

WYROK

z dnia 10 czerwca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Członkowie: Izabela Kuciak

Emil Kuriata

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu/rozprawie~~^{*} w dniu/~~w dniach~~^{*} 6 czerwca 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 6B, 01-521 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Zakaźny w Warszawie, ul. Wolska 37, 01-201 Warszawa** protestu/~~protestów~~^{*} z dnia 12 maja 2008 r.,

przy udziale ~~xxx~~ zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego ~~xxx~~ po stronie odwołującego się oraz **Abbott Laboratories Poland Sp. z o.o., ul. Postępu 11A, 02-676 Warszawa** po stronie zamawiającego^{*}

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru ofert oraz nakazuje powtórzyć czynność badania i oceny ofert.**

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Zakaźny w Warszawie, ul. Wolska 37, 01-201 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 uiszczanego przez **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 6B, 01-521 Warszawa**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4 064 zł 00 gr (słownie: słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Zakaźny w Warszawie, ul. Wolska 37, 01-201 Warszawa** na rzecz **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 6B, 01-521 Warszawa**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu do odwołania;
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 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 **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 6B, 01-521 Warszawa**.

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, Wojewódzki Szpital Zakaźny w Warszawie, ul. Wolska 37, 01-201 Warszawa wszczął 19.03.2008 r. postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na „DZIERŻAWĘ SPRZĘTU DO DIAGNOSTYKI MOLEKULARNEJ WRAZ Z DOSTAWĄ ODCZYNNIKÓW”. Ogłoszenie ukazało się w Dzienniku Urzędowym UE pod nrem 2008/S 56-075633 w dniu 20.03.2008 r.

Przed upływem terminu składania ofert Zamawiający wystosował 3 pisma z wyjaśnieniami dotyczącymi specyfikacji istotnych warunków zamówienia – 08.04.2008 r., 23.04.2008 r. i 25.04.2008 r.

28.04.2008 r. nastąpiło otwarcie ofert i odczytano kwotę przed otwarciem ofert, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia: 3 557 921,22 zł. Złożono i otwarto 2 oferty.

Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty i poinformował o tym wykonawców 6.05.2008 r. Jednocześnie Zamawiający poinformował o przewidywanym terminie zawarcia umowy – 13.05.2008 r.

12.05.2008 r. Wykonawca Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. złożył protest na:

- 1) dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty z rażącym naruszeniem ustawy;
- 2) zaniechanie odrzucenia oferty Abbott Laboratories Poland Sp. z o.o. z Warszawy;
- 3) poinformowanie o zamiarze zawarcia umowy przed upływem 7 dni od poinformowania o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Zdaniem Protestującego, Postępowanie Zamawiającego jest sprzeczne z art. 7 ust. 1 i 2, art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 89 ust. 2 i 6, art. 92 i art. 94 ust. 1 Pzp oraz art. 5 i art. 58 § 1 Kc w związku z art. 14 Pzp.

Protestujący Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2) odrzucenie oferty Abbott Laboratories Poland Sp. z o.o.;
- 3) dokonanie ponownej oceny ofert i wybór oferty najkorzystniejszej.

Szczegółowe zarzuty Protestującego Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. dotyczyły:

1. Wyjaśniając treść specyfikacji Zamawiający postawił wymóg złożenia oświadczenia wykonawcy o wpisie do Rejestru Wyrobów Medycznych dla testów HCV, HBV i HIV i dopuścił możliwość zaoferowania testu typu RUO do CMV.

Zgodnie z art. 52 ust. 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. Nr 93, poz. 896, z 2005 r. Nr 64, poz. 565 oraz z 2007 r. Nr 176, poz. 1238) zgłoszenie do Rejestru Wyrobów Medycznych wymagane jest dla odczynników przeznaczonych do diagnostyki in vitro z wykazu A i B. Przeznaczenie odczynnika in vitro do diagnostyki czy do RUO określa jego producent. Firma Abbott zaoferowała odczynnik do oznaczania DNA CMV ilościowo przeznaczony do diagnostyki in vitro zgodnie z informacją producenta podaną w instrukcji wykonania testu na stronie nr 201 oferty. Ponieważ odczynnik do wykrywania CMV należy do wykazu B i oferowany zestaw jest przeznaczony do diagnostyki in vitro firma Abbott musiała złożyć oświadczenie o posiadaniu wpisu do Rejestru Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych.

W dniu złożenia oferty przez firmę Abbott w publikowanym w Internecie (www.urpl.gov.pl) biuletynie informującym o wyrobach medycznych znajdujących się

w ewidencji Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych za rok 2007 i lata wcześniejsze z oferowanych przez firmę Abbott testów znajduje się wyłącznie test do diagnostyki ilościowej HIV.

Wobec powyższego oferta Abbott jest niezgodna ze specyfikacją oraz zawiera nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania. Dlatego Abbott powinien być wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp, Jego oferta powinna być uznana za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp, a ponadto Jego oferta powinna być uznana jako sprzeczna ze specyfikacją i odrzucona, zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

2. W załączniku nr 5 do oferty firma Abbott nie podała jakiego producenta aparaty oferuje, oraz nie określiła ich roku produkcji. W instrukcjach wykonania testu do diagnostyki RNA HCV ilościowo, DNA HBV ilościowo i RNA HIV ilościowo podane są trzy urządzenia: m1000 lub m2000sp do izolacji kwasów nukleinowych oraz m2000rt do amplifikacji i detekcji, natomiast w instrukcji wykonania badań DNA CMV ilościowo wymienione są sekwenatory ABI PRISM 7000, 7700 oraz 7900HT.

Prawidłowe wykonanie wymaganych przez Zamawiającego oznaczeń z wykorzystaniem oferowanych przez Abbott odczynników zgodnie z załączonymi instrukcjami wymaga użycia min. 3 aparatów: m2000sp, m2000rt i jednego z sekwenatorów ABI PRISM 7000, 7700 lub 7900HT, dla których firma Abbott nie podała producenta i nie określiła ich roku produkcji w ofercie.

Ponadto w związku z wymaganiem Zamawiającego (rozdz. 3 ust. 4 specyfikacji) odnośnie wyliczenia i podania w specyfikacji asortymentowo-cenowej (zał. nr 1) kosztów wszystkich materiałów eksploatacyjnych i części zużywalnych nastąpiło niedoszacowanie oferty. Nie zostały uwzględnione koszty materiałów eksploatacyjnych i części zużywalnych dla ww. aparatów, jakie podano w instrukcji wykonania odczynników (np. strona 101, 103, 159, 161 oferty Abbott) m.in. naczynka reakcyjne 5 ml, naczynka reakcyjne 200 ml, Abbott m2000rt Optical Calibration Plater oraz inne materiały zużywalne i eksploatacyjne jak lampa halogenowa, końcówki pipetujące itp.

W związku z tym oferta Abbott jest niekompletna w stosunku do wymagań Zamawiającego określonych w specyfikacji, a ponadto oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny, zatem powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Pzp.

3. Niedoszacowanie oferty związane z nie uwzględnieniem w ofercie wszystkich wymaganych komponentów odczynników do oznaczania RNA HCV ilościowo, DNA HBV ilościowo, RNA HIV ilościowo DNA CMV ilościowo.

Zamawiający wymagał zaoferowania odczynników do wykonania podanych oznaczeń w tabeli Odczynniki zał. nr 1 do specyfikacji i jeżeli zaoferowany odczynnik składa się z komponentów, to wykonawca zobowiązany był do podania aktualnych komponentów (odnośnik pod tabelą w formularzu specyfikacji asortymentowo-cenowej).

Zgodnie treścią załączonych instrukcji wykonania testów, Przystępujący Abbott nie uwzględnił kosztów odczynników do przygotowania próbki, do którego wymagane są wymienione w instrukcjach: odczynnik Abbott mSample Preparation System o numerze kat. 6L73-01 dla oznaczenia RNA HCV ilościowo, odczynnik Abbott mSample Preparation System numerze kat. 4J70-24 dla oznaczenia RNA HIV ilościowo, odczynnik do przygotowania próbki Abbott mDNA o numerze kat. 06K12-25 dla oznaczenia HBV DNA ilościowo oraz QiaAmp DSP Virus Kit nr kat. 60704 dla oznaczenia DNA CMV ilościowo.

Ponieważ cena rynkowa odczynników do przygotowania próbki oferowana przez Abbott w innych przetargach (kopia oferty firmy Abbott w załączeniu) wynosiła ok. 20 zł powoduje to przy liczbie oznaczeń ok. 20220 znaczne niedoszacowanie oferty Abbott na kwotę ok. 404 400 zł. Również powyższy brak skutkuje obowiązkiem odrzucenia oferty Abbott.

4. Zamawiający naruszył art. 92 Pzp albowiem nie przekazał wykonawcom (w tym Protestującemu), jak również nie zamieścił na swojej stronie internetowej, wszystkich informacji, jakie powinny się znaleźć w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, ograniczając się wyłącznie do przedstawienia danych firmy, której oferta została wybrana. Jednocześnie wadliwie podał, że umowa zostanie zawarta z dniem 13.05.2008 r. (czyli 7 dnia po poinformowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. niezgodnie z art. 94 ust. 1 Pzp).

14.05.2008 r. Wykonawca Abbott Laboratories S.A. przystąpił do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu po stronie Zamawiającego.

Wykonawca stwierdził, że:

- Ad 1. Przystępujący złożył oświadczenie o wpisie do RWM dla testów HCV, HBV i HIV i nie miał obowiązku złożyć oświadczenia dotyczącego testu CMV. Przystępujący zaoferował odczynnik do oznaczania DNA CMV ilościowo posiadający jedną uniwersalną instrukcję użytkowania stosowaną do celów

diagnostycznych i RUO (Research Use Only). Przystępujący zaoferował odczynnik do oznaczania ilościowego DNA CMV jako aplikację (protokół) niediagnostyczną, ale RUO, która jest wykonywana na analizatorze m2000rt. Testy HCV, HBV i HIV znajdują się na liście testów wpisanych do Rejestru Wyrobów Medycznych i Przystępujący załączył potwierdzenia wpisów do rejestru dla ww. testów.

Ad 2. Zamawiający żądał zaoferowania aparatu fabrycznie nowego (m.in. wyjaśnienia Zamawiającego z 23.04.2008 r.). Przystępujący nie napisał roku produkcji w nagłówku załącznika nr 5. Jednak jest to uchybienie co do formy, gdyż w załączniku nr 3 (str. 357 oferty) Przystępujący oświadczył, że spełnia warunki specyfikacji. Również brak podania producenta oferowanego sprzętu jest uchybieniem co do formy, gdyż instrukcje wykonania testów HIV, HCV i HBV jednoznacznie wskazują na aparat Abbott m2000rt. Przystępujący nie zaoferował innego aparatu ani nie powierza jakiegokolwiek części zamówienia do wykonania podwykonawcy. Zamawiający nie żądał w specyfikacji podania nazwy oferowanego analizatora.

Ad 2 i 3. Przedmiotem zamówienia jest dzierżawa sprzętu do diagnostyki wraz z dostawą odczynników. Przystępujący oferuje analizator Abbott m2000rt zgodny ze specyfikacją.

Zamawiający nie podał w specyfikacji wymogu zaoferowania aparatu bądź odczynników do izolacji próbek RNA czy DNA i dlatego Przystępujący nie wyszczególnił innych materiałów niż potrzebne do wykonania badań zgodnie ze specyfikacją.

21.05.2008 r. Zamawiający oddalił protest w całości podnosząc, że:

1. Na żądanie Zamawiającego Wykonawca Abbott złożył kopie wpisów do RWM (w ofercie było tylko oświadczenie) na wszystkie odczynniki oprócz CMV, który został zaoferowany jako test RUO, zgodnie z wyjaśnieniem nr 10 z 23.04.2008 r.
2. Zamawiający nie wymagał wpisania roku produkcji aparatu, gdyż żądaniem Zamawiającego było zaoferowanie aparatu fabrycznie nowego. Zamawiający nie wymagał w specyfikacji wpisania nazwy aparatu.
3. Zarzut, że nastąpiło niedoszacowanie oferty związane z nieuwzględnieniem w ofercie wszystkich wymaganych komponentów odczynników do oznaczania RNA HCV ilościowo, DNA HBV ilościowo, RNA HIV ilościowo DNA CMV ilościowo jest bezzasadny. Szpital nie ma obowiązku znać się na kosztorysowaniu wykonywanych prac w związku z wykonywaniem badań.
4. Zamawiający przekazał Wykonawcom oraz zamieścił na swojej stronie internetowej informację o wyborze najkorzystniejszej oferty. Wszystkie pozostałe

informacje są jawne, zawarte na drukach ZP i dostępne dla zainteresowanych. Wszyscy oferenci znali kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty, znali kwoty zaoferowane przez wszystkich wykonawców. Znali zatem uzasadnienie wyboru najlepszej oferty. Nie nastąpiło naruszenie art. 94 Pzp, gdyż umowa miała zostać zawarta 13.05.2008 r., czyli ósmego dnia od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze oferty.

Ponadto 21.05.2008 r. Zamawiający unieważnił postępowanie ze względu na to, że popełnił błąd dopuszczając odczynniki typu RUO do przetargu. Wyeliminował tym możliwość użycia odczynnika CMV do celów medycznych – art. 2 ust. 8 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. Nr 93, poz. 896, z 2005 r. Nr 64, poz. 565 oraz z 2007 r. Nr 176, poz. 1238).

26.05.2008 r. Wykonawca Abbott złożył protest na unieważnienie postępowania, a 30.05.2008 r. Wykonawca Roche przystąpił do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przez Protestującego Abbott po stronie Protestującego Abbott w zakresie żądania unieważnienia czynności unieważnienia postępowania.

27.05.2008 r. Wykonawca Roche złożył odwołanie podtrzymując zarzuty i żądania zawarte w proteście. Szczególnie za nieprzekonujące uznał, że Zamawiający nie żądał w specyfikacji wpisania do oferty nazwy aparatu, gdy aparat ten był przedmiotem zamówienia. Ponadto fakt zawarcia podobnych cen przez obu wykonawców nie można wnioskować, że obie są właściwie skalkulowane i zgodne ze specyfikacją. Obowiązkiem Zamawiającego jest weryfikacja zgodności treści ofert ze specyfikacją. Zamawiający ma obowiązek oceniać tylko oferty niepodlegające odrzuceniu.

04.06.2008 r. Przystępujący Abbott przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Powołując się na podobną argumentację jak w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przez Wykonawcę Roche 14.05.2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że wnoszący odwołanie, jako podmiot, który złożył jedną z dwóch ofert, a ponadto podlegającą ocenie, w badanym postępowaniu posiada interes prawny w złożeniu odwołania w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 Pzp, gdyż odrzucenie oferty Przystępującego Abbott skutkowałoby możliwością uzyskania zamówienia przez Odwołującego Roche.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody z: przesłuchania stron, dokumentacji akt sprawy, pism wniesionych przez Odwołującego (1) analizę etapów oznaczenia diagnostyki molekularnej wykonaną na podstawie znajomości oferty firmy Abbott oraz (2) wyciąg z podręcznika Jerzgo Bala i (3) kopie publikacji dotyczących tego samego zagadnienia (4) deklarację zgodności produktu CMV PCR z wymogami Dyrektywy 98/79/WE. Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W trakcie rozprawy Odwołujący oświadczył, że nie popiera zarzutu wskazanego w proteście, dotyczącego żądania wykluczenia Abbott Laboratories, na podstawie art. 24 ust. 2 ustawy, w związku z oświadczeniem o nieprawdziwych informacjach co do testu HCV i HBV.

Ze względu na brak popierania przez Odwołującego zarzutu wskazanego w proteście, dotyczącego żądania wykluczenia Abbott Laboratories, na podstawie art. 24 ust. 2 ustawy, w związku z oświadczeniem o nieprawdziwych informacjach co do testu HCV i HBV, Krajowa Izba Odwoławcza nie badała zarzutu w tym zakresie.

Ad 1.

W załączniku nr 4 do specyfikacji zostały wykazane wymagania niezbędne do spełnienia. Wykonawca miał potwierdzić Zamawiającemu, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone w specyfikacji i załącznikach oraz w wyjaśnieniach Zamawiającego stanowiących integralną część specyfikacji.

Na str. 201-307 oferty firmy Abbott została załączona instrukcja wykonywania testów dla oznaczenia CMV, zgodnie z postanowieniem rozdz. 6 ust. 6 specyfikacji.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Przystępujący Abbott zaoferował zestaw CMV PCR do diagnostyki in vitro – str. 201 akapit 2 cyt. „Podręcznik Badanie ilościowe do diagnostyki In vitro”. Dlatego do opisywanego zestawu CMV PCR nie można zastosować zdania 2 wyjaśnienia na pytanie nr 10 z dnia 23.04.2008 r. cyt. „Zamawiający wymaga oświadczenia dostawcy o wpisie do Rejestru Wyrobów Medycznych testów: HIV, HCV i HBV. Dopuszcza się test typu RUO [Research Use Only – tylko do badań naukowych] do diagnostyki CMV.”. Natomiast w przypadku zaoferowania odczynnika do diagnostyki In vitro, jak wynika to z akapitu 2 na str. 201 oferty wykonawca nie może powoływać się na zaoferowanie wyrobu RUO.

Przystępujący Abbott nie przedstawił oświadczenia, że zestaw jest wpisany do Rejestru Wyrobów Medycznych [RWM]. Nie przedstawił także oświadczenia, że oferowany odczynnik jest odczynnikiem do RUO. W treści przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, Przystępujący Abbott oświadczył, że zaoferował zestaw CMV PCR jako RUO.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że zarzut nieprzedstawienia przez Przystępującego Abbott w ofercie właściwego, jednoznacznego oświadczenia w zakresie doprecyzowania oferty czy odczynnik CMV PCR jest do celów diagnostycznych czy do RUO potwierdził się. Mimo to Zamawiający uznał, że oferta Przystępującego Abbott nie podlega odrzuceniu i nie zażądał wyjaśnień treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp. Zamawiający powinien dokonać tej czynności mimo uzyskania informacji o zastosowaniu odczynnika do celów RUO – treść adnotacji nr 1 przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu. Zasadność takiego wystosowania odrębnego żądania złożenia wyjaśnień dotyczących treści specyfikacji nie jest tylko formalnym spełnieniem unormowania art. 87 ust. 1 Pzp, ale przede wszystkim wynika z uzasadnionych potrzeb zamawiającego, aby wyjaśnić z należytą starannością wszystkie aspekty oferty, aby oferty stały się porównywalne i mogły być należycie zbadane i ocenione przez zamawiającego. Dlatego zamawiający wystosowuje żądanie złożenia wyjaśnień dotyczących konkretnie wskazanych aspektów treści złożonych ofert.

W rozpatrywanej sprawie Przystępujący Abbot jeszcze na rozprawie uzupełniał informacje dotyczące zastosowania odczynnika CMV PCR do RUO składając deklarację zgodności, że produkt CMV PCR spełnia wymogi Dyrektywy 98/79/WE z dnia 27 października 1998 r. w sprawie wyrobów medycznych do diagnostyki In vitro oraz „Wymogi zasadnicze” Załącznika 1.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że wobec wybrania oferty Przystępującego Abbott jako najkorzystniejszej mimo braku żądania przez Przystępującego Abbott wyjaśnień w zakresie zaoferowania odczynnika CMV PCR do RUO, Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż oferta bez odpowiednich wyjaśnień podlegała odrzuceniu. Zarzut Odwołującego Roche potwierdził się.

Nawet gdyby przyjąć bez niezbędnych wyjaśnień, że zestaw CMV PCR został zaproponowany jako służący do RUO, to z treści oferty nie wynika możliwość wykonywania na aparacie zaproponowanym przez Przystępującego Abbott, tj. na urządzeniu m2000rt, wykonywania badań na zestawie CMV PCR. Jest to niezgodne z rozdziałem 6 ust. 6 i załącznikiem nr 1 do specyfikacji.

Ponadto Krajowa Izba Odwoławcza wskazuje, że w trzecim akapicie na str. 201 zostało wskazane, że zestaw CMV PCR przeznaczony został do użytku z sekwenatorami ABI PRISM®. Z treści oferty nie wynika zaproponowanie sekwenatora ABI PRISM®.

W całej ofercie Przystępującego Abbott jest zaproponowany tylko analizator Abbott m2000rt. Potwierdza to również Przystępujący Abbott w treści przystąpienia do protestu, że nie zaproponował żadnego innego aparatu poza urządzeniem m2000rt. Także przyznały to strony podczas rozprawy.

Przystępujący Abbott oświadczył również podczas rozprawy, że przy użyciu analizatora m2000rt możliwe jest wykonanie oznaczenia DNA CMV ilościowego. W związku z powyższym Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, iż powyższy fakt wymaga wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp. Należy bowiem zauważyć, że trudno przyjąć twierdzenia, iż Przystępujący Abbott zaoferował urządzenie, które uniemożliwia realizację zamówienia w określonej części.

Odwołujący Roche nie wykazał złożenia przez Przystępującego Abbott nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, gdyż Przystępujący Abbott składając te informacje nie miał zamiaru wpływać na wynik postępowania. W związku z tym zarzut zaniechania wykluczenia Przystępującego Abbott (art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp) podlega oddaleniu.

Ad 2 i 3.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Zamawiający wymagał aby wykonawcy zaoferowali aparat fabrycznie nowy spełniający wymagania zawarte w zał. nr 5 do specyfikacji. Intencją Zamawiającego było, aby zostały wypełnione wszystkie puste miejsca w załączniku nr 5 i jest to oczywiste mimo braku szczegółowej instrukcji wypełnienia tego załącznika. Brak jest innego wytłumaczenia celu pozostawienia w formularzu załączonym do specyfikacji wolnego miejsca po dwukropku lub w tabeli – miejsca te należy wypełnić przed złożeniem oferty.

Tak też Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że wzory formularzy oświadczeń są dlatego załączane do specyfikacji przez zamawiających, aby wykonawcy mieli pewność co do minimalnego zakresu danych koniecznych do podania w ofercie, aby ta oferta nie mogła być odrzucona ze względu na niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji (art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp). Dlatego wszystkie miejsca wymagane w takim wzorze do uzupełnienia powinny być wypełnione z należytą starannością, a przynajmniej informacje tam wymagane powinny się znaleźć w treści oferty.

Zamawiający stwierdzając ww. braki w ofercie powinien wezwać Przystępującego Abbott do uzupełnienia braków zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 3 Pzp (producent, rok produkcji).

Zamawiający oczekiwał, że zaoferowane urządzenie będzie spełniać określone parametry, a nie typ urządzenia. Ponadto Przystępujący Abbott (ani Odwołujący Roche) nie miał wątpliwości, iż załącznik ten należy wypełnić, jak uczynione to zostało w odniesieniu m.in. do przedmiotu zamówienia i typu urządzenia.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Zamawiający mógł na etapie badania ofert odnaleźć w ofercie informacje o producencie sprzętu – firmę Abbott, co potwierdziły strony podczas rozprawy. Jednak drugiego wymaganego elementu – roku produkcji aparatu –

Zamawiający nie mógł odnaleźć w całej treści oferty, a także Przystępujący Abbott nie wskazał miejsca, gdzie wymagana informacja znajduje się w ofercie.

Dlatego Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że zarzut niepodania wszystkich wymaganych informacji w ofercie potwierdził się. Zamawiający w trakcie badania ofert jest obowiązany wystąpić o uzupełnienie oferty w zakresie spełniania przez oferowane dostawy lub usługi wymagań określonych przez zamawiającego w specyfikacji.

Ponadto, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że nazwa przedmiotu zamówienia – „Dzierżawa sprzętu do diagnostyki molekularnej wraz z dostawą odczynników” i zawarta w zał. nr 1 do specyfikacji – specyfikacja asortymentowo-cenową obejmują wszystkie etapy przedmiotowej diagnostyki.

Skoro Zamawiający przeprowadza postępowanie na „Dzierżawę...” to Zamawiający oczekuje że będzie się ona składać z 3 pełnych etapów: izolacja DNA lub RNA, amplifikacja i detekcja, które podręcznikowo zostały opisane w „Biologii molekularnej w medycynie” pod redakcją Jerzego Bala, Wydawnictwo Naukowe PWN, a na str. 120 w 10 wierszu od dołu tej publikacji znajduje się zdanie, że nawet cyt. „Warunkiem wykonania analizy DNA jest jego izolacja.”. Zamawiający potwierdził to podczas rozprawy.

Te 3 etapy diagnostyki są także uwidocznione np. na str. 85 oferty Przystępującego Abbott, gdzie począwszy od wiersza 6 od dołu jest przedstawiony etap izolacji i zagęszczania docelowego DNA.

Także Przystępujący Abbott na str. 17 wiersz 13 od góry oferty wskazuje w rozdziale „Przygotowanie próbki”, że cyt. „Celem tego etapu jest izolacja i zagęszczenie docelowych cząsteczek RNA, umożliwiające dokonanie czynności amplifikacji [namnażania]...”. I dalej, na tej samej stronie w wierszach 22 i 23 znajduje się stwierdzenie cyt. „Do przygotowania próbki do badania Abbott RealTime HCV może zostać wykorzystany jeden z dwóch zautomatyzowanych systemów: Abbott m2000sp™ lub m1000™.”.

Jednocześnie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Przystępujący Abbott przyznał podczas rozprawy, iż etapu izolacji nie uwzględnił przy sporządzaniu oferty, co skutkuje potwierdzeniem się zarzutów nr 2 i 3.

Jednak nie można stwierdzić, że jest to błąd w obliczaniu ceny, co jest unormowane w art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, jak na to wskazuje Odwołujący Roche.

Ad 4.

Zarzut, w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, jest zasadny. W trakcie rozprawy Zamawiający przyznał się do błędu w poinformowaniu wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty bez zawarcia w informacji wszystkich wymaganych elementów oraz w podaniu zbyt krótkiego terminu na zawarcie umowy. Jednak Zamawiający nie wykonał

błędnej czynności i nie zawarł w zbyt wczesnym terminie umowy, czyli nie było skutków prawnych błędnie sporządzonej informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że w związku z tym, że wskazane wyżej zarzuty Odwołującego Roche potwierdziły się, co skutkuje koniecznością odrzucenia oferty Przystępującego Abbott, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, żądanie uzupełnień oferty na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp jest niecelowe. Podobnie bezprzedmiotowe będzie żądanie wyjaśnień treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp i dlatego Zamawiający może zrezygnować z przeprowadzania tych czynności.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 3 Pzp. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b 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).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*