

WYROK
z dnia 6 sierpnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Członkowie: Klaudia Szczytowska – Maziarz

Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 sierpnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **BIO-RAD Polska Sp. z o.o., ul. Nakielska 3, 01-106 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wojewódzki Inspektorat Weterynarii z siedzibą w Siedlcach, ul. Kazimierzowska 29, 08-110 Siedlce**, protestu z dnia 8 lipca 2008 r.

przy udziale **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdynskie 6B, 01-531 Warszawa**, zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **BIO-RAD Polska Sp. z o.o., ul. Nakielska 3, 01-106 Warszawa** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości
4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy)
z kwoty wpisu uiszczonego przez **BIO-RAD Polska Sp. z o.o., ul. Nakielska 3, 01-106 Warszawa**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **XXX zł XX gr** (słownie: XXX) przez **XXX** na rzecz **XXX**,
stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu **XXX**;

-
- 3) dokonać wpłaty kwoty **XXX zł XXX gr** (słownie: XXX) przez **XXX** na rzecz
Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
 - 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset
trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu
Zamówień Publicznych na rzecz **BIO-RAD Polska Sp. z o.o., ul. Nakielska 3,
01-106 Warszawa**.

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę szybkich testów do diagnostyki przenośnych encefalopatii gąbczastych (TSE) bydła oraz małych przeżuwaczy, do przeprowadzenia 154.000 oznaczeń wraz z akcesoriami i użyczeniem sprzętu umożliwiającym ich wykonanie do Zakładu Higieny Weterynaryjnej w Warszawie”, którego dotyczy odwołanie wniesione przez **BIO-RAD Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie**, zwaną dalej „Odwołującym”, zostało wszczęte w trybie przetargu nieograniczonego, poprzez publikację ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 20 maja 2008 r. (nr ogłoszenia: 2008/S 96-129847). Postępowanie to prowadzi Wojewódzki Inspektorat Weterynarii z siedzibą w Siedlcach, zwany dalej: „Zamawiającym”, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą”.

W postępowaniu tym Zamawiający w piśmie z dnia 3 lipca 2008 r., z doręczeniem Odwołującemu drogą faksową w tej samej dacie, przekazał informację o jego wynikach, tj. o wyborze oferty firmy **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie, zwanej dalej „Roche”, jako najkorzystniejszej.

Na tę czynność Zamawiającego Odwołujący w piśmie z dnia 8 lipca 2008 r.

(doręczenie Odwołującemu w dniu 10 lipca 2008 r.) złożył protest, podnosząc zarzuty naruszenia przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 24 ust. 2 pkt 2 i art. 89 ust. 1 pkt 5 oraz art. 26 ust. 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 3 i art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy. Podstawą podniesionych zarzutów było:

- 1) niezgodny z przepisami ustawy wybór oferty Roche;
- 2) zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Roche i wykluczenia tego wykonawcy z udziału w postępowaniu z powodu złożenia nieprawdziwego oświadczenia;

2

- 3) zaniechania odrzucenia oferty PPH Eskulap M. Furyk, J. Matłosz Sp. jawna, zwanej dalej: „Eskulap” i oferty Roche w związku z brakiem udokumentowania wymaganego w SIWZ doświadczenia w realizacji zamówień w zakresie kontraktów dotyczących dostaw szybkich testów do diagnostyki TSE na łączną kwotę co najmniej 1 000 000 PLN;
- 4) zaniechania odrzucenia ofert Eskulap i Roche w związku z brakiem zamieszczenia w oświadczeniu o niezbędnych akcesoriach potrzebnych akcesoriów do wykonania testu.

W szczegółowej argumentacji dotyczącej podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał przede wszystkim na okoliczność, iż oferta firmy Roche jest niezgodna z treścią Rozdz. II pkt 1h części IV SIWZ (str. 22), dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający wymagał tam, aby: „interpretacja wyników badania uzyskanych w testach była jednoznaczna; testy nie powinny dawać wyników fałszywie dodatnich”. Firma Roche na potwierdzenie spełniania tego wymogu SIWZ w swojej ofercie na str. 42 (pkt 8 załącznika 2 Specyfikacja Oferowanego Przedmiotu Zamówienia) oświadczyła, że interpretacja wyników badania uzyskanych w testach jest jednoznaczna i, że testy nie dają wyników fałszywie dodatnich. Tymczasem w dostarczonych na potwierdzenie powyższego w ofercie tej firmy dokumentach – dołączona instrukcja do oferowanego testu firmy Prionics – producent testu wyraźnie stwierdza, że na etapie interpretacji wyników otrzymuje próbki wstępne reaktywne, które po powtórным przetestowaniu dają wynik negatywny („Problem: próbki jako wstępne dają po zakwalifikowane reaktywne wynik negatywny ponownym przetestowaniu. Przyczyną jest nadmierna czułość testu, artefakty w procesie detekcji”). Powyższe – jak wskazał Odwołujący w treści protestu – dotyczy tak testu Prionics Check LIA do BSE (str. 61), jak i testu Prionics Check LIA SR dla małych przeżuwaczy (str. 85). Firma Roche zaoferowała testy w wersji manualnej oparte na zastosowaniu tego samego przeciwciała do znakowania formy patologicznej i fizjologicznej białka pionowego, dlatego też dają one wyniki fałszywie dodatnie w zestawieniu z aparaturą do metody manualnej oczyszczania białka prionowego. Natomiast w przypadku zastosowania aparatury automatycznej – jak w ofercie Odwołującego – wyniki fałszywie dodatnie są eliminowane przez automat NSP, kontrolujący newralgiczne etapy proteiny K, a takiej możliwości testy oferowane przez firmę Roche nie posiadają.

Odwołujący w proteście podniósł również, że tak firma Roche, jak i firma Eskulap nie wykazały się wymaganym w SIWZ doświadczeniem. Zamawiający w SIWZ (rozdz. II pkt 3) wymagał, aby wykonawcy posiadali doświadczenie w realizacji kontraktów dotyczących dostaw szybkich testów do diagnostyki TSE bydła i małych przeżuwaczy na kwotę co najmniej 1 000 000 zł. Firma Roche zamieściła w swojej ofercie (str. 29 w załączniku nr 1)

3

udokumentowane referencjami zamówienie na kwotę 879.244,86 PLN, co jest kwotą poniżej minimum określonego w SIWZ. Podobna sytuacja miała miejsce – w ocenie Odwołującego – w odniesieniu do oferty Eskulap. Firma ta, na str. 19 oferty, wskazała dwa zamówienia: jedno na kwotę: 99.918 PLN oraz drugie zamówienie realizowane w okresie od 11 kwietnia 2008 r. na kwotę 1.313.960 PLN. Do dnia wystawienia tych referencji nie ma potwierdzonej wartości zrealizowanego zamówienia, tym bardziej że umowa jeszcze nie została zrealizowana – jak twierdzi Odwołujący.

Jednocześnie też Odwołujący w proteście podniósł, że zarówno oferta Roche,

jak i Eskulap, nie zawierają - w zakresie akcesoriów - odpowiednich pojemników na odczynniki do ELISA. Firmy te zaoferowały 8 – kanałowe pipety, zatem w akcesoriach w ich ofertach powinny się również znaleźć te pojemniki.

Odwołujący podnosząc wskazane zarzuty wniósł o wykluczenie i odrzucenie oferty Roche, odrzucenie oferty Eskulap, uznanie oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej i jedynej niepodlegającej odrzuceniu.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu swoje przystąpienia, na skutek wezwania Zamawiającego z dnia 10 lipca 2008 r., złożyły:

- pismem z dnia 11 lipca 2008 r., z datą wpływu do Zamawiającego w dniu 14 lipca 2008 r. - firma Roche, zgłaszając przystąpienie w opozycji do podniesionych w proteście zarzutów;
- pismem z dnia 10 lipca 2008 r., z datą wpływu do Zamawiającego w dniu 17 lipca 2008 r. – Eskulap, zgłaszając przystąpienie w opozycji do podniesionych zarzutów, dotyczących jego oferty oraz po stronie zarzutów, dotyczących oferty Roche.

Odnosząc się do złożonego protestu Zamawiający w piśmie z dnia 15 lipca 2008 r., doręczonym Odwołującemu w dniu 16 lipca 2008 r., uwzględnił go w części dotyczącej zaniechania wezwania firmy Roche oraz Eskulap do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku doświadczenia wykonawców. W pozostałym zakresie Zamawiający protest oddalił. W uzasadnieniu oddalenia zarzutów Zamawiający wskazał, że:

- 1) oferta firmy Roche jest zgodna z wymogiem SIWZ, dotyczącym zakazu uzyskiwania przez oferowane testy wyników fałszywie dodatnich. Zdaniem Zamawiającego wyniki uzyskiwane z użyciem testu Prionics Check LIA oraz Prionics Check LIA SR, oferowane przez Roche dają dwa rodzaje jednoznacznych wyników: próbka wstępnie reaktywna lub próbka

4

negatywna. Ostateczny wynik, czy badana próbka wstępnie reaktywna jest próbą pozytywną wydaje wyłącznie krajowe laboratorium referencyjne w zakresie badań w kierunku TSE, tj. Państwowy Instytut Badawczy – Państwowy Instytut Weterynaryjny w Puławach. Zakład Higieny Weterynaryjnej w Warszawie, wykonując badania z użyciem oferowanych testów otrzyma wyłącznie jednoznaczne wyniki. W przypadku kiedy próbka będzie wstępnie reaktywna, skieruje próbkę do potwierdzenia do Państwowego Instytutu Weterynaryjnego w Puławach lub próbka będzie negatywna (wyda wynik negatywny). Zamawiający podkreślił, że powyższe dotyczy wszystkich testów TSE oferowanych w Polsce, w tym również testów oferowanych przez Odwołującego. Zamawiający podkreślił, że treść instrukcji oferowanych przez Roche testów ma jedynie na celu uświadomienie laboratorium przyczyn, dla których próbka wychodząca z laboratorium rutynowego zinterpretowana jako wstępnie reaktywna w krajowym laboratorium referencyjnym okazuje się ostatecznie próbą negatywną po przeprowadzeniu dodatkowych badań innymi metodami niż stosowane w laboratorium rutynowym.

- 2) oferty firmy Roche oraz Eskulap nie podgalają odrzuceniu z powodu braku w ich treści pojemników na odczynniki. Zamawiający wskazał, że w ofercie Roche pojemniki na roztwory zostały uwzględnione w wykazie urządzeń niezbędnych do wykonywania oznaczeń jako materiał wielorazowego użytku, stanowiący element zaoferowanego zastawu pipet. Ponadto z instrukcji wykonania testu (str. 76) jednoznacznie wynika, że materiałem niezbędnym i koniecznym do wykonania procedury testu są pojemniki na roztwory. Za wiarygodny Zamawiający uznał również dowód przedstawiony w przystąpieniu do protestu przez firmę Roche, tj. oświadczenie firmy Meranco – sprzedawcy pipet, że oferta przygotowana dla firmy Roche uwzględnia 40 sztuk wielorazowego użytku pojemników na odczynniki ELISA, które dołączane są do każdej pipety 8-kanałowej. Natomiast w ofercie Eskulap na str. 59 wykonawca ten oświadczył, że baseniki na

reagenty zostaną dostarczone w cenie oferty w ramach instalacji sprzętu, co – zdaniem Zamawiającego – świadczy o zaoferowaniu ich w ramach oferty bez dodatkowych opłat.

Od rozstrzygnięcia protestu, w piśmie z dnia 21 lipca 2008 r., poprzez złożenie w tej samej dacie przesyłki w placówce pocztowej operatora publicznego, Odwołujący złożył odwołanie, kierowane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym podtrzymał

5

i ponowił przedstawione w proteście zarzuty w części oddalonej przez Zamawiającego, dodatkowo podnosząc zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ustawy. Odwołujący w uzasadnieniu swojego odwołania ponowił swoją argumentację, dotyczącą konieczności odrzucenia oferty firmy Roche z powodu zaoferowania testów, które nie spełniają zakazu osiągania przez nie wyników fałszywie dodatnich, wskazując przy tym, że Zamawiający dokonał niedopuszczalnej zmiany postanowień SIWZ na etapie oceny ofert w odniesieniu do oferty firmy Roche.

Składając odwołanie, Odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Roche jako najkorzystniejszej;
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonanie powtórnej oceny ofert i badania ofert;
- 3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Roche i wykluczenia Roche z postępowania;
- 4) nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty najkorzystniejszej, złożonej przez Odwołującego.

Do złożonego odwołania w piśmie z dnia 29 lipca 2008 r. (wpływ do UZP: 31 lipca 2008 r.) swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego złożyła firma Roche.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ, treść ofert złożonych w postępowaniu oraz oświadczenia i stanowiska stron i Przystępującego złożone w trakcie rozprawy, jak również treść opinii Państwowego Instytutu Weterynaryjnego w Puławach z dnia 22 maja 2003 r., skład orzekający Izby zważył i ustalił, co następuje.

Skład orzekający Izby w pierwszej kolejności ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 187 ust. 4 ustawy.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że Odwołujący posiadał interes prawny w złożeniu niniejszego odwołania, jak również protestu. Jeżeliby bowiem jego zarzuty podniesione w odwołaniu, a dotyczące odrzucenia ofert bezpośrednio sklasyfikowanych w rankingu oceny ofert przed ofertą Odwołującego potwierdziłyby się, miały szansę na uzyskanie niniejszego zamówienia publicznego. Tym samym została wypełniona przesłanka materialnoprawna do rozpatrzenia odwołania, wynikająca z treści art. 179 ust. 1 ustawy.

6

Odnosząc się do podniesionych w odwołaniu zarzutów skład orzekający Izby stwierdził, że nie znalazły one potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Co do zarzutu niezgodności treści oferty firmy Roche z postanowieniami SIWZ odnośnie tego, że testy nie powinny dawać wyników fałszywie dodatnich, skład orzekający ustalił, że Zamawiający w SIWZ sformułował ten wymóg w części IV „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” Rozdział II pkt 1 lit h (str. 22 SIWZ). Zgodnie z postanowieniami SIWZ wykonawcy zobowiązani byli potwierdzić spełnienie tego wymogu poprzez wypełnienie tabeli określonej w załączniku nr 2 do SIWZ „Specyfikacja Oferowanego Przedmiotu Zamówienia” pod pozycją 8, a także – zgodnie z rozdz. III pkt 1 lit e części IV SIWZ – dołączyć do oferty szczegółową metodykę oferowanego testu w oryginale i w języku polskim.

Firma Roche, wypełniając przywołane postanowienia SIWZ, do swojej oferty dołączyła wypełniony załącznik nr 2, gdzie pod pozycją 8 potwierdziła, iż: „Interpretacja wyników badania uzyskanych w testach jest jednoznaczna; testy nie dają wyników fałszywie dodatnich”. Jednocześnie też do oferty zostały dołączone wymagane przez Zamawiającego metodyki dwóch oferowanych testów Prionics – Check LIA i Prionics – Check LIA SR w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski (str. 50 – 88 oferty). W metodyce tej na str. 56 oferty w tytule „Interpretacja wyników”, znalazło się stwierdzenie producenta testu Prionics – Check LIA: „Próbki wstępnie reaktywne muszą zostać ponownie dwukrotnie przetestowane, wychodząc z ich odpowiednich homogenatów. Jeśli jedna lub dwie wartości otrzymane w powtórnym badaniu są powyżej wartości granicznej, próbkę klasyfikuje się jako dającą wynik pozytywny. Wynik ten należy podać do krajowego laboratorium porównawczego, a pozostałą próbkę tkanki należy przesłać w celu potwierdzenia wyniku.” Na str. 61 oferty w załączniku nr 4 zatytułowanym: „Potencjalne problemy i sposoby ich rozwiązywania” pod hasłem „Problem” znajduje się zapis: „Próbki zakwalifikowane jako wstępnie reaktywne dają wynik negatywny po ponownym przetestowaniu. Wysoka czułość testu może być przyczyną zakwalifikowania pierwotnie niewielkiej liczby próbek jako wstępnie reaktywnych, ale da wynik ujemny po ponownym przetestowaniu. Wartości kwalifikujące próbki jako wstępnie reaktywne są zazwyczaj niewiele wyższe od wartości granicznej i mieszczące się w przedziale od 100% do 250% wartości granicznej”. W dokumencie tym producent jednocześnie wskazuje na możliwe przyczyny tego problemu (niepełne przetrawienie) oraz na sposoby rozwiązania, czy możliwe przyczyny powstania tego problemu. Analogiczne zapisy odnoszące się do drugiego z oferowanych testów Prionics – Check LIA SR mieszczą się odpowiednio na str. 81 i 85 oferty.

7

W ocenie składu orzekającego Izby przywołane zapisy oferty firmy Roche są zgodne z wymogami określonymi przez Zamawiającego w SIWZ. Wykonawca ten oświadczył w swojej ofercie, że wyniki testów przez niego oferowanych będą jednoznaczne; będą bowiem osiągały wyniki: albo negatywny albo wstępnie reaktywny. Wyniki tych badań nie będą dawały efektu wyników badań fałszywie dodatnich.

Za wynik fałszywie dodatni należy uznać taki wynik z badania za pomocą określonego testu, który zakwalifikowany jako wstępnie reaktywny da wynik negatywny po ponownym przetestowaniu próbki w laboratorium rutynowym.

Dla potrzeb powyższych ustaleń skład orzekający stwierdził, że ów wynik badania z efektem fałszywie dodatnim dotyczy badań prowadzonych w laboratorium rutynowym, a nie w laboratorium potwierdzającym ewentualne wyniki badań laboratoriów rutynowych, tj. laboratorium referencyjnym (laboratorium Państwowego Instytutu Weterynaryjnego w Puławach). Wyniki badań laboratorium referencyjnego są bowiem jednoznaczne i ostateczne: wynik pozytywny lub negatywny (ostatecznie).

W ofercie firmy Roche, poza wymienionym przez Odwołującego i przywołanymi powyżej zapisami na str. 56 i 61 oraz 81 i 85 oferty, brak jest stwierdzenia, że wynik wstępnie reaktywny wymaga dodatkowego potwierdzenia, w rezultacie którego osiągniemy wynik negatywny. Jeśli chodzi natomiast o przywołane zapisy w metodyce oferowanych testów, to skład orzekający Izby uznał, że zapisy te odnoszą się do sytuacji, w której producent testów zobowiązany jest do określenia w ulotce oferowanego produktu wszelkich możliwych problemów związanych ze stosowaniem testów, z którymi może spotkać się użytkownik. Konieczność przeprowadzenia kolejnego badania próbki zakwalifikowanej jako wstępnie reaktywna, które daje wynik ujemny, związana jest nie z wadą samego testu lecz z niewłaściwym jego zastosowaniem, czy błędami popełnionymi w trakcie procedury wykonywania badań. Są to więc błędy związane z niewłaściwym, niezgodnym z wytycznymi określonymi w instrukcji użytkowania testów, przeprowadzeniem badań. Producent wskazuje tutaj przykładowo na niepełne trawienie, związane z przeprowadzeniem operacji trawienia w niewłaściwej temperaturze i przy użyciu niewłaściwej ilości proteiny K. Powyższe w ocenie składu orzekającego Izby nie może świadczyć o niezgodności treści oferty z wymogiem SIWZ i osiąganiem przez testy z oferty Roche wyników fałszywie dodatnich generalnie. Nie można bowiem uniknąć błędów ludzkich przy przeprowadzaniu testów, a na takie tylko producent testów oferowanych przez Roche zwraca uwagę w instrukcji ich obsługi.

Odnosząc się do argumentu Odwołującego, co do wykluczenia wyników fałszywie

dotatnich wyłącznie przy zastosowaniu automatyzacji przy prowadzeniu wyników badań za pomocą testów oraz przedstawionej na tę okoliczność opinii Państwowego Instytutu Weterynaryjnego w Puławach z dnia 22 maja 2003 r., którą skład orzekający dopuścił

8

w poczet dowodów w sprawie, stwierdzić należy, że przywołana opinia w sposób jednoznaczny i pewny nie potwierdza tej okoliczności. Z treści opinii wynika bowiem, że zastosowanie aparatu NSP do dozowania odczynników powinno praktycznie wyeliminować niedotrąwienie i tym samym wykluczyć wyniki fałszywie dodatnie. Z powyższego sformułowania nie wynika jednak, że zawsze będzie powyższe możliwe. Sformułowanie: „powinno *praktycznie*” nie jest sformułowaniem stanowczym, nie wyklucza sytuacji, w której przy określonych zdarzeniach, czy czynnikach, również przy zastosowaniu przywołanego aparatu pojawiają się wyniki fałszywie dodatnie, tj. np. w sytuacji, gdy próbki materiału do badań zostaną włożone do aparatu w sposób niezgodny z procedurą (temperatura, zastosowanie innych czynników).

Co do zarzutu niezgodności treści oferty firmy Roche z postanowieniami SIWZ odnośnie braku zaoferowania przez Roche pojemników na roztwory skład orzekający ustalił, że Odwołujący nie przedstawił na potwierdzenie tego zarzutu wystarczających dowodów, w szczególności nie odpierając w żaden sposób w treści odwołania argumentacji Zamawiającego zawartej w rozstrzygnięciu protestu.

Zamawiający w SIWZ część IV „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” rozdz. III pkt 1 lit. f i g zawarł wymóg dołączenia do oferty: oświadczenia wykonawcy o rodzaju i ilości sztuk oferowanego sprzętu (dla 2 pracowni) niezbędnych do wykonania 154 000 oznaczeń oraz oświadczenia wykonawcy o rodzaju i ilości sztuk oferowanych akcesoriów niezbędnych do wykonania 154 000 oznaczeń. W ofercie firmy Roche na str. 46 – 49 znajdują się wykazy tak urządzeń, jak i akcesoriów niezbędnych do wykonania wskazanej liczby oznaczeń, ze wskazaniem w szczególności ich rodzaju, nr katalogowego oraz ilości sztuk.

Skład orzekający Izby przychylił się do stanowiska Zamawiającego zawartego w rozstrzygnięciu protestu, że pojemniki na roztwory zostały uwzględnione przez firmę Roche w wykazie urządzeń niezbędnych do wykonywania oznaczeń jako materiał wielorazowego użytku, stanowiący element zaoferowanego zastawu pipet. Zamawiający w SIWZ nie wymagał bowiem aż takiej szczegółowości w określeniu oferowanego sprzętu oraz akcesoriów i jeżeli wykonawca zaoferował 8 – kanałowe pipety, oczywistym jest, że w ich zestawie muszą znaleźć się też pojemniki. Powyższe uzasadnione jest w szczególności tym, że z załączonej do oferty instrukcji wykonania testu (str. 76) jednoznacznie wynika, że materiałem niezbędnym i koniecznym do wykonania procedury testu są pojemniki na roztwory.

Dodatkowo skład orzekający Izby ustalił, że firma Roche w piśmie z dnia 2 lipca 2008 r., odpowiadając na pismo Zamawiającego z dnia 30 czerwca 2008 r., skierowane do niego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy, w odpowiedzi na pytanie nr 4 oświadczyła, że:

9

„Wszystkie *niezbędne akcesoria do wykonania wymaganej ilości oznaczeń zostały wliczone w cenę oferowanych testów i będą wraz z nimi dostarczone zgodnie z pkt 3a rozdziału II części IV SIWZ*”. Powyższe świadczy również o zaoferowaniu pojemników w ramach oferty Roche bez dodatkowych opłat.

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby nie dopatrywał się naruszenia przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy. Zarzut naruszenia art. 7 ustawy nie został podniesiony na etapie protestu w związku z tym, uwzględniając brzmienie przepisu art. 191 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy, nie był rozpatrywany przez Izbę. Niemniej jednak brak potwierdzenia się zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w odniesieniu do oferty firmy Roche również nie potwierdza naruszenia przez Zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców w trakcie oceny ofert.

Zarzut dotyczący oferty firmy Eskulap, zgodnie z oświadczeniem pełnomocnika Odwołującego, złożonym podczas rozprawy, nie został podtrzymany, w związku z

powyższym nie podlegał ocenie przez skład orzekający Izby.

Mając na powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania. Jednocześnie też skład orzekający Izby nie uwzględnił wniosku Zamawiającego o zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego na podstawie norm przypisanych. Zgodnie z treścią § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886), skład orzekający Izby zasądza uzasadnione koszty uczestników postępowania, w tym również koszty wynagrodzenia pełnomocnika, wyłącznie na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy przed zamknięciem rozprawy Izby.

10

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Siedlcach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

** niepotrzebne skreślić*

11