

Sygn. akt: KIO/UZP 147/08,

KIO/UZP 148/08

WYROK
z dnia 7 marca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Stanisław Sadowy

Członkowie: Małgorzata Stręciwilk
Małgorzata Rakowska

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu rozprawy w dniu **05.03.2008r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **22.02.2008 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A "Comesa Polska" Sp. z o.o., Warszawa, ul. Wolińska 4

B. Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., Warszawa, ul. Wybrzeże Gdyńskie 6B

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Siedlcach, Siedlce, ul. Poniatowskiego 26** protestów:

A "Comesa Polska" Sp. z o.o., Warszawa, ul. Wolińska 4 z dnia 07.02.2008 r.

B. Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., Warszawa, ul. Wybrzeże Gdyńskie 6B z dnia 07.02.2008 r.

przy udziale **"Comesa Polska" Sp. z o.o., Warszawa, ul. Wolińska 4 i Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., Warszawa, ul. Wybrzeże Gdyńskie 6B** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddała odwołania.

2. Kosztami postępowania obciąża **"Comesa Polska" Sp. z o.o., Warszawa, ul. Wolińska 4 i Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., Warszawa, ul. Wybrzeże Gdyńskie 6B** 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 wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A** koszty w wysokości 2 032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **"Comesa Polska" Sp. z o.o., Warszawa, ul. Wolińska 4.**
 - B** koszty w wysokości 2 032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., Warszawa, ul. Wybrzeże Gdyńskie 6B.**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:
 - A** kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez **xxx** na rzecz **xxx**, stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu xxx
 - B** kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez **xxx** na rzecz **xxx**, stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu xxx
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym:
 - A** kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez **xxx**
 - B** kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez **xxx**
- 4) dokonać zwrotu kwoty 35 936 zł 00 gr (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów

- własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A** kwoty 17 968 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **"Comesa Polska" Sp. z o.o., Warszawa, ul. Wolińska 4.**
- B** kwoty 17 968 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., Warszawa, ul. Wybrzeże Gdynskie 6B.**

2

Uzasadnienie

Zamawiający – Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Siedlcach, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą” wszczął postępowanie przetargowe o udzielenie zamówienia publicznego na „Zapewnienie technicznych możliwości wykonywania badań laboratoryjnych”. Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13.11.2007 r. pod poz. 2007/S 218-265543.

W dniu 01.02.2008 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców, którzy złożyli oferty, o wyborze najkorzystniejszej oferty, którą złożyła Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

W dniu 08.02.2008 r. do Zamawiającego wpłynęły protesty wykonawców:

- 1) Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. ul. Wybrzeże Gdynskie 6B, 01-531 Warszawa - zwanej dalej „Odwołującym” lub „Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o.” oraz
- 2) Comesa Polska Sp. z o.o. ul. Wolińska 4, 03-699 Warszawa – zwanej dalej „Odwołującym” bądź „Comesa Polska Sp. z o.o.”

I. Protest Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. wniesiony został na brak odrzucenia oferty firmy Comesa Polska Sp. z o.o. Zdaniem składającego protest oferta, o której mowa, powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż zawiera następujące wady:

- 1) Zamawiający w formularzu asortymentowo-centowym, w poz. III p. 5 żądał złożenia oferty z podaniem ilości oznaczeń na fibrynogen, Comesa Polska Sp. z o.o. złożyła natomiast ofertę na wyliczenie fibrynogenu, a nie na odczynnik jak żądał Zamawiający;
- 2) Oferta Comesa Polska Sp. z o.o. nie potwierdza spełnienia granicznego parametru dla analizatora immunochemicznego p.4: detektor skrzepów i mikroskrzepów w materiale badanym” Oferowany analizator Access II nie posiada takiego czujnika, tak więc treść oferty jest sprzeczna z treścią SIWZ;
- 3) W ofercie Comesa Polska Sp. z o.o. brak jest potwierdzenia spełnienia warunku bezwzględnie granicznego dla podstawowego analizatora koagulologicznego w punkcie 1 Pełna automatyzacja procesu. Powyższy warunek jest wymogiem granicznym, którego niespełnienie musi skutkować odrzuceniem oferty Comesa

3

Polska Sp. z o.o., nie jest bowiem możliwe ani uzupełnienie powyższych informacji, ani też złożenie wyjaśnień w tym zakresie, brak potwierdzenia spełnienia parametru granicznego, nie potwierdzonego w żadnym innym miejscu oferty jest nieusuwalną wadą treści oferty.

Podnosząc wymienione wyżej zarzuty, Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. wniosła o odrzucenie oferty Comesa Polska Sp. z o.o.

W dniu 11.02.2008 r. do postępowania toczącego się w wyniku protestu wniesionego przez Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. przystąpiła, po stronie Zamawiającego, Comesa Polska Sp. z o.o., z żądaniem oddalenia protestu, w całości.

Rozstrzygnięciem z dnia 14.02.2008 r. Zamawiający oddalił protest jako bezzasadny. Podniósł, iż:

- 1) Formularz asortymentowo-cenowy złożony jako załącznik do oferty przez, Comesa Polska Sp. z o.o. Zamawiający uznał za poprawny. Podkreślił, iż w SIWZ nie precyzował metody otrzymywania wyniku fibrynogenu i w związku z tym nie stwierdza jego niezgodności z SIWZ;
- 2) Według wiedzy Zamawiającego, materiałów informacyjnych dołączonych do oferty oraz dodatkowych wyjaśnień złożonych przez Comesa Polska Sp. z o.o. oferowany przez tego wykonawcę analizator immunochemiczny – Access II posiada detektor skrzepów i mikroskrzepów wobec czego spełnia wymagania określone przez Zamawiającego;
- 3) Brak wpisania słowa „Tak” w odpowiednim miejscu tabeli Oferty handlowej stanowi uchybienie ale nie daje podstawy do stwierdzenia, że oferowany analizator koagulologiczny - ACI.ADVANCE nie jest analizatorem zapewniającym pełną automatyzację procesu. Zamawiający miał możliwość potwierdzenia spełniania tego parametru w oparciu o dołączone do oferty Comesa Polska Sp. z o.o. a wymagane zapisami SIWZ materiały dowodowe.

W dniu 19.02.2008 r. Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. złożyła odwołanie od rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego (pismo z dnia 18.02.2008 r.), w którym podtrzymała w całości zarzuty z protestu. Jednocześnie wniosła o:

- odrzucenie oferty złożonej przez Comesa Polska Sp. z o.o.,
- zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

4

W dniu 29.02.2008 r. Comesa Polska Sp. z o.o. zgłosiła (pismo z dnia 26.02.2008 r.) przystąpienie, po stronie Zamawiającego, do postępowania odwoławczego wszczętego przez Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o.

II. Protest Comesa Polska Sp. z o.o. wniesiony został na następujące czynności i zaniechania Zamawiającego:

- 1) zaniechanie wykluczenia Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., która – w ocenie Odwołującego – złożyła nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania,
- 2) dokonania oceny oferty Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. niezgodnie z SIWZ oraz ustawą w zakresie Parametrów ocenianych dla podstawowego analizatora hematologicznego (I) – Możliwość wykonania oznaczeń z mikropróbek pediatrycznych oraz w zakresie Parametrów ocenianych dla aparatu parametrów krytycznych (VIII) – Ilość oznaczeń /godz.,
- 3) zaniechania uznania oferty Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. za odrzuconą,
- 4) dokonania oceny Comesa Polska Sp. z o.o. niezgodnie z SIWZ oraz ustawą w zakresie jednego z Parametrów ocenianych dla analizatora immunochemicznego (V) – Stabilność kalibracji min. 4 tygodnie,
- 5) dokonania wyboru oferty Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej,
- 6) zaniechania wyboru oferty Comesa Polska Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.

Wyżej wymienionym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący zarzucił:

- 1) naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy poprzez prowadzenie postępowania w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców ze względu na odmienne potraktowanie w trakcie oceny ofert Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. i Comesa Polska Sp. z o.o.
- 2) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy poprzez naruszenie ustalonego w SIWZ sposobu przyznawania „małych” punktów,
- 3) naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz ust. 4, art. 7 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. i w konsekwencji dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. która powinna zostać wykluczona i uznana za odrzuconą,

5

- 4) naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie oceny oferty Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. bez weryfikacji prawdziwości informacji w niej zawartych i w rezultacie dokonanie jej wyboru jako oferty najkorzystniejszej.

Jednocześnie, Odwołujący wniósł o:

- powtórzenie czynności badania i oceny ofert Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. i Comesa Polska Sp. z o.o.,
- wykluczenie Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. z powodu złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania,
- odrzucenie oferty Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy,
- dokonanie oceny i Comesa Polska Sp. z o.o. zgodnie z SIWZ oraz ustawą w zakresie Parametrów ocenianych dla analizatora immunochemicznego (V) – Stabilność kalibracji min. 4 tygodnie,
- dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Comesa Polska Sp. z o.o.

W uzasadnieniu protestu Comesa Polska Sp. z o.o. podniosła:

1. W złożonej ofercie Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. w Ofercie Technicznej-Analizatory podał nieprawdziwe informacje:

- 1) w części VIII - Parametry oceniane dla aparatu parametrów krytycznych w pkt 1 – Ilość oznaczeń/godz, gdyż w opisie tego parametru Wykonawca podał – 60 ozn/h, podczas gdy faktyczna ilość oferowanego przez niego analizatora wynosi < 40 ozn./h;
- 2) w części I – Parametry oceniane dla podstawowego analizatora hematologicznego w pkt 3-Możliwość wykonania oznaczeń z mikropóbek pediatrycznych, gdyż w opisie tego parametru Wykonawca wpisał „TAK”, co oznacza, że oferowany przez tego Wykonawcę analizator hematologiczny Sysmex XT –1800 posiada możliwość wykonania oznaczeń z mikropóbek pediatrycznych, podczas gdy analizator ten nie jest w stanie wykonać badania bezpośrednio z mikropóbki pediatrycznej, którego rezultatem byłoby otrzymanie wyniku 5 diff lub 3 diff. Zamawiający natomiast ogłosił postępowanie na „Zapewnienie technicznych możliwości wykonywania badań laboratoryjnych” i w załączniku 1 do SIWZ „Formularz asortymentowo-cenowy” zapisał, że w okresie obowiązywania umowy przewiduje wykonanie 66 000 morfologii (5 diff) i 66 000 morfologii (3 diff).

W wyniku złożenia nieprawdziwej informacji oferta Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. uzyskała nienależne 2 punkty, w zakresie tego parametru. Tymczasem, zdaniem wykonawcy

6

składającego protest Zamawiający obowiązany był wykluczyć Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. z postępowania o zamówienie, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy i – w wyniku wykluczenia – odrzucić ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy; czynności tych jednak zaniechał. Zdaniem wnoszącej protest, podanie nieprawdziwych informacji przez Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. miało decydujący wpływ na wynik postępowania.

2. Zamawiający nie przyznał ofercie Comesa Polska Sp. z o.o. 2 punktów za podlegający ocenie parametr analizatora immunochemicznego (V) – Stabilność kalibracji min. 4 tygodnie, mimo spełnienia tego parametru przez analizator zaoferowany przez Comesa Polska Sp. z o.o. i pozytywnego opisu tego parametru poprzez wpisanie wyrazu „TAK”. Protestująca podkreśliła, że parametr - Stabilność kalibracji należy do parametrów ocenianych dla analizatora immunochemicznego, nie dotyczy zaś konkretnych metod oznaczania danego parametru. Wskazała, iż w z wyjaśnieniach do treści oferty z dnia 16.01.2008 r. zawarła informację, że oferowany przez nią analizator posiada możliwość zapamiętania i pracowania na zapamiętanej krzywej przez okres 4 tygodni i dłuższy.

Comesa Polska Sp. z o.o. zarzuciła, iż objęte protestem postępowanie Zamawiającego jednocześnie godzi w zasadę równego traktowania wykonawców oraz w zasadę zachowania uczciwej konkurencji.

Pismem z dnia 11.02.2008 r. Roche Diagnostics Sp. z o.o. zgłosiła przystąpienie do

postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przez Comesa Polska Sp. z o.o., po stronie Zamawiającego. Przystępująca zawarła żądanie oddalenia protestu w całości.

Rozstrzygnięciem z dnia 14.02.2008 r. Zamawiający oddalił protest, co uzasadnił następująco:

- 1) Zamawiający zweryfikował dane dotyczące wydajności (ilości oznaczeń na godzinę) w oparciu o inne informacje, podane w wymaganych zapisami SIWZ materiałach, dotyczących oferowanych analizatorów, załączonych do oferty przez Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. w zakresie parametrów ocenianych dla analizatora parametrów krytycznych i zgodnie z zasadami nie przyznał dodatkowych punktów ofercie
- 2) Według posiadanej przez Zamawiającego wiedzy analizator hematologiczny – SYSMEX XT – 1800 posiada możliwość wykonywania oznaczeń z mikropróbek pediatrycznych wobec czego zarzut złożenia informacji nieprawdziwych w tym zakresie jest bezpodstawny, a oceny oferty dokonano zgodnie z zasadami określonymi w Ofercie technicznej;

7

- 3) Odnosnie zarzutu niewłaściwej oceny oferty Comesa Polska Sp. z o.o. w zakresie parametrów ocenianych dla analizatora immunochemicznego, a w szczególności stabilności kalibracji Zamawiający nie przyznał ofercie Comesa Polska Sp. z o.o. punktów za parametr stabilność kalibracji biorąc pod uwagę treść złożonych przez tego wykonawcę wyjaśnień z dnia 16.01.2008 r. oraz informacji zawartej na załączonej płycie CD zawierającej instrukcje obsługi analizatora, o treści: „Dla wszystkich testów wymagana jest aktywna krzywa kalibracji. Dla oznaczania Access Witamin B12 wymagana jest kalibracja co 21 dni....”

W dniu 19.02.2008 r. Comesa Polska Sp. z o.o. wniosła odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, podtrzymując zarzuty z protestu. Jednocześnie wniosła o:

- nakazanie unieważnienia wyboru oferty Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o.;
- nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. oraz Comesa Polska Sp. z o.o. z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez jednolite potraktowanie w trakcie tych ocen ofert Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. oraz Comesa Polska Sp. z o.o.;
- nakazanie wykluczenia Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. z powodu złożenia przez tego wykonawcę nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania i w wyniku tego wykonania odrzucenia odrzucenia oferty Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy;
- nakazanie dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Comesa Polska Sp. z o.o.;
- zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym uzasadnionych kosztów Comesa Polska Sp. z o.o. w wysokości określonej na podstawie rachunku, który zostanie przedłożony do akt sprawy.

W dniu 29.02.2008 r. Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. zgłosiła przystąpienie, po stronie Zamawiającego, do postępowania odwoławczego wszczętego przez Comesa Polska Sp. z o.o.

Skład orzekający Izby uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ oraz treść ofert Odwołujących się wraz z ich wyjaśnieniami, a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia

8

i oświadczenia uczestników postępowania złożone w trakcie rozprawy oraz złożone przez nich dowody ustalił i zważył, co następuje.

Wniesione odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

I. W wyniku rozpatrzenia odwołania wniesionego przez Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. skład orzekający Izby ustalił:

Po pierwsze, niezasadnym okazał się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Comesa Polska Sp. z o.o., która – zdaniem Odwołującego – nie odpowiada określonemu w załączniku Nr 1 poz. III pkt 5 SIWZ żądaniu złożenia oferty z podaniem ilości oznaczeń na fibrynogen. Odwołujący zarzucił, iż Comesa Polska Sp. z o.o. złożyła ofertę na wyliczenie fibrynogenu, a nie na odczynnik i dlatego powinna zostać odrzucona.

Na rozprawie ustalono, że wykonawca - Comesa Polska Sp. z o.o. zaoferował w załączniku nr 1 do oferty w poz. III pkt 5 „Fibrynogen w. wyliczeń”. Nie można jednak stawiać zarzutu, iż poprzez zaoferowanie fibrynogenu wyliczeniowego wykonawca nie spełnił wymagań SIWZ, gdyż Zamawiający w żadnym z zapisów SIWZ nie wskazał jaką metodę oznaczenia fibrynogenu należy uwzględnić. Dlatego, zarzut niezastosowania odczynnika żądanego przez Zamawiającego nie jest zasadny. Należy podkreślić, iż przedmiotem zamówienia jest zapewnienie technicznych możliwości wykonywania badań laboratoryjnych, a Zamawiający nie narzucił wykonawcom metody uzyskania wyniku, tj. oznaczenia fibrynogenu.

Po drugie, nie potwierdził się zarzut, iż ofertę Comesa Polska Sp. z o.o., należało odrzucić, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż oferta nie potwierdza spełnienia granicznego parametru dla analizatora immunochemicznego, określonego w poz. 4 „detektor skrzepów i mikroskrzepów w materiale badanym”, gdyż oferowany analizator Access II nie posiada takiego czujnika. Ustalono, że treść oferty, w tym zakresie, nie jest sprzeczna z treścią SIWZ. Zamawiający nie określił bowiem w SIWZ wymogów w zakresie konstrukcji i metody detekcji skrzepów. Zamawiający, w wyniku ustalenia, że zaoferowany przez Comesa Polska Sp. z o.o. analizator posiada funkcję detekcji skrzepów i mikroskrzepów zasadnie uznał, iż oferta, w tym zakresie, spełnia wymagania SIWZ.

Po trzecie, nie zasługuje na uwzględnienie również zarzut, iż w ofercie Comesa Polska Sp. z o.o. brak jest potwierdzenia spełnienia warunku bezwzględnie granicznego dla

9

podstawowego analizatora koagulologicznego w punkcie 1 Pełna automatyzacja procesu, co – zdaniem Odwołującego - musi skutkować odrzuceniem oferty Comesa Polska Sp. z o.o.

Na rozprawie ustalono, że w złożonej ofercie, w załączniku nr 2 pkt VI lp. 1 brak jest potwierdzenia, poprzez wpisanie wyrazu „TAK”, spełnienia warunku dotyczącego pełnej automatyzacji procesu. Fakt spełnienia tego wymogu wynika jednak z zawartego na stronie 88 oferty Comesa Polska Sp. z o.o. opisu urządzenia. W świetle tego opisu, zaoferowane przez tego wykonawcę urządzenie jest automatycznym analizatorem koagulologicznym przeznaczonym do diagnostyki koagulologicznej w laboratoriach medycznych.

Przy ocenie ofert Zamawiający powinien bowiem wziąć pod uwagę całość oferty. Jeśli spełnienie określonego wymogu SIWZ nie wynika wprost z określonego miejsca oferty (brak wpisu w załączniku nr 2), a potwierdzenie spełniania tego wymogu znajduje się w innym miejscu oferty, brak jest podstaw do uznania, że oferta jest sprzeczna z treścią SIWZ.

II. W wyniku rozpatrzenia odwołania wniesionego przez Comesa Polska Sp. z o.o. skład orzekający Izby ustalił:

Nie potwierdził się zarzut zawarcia w ofercie Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. (w Ofercie Technicznej-Analizatory) nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik postępowania.

Po pierwsze, ustalono, że w ofercie Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. załączniku nr 2 w części VIII „Analizator parametrów krytycznych” w tabeli „Parametry oceniane dla aparatu parametrów krytycznych” w pkt 1 – Ilość oznaczeń/godz wykonawca podał – 60 ozn./h. W ocenie Odwołującego dane te są nieprawdziwe, gdyż faktyczna ilość oznaczeń oferowanego przez Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. analizatora wynosi < 40 ozn./h. W związku ze stwierdzonymi rozbieżnościami w ofercie oraz w załączniku do oferty, Zamawiający wezwał Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień.

Wykonawca - Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. przedstawił wyliczenia, z których wynika, iż czas jednego pomiaru wynosi poniżej 1 minuty, a zatem czas oznaczeń zaoferowanego przez niego analizatora jest większa niż 60 oznaczeń na minutę. Na podstawie otrzymanych wyjaśnień Zamawiający jednakże uznał, iż wydajność nie dotyczy pojedynczego oznaczenia lecz powtarzających się pomiarów i dlatego za tę cechę nie przyznał punktów ofercie Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o.

W tym stanie sprawy, wobec zweryfikowania przez Zamawiającego informacji przedłożonej przez Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. i nie przyznania za tę cechę

10

punktów ofercie, czego wykonawca Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. nie zakwestionował w trybie środków ochrony prawnej, informacja ta nie miała wpływu na wynik sprawy.

Po drugie, niewykazany został zarzut, iż Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. podała nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, w części I – Parametry oceniane dla podstawowego analizatora hematologicznego, w pkt 3 oferty. Niezasadnym okazał się zarzut, iż zaoferowany przez tego Wykonawcę analizator hematologiczny Sysmex XT – 1800 nie posiada możliwości wykonania oznaczeń z mikropórek pediatricznych. Zamawiający bowiem nie zdefiniował pojęcia „mikropóbki”, a z wypowiedzi uczestników postępowania odwoławczego wynika, iż w różny sposób wykonawcy rozumieją to pojęcie. Pojęcie to - „mikropóbka” - nie jest również zdefiniowane w powszechnym użyciu. W ocenie składu orzekającego Izby, mając na uwadze charakter badań wykonywanych przez Zamawiającego i brak definicji w tym zakresie w SIWZ, „mikropóbka pediatriczna” nie może być rozumiana wyłącznie jako synonim kropli krwi. Za mikropóbkę należało również uznać minimalną ilość krwi pobieraną do kapilary (najmniejszej z możliwych).

Skład orzekający Izby nie podzielił argumentacji Odwoływającego, który wskazując na niemożność wykonywania wskazanych badań na aparacie oferowanym przez firmę Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. porównywał ten aparat z możliwościami aparatu oferowanego przez niego samego. Ustalono, iż analizatory zaoferowane przez Odwoływającego i Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. nie są równorzędne ani tożsame (Sysmex XT – 1800 w ofercie Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. i Coulter HMX AL – w ofercie Comesa Polska Sp. z o.o.). Różnią się one m.in. w objętości próbki potrzebnej do wykonania określonego oznaczenia.

W świetle dokonanych ustaleń zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy nie potwierdził się.

Po trzecie, nie zasługuje na uwzględnienie zarzut, iż pomimo spełnienia parametru dotyczącego analizatora immunochemicznego (V) – Stabilność kalibracji min. 4 tygodnie i pozytywnego opisu tego parametru Zamawiający bezzasadnie nie przyznał ofercie Comesa Polska Sp. z o.o. 2 punktów.

W załączniku nr 2 do SIWZ część V pkt 2 tabeli „Parametry oceniane dla analizatora immunochemicznego” Zamawiający określił parametry oceniane dla tego analizatora: stabilność kalibracji min. 4 tygodnie. Comesa Polska Sp. z o.o. podała w złożonej ofercie, że stabilność kalibracji jest spełniona dla zaoferowanego przez nią aparatu. Zamawiający jednakże nie przyznał tej ofercie punktów za tę cechę, gdyż w wyniku wyjaśnień treści oferty

11

Odwoływający przekazał Zamawiającemu materiały, z których wynikało, że test witamina B12, wykonywany na tym aparacie musi być rekalirowany co 21 dni. W świetle powyższego aparat zaproponowany przez Odwoływającego nie posiada cechy stabilności kalibracji min. 4 tygodnie. Zamawiający w postanowieniach SIWZ nie dopuszczał możliwości

kalibracji na ze względu na przeprowadzania częstszej wskazanym aparacie, przeprowadzanie określonych testów. Istotnym zatem dla niego było to, aby kalibracja niezależnie od rodzajów testów, przeprowadzana była nie częściej niż co 4 tygodnie. W związku z niespełnieniem tego wymogu w ofercie Odwoływającego, Zamawiający zasadnie nie przyznał firmie Comesa Polska Sp. z o.o. 2 punktów za tę cechę.

Nie potwierdził się także zarzut naruszenia przez art. 7 ust. 1 ustawy poprzez

prorowadzenie postępowania w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców ze względu na odmienne potraktowanie w trakcie oceny ofert Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. i Comesa Polska Sp. z o.o. Zamawiający przyznał ofercie firmy Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. 2 punkty za cechę kalibracji min. 4 tygodnie w zakresie analizatora immunochemicznego. Skład orzekający Izby uznał, że z ulotki informacyjnej jednego z testów przeprowadzanych na tym aparacie (total PSA), przedłożonej na rozprawie przez Odwołującego, wynika spełnienie wymogu kalibracji min. 28 dni. Zakreślone w ulotce informacje o zalecanej kalibracji po 7, czy 3 dniach dotyczą szczególnych sytuacji (np. tem. otoczenia 20-25°C, czy 25 -32 °C), które nie zostały dookreślone przez Zamawiającego w SIWZ.

Uwzględniając powyższe orzeczono jak w sentencji.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie § 28 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327), w związku z art. 187 ust. 1 ustawy, postanowił wydać orzeczenie łącznie w niniejszej sprawie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania.

12

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*

13