

Sygn. akt: KIO 1237/12

WYROK
z dnia 21 sierpnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 czerwca i 21 sierpnia 2012 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 czerwca 2012 r. przez wykonawcę

Beckman Coulter Polska Sp. z o.o. ul. Postępu 21C, 02-676 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez

Szpital Uniwersytecki nr 1 im. dr. A. Jurasza w Bydgoszcy

ul. M. Skłodowskiej-Curie 9, 85-094 Bydgoszcz

przy udziale wykonawcy **Systemex Polska Sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 176, 02-486 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Beckman Coulter Polska Sp. z o.o. ul. Postępu 21C, 02-676 Warszawa i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Beckman Coulter Polska Sp. z o.o. ul. Postępu 21C, 02-676 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,**

2.2. zasądza od Beckman Coulter Polska Sp. z o.o. ul. Postępu 21C, 02-676 Warszawa na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego nr 1 im. dr. A. Jurasza w Bydgoszczy ul. M. Skłodowskiej-Curie 9, 85-094 Bydgoszcz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 Bydgoszczy.

Przewodniczący:

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

Zamawiający – Szpital Uniwersytecki nr 1 im. dr. A. Jurasza w Bydgoszczy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dzierżawę: zintegrowanego systemu biochemiczno – immunochemicznego, analizatora do wykonywania oznaczeń immunochemicznych, analizatora do oznaczeń białek specyficznych, analizatora do badań układu hemostazy (analizator koagulologiczny), automatycznego analizatora moczu, automatycznego analizatora hematologicznego oraz automatycznego analizatora do oznaczeń glukozy we krwi włosniczkowej, wraz z materiałami zużywalnymi” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 2 czerwca 2012 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2012/S 104-173709, a wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została udostępniona na stronie zamawiającego 4 czerwca 2012 r.

12 czerwca 2012 r. odwołujący – Beckman Coulter Polska Sp. z o.o. wniósł odwołanie w zakresie pakietu 6. „Automatyczny analizator hematologiczny – 2 komplety” zarzucając zamawiającemu naruszenie przy formułowaniu postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców i wnosząc o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

Zdaniem odwołującego zamawiający określił parametry analizatora w taki sposób, że ofertę w przedmiotowym postępowaniu może złożyć wyłącznie dostawca sprzętu Sysmex. Formułując wymogi w zakresie opisu przedmiotu zamówienia zamawiający powinien kierować się celem, jakim zamawiane produkty mają służyć, a każde wymaganie musi znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach zamawiającego. Tymczasem specyfikacja zawiera postanowienia nieznajdujące uzasadnienia merytorycznego, a powodujące utrudnienie uczciwej konkurencji.

1. W punkcie 2. tabeli zamawiający wymaga parametrów: „automatyczne analizatory hematologiczne pozwalające na wydawanie minimum 26 poniższych parametrów morfologii

krwi wspólnych dla obu analizatorów: parametry czerwonekrwinkowe: RBC, HGB, HCT, MCV, MCH, MCHC, RDW-SD, RDW-CY; parametry białokrwekowe: WBC, NEUT#, NEUT%, LYMPH#, LYMPH%, MONO#, MONO%, EO#, EO%, BASO#, BASO%, IG#, IG%; parametry płytkowe: PLT, PDW, MPV, P-LCR, PCT.”

Parametry białokrwekowe morfologii krwi pod nazwą IG# i IG%, tj. w wartościach względnych i bezwzględnych pod nazwą IG# i IG% są możliwe do uzyskania tylko na analizatorze hematologicznym firmy Sysmex model XT2000 oraz XE2100. Parametry te nie dają żadnej informacji, jaki rodzaj młodych frakcji komórkowych układu białokrwekowego (promielocyty, mielocyty czy matamielocyty) wchodzi w skład IG% i IG#, wobec tego istnieje konieczność przeprowadzenia kolejnego badania – rozmazu krwi obwodowej. Zatem badanie parametrów białokrwekowych morfologii krwi pod nazwą IG# i IG% jest zbędne i nie daje żadnej dodatkowej wiedzy, a postawienie wymogu co do parametru IG# i IG% ma na celu wyłącznie ograniczenie konkurencji.

Zamawiający wymaga także uzyskiwania parametru płytkowego P-LCR (Plateled Larger Cell Ratio), który jest możliwy do oznaczenia wyłącznie na analizatorach hematologicznych firmy Sysmex. Parametr P-LCR jest parametrem, który koreluje z MPV (Mean Plate Volume), zatem jest zbędny i niezasadnie ogranicza dostęp do przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący wniósł o zmianę ww. wymagania poprzez wykreślenie parametru dotyczącego pomiaru krwinek płytkowych P-LCR oraz dotyczącego pomiaru białych krwinek IG# i IG%.

2. W punkcie 2. tabeli zawarto wymóg: „możliwość oznaczania i raportowania na którymkolwiek z oferowanych, minimum jednym z analizatorów poniższych parametrów: wskaźnik niedojrzałych trombocytów (IPF)”.

Parametr ten występuje wyłącznie w analizatorze Sysmex model XE2100 oraz XE5000 i nie ma odpowiednika w innych analizatorach hematologicznych. Tym samym parametr ogranicza konkurencję, gdyż nie mając uzasadnienia merytorycznego jest charakterystyczny dla jednego dostawcy.

Odwołujący wniósł o zmianę ww. wymagania poprzez wykreślenie konieczności oznaczania i raportowania na którymkolwiek z oferowanych analizatorów wskaźnika niedojrzałych trombocytów (IPF).

3. W punkcie 4. tabeli postawiono wymóg: „wydajność dla analizatora głównego nie mniejsza niż 140 oznaczeń na godzinę dla morfologii w trybie CBC+WBC-6DIFF oraz wymagana wydajność minimalna dla jednego z oferowanych analizatorów nie mniejsza niż 80 oznaczeń na godzinę i w przypadku rozszerzenia o oznaczenie retikulocytów, tj. w trybach CBC+ WBC- 6DIFF+RET i CBC+RET”.

Wymaganie to w zakresie wydajności spełnia wyłącznie analizator firmy Sysmex model XE2100 oraz XE5000. Dodatkowo żądanie to przy wymaganiu dwóch analizatorów nie znajduje uzasadnienia. Oba urządzenia będą wykonywać pełną morfologię i wobec tego nie

jest konieczne, aby wydajność jednego analizatora przekraczała 140 oznaczeń na godzinę, wystarczające jest 110 oznaczeń na godzinę.

Odwołujący wniósł o zmianę ww. wymagania na wydajność nie mniejszą niż 110 oznaczeń na godzinę.

4. W punkcie 5. tabeli postawiono wymóg: „rozdział i różnicowanie krwinek białych za pomocą technologii cytometrii przepływowej z wykorzystaniem światła lasera półprzewodnikowego, bez barwienia cytochemicznego przed pomiarem”.

Wymaganie w zakresie rozdzielenia i różnicowania krwinek białych za pomocą cytometrii przepływowej z wykorzystaniem lasera półprzewodnikowego wskazuje na technologię pomiarową tylko jednej firmy – Sysmex, a wskazanie na typ lasera nie znajduje uzasadnienia merytorycznego, przy tym pozbawia pozostałych wykonawców możliwości złożenia oferty. Na rynku są bowiem dostępne także inne analizatory spełniające takie same funkcje, które również posiadają cytometrię przepływową, ale z zastosowaniem światła lasera HeNe.

Odwołujący wniósł o zmianę wymagania poprzez wykreślenie konieczności pomiaru za pomocą cytometrii przepływowej z wykorzystaniem światła lasera półprzewodnikowego i dopuszczenie możliwości zaoferowania analizatora z możliwością pomiaru za pomocą cytometrii przepływowej z wykorzystaniem światła lasera.

5. W punkcie 7. tabeli postawiono wymóg: „parametry oznaczane przez oba analizatory, nie wyliczane: a) dla obu aparatów: RBC, WBC, PLT, HGB oraz rozdział WBC na minimum 6 subpopulacji; pomiar frakcji niedojrzałych granulocytów IG (metamielocyty, mielocyty, promielocyty) jako odrębnej populacji wyrażanej w wartościach bezwzględnych (#) i procentowych (%) w stosunku do ogólnej liczby granulocytów, b) dla minimum jednego z oferowanych analizatorów automatyczna analiza retikulocytów z różnicowaniem w zależności od stopnia dojrzałości (zawartości RNA) i raportowaniem indeksu retikulocytarnego (IRF)”.

Jak wskazano w punkcie 1. parametry w wartościach względnych i bezwzględnych pod nazwą IG# i IG% są możliwe do uzyskania tylko na analizatorze hematologicznym firmy Sysmex model XT2000, XE2100 oraz XE5000. Parametry te nie dają żadnej informacji, jaki rodzaj młodych frakcji komórek układu białokrwinkowego (promielocyty, mielocyty czy matamielocyty) wchodzi w skład IG% i IG# , co skutkuje koniecznością wykonania rozmazu krwi obwodowej.

Odwołujący wniósł o zmianę wymagania dotyczącego pomiaru parametrów białokrwinkowych jako oddzielnej populacji IG# i IG% poprzez dopuszczenie możliwości zaoferowania analizatorów hematologicznych, w których frakcje niedojrzałych granulocytów są przez analizatory flagowane i podawane w postaci dodatkowej informacji opisowej.

6. W punkcie 8. tabeli postawiono wymóg: „możliwość – dla minimum jednego z oferowanych

aparatów – pomiaru trombocytów w minimum dwóch różnych, niezależnych torach pomiarowych, w tym minimum jeden z nich oznaczany metodą optyczną – PLT-(O)”.

Pomiar trombocytów jest możliwy za pomocą dwóch metod – optyczną i impedancji, którą zamawiający wykluczył. Nie ma żadnych merytorycznych wskazań, aby stosować jednocześnie dwie techniki pomiarowe w celu zbadania trombocytów. Metoda pomiaru impedancji koreluje z pomiarem optycznym płytek krwi. Konieczność zastosowania dwóch niezależnych torów pomiarowych w jednym analizatorze jest niezasadna i ogranicza dostęp do przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący wniósł o zmianę wymagania poprzez wykreślenie konieczności zastosowania dwóch niezależnych torów pomiarowych w jednym analizatorze oraz zmianę wymagania dotyczącego techniki pomiaru płytek krwi z optycznej na impedancyjną, ewentualnie dopuszczenie możliwości zaoferowania analizatorów z możliwością pomiaru płytek metodą impedancyjną.

7. W punkcie 9. tabeli postawiono wymaganie: „maksymalna objętość aspiracji próbki do analizy – nie więcej niż 150 μl , a także minimum dla jednego z aparatów musi istnieć możliwość wykonania pełnej analizy morfologii CBC+ WBC-6DIFF+RET z próbki poniżej 100 μl ”.

Podane wielkości próbek są charakterystyczne wyłącznie dla analizatorów Sysmex XE2100 objętość: 130 μl , przy pracy w trybie manualnym i 200 μl w trybie automatycznym oraz XT2000 objętość: 85 μl w trybie manualnym i 150 μl w automatycznym.

Odwołujący wniósł o zmianę wymagania poprzez zmianę żądanych objętości odpowiednio na: maksymalną objętość aspiracji próbki do analizy – nie więcej niż 200 μl , a także minimum dla jednego z aparatów możliwość wykonania pełnej analizy morfologii CBC+WBC-6DIFF+RET z próbki poniżej 130 μl .

8. W punkcie 10. tabeli postawiono wymóg: „minimalny zakres liniowości obu analizatorów – bez rozcieńczania, przy oznaczaniu z pierwszego pobrania w rutynowej pracy musi wynosić minimum dla WBC do $400 \times 10^3 / \mu\text{l}$, dla PLT do $4.000 \times 10^3 / \mu\text{l}$ ”.

Zakres liniowości dla PLT do $4.000.000 / \mu\text{l}$ jest możliwy do uzyskania tylko na analizatorach firmy Sysmex. Tak wysokie wartości pomiarowe trombocytów nie mają znaczenia klinicznego przy możliwości rozcieńczania próbki do zakresu pomiarowego $5.000.000 / \mu\text{l}$.

Odwołujący wniósł o zmianę wymagania poprzez zmianę zakresu liniowości płytek krwi z $4.000 \times 10^3 / \mu\text{l}$ do $3.000.000 / \mu\text{l}$.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie. Podczas rozprawy oświadczył, że modyfikacją z 22 czerwca 2012 r. zmienił postanowienie punktu 4. tabeli – wskazanego w odwołaniu jako punkt 3. – zmieniając wymóg na 110 oznaczeń, tzn. zgodnie z żądaniem odwołującego.

Opisując parametry zamawiający powielił parametry urządzenia, z którego korzysta. Żaden inny wykonawca nie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, co jego zdaniem potwierdza, że wymagania nie naruszają ich interesów. Od 5 lat korzysta z urządzeń produkcji Sysmex. Zamawiający bazował na parametrach sprzętu, który jest przez niego sprawdzony i w tym postępowaniu nie chce otrzymać sprzętu o gorszych parametrach. Celem zamawiającego jest postawienie jak najlepszej diagnozy w możliwie krótkim czasie i bez uciążliwości dla pacjenta. W tym celu nie preferuje żadnego wykonawcy, lecz chce uzyskać jak najlepszy aparat diagnostyczny. Racjonalne potrzeby zamawiającego umożliwiają takie określenie parametrów, które jest w stanie spełnić nawet jedno urządzenie. Wymóg dotyczący podawania wartości IG bezwzględnej i procentowej stosuje się do parametru predykcyjnego niezbędnego do monitorowania sepsy. Co prawda do rozpoznania sepsy tradycyjnie stosuje się badania mikrobiologiczne, jednak trwa ono od 48 do 72 godzin, a przy tym może dać bardzo różny wynik (np. negatywny czy pozytywny), natomiast korzystanie z oznaczeń poprzez urządzenie powoduje, iż wcześniej może podać antybiotyki. Zamawiający prowadzi klinikę hematologii dziecięcej i informacje o IG są niezbędne, oprócz sepsy, m.in. przy prowadzeniu przeszczepów. Jakkolwiek tradycyjnym sposobem diagnostycznym jest wykonywanie rozmazu mikroskopowego, który polega na liczeniu komórek przez dwóch techników i trwa od 30 do 60 minut oraz obejmuje 400 komórek, natomiast aparat ocenia od 5 do 10 tysięcy komórek. Poza tym zamawiający rutynowo nie wykonuje tych badań od razu na dyżurze, ponieważ ze względu oszczędności ma zbyt mały zespół. Prokalcytonina jest jednym z markerów sepsy, ale na wynik trzeba czekać do dwóch godzin, podczas gdy analiza krwi jest już możliwa w ciągu kilku minut. Podczas leczenia diagności oceniają też, jak parametr IG zmienia się w trakcie leczenia.

MPV i P-LCR korelują tylko u ludzi zdrowych. Parametr ten ma znaczenie diagnostyczne, ponieważ wskazuje na takie anomalie jak obecność płytek olbrzymich, mikrocytów czy agregatów płytkowych.

Badanie parametru IPF jest tańsze niż antygeny powierzchniowe. Poza tym wartość IPF wskazuje również, jaki koncentrat krwinek płytkowych należy podać w ogóle oraz jaki rodzaj koncentratu, co ma znaczenie cenowe. Zamawiający posiada duży oddział kardiochirurgii, na którym używa dużych ilości owych koncentratów, dlatego przekłada się to na ponoszone koszty. Badania są wykonywane natychmiast. Krew nie jest przechowywana, m.in. dlatego postawił wymóg, aby analizatory wykonywały minimum 220 morfologii na godzinę.

Zamawiający wymaga lasera półprzewodnikowego, ponieważ jest on bardziej stabilny w wieloletnim okresie użytkowania. Zapewnia bezobsługowe użytkowanie, co też powoduje zmniejszenie liczby przestojów, poza tym generuje mniejsze koszty eksploatacyjne. Lasery gazowe są mniej stabilne i wymagają dłuższego czasu rozruchu aparatu, natomiast lampa

wolframowa wymaga częstszej wymiany i jest droższa w utrzymaniu, np. w zakresie kosztów poboru energii.

Zamawiający wymagał równolegle dwóch metod liczenia płytek. Jako podstawową stosuje badanie metodą impedancyjną, które to badanie w razie potrzeby weryfikuje metodą optyczną, natomiast nie stosuje metody mikroskopowej, ponieważ jest ona czasochłonna i wymagałaby większej liczby personelu. Przy leczeniu cytostatykami aparat ze względu na występujące zakłócenia wykazuje błędy przy liczeniu metodą impedancyjną.

Przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił Sysmex Polska Sp. z o.o.

Izba powołała eksperta z zakresu hematologii. Zgodnie z opinią eksperta:

Co do niedojrzałych granulocytów (IG) – większe znaczenie mają bezwzględne wartości, a nie ich odsetek wśród ogółu komórek (procenty), każda próbka krwi zawierająca komórki nie będące normą powinna być obejrzana w mikroskopie przez diagnostę i dlatego przynajmniej pierwszy raz u konkretnego chorego już samo oflagowanie (informacja o obecności niedojrzałych granulocytów lub atypowych limfocytów) powinno zmusić do weryfikacji tego faktu w mikroskopie. Nie jest ważne, czy będą to wartości procentowe, bezwzględne czy samo oflagowanie. Dla potrzeb pracy naukowej, w której śledzono by zachowanie się frakcji niedojrzałych granulocytów na przestrzeni czasu podawanie przez analizator gotowej już bezwzględnej wartości stanowiłoby ułatwienie dla zbierania wyników, ale i w tym przypadku bardziej miarodajna jest kontrola mikroskopowa niż analizator, który nie jest w stanie powiedzieć, jakie niedojrzałe komórki wskazuje parametr IG. Wskaźnik IG może być uznany jedynie jako „soft argument” przemawiający za rozpoznaniem sepsy i do różnicowania infekcji bakteryjnych i wirusowych. Parametr IG# i IG% należy traktować jedynie jako sygnał nieprawidłowości wśród krwinek białych i nie może on być podstawą do pierwszorazowych decyzji diagnostycznych i leczniczych. Kiedy wiadomo na podstawie inspekcji mikroskopowej, jakie to niedojrzałe komórki, można w przybliżeniu posługiwać się ich symbolami IG i monitorować stan chorobowy. Posiadanie informacji o liczbie IG jest zaletą, natomiast w praktyce dwugodzinne oczekiwanie na wynik przy liczeniu przez techników nie jest dużym opóźnieniem.

Parametr płytkowy P-LCR nie jest tożsamy pod względem wartości diagnostycznej z MPV i nie może być zastąpiony przez MPV. Większa wartość dużych płytek powoduje zawyżenie MPV i dlatego P-LCR może wykazywać korelację z MPV, ale nie można uważać, że jest to wskaźnik zbędny. Główne zastosowanie parametru P-LCR odnosi się do pracy naukowej, a nie klinicznej, ale nie można zanegować też jego pozytywnych właściwości w praktyce codziennej.

Wskaźnik niedojrzałych trombocytów IPF informuje, jak duża jest frakcja nowopowstałych płytek i nie ma on żadnego związku z MPV, która to cecha określa średnią objętość wszystkich płytek. IPF jest dodatkowym parametrem charakteryzującym populację płytek. Podwyższona jego wartość jest powszechnie uważana za miernik aktywności płytkotwórczej szpiku, dlatego bywa podwyższony w stanach z przyspieszonym niszczeniem płytek we krwi, ale zachowaną czynnością krwiotwórczą albo w stanach odradzania się układu płytkotwórczego po jego uszkodzeniu (np. po chemioterapii lub przyjęciu się szpiku po jego transplantacji). Wysokie wartości P-LCR lub wskaźnika IPF zwykle pociągają za sobą wyższe wartości MPV. Oba te wskaźniki mogą świadczyć o przyspieszonej odnowie płytek krwi, ale tylko wtedy, gdy nie jest to pierwotna choroba układu krwiotwórczego. Wskaźnik IPF jest zbliżony do P-LCR, ale nie są to wskaźniki całkowicie jednoznaczne, bo IPF mierzy rzeczywiście niedojrzałe płytki (które jako młode są zwykle duże), a P-LCR odzwierciedla obecność dużych płytek (które nie zawsze są młode). Wskaźnika IPF nie można wykorzystać do decyzji, jaki koncentrat płytkowy należy podawać choremu z małopłytkowością. Możliwość uzyskania pełnej analizy morfologii krwi CBC+WBC+6DIFF+Ret z próbki poniżej 100 µl krwi jest zaletą, choć bardzo rzadko występują okoliczności, że tylko tak mała objętość jest dostępna do analizy. Każde rozcieńczanie pociąga za sobą pewne, aczkolwiek minimalne, ryzyko zwiększenia błędu pomiaru. Możliwość wykonania pełnej analizy morfologii krwi z próbki 130 µl jest tak samo satysfakcjonująca jak ze 150 µl czy 200 µl. Brak istotnej różnicy między 150 µl i 200 µl dla dokładności pomiaru oraz trudności w uzyskaniu takiej objętości. Brak jest racjonalnej potrzeby żądania zmniejszenia objętości próbki potrzebnej do badania, gdyż ilość krwi zużywanej do tego celu jest tak mała, że nawet przy wielokrotnym jej pobieraniu nie stanowi istotnej straty nawet u wcześniaków. Stosowanie próbki poniżej 100 µl jest wygodne, natomiast błąd w przypadku rozcieńczenia w stosunku do normy jest minimalny. Ryzyko błędu wynosi około 5%, a bardzo rzadko do 10%.

Przy małej próbce nawet niewielki błąd ma znaczenie.

Zakres liniowości uzyskiwanych wyników w każdym z oferowanych analizatorów bez potrzeby rozcieńczania jest tak szeroki, iż przypadek wykraczający poza granice możliwości analitycznych aparatu, nawet w klinice hematologicznej, może się zdarzać raz na kilka dni lub miesięcy. i dlatego nie powinno to być przedmiotem sporu. Przypadki liczby płytek krwi ponad 3.000.000/µl zdarzają się kilka razy w roku przy kilkudziesięciu tysiącach analiz – wówczas przeprowadzenie pojedynczej analizy w rozcieńczeniu nie zabiera czasu ani wysiłku. Pewnym marginesem błędu obciążony jest każdy aparat, nawet bez rozcieńczania. Zakresy liniowości szersze niż 400.000/µl dla WBC i 4.000.000/µl dla płytek krwi spotyka się skrajnie rzadko.

Analizator posiadający dwa niezależne tory pomiarowe liczby płytek krwi w niektórych, rzadkich okolicznościach może mieć przewagę, bo umożliwia ocenę wiarygodności

(weryfikację) bardzo niskiej liczby płytek, ale w większości analiz nie ma potrzeby jednoczesnego rutynowego wykorzystywania obu torów. Taka potrzeba może się pojawić w badaniach naukowych lub przypadkach wyraźnego klinicznego podejrzenia niewiarygodności uzyskiwanych wyników z powodu obecności fragmentów krwinek czerwonych. Jednak mikroskopowa weryfikacja liczby płytek jest bardzo wiarygodna i tania. Istniejąca możliwość różnicowania krwinek białych metodą cytometrii przepływowej polega na wielokątowych pomiarach światła fluorescencyjnego bez cytochemii. Zaletą tej techniki jest możliwość eliminacji błędów wynikających z obecności agregatów płytkowych oraz identyfikacja obecności erytroblastów (NRBC). Ekspertowi nie są znane porównania wyników ani kosztów takiego oznaczenia z innymi analizatorami.

Nie ma potrzeby stosowania dwóch torów jednocześnie, drugi tor służy tylko weryfikacji. Ostatnio metoda manualna zaczyna być uznawana za zbyt mało dokładną, w związku z tym bardziej powszechnie zaczyna być stosowane badanie przez analizatory. Nie ma wielkiego znaczenia, czy będzie jeden czy dwa tory, natomiast dwa tory pozwalają uwiarygodnić wynik.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania, oświadczeń i dokumentów złożonych podczas rozprawy oraz opinii powołanego eksperta Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przed rozprawą, modyfikacją z 22 czerwca 2012 r., zamawiający zmienił postanowienie punktu 4. tabeli – wskazanego w odwołaniu jako punkt 3. – korygując wymóg na 110 oznaczeń na godzinę, tzn. zgodnie z żądaniem odwołującego, która to zmiana odwołującego satysfakcjonuje, tym samym punkt ten przestał być sporny między stronami.

Co do pozostałych punktów odwołania Izba stwierdziła – odwołujący zarzucił zamawiającemu dokonanie opisu przedmiotu zamówienia dla automatycznego analizatora hematologicznego w sposób naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców. Jednak ani art. 7 ust. 1, ani art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych nie można postrzegać jedynie jako nakazu odnoszącego się do liczby wykonawców mogących uczestniczyć w postępowaniu ze względu na brzmienie opisu przedmiotu

zamówienia i nie do końca prawidłowe jest ich interpretowanie wyłącznie w taki sposób, że zamawiający musi sporządzić opis tak, aby ofertę mogła złożyć „konkurencyjna” liczba wykonawców, czyli co najmniej dwóch. Takie pojmowanie „uczciwej konkurencji” jest bowiem zbyt uproszczeniem i nie ma uzasadnienia ani w przypadku, gdy przedmiot zamówienia jest na tyle popularny, że zamówienie może wykonać szerokie grono wykonawców, ani gdy przedmiot zamówienia jest na tyle specjalistyczny, że rynek producentów jest bardzo wąski lub gdy na danym rynku konkurencja pomiędzy przedsiębiorcami polega właśnie na tym, aby oferowanymi rozwiązaniami i produktami wyprzedzić konkurentów. Tym samym przyjmowanie zasady, że w danym postępowaniu oferty musi móc złożyć co najmniej dwóch wykonawców, na produkty dwóch producentów, może prowadzić właśnie do eliminacji przejawów konkurencji i przedsiębiorczości mających swój wyraz w dążeniu do nietypowych rozwiązań, rozwoju technologii, ulepszaniu czy innowacyjności produktu.

Pogląd ten ma swoje przejawy również w orzecznictwie. Jak wynika choćby z poglądów zacytowanych w przywołanych przez strony wyrokach, zamawiający mają prawo kształtować wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia w granicach swoich uzasadnionych potrzeb, nawet jeśli ogranicza to krąg wykonawców, którzy są w stanie złożyć oferty odpowiadające tym potrzebom i wymogom – choćby do jednego. Z poglądem tym zgadza się Izba również w niniejszym składzie.

Tym samym dla rozstrzygnięcia sporu, niezbędne było ustalenie, czy postawione przez zamawiającego wymogi są rzeczywiście uzasadnione jego potrzebami. W tym celu – dla weryfikacji postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wyjaśnień zamawiającego dotyczących wprowadzenia poszczególnych wymogów – Izba powołała eksperta.

Kierując się jego opinią, jak również po zapoznaniu się z argumentacją stron i przystępującego, Izba uznała, że wymogi dotyczące podawania przez analizator parametrów pomiaru krwinek płytkowych L-PCR oraz wskaźnika niedojrzałych trombocytów IPF są uzasadnione i nie mogą być zastąpione przez parametr dotyczący MPV. Przy tym należy zwrócić uwagę, że zamawiający jest szpitalem uniwersyteckim, zatem oprócz działalności leczniczej, jego zadaniem jest również prowadzenie działalności przynależnej wyższej uczelni, czyli dydaktycznej i naukowej.

Izba uznała za uzasadniony też wymóg dotyczący pomiaru trombocytów metodą optyczną jako metodą pozwalającą na weryfikację wyników uzyskanych metodą impedancji, gdyż niewątpliwie taka możliwość jest zaletą analizatora. Należy jednak zwrócić uwagę, że w związku z argumentacją zamawiającego dotyczącą owej weryfikacji, wymóg ten musi polegać na tym, by analizator (lub żądana para analizatorów) posiadała również zdolność do pomiarów metodą impedancji, inaczej cel ten nie zostanie osiągnięty. Przy tym, jak przyznały strony podczas rozprawy, wskaźnik niedojrzałych trombocytów IPF można otrzymać tylko za

pomocą metody optycznej – zatem konieczność stosowania tej metody jest także konsekwencją uznania za uzasadniony wymogu odnoszącego się do parametru IPF.

Natomiast, zdaniem Izby, zamawiający nie udowodnił wystarczająco sformułowania wymogu dotyczącego wykorzystania światła lasera półprzewodnikowego. Zamawiający powołał się tu na niską energochłonność oraz niską awaryjność tej metody – jednak, zdaniem Izby, są to okoliczności, które powinny być opisane w odmienny sposób, tj. nie z przywołaniem lasera półprzewodnikowego, lecz właśnie oceną ekonomiczną oferty również w tym zakresie poprzez ustalenie odpowiedniego kryterium oceny odnoszącego się do tych okoliczności (pobór energii, częstotliwość awarii, czas gotowości do pracy itp.).

Pozostałe wymogi zamawiającego zanegowane w odwołaniu, jakkolwiek generalnie trudno je nazwać nieprzydatnymi w jego praktyce czy w pewnych okolicznościach nie uznać za zalety, gdyż za takie co do zasady uznaje się wyższe parametry czy dodatkowe funkcjonalności, są wymogami, które zamawiający bez szczególnego uszczerbku dla swojej działalności mógłby obniżyć – a w szczególności, jeśli uzna to za celowe, uznać je za parametry oceniane i wyższymi osiągom przyznawać dodatkowe punkty. Nawet bowiem jeśli sytuacje, które wskazał zamawiający, zdarzają się sporadycznie, to jednak nie można zaprzeczyć, że występują w pracy szpitala.

Biorąc jednak pod uwagę, że, zgodnie z oświadczeniem odwołującego, analizatory produkcji Beckman Coulter nie spełniają wymogów dotyczących pomiaru krwinek płytkowych L-PCR, wskaźnika niedojrzałych trombocytów IPF i pomiaru trombocytów metodą optyczną, zmiana wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia co do pozostałych parametrów nie zmieniałaby sytuacji odwołującego i nie umożliwiłaby mu złożenia oferty.

Podobnie, jak wskazał odwołujący, wymogów tych nie spełniają także urządzenia innych producentów (jakkolwiek, jak podniósł zamawiający, żaden z nich wymagań zamawiającego nie kwestionował). W obu jednak przypadkach (jeśli analizatory te tych wymogów nie spełniają, jak też – jeśli w pełni odpowiadają obecnym postanowieniom specyfikacji istotnych warunków zamówienia), nie ma to wpływu na możliwość złożenia przez tych wykonawców ofert.

Tym samym Izba nie stwierdziła pozaabstrakcyjnego wpływu na wynik postępowania i kierując się dyspozycją art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych orzekła jak w sentencji odwołanie oddalając.

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 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. *w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: