

Sygn. akt: KIO 2156/18

WYROK
z dnia 5 listopada 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel
Protokolant: Marta Sioma

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 31 października 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 października 2018 r. przez wykonawcę **Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Żupniczej 11** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Specjalistyczne Centrum Medyczne im. św. Jana Pawła II S.A. z siedzibą w Polanicy Zdroju przy ul. Jana Pawła II 2**, przy udziale wykonawcy **Philips Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 195B**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego
orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Żupniczej 11** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Żupniczej 11** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Świdnicy.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2156/18

UZASADNIENIE

Specjalistyczne Centrum Medyczne im. św. Jana Pawła II S.A. z siedzibą w Polanicy-Zdroju (dalej: „Zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986) – zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup wraz z dostawą i montażem sprzętu medycznego - angiografu oraz adaptacji pomieszczeń istniejącej Pracowni Radiologii Zabiegowej dla Oddziału Kardiologicznego w Specjalistycznym Centrum Medycznym im. św. Jana Pawła II S.A.”, nr sprawy: ZP/PN/2018/64 angiograf II.

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 października 2018 r. pod numerem 2018/S 194-438545.

W dniu 19 października 2018 r. wykonawca Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Żupniczej 11 (dalej: „Odwołujący” lub „Siemens”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec niezgodności z przepisami ustawy czynności Zamawiającego, podjętych w postępowaniu, polegających na:

- sporządzeniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „specyfikacja” lub „SIWZ”) w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, przez określenie parametrów granicznych charakterystycznie dla konkretnego rozwiązania proponowanego przez konkretnego producenta, co uniemożliwia Odwołującemu złożenie konkurencyjnej oferty, która nie podlegałaby odrzuceniu;
- określeniu sposobu oceny ofert w sposób sprzeczny z zasadą równego traktowania wykonawców przez punktowanie rozwiązań konkretnego producenta, a nie obiektywnych rozwiązań funkcjonalnych.

W konsekwencji Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy, tj. art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1, 2 i 3 Pzp.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości oraz dokonanie modyfikacji SIWZ w zakresie wszystkich podniesionych w odwołaniu zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia.

W treści uzasadnienia wykonawca Siemens podnosił, że analiza wszystkich dokumentów składających się na SIWZ doprowadziła wykonawcę do wniosku, że Zamawiający w sposób wadliwy i niezgodny z przepisami Pzp sporządził specyfikację, co w konsekwencji spowodowało naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i nieutrudniania uczciwej konkurencji. Zdaniem wykonawcy Siemens Zamawiający niewłaściwie opisał przedmiot zamówienia nie zachowując przy tym należytej staranności co uniemożliwia Odwołującemu złożenie ważnej konkurencyjnej oferty na sprzęt produkcji Siemens. Wykonawca wskazywał na treść załącznika nr 1 do SIWZ tj. formularz asortymentowo- cenowy „Przetwarzanie obrazu” pkt 2 w tabeli. Jego zdaniem treść w pkt 2 jest próbą manipulacji, gdyż w nieuzasadniony sposób premiuje wykonawców oferujących angiografy firmy Philips, ponieważ to ten producent wprowadził rozwiązania do redukcji dawki promieniowania dopiero od 2013 r. Zapis ten jednocześnie deprecjonuje doświadczenie i rozwiązania innych producentów, które zostały wprowadzone na rynek i udokumentowane przed 2013 r. Zdaniem Siemens w rezultacie wykonawca oferujący kompleksowy, najbardziej zaawansowany na rynku pakiet rozwiązań redukujących dawkę promieniowania w angiografii nie otrzyma za niego punktów, ponieważ producent od wielu lat traktuje go jako standardowe wyposażenie swoich systemów. Dodatkowo Odwołujący twierdził, że wykonawcy nie mają wpływu na liczbę ukazujących się publikacji naukowych tematykę „niezależnych badań klinicznych”. Wykonawca Siemens podnosił, że tak sformułowany wymóg uniemożliwia wykonawcy złożenie ważnej oferty i nosi znamiona sztucznego ograniczania możliwości uczciwej rywalizacji konkurencyjnej.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający powinien oceniać zaoferowanie określonych funkcjonalności, nie zaś moment ich wprowadzenia na rynek, czy formę potwierdzenia spełnienia danego kryterium. Inne działanie w oczywisty sposób godzi w zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i

dotatkowo jest niezgodne z szeroko pojętym interesem Zamawiającego, bo może wskazywać, że już na tym etapie zostało wybrane konkretne rozwiązanie.

Odwolujący wnosił o ww. zmianę treści parametru na: „System redukcji dawki, działający niezależnie od zmian ustawień przesłon, klatkowania, aktywnego pola obrazowania detektora lub odległości SID, obniżający poziom kermy w powietrzu o co najmniej 50% w stosunku do systemu bez tej funkcjonalności przy zachowaniu wartości diagnostycznej otrzymywanego obrazu”.

Siemens twierdził, że wskazane powyżej okoliczności naruszają interes prawny Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, a w szczególności w złożeniu ważnej konkurencyjnej oferty w niniejszym postępowaniu. Odwołujący jest przedstawicielem czołowego producenta angiografów a zostaje pozbawiony możliwości złożenia konkurencyjnej oferty, co prowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji w niniejszym postępowaniu. Sporządzony opis przedmiotu zamówienia powoduje sytuację, w której brak będzie jakiegokolwiek konkurencji w postępowaniu. Zdaniem Odwołującego wskazywane postanowienie specyfikacji również narusza zasadę równego traktowania, co zaprzecza istocie procedury udzielania zamówień publicznych, którą stanowi m. in. wybór oferty ekonomicznie najkorzystniejszej spośród dostępnych na rynku. Opis przedmiotu zamówienia dokonany przez Zamawiającego w nieuzasadniony sposób premiuje rozwiązanie tylko jednego producenta podczas, gdy inni czołowi producenci posiadają inne, bądź lepsze rozwiązania.

W dniu 30 października 2018 r. do Izby wpłynęło pismo Zamawiającego stanowiące odpowiedź na odwołanie, w którym Zamawiający wyjaśniał, że w trakcie przygotowań do sporządzenia specyfikacji, dotyczącej zakupu angiografu ustalił podstawowe cechy zamawianego sprzętu:

1. Możliwość niezawodnego, bezawaryjnego wykonywania radiologicznych procedur inwazyjnych koniecznych w Pracowni Hemodynamiki i Elektrofizjologii przy oddziale Kardiologii, a więc badań i interwencji w zakresie tętnic wieńcowych, implantacji urządzeń i zabiegów ale także w razie potrzeby badań interwencji w zakresie innych obszarów w tym kończyn dolnych aż do stóp.
2. Bezpieczeństwo pacjentów i personelu, co wyraża się głównie dążeniem do minimalizacji dawki promieniowania.
3. Bardzo dobrej jakości obrazowania.
4. Funkcjonalności popławiających ergonomię pracy.

Zamawiający uznał, że po zapewnieniu obejmowania zasięgiem pracy całego ciała pacjenta najważniejszą cechą nowego aparatu powinna być jak najniższa dawka promieniowania przy zapewnieniu jakości obrazu. Zdaniem Zamawiającego najważniejszym elementem celów było dążenie do minimalizacji dawki promieniowania. Zamawiający twierdził, że w dziedzinie radiologii medycznej nie istnieje obiektywny standard określania porównywania dawek promieniowania różnych angiografów. Z kolei deklaracja producenta, że sprzęt wytwarza małe narażenie na promieniowanie jest zdecydowanie zbyt ogólnikowe i niewystarczające. Najlepszym, najbardziej obiektywnym źródłem wiedzy w medycynie są publikacje w recenzowanych czasopiśmie. Wyniki publikacji mogą lepiej oceniać wytwarzaną dawkę promieniowania niż deklaracje lub niepublikowane badania własne producentów, dlatego Zamawiający zdecydował o wysokiej punktacji systemu dodatkowego zmniejszenia dawki promieniowania, opartej o wymóg przedstawienia publikacji. W medycynie, a więc też w radiologii, dokonuje się każdego roku znaczny postęp techniczny a więc opieranie decyzji na badaniach z przeszłości byłoby nieracjonalne. Cezura ostatnich 5 lat (czyli publikacji od 2013) wydała się Zamawiającemu całkowicie rozsądna.

W toku rozprawy wykonawca Philips Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 195B (dalej: „Przystępujący” lub „Philips”) złożył następujące dokumenty celem przeprowadzenia z nich dowodu:

- kopię artykułu naukowego „Comparison of Radiation Dose Between Different Fluoroscopy Systems in the Modern Catheterization Laboratory: Results From Bench Testing Using an Anthropomorphic Phantom” wraz z tłumaczeniem na język polski;
- kopię ulotki „Low-dose imaging becoming a clinical reality” wraz z tłumaczeniem na język polski;
- wyciąg z publikacji oddanej do Postępów Kardiologii Interwencyjnej autorstwa dr hab. n. med. Marii Anny Staniszewskiej pt. „Porównanie natężenia radiacyjnego pacjentów podczas zabiegu ASD wykonywanego pod kontrolą różnych angiografów”;
- kopię z broszury „Artis Care Clear Brochure” w języku angielskim, bez tłumaczenia na język polski.

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez Zamawiającego, dowody oraz stanowiska i oświadczenia Stron oraz Przystępującego wyrażone w pismach procesowych i złożone na rozprawie, Izba ustaliła co następuje.

W specyfikacji w pkt 17 „Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty (...)” Zamawiający wskazał, że będzie kierował się następującymi kryteriami przy ocenie ofert, tj.:

Cena	60%
Warunki techniczne	20%
Koszty serwisu pogwarancyjnego	10%
Czas realizacji adaptacji pracowni	10%

W „Formularzu asortymentowo – cenowym”, stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ w wymaganiach szczegółowych w rozdziale IV Obrazowanie „Przetwarzanie obrazów” Zamawiający podał m. in.:

- pkt 1 „Pakiet aplikacji, rozwiązań technicznych i specjalizowanych algorytmów działających w czasie rzeczywistym, poprawiających jakość uzyskiwanego obrazu i umożliwiających obrazowanie z obniżoną dawką promieniowania”.

W zakresie powyższego parametru Zamawiający w kolumnie „parametr wymagany” podał „TAK”;

- w pkt 2 „System redukcji dawki dodatkowy (opcjonalny) w stosunku do opisanego powyżej, działający niezależnie od zmian ustawień przesłon, klatkowania, aktywnego pola obrazowania detektora lub odległości SID, obniżający poziom kermy w powietrzu o co najmniej 50% w stosunku do systemu bez tej funkcjonalności przy zachowaniu wartości diagnostycznej otrzymywanego obrazu. Należy dołączyć na

potwierdzenie wyniki minimum 3 niezależnych badań klinicznych opublikowanych nie wcześniej niż w 2013 roku”.

W zakresie powyższego parametru Zamawiający w kolumnie „parametr wymagany” podał „Nie”, natomiast w kolumnie „Punktacja” podał liczbę „15”.

Izba zważyła co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. Izba wskazuje, że Odwołujący jest potencjalnym wykonawcą zainteresowanym uzyskaniem zamówienia publicznego, którego dotyczy postępowanie objęte niniejszym odwołaniem. Specyfikacja, jak dowodził Odwołujący, zawiera postanowienia naruszające przepisy Pzp. Zatem zarzucane uchybienia mogą uniemożliwić Odwołującemu złożenie oferty konkurencyjnej w stosunku do ofert innych wykonawców.

Po dokonaniu oceny zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, a których naruszenie przez Zamawiającego zarzucił Odwołujący, wskazać należy, iż według art. 7 ust. 1 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Zgodnie z przepisem art. 29 ust. 1 Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Natomiast według art. 29 ust. 2 Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zaś ust. 3 ww. przepisu stanowi, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Istotność opisu przedmiotu zamówienia jako obligatoryjnego element każdej specyfikacji wynika z jego wpływu na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przejawia się w tym, że to na podstawie jego treści wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia przygotowują oferty. W związku z tym Zamawiający jako podmiot zobowiązany do opisanego przedmiotu zamówienia powinien sporządzić go w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Dostrzec również należy, że przepis art. 29 ust. 2 Pzp nakłada na Zamawiającego obowiązek opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, który nie utrudniałby uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami ubiegającymi się o zamówienie.

Przekładając powyższe na stan faktyczny sprawy przede wszystkim podkreślić należy, że opisane w pkt 2 szczegółowe wymaganie, dotyczące systemu redukcji dawki nie zostało przez Zamawiającego określone jako parametr konieczny i wymagany, a jedynie jako parametr opcjonalny, dodatkowo punktowany. Zostało to jednoznacznie wskazane w Formularzu asortymentowo-cenowym, w kolumnie parametrów wymaganych, gdzie Zamawiający wprost posłużył się partykułą „Nie”, jednocześnie przy tym podając punktację, tj. 15 pkt. Również w toku rozprawy Odwołujący kilkakrotnie oświadczył, że dokonany przez Zamawiającego opis nie uniemożliwia jemu złożenie oferty a wyłącznie powoduje, że wykonawca może nie otrzymać dodatkowych 15 pkt, jeśli nie spełni wymagań Zamawiającego, narzuconych treścią powyższego punktu.

W kontekście dokonanych ustaleń i twierdzeń Izba uznała, że nie można mówić o tym, aby Zamawiający treścią Formularza asortymentowo-cenowego, zawartą w wymaganiach szczegółowych w rozdziale IV Obrazowanie „Przetwarzanie obrazów” w pkt 2 naruszył powołane przez Odwołującego przepisy Pzp. Bez wątpliwości treść pkt 2 nie powoduje, że Odwołujący nie może złożyć ważnej oferty. W omawianym zakresie wystarczającym jest, aby wykonawca spełnił „wymóg podstawowy” Zamawiającego, który został opisany wcześniej w pkt 1 i odnosił się do posiadania pakietu aplikacji, rozwiązań technicznych i specjalizowanych algorytmów działających w czasie rzeczywistym, poprawiających jakość uzyskiwanego obrazu i umożliwiających obrazowanie z obniżoną dawką promieniowania. Natomiast rozwiązanie opisane przez Zamawiającego w pkt 2 jest dodatkowym, względem tego, wskazanego w pkt 1, a zatem opcjonalnym, którego zaoferowanie skutkuje uzyskaniem dodatkowych 15 pkt w ramach kryterium „Warunki techniczne”. Wobec tego Izba zgadza się z Zamawiającym, że przewidziane przez niego rozwiązanie premiuje nie konkretną technologię, ale osiągnięty efekt. Jednocześnie nie ogranicza się do jednego producenta, ponieważ otrzymanie dodatkowych punktów jest uwarunkowane uzyskaniem oczekiwanego efektu zmniejszenia dawki, popartego odpowiednimi publikacjami.

Co istotne, cecha zamawianego aparatu w postaci minimalizacji dawki promieniowania nie była okolicznością sporną pomiędzy Stronami. Zarówno Zamawiający w piśmie z dnia 29 października 2018 r. jak również Odwołujący w toku rozprawy zgodnie twierdzili, że dawka promieniowania to cecha istotna urzędnika, która jest ściśle związana ze szkodliwością i bezpieczeństwem pacjentów oraz personelu. Wskazać należy, że przedmiotem sporu pomiędzy Stronami w rozpoznawanej sprawie jest treść postanowienia, opisanego powyżej pkt 2, w aspekcie żądania Zamawiającego dołączenia przedstawienia przez wykonawcę, celem potwierdzenia wyników, minimum 3 niezależnych badań klinicznych opublikowanych nie wcześniej niż w 2013 r.

Na gruncie rozpoznawanej sprawy Izba stwierdziła, że rację ma Zamawiający oraz Przystępujący, który zgodnie twierdzili, że wskazana treść specyfikacji nie narusza przepisów Pzp. Za spójne i słuszne Izba uznała

wyjaśnienia Zamawiającego, który twierdził, że „w dziedzinie radiologii medycznej nie istnieje obiektywny standard określania porównywania dawek promieniowania różnych angiografów. Z kolei deklaracja producenta, że sprzęt wytwarza małe narażenie na promieniowanie jest zdecydowanie zbyt ogólnikowe i niewystarczające. Najlepszym, najbardziej obiektywnym źródłem wiedzy w medycynie są publikacje w recenzowanych czasopiśmie. Wyniki publikacji mogą lepiej oceniać wytwarzaną dawkę promieniowania niż deklaracje lub niepublikowane badania własne producentów. Dlatego Zamawiający zdecydował o wysokiej punktacji systemu dodatkowego zmniejszenia dawki promieniowania, opartej o wymóg przedstawienia publikacji”. Powyższe twierdzenia Zamawiającego zostały poparte dowodami przedstawionymi przez Przystępującego w postaci publikacji naukowych, potwierdzających prowadzenie badań klinicznych przez niezależne podmioty. Izba nie podziela zapatrywań Odwołującego, który w toku rozprawy twierdził, że jedynie przedział pomiędzy: 25-30% wszystkich badań klinicznych ma charakter niesponsorowanych. Zaś zleczone badania kliniczne, które są sponsorowane i nie mogą być poczytywane jako niezależne badania kliniczne, gdyż są one wykorzystywane następnie w celach marketingowych. Podkreślenia wymaga, że Odwołujący na poparcie ww. twierdzeń nie przedstawił żadnego dowodu, dlatego też Izba uznała te twierdzenia wykonawcy Siemens za nieudowodnione i gołosłowne.

W tym miejscu należy wskazać na treść przepisu art. 190 ust. 1 ustawy, który stanowi, że strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Przepis ten nakłada na Stronę postępowania obowiązek, który zarazem jest uprawnieniem Stron, wykazywania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne. Postępowanie przez Izbę stanowi postępowanie kontradiktoryjne, czyli sporne, a z istoty tego postępowania wynika, iż spór toczą Strony postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne. Powołując w tym miejscu regulację art. 14 ustawy do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Przechodząc do art. 6 Kodeksu cywilnego - ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne - należy wskazać, iż właśnie z tej zasady wynika reguła art. 190 ust 1 ustawy. Przepis art. 6 Kodeksu cywilnego wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stroną faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat* (na tym ciąży dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza).

W odniesieniu do kwestii przedziału czasowego badań klinicznych jako kluczowe należy powołać wyjaśnienia Zamawiającego, który wyjaśniał, że: „(..) w medycynie, a więc też w radiologii, dokonuje się każdego roku znaczny postęp techniczny opieranie decyzji na badaniach z przeszłości byłoby nieracjonalne. Cezura ostatnich 5 lat (czyli publikacji od 2013) wydała się Zamawiającemu całkowicie rozsądna”. W treść ww. wyjaśnień wpisują się twierdzenia Przystępującego, wsparte dowodami, które Izba uznała za przekonujące i wiarygodne. Wykonawcy Philips stwierdził, że odwołanie się przez Zamawiającego do określenia „nie wcześniej niż w 2013 roku” jest uzasadnione, ponieważ na branżowym rynku występują właśnie w tym przedziale czasowym różnego rodzaju publikacje, zawierające informacje istotne z punktu widzenia przedmiotu zamówienia, np. ulotki firmy Siemens w których wskazano określone dawki promieniowania od 2013 r.

W kontekście rozpoznawanego zarzutu należy zwrócić uwagę, że omawiane wymaganie dotyczy dodatkowo punktowanego wymogu w ramach kryterium oceny ofert. W związku z tym stwierdzić należy, że Zamawiający przed przyznaniem wykonawcy dodatkowych 15 pkt powinien zweryfikować spełnienie szczegółowych wymogów przez zaoferowane urządzenie. Wobec tego Izba uznała za chybione twierdzenia Odwołującego, który twierdził, że spełnienie wymagania powinno mieć charakter jedynie deklaratoryjny w ofercie. Zdaniem wykonawcy Siemens to dopiero na etapie dostarczenia urządzenia Zamawiający powinien przeprowadzić próbę i porównać ją z danymi wcześniejszymi, aby sprawdzić, czy wykonawca oferuje sprzęt, który spełnia wymagania Zamawiającego i czy słusznie zostały przyznane wykonawcy punkty. Dostrzeżenia jednak wymaga, że przy zaproponowanej przez Odwołującego procedurze należy wziąć pod uwagę wystąpienie sytuacji, w której zaoferowane przez wykonawcę urządzenie nie będzie spełniało wymagań Zamawiającego. Tym samym oczywistym jest, że wykonawca nie powinien być uzyskać dodatkowych punktów, co może mieć bezpośredni wpływ na wybór najkorzystniejszej oferty, skutkiem czego będzie konieczność unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty i konieczność ponowienia czynności badania i oceny ofert. Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, że sposób postępowania opisany przez Odwołującego może wywoływać negatywne skutki względem Zamawiającego, polegające chociażby na konieczności powtarzania określonych czynności co bez wątpienia może wydłużyć czas prowadzonego postępowania.

Podsumowując Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez Zamawiającego, wskazywanych przez Odwołującego przepisów ustawy, tj. art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1, 2 i 3 Pzp.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 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).

.....