

WYROK
z dnia 22 sierpnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2016 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 4 sierpnia 2016 r. przez **ABBOT Laboratories Poland sp. z o.o., ul. Postępu 21b, 02-676 Warszawa**

B. w dniu 5 sierpnia 2016 r. przez **Beckman Coulter Polska sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 181B, 02-222 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez **Wielospecjalistyczny Szpital Wojewódzki w Gorzowie Wielkopolskim sp. z o.o., ul. Dekerta 1, 66-400 Gorzów Wielkopolski**

orzeka:

1A. uwzględnia odwołanie **ABBOT Laboratories Poland sp. z o.o., ul. Postępu 21b, 02-676 Warszawa** i nakazuje Zamawiającemu dokonanie modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w następującym zakresie:

- a. pkt II.17 Załącznika nr 2 do oferty (dodatek nr 3 do siwz) Parametry graniczne analizatorów biochemicznych przez nadanie mu brzmienia: „Identyfikacja odczynników przy użyciu kodów paskowych jedno lub dwuwymiarowych” i wykreślenie postanowienia o treści: „Dane kalibratorów zapisane w ulotkach dołączonych do opakowania kalibratorów w postaci kodów paskowych jedno i lub dwuwymiarowych”.

- w pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala.

1

1B. uwzględnia odwołanie **Beckman Coulter Polska sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 181B, 02-222 Warszawa** i nakazuje Zamawiającemu dokonanie modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w następującym zakresie:

- a. pkt II.18 Załącznika nr 2 do oferty (dodatek nr 3 do siwz) Parametry graniczne analizatorów biochemicznych przez dopuszczenie alternatywnego rozwiązania polegającego na ręcznym wpisaniu danych dotyczących kalibracji a następnie ich automatycznemu zapisaniu (import) przez dokonanie zlecenia tej czynności przez operatora bądź wykreśleniu wymagania pkt II. 18 o treści: „Automatyczny import danych dotyczących kalibracji”,
 - b. pkt II.19 Załącznika nr 2 do oferty (dodatek nr 3 do siwz) Parametry graniczne analizatorów biochemicznych przez nadanie mu brzmienia o treści „Możliwość archiwizacji wyników pacjenta, danych o kalibracji i wyników kontroli jakości w pamięci typu usb flash” bądź wykreślenie wymagania o treści: „Automatyczna archiwizacji wyników pacjenta, danych o kalibracji i wyników kontroli jakości w pamięci typu usb flash” ,
 - c. pkt IV.3 Załącznika nr 2 do oferty (dodatek nr 3 do siwz) Parametry graniczne dotyczące badań, oferowanych analizatorów i linii (wspólne) przez dopuszczenie możliwości zaoferowania trzeciego analizatora immunochemicznego wolnostojącego, który pozwoli spełnić wymagania SIWZ.
- w pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala.

2. kosztami postępowania obciąża **Wielospecjalistyczny Szpital Wojewódzki w Gorzowie Wielkopolskim sp. z o.o., ul. Dekerta 1, 66-400 Gorzów Wielkopolski** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołujących się wykonawców **ABBOT Laboratories Poland sp. z o.o., ul. Postępu 21b, 02-676 Warszawa** oraz **Beckman Coulter Polska sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 181B, 02-**

- 222 Warszawa** tytułem wpisów od odwołań,
- 2.2. zasądza od **Wielospecjalistycznego Szpitala Wojewódzkiego w Gorzowie Wielkopolskim sp. z o.o., ul. Dekerta 1, 66-400 Gorzów Wielkopolski** na rzecz wykonawcy **ABBOT Laboratories Poland sp. z o.o., ul. Postępu 21b, 02-676 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

2

- 2.3. zasądza od **Wielospecjalistycznego Szpitala Wojewódzkiego w Gorzowie Wielkopolskim sp. z o.o., ul. Dekerta 1, 66-400 Gorzów Wielkopolski** na rzecz wykonawcy **Beckman Coulter Polska sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 181B, 02-222 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gorzowie Wielkopolskim**.

Przewodniczący:

3

Sygn. akt: KIO 1443/16

Sygn. akt: KIO 1466/16

Uzasadnienie

Zamawiający - Wielospecjalistyczny Szpital Wojewódzki w Gorzowie Wielkopolskim sp. z o.o. prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę odczynników do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych wraz z dzierżawą analizatorów oraz linii umożliwiającej pełną automatyzację opracowania próbek. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod poz. 2016/ S 143-258283 z dnia 27 lipca 2016 roku.

Sygn. akt: KIO 1443/16

W dniu 4 sierpnia wykonawca ABBOT Laboratories Poland sp. z o.o. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu, że dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez dobór parametrów i preferencje określonych rozwiązań technicznych, charakterystycznych dla konkretnych Wyrobów, czym uniemożliwił Odwołującemu złożenie oferty, w wyniku czego w postępowaniu zostały naruszone przepisy art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 w ustawy. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w SIWZ - zgodnie z żądaniami wynikającymi z uzasadnienia odwołania - a w konsekwencji, na zasadzie art. 38 ust. 4a ustawy, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania stosownej zmiany ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ.

Po zapoznaniu się z opisem przedmiotu zamówienia ujętym, w szczególności, w Formularzu Cenowym Odwołujący ustalił, że aktualna treść SIWZ pozwala na złożenie oferty tylko dotychczasowemu wykonawcy dostaw objętych zakresem niniejszego zamówienia, tj. Siemens Sp. z o.o. Zamawiający przez tendencyjne zestawienie oznaczeń wykonywanych na analizatorze immuno - biochemicznym faworyzuje tę firmę, kosztem pozostałych koncernów specjalizujących się w dostawach odczynników i analizatorów laboratoryjnych. Wśród działających na rynku producentów tego asortymentu żadna inna firma nie jest w stanie zaoferować analizatorów spełniających wszystkie parametry graniczne przy jednoczesnym zapewnieniu wykonywania oznaczeń z panelu badań przedstawionych w opisie przedmiotu zamówienia.

W dalszej części odwołania, Odwołujący podniósł, że zestaw parametrów ocenianych (pkt V Tabeli Załącznika nr 2 do oferty) faworyzuje firmę Siemens Sp. o.o., nie ma on jednak uzasadnienia merytorycznego, gdyż niektóre z tych rozwiązań premiowane przez Zamawiającego maksymalną liczbą punktów spowodują większe koszty po stronie Zamawiającego związane z obsługą takiego systemu, które nie zostaną ujęte w ofercie.

Sygn. akt: KIO 1466/16

W dniu 5 sierpnia Odwołujący - Beckam Coulter Polska Sp. z o.o. - wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 29 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez sporządzenie postanowień SIWZ, w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w zakresie dokonanego opisu przedmiotu zamówienia, tj. w zakresie w jakim w dodatku nr 3 do SIWZ wymagane parametry techniczne,
 - a. Zamawiający wymaga, aby linia była wyposażona w moduł wejścia/wyjścia (dodatek nr 3, parametry graniczne linii pkt 4 i 5);
 - b. w przypadku analizatorów biochemicznych Zamawiający wymaga wykonywania oznaczeń w surowicy, osoczu, płynie mózgowo-rdzeniowym, krwi pełnej na każdym analizatorze (dodatek nr 3, parametry graniczne analizatorów biochemicznych pkt 3);
 - c. Zamawiający wymaga, aby odczynniki były gotowe do użycia lub przygotowywane przez analizator (dodatek nr 3, pkt 9 parametry graniczne analizatorów biochemicznych);
 - d. w przypadku analizatorów biochemicznych Zamawiający wymaga, aby każdy analizator był wyposażony we wbudowaną lodówkę na minimum 80 pozycji, temperatura lodówki 2-8 stopni C (dodatek nr 3, pkt 10 parametry graniczne analizatorów biochemicznych);
 - e. Zamawiający wymaga, aby analizatory biochemiczne zapewniały automatyczny import danych dotyczących kalibracji (nazwa testów, wartości przypisanych, nr serii, daty ważności) (dodatek nr 3, pkt 18 parametry graniczne analizatorów biochemicznych);
 - f. w przypadku analizatorów biochemicznych Zamawiający wymaga zapewnienia automatycznej archiwizacji wyników pacjenta, danych o kalibracji i wyników kontroli jakości w pamięci typu usb flash (dodatek nr 3, pkt 19 parametry graniczne analizatorów biochemicznych)
 - g. Zamawiający wymaga oznaczania troponiny i masy izoenzymu CKMB na dwóch identycznych analizatorach (biochemicznych lub immunochemicznych). Wymienione parametry nie mogą być oznaczane rozdzielnie (to znaczy, na przykład: troponina na dwóch identycznych analizatorach biochemicznych a masa izoenzymu CKMB na

- dwóch identycznych analizatorach immunochemicznych) [dodatek nr 3, pkt 3 parametry graniczne dotyczące badań, oferowanych analizatorów i linii (wspólne).
2. art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 29 ust. 2 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp poprzez sformułowanie przez Zamawiającego parametrów ocenianych analizatorów i określenie ich punktacji w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w zakresie, w jakim:
 - a. Zamawiający przyzna 5 punktów (maksymalna ilość), jeżeli analizatory biochemiczne pracują z wykorzystaniem jednorazowych kuwet pomiarowych (dodatek nr 3, pkt 1 parametry oceniane), a za każde inne rozwiązanie przyzna wykonawcy 0 punktów;
 - b. Zamawiający przyzna 5 punktów (maksymalna ilość), jeżeli w oferowanych analizatorach biochemicznych kalibracja ISE odbywa się automatycznie (dodatek nr 3, pkt 3 parametry oceniane), a za każde inne rozwiązanie przyzna wykonawcy 0 punktów;
 - c. Zamawiający przyzna 5 punktów (maksymalna ilość), jeżeli odczynniki w analizatorach immunochemicznych chłodzone są do temperatury 3-8 stopni C (dodatek nr 3, pkt 7 parametry oceniane), a za każde inne rozwiązanie przyzna wykonawcy 0 punktów;
 - d. Zamawiający przyzna 5 punktów (maksymalna ilość), jeżeli w analizatorach

immunochemicznych pobieranie materiału badanego następuje przy użyciu jednorazowych końcówek (dodatek nr 3, pkt 8 parametry oceniane), a za każde inne rozwiązanie przyzna wykonawcy 0 punktów;

- e. Zamawiający przyzna 5 punktów (maksymalna ilość) za oznaczanie troponiny na analizatorach wykonujących oznaczenia biochemiczne (dodatek nr 3, pkt 9 parametry oceniane), a za każde inne rozwiązanie przyzna wykonawcy 0 punktów.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu i treści SIWZ przez:

1. w zakresie zarzutu naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp:
 - a. wskazanie w pkt 4 i 5, parametry graniczne linii, dodatek nr 3, że linia ma być wyposażona w moduł wejścia/wyjścia lub w moduł wejścia i moduł wyjścia (oddzielne do siebie);
 - b. modyfikację pkt 3, parametry graniczne analizatorów biochemicznych, dodatek nr 3, poprzez dodanie, że wykonywanie oznaczeń może się odbywać w hemolizie krwi pełnej, jako rozwiązanie alternatywne do krwi pełnej;
 - c. modyfikację pkt 9, parametry graniczne analizatorów biochemicznych, dodatek nr 3 poprzez dopuszczenie możliwości zaoferowania 7 odczynników do badań

6

-
- biochemicznych, które wymagają przygotowania poza pokładem analizatora;
 - d. zastąpienie obecnego brzmienia pkt 10, parametry graniczne analizatorów biochemicznych, dodatek nr 3 następującym: „Każdy analizator wyposażony we wbudowaną lodówkę na minimum 80 pozycji, temperatura lodówki dostosowana do wymogów odczynników w niej przechowywanych”
 - e. usunięcie pkt 18, parametry graniczne analizatorów biochemicznych, dodatek nr 3;
 - f. zastąpienie obecnego brzmienia pkt 19 parametry graniczne analizatorów biochemicznych, dodatek nr 3 następującym: „*Możliwość archiwizacji wyników pacjenta, danych o kalibracji i wyników kontroli jakości w pamięci typu usb flash*”;
 - g. modyfikację pkt 3 parametry graniczne dotyczące badań, oferowanych analizatorów i linii (wspólne), dodatek nr 3 poprzez dopuszczenie rozwiązania zgodnie z którym możliwe jest zaoferowanie przez wykonawców dodatkowego wolnostojącego analizatora immunochemicznego służącego do wykonywania oznaczeń troponiny i masy izoenzymu CKMB w sytuacjach awaryjnych.
2. w zakresie zarzutu naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 29 ust. 2 w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp Odwołujący wniósł o:
 - a. modyfikację pkt 1 parametry oceniane, dodatek nr 3 poprzez wskazanie, że Zamawiający przyzna 5 punktów (maksymalną ilość), jeżeli analizatory biochemiczne pracują z wykorzystaniem jednorazowych kuwet pomiarowych lub kuwet kwarcowych wielokrotnego użytku (,), a za każde inne rozwiązanie przyzna wykonawcy 0 punktów;
 - b. modyfikację pkt 3 parametry oceniane, dodatek nr 3 poprzez wskazanie, że Zamawiający przyzna 5 punktów (maksymalną ilość), jeżeli w oferowanych analizatorach biochemicznych kalibracja ISE jest konieczna nie częściej niż co 24 h, a jeżeli konieczne jest częstsze wykonywanie kalibracji to kalibracja ISE odbywa się automatycznie, a za każde inne rozwiązanie przyzna wykonawcy 0 punktów;
 - c. modyfikację pkt 7 parametry oceniane, dodatek nr 3 poprzez wskazanie, że Zamawiający przyzna 5 punktów (maksymalną ilość), jeżeli analizatory będą wyposażone w chłodzony immunochemiczne przedział odczynnikowy umożliwiające ciągłe przechowywanie odczynników na pokładzie analizatora zgodnie z rekomendacjami producenta odczynników, a za każde inne rozwiązanie przyzna wykonawcy 0 punktów;
 - d. modyfikację pkt 8 parametry oceniane, dodatek nr 3 poprzez wskazanie, że Zamawiający przyzna 5 punktów (maksymalną ilość), jeżeli w analizatorach immunochemicznych pobieranie materiału badanego następuje przy użyciu jednorazowych końcówek lub w inny sposób zapobiegający kontaminacji, a za każde

7

inne rozwiązanie przyzna wykonawcy 0 punktów;

- e. modyfikację pkt 9 parametry oceniane, dodatek nr 3 poprzez wskazanie, że Zamawiający przyzna 5 punktów (maksymalna ilość) za oznaczanie troponiny na analizatorach zgodnie z rekomendacjami Towarzystw Kardiologicznych, którego nieprecyzyjność na poziomie 99 percentyla populacji osób zdrowych jest < 10 CV, a za każde inne rozwiązanie przyzna wykonawcy 0 punktów.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwolujący, którzy kwestionują postanowienia siwz uniemożliwiające bądź utrudniające im udział w przedmiotowym postępowaniu, niewątpliwie legitymują się interesem we wniesieniu odwołań a na skutek działań i zaniechań Zamawiającego mogą ponieść szkodę, co wyczerpuje przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp uprawniające ich do wniesienia odwołań.

Sygn. akt KIO 1443/16 odwołanie Abbott Laboratories Poland Sp. z o.o.

I. Odwołujący podniósł, że panel oznaczeń w Załączniku nr 1 do oferty (badania immunochemiczne) został określony w taki sposób, że jego spełnienie możliwe jest jedynie przez firmę Siemens Sp. z o.o.(aktualnego Dostawcę) na aparatach Centaur XP/XPT oraz Immulite 2000/2000XPi. Żadna firma posiadająca możliwość zaoferowania linii automatycznej, do której można podłączyć aparaty immunochemiczne i biochemiczne, nie ma możliwości zaoferowania kompletu oznaczeń wymienionych w Załączniku Nr 1 do oferty. Dodatkowo wymóg w punkcie IV.2 tabeli Załącznika nr 2 do oferty („Zamawiający nie dopuszcza wysyłania jakiegokolwiek badania z dodatku nr 2 do SIWZ (załącznikiem nr 1 do oferty do podwykonawców”) powoduje, że jedyną firmą jaka będzie w stanie złożyć ważną ofertę jest Siemens Sp. z o.o.

Z uwagi na powyższe Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia, poprzez zmianę treści wymagania opisanego w punkcie IV.2 Załącznika nr 2 do oferty na następujące postanowienia: Zamawiający dopuszcza wykonywanie w zewnętrznym laboratorium oznaczeń ACTH, Hormon wzrostu. Interleukina-6, IgF-1, Kalcytonina, Przeciwciała w klasie IgG p. Helicobacter pylori. Alternatywnie, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia, poprzez zmianę treści wymagania opisanego w punkcie IV.2 Załącznika nr 2 do oferty na następujące postanowienia: Zamawiający dopuszcza

8

zaoferowanie wolnostojącego analizatora do wykonywania oznaczeń małoprotocyn ACTH, Hormon wzrostu, Interleukina-6, IgF-1, Kalcytonina oraz wykonywanie w zewnętrznym laboratorium oznaczeń Przeciwciała w klasie IgG p. Helicobacter pylori.

Izba ustaliła, że w załączniku nr 1 do oferty (dodatek nr 2 do siwz) po jego zmianach z dnia 12.08.2016 roku, Zamawiający podał panel odczynników do oznaczania parametrów wskazując na ich ilość w skali 48 miesięcy bez kalibracji i oznaczeń materiału kontrolnego, wśród nich znajdują się m.in.: ACTH (ilość 2500), Hormon wzrostu (ilość 1600), Interleukina-6 (ilość 6 000) IgF-1 (ilość 400), Kalcytonina (ilość 400) oraz Przeciwciała w klasie IgG p. Helicobacter pylori (ilość 400). W pkt IV.1 Parametry graniczne dotyczące badań, oferowanych analizatorów i linii Zamawiający podał, że wykonawca dokona samodzielnego podziału badań z dodatku nr 2 do siwz na poszczególne analizatory. W pkt 2 podał, że nie dopuszcza wysyłania jakiegokolwiek badania z dodatku nr 2 do siwz do podwykonawców.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła:
Zarzut nie zasługuje na uznanie.

Na wstępie wskazać należy, że określenie przedmiotu zamówienia i dobór parametrów winien być poparty obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ugruntował się pogląd, że przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na konkretnego producenta lub konkretny produkt/wyrób a także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie znajdują uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu.

W ocenie Izby przeprowadzona rozprawa dowiodła, że istnieją obiektywne przyczyny uzasadniające wykonywanie wszystkich badań w laboratorium Zamawiającego, bez możliwości wysyłania badań do podwykonawców. Zamawiający ma prawo wymagać ze względu na tryb pracy oraz stosowane procedury, aby istniała możliwość wykonywania badań w laboratorium przez 24 godziny na dobę. Istotny jest także czynnik czasu i możliwość uzyskania samego wyniku badania w ciągu maksymalnie 2 godzin od pobrania materiału. Nie można zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, że celem optymalizacji kosztów uzasadnionym jest zlecanie tych badań podwykonawcom bowiem są to badania małowartościowe, nie są one badaniami pilnymi a utrzymywanie oznaczeń w pełnej gotowości będzie się wiązało ze stratami odczynników. Aspekt optymalizacji kosztów wykonania badań to aspekt ekonomiczny, który pozostaje bez wpływu na ewentualne utrudnianie dostępu do udziału w przedmiotowym zamówieniu publicznym. Zamawiający wykazał również, że kwestionowane przez Odwołującego badania są badania o charakterze pilnym, a często nawet konieczne jest natychmiastowe uzyskanie wyniku. Ponadto badania to są niezbędne

9

dla prawidłowej diagnostyki. Świadczą o tym złożone do akt sprawy opinie lekarzy kierujących oddziałami Szpitala. Szybkie wykonanie badań skraca czas niezbędny na postawienie diagnozy i rozpoczęcie leczenia.

Wszystkie te elementy świadczą o tym, że istnieją obiektywne potrzeby, aby wymienione badania były wykonywane na miejscu, bez konieczności przekazywania do zewnętrznego laboratorium. Stąd żądania Odwołującego sprowadzające się do możliwości zlecenia niektórych z wymaganych w panelu badań do zewnętrznego laboratorium, nie mogą zostać uwzględnione.

II. Odwołujący podniósł, że Zamawiający w pkt. II.10 Załącznika nr 2 do oferty wymaga: „Każdy analizator wyposażony we wbudowaną lodówkę na minimum 80 pozycji, temperatura lodówki 2-8 stopni C”. W ocenie Odwołującego, wymóg określonej temperatury lodówki faworyzuje firmę Siemens Sp. z o.o., która taki zakres temperatury lodówki posiada dla analizatora Dimension. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia, poprzez zmianę treści wymagania opisanego w punkcie II.10 Załącznika nr 2 do oferty na następujący: „Każdy analizator wyposażony we wbudowaną lodówkę na minimum 80 pozycji, temperatura lodówki <10 stopni C”

Izba zważyła, że na dzień rozpoznania odwołania zarzut ten stał się bezprzedmiotowy, bowiem Zamawiający w dniu 12.08.2016 roku dokonał modyfikacji pkt II.10 Załącznika nr 2 do oferty i nadał mu brzmienie zgodne z żądaniem Odwołującego, wskazując, że temperatura lodówki ma być dostosowana do wymogów odczynników w niej przechowywanych.

III. Odwołujący podniósł, że Zamawiający w pkt. II.17 Załącznika nr 2 do oferty wymaga: „Identyfikacja odczynników i kalibratorów przy użyciu kodów paskowych jedno lub dwuwymiarowych” i wskazał, że o ile zasadnym jest żądanie identyfikacji odczynników przy użyciu kodów paskowych (parametr jałowy - każdy dostawca taką możliwość posiada), o tyle żądanie identyfikacji kalibratorów w oparciu o kody kreskowe jest typowym zapisem odcinającym konkurencję. Każda firma w sposób indywidualny określa sposoby kalibracji oznaczeń biochemicznych. analizatorze biochemicznym posiada dedykowaną chłodzoną karuzelę na kalibratory i kontrole, która umożliwia przechowywanie kalibratorów i kontroli przez okres dłuższy niż tylko na wykonanie kalibracji i kontroli. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia, poprzez zmianę treści wymagania opisanego w punkcie II.17 Załącznika nr 2 do oferty na następujący: „Identyfikacja odczynników przy użyciu kodów paskowych jedno lub dwuwymiarowych”.

10

W tym zakresie Izba ustaliła, że w pkt II.17 Załącznika nr 2 do oferty w jego brzmieniu po modyfikacji z dnia 12.08.2016 roku, Zamawiający wskazał: „ Identyfikacja odczynników w analizatorach przy użyciu kodów paskowych. Dane kalibratorów zapisane w ulotkach dołączonych do opakowania kalibratorów w postaci kodów paskowych jedno i/lub

dwuwymiarowych.

W ocenie Izby żądanie identyfikacji kalibratorów w oparciu o kody kreskowe nie znajduje obiektywnego uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego i pozostaje bez wpływu na osiągnięte cele i funkcje istotne dla realizacji tego zamówienia, jakimi są przeprowadzenie badań i uzyskanie wyników. Zamawiający wskazał, że kody paskowe ułatwiają pracę, ograniczają czas wykonania kalibracji i zapewniają pełne bezpieczeństwo. Sam sposób kalibracji, który jest określany indywidualnie przez danego producenta nie wpływa na osiągnięty efekt w postaci wyników badań. Stąd, w ocenie Izby zasadnym jest uwzględnienie żądania Odwołującego i zmiana wymagania w pkt II.17 Załącznika nr 2 do oferty przez nadanie mu brzmienia: „Identyfikacja odczynników przy użyciu kodów paskowych jedno lub dwuwymiarowych” i wykreślenie postanowienia o treści: „Dane kalibratorów zapisane w ulotkach dołączonych do opakowania kalibratorów w postaci kodów paskowych jedno i/lub dwuwymiarowych”.

Parametry oceniane.

W pkt V Załącznika nr 2 do oferty (dodatek nr 3 do siwz), Zamawiający wskazał osiem (po modyfikacji z dnia 12.08) parametrów ocenianych, dla których przewidział punktację 0 lub 5 pkt.

Na wstępie wskazać należy, że wszystkie kwestionowane przez Odwołującego parametry ocenne nie uniemożliwiają wykonawcy złożenia oferty i udziału w przedmiotowym postępowaniu, ale wskazują na pewne preferencje Zamawiającego w dostępnych na rynku rozwiązaniach. Zdaniem Izby, Zamawiający, jako gospodarz postępowania ma prawo uznać, które z rozwiązań jest dla niego lepsze ze względów użytkowych, ekonomicznych czy funkcjonalnych. Niewątpliwie istotą kryteriów oceny ofert innych niż cena jest przyznanie dodatkowej punktacji rozwiązaniu preferowanemu przez danego Zamawiającego. Przy konstruowaniu tego typu kryteriów (parametrów ocennych) należy mieć jednak na uwadze, że promowanie danego rozwiązania nie może być wynikiem wyłącznie subiektywnego przekonania Zamawiającego o wyższości danego rozwiązania nad innym i musi znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach.

Mając powyższe na uwadze, Izba dokonała analizy kwestionowanych przez Odwołującego parametrów ocenianych i uznała, że parametry określone w pkt V.1, 2, 8 i 9 są obiektywnie uzasadnione i dopuszczalnym jest preferowanie przez Zamawiającego określonych w nich rozwiązań.

11

I.W pkt 1 Zamawiający premiuje dla analizatorów biochemicznych pracę z wykorzystaniem jednorazowych kuwet pomiarowych. W ocenie Izby preferowanie zastosowania kuwet jednorazowych a nie wielorazowego użytku jest podyktowane dbałością Zamawiającego o stu procentową czystość, wynika z oszczędności wody, jaka musiałaby być wykorzystana do mycia kuwet wielorazowego użytku oraz z samego sposobu utylizacji odpadów prowadzonego przez Szpital (szpitalna spalarnia odpadów).

II.W pkt 2 Zamawiający premiuje dla analizatorów biochemicznych maksymalne zużycie wody przy pełnym obciążeniu do 5l/h – 5pkt, powyżej 5 l/h – 0 pkt. Zdaniem Izby preferowanie rozwiązania, które generuje jak najmniejsze zużycie wody jest podyktowane aspektem ekonomicznym związanym nie tylko z kosztami mediów ale także kosztami utrzymania samych analizatorów.

III.W pkt 8 Zamawiający premiuje w przypadku analizatorów immunochemicznych pobieranie materiału badanego przy użyciu jednorazowych końcówek. Również to rozwiązanie, za które Zamawiający przyznaje dodatkowe punkty jest rozwiązaniem, które w 100% gwarantuje, że pobrany materiał nie jest zanieczyszczony próbką poprzednią, zapobiega kontaminacji i niedrożności sondy, która jest rozwiązaniem alternatywnym, ale nie premiowanym przez Zamawiającego.

IV.W pkt 9 Zamawiający premiuje oznaczenie troponiny na analizatorach wykonujących oznaczenia biochemiczne. Zamawiający również w tym przypadku wykazał, że preferowanie oznaczeń troponiny na analizatorach biochemicznych a nie immunochemicznych jest uzasadnione dążeniem do jak najszybszego uzyskania wszystkich wyników pacjenta ze schorzeniami kardiologicznymi oraz w przypadku podejrzenia udaru. Możliwość wykonania wszystkich badań na jednym analizatorze biochemicznym wpłynie na skrócenie czasu otrzymania kompletu wyników i z tych względów uzasadnionym jest punktowanie tego rozwiązania jako lepszego nad rozwiązaniem, w którym oznaczenia troponiny byłyby

wykonywane na analizatorze immunochemicznym.

Sygn. akt KIO 1466/16 odwołanie Beckman Coulter Polska Sp. z o.o.

W zakresie zarzutów podtrzymanych przez Odwołującego, Izba ustaliła i zważyła co następuje:

I. Zarzut z pkt 1.a odwołania. W pkt II.4 i 5 parametrów granicznych linii Zamawiający wymaga, aby linia była wyposażona m.in. w moduł wejścia/wyjścia. Odwołujący żąda podania, aby linia była wyposażona w moduł wejścia/wyjścia lub w moduł wejścia i moduł wyjścia (oddzielone od siebie). Żądanie, aby linia zawierała moduł wejścia/wyjścia, bez jednoczesnego dopuszczenia linii o skład, której wchodzi oddzielne od siebie moduł wejścia i

12

moduł wyjścia, zdaniem Odwołującego, prowadzi do ograniczenia konkurencji i nie znajduje uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego.

Izba ustaliła, że w dniu 12.08.2016 r. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie: „Czy Zamawiający specyfikując moduł wejścia/wyjścia wymaga, aby transport próbek w linii był dwukierunkowy i miał charakter zamknięty tzn. próbka musi być automatycznie transportowana z modułu wejścia do analizatora/ów przeznaczenia i automatycznie wracać po aspiracji materiału do badań do modułu wyjściowego wskazał, że „Zamawiający nie stawia wymagań w w/w zakresie”. W piśmie z dnia 12.08.2016 roku pn „uwzględnienie odwołania w części” Zamawiający wskazał wprost, że nie stawiał wymagań w zakresie opisanym w odwołaniu, nie precyzował w jaki sposób ma odbywać się transport próbek pomiędzy analizatorami i modulem wejścia/wyjścia. Zamawiający jasno wskazał, że dopuścił dwa dostępne na rynku rozwiązania dotyczące modułu wejścia/wyjścia jako jedno lub dwa odrębne urządzenia. Stanowisko to Zamawiający potwierdził także w toku rozprawy przed Izbą.

Zdaniem Izby zarzut Odwołującego jest niezasadny. Z treści wymagania opisanego w pkt II.4 nie wynika, wbrew temu co twierdzi Odwołujący, że Zamawiający nie dopuścił linii w skład, której wchodzi oddzielne od siebie moduł wejścia i moduł wyjścia. Przeciwnie sformułowanie „moduł wejścia/ wyjścia” dopuszcza zarówno moduł wejścia/wyjścia połączone ze sobą jak i stanowiące dwa oddzielne moduły i zbędnym jest dalsze doprecyzowanie tego wymagania. Wyjaśnienie udzielone przez Zamawiającego w dniu 12.08 potwierdza jedynie tę okoliczność.

II. Zarzuty z pkt 1b, 1c i 1d odwołania dotyczące pkt II.3,9,10 Parametrów granicznych analizatorów biochemicznych, Izba uznała za bezprzedmiotowe. Zamawiający w dniu 12.08.2016 roku dokonał modyfikacji wymagań z pkt II. 3, 9 i 10 Załącznika nr 2 do oferty, zgodnie z żądaniami Odwołującego, co powoduje, że na dzień postanowienia nie są już między stronami sporne.

III. Zarzut z pkt 1 e odwołania. Odwołujący domaga się wykreślenia postanowienia pkt II.18 parametrów granicznych analizatorów biochemicznych, w którym wymaga, aby analizatory biochemiczne zapewniały automatyczny import danych dotyczących kalibracji (nazwa testów, wartości przypisanych, nr serii, daty ważności). Odwołujący wskazuje, że wymóg w zakresie automatycznego importu danych dotyczących kalibracji spełniają wyłącznie analizatory oferowane przez Siemens Sp. z o.o.

13

W toku rozprawy przed Izbą Zamawiający oświadczył, że w zakresie tego wymagania dopuszcza ręczne wprowadzenie danych dotyczących kalibracji a następnie ich automatyczny import przez zlecenie (zatwierdzenie) dokonania tej czynności przez operatora.

Z uwagi jednak na to, że treść wymagania pkt II.18 nie została zmieniona i nie wynika z niej, że dopuszczalna jest możliwość ręcznego wprowadzenia danych a następnie ich zatwierdzenia, koniecznym jest celem usunięcia wszelkich wątpliwości dokonanie modyfikacji wymagania pkt II. 18 w tym zakresie przez dopuszczenie wprost jako alternatywnego rozwiązania proponowanego przez Odwołującego bądź wykreślenie tego

wymagania.

IV. Zarzut z pkt 1 f odwołania. Odwołujący podniósł, że Zamawiający w pkt II.19 wymaga zapewnienia automatycznej archiwizacji wyników pacjenta, danych o kalibracji i wyników kontroli jakości w pamięci typu usb flash a wymóg ten nie znajduje uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego i narusza uczciwą konkurencję. Odwołujący domaga się zmiany wymagania pkt II.19 i nadanie mu brzmienia „Możliwość archiwizacji wyników pacjenta, danych o kalibracji i wyników kontroli jakości w pamięci typu usb flash” W piśmie z dnia 12.08.2016 roku Zamawiający wskazał, że podtrzymuje treść wymagania z pkt II.19, wyjaśniając jednocześnie, że cyt. „Zamawiający chce mieć możliwość archiwizacji wyników na nośnikach zewnętrznych typu usb flash, ponieważ jest to dodatkowe zabezpieczenie przed utratą danych”. W toku rozprawy przed Izbą Zamawiający oświadczył, że pod pojęciem „automatycznej archiwizacji” do pamięci typu usb flash rozumie także automatyczną archiwizację wszystkich wymienionych parametrów w pamięci analizatora, które są następnie archiwizowane w pamięci typu usb flash po dokonaniu zlecenia tej czynności przez operatora. Tym samym Zamawiający stwierdził, że dopuszcza jako alternatywne rozwiązanie proponowane przez Odwołującego.

W ocenie Izby, z uwagi jednak na to, że treść wymagania pkt II.19 nie uległa modyfikacji i nie wynika z niej w sposób jasny, że dopuszczalna jest alternatywna możliwość archiwizacji wyników pacjenta, danych o kalibracji i wyników kontroli jakości w pamięci typu usb flash, to celem usunięcia wszelkich wątpliwości koniecznym jest zmiana treści wymagania pkt II.19 i nadanie mu brzmienia o treści „Możliwość archiwizacji wyników pacjenta, danych o kalibracji i wyników kontroli jakości w pamięci typu usb flash” bądź wykreślenie tego wymagania.

V. Zarzut z pkt 1 g odwołania. Odwołujący podniósł, że niemożliwym jest spełnienie wymagania Zamawiającego, bowiem możliwość oznaczania troponiny i masy izoenzymy CKMB na analizatorach biochemicznych ma tylko firma Siemens i tylko ten wykonawca ma możliwość spełnienia wymagań Zamawiającego w tym zakresie. Odwołujący podniósł, że w

14

przypadku pozostałych wykonawców oznaczenia troponiny i masy izoenzymu CKMB odbywają się na analizatorach immunochemicznych. Ze względu na szerokie spektrum testów, jakie Zamawiający zamierza wykonać każdy z wykonawców (w tym także Siemens) musi zaoferować dwa różne analizatory immunochemiczne dające łącznie możliwość wykonywania pełnego spektrum badań. Ale tym samym niemożliwe jest spełnienie wymagania oznaczania troponiny i masy izoenzymu CKMB na dwóch identycznych analizatorach immunochemicznych. Odwołujący domaga się dopuszczenia przez Zamawiającego możliwości zaoferowania dodatkowego wolnostojącego analizatora immunochemicznego służącego do wykonywania oznaczeń troponiny i masy izoenzymy CKMB w sytuacjach awaryjnych.

Izba ustaliła, że w pkt IV. 2 Zamawiający wymaga oznaczania troponiny i masy izoenzymu CKMB na dwóch identycznych analizatorach (biochemicznych lub immunochemicznych). Wymienione parametry nie mogą być oznaczane rozdzielnie (tzn. np. tropina na dwóch identycznych analizatorach biochemicznych a masa izoenzymu CKMB na dwóch identycznych analizatorach immunochemicznych). W dniu 12.08.2016 roku Zamawiający dokonał modyfikacji wymagania i wskazał, że dopuszcza możliwość zaoferowania trzeciego analizatora immunochemicznego, włączonego w linii automatyczną, który pozwoli spełnić wymagania siwz (podać modele, typ, rok produkcji oraz nazwę producenta analizatora). W toku rozprawy przed Izbą Odwołujący oświadczył, że mimo dokonanej przez Zamawiającego modyfikacji siwz nie jest w stanie spełnić wymagań Zamawiającego z uwagi na inne wymaganie z pkt IV.9 Załącznika nr 2, w którym Zamawiający nie dopuścił do powiększenia pomieszczenia, w którym aktualnie (i docelowo) znajduje się linia i analizatory. Przestrzeń pomiędzy analizatorami, linią i wyposażenia, w którym będzie zainstalowana linia musi umożliwiać swobodne przemieszczanie się pracującego personelu. Zamawiający w toku rozprawy argumentował, że dodatkowy wolnostojący analizator generuje zbędne koszty energii elektrycznej musi być obsługiwany przez dodatkowego pracownika, konieczna jest jego kalibracja i codzienna kontrola.

Zdaniem Izby, dopuszczając możliwość zaoferowania trzeciego analizatora immunochemicznego, ale włączonego w linię automatyczną, Zamawiający jedynie w sposób pozorny uwzględnił żądanie Odwołującego. W efekcie z uwagi na ograniczenia co do

wielkości pomieszczenia, określone w pkt IV. 9 nie jest możliwe, jak twierdził Odwołujący umieszczenie analizatora włączonego w automatyczną linię. Są to ograniczenia o charakterze obiektywnym, niezależne od samego Odwołującego. Z tych względów, mając na uwadze konieczność zagwarantowania uczciwej konkurencji i umożliwienie Odwołującemu złożenia oferty spełniającej wymagania Zamawiającego, niezbędnym jest dokonanie modyfikacji wymagania z pkt IV.3 Parametry graniczne dotyczące badań, oferowanych

15

analizatorów i linii (wspólne) przez dopuszczenie możliwości zaoferowania trzeciego analizatora immunochemicznego wolnostojącego, który pozwoli spełnić wymagania SIWZ. Zaoferowanie tego dodatkowego analizatora wolnostojącego nie wpłynie na jakość czy funkcjonalność i pozostaje bez wpływu na cel, jakim jest uzyskanie wyników badań.

Izba pozostawiła bez rozpoznania pozostałe zarzuty odwołania, co do których odwołujący złożył w toku posiedzenia oświadczenia o ich wycofaniu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

16

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

17