

Warszawa, dnia 21 lutego 2020 roku

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa**

Zamawiający:

Specjalistyczne Centrum Medyczne im. św. Jana Pawła II S.A.
ul. Jana Pawła II 2, 57-320 Polanica-Zdrój
fax: 74/86 21 102, 74/86 21 122 e-mail: zp@scm.pl
ePUAP <https://epuap.gov.pl/wps/portal>

Odwołujący:

Roche Diagnostics Polska sp. z o.o.
ul. Bobrowiecka 8, 00-728 Warszawa
tel. +48 (22) 481 55 55 - 56, faks: +48 (22) 481 55 99
Dział Zamówień Publicznych: tel. +48 (22) 481 55 48, faks: +48 (22) 481 55 98
adres e-mail: dzial.przetargow@roche.com

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Roche Diagnostics Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Bobrowiecka 8, 00-728 Warszawa (zwanym dalej „Odwołującym”), na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, niniejszym wnoszę odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności (zaniechań) Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, którego przedmiotem jest *„Zakup i dostawa wraz z rozładunkiem odczynników i materiałów zużywalnych wraz z dzierżawą aparatury dla potrzeb Zakładu Diagnostyki Laboratoryjnej Specjalistycznego Centrum Medycznego im. św. Jana Pawła II S.A. w Polanicy-Zdroju”* (znak postępowania ZP/PN/2019/77 - laboratorium), opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2019/S 246-605304 w dniu 20.12.2019 r., dalej również jako „Zamówienie” lub „Postępowanie”.

Odwołujący podnosi niezgodność z ustawą czynności (zaniechań) Zamawiającego polegających na:

- I. dokonaniu wyboru oferty złożonej przez Beckman Coulter sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 181B, 02-222 Warszawa (zwanej również w dalszej części niniejszego odwołania „Beckman”) jako najkorzystniejszej w Pakiecie nr 6,
- II. zaniechaniu odrzucenia oferty Beckman w Pakiecie nr 6 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, z powodu niezgodności treści tej oferty z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”);

III. zaniechaniu dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Pakiecie nr 6.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że powyższe czynności zostały dokonane (względnie zaniechano ich podjęcia) z naruszeniem **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp oraz w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Beckman w Pakiecie nr 6, podczas gdy treść oferty Beckman nie odpowiada treści SIWZ i jako taka powinna zostać odrzucona, a tym samym naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez wybór oferty podlegającej odrzuceniu, a w konsekwencji zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, która powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym Postępowaniu w Pakiecie nr 6.

Powyższe uchybienia doprowadziły do naruszenia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i narażenia go przy tym na znaczną szkodę związaną z utratą spodziewanego zysku z tytułu realizacji przedmiotowego kontraktu. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu, zatem niewątpliwie Odwołujący posiada interes w uzyskaniu danego Zamówienia i we wniesieniu niniejszego odwołania.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

- I. unieważnienia czynności wyboru oferty Beckman jako najkorzystniejszej w Pakiecie nr 6,
- II. dokonania czynności odrzucenia oferty Beckman w Pakiecie nr 6;
- III. powtórzenia czynności badania i oceny ofert w Pakiecie nr 6.

Zawiadomienie o wyniku postępowania zostało przekazane Odwołującemu w dniu 12 lutego 2020 r., toteż termin zawity do wniesienia odwołania został dotrzymany. Kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania i w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Wpis został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

UZASADNIENIE

Przedmiotem zamówienia jest zakup i dostawa wraz z rozładunkiem odczynników i materiałów zużywalnych wraz z dzierżawą aparatury dla potrzeb Zakładu Diagnostyki Laboratoryjnej Specjalistycznego Centrum Medycznego im. św. Jana Pawła II S.A. w Polanicy-Zdroju. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera Załącznik nr 1 do SIWZ stanowiący formularz asortymentowo-cenowy wraz z zestawieniem wymaganych parametrów. Zamówienie zostało podzielone na części (pakiety), a niniejsze odwołanie dotyczy Pakietu nr 6 (analizatorów biochemicznych).

W przedmiotowym Pakiecie swoje oferty złożyło dwóch wykonawców tj. Odwołujący oraz Beckman, którą to ofertę Zamawiający uznał następnie za najkorzystniejszą, a oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji.

Odwołujący kwestionuje powyższe rozstrzygnięcie postępowania argumentując, iż Zamawiający mylnie uznał, że treść oferty Beckman odpowiada w całości treści SIWZ.

Zgodnie z pkt. 7 parametrów granicznych dla analizatorów biochemicznych (Pakiet nr 6), Załącznik nr 1 do SIWZ – modyfikacja z dnia 17.01.2020 r., Zamawiający wymagał „Elektrody

w module ISE bezobsługowe (Na, K, Cl, elektroda referencyjna) wyłączając kalibrację”.

Firma Beckman zaoferowała dwa analizatory AU480, które nie spełniają ww. wymogów SIWZ.

W przedmiotowym postępowaniu, w ramach wyjaśnień treści SIWZ dotyczących ww. parametru, Zamawiający udzielił dodatkowo następujących odpowiedzi:

Pytanie 33, Dotyczy Pakietu 6, pkt. 7 parametrów granicznych, Załącznik nr 1 do SIWZ:

„Czy przez ww. wymóg, Zamawiający rozumie / wymaga zaoferowania elektrod niewymagających uzupełniania płynów i wymiany membran?”

Odpowiedź – TAK, zgodnie z SIWZ

Pytanie 75, dotyczy Pakiet nr 6- zał. nr 1

„Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku, jeśli serwis producenta analizatora zobowiązuje się do wykonywania wszelkich procedur instalacyjnych, konserwacyjnych i naprawczych elektrody referencyjnej, nie ma konieczności oferowania w postępowaniu przetargowym dodatkowej elektrody referencyjnej i jakichkolwiek płynów niezbędnych do konserwacji tej elektrody. Płyny i kolejne elektrody są dostarczane, wymieniane i uzupełniane przez serwis producenta w razie potrzeby.”

Odpowiedź – Zgodnie z SIWZ

Pytanie 77, dotyczy Pakiet nr 6 – zał. nr 1

„Czy zapis „Elektrody w module ISE bezobsługowe (Na, K, Cl, elektroda referencyjna) wyłączając kalibrację” oznacza, że Zamawiający wymaga zaoferowania analizatora, w którym moduł ISE obsługiwany jest przez oddzielne, wymieniane w razie potrzeby elektrody Na, K, Cl i referencyjną?”

Odpowiedź – Zgodnie z SIWZ

W świetle wyżej udzielonych odpowiedzi Zamawiający podtrzymał wymóg dotyczący bezobsługowych elektrod wyszczególnionych przez Zamawiającego tj. Na, K, Cl, referencyjna, z wyłączeniem kalibracji (którą można by było uznać za obsługę). Zamawiający określając katalog wyłączeń od owej bezobsługowości (ograniczając go tylko do kalibracji) nie wyłączył jednak z tego wymogu czynności związanych z konserwacją.

Instrukcja obsługi analizatora AU480 na stronie 8-153 w pkt. 8.15.1 opisuje, procedurę sprawdzenia i dodawania roztworu elektrody referencyjnej jako jedną z czynności konserwacji modułu ISE. Procedurę tę należy wykonać co drugi miesiąc lub po analizie 20 000 próbek (w domyśle, które zdarzenie nastąpi wcześniej). Zatem nie może być mowy o bezobsługowości tej elektrody, skoro co jakiś czas należy uzupełnić jej roztwór.

Uzupełnianie płynów jest czynnością konserwacyjną, manualną i niezależnie od tego kto ją wykonuje (czy jest to użytkownik, czy serwis producenta) stanowi czynność obsługową, wbrew wymogowi z punktu 7 parametrów granicznych, z którego wynika, że elektrody mają być bezobsługowe.

Na marginesie warto wspomnieć, że podobny parametr podlegał ocenie. Zgodnie z pkt. 4 parametrów ocenianych premiowane były rozwiązania: „Wszystkie elektrody w module ISE bezobsługowe”. Na gruncie tego postanowienia również zadano pytanie:

Pytanie 79, dotyczy Pakiet nr 6 – zał. nr 1

„Prosimy o potwierdzenie, że punkty oceniane za parametr „Wszystkie elektrody w module ISE bezobsługowe” zostanie przyznany za rozwiązanie, w którym elektrody nie wymagają żadnej dodatkowej obsługi **poza czynnościami konserwacyjnymi**, a dodatkowo elektroda referencyjna jest konserwowana w całości przez serwis producenta”

Odpowiedź – Zgodnie z SIWZ

Jak widać, Zamawiający nie potwierdził, że czynności konserwacyjne nie wpływają na ocenę bezobsługowości. Ponadto, z treści pytania wynika, że podmiot je zadający traktował czynności konserwacyjne jako stanowiące jej obsługę, licząc na akceptację takiego rozwiązania, co jednak nie nastąpiło.

Należy podkreślić, że podstawowym dokumentem dla Użytkownika systemu jest Instrukcja Obsługi, według której **„Aby zapewnić optymalne działanie i zapobiec awarii analizatora, należy zawsze obsługiwać go zgodnie z opisanymi procedurami.”** (str. 1-1).

Powyższe informacje potwierdza również zapis na str. 1-3 tejże instrukcji: „Niniejszy podręcznik użytkownika zawiera opis poprawnej i bezpiecznej obsługi analizatora. Zawiera także wskazówki dotyczące konserwacji oraz usuwania usterek. **Podręcznik ma pełnić rolę podstawowego źródła informacji dla wszystkich użytkowników analizatora AU480,** w tym dla personelu laboratorium medycznego obsługującego analizator lub przygotowującego próbki do przetwarzania w analizatorze. W poniższych podrozdziałach opisano sposób korzystania z niniejszego podręcznika użytkownika.”

Powyższe prowadzi do wniosku, że treść oferty Beckman nie odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia określonego w treści SIWZ, co zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy obliguje Zamawiającego do jej odrzucenia.

Zaniechanie odrzucenia oferty przez Zamawiającego stanowi również naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, bowiem sankcjonuje nierówne traktowanie wykonawców (dopuszcza wybiórcze egzekwowanie postanowień SIWZ). Dokonanie wyboru oferty niezgodnej z wymaganiami Zamawiającego prowadzi zatem do naruszenia interesu wykonawców (w tym przypadku Odwołującego), którzy zaoferowali świadczenie odpowiadające tym wymaganiom. Z tego względu to oferta Odwołującego w świetle art. 91 ust. 1 Pzp powinna zostać uznana za najkorzystniejszą.

Mając na uwadze zaistniały stan faktyczny niniejsze odwołanie jest konieczne i uzasadnione.

Załączniki:

- 1) dowód uiszczenia wpisu w wymaganej wysokości;
- 2) dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu;
- 3) pełnomocnictwo i odpis z KRS Odwołującego;