

Warszawa, dnia 31 lipca 2023 roku

**Do:** Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej  
ul. Postępu 17A,  
02-676 Warszawa

**Zamawiający:** Szpital Miejski nr 4 w Gliwicach Sp. z o.o.  
44-100 Gliwice, ul. Zygmunta Starego 20  
email: [e.kanigowska@szpital4.gliwice.pl](mailto:e.kanigowska@szpital4.gliwice.pl)  
strona internetowa: [www.szpital4.gliwice.pl](http://www.szpital4.gliwice.pl)  
Strona internetowa prowadzonego postępowania, na której umieszczane będą wszystkie dokumenty [https://platformazakupowa.pl/pn/szpital4\\_gliwice](https://platformazakupowa.pl/pn/szpital4_gliwice)  
KRS pod numerem 0000572236  
NIP 631-26-58-474;  
Regon 242995277

**Odwołujący:** Abbott Laboratories Poland sp. z o.o.  
ul. Postępu 21b  
02-676 Warszawa  
tel: (22) 319 13 52, (22) 319 13 53  
faks: (22) 319 14 38  
e-mail: [przetargi.add@abbott.com](mailto:przetargi.add@abbott.com)  
KRS: 0000038556

reprezentowany przez:  
pracownika Spółki – Marzenę Budyta  
adres do doręczeń – jak adres Odwołującego

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego klasycznego na dostawy w trybie przetargu nieograniczonego p/n „Laboratorium – odczynniki, wyroby jednorazowego użycia, dzierzawa analizatorów”, Pakiet 1 – Oznaczenia biochemiczne i immunochemiczne, nr referencyjny 28-PN-23 („Postępowanie”), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 lipca 2023 r. pod nr 2023/S 137-438066.

## ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego – Abbott Laboratories Poland Sp. z o.o. – na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm. - zwanej dalej „Pzp.”):

- I. **Wnoszę odwołanie** na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. na:
1. określenie ceny jedynym kryterium oceny ofert,
  2. dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez dobór parametrów technicznych i preferencje określonych rozwiązań technicznych, które charakteryzują produkty dostarczane przez jednego wykonawcę doprowadzając przy tym do wyeliminowania Odwołującego i jego produktów,
  3. projektowane postanowienia umowy.

## II. **Zarzucam** Zamawiającemu naruszenie:

1. **art. 246 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp** poprzez określenie kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert, o wadze 100 %, podczas gdy Zamawiający był zobowiązany do określenia kryterium pozacenowego o wadze co najmniej 40%, z uwagi na fakt, że w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający nie określił co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia, ale w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń (art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp),
2. **art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp** poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty, a także poprzez odniesienie się do cech dostaw w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez dobór parametrów technicznych i preferencje określonych rozwiązań technicznych, które charakteryzują produkty dostarczane przez jednego wykonawcę doprowadzając przy tym do wyeliminowania Odwołującego i jego produktów,
3. **art. 433 pkt 3 i 4 P.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1 P.z.p. w zw. z art. 8 ust. 1 P.z.p. w zw. z art. 353 § 1 K.c.** przez określenie minimalnego progu wykonania umowy w wysokości 50% co jest wartością rażąco zaniżoną oraz zawarcie w umowie postanowień o odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które Wykonawca w żaden sposób takiej odpowiedzialności nie powinien ponosić, co w efekcie świadczy o nadużyciu przez Zamawiającego pozycji organizatora przetargu przez narzucenie wykonawcom skrajnie niekorzystnych warunków umowy.

## III. **Wnoszę o nakazanie** Zamawiającemu:

Uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w SWZ, ogłoszeniu o zamówieniu oraz projektowanych postanowieniach umowy – zgodnie z żądaniem wynikającym z uzasadnienia odwołania.

- ## IV. **Oświadczam, że Odwołujący posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania,** bowiem nie upłynął jeszcze termin złożenia ofert, Odwołujący ma możliwość złożenia oferty i uzyskania zamówienia, wobec czego jest zainteresowany tym, aby postępowanie zostało przeprowadzone zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

## **UZASADNIENIE**

W dniu 19 lipca 2023 roku Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego klasycznego na dostawy w trybie przetargu nieograniczonego p/n „laboratorium - odczynniki, wyroby jednorazowego użycia, dzierżawa analizatorów”.

Postępowanie prowadzone jest z naruszeniem ustawy Prawo zamówień publicznych, z przyczyn szczegółowo niżej podanych.

## **Uzasadnienie zarzutu nr 1**

W myśl art. 246 ust. 2 Pzp zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2 Pzp. (w tym Zamawiający) oraz ich związki mogą zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia. Zamawiający mogą ustalić wymagania jakościowe wówczas, gdy niezależnie od tego, kto będzie ich wykonawcą, jedyną różnicą będzie zaoferowana cena, a usługa, dostawa lub robota budowlana co do zasady będą identyczne. W takim przypadku zamawiający mają obowiązek określić w opisie przedmiotu zamówienia wszystkie istotne cechy jakościowe zamówienia w taki sposób, aby oferowane usługi nie różniły się pomiędzy sobą pod względem jakościowym i nie stanowiły dodatkowych korzyść dla zamawiającego. Wtedy uzasadnione jest stosowanie ceny jako dominującego kryterium oceny, skoro nie ma różnicy jakościowej pomiędzy oferowanymi przez wykonawców świadczeniami, a różnica sprowadza się w zasadzie do ich ceny (Twarowski Adam, Nowe PZP – opis przedmiotu zamówienia i kryteria oceny ofert z punktu widzenia świadczeniodawcy – LEX/el., 2020, komentarz praktyczny w LEX do art. 246 P.z.p.). W konsekwencji, aktualność zachowują dotychczasowe orzeczenia KIO, wypracowane na gruncie art. 91 ust. 2a ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.

Wybór kryteriów oceny ofert powinien być dokonany po uprzedniej wnikliwej analizie przedmiotu zamówienia (zob. art. 240 ust. 2 p.z.p.), tak by kryteria umożliwiły dokonanie wyboru oferty, która oprócz ceny lub kosztu będzie swym przedmiotem w jak najwyższym stopniu zaspokajać uzasadnione potrzeby zamawiającego, oczywiście z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający jest bowiem uprawniony do ustalenia kryteriów, które pozwolą na wybranie oferty odpowiadającej jego uzasadnionym potrzebom. Nie ma on obowiązku stosowania wyłącznie kryterium ceny dla wyboru oferty najkorzystniejszej (a czasami nawet nie może tak uczynić – zob. art. 243, art. 244, art. 246 p.z.p.). Kryteria powinny być obiektywne – sformułowane tak, by maksymalnie ograniczyć subiektywne odczucia, osobiste preferencje oceniającego. Subiektywizm kryteriów powinien być uwidoczniiony poprzez egzemplifikację ich w ramach preferencji zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ma to skutkować efektywną konkurencją, obiektywnym porównaniem ofert, tak by wybrana została oferta najkorzystniejsza ekonomicznie o najlepszej relacji jakości do ceny.

W niniejszym postępowaniu opisany w załączniku nr 11 do SWZ - opis analizatorów, które są przedmiotem dzierżawy, Zamawiający opisał w sposób wskazujący na jednego wykonawcę firmę P.P.H.U. BOR-POL. Produkty firmy P.P.H.U. BOR-POL jako jedyne spełniają wymagania SWZ w sztucznie skomplikowanej „mozaice” wszystkich punktów opisu przedmiotu zamówienia. Taki dobór parametrów eliminuje już na wstępie Odwołującego z przedmiotowego postępowania. Nie można bowiem opisywać przedmiotu zamówienia tak by utrudnić uczciwą konkurencję, a w konsekwencji opisywać przedmiotu tak by de facto konkretna i z góry wybrana firma zwyciężyła w postępowaniu.

**Zatem Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ w zakresie Rozdział XI. Kryterium oceny, badanie ofert i wybór oferty najkorzystniejszej, pkt. 2, Kryterium oceny ofert dla Pakietu nr 1 oraz w Ogłoszeniu o zamówieniu, II.2.5) Kryteria udzielenia zamówienia, poprzez nadanie mu treści:**

2. Kryteria oceny ofert:

Cena brutto – 60 %

Parametry jakościowe – 40 %

Ocena jakości dotyczy będzie spełnienia przez Wykonawcę parametrów jakościowych, tj.

Lp.	Odczynniki biochemiczne wraz z dzierżawą aparatów	Sposób oceny
1.	Wszystkie odczynniki do ISE w szczelnie zamkniętym pakiecie automatycznie rozpoznawanym przez analizator.	Oferta spełniająca wymagania – 10 pkt. Nie spełniająca – 0 pkt.
2.	Zasilanie 230 V; Maksymalne zużycie prądu nie więcej niż 1000 VA; zapewnienie zasilania awaryjnego (UPS).	Oferta spełniająca wymagania – 10 pkt. Nie spełniająca – 0 pkt.
3.	Automatyczna kalibracja przystawki ISE.	Oferta spełniająca wymagania – 10 pkt. Nie spełniająca – 0 pkt.
4.	Optyka analizatora oparta na diodach LED.	Oferta spełniająca wymagania – 10 pkt. Nie spełniająca – 0 pkt.
Lp.	Odczynniki immunochemiczne wraz z dzierżawą aparatów	Sposób oceny
1.	Kasety odczynnikowe maksymalnie na 50 i 100 oznaczeń.	Oferta spełniająca wymagania – 10 pkt. Nie spełniająca – 0 pkt.
2.	Liniowości testu PCT nie mniejsza niż 100 µg/l w pierwszym oznaczeniu, bez rozcieńczenia.	Oferta spełniająca wymagania – 10 pkt. Nie spełniająca – 0 pkt.
3.	Troponina I wysokoczuła metoda oznaczania wysokoczuła, zgodna z zaleceniem Polskiego Towarzystwa Kardiologicznego: granica wykrywalności równa lub poniżej 6 ng/l.	Oferta spełniająca wymagania – 10 pkt. Nie spełniająca – 0 pkt.
4.	Liniowość beta HCG $\geq 10000$ mIU/ml.	Oferta spełniająca wymagania – 10 pkt. Nie spełniająca – 0 pkt.

## II.2.5) Kryteria udzielenia zamówienia

Kryteria określone poniżej

Pakiet nr 1:

Cena brutto – 60 %

Parametry jakościowe – 40 %

### Uzasadnienie zarzutu nr 2

#### 1) Dotyczy Załącznika nr 7 do SWZ - Parametry graniczne dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych - wymagania Zamawiającego.

- 1) W załączniku nr 7 do SWZ - Parametry graniczne dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych - wymagania Zamawiającego, Zamawiający podał parametry wymaganego analizatora biochemicznego nr 1 i 2 z podziałem na lokalizacje oraz analizatora immunochemicznego nr 1 i 2 z podziałem na lokalizacje.

Opisane przez Zamawiającego parametry graniczne dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych w takim kształcie wskazują na jednego Wykonawcę, co uniemożliwia uczciwą konkurencję i złożenie przez innych wykonawców konkurencyjnej oferty. W opisanych parametrach granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych Zamawiający nie wymaga, aby oferowane analizatory pochodziły od tego samego producenta oraz brak jest wymogu, aby były połączone w zintegrowaną platformę. Podzielenie przedmiotu zamówienia na

dwa pakiety pozwoli złożyć ofertę więcej niż jednemu Wykonawcy.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ w zakresie opisu analizatorów – załącznik nr 11 do SWZ oraz zestawienia asortymentowo-cenowego stanowiącego załącznik nr 7 do SWZ dla Pakietu nr 1 i stworzenie przez Zamawiającego osobnych pakietów w ramach, których przedmiotem zamówienia będzie:**

Pakiet nr 1a. Odczynniki biochemiczne wraz z dzierżawą aparatów;

Pakiet nr 1b. Odczynniki immunochemiczne wraz z dzierżawą aparatów.

- 2) W pkt. 4 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek „*Wszystkie odczynniki do ISE w szczelnie zamkniętym paku automatycznie rozpoznawanym przez analizator*”. Jak widać Zamawiający znacząco ograniczył przedmiotowe wymaganie, co w ocenie Odwołującego nie znajduje uzasadnienia merytorycznego, a jedynie wskazuje na technologię posiadaną przez firmę P.P.H.U. BOR-POL. Nie ma żadnego racjonalnego powodu uzasadniającego tego typu wymaganie.

**Tym samym Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. parametru poprzez usunięcie niniejszego wymogu, albowiem zapis w takim kształcie wskazuje tylko na jednego dostawcę.**

- 3) W pkt. 7 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek „*Min. 120 kuwet reakcyjnych wielokrotnego użytku, termostatowanych powietrzem (sucha łaźnia)*”. Zamawiający znacząco ograniczył przedmiotowe wymaganie, co w ocenie Odwołującego nie znajduje uzasadnienia merytorycznego, a jedynie wskazuje na technologię posiadaną przez firmę P.P.H.U. BOR-POL. Nie ma żadnego racjonalnego powodu uzasadniającego tego typu wymaganie.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. parametru poprzez usunięcie niniejszego wymogu, albowiem zapis w takim kształcie wskazuje tylko na jednego dostawcę.**

- 4) W pkt. 10 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek „*Kalibratory i kontrole umieszczane na dowolnych pozycjach rotora próbkowego*”. Wymóg ten znacząco utrudnia uczciwą konkurencję, z tego względu, że na rynku występują firmy dostarczające równoważne rozwiązania, które zapewniają prawidłowe wykonanie badania.

**Zatem Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez nadanie mu następującej postaci:**

***„Kalibratory i kontrole umieszczane na dowolnych pozycjach rotora próbkowego lub wkładane do automatycznego podajnika próbek, odczynników, kontroli i kalibratorów”.***

- 5) W pkt. 11 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek „*Automatyczna kalibracja przystawki ISE*”. Wymóg ten znacząco utrudnia uczciwą konkurencję, z tego względu, że na rynku występują firmy, dostarczające równoważne rozwiązania, które zapewniają prawidłowe wykonanie badania.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez**

**nadanie mu następującej postaci:**

***„Automatyczna kalibracja przystawki ISE lub zlecana przez użytkownika”.***

- 6) W pkt. 12 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek *„Próbki citowe – możliwość umieszczenia próbek citowych na dowolnych pozycjach rotora próbkowego i możliwość zmiany dowolnej próbki rutynowej znajdującej się pokładzie na citową w trakcie pracy aparatu”*. Wymóg ten znacząco utrudnia uczciwą konkurencję, z tego względu, że na rynku występują firmy, dostarczające równoważne rozwiązania, które zapewniają prawidłowe wykonanie badania.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez nadanie mu następującej postaci:**

***„Próbki citowe – możliwość umieszczania próbek citowych na dowolnych pozycjach rotora lub automatycznego podajnika”.***

- 7) W pkt. 14 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek *„Wszystkie odczynniki w barkodowanych buteleczkach tego samego producenta, co analizator (nie dotyczy ISE)”*. Wymóg ten nie jest uzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a uniemożliwia Wykonawcy złożenie oferty w tym postępowaniu. Odwołujący gwarantuje dostarczenie pełnej dokumentacji walidacyjnej oferowanych odczynników oraz deklaracje zgodności.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez nadanie mu następującej postaci:**

***„Wszystkie odczynniki w barkodowanych buteleczkach tego samego dostawcy, co analizator (nie dotyczy ISE)”.***

- 8) W pkt. 15 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek *„Materiały kalibracyjne i kontrolne tego samego producenta co analizator (nie dotyczy ISE)”*. Wymóg ten nie jest uzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a uniemożliwia Wykonawcy złożenie oferty w tym postępowaniu. Odwołujący gwarantuje dostarczenie pełnej dokumentacji walidacyjnej oferowanych produktów oraz deklaracje zgodności.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez nadanie mu następującej postaci:**

***„Materiały kalibracyjne i kontrolne tego samego dostawcy co analizator (nie dotyczy ISE)”.***

- 9) W pkt. 19 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek *„Możliwość odczytu bardzo ciemnych reakcji do 3.5 A.”*. Jak widać Zamawiający znacząco ograniczył przedmiotowe wymaganie, co w ocenie Odwołującego nie znajduje uzasadnienia merytorycznego, a jedynie wskazuje na technologię posiadaną przez firmę P.P.H.U. BOR-POL. Nie ma żadnego racjonalnego powodu uzasadniającego tego typu wymaganie.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. parametru poprzez usunięcie niniejszego wymogu, albowiem zapis w takim kształcie wskazuje tylko na jednego dostawcę.**

- 10) W pkt. 20 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek „*Automatyczne podejmowanie pracy analizatora po uderzeniu w probówkę lub naczynko*”. Jak widać Zamawiający znacząco ograniczył przedmiotowe wymaganie, co w ocenie Odwołującego nie znajduje uzasadnienia merytorycznego, a jedynie wskazuje na technologię posiadaną przez firmę P.P.H.U. BOR-POL. Nie ma żadnego racjonalnego powodu uzasadniającego tego typu wymaganie.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. parametru poprzez usunięcie niniejszego wymogu, albowiem zapis w takim kształcie wskazuje tylko na jednego dostawcę.**

- 11) W pkt. 22 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek „*W przypadku analizatorów wymagających stacji uzdatniania wody, pobór wody maks. 15 litrów/godz. i dostarczenie stacji wody spełniających wymagania analizatorów*”. Wymóg ten znacząco utrudnia uczciwą konkurencję, z tego względu, że na rynku występują firmy dostarczające równoważne rozwiązania, które zapewniają prawidłowe wykonanie badania.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez nadanie mu następującej postaci:**

**„*W przypadku analizatorów wymagających stacji uzdatniania wody, pobór wody maks. 30 litrów/godz. i dostarczenie stacji wody spełniających wymagania analizatorów*”.**

- 12) W pkt. 23 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek „*Zasilanie 230 V; Maksymalne zużycie prądu nie więcej niż 1000 VA; zapewnienie zasilania awaryjnego (UPS)*”. Wymóg ten znacząco utrudnia uczciwą konkurencję, z tego względu, że na rynku występują firmy dostarczające równoważne rozwiązania, które zapewniają prawidłowe wykonanie badania.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez nadanie mu następującej postaci:**

**„*Zasilanie 230 V; Maksymalne zużycie prądu nie więcej niż 3000 VA; zapewnienie zasilania awaryjnego (UPS)*”.**

- 13) W pkt. 24 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek „*Niezależne zasilanie analizatora, lodówki i przystawki ISE*”. Jak widać Zamawiający znacząco ograniczył przedmiotowe wymaganie, co w ocenie Odwołującego nie znajduje uzasadnienia merytorycznego, a jedynie wskazuje na technologię posiadaną przez firmę P.P.H.U. BOR-POL. Nie ma żadnego racjonalnego powodu uzasadniającego tego typu wymaganie.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. parametru poprzez usunięcie niniejszego wymogu, albowiem zapis w takim kształcie wskazuje tylko na jednego dostawcę.**

- 14) W pkt. 25 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek „*Oprogramowanie analizatorów w języku polskim*”. Wymóg ten znacząco utrudnia uczciwą konkurencję, z tego względu, że na rynku występują firmy dostarczające równoważne rozwiązania, które zapewniają prawidłowe wykonanie badania.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez nadanie mu następującej postaci:**

***„Oprogramowanie analizatorów w języku polskim lub angielskim”.***

- 15) W pkt. 27 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek *„Optyka analizatora oparta na diodach LED”*. Jak widać Zamawiający znacząco ograniczył przedmiotowe wymaganie, co w ocenie Odwołującego nie znajduje uzasadnienia merytorycznego, a jedynie wskazuje na technologię posiadaną przez firmę P.P.H.U. BOR-POL. Nie ma żadnego racjonalnego powodu uzasadniającego tego typu wymaganie.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. parametru poprzez usunięcie niniejszego wymogu, albowiem zapis w takim kształcie wskazuje tylko na jednego dostawcę.**

- 16) W pkt. 34 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek *„Wszystkie odczynniki do ISE w szczelnie zamkniętym paku identyfikowanym za pomocą wbudowanego chipa”*. Jak widać Zamawiający znacząco ograniczył przedmiotowe wymaganie, co w ocenie Odwołującego nie znajduje uzasadnienia merytorycznego, a jedynie wskazuje na technologię posiadaną przez firmę P.P.H.U. BOR-POL. Nie ma żadnego racjonalnego powodu uzasadniającego tego typu wymaganie.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. parametru poprzez usunięcie niniejszego wymogu, albowiem zapis w takim kształcie wskazuje tylko na jednego dostawcę.**

- 17) W pkt. 38 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek *„Igła próbkowa-odczynnikowa wyposażona w termostat, czujnik poziomu cieczy, czujnik wykrywania przeszkód w pionie i ciśnieniowy czujnik wykrywania skrzepów”*. Wymóg ten znacząco utrudnia uczciwą konkurencję, z tego względu, że na rynku występują firmy dostarczające równoważne rozwiązania, które zapewniają prawidłowe wykonanie badania.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez nadanie mu następującej postaci:**

***„Czujnik poziomu cieczy oraz ciśnieniowy czujnik wykrywania skrzepów”.***

- 18) W pkt. 39 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek *„Automatyczne mycie igły po wykryciu skrzepu i kontynuacja pracy przez analizator”*. Jak widać Zamawiający znacząco ograniczył przedmiotowe wymaganie, co w ocenie Odwołującego nie znajduje uzasadnienia merytorycznego, a jedynie wskazuje na technologię posiadaną przez firmę P.P.H.U. BOR-POL. Nie ma żadnego racjonalnego powodu uzasadniającego tego typu wymaganie.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. parametru poprzez usunięcie niniejszego wymogu, albowiem zapis w takim kształcie wskazuje tylko na jednego dostawcę.**

- 19) W pkt. 40 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek *„Automatyczne podejmowanie*

*pracy analizatora po uderzeniu w probówkę lub naczynko*". Jak widać Zamawiający znacząco ograniczył przedmiotowe wymaganie, co w ocenie Odwołującego nie znajduje uzasadnienia merytorycznego, a jedynie wskazuje na technologię posiadaną przez firmę P.P.H.U. BOR-POL. Nie ma żadnego racjonalnego powodu uzasadniającego tego typu wymaganie.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. parametru poprzez usunięcie niniejszego wymogu, albowiem zapis w takim kształcie wskazuje tylko na jednego dostawcę.**

- 20) W pkt. 41 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek *„Min. 120 Kuwet reakcyjnych wielokrotnego użytku, termostatowanych powietrzem (sucha łaźnia)”*. Jak widać Zamawiający znacząco ograniczył przedmiotowe wymaganie, co w ocenie Odwołującego nie znajduje uzasadnienia merytorycznego, a jedynie wskazuje na technologię posiadaną przez firmę P.P.H.U. BOR-POL. Nie ma żadnego racjonalnego powodu uzasadniającego tego typu wymaganie.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. parametru poprzez usunięcie niniejszego wymogu, albowiem zapis w takim kształcie wskazuje tylko na jednego dostawcę.**

- 21) W pkt. 42 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek *„Czujnik przepełnienia kuwet reakcyjnych”*. Jak widać Zamawiający znacząco ograniczył przedmiotowe wymaganie, co w ocenie Odwołującego nie znajduje uzasadnienia merytorycznego, a jedynie wskazuje na technologię posiadaną przez firmę P.P.H.U. BOR-POL. Nie ma żadnego racjonalnego powodu uzasadniającego tego typu wymaganie.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. parametru poprzez usunięcie niniejszego wymogu, albowiem zapis w takim kształcie wskazuje tylko na jednego dostawcę.**

- 22) W pkt. 46 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek *„Pełna dowolność w rozmieszczaniu odczynników i próbek; możliwość umieszczenia odczynników, próbek, kalibratorów i kontroli na dowolnej pozycji rotora próbkowo-odczynnikowego”*. Wymóg ten znacząco utrudnia uczciwą konkurencję, z tego względu, że na rynku występują firmy dostarczające równoważne rozwiązania, które zapewniają prawidłowe wykonanie badania.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez nadanie mu następującej postaci:**

***„Igła próbkowa-odczynnikowa wyposażona w termostat, czujnik poziomu cieczy, czujnik wykrywania przeszkód w pionie i ciśnieniowy czujnik wykrywania skrępow”***.

- 23) W pkt. 47 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek *„Próbki citowe – możliwość umieszczenia próbek citowych na dowolnej pozycji rotora i możliwość zmiany dowolnej próbki rutynowej znajdującej się pokładzie na citową w trakcie pracy aparatu”*. Wymóg ten znacząco utrudnia uczciwą konkurencję, z tego względu, że na rynku występują firmy dostarczające równoważne rozwiązania, które zapewniają prawidłowe wykonanie badania.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez**

**nadanie mu następującej postaci:**

**„Pełna dowolność w rozmieszczaniu odczynników i próbek; możliwość umieszczenia odczynników, próbek, kalibratorów i kontroli na dowolnej pozycji rotora próbkowo-odczynnikowego”.**

- 24) W pkt. 53 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek „*Możliwość odczytu bardzo ciemnych reakcji do 3.5 A*”. Jak widać Zamawiający znacząco ograniczył przedmiotowe wymaganie, co w ocenie Odwołującego nie znajduje uzasadnienia merytorycznego, a jedynie wskazuje na technologię posiadaną przez firmę P.P.H.U. BOR-POL. Nie ma żadnego racjonalnego powodu uzasadniającego tego typu wymagania.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. parametru poprzez usunięcie niniejszego wymogu, albowiem zapis w takim kształcie wskazuje tylko na jednego dostawcę.**

- 25) W pkt. 56 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek „*Pobór wody maks. 10 litrów/godz. i dostarczenie stacji wody spełniających wymagania analizatora*”. Wymóg ten znacząco utrudnia uczciwą konkurencję, z tego względu, że na rynku występują firmy dostarczające równoważne rozwiązania, które zapewniają prawidłowe wykonanie badania.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez nadanie mu następującej postaci:**

**„Pobór wody maks. 30 litrów/godz. i dostarczenie stacji wody spełniających wymagania analizatora”.**

- 26) W pkt. 57 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek „*Pojemniki na płyn myjący i ścieki wysoko stężone wewnątrz analizatora*”. Wymóg ten znacząco utrudnia uczciwą konkurencję, z tego względu, że na rynku występują firmy dostarczające równoważne rozwiązania, które zapewniają prawidłowe wykonanie badania.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez nadanie mu następującej postaci:**

**„Pojemniki na płyn myjący i ścieki wysoko stężone wewnątrz analizatora lub ścieki odprowadzane automatycznie”.**

- 27) W pkt. 59 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek „*Zasilanie 230 V; Maksymalne zużycie prądu nie więcej niż 500 VA; zapewnienie zasilania awaryjnego (UPS)*”. W ocenie Odwołującego nie ma żadnego racjonalnego powodu uzasadniającego tego typu wymagania.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. parametru poprzez usunięcie niniejszego wymogu, albowiem zapis w takim kształcie wskazuje tylko na jednego dostawcę.**

- 28) W pkt. 61 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek „*Optyka analizatora oparta na diodach LED*”. Jak widać Zamawiający znacząco ograniczył przedmiotowe wymagania, co w ocenie Odwołującego nie znajduje uzasadnienia merytorycznego, a jedynie wskazuje

na technologię posiadaną przez firmę P.P.H.U. BOR-POL. Nie ma żadnego racjonalnego powodu uzasadniającego tego typu wymaganie.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. parametru poprzez usunięcie niniejszego wymogu, albowiem zapis w takim kształcie wskazuje tylko na jednego dostawcę.**

- 29) W pkt. 62 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek „*Oprogramowanie analizatora w języku polskim*”. Wymóg ten znacząco utrudnia uczciwą konkurencję, z tego względu, że na rynku występują firmy dostarczające równoważne rozwiązania, które zapewniają prawidłowe wykonanie badania.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez nadanie mu następującej postaci:**

**„*Oprogramowanie analizatora w języku polskim lub angielskim*”.**

- 30) W pkt. 64 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek „*Minimalna wydajność nominalna: 250 testów/godz.*”. Wymóg ten znacząco utrudnia uczciwą konkurencję, z tego względu, że na rynku występują firmy dostarczające równoważne rozwiązania, które zapewniają prawidłowe wykonanie badania. Ponadto Zamawiający wykonuje tylko ok. 150 oznaczeń dziennie na obu analizatorach.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez nadanie mu następującej postaci:**

**„*Maksymalna wydajność min. 100 testów/godz.*”.**

- 31) W pkt. 68 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek „*Kasety odczynnikowe maksymalnie na 50 i 100 oznaczeń*”. Jak widać Zamawiający znacząco ograniczył przedmiotowe wymaganie, co w ocenie Odwołującego nie znajduje uzasadnienia merytorycznego, a jedynie wskazuje na produkty posiadane przez producenta Snibe Diagnostic, którego to dystrybutorem jest P.P.H.U. BOR-POL. Nie ma żadnego racjonalnego powodu uzasadniającego tego typu wymaganie.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. parametru poprzez usunięcie niniejszego wymogu, albowiem zapis w takim kształcie wskazuje tylko na jednego dostawcę.**

- 32) W pkt. 69 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek „*Kalibratory na dwóch poziomach będące integralną częścią kaset odczynnikowych*”. Wymóg ten znacząco utrudnia uczciwą konkurencję, z tego względu, że na rynku występują firmy dostarczające równoważne rozwiązania, które zapewniają prawidłowe wykonanie badania.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez nadanie mu następującej postaci:**

**„*Kalibratory będące integralną częścią kaset odczynnikowych lub zamawiane oddzielnie*”.**

- 33) W pkt. 70 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek „*Minimum jeden poziom kontroli*”.

zawarty w każdym opakowaniu testowym”. Wymóg ten znacząco utrudnia uczciwą konkurencję, z tego względu, że na rynku występują firmy dostarczające równoważne rozwiązania, które zapewnią prawidłowe wykonanie badania.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez nadanie mu następującej postaci:**

**„Minimum jeden poziom kontroli zawarty w każdym opakowaniu testowym lub możliwość zamówienia kontroli oddzielnie”.**

- 34) W pkt. 72 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek „*Oprogramowanie analizatora w języku polskim*”. Wymóg ten znacząco utrudnia uczciwą konkurencję, z tego względu, że na rynku występują firmy dostarczające równoważne rozwiązania, które zapewniają prawidłowe wykonanie badania.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez nadanie mu następującej postaci:**

**„Oprogramowanie analizatora w języku polskim lub angielskim”.**

- 35) W pkt. 74 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek „*Możliwość wprowadzania informacji o zestawach testowych (m.in. wartości krzywej kalibracyjnej producenta / kalibratorów) i o zmianach w procedurach badań w analizatorach immunochemicznych za pomocą czytnika RFID*”. Ograniczenie tego wymogu jedynie do czytnika RFID nie znajduje uzasadnienia merytorycznego, gdyż dostępne na rynku analizatory wykorzystują różne technologie równie wydajna i niezawodna. Możliwość wprowadzania informacji o zestawach testowych i o zmianach w procedurach badań w analizatorach immunochemicznych poprzez aktualizację online zapewni również doskonałe rozwiązanie.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez nadanie mu następującej postaci:**

**„Możliwość wprowadzania informacji o zestawach testowych (m.in. wartości krzywej kalibracyjnej producenta/kalibratorów) i o zmianach w procedurach badań w analizatorach immunochemicznych za pomocą czytnika RFID lub aktualizacja online”.**

- 36) W pkt. 76 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek „*Analizator nastołowy*”. Wymóg ten znacząco utrudnia uczciwą konkurencję, z tego względu, że na rynku występują firmy dostarczające równoważne rozwiązania, które zapewniają prawidłowe wykonanie badania.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez nadanie mu następującej postaci:**

**„Analizator nastołowy lub wolnostojący”.**

- 37) W pkt. 77 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek „*Minimalna wydajność nominalna: 180 testów/godz.*”. Wymóg ten znacząco utrudnia uczciwą konkurencję, z tego względu, że na rynku występują firmy dostarczające równoważne rozwiązania, które zapewniają prawidłowe wykonanie badania. Ponadto Zamawiający wykonuje tylko ok. 150 oznaczeń dziennie na obu analizatorach.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez**

**nadanie mu następującej postaci:**

***„Maksymalna wydajność min. 100 testów/godz.”.***

- 38) W pkt. 81 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek *„Kasety odczynnikowe maksymalnie na 50 i 100 oznaczeń”*. Jak widać Zamawiający znacząco ograniczył przedmiotowe wymaganie, co w ocenie Odwołującego nie znajduje uzasadnienia merytorycznego, a jedynie wskazuje na produkty posiadane przez producenta Snibe Diagnostic, którego to dystrybutorem jest P.P.H.U. BOR-POL. Nie ma żadnego racjonalnego powodu uzasadniającego tego typu wymaganie.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. parametru poprzez usunięcie niniejszego wymogu, albowiem zapis w takim kształcie wskazuje tylko na jednego dostawcę.**

- 39) W pkt. 82 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek *„Kalibratory na dwóch poziomach będące integralną częścią kaset odczynnikowych”*. Wymóg ten znacząco utrudnia uczciwą konkurencję, z tego względu, że na rynku występują firmy dostarczające równoważne rozwiązania, które zapewniają prawidłowe wykonanie badania.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez nadanie mu następującej postaci**

***„Kalibratory będące integralną częścią kaset odczynnikowych lub zamawiane oddzielnie”.***

- 40) W pkt. 83 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek *„Minimum jeden poziom kontroli zawarty w każdym opakowaniu testowym”*. Wymóg ten znacząco utrudnia uczciwą konkurencję, z tego względu, że na rynku występują firmy dostarczające równoważne rozwiązania, które zapewniają prawidłowe wykonanie badania.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez nadanie mu następującej postaci:**

***„Minimum jeden poziom kontroli zawarty w każdym opakowaniu testowym lub możliwość zamawiania kontroli oddzielnie”.***

- 41) W pkt. 84 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek *„Oprogramowanie analizatora w języku polskim”*. Wymóg ten znacząco utrudnia uczciwą konkurencję, z tego względu, że na rynku występują firmy dostarczające równoważne rozwiązania, które zapewniają prawidłowe wykonanie badania.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez nadanie mu następującej postaci:**

***„Oprogramowanie analizatora w języku polskim lub angielskim”.***

- 42) W pkt. 86 parametrów granicznych dla analizatorów do oznaczeń biochemicznych i immunochemicznych, Zamawiający postawił warunek *„Możliwość wprowadzania informacji o zestawach testowych (m.in. wartości krzywej kalibracyjnej producenta / kalibratorów) i o zmianach w procedurach badań w analizatorach immunochemicznych za pomocą czytnika RFID”*. Ograniczenie tego wymogu jedynie do czytnika RFID nie

znajduje uzasadnienia merytorycznego, gdyż dostępne na rynku analizatory wykorzystują różne technologie równie wydajna i niezawodna. Możliwość wprowadzania informacji o zestawach testowych i o zmianach w procedurach badań w analizatorach immunochemicznych poprzez aktualizację online zapewni również doskonałe rozwiązanie.

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez nadanie mu następującej postaci:**

***„Możliwość wprowadzania informacji o zestawach testowych (m.in. wartości krzywej kalibracyjnej producenta / kalibratorów) i o zmianach w procedurach badań w analizatorach immunochemicznych za pomocą czytnika RFID lub aktualizacja online”.***

- 43) W pozycji 49 - Zestawienia asortymentowo – cenowego - załącznik nr 7 do SWZ Zamawiający wyspecyfikował parametr 2019-nCov IgM.

Powyższe uniemożliwia złożenie oferty Odwołującemu, dlatego też Odwołujący proponuje alternatywne rozwiązanie umożliwiające Zamawiającemu uzyskanie wyników tych badań i złożenie oferty przez Odwołującego.

Koronawirus SARS-CoV-2 ma cztery główne białka strukturalne: białko nukleokapsydu (N), membranowe (M), otoczki (E) oraz powierzchniowe (S). Białko S składa się z podjednostek S1 i S2. Jest wysoce immunogenne, ponieważ znajduje się na powierzchni wirusa. Białko N odgrywa ważną rolę w transkrypcji i replikacji wirusowego RNA, pakując zamknięty genom w wiriony i hamując proces cyklu komórkowego w komórkach gospodarza. Białko N jest silnie ekspresjonowane podczas infekcji i również jest wysoce immunogenne. Z tego powodu oba te białka (N i S) mogą być stosowane w testach służących do detekcji przeciwciał anti-SARS-CoV-2. Jednak homologia sekwencji białka N między SARS-CoV-2 i SARS-CoV-1 wynosi 90%, a białka S – 77%, podjednostki S1 zaś, w tym domeny RBD – 66%. Podjednostka S1 zawiera immunologicznie istotną domenę wiążącą receptor (RBD), która jest kluczowym celem przeciwciał neutralizujących. Podjednostka S1 cechuje się również najniższą homologią z analogicznymi regionami innych patogennych dla człowieka koronawirusów, co sugeruje, że może wykazywać mniejszą reaktywność krzyżową. Z ostatnich badań wynika, że testy serologiczne oparte na białku N mogą wykazywać wyższy odsetek wyników fałszywie ujemnych w porównaniu z testami opartymi na podjednostce S1. Co więcej, testy oparte na podjednostce S1 wykazały najwyższą skuteczność w odróżnianiu pacjentów z COVID-19 od osób zdrowych. Dlatego też podjednostka S1 jest uważana za wysoce specyficzny antygen docelowy do wykrywania przeciwciał anti-SARS-CoV-2.

**Zatem Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez dopuszczenie oznaczenia 2019-nCov IgM oraz testu do wykrywania przeciwciał klasy IgM przeciwko białku S wirusowa COVID-19.**

- 44) W pozycji 56 - Zestawienia asortymentowo – cenowego - załącznik nr 7 do SWZ Zamawiający wyspecyfikował parametr IL-6 (badanie immunochemiczne). Odwołujący w swoim menu nie posiada tego testu co uniemożliwia złożenie mu oferty. Na rynku jest tylko jedna firma, która posiadająca komplet oznaczeń wymienionych w załączniku nr 7 do SWZ oraz spełnia wymogi analizatory opisane w załączniku nr 11 do SWZ (firma P.P.H.U. BOR-POL).

**Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę ww. parametru poprzez modyfikację załącznika nr 11 do SWZ – Opis analizatorów poprzez dopuszczenie rozwiązania zgodnie z którym możliwe jest zaoferowanie przez wykonawców**

**dotatkowego automatycznego analizatora immunochemicznego służącego do wykonywania oznaczeń II-6.**

**Uzasadnienie zarzutu nr 3**

1. W § 4 ust. 2 załącznika nr 5 do SWZ Zamawiający określił minimalny próg wykonania umowy w wysokości 50% wartości umowy w sposób następujący „*Zamawiający dopuszcza możliwość ograniczenia zakresu zamówienia, nie więcej jednak niż o 50 % wartości określonej w ust. 1. Z tego tytułu Wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia w stosunku do Zamawiającego i jego następców prawnych.*”

Zgodnie z art. 433 pkt 4 Pzp:

„*Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:*

*4) możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.*”

Należy podnieść, że komentowany przepis nie daje Zamawiającemu nieograniczonej swobody w określeniu minimalnego progu wykonania umowy.

Narzucenie tak skrajnie niekorzystnych warunków zamówienia przez Zamawiającego w postaci określenia minimalnego progu wykonania umowy w wysokości 50 % wartości umowy i ograniczenia, w ten sposób, roszczeń Wykonawcy wobec Zamawiającego jest przejawem nadużycia przez niego pozycji gospodarza postępowania. Ogranicza to krąg wykonawców, którzy mogą wziąć udział w postępowaniu. Jedynie bowiem podmiot gospodarczy o dużych zasobach finansowych może sobie pozwolić na realizację zamówienia ze stratą, byle tylko wykonać zamówienie i uzyskać z tego tytułu referencyjność, przydatną przy wykazywaniu doświadczenia w wykonaniu tego rodzaju zamówień przy ubieganiu się o kolejne zamówienia publiczne w tym sektorze. Jest to sprzeczne także z celami dyrektywy 2014/24/UE, która promuje udział małych i średnich przedsiębiorstw („MŚP”) w zamówieniach publicznych w ramach celów socjalnych dyrektywy.

Ponadto, wykonawca zobowiązany jest ponieść określone koszty stałe, takie jak zatrudnienie odpowiedniej ilości pracowników, nabycie i utrzymanie określonej ilości sprzętu do wykonania usługi na podstawie długoterminowych umów z dostawcami, do tego koszty produkcji, kredytu, leasingu itp., zaś nagłe ograniczenia wykonywania usługi powodują niekiedy konieczność zwolnień pracowników, i to w trybie ekonomicznym, za co, zgodnie z ustawą o zwolnieniach ekonomicznych, należne im są odprawy (art. 8 ustawy o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników). Dzieje się tak, gdyż zgodnie z teorią ekonomii, w krótkim okresie co najmniej jeden czynnik produkcji jest niezmienny, stąd pojawiają się koszty stałe, których w krótkim okresie wykonawca nie jest w stanie wyeliminować w wypadku ograniczenia wielkości przedmiotu zamówienia przez zamawiającego. Ponadto, istnieje prawidłowość ekonomiczna, zgodnie z którą im większy przedmiot zamówienia, tym niższe koszty ponosi wykonawca (tzw. ekonomiczny efekt skali – koszty nie rosną wprost proporcjonalnie do wielkości produkcji, lecz maleją), na skutek czego w takim wypadku wykonawca jest w stanie zaoferować niższą cenę. Jeśli jednak już po zawarciu umowy przedmiot zamówienia zmaleje w stopniu znacznym, okaże się, że wykonawca nie jest w

stanie osiągnąć efektu skali i otrzymuje wynagrodzenie po cenach niższych od takich, jakie zaoferowałby, gdyby jeszcze przed złożeniem ofert zamawiający zmniejszył przedmiot zamówienia. W dodatku, wykonawca ponosi tzw. koszty alternatywne, czyli koszty „utraconych szans”, gdyż poprzez fluktuacje wielkości przedmiotu zamówienia zobowiązany jest utrzymać w gotowości – w rezerwie – określoną ilość personelu, sprzętu i asortymentu na wypadek nagłego przywrócenia wyłączonej pierwotnej ilości do realizacji, które to zasoby mógłby wykorzystać do świadczenia usług w innym miejscu, pozostawione zaś w gotowości generują tylko koszty, zaś sprzęt dodatkowo ulega utracie wartości.

**Zatem Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę treści § 4 ust. 2 załącznika nr 5 do SWZ na „Minimalna wartość umowy jaka zostanie wykonana wynosi 80 % w stosunku do podstawowego zakresu zamówienia określonego w ust. 1. Dla pozostałych 20% Wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia w stosunku do Zamawiającego i jego następców prawnych.”**

2. W § 2 ust. 7 załącznika nr 5 do SWZ Zamawiający określił odpowiedzialność Wykonawcy, za którą będzie odpowiadał w związku z realizacją umowy zawartą w wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania *„Wykonawca odpowiada za wszelkie szkody wyrządzone Zamawiającemu i osobom trzecim, w tym pacjentom, w związku z realizacją niniejszej umowy. Jeżeli Wykonawca przy realizacji niniejszej umowy korzystać będzie z pomocy osób trzecich (podwykonawcy) ponosi odpowiedzialność za działania i zaniechania takich osób jak za działania i zaniechania własne, w tym zobowiązany jest do pokrycia grzywien oraz innych kar finansowych, które zostały nałożone przez właściwe organy, dotyczących czynności realizowanych przez Wykonawcę w ramach niniejszej umowy.”*

Zgodnie z art. 433 pkt 3 Pzp:

*„Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:*

*3) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający”.*

Warto zauważyć, że stronami odpowiedzialnymi za należyte wykonanie umowy jest Wykonawca ale też Zamawiający. Oczywiście to na Wykonawcy spoczywa obowiązek dostarczenia przedmiotu zamówienia (odczynników / wyrobów medycznych – nowych wolnych od wad fizycznych i prawnych spełniających wymagania Zamawiającego oraz wydzierżawienie na czas obowiązywania umowy analizatorów / wyposażenia dodatkowego sprawnego, w dobrym stanie technicznym), ale to Zamawiający będzie konsumentem i użytkownikiem tego przedmiotu. Wykonawca nie może odpowiadać za efekty i wyniki prowadzonej przez Zamawiającego działalności z wykorzystaniem dostarczanego przedmiotu zamówienia tym samym za *„wszelkie szkody wyrządzone ... osobom trzecim, w tym pacjentom, w związku z realizacją niniejszej umowy”.*

Pojęcie „wszelkie szkody” użyte w projektowanych postanowieniach umowy, odnosi się do wszystkich aspektów związanych z przedmiotem zamówienia, począwszy od dostaw odczynników i instalacji dzierżawionych analizatorów, aż do wydania prawidłowego wyniku pacjentowi. Jednak zanim dojdzie do wydania prawidłowego wyniku pacjenta, Zamawiający (laboratorium diagnostyczne) powinien wykonać szeroki zakres czynności (od pobrania, po transport próbki, przyjęcie, przechowywanie, zastosowanie odpowiedniej metody badawczej, zapewnienie jakości badań laboratoryjnych), zgodnie ze standardami obowiązującymi w danym laboratorium diagnostycznym. Dopiero wykonanie prawidłowo tych czynności może zagwarantować uzyskanie

wiarygodnego wyniku. Tylko diagnosta laboratoryjny jest uprawniony do autoryzacji sprawozdań z badań, czy wydania ostatecznego prawidłowego wyniku dla pacjenta. To na Zamawiającym spoczywać obowiązek prawidłowego użycia przedmiotu zamówienia zgodnie z jego przeznaczeniem określonym przez producenta w instrukcji obsługi, dokumentacji technicznej lub instrukcji użycia. Wykonawca nie może brać odpowiedzialności za szkody wynikające np. z błędnej interpretacji otrzymanego wyniku, niewłaściwego użycia odczynnika, kalibratora, czy roztworu, złego przechowywania czy niewłaściwej dziennej konserwacji analizatora.

Na gruncie ustawy Pzp ustawodawca, mając na uwadze, że kształtowanie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego ma co do zasady charakter jednostronny, dążąc do ochrony wykonawców, ograniczył ww. swobodę kontraktową, wprowadzając zakaz obarczania wykonawcy odpowiedzialnością za te okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający.

**W związku z powyższym Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę treści projektowanych postanowień umowy § 2 ust. 7 załącznika nr 5 do SWZ na „Wykonawca zobowiązuje się wykonywać Umowę z zachowaniem najwyższej staranności i oświadcza, że dysponuje doświadczeniem zawodowym, zasobami, zasobami technicznymi i kadrowymi niezbędnymi do prawidłowego i terminowego wykonania Umowy. Jeżeli Wykonawca przy realizacji niniejszej umowy korzystać będzie z pomocy osób trzecich (podwykonawcy) ponosi odpowiedzialność za działania i zaniechania takich osób jak za działania i zaniechania własne, w tym zobowiązany jest do pokrycia grzywien oraz innych kar finansowych, które zostały nałożone przez właściwe organy, dotyczących czynności realizowanych przez Wykonawcę w ramach niniejszej umowy”.**

W świetle powyższego, niniejsze odwołanie jest konieczne i uzasadnione, dlatego wnoszę o jego uwzględnienie w całości. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 lipca 2023 r., toteż termin zawity do wniesienia odwołania zostały dotrzymane (art. 115. K.c). 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 w wymaganej przepisami wysokości został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

---

**Marzena Budyta**

pełnomocnik

**Załączniki:**

- I. pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
- II. odpis aktualny z KRS dla Abbott Laboratories Poland sp. z o.o.;
- III. dowód uiszczenia wpisu;
- IV. potwierdzenie nadania kopii niniejszego pisma do Zamawiającego