Clausa. *Jako dowód przedstawił ulotkę Multifibren® U. Wyjaśnił, że odczynnik oferowany przez Odwołującego przeznaczony jest do właściwej metody Clausa'a (Siemens do metody zmodyfikowanej) i ma liniowość w pierwszym oznaczeniu 100-400, następnie wymagane jest rozcieńczenie, które analizator wykonuje w pełni automatycznie. Zdaniem Odwołującego, wymaganie oznaczania fibrynogenu metodą Clausa bez wstępnego rozcieńczania osocza, z zakresem pomiarowym przy pierwszym oznaczeniu od 110 do 800 mg/dl, narusza zasady uczciwej konkurencji, ponieważ opisuje nie tylko oczekiwany efekt diagnostyczny, lecz również bardzo szczegółowy sposób realizacji badania i parametry charakterystyczne dla określonych rozwiązań technicznych. Na rynku dostępne są systemy wykonujące oznaczenie fibrynogenu metodą Clausa (która zakłada zastosowanie wstępnego rozcieńczenia próbki), w tym z innym zakresem pomiarowym lub z automatycznym rerunem, które zapewniają równoważną wartość diagnostyczną. Taka technologia, zakładająca mniejszy zakres pomiarowy z automatycznym (bez udziału użytkownika) ponownym rozcieńczeniem, aż do uzyskania wyniku badania, z punktu widzenia celowości i funkcjonalności, jest w pełni równoważna. W braku obiektywnego i proporcjonalnego uzasadnienia dla wymogu braku wstępnego rozcieńczania oraz wskazanego zakresu pierwszego oznaczenia, zapis ten prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji. Metoda wymagana przez Zamawiającego jest w Polsce w mniejszości jeśli chodzi o użytkowników (na podstawie danych z kontroli zewnątrzlaboratoryjnej można ocenić ilość użytkowników).*

Odwołujący wniósł o zmianę pkt 11 zał. 4A poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

Fibrynogen oznaczany metodą Clausa, z dopuszczeniem metody zmodyfikowanej Clausa.

Odwołujący zakwestionował wymóg pkt 12 - Analizator wyposażony w zintegrowaną wbudowaną drukarkę termiczną. Według wymagań Zamawiającego, oferowany analizator ma być wyposażony we wbudowaną drukarkę termiczną, jako wymóg nadmierny, nieproporcjonalny oraz prowadzący do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji. Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający nie opisuje w istocie efektu funkcjonalnego, którego oczekuje, tj. możliwości uzyskania i archiwizacji wydruku wyników lub raportów z pracy analizatora, lecz narzucił konkretną technologię realizacji tej funkcji - wbudowaną drukarkę termiczną. W opinii Odwołującego, tak sformułowany wymóg nie jest konieczny do osiągnięcia celu użytkowego, ponieważ ten sam cel może zostać osiągnięty przez rozwiązania alternatywne, w szczególności przez współpracę analizatora z zewnętrzną drukarką nietermiczną, np. atramentową lub laserową, ewentualnie przez system wydruku i archiwizacji z poziomu oprogramowania urządzenia lub systemu laboratoryjnego. Skoro oczekiwany rezultat można osiągnąć w inny sposób, wymaganie konkretnego rodzaju drukarki stanowi nieuzasadnione zawężenie opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący argumentował, że: „wbudowana drukarka termiczna nie stanowi ponadto cechy samoistnie przesądzającej o jakości, dokładności, bezpieczeństwie czy funkcjonalności analizatora jako urządzenia medycznego lub laboratoryjnego. Jest to jedynie jeden z możliwych sposobów technicznej realizacji wydruku. Z perspektywy Zamawiającego relewantne powinno być to, aby urządzenie umożliwiała sprawne wygenerowanie czytelnego raportu, jego wydruk oraz zachowanie dokumentacji, a nie to, czy nastąpi to za pomocą modułu wbudowanego, czy urządzenia zewnętrznego. Narzucenie konstrukcji „z wbudowaną drukarką termiczną” premiuje zatem określone rozwiązania produktowe i eliminuje urządzenia, które zapewniają identyczny lub lepszy efekt użytkowy przy użyciu innego, równoważnego sposobu wydruku. Taki opis nie odpowiada zasadzie proporcjonalności ani zasadzie zachowania uczciwej konkurencji. Dodatkowo należy wskazać, że druk termiczny cechuje się ograniczoną trwałością i jest wrażliwy na warunki przechowywania. Wymóg wbudowanej drukarki termicznej powinien zatem zostać zmodyfikowany w taki sposób, aby Zamawiający opisał oczekiwany rezultat funkcjonalny, przykładowo przez wskazanie, że analizator ma umożliwiać wydruk wyników, raportów lub danych pomiarowych, przy czym wydruk ten może być realizowany zarówno przez drukarkę wbudowaną, jak i przez drukarkę zewnętrzną, w tym nietermiczną, lub przez inne rozwiązanie równoważne zapewniające równorzędną funkcjonalność.”

Odwołujący wniósł o zmianę pkt 12 zał. 4A poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „Analizator wyposażony w drukarkę (wewnętrzną lub zewnętrzną).”

W odniesieniu do pkt 34 - Wymiary aparatu (ograniczenia lokalowe) 600 x 500 x 500 mm (szerokość x długość x wysokość) Odwołujący zaznaczył, że w laboratorium nie ma ograniczeń lokalowych, ponieważ aktualnie jest użytkowany (od 7 lat) analizator o wymiarach: 850 x 750 x 510. Zauważył, że w pozostałych częściach zamówienia, w SWZ brak jest jakichkolwiek wymagań co do wielkości analizatora więc warunki lokalowe nie są ograniczeniem. Odwołujący wskazał, że wskazane wymiary są charakterystyczne dla analizatora Sysmex. Jako dowód przedstawił *Kartę katalogową analizatora z rodziny Sysmex CA-600. Odwołujący wyjaśnił, że analizator oferowany przez Odwołującego ma wymiary 650 x 600 x 460 mm. Zauważył, że w innych pakietach brak jest tak szczegółowych wymagań co do rozmiarów urządzeń. Powyższe wskazuje jednoznacznie, że wymaganie Zamawiającego ma jedynie na celu eliminację konkurencji. Jako dowód Odwołujący powołał Instrukcję obsługi analizatora CoagM str 9. Odwołujący wniósł o wykreślenie pkt 34 zał. 4A*

Odwołujący wskazał, że oferowane przez niego analizatory były już wcześniej dostarczane dla Zamawiającego i użytkowane przez okres 7 lat, bez zgłaszania przez Zamawiającego jakichkolwiek uwag co do ich funkcjonalności czy przydatności dla celów analitycznych. W ocenie Odwołującego, ograniczenia wprowadzone przez Zamawiającego nie mają zatem żadnego racjonalnego uzasadnienia. W opinii Odwołującego, pomimo nieznacznych różnic w zakresie niektórych parametrów, analizatory, które pełni odpowiadają celowi dla którego są nabywane i odpowiadają potrzebom Zamawiającego, nie mogą zostać skutecznie zaoferowane.

W ocenie Odwołującego utrzymanie kwestionowanych odwołaniem wymagań, bez dopuszczenia wnioskowanych i opisanych wyżej rozwiązań, może prowadzić do nieproporcjonalnego ograniczenia konkurencji, nieznajdującego obiektywnego uzasadnienia, a w efekcie do braku możliwości dostarczenia wyrobów odpowiadających rzeczywistym potrzebom Zamawiającego. Celem udzielenia zamówienia powinno być pozyskanie wyrobu spełniającego rzeczywiste potrzeby operacyjne Zamawiającego, a nie utrzymywanie parametrów granicznych i wymogów eliminujących rozwiązania funkcjonalnie przydatne, bezpieczne i wcześniej zweryfikowane w praktyce. Zdaniem Odwołującego, obecne wymagania wprost naruszają zasady prowadzenia i udzielenia zamówień publicznych, w tym zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zasadę proporcjonalności określania wymagań w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a także zasadę legalizmu czynności podejmowanych przez Zamawiającego w celu udzielenia zamówienia.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 99 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Zamawiający wprost przyznał w trakcie rozprawy z udziałem stron, że dokonał opisu przedmiotu zamówienia po dokonaniu przede wszystkim analizy parametrów urządzeń.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie niemal w ogóle nie odniósł się do poszczególnych parametrów wskazywanych przez Odwołującego w treści odwołania jako ograniczające konkurencyjność postępowania. Tymczasem ograniczając konkurencję do jednego producenta, Zamawiający był zobowiązany uzasadnić swoją decyzję i wykazać jej zasadność. Brak argumentacji Zamawiającego potwierdza stanowisko Odwołującego o nieprawidłowości opisu przedmiotu zamówienia – naruszeniu elementarnej zasady konkurencyjności. Zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia poprzez rzeczywiście oczekiwane funkcjonalności, a przez konkretne parametry, konkretnego producenta, co do których Zamawiający nie wykazał ich niezbędności, ani uzasadnionych potrzeb, w szczególności w kontekście ograniczenia konkurencji. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zawarł głównie szereg ogólnych twierdzeń.

Izba podziela stanowisko wyrażone przez Odwołującego w odwołaniu co do parametru drukarki. W całości podziela stanowisko, że Zamawiający nie opisał w istocie efektu funkcjonalnego, którego oczekuje, tj. możliwości uzyskania i archiwizacji wydruku wyników lub raportów z pracy analizatora, lecz narzucił konkretną technologię realizacji tej funkcji - wbudowaną drukarkę termiczną. Co istotne, drukarka służy uzyskaniu wydruku, a więc funkcji obocznej. Istotą przedmiotu zamówienia są urządzenia, analizatory, odczynniki. Rezultat wydruku można osiągnąć na różne sposoby. Jak wyjaśnił Odwołujący, cel może zostać osiągnięty przez rozwiązania alternatywne, w szczególności przez współpracę analizatora z zewnętrzną drukarką nietermiczną, np. atramentową lub laserową, ewentualnie przez system wydruku i archiwizacji z poziomu oprogramowania urządzenia lub systemu laboratoryjnego. Stąd wymaganie konkretnego rodzaju drukarki stanowi nieuzasadnione zawężenie opisu przedmiotu zamówienia. Przede wszystkim wymaganie, aby oferowany analizator był wyposażony we wbudowaną drukarkę termiczną, stanowi wymóg nadmierny, nieproporcjonalny oraz prowadzący do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji.

Zamawiający nie wykazał, aby parametr dotyczący wymiarów urządzenia był niezbędny i aby był na tyle niezbędny, aby konkurencja została ograniczona do jednego producenta urządzenia. Zamawiający nie wykazał, że laboratorium, w którym ma zostać umieszczone urządzenie, ma ograniczenia lokalowe. Przeciwnie, jak wskazał Odwołujący, czemu nie przeczył Zamawiający, aktualnie użytkowany jest (od 7 lat) analizator o wymiarach: 850 x 750 x 510. Zamawiający nie wykazał faktu jakiegokolwiek reorganizacji. Przede wszystkim jednak, jak wskazano powyżej, istotą zamówienia jest urządzenie, analizator, odczynniki i na funkcjonalnościach urządzeń powinien koncentrować się opis Zamawiającego. Wymiary urządzenia stanowią kwestię oboczną, a Zamawiający nie wykazał, że nie znalazłoby się miejsce dla urządzenia nieco większego od obecnie wykorzystywanego przez Zamawiającego. Jak trafnie zauważył Odwołujący, w pozostałych częściach zamówienia, w SWZ brak jest jakichkolwiek wymagań co do wielkości analizatora, co jednoznacznie dowodzi, że warunki lokalowe nie są ograniczeniem i nie mają dla Zamawiającego aż takiego znaczenia. Powyższe potwierdza, że Zamawiający postawił wymaganie nieuzasadnione oraz prowadzące do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji.

Zamawiający nie uzasadnił również wymagania w odniesieniu do parametru fibrynogenu (punkt 11). Zamawiający wymaga parametru: Fibrynogen metodą Clauss'a bez wstępnego rozcieńczania osocza, zakres pomiarowy przy

pierwszym oznaczeniu od 110 do 800 mg/dl. Zamawiający pomija, że (jak wyjaśnił Odwołujący w trakcie rozprawy z udziałem stron) urządzenie oferowane przez Odwołującego pozwala osiągnąć wprawdzie zakres (od 110-500), który jest mniejszy od oczekiwanego przez Zamawiającego, jednakże w sytuacji, gdy Zamawiający oczekuje uzyskania wyższego zakresu referencyjnego (np. 600), urządzenie w sposób automatyczny, bez udziału personelu, wykonuje rozcieńczenie i wówczas możliwe jest uzyskanie większego zakresu referencyjnego (od 50-1000) (01:51 min. nagrania protokołu rozprawy). Zamawiający wskazywał, że w tym badaniu istotna jest każda minuta. Odwołujący wyjaśnił więc, że w dotychczas używanym przez Zamawiającego analizatorze wydajność wynosi 160 testów na godzinę. Zaś ten, który jest preferowany - 60 testów na godzinę. Zatem nie jest tak, że Zamawiający musiałby dłużej czekać na wykonanie analizy. Zamawiający nie uzasadnił konieczności posiadania takiego akurat zakresu referencyjnego. Parametr zakresu referencyjnego został przepisany z ulotki urządzenia oczekiwanego. Przedstawiona przez Odwołującego argumentacja jednoznacznie potwierdza, że Zamawiający może uzyskać oczekiwane przez niego funkcjonalności również z udziałem urządzeń oferowanych przez Odwołującego. Nie jest zatem zasadne ograniczanie konkurencyjności poprzez opis urządzenia oferowanego przez jednego producenta.

Tym samym wymaganie Zamawiającego polegające na oznaczaniu fibrynogenu metodą Claussa bez wstępnego rozcieńczania osocza, z zakresem pomiarowym przy pierwszym oznaczeniu od 110 do 800 mg/dl jest nieuzasadnione, a przez to również narusza zasady uczciwej konkurencji. Opisuje nie tylko oczekiwany efekt diagnostyczny, lecz również bardzo szczegółowy sposób realizacji badania i parametry charakterystyczne dla określonych rozwiązań technicznych. W ten sposób ogranicza konkurencję do jednego urządzenia na rynku.

Podnoszona przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie argumentacja dotycząca okoliczności, że aparat dotychczas użytkowany przez Zamawiającego, znajdujący się w ofercie Odwołującego, posiada mankamenty, jest niezasadna. Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie powoływał się na sposób wykonywania badania ATTP, co do którego w ogóle nie została podniesiona argumentacja (zarzuty) w odwołaniu. Niezależnie od powyższego, Odwołujący w trakcie rozprawy z udziałem stron wyjaśnił, że oferowane przez niego urządzenie jest w stanie sprostać wymaganiom Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że w dotychczas użytkowanym urządzeniu możliwa jest zmiana parametrów/ustawienia urządzenia albo zmiana odczytnika, aby osiągnąć rezultat oczekiwany przez Zamawiającego, aby uniknąć ewentualnych nieprawidłowości przy badaniu. Zamawiający nigdy nie zgłosił, że jest niezadowolony, nie zgłaszał uwag. Co więcej, Odwołujący wskazał, że Zamawiający zwrócił się do Odwołującego o ofertę na kolejne lata współpracy. (01:47 – 01:48 min. nagrania protokołu rozprawy), co wskazuje jednak na brak niezadowolenia Zamawiającego z urządzenia oferowanego przez Odwołującego oraz na okoliczność, że nie jest tak, że dotychczasowe urządzenie nie spełniało wymagania Zamawiającego.

Powyższe okoliczności wskazują na tworzenie przez Zamawiającego argumentacji na potrzeby postępowania odwoławczego, w celu uzyskania możliwości zakupu urządzenia konkretnego producenta. Jak wskazano powyżej, Zamawiający zobowiązany jest do opisanie przedmiotu zamówienia poprzez określenie niezbędnych funkcjonalności. Brak było przeszkód do opisanie zamówienia w sposób, który określałby potrzeby Zamawiającego, przy jednoczesnym dopuszczeniu urządzeń różnych producentów.

Również niezasadna jest argumentacja Zamawiającego co do braku precyzji aparatu dotychczas użytkowanego przez Zamawiającego, znajdującego się w ofercie Odwołującego.

Zamawiający w piśmie uzupełniającym powołał się na karty kontroli jakości i stwierdził, że mają one potwierdzać rzekomą słabość precyzji i poprawności kontroli uzyskiwanej na aparacie dostarczonym przez Odwołującego.

W ocenie Izby jest to argumentacja podniesiona przez Zamawiającego wyłącznie na potrzeby postępowania odwoławczego. Odwołujący wskazywał, że Zamawiający dotychczas nie zgłaszał Odwołującemu żadnych uwag. Co więcej, stanowisko procesowe Odwołującego, złożone w odpowiedzi na zarzuty Zamawiającego w tym zakresie wskazuje, że nie ma pewności, czy Zamawiający prawidłowo dokonywał użytkowania analizatora – tzn. zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie nabywał ilości materiałów koniecznych do prawidłowego prowadzenia kontroli jakości i konserwacji analizatora. Nie jest rolą Krajowej Izby Odwoławczej rozstrzyganie sporu pomiędzy stronami w tym zakresie, czy ustalanie, która ze stron postępowania ma rację w tym sporze. Podniesiona przez Zamawiającego argumentacja w tym zakresie dopiero w piśmie uzupełniającym, nawet nie w odpowiedzi na odwołanie, wskazuje na okoliczność, że stanowisko było opracowane na potrzeby postępowania odwoławczego. Miało na celu zdyskredytowanie aparatury oferowanej przez Odwołującego, celem umożliwienia dokonania zakupu oczekiwanego przez Zamawiającego urządzenia.

Nie istniały żadne przeszkody, aby Zamawiający uprzednio wyjaśnił kwestie sporne z Odwołującym. Ponieważ spór w tym zakresie nie został pomiędzy stronami wyjaśniony (tzn. być może Zamawiający nie użytkował aparatu w sposób prawidłowy, przy użyciu odpowiednich materiałów, w odpowiedniej ilości), to okoliczność podnoszona przez Zamawiającego w piśmie uzupełniającym co do niższej precyzji aparatu oferowanego przez Odwołującego, nie może

stanowić jakiegokolwiek argumentu na korzyść Zamawiającego, który przesądzałby, że może mieć miejsce ograniczenie konkurencyjności poprzez wykluczenie możliwości zaoferowania urządzenia przez Odwołującego. Ustawa Prawo zamówień publicznych nakazuje takie prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, aby zwiększać konkurencyjność.

Zamawiający jednoznacznie przyznał w trakcie rozprawy z udziałem stron, na pytanie Przewodniczącej, że opisał w OPZ takie parametry urządzenia, których analizator Odwołującego nie spełni, a spełni je urządzenie, które życzyłby sobie Zamawiający (01:36 min. nagrania protokołu rozprawy). Powyższe oznacza, że Zamawiający dokonał wyboru konkretnego urządzenia przed terminem składania ofert i opisał przedmiot zamówienia poprzez użycie parametrów tego urządzenia, aby dokonać zakupu tego konkretnego urządzenia, eliminując tym samym możliwość złożenia oferty przez innych wykonawców (ofert innych producentów). Powyższe jednoznacznie wskazuje na naruszenie przez Zamawiającego art. 99 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Nie istniały żadne przeszkody, aby Zamawiający, zgodnie z wytycznymi ustawy, opisał przedmiot zamówienia wskazując na uzasadnione potrzeby Zamawiającego związane z realizacją przypisanych mu zadań (nie na parametry urządzenia), w taki sposób, aby umożliwić zaoferowanie urządzeń różnych producentów, a zatem w sposób gwarantujący uczciwą konkurencję.

W konsekwencji powyższego naruszenia, zasadny jest również zarzut odnoszący się do art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób, który narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zasadę proporcjonalności określanych wymagań oraz uchybiający zasadzie legalizmu czynności podejmowanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574, 575 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1a) oraz § 5 pkt 2b), § 7 ust. 1 pkt 1), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczone przez Odwołujących wpisy od odwołań, koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego (sygn. akt KIO 1686/26), koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego (sygn. akt KIO 1668/26).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....