

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

Warszawa, dn. 13.03.2019r.

**Odwołujący:**

**Siemens Healthcare Sp. z o.o.**

ul. Żupnicza 11  
03-821 Warszawa  
Tel. (+48-22) 870-81-07  
Faks: (+48-22) 870-80-90  
E-mail: [przetargi.dx.pl@siemens-healthineers.com](mailto:przetargi.dx.pl@siemens-healthineers.com)

**Zamawiający:**

Centralny Szpital Kliniczny  
Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Warszawie  
ul. Wołoska 137,  
02-507 Warszawa  
adres strony internetowej: [www.cskmswia.pl](http://www.cskmswia.pl)  
e-mail: [zamowieniapubliczne@cskmswia.pl](mailto:zamowieniapubliczne@cskmswia.pl)  
Środek komunikacji elektronicznej w postępowaniu: platforma <https://e-ProPublico.pl/>

Dotyczy: przetargu nieograniczonego ogłoszonego przez Centralny Szpital Kliniczny MSWiA w Warszawie, na Zakup i sukcesywną dostawę odczynników wraz z dzierżawą aparatów, nr sprawy CSKDZM-2375/14/02/01/2019, ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 04.03.2019r. pod nr 2019/S 044-099877, a zwane dalej „**Postępowaniem**”.

**ODWOŁANIE**

Działając na podstawie art. 180 ust. 1, 3 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. nr 19, poz. 177 z późniejszymi zmianami) dalej zwanej „**ustawą**”,

Siemens Healthcare Sp. z o.o.  
Prezes Zarządu: Joanna Maria Miłachowska

ul. Żupnicza 11  
03-821 Warszawa  
Polska

Tel.: +48 228709271  
Fax: +48 228708080  
[www.healthcare.siemens.pl](http://www.healthcare.siemens.pl)

Siedziba spółki: ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa, Prezes Zarządu: Joanna Miłachowska, Członek Zarządu: Emilia Tkacz  
Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy: XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, Nr KRS 0000544569, Wysokość kapitału spółki: : 41 050 000,-PLN,  
BDO 000012393, NIP: 113-28-85-680

Siemens Healthcare Sp z o.o., zwana dalej „**Odwołującym**”, niniejszym wnosi odwołanie wobec czynności dokonanych przez Zamawiającego, tj. Centralny Szpital Kliniczny MSWiA w Warszawie – w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup i sukcesywną dostawę odczynników wraz z dzierżawą aparatów, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, nr sprawy CSKDZM-2375/14/02/01/2019, a polegających na:

- sporządzeniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w zadaniu nr 1 –o nazwie: „zakup i sukcesywna dostawa odczynników wraz z dzierżawą zintegrowanych systemów analitycznych biochemiczno-immunochemicznych podstawowego i back-up”, w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- opisie przedmiotu zamówienia w zadaniu nr 1, poprzez taki dobór parametrów wymaganych i ocenianych, które uniemożliwiają Odwołującemu złożenie ważnej i konkurencyjnej oferty;
- naruszeniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez opisanie przedmiotu w zamówienia w zadaniu nr 1 w sposób preferujący konkretne rozwiązania charakterystyczne dla danego producenta, a nie funkcjonalności, których oczekuje Zamawiający na podstawie SIWZ.

**Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust.1, art. 29 ust. 1 i 2 ustawy oraz innych wynikających z uzasadnienia niniejszego odwołania.**

Odwołującemu przysługuje prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 179 ust. 1, jako że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż jest jednym z wykonawców oferujących na rynku polskim zintegrowane systemy analityczne oraz odczynniki i materiały eksploatacyjne do tej aparatury, będące przedmiotem prowadzonego przez Zamawiającego Postępowania i jest zainteresowany wzięciem udziału w Postępowaniu, a opis przedmiotu zamówienia w dotychczasowym brzmieniu uniemożliwia mu złożenie ważnej oferty.

Informację stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu 04.03.2019, tj. w dniu zamieszczenia ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE i w dniu 04.03.2019, tj. w dniu elektronicznej publikacji SIWZ na platformie internetowej <https://e-ProPublico.pl/> - w związku z tym niniejsze odwołanie zostało - zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy wniesione w przewidzianym ustawowo terminie.

### Odwołujący wnosi o :

- 1) uwzględnienie odwołania w całości,
- 2) dokonanie modyfikacji postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w sposób umożliwiający złożenie Odwołującemu ważnej i konkurencyjnej oferty:
  - a) **poprzez usunięcie** wysokospecjalistycznych badań z listy wymaganych badań wyspecyfikowanych w arkuszu „Wzór oferty elektronicznej” tj. poz. 3 Albumina w PMR; poz. 45-Kwasy żółciowe; poz. 19 Chlorki i poz. 37 Immunoglobulina IgG w zakresie PMR; poz. 70- NGAL; poz. 76 B –Cross Laps; poz. 79- CA 72.4; poz. 83 -Cyfra 21.1; poz. 84-HE-4; poz. 85-ProGRP; poz. 88-AMH; poz. 89-Glukozą hemolizat; poz. 100 Osteokalcyna; poz. 108- Tyreoglobulina; poz. 111- P1 NP; poz. 114 -NSE; poz. 115-S-100B; poz. 117- PLGF; poz. 118-sFlt-1; poz. 119- IL-6; poz. 122- Anti TSH receptor; poz. 123- ACTH; poz. 127-Total TAU w PMR; poz. 128- fosfoTAU w PMR; poz. 129- Bamyloid w PMR i utworzenie odrębnego zadania (pakietu) na wykonanie tych badań na innych analizatorach lub zmianę postanowień SIWZ poprzez dopuszczenie Wykonawców, którzy uwzględnią w koszcie oferty zlecenie powyższych wysokospecjalistycznych badań w laboratorium zewnętrznym;
  - b) **poprzez usunięcie** wymogu zaoferowania badania w arkuszu „Wzór oferty elektronicznej” w poz. 101 Parathormon PTH (1-84) i zmianę na badanie poz. 101 Parathormon PTH.
  - c) **poprzez zmianę** postanowienia SIWZ w tabeli „Wzór oferty elektronicznej”, poz. 124 w kolumnie *Nazwa badania*: „Troponiny T hs” na poz. 124 „Troponiny T hs lub Troponiny I” ;
  - d) **poprzez usunięcie** w załączniku nr 8 do SIWZ dla Zadania nr 1 o nazwie” Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia”, w tabeli części I. „Warunkach granicznych dla biochemiczno-immunochemicznego podstawowego zintegrowanego systemu analitycznego”:
    - parametru wymaganego w pkt. 4 słów: „Wydajność łączna zintegrowanego systemu minimum 2 300 ozn. / godz.” i nadanie mu następującego brzmienia: „Wydajność łączna zintegrowanego systemu minimum 2 100 ozn. / godz.”;
    - parametru wymaganego w pkt. 6 słów: „Przepustowość podajnika powyżej 800 próbek badanych / godzinę” i nadanie mu następującego brzmienia: „Przepustowość podajnika minimum 500 próbek badanych / godzinę”;
  - e) **poprzez usunięcie** w załączniku nr 8 do SIWZ dla Zadania nr 1 o nazwie” Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia” w tabeli części I a) „Warunki graniczne dla części

biochemicznej - parametru wymaganego w pkt. 1 słów: „Wydajność łączna części biochemicznej min.2000 oznaczeń/ godz.” i nadanie mu następującego brzmienia: „Wydajność łączna części biochemicznej min.1800 oznaczeń/ godz.”;

- f) **poprzez usunięcie** w załączniku nr 8 do SIWZ dla Zadania nr 1 o nazwie” Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia” w tabeli części I a) „Warunki graniczne dla części biochemicznej - parametru wymaganego w pkt. 8 słów: „Ograniczenie kontaminacji w procesie przygotowywania mieszaniny reakcyjnej – bezdotykowe mieszanie ” i nadanie mu następującego brzmienia: „Ograniczenie kontaminacji w procesie przygotowywania mieszaniny reakcyjnej – bezdotykowe mieszanie lub mycie miksera przed każdym incydentem mieszania””;
- g) **poprzez usunięcie** w załączniku nr 8 do SIWZ dla Zadania nr 1 o nazwie” Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia”, w tabeli części I b) „Warunki graniczne dla części immunochemicznej - parametru wymaganego w pkt. 5 słów: „Możliwość jednoczesnej dostępności 48 różnych parametrów” i nadanie mu następującego brzmienia: „Możliwość jednoczesnej dostępności minimum 42 różnych parametrów”;
- h) **poprzez usunięcie** w załączniku nr 8 do SIWZ dla Zadania nr 1 o nazwie” Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia”, w tabeli części I b) „Warunki graniczne dla części immunochemicznej - parametru wymaganego w pkt. 6 słów: „Czas uzyskania wyników nie dłuższy niż 30 min.” i nadanie mu następującego brzmienia: „Czas uzyskania wyników nie dłuższy niż 30 min., za wyjątkiem 3 testów (PAPPA, wolna podjednostka beta HCG, ACCP) dla których czas uzyskania wyników nie przekracza 40 minut”;
- i) **poprzez usunięcie** w załączniku nr 8 do SIWZ dla Zadania nr 1 o nazwie” Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia”, w tabeli części I b) „Warunki graniczne dla części immunochemicznej - parametru wymaganego w pkt. 10 słów: „Chłodzenie odczynników na pokładzie analizatora w temperaturze lodówki, gwarantowana stabilność powyżej 30 dni” i nadanie mu następującego brzmienia: „Chłodzenie odczynników na pokładzie analizatora w temperaturze lodówki”;
- j) **poprzez usunięcie** w tabeli załącznika nr 4 do SIWZ ”Parametry oceniane zintegrowanego systemu biochemiczno-immunochemicznego”
  - punktu ocenianego poz. 3 : „Objętość próbki aspirowana do jednego oznaczenia nie większa niż 50 µl”
  - punktu ocenianego poz. 5 : „Zakres pomiarowy CRP bez rozcieńczeń min.350 mg/l

- punktu ocenianego poz. 8: „*Test do oznaczania prolaktyny umożliwiający wykrywanie i różnicowanie makroprolaktyny.*”
- punktu ocenianego poz. 9 słów: „*Możliwość oznaczania śródoperacyjnego PTH: czas oznaczania <10 min.*” I nadanie mu brzmienia: „*Możliwość oznaczania śródoperacyjnego PTH: czas oznaczania ≤10 min*”.

### **UZASADNIENIE**

W dniu 04 marca 2019r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu, jednocześnie tego samego dnia Zamawiający przy wykorzystaniu komercyjnej platformy internetowej <https://e-ProPublico.pl/> opublikował elektroniczną Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) dotyczącą przedmiotowego Postępowania. Po wnikliwej analizie opublikowanych dokumentów Odwołujący stwierdza, że Zamawiający w sposób wadliwy, niezgodnie z przepisami ustawy sporządził SIWZ, naruszając zasady równego traktowania wykonawców i nieutrudniania uczciwej konkurencji, przez co uniemożliwia Odwołującemu (i prawdopodobnie także innym potencjalnym wykonawcom) złożenia ważnej, konkurencyjnej oferty na zintegrowane systemy analityczne biochemiczno-immunochemiczne (podstawowe i back-up) wraz z odczynnikami, będące przedmiotem zamówienia, pomimo, iż Odwołujący jest przedstawicielem jednego z czołowych producentów tego typu urządzeń .

Zgodnie z treścią art. 29 ust. 1 ustawy do obowiązków Zamawiającego należy opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładanych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Dodatkowo, zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, a przepis art. 7 ust. 1 ustawy wprost nakazuje Zamawiającemu przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

W niniejszym Postępowaniu Zamawiający zasady te naruszył przygotowując SIWZ w taki sposób, że ważną ofertę złożyć może wyłącznie Roche Diagnostics Poland Sp. z o.o. w Warszawie.

#### **Ad. 2) a)**

Wymóg zaoferowania na dwóch zintegrowanych systemach biochemiczno-immunochemicznym wykonania wysokospecjalistycznych badań określonych we wzorze „Oferty elektronicznej”, tj. poz. 3 Albumina w PMR; poz. 45-Kwasy żółciowe; poz. 19 Chlorki i poz. 37 Immunoglobulina IgG w surowicy i w PMR; poz. 70- NGAL; poz. 76 B –Cross Laps; poz. 79- CA 72.4; poz. 83 -Cyfra 21.1; poz. 84-HE-4; poz.

85-ProGRP; poz. 88-AMH; poz. 89-Glukozą hemolizat; poz. 100 Osteokalcyna; poz. 108- Tyreoglobulina; poz. 111- P1 NP; poz. 114 -NSE; poz. 115-S-100B; poz. 117- PLGF; poz. 118-sFlt-1; poz. 119- IL-6; poz. 122- Anti TSH receptor; poz. 123- ACTH; poz. 127-Total TAU w PMR; poz. 128- fosfoTAU w PMR; poz. 129- Bamyloid w PMR jest przejawem istotnego ograniczenia konkurencji. Wskazane testy zaliczane są powszechnie do testów wysokospecjalistycznych. Wprowadzenie wymogu, aby również te testy były wykonywane na tym samym systemie biochemiczno-immunochemicznym oferowanym przez wykonawców jest nieuzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego. **Tylko jeden Wykonawca działający na rynku jest w stanie zaoferować na jednym systemie biochemiczno-immunochemicznym wszystkie wymagane badania w tym przedmiotowe testy wysokospecjalistyczne, a mianowicie spółka Roche Diagnostics Poland Sp. z o.o. w Warszawie.** Pozostali potencjalni wykonawcy, z przyczyn technicznych mogą zaoferować wykonywania przedmiotowych testów wysokospecjalistycznych na dodatkowym systemie, albo zlecić ich wykonywanie podmiotom trzecim. Oba alternatywne rozwiązania są wykluczone obecnym brzmieniem SIWZ.

W zakresie poz. 19 Chlorki i poz. 37 Immunoglobulina IgG w surowicy i w PMR sytuacja jest o tyle inna niż w przypadku pozostałych, że badanie w surowicy Chlorków i Immunoglobuliny IgG należy uznać za standardowe, natomiast dodanie wymogu, aby test wykonywany był w próbce PMR, uzasadnia objęcie poz. 19 i 37 kategorią rzadko wykonywanych wysokospecjalizowanych badań. W związku z tym wnosimy o wyodrębnienie z ilości badań w poz. 19 i 37 wysokospecjalistycznych testów w próbkach PMR i utworzenie odrębnego zadania (pakietu) na wykonanie tych badań na innych analizatorach lub zmianę postanowień SIWZ poprzez dopuszczenie Wykonawców, którzy uwzględnią w koszcie oferty zlecenie powyższych wysokospecjalistycznych badań w laboratorium zewnętrznym.

Na szczególną uwagę zasługuje tutaj fakt, że przedmiotowe testy stanowią z reguły stosunkowo małą ilość oznaczeń spośród wszystkich badań określonych przez Zamawiającego w SIWZ. Według naszej wiedzy stanowią one mniej niż 1% wszystkich badań objętych przedmiotowym postępowaniem. Jest powszechną praktyką, że tego typu testy wykonywane są na dodatkowych analizatorach o dużo mniejszej wydajności, właśnie z tego powodu, że wykonywane są bardzo rzadko.

Żadne z powyższych wysokospecjalistycznych badań nie jest klasyfikowane jako pilne w tym sensie, że jego wyniki mogą być potrzebne Zamawiającemu natychmiast. Nieznacznie dłuższe oczekiwanie na wynik związane z potencjalnym zleceniem ich wykonania do zewnętrznego laboratorium nie spowoduje wzrostu zagrożenia dla pacjenta.

W związku z powyższym wnosimy o nakazanie Zamawiającemu zmianę SIWZ w ten sposób, że wyżej wskazane testy wysokospecjalistyczne zostaną usunięte z listy wymaganych przez SIWZ badań a wymóg ten zostanie objęty odrębnym pakietem w ramach przedmiotowego postępowania lub odrębnym

postępowaniem. Alternatywnie wnosimy o taką zmianę SIWZ, aby wykonawcy mogli wykonać powyższe testy wysokospecjalistyczne w laboratorium zewnętrznym.

Wykonawca w ofercie wyliczy koszty wykonania testów wysokospecjalistycznych w laboratorium zewnętrznym, podając w pozycjach arkusza cenowego wartość wykonania poszczególnych testów w najbliższym laboratorium.

Ad. 2) b)

Ujęte w poz. 101 badanie Parathormon PTH (1-84) jest badaniem parathormonu 3 generacji wykrywającym negatywne cząsteczki 1-84 i jako część kompleksowego systemu diagnostycznego stanowiącego przedmiot Postępowania może być zaoferowane jedynie przez **Roche Diagnostics Poland Sp. z o.o. w Warszawie**.

Z punktu widzenia diagnostycznego test Parathormon PTH drugiej generacji spełnia wszystkie obowiązujące standardy laboratoryjne, a co za tym idzie pozwala na wykrywanie natywnych cząsteczek 1-84 oraz fragmentów cząsteczek 7-84.

Jeżeli Zamawiającemu zależy na uzyskaniu możliwości badania Parathormon PTH (1-84), który oferuje tylko jeden producent (Roche), a jednocześnie ogłosił przetarg nieograniczony z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji, winien tak opisać to badanie, żeby umożliwić złożenie oferty więcej niż jednemu Wykonawcy, a co za tym idzie opisać to badanie dając alternatywę Wykonawcom, np. dopuszczając jeden i drugi rodzaj tego oznaczenia („poz. 101 Parathormon PTH (1-84) lub Parathormon PTH”).

Ad. 2) c)

Ujęte w poz. 124 badanie Troponiny T hs jest badaniem, które jako część kompleksowego systemu diagnostycznego stanowiącego przedmiot Postępowania może być zaoferowane jedynie przez **Roche Diagnostics Poland Sp. z o.o. w Warszawie**. Ponadto nie istnieje jakiegokolwiek uzasadnienie kliniczne, według którego stosowanie badania Troponiny T hs miałyby mieć przewagę nad Troponiną I. Oba badania są traktowane w wytycznych Polskiego Towarzystwa Kardiologicznego oraz Europejskiego Towarzystwa Kardiologii (ang. *European Society of Cardiology*) jako rozwiązania równorzędne. Innymi słowy zastosowanie badania do oznaczania wysokoczułej Troponiny I w miejsce wymaganej Troponiny T hs nie spowoduje jakichkolwiek negatywnych skutków dla Zamawiającego, a wręcz przeciwnie, dopuszczenie wysokoczułej Troponiny I podniesie poziom konkurencji w związku z Postępowaniem, na czym Zamawiającemu powinno zależeć. Badanie oznaczania Troponiny I może być zaoferowane przez większą ilość wykonawców, w przeciwieństwie do oznaczania Troponiny T hs, które to rozwiązanie może zaoferować jedynie **Roche Diagnostics Poland Sp. z o.o. w Warszawie**.

**W świetle powyższego wnosimy o zmianę** postanowienia SIWZ w tabeli „Wzór oferty elektronicznej”, poz. 124 w kolumnie *Nazwa badania*: „Troponiny T hs” na poz. 124 „Troponiny T hs lub Troponiny I” .

Ad. 2) d)

Zgodnie z informacjami, jakie otrzymał Odwołujący z laboratorium Zamawiającego w trakcie rozmów prowadzonych przed wszczęciem Postępowania, Zamawiający wykonuje średnio 6 (sześć) testów z jednej próbki. Ilość wszystkich badań wykonywana dziennie przez Zamawiającego to ok. 5400 (przy założeniu pracy tylko w dni powszednie, czyli 260 dni w roku). Na podstawie powyższych danych szacujemy więc, że dzienna ilość wszystkich próbek to ok. 900. Żądany przez Zamawiającego podajnik o przepustowości 500 próbek/godz. może wykonać całą dzienną pracę laboratorium Zamawiającego w czasie krótszym niż 2 (dwie) godziny. Stawianie żądania przepustowości 800 próbek na godzinę (rozwiązania oferowanego przez jednego dostawcę, a mianowicie **Roche Diagnostics Poland Sp. z o.o. w Warszawie**) jest w oczywisty sposób nadmiarowe i całkowicie niezasadnie zaostreza warunki graniczne, a tym samym ogranicza konkurencyjność Postępowania.

Zmiana wymogu na przepustowości 500 próbek/godz. nie wpłynie w istotny sposób na wydajność sytemu i czas potrzebny do uzyskania kompletu wyników, a zwiększy konkurencyjność postępowania.

Ad. 2) e)

Według wiedzy Odwołującego ilość badań biochemicznych wykonywanych przez laboratorium Zamawiającego dziennie to ok. 4500 przy założeniu pracy tylko w dni powszednie, czyli przez 260 dni w roku. Według szacunków Odwołującego analizatory biochemiczne o wydajności 1800 oznaczeń/godz. mogą wykonać całą dzienną pracę Zamawiającego w czasie 2 godz. 30 minut, a analizatory o żądanej przez Zamawiającego w SIWZ wydajności 2000 oznaczeń/godz. w czasie 2 godz. 15 minut. Różnica ta jest na tyle nieistotna z perspektywy obiektywnie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, że umiejscowienie wśród parametrów granicznych wydajności 2000 oznaczeń/godz. jest w oczywisty nadmiarowe. Żądane rozwiązania oferowane jest oczywiście przez jednego dostawcę, a mianowicie **Roche Diagnostics Poland Sp. z o.o. w Warszawie**.

W przypadku uwzględnienia żądań Odwołującego określonych w pkt. 1) e) i 1) d) wymóg graniczny określony w pkt 4 w części I powinien ulec odpowiedniej zmianie, tj. wydajność zintegrowanego sytemu łączącego wydajność części immunochemicznej i biochemicznej powinna być min. 2100 oznaczeń na godzinę.



Ad. 2) f)

Mycie miksera stanowiącego część aparatury jest wystarczającym zabezpieczeniem przed kontaminacją mieszaniny reakcyjnej, która jest potwierdzona praktyką laboratoryjną i pozostaje bez wpływu na jakość wyników oznaczeń biochemicznych. Umieszczenie przez Zamawiającego w SIWZ wśród wymogów granicznych żądania bezdotykowego mieszania jest wymogiem nadmiarowym. System zabezpieczania przed kontaminacją mieszaniny reakcyjnej, polegający na bezdotykowym mieszaniu mieszaniny reakcyjnej, jest oferowany oczywiście przez jednego dostawcę, a mianowicie **Roche Diagnostics Poland Sp. z o.o. w Warszawie**.

**Biorąc pod uwagę powyższą argumentację wnosimy o usunięcie** w załączniku nr 8 do SIWZ dla Zadania nr 1 o nazwie "Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia" w tabeli części I a) „Warunki graniczne dla części biochemicznej - parametru wymaganego w pkt. 8 słów: „Ograniczenie kontaminacji w procesie przygotowywania mieszaniny reakcyjnej – bezdotykowe mieszanie ” i nadanie mu następującego brzmienia: „Ograniczenie kontaminacji w procesie przygotowywania mieszaniny reakcyjnej – bezdotykowe mieszanie lub mycie miksera przed każdym incydentem mieszania””;

Ad. 2) g)

Wymóg graniczny jednoczesnej dostępności dokładnie 48 parametrów nie ma uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego. Zgodnie z SIWZ, łączna ilość badań immunochemicznych wynosi więcej niż 50, stąd żądane jako wymogu granicznego 48 pozycji nie zabezpiecza obecności wszystkich odczynników na pokładzie aparatu jednocześnie. Ta liczba odpowiada natomiast ilości pozycji odczynnikowych w analizatorze jednego producenta, a mianowicie **Roche Diagnostics Poland Sp. z o.o. w Warszawie**. Jest więc oczywiste, że stawianie tego żądania wśród parametrów granicznych nie ma żadnego obiektywnego uzasadnienia i jest nadmierowe.

Wnosimy więc o taką zmianę SIWZ, aby na aparacie były dostępne w części immunochemicznej 42 parametry równocześnie. Pozwoli to na otwarcie się Postępowania na większą ilość wykonawców niż **Roche Diagnostics Poland Sp. z o.o. w Warszawie**.

Ad. 2) h)

Żadne z badań będących przedmiotem Postępowania w części immunochemicznej nie jest klasyfikowane jako pilne w tym sensie, że jego wyniki mogą być potrzebne Zamawiającemu natychmiast. Nieznacznie dłuższe oczekiwanie na wynik nie spowoduje wzrostu zagrożenia dla pacjenta. Wymóg akurat 30 minut na uzyskanie wyniku nie ma uzasadnienia w obiektywnych potrzebach

Zamawiającego ale oczywiście odpowiada analizatorowi jednego producenta, a mianowicie **Roche Diagnostics Poland Sp. z o.o. w Warszawie.**

Z danych z rynku, jakimi dysponuje Odwołujący wynika, że żądany w niniejszym odwołaniu „Czas uzyskania wyników nie dłuższy niż 30 min., za wyjątkiem 3 testów (PAPPA, wolna podjednostka beta HCG, ACCP), dla których czas uzyskania wyników nie przekracza 40 minut ” zapewni konkurencję w Postępowaniu, ponieważ umożliwi złożenie ofert więcej niż jednemu wykonawcy.

Podsumowując wnosimy o zmianę zapisu siwz wg propozycji: „Czas uzyskania wyników nie dłuższy niż 30 min., za wyjątkiem 3 testów (PAPPA, wolna podjednostka beta HCG, ACCP) dla których czas uzyskania wyników nie przekracza 40 minut ”;

Ad. 2) i)

Przedmiotowy wymóg łączący chłodzenie odczynników na pokładzie analizatora z gwarantowaną stabilnością powyżej 30 dni nie jest uzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego. Wykonując zamówienie objęte Postępowaniem wykonawca dobiera taką ilość opakowań handlowych i opakowań wstawianych na pokład analizatora, aby przez cały okres obowiązywania umowy Zamawiający mógł dysponować odczynnikami przydatnymi do użycia, o gwarantowanym okresie stabilności na pokładzie analizatora.

Podkreślamy, że Zamawiający nie stawia analogicznego żądania wobec części biochemicznej analizatora, zaś wobec całego systemu zintegrowanego wymaga jedynie przechowywania odczynników na pokładzie analizatora zgodnie z rekomendacjami producenta (pkt. 11 w części I i II).

Ujęcie w SIWZ w części wymogów granicznych żądania gwarantowanej stabilności na pokładzie analizatora powyżej 30 dni jedynie dla części immunochemicznej przedmiotu zamówienia potwierdza całkowity brak obiektywnych przyczyn takiego wymogu. Nie może stanowić niespodzianki informacja, że wymóg łączący chłodzenie odczynników na pokładzie analizatora z gwarantowaną stabilnością powyżej 30 dni odpowiada specyfikacji systemu oferowanego przez jednego producenta, a mianowicie **Roche Diagnostics Poland Sp. z o.o. w Warszawie.**

Z danych z rynku, jakimi dysponuje Odwołujący wynika, że żądany w niniejszym odwołaniu wymóg „Chłodzenie odczynników na pokładzie analizatora w temperaturze lodówki” zapewni konkurencję w Postępowaniu, ponieważ umożliwi złożenie ofert więcej niż jednemu wykonawcy.

Ad. 2) j)

W konsekwencji wszystkich wyżej opisanych zarzutów, istotną kwestią wpływającą na konkurencyjność postępowania są parametry oceniane, Zamawiający również w tym zakresie naruszył fundamentalne

zasady Prawa Zamówień Publicznych , tak opisując parametry jakościowe, które w 100% spełnia jeden Wykonawca , czyli firma Roche.

W postępowaniu, gdzie cena stanowi 60% kryteriów ocenianych, a ocena jakościowa 40%, i układ parametrów ocenianych promuje w całości jedną z ofert, zaś pozostałym nie przyznaje żadnych punktów, może dojść do sytuacji, że wygrywa oferta z ceną trzykrotnie wyższą od ceny najniższej. Z taką sytuacją mamy do czynienia w tym przypadku. Pozbawia to Zamawiającego szans na walkę cenową między oferentami, która doprowadziłaby do obniżenia kosztów i tym samym wpłynęła na racjonalne wydatkowanie środków publicznych.

W związku z tym wnosimy o usunięcie z parametrów ocenianych, tych cech jakościowych, które jak w punktach granicznych promują rozwiązanie oferowane tylko przez firmę Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. , a co za tym idzie wykreślenie pkt. 3, 5 oraz 8 z załącznika nr 4 „Parametry oceniane zintegrowanego systemu biochemiczno-immunochemicznego”.

### **PODSUMOWANIE**

Argumentacja powyżej przedstawiona potwierdza zasadność wniesienia przedmiotowego odwołania. Zgodnie z ustaloną linią orzecznictwa **przejawem naruszenia zasad 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** (tak: wyrok KIO z dnia 29.06.2016r. KIO 1029/16, wyrok KIO z dnia 30.11.2015 r. KIO 2435/15; uchwała KIO z dnia 6.04.2016, KIO/KD 23/16; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku- I Wydział Cywilny z dnia 8.07.2016 r, I ACa 15/16).

W ocenie Odwołującego **Zamawiający** dokonując opisu przedmiotu zamówienia w SIWZ **naruszył**, wynikający z przepisu art. 29 ust. 2 ustawy, **zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający dostęp do zamówienia wykonawcy, który potencjalnie jest w stanie wykonać to zamówienie**. Jak wykazano powyżej, kwestionowane przez Odwołującego wymagania Zamawiającego nie znajdują uzasadnienia w jego obiektywnych, rzeczywistych potrzebach, a ich celem jest jedynie preferowanie określonego wykonawcy (w przedmiotowym stanie faktycznym – rozwiązań spółki Roche Diagnostics Poland Sp. z o.o. w Warszawie).

Z ostrożności procesowej wskazujemy, że to na Zamawiającym ciąży obowiązek udowodnienia braku naruszenia przepisów w opisie przedmiotu zamówienia, co wynika z ugruntowanej linii orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (tak np. wyrok KIO z dnia 18.11.2008 roku, KIO/UZP 1240/08 oraz wyrok KIO z dnia 26.08.2015 r, KIO 1727/15). Odwołujący natomiast ma obowiązek uprawdopodobnienia, co uczynił w niniejszym odwołaniu, że wymagania Zamawiającego odnoszące się do przedmiotu

zamówienia mogą utrudnić uczciwą konkurencję. To na Zamawiającym ciąży obowiązek dowiedzenia, że albo nie utrudnił on uczciwej konkurencji, albo wprowadzone przez niego ograniczenia w ramach postawionych wymagań mają uzasadnienie w obiektywnych potrzebach. Jeżeli Zamawiający nie udowodni, że stawiane przez niego wymogi odnoszące się do parametrów technicznych przedmiotu zamówienia są uzasadnione jego potrzebami i stanowią realizację celu założonego do osiągnięcia w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przyjąć należy, że są sprzeczne z wymogami art. 29 ust. 2 (tak wyrok KIO z dnia 26.08.2015 r, KIO 1727/15).

Odwołujący pragnie także podkreślić, że celem jego działania nie jest utrudnianie Zamawiającemu przeprowadzenia Postępowania, realizacji zamówienia i wykonywania jego statutowych zadań, lecz jedynie doprowadzenie do możliwości złożenia oferty przez Odwołującego i innych uczestników rynku, to jest doprowadzenie do stanu zgodnego z prawem.

W imieniu Siemens Healthcare Sp. z o.o.

---

Załączniki:

- 1) Elektroniczny odpis z KRS
- 2) Pełnomocnictwo
- 3) Dowód uiszczenia wpisu od odwołania
- 4) Potwierdzenie przekazania kopii odwołania Zamawiającemu