Sygn. akt KIO 2605/20

WYROK
z dnia 6 listopada 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Katarzyna Odrzywolska
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 listopada 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 października 2020 r. przez wykonawcę:
GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gdański Uniwersytet Medyczny z siedzibą w Gdańsku**;
przy udziale wykonawcy **Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

orzeka:

1.**oddala odwołanie**;
2.kosztami postępowania w wysokości **19 005 zł 00 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy pięć złotych i zero groszy) obciąża wykonawcę: **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, i:
   2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych i zero groszy) uiszczoną przez odwołującego, tytułem wpisu od odwołania;
   2.2.zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę **4 005 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięć złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów noclegu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Gdańsku**.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt KIO 2605/20

UZASADNIENIE

Gdański Uniwersytet Medyczny z siedzibą w Gdańsku (dalej „zamawiający") prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa skanera rezonansu magnetycznego 3T dla potrzeb Gdańskiego Uniwersytetu Medycznego"; numer postępowania nadany przez zamawiającego: ZP/67/2020 (dalej „postępowanie" lub „zamówienie").

Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) - dalej „ustawa Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowanew Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiejw dniu 24 lipca 2020 r., pod numerem: 2020/S 142-348980.

W dniu 12 października 2020 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę: **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (dalej „odwołujący").

Odwołujący, działając na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy Pzp, wzniósł odwołanie od czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu, polegających na:
1.dokonaniu wyboru oferty złożonej przez Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Siemens" lub „przystępujący") jako najkorzystniejszej;
2.zaniechaniu odrzucenia oferty Siemens;
3.dokonaniu wadliwej oceny oferty Siemens, polegającej na przyznaniu temu wykonawcy błędnej (zawyżonej) liczby punktów w kryterium „Parametry i szkolenie", a w konsekwencji błędnej (zawyżonej) łącznej liczby punktów w ramach oceny końcowej oferty, od czego zależał wybór oferty najkorzystniejszej, czego efektem jest dokonanie wadliwej oceny oferty odwołującego, która powinna zostać sklasyfikowana na pierwszym miejscu;
4.dokonaniu wadliwej oceny oferty odwołującego, polegającej na przyznaniu temu wykonawcy błędnej (zaniżonej) liczby punktów w kryterium „Parametry i szkolenie", a w konsekwencji błędnej (zaniżonej) łącznej liczby punktów w ramach oceny końcowej oferty, od czego zależał wybór oferty najkorzystniejszej, czego efektem jest dokonanie wadliwej oceny oferty odwołującego, która powinna zostać sklasyfikowana na pierwszym miejscu;
5.z ostrożności zaniechaniu poprawienia omyłki w ofercie odwołującego, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp;
6.zaniechaniu dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
1.art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Siemens;
2.art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez niewłaściwą ocenę oferty odwołującego i Siemens w świetle obowiązujących w postępowaniu kryteriów oceny ofert, w szczególności na skutek przyznania Siemens błędnej (zawyżonej) liczby punktów w kryterium „Parametry i szkolenie" oraz błędnej (zaniżonej) liczby punktów ofercie odwołującego, a w konsekwencji przyznanie firmie Siemens błędnej (zawyżonej) łącznej liczby punktów w ramach oceny końcowej oferty oraz błędnej (zaniżonej) łącznej liczby punktów odwołującemu, co miało wpływ na wynik postępowania, gdyż to oferta odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu, a tym samym naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji;
3.art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu, a tym samym naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z wymienionymi czynnościami i formułowanymi wyżej zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:
1.unieważnienia czynności wyboru oferty Siemens jako najkorzystniejszej;
2.odrzucenia oferty Siemens;
3.powtórzenia czynności badania i oceny ofert i (w razie nie nakazania odrzucenia oferty Siemens): obniżenie oceny punktowej przyznanej ofercie Siemens w kryterium „Parametry i szkolenie" do 20,93 punktów (zamiast 22,56

punktów), podwyższenie oceny punktowej przyznanej ofercie odwołującego w kryterium „Parametry i szkolenie" do 26,51 punktów (zamiast 23,03 punktów), a w konsekwencji obniżenie oceny oferty Siemens na podstawie wszystkich kryteriów oceny ofert do łącznej liczby 80,93 punktów (zamiast 82,56 punktów) oraz podwyższenie oceny oferty odwołującego na podstawie wszystkich kryteriów oceny ofert do łącznej liczby 85,33 punktów (zamiast 81 punktów);

4. poprawienie w ofercie odwołującego omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zastąpienie wartości podanej w pkt. 13.15 wartością 7,5 kW;

5. powtórzenia czynności badania i oceny ofert i dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący sprecyzował zarzuty za pomocą następujących okoliczności faktycznych i prawnych, uzasadniających wniesienie odwołania.

Wskazał, że pismem z 1 października 2020 r. zamawiający powiadomił o wyborze oferty Siemens jako najkorzystniejszej wskazując, że otrzymała łącznie 82,56 pkt, w tym 22,56 w parametrze jakościowym. Na drugim miejscu uplasowała się oferta odwołującego z liczbą 81 punktów (różnica wynosi zatem 0,71 pkt). Na podstawie analizy treści oferty Siemens odwołujący stwierdza, że jej wybór był nieuprawniony. Pozostaje ona bowiem niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ"), jak również jej ocena nie odpowiada rzeczywistym właściwościom zaoferowanego urządzenia. Jednocześnie, w ocenie odwołującego, zamawiający wadliwie ocenił ofertę odwołującego.

Najdalej idącym zarzutem jest zarzut zaniechania odrzucenia oferty Siemens z powodu niezgodności jej treści z treścią SIWZ. Mianowicie w pkt 11.1.4 zał. nr 3 do SIWZ zamawiający wymagał: „Sześć stanowisk lekarskich, każde wyposażone w min. 2 kolorowe monitory diagnostyczne, o min. przekątnej 24" i rozdzielczości nie mniejszej niż 2,3 MP". Z oferty Siemens wynika, że zaoferował 2 kolorowe monitory diagnostyczne, każdy o przekątnej 24". Nie wiadomo jakie dokładnie są to monitory (nie podano ich nazwy, czy modelu), niemniej należy stwierdzić, że nie mogą one spełniać parametru „monitora diagnostycznego", gdyż na rynku nie są dostępne tego typu monitory o przekątnej 24".

Swoje stanowisko w zakresie odnoszącym się do przedmiotowego zarzutu odwołujący uzupełnił w piśmie procesowym z 30 października 2020 r. Ponownie podkreślił, że chociaż nie wiadomo dokładnie jakie monitory zaoferowała firma Siemens, to z całą stanowczością monitory wskazane w ofercie w punkcie 11.1.4., każdy o przekątnej 24" nie mogą być monitorami diagnostycznymi, gdyż takie monitory diagnostyczne z przekątną 24'' w ogóle nie występują na rynku. Ewentualnie z taką dokładnie przekątną jaką zaoferował Siemens tj. 24'' na rynku można spotkać monitory przeglądowe, których jednak nie można było zaoferować w niniejszym postępowaniu, ponieważ zamawiający wyraźnie wymagał monitorów diagnostycznych, a nie przeglądowych. Zatem oferta Siemens nie może być uznana za zgodną z SIWZ, gdyż skoro zaoferowano monitory o dokładnie takiej przekątnej tj. 24'', to znaczy, że nie są to monitory diagnostyczne. W związku z powyższym oferta Siemens podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Dalej odwołujący podnosił, że nawet gdyby oferta Siemens nie podlegała odrzuceniu, to została błędnie oceniona, przy czym wadliwa punktacja ma wpływ na wynik postępowania. Dotyczy to między innymi parametru opisanego w punkcie 5.10 załącznika nr 3 do SIWZ. Zamawiający ustanowił w nim następujący wymóg: Cewka wielokanałowa sztywna lub sztywna z elastycznymi końcówkami przeznaczona do badań barku, posiadająca w badanym obszarze min. 16 elementów obrazujących jednocześnie i pozwalająca na akwizycje równoległe typu ASSET, iPAT, SENSE, SPEEDER lub zgodnie z nomenklaturą producenta". Jednocześnie zamawiający przyznawał 2 punkty za: Cewka sztywna z możliwą zmienną geometrią (Tak - 2 pkt.). Przystępujący oświadczył: „Tak, cewka Shoulder Shape 16, 16 elementów obrazujących, cewka sztywna z możliwą zmienną geometrią dzięki elastycznym końcówkom". Jak wskazał odwołujący z treści tego zapewnienia wynika wyraźnie, że Siemens nie powinien otrzymać punktów w tej pozycji oferty. Siemens możliwość zmiennej geometrii cewki sztywnej upatruje wyraźnie w elastycznych końcówkach. Tymczasem cewka sztywna z elastycznymi końcówkami nie była punktowana, lecz była wymogiem granicznym. Zamawiający premiował cewkę sztywną z możliwą zmienną geometrią. Czyli 2 punkty otrzymywał wykonawca, który przede wszystkim zaoferował cewkę sztywną (spośród dwóch rodzajów wymaganych), dodatkowo natomiast posiadającą zmienną geometrię. Cewka Shoulder Shape 16 nie cechuje się takimi właściwościami, co zresztą wprost wskazał Siemens, a zamawiający błędnie zatem przyznał mu za to 2 punkty.

Odwołujący w swoim piśmie procesowym wyjaśnił ponadto, że zamawiający wyraźnie rozdzielił rozwiązanie cewki sztywnej z elastycznymi końcówkami (wymóg graniczny)
od rozwiązania w postaci cewki sztywnej ze zmienną geometrią, uznając tym samym
to ostatnie rozwiązanie za lepsze, za które dodatkowo przyznawał punkty. Nie byłoby bowiem żadnego sensu przyznawać dodatkowych punktów za rozwiązanie odnoszące się do zmiennej geometrii, skoro każda sztywna cewka z elementami elastycznymi mogłaby być traktowana jako spełniająca wymóg zmiennej geometrii. Przywoływał słownikową definicję słowa „geometria", zgodnie z którą jest to „zespół parametrów określających kształt i układ jakichś elementów", „układ powiązań" (słownik języka polskiego PWN:. Zmienna geometria jest zatem zmianą układu pewnych elementów. Aby urządzenie miało zmienną geometrię, musi posiadać elementy ruchome. Takie ruchome części umożliwiają przemieszczenie się elementów obrazujących cewki względem siebie oraz zapewniają możliwość umieszczenia ich maksymalnie blisko badanej anatomii. W celu zobrazowania jak wygląda cewka sztywna ze zmienną geometrią odwołujący przedstawił zdjęcia poglądowe cewki barkowej, jaką posiada urządzenie zaoferowane przez odwołującego tj. cewki Sigma Premier 16ch Shoulder Array. Wskazywał, że oferowana przez niego cewka może zmieniać swoją geometrię - obraca się w lewo i jest ruchoma góra-dół, ma też możliwość „tilt". Z kolei cewka zaoferowana przez firmę Siemens nie posiada takich funkcjonalności i nie ma w ogóle zmiennej geometrii, nie posiada żadnych elementów ruchomych. Na potwierdzenie przedstawił zdjęcie cewki Shoulder Shape 16, oferowanej przez Siemens. Opisując zdjęcie zwracał uwagę, że „element elastyczny", na który powołuje się firma Siemens może
co najwyżej dopasować się do ciała pacjenta, ale geometria tej cewki będzie pozostawała cały czas taka sama. Z tego powodu przystępujący Siemens nie powinien otrzymać punktów w tej pozycji oferty.

W dalszej części odwołujący kwestionował zasadność przyznania wykonawcy Siemens 5 pkt za spełnienie wymagań opisanych w punkcie 13.15 załącznika nr 3 do SIWZ. Zamawiający ustanowił w nim wymóg: „Maksymalny pobór mocy urządzenia mniejszy niż 150 kVA. Wykorzystanie przygotowanej przez zamawiającego infrastruktury (zasilanie MR, system chłodzenia MR i pomieszczenia technicznego, awaryjny wyrzut helu), a w przypadku konieczności zmian lub modernizacji - w koszcie oferty". Jednocześnie punktowano: Najmniejsza wartość mocy potrzebnej do zasilania MR - 5pkt, Najmniejsza wartość mocy chłodzenia aparatu MR - 5 pkt. Przystępujący wskazał, że: Najmniejsza wartość mocy chłodzenia aparatu MR - 8 kW, co jest nieadekwatne do opisu parametru. 8 kW nie dotyczy wartości mocy chłodzenia, lecz stanowi minimalną moc chłodniczą wykorzystywaną przez zaoferowany przez Siemens aparat. Tak więc Siemens nie powinien otrzymać 5 punktów.

Odwołujący uzupełnił argumentację w tym zakresie w piśmie procesowym z 30 października 2020 r. Wskazywał, że jak powszechnie wiadomo takie urządzenia jak rezonans magnetyczny posiadają swoje pewne, stałe właściwości fizyczne, do których należy także moc chłodzenia. Tych wartości nie da się dowolnie zmienić. W przedmiotowej sprawie wykonawcy wpisali do formularza dwie, diametralne różniące się od siebie wartości: firma Siemens 8 kW, natomiast odwołujący 100 kW. Rozbieżność wynikała z odmiennej interpretacji postanowień SIWZ przez wykonawców. Odwołujący, w kontekście całościowego brzmienia pkt 13.15, dotyczącego maksymalnych poborów mocy uznał, że zamawiającemu chodziło o podanie maksymalnej wartości mocy cieplnej, oddawanej do systemu chłodzenia wodą, a tym samym, że zamawiający będzie oceniał najmniejszą wartość spośród podanych przez wykonawców mocy maksymalnych. Dlatego odwołujący wpisał moc 100 kW, zamiast minimalnej mocy chłodzenia jaką w ogóle może osiągnąć jego aparat tj. 7,5 kW. Gdyby bowiem zamawiający wpisał w opisie ww. parametru „minimalna" moc zamiast „najmniejsza", wówczas nie byłoby żadnych wątpliwości, iż chodzi o tą najniższą wartość przy jakiej może być chłodzony aparat. Przystępujący z kolei podał właśnie ową wartość minimalną.

Odwołujący zwrócił uwagę, że zamawiający widząc te różnice (wszak nawet doświadczenie życiowe podpowiada, iż praktycznie niemożliwym byłaby taka różnica pomiędzy najmniejszą mocą osiąganą przez porównywalne technologicznie aparaty zaoferowane przez wykonawców tj. 100 kW i 8 kW - jest to różnica aż o 92 kW) wezwał wykonawców do złożenia wyjaśnień. W ich wyniku, zamawiający ostatecznie przyznał punkty firmie Siemens uznając, że prawidłowe są wartości minimalne możliwej mocy chłodzenia, jaką może osiągnąć aparat MR. To zaś doprowadziło do niedopuszczalnej sytuacji porównania całkowicie odmiennych danych technicznych. Posiadanie minimalnej wartości mocy chłodniczej 7,5 kW przez aparat zaoferowany przez odwołującego potwierdzono w wyjaśnieniach złożonych zamawiającemu w dniu 16 września 2020 r. Ponadto przedmiotową okoliczność potwierdza także wyciąg z instrukcji obsługi zaoferowanego aparatu wraz z tłumaczeniem na język polski (strona 26 instrukcji), z którego wynika minimalna wartość mocy chłodniczej 7,5 kW. Jeżeli zatem zamawiający uznał, iż należało rozumieć ww. wymóg w sposób taki, iż należało podać minimalną wartość mocy chłodniczej, to powinien poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp podaną przez odwołującego wartość 100 kW na wartość 7,5 kW, jako inną omyłkę niepowodującą istotnych zmian w treści oferty i porównać wartości, które są ze sobą porównywalne tj. 8 kW i 7,5 kW, a nie zestawiać ze sobą wartości, które same w sobie są ze sobą nieporównywalne tj. minimalną wartość mocy chłodniczej podaną przez Siemens i maksymalną wartość mocy cieplnej oddawanej do systemu chłodzenia podaną przez odwołującego.

Odwołujący zaznaczył, że brak precyzji w postanowieniach SIWZ nie może bowiem szkodzić wykonawcy, a wszelkie wątpliwości powinny być interpretowane na jego korzyść. Dwojakie rozumienie ww. postanowienia SIWZ świadczy bowiem o niejasnościach SIWZ, które de facto ujawniły się dopiero na etapie oceny ofert (w związku z czym odwołujący nie mógł wystosować wniosku o wyjaśnienie treści SIWZ, gdyż do czasu tej oceny był w uzasadnionym przeświadczeniu, iż należało ww. wymóg rozumieć w taki sposób, w jaki został przez niego zinterpretowany na potrzeby konstruowania oferty).

W analizowanym stanie faktycznym zamawiający zatem bezzasadnie zaniechał zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Po ustaleniu, że wartość wpisana w pkt 13.15 załącznika nr 3 do SIWZ jest nieadekwatna do wymogu punktowanego (nie jest to najmniejsza wartość mocy chłodzenia aparatu (minimalna), tylko najmniejsza wartość mocy chłodzenia aparatu (maksymalna), powinien był poprawić ofertę zastępując 100 kW wartością 7,5 kW. Nie stanowiłoby to efektu żadnych negocjacji, bowiem przedmiotem oferty jest konkretny wyrób medyczny, o pewnych niezmiennych właściwościach technicznych, m.in. w zakresie mocy chłodzenia.

W kontekście tego parametru odwołujący zwrócił również uwagę, że zamawiający zaniechał jednocześnie przyznania ofercie odwołującego punktacji odpowiedniej do zaoferowanych właściwości urządzenia. Oceniając oferty w tym punkcie dokonał jej na podstawie krańcowo różnych danych. Przyjmując wartości zadeklarowane w ofertach przez odwołującego i przystępującego uznał, że ten ostatni zasługuje na 5 pkt, a odwołujący nie zasługuje. Takie zachowanie jest o tyle zaskakujące, że zamawiający powinien dostrzec, że skrajnie różne informacje są mało prawdopodobne, zważywszy na bardzo porównywalną jakość zaoferowanych urządzeń.

Co więcej, zamawiający skierował pytania do wykonawców w tym zakresie. Jednak pomimo otrzymania wyjaśnień nie podjął żadnych kroków. Tymczasem uznając, że w opisie parametru chodziło o wpisanie najmniejszej wartości mocy chłodniczej wykorzystywanej przez zaoferowany aparat - powinien był wziąć do oceny odwołującego wartość 7,5 kW, która została mu przedstawiona w wyjaśnieniach z 16 września 2020 r. Przyjmując, że należało podać najmniejszą możliwą wartość mocy chłodniczej wykorzystywanej przez aparat to wynosi ona 7,5 kW, natomiast 8 kW u Siemensa.

Ponownie podkreślił, że dane o których mowa powyżej są fizycznymi cechami aparatu. Nie podlegają różnicowaniu w zależności od woli wykonawcy. Skoro odwołujący zaoferował aparat Sigma Premier to znaczy, że ma on określone właściwości stałe. Do nich należą omawiane tu parametry. Wynoszą one: 100 kW - jako maksymalna wartość mocy cieplnej, oddawanej do systemu chłodzenia wodą, oraz 7,5 kW jako najmniejsza wartość mocy chłodniczej wykorzystywana przez zaoferowany aparat. Nie można porównywać ze sobą wartości 8 kW (dotyczącej Siemens) i wartości 100 kW wpisanej przez odwołującego, bowiem dotyczą dwóch różnych kwestii i są nieporównywalne. Wykonawcy jak widać różnie zrozumieli określenie: najmniejsza wartość mocy chłodzenia aparatu MR, a zamawiający przyznając ofercie Siemens 5 pkt uznał, że ten wykonawca zrozumiał SIWZ prawidłowo. W takiej sytuacji powinien dokonać poprawienia oferty odwołującego poprzez zastąpienie 100 kW wartością 7,5 kW, w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Omyłka GE była niezamierzona, wynikała z niejednoznaczności SIWZ, a jej poprawienie nie spowoduje istotnej zmiany w treści oferty GE. W rezultacie to odwołujący powinien uzyskać 5 pkt, a Siemens 0 pkt.

Dalej odwołujący podnosił, że oprócz dokonania błędnej oceny oferty złożonej przez Siemens, zamawiający zaniechał jednocześnie przyznania odwołującemu punktacji odpowiedniej do zaoferowanych parametrów, zadeklarowanych w punktach 7.1.7, 7.8.9 oraz 7.9.11 załącznika nr 3 do SIWZ. Tym samym odwołujący nie otrzymał 4 punktów za rozwiązanie zaoferowane w pkt 7.1.7 pomimo, że zadeklarował on w ofercie i poprawnie potwierdził w odpowiedzi z 16 września 2020 r. ww. funkcjonalność: Tak FIDALL (tryb naukowy). W punkcie 7.8.9. zamawiający nie przyznał punktów rozwiązaniu zaoferowanemu przez odwołującego mimo, że zadeklarował w ofercie i poprawnie potwierdził w odpowiedzi z 16 września 2020 r. wymaganą funkcjonalność: Tak, VIosWorks. Z kolei w punkcie 7.9.11 zamawiający nie przyznał punktów rozwiązaniu zaoferowanemu przez niego, pomimo złożenia deklaracji w ofercie i dodatkowego potwierdzenia w odpowiedzi z 16 września 2020 r.: TAK, SIGNA ^{TM}Flow.

W konsekwencji, nawet gdyby oferta Siemens nie została odrzucona, to prawidłowa ocena powinna wyglądać

następująco: Siemens aktualnie uzyskał: 60 pkt za cenę i 22,56
za parametry (co odpowiadało 97 tzw. dużym punktom - sumie punktów z OPZ, przed podstawieniem do wzoru. Odwołujący otrzymał 58,82 pkt za cenę i 23,03 za parametry
(co odpowiadało 99 tzw. dużym punktom - sumie punktów z OPZ, przed podstawieniem
do wzoru). Gdyby zamawiający ocenił oferty w sposób opisywany i postulowany przez odwołującego tj. Siemens nie dostał punktów w pozycjach objętych zarzutami, a jednocześnie odwołującemu przyznano by punkty we wskazanych elementach, to wynik byłby następujący: Siemens: 60 (cena) + 20,93 (parametry, tj. 90 dużych punktów - po odjęciu 7 punktów) 80,93 pkt; odwołujący: 58,82 (cena) + 26,51 (parametry, tj. 114 dużych punktów - po dodaniu 15 punktów) - 85,33 pkt.

Zamawiający, 13 października 2020 r., poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając ich do złożenia przystąpienia.

Do postępowania odwoławczego zgłosił swoje przystąpienie po stronie zamawiającego, w dniu 16 października 2020 r., wykonawca: **Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą
w Warszawie**.

Odwołujący, 30 października 2020 r. złożył do akt sprawy pismo procesowe, w którym odniósł się do stawianych w odwołaniu zarzutów.

Zamawiający, działając na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, 30 października
2020 r. złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania
w całości jako bezzasadnego.

W dniu 2 listopada 2020 r. przystępujący złożył do akt sprawy pismo procesowe,
w którym zaprezentował swoje stanowisko w sprawie, załączając dowody na potwierdzenie swoich twierdzeń.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu
się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym
w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, treścią SIWZ, treścią oferty złożonej przez odwołującego i przystępującego w postępowaniu, treścią korespondencji prowadzonej pomiędzy zamawiającym a wykonawcami, po zapoznaniu się z odwołaniem, odpowiedzią na nie, pismem procesowym przystępującego, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestnika postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje**

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Ponadto Izba stwierdziła, że odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania
ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu
w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności.

Odwołujący wskazał, że jest wykonawcą, który złożył ofertę w postępowaniu.
W przypadku prawidłowego działania zamawiającego, oferta przystępującego powinna zostać odrzucona jako niezgodna z treścią SIWZ, a nawet w przypadku gdy zarzut ten nie potwierdzi się odwołujący powinien uzyskać - zgodnie z ustalonymi kryteriami ofert - większą ilość punków. W konsekwencji jego oferta uznana powinna zostać jako najkorzystniejsza. Interes odwołującego w uwzględnieniu odwołania polega zatem na tym, iż jego uwzględnienie będzie skutkowało odrzuceniem oferty przystępującego, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. W tym przypadku to oferta odwołującego zostałaby sklasyfikowana na pierwszym miejscu, a zatem miałby on szansę uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania
o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy, w tym
w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ, treści oferty złożonej przez odwołującego i przystępującego w postępowaniu, korespondencji prowadzonej pomiędzy zamawiającym a wykonawcami.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody wnioskowane przez odwołującego
i przystępującego, załączone do odwołania, będące załącznikami do pisma procesowego złożonego przez przystępującego, jak też złożone na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że przedmiotem niniejszego zamówienia, zgodnie z opisem zamieszczonym w Rozdziale II SIWZ jest „Dostawa skanera rezonansu magnetycznego 3T dla potrzeb Gdańskiego Uniwersytetu Medycznego.” Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, wymagania techniczne i jakościowe określono w załączniku nr 3 do SIWZ.
W załączniku nr 3 do SIWZ, w pkt 11.1.4 znalazło się między innymi następującewymaganie: „Sześć stanowisk lekarskich, każde wyposażone w min. 2 kolorowe monitory diagnostyczne, o min. przekątnej 24” i rozdzielczości nie mniejszej niż 2.3 MP, 1 monitor opisowy o min. rozdzielczości 1920 x 1080 pikseli, przekątnej min. 21”, komputer PC o parametrach: min. 8 GB RAM, dysk min 250 GB, Windows 10 Pro lub równoważny”.

Izba ustaliła ponadto, że zamawiający wymagał, aby oferta zawierała między innymi szczegółowo wypełniony załącznik nr 3 do SIWZ (Rozdział VI, pkt 3 ppkt 1 lit. c), w którym wykonawcy zobowiązani byli wskazać parametry sprzętu czy oprogramowania, które oferują zamawiającemu. Siemens w złożonej ofercie w punkcie 11.1.4 zadeklarował: dostawa 10 stanowisk lekarskich, każde wyposażone w: 2 kolorowe monitory diagnostyczne, każdy
o przekątnej 24” i rozdzielczości 2.3 MP, 1 monitor opisowy o rozdzielczości 1920 x 1080 pikseli, przekątnej 23”, komputer PC o parametrach: 8 GB RAM, dysk 250 GB, Windows 10 Pro.

Podkreślić należy, że z żadnego zapisu SIWZ nie wynikało, iż w ofercie należy podać dane dotyczące czy to producenta, czy też modelu oferowanego sprzętu. Zakres danych wskazanych przez Siemens był więc zgodny z oczekiwaniami zamawiającego. Również odwołujący w treści formularza nie wskazał szczegółowo jaki sprzęt oferuje, a jedynie podał jego parametry, analogicznie jak zrobił to przystępujący w złożonej ofercie. Tym samym zarzut odwołującego, że przystępujący nie sprecyzował jaki przedmiot oferuje - uznać należy
za niezasadny, albowiem nie znajdujący potwierdzenia w dokumentacji postępowania.

Odwołujący wskazywał ponadto, że niezależnie od braku precyzyjnego wskazania jaki sprzęt jest przedmiotem oferty, z jego wiedzy wynika, że na rynku nie ma monitorów diagnostycznych o określonych przez odwołującego parametrach. Jak wynika z uzasadnienia przedmiotowego zarzutu odwołujący niezgodności treści oferty z SIWZ upatrywał w tym, że oferowane przez przystępującego monitory firmy Eizo RadiForce MX242W nie są monitorami diagnostycznymi, ale przeglądowymi, przy czym co istotne odwołujący nie wskazał szczegółowo na czym polega niezgodność treści oferty Siemens z treścią SIWZ, tj. jakiego szczegółowego parametru, którymi charakteryzuje się monitor diagnostyczny – sprzęt oferowany przez przystępującego nie spełnia. Odwoływał się jedynie do pojęcia „monitor diagnostyczny", które nie zostało przez zamawiającego w dokumentacji przetargowej w żadnym miejscu zdefiniowane.

Rozpoznając przedmiotowy zarzut należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę, że zamawiający opisując przedmiot zamówienia w tej pozycji zawarł ogólne wymaganie tj. oczekiwał zaoferowania monitorów diagnostycznych o określonych parametrach (rozdzielczości i przekątnej monitora). Monitory, opisane w SIWZ, mają służyćwyświetleniu obrazu podczas wykonywania zdjęć diagnostycznych. Właściwy dobór odpowiedniego sprzętu jest w takim przypadku uwarunkowany dwoma podstawowymi czynnikami. Pierwszym z nich jest zgodność z obowiązującymi w Rzeczypospolitej Polskiej przepisami, drugim natomiast faktyczne potrzeby placówki medycznej w tym zakresie. Obowiązujące (tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 884) reguluje między innymi podstawowe parametry techniczne, jakie musi spełniać monitor używany do diagnostyki oraz przeglądania obrazów medycznych. Załącznik nr 1 do wyżej wymienionego rozporządzenia określa rozmiar monitora, rozdzielczość, jasność a także fakt, iż monitor musi być zgodny z medycznym standardem DICOM. Dodatkowe wymogi, niesprecyzowane w treści tej regulacji - określa zamawiający w treści SIWZ.

Stąd należało ocenić czy spełnione zostały wymagania wskazane właściwymi przepisami oraz opisane przez zamawiającego. W tym zakresie Izba uznała, że oferowane przez Siemens monitory są tymi, które odpowiadają oczekiwaniom zamawiającego. Jak wynika z opisu zawartego w karcie katalogowej oferowanych monitorów, którą przystępujący załączył do pisma procesowego, przedmiotem oferty jest: Monitor medyczny o przekątnej 24,1" i funkcją kalibracji zgodną ze standardem DICOM Part 14, przeznaczony do wyświetlania obrazów cyfrowych w kolorze i skali szarości na potrzeby diagnozowania zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z 18.02.2011 r. zał. 1. Może on być wykorzystywany m.in. do przeglądania obrazów diagnostycznych w technikach obrazowania medycznego takich jak TK i MRI". Ponadto, jak oświadczył krajowy przedstawiciel producenta monitorów Eizo na Polskę – firma Alstor A. Z. i wspólnicy Sp. jawna z siedzibą w Warszawie (dalej „Alstor") są to monitory diagnostyczne w rozumieniu przepisów, obowiązujących w Polsce. Wprawdzie odwołujący, kwestionując przedstawione przez przystępującego dowody, przedłożył także kartę produktu dla oferowanego monitora ze strony producenta Eizo, wraz z tłumaczeniem na język polski przez tłumacza przysięgłego wywodząc, że jak wskazuje nazwa nie jest to monitor diagnostyczny, ale „kliniczny monitor podglądowy" (co wynika z treści tłumaczenia) czy też przeglądowy (jak twierdził odwołujący). Izba uznała w tym zakresie, że różnice w treści dokumentu sporządzonego przez producenta i jego przedstawiciela na Polskę nie mają w tym przypadku wpływu na ocenę przedmiotowego zarzutu z tego powodu, że po pierwsze zamawiający nie wskazał co pod tym pojęciem rozumie, nie określił też innych dodatkowych wymagań, które miałyby eliminować z postępowania określone rodzaje czy też typy monitorów. Ponadto należy zwrócić uwagę, że dowód złożony przez przystępującego w postaci oświadczenia Eizo Corporation z 26 października 2020 r. potwierdza, że to firma Alstor, jako przedstawiciel producenta na rynku polskim, odpowiada za dostosowanie monitorów od obowiązującego na tym rynku prawa i innych wymagań dotyczących monitorów medycznych. Skoro zatem odpowiedzialny na danym rynku przedstawiciel potwierdza, że oferowane produkty, zgodnie z obowiązującymi w Polsce przepisami, odpowiadają wymaganiom jakie winny spełniać monitory diagnostyczne - należy uznać, że przystępujący wykazał, że oferowany przez niego produkt spełnia wymagania opisane przez zamawiającego.

Zgodzić się należy także z przystępującym, że jeśli odwołujący upatruje niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w zakresie monitorów z tego powodu, że produkt oferowany przez Siemens nie spełnia wymogu posiadania certyfikatu wyrobu medycznego w klasie II, stąd nie można go uznać za monitor diagnostyczny - zarzut ten należy uznać za chybiony mając przede wszystkim na uwadze stanowisko zamawiającego w tym zakresie, wyrażone w odpowiedzi na jedno z pytań zadanych w postępowaniu. Na pytanie nr 60: Dotyczy Załącznika nr 3, pkt. 11.1.4 - Ponieważ w treści SIWZ zamawiający jednoznacznie wskazał, że wymagane monitory do konsoli lekarskie) powinny być wyrobem przeznaczonym do diagnostyki - cyt. „2 kolorowe monitory diagnostyczne i mając na uwadze, że zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z 5 listopada 2010 monitory diagnostyczne będąc wyrobem aktywnym przeznaczonym do diagnostyki obrazowej (paragraf 1 pkt. 1a oraz pkt 3 oraz zgodnie z regułą 10 podaną w paragrafie 4.1 pkt. 4 ppkt 2 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z 5 listopada 2010 r. oraz z treścią Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 r., 10) powinny posiadać certyfikat klasy IIa - czy w związku z tym zamawiający zmieni SIWZ i będzie wymagał, aby zaoferowane monitory diagnostyczne opisane w pkt. 11.1.4 opisu przedmiotu zamówienia dot. konsoli lekarskiej, służące do wykonywania opisu badań posiadały certyfikat medyczny klasy min. IIa a tym samym, aby były zgodne z obowiązującymi w Polsce przepisami tj. w szczególności z treścią Rozporządzenia Ministra Zdrowia z 5 listopada 2020 r. - zamawiający jednoznacznie nie zgodził się na wprowadzenie postulowanego wymogu. Stąd w treści SIWZ nie znalazło się wymaganie odnośnie tego, że oferowany sprzęt musi spełniać wymaganie posiadania certyfikatu medycznego klasy min. IIa.

Oferowane monitory spełniają także wymóg odnoszący się do minimalnej dopuszczonej przekątnej 24" Powołując się ponownie na informacje wynikające z załączonej karty katalogowej (zarówno ze strony producenta Eizo, jak i Alstor), w zakresie dotyczącym przekątnej, podana jest wielkość wyrażona w cm i mm: 61 cm (611 mm). Dla tych wartości przekątna w calach wynosi odpowiednio: 24 cale i 24.1 cala. Zamawiający, opisując wymagane parametry żądał wartości minimalnej dla przekątnej (min. 24"). Taka też wartość została potwierdzona w ofercie przystępującego. Stąd uznać należy, że spełniony został parametr oferowanego monitora wynikający z treści opisu zawartego w SIWZ.

Tym samym należało stwierdzić, że w niniejszej sprawie oferowany przez Siemens monitor firmy Eizo RadiForce MX242W, spełnia zarówno wymagania określone przepisami, jak też określone przez zamawiającego w pkt 11.1.4 załącznika nr 3 do SIWZ a w konsekwencji zarzut polegający na niezgodności treści oferty przystępującego z treścią SIWZ - jest niezasadny.

Nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut dokonania wadliwej oceny oferty złożonej przez Siemens w zakresie, w jakim zamawiający przyznał przystępującemu 2 pkt w kryterium „Parametry i szkolenie" za spełnienie dodatkowego wymagania opisanego w punkcie 5.10 załącznika nr 3 do SIWZ. Zamawiający przewidział, że przyzna wykonawcy 2 punkty za spełnienie następującego warunku: Cewka sztywna z możliwą zmienną geometrią (Tak - 2 pkt.). Przystępujący zadeklarował w tym punkcie: „Tak, cewka Shoulder Shape 16, 16 elementów obrazujących, cewka sztywna z możliwą zmienną geometrią dzięki elastycznym końcówkom".

Odwołujący podnosił, że Siemens możliwość zmiennej geometrii cewki sztywnej upatruje wyraźnie w elastycznych końcówkach. Tymczasem cewka sztywna z elastycznymi końcówkami nie była punktowana, lecz była wymogiem granicznym. W tym zakresie dostrzec należy, że zgodnie z opisem tego punktu SIWZ, zamawiający przewidział możliwość zaoferowania albo cewki sztywnej (bez elastycznych końcówek) lub też sztywnej z elastycznymi końcówkami. Dodatkowe punkty uzyskać mógł ten wykonawca, który zadeklarował posiadanie dodatkowej funkcjonalności w postaci zmiennej geometrii cewki.

Odwołujący prezentował rozwiązanie, które oferował tj. cewki Sigma Premier 16ch Shoulder Array wskazując, że oferowana przez niego cewka może zmieniać swoją geometrię - obraca się w lewo i jest ruchoma góra-dół, ma też możliwość „tilt". Dostrzec jednak należy, co potwierdził zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, że opis w pkt 5.10. załącznika nr 3 do SIWZ nie zawierał w jaki sposób funkcjonalność tą należy osiągnąć, stąd rozwiązanie prezentowane przez odwołującego jest jednym z możliwych, ale nie jedynym który tą funkcjonalność może spełniać.

W tym miejscu zwrócić należy uwagę, że owa funkcjonalność, za którą zamawiający zamierzał przyznać punkty, służyła temu, aby zapewnić jak największą możliwość zbliżenia cewki do ciała pacjenta. Jeśli cewka funkcjonalności takiej nie posiada, to w zależności od tego czy badaniu poddawana jest osoba szczupła czy o większej budowie ciała - owa odległość od badanej części ciała będzie różna. Z kolei to jak blisko ciała znajduje się cewka, ma bezpośrednie przełożenie na jakość obrazowania.

Sam odwołujący odwoływał się do słownikowej definicji słowa „geometria", zamieszczonej w słowniku języka polskiego PWN, zgodnie z którą pod pojęciem tym należy rozumieć „zespół parametrów określających kształt i układ jakichś elementów", „układ powiązań". Podkreślił, że aby urządzenie miało zmienną geometrię, musi posiadać elementy ruchome. Takie ruchome części umożliwiają przemieszczenie się elementów obrazujących cewki względem siebie oraz zapewniają możliwość umieszczenia ich maksymalnie blisko badanej anatomii.

W tym znaczeniu zatem oferowane przez Siemens rozwiązanie spełnia wymóg posiadania zmiennej geometrii, za który to parametr zamawiający przyznawał dodatkowe punkty. Jak wynika z opisu technicznego tego elementu (dowód przedłożony przez przystępującego na rozprawie) cewka posiada elastyczne skrzydełka i umożliwia otaczanie małych i dużych anatomii barku. Te elastyczne końcówki stanowią jej ruchomy element, umożliwiający przemieszczanie się względem siebie elementów obrazujących cewki. Stąd daje ono możliwość dostosowania cewki do ciała danego pacjenta. Ponadto, jak wskazuje przedmiotowy opis, otwór otaczający badaną część ciała ma rozpiętość od 160 - 270 mm.

Uznać zatem należało, że cewka oferowana przez Siemens posiada funkcjonalność w postaci zmiennej geometrii, stąd zamawiający zasadnie przyznał przystępującemu 2 pkt za ten parametr.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu, dotyczącego dokonania błędnej oceny oferty Siemens w zakresie, w jakim zamawiający przyznał przystępującemu punkty za parametr opisany w pkt 13.15. załącznika nr 3 do SIWZ - Izba uznała ten zarzut za niezasadny. W tym zakresie odwołujący podnosił również, że za opisany parametr zamawiający, w sposób błędny, ocenił również ofertę odwołującego, któremu w tym punkcie przyznano 0 pkt.

Jak ustalił skład orzekający w pkt 13.15. załącznika nr 3 do SIWZ w opisie parametru zawarto wymaganie: Maksymalny pobór mocy urządzenia <150kVA. Wykorzystanie przygotowanej przez zamawiającego infrastruktury (zasilanie MR, system chłodzenia MR i pomieszczenia technicznego, awaryjny wyrzut helu), a w przypadku konieczności zmian lub modernizacji - w koszcie oferty. Z kolei zamawiający zamierzał przyznać punkty w przypadku, gdy: wykonawca zadeklaruje najmniejszą wartość mocy potrzebnej do zasilania MR – 5 pkt, za najmniejszą wartość mocy chłodzenia aparatu MR - 5 pkt. W ofercie przystępujący wskazał następujące wartości: najmniejsza wartość mocy potrzebnej do zasilania MR = 6,1 kW, najmniejsza wartość mocy chłodzenia aparatu MR = 8 kW. Z kolei w ofercie odwołującego te wartości są skrajnie różne i wynoszą odpowiednio: wartość mocy potrzebnej do zasilania MR - 144 kVA, wartość mocy chłodzenia aparatu MR - 100 kW.

Zamawiający zdawał się dostrzegać te rozbieżności, gdyż pismem z 11 września 2020 r. poprosił wykonawców o potwierdzenie zadeklarowanej w ofertach wielkości w postaci zadeklarowanej wartości mocy chłodzenia aparatu MR. W odpowiedzi na powyższe Siemens wyjaśnił: Oferta złożona przez nas w dniu 2 września 2020 r. zawierała informację o następującym brzmieniu: „[…] Najmniejsza wartość mocy chłodzenia aparatu MR = 8 kW"Jednoznacznie potwierdzamy, że najmniejsza wartość mocy chłodzenia aparatu wynosi 8 kW. Z kolei odwołujący, w piśmie z 16 września 2020 r. stwierdził: Potwierdzamy zadeklarowaną wartość mocy chłodzenia aparatu MR. Podana wartość 100 kW odnosi się do maksymalnej wartości mocy cieplnej, oddawanej do systemu chłodzenia wodą. Jednocześnie informujemy, że najmniejsza wartość mocy chłodniczej wykorzystywana przez zaoferowany aparat wynosi 7,5 kW .

Z kolei stanowisko zamawiającego, zawarte w udzielonej odpowiedzi na odwołanie wskazuje, że wartość mocy chłodzenia była oceniana na podstawie tych samych parametrów u obu producentów, a punktowane były rozwiązania energooszczędne, czyli te o najmniejszej wartości. Zamawiający przyjął zatem dla proponowanych modeli: GE Premier - 100 kW mocy (w ofercie odwołującego) oraz Siemens Vida - 75 kW (dla aparatu przystępującego). Z powyższych powodów przyznał za ten parametr punkty przystępującemu.

Zgodzić należało się z odwołującym w zakresie, w jakim podniósł on zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, który to przepis pozwala na poprawienie w ofercie wykonawcy innych omyłek, polegających na niezgodności oferty z SIWZ, o ile nie powodują istotnych zmian w treści oferty. Z taką bowiem omyłką mieliśmy w niniejszym postępowaniu do czynienia. Wykonawcy w odmienny sposób zrozumieli zapisy SIWZ w zakresie oferowanego parametru, stąd rozbieżności, które pojawiły się w zakresie składanych przez nich oświadczeń.

Dostrzegając powyższe rozbieżności zamawiający powinien był zatem dokonać poprawienia treści oferty w taki sposób, aby parametry deklarowane mogły zostać porównane. Jak zaznaczył odwołujący przedmiotem zmiany w treści oferty byłby parametr, który jest stały dla danego urządzenia. Z tego też powodu można go było z łatwością ustalić na podstawie powszechnie dostępnych informacji, które znajdują się w katalogach producentów, dostawców czy też mogą zostać przedłożone przez wykonawcę. Nie ulega wątpliwości, że dla ocenianych przez zamawiającego aparatów Vida i Premier, które oferowali odwołujący i przystępujący z łatwością można było ustalić wartość, która interesowała zamawiającego.

Zgodnie z deklaracją zamawiającego złożoną w treści odpowiedzi na odwołanie dokonał on oceny ofert przyjmując podaną przez odwołującego w treści oferty wartość parametru mocy chłodzenia - 100 kW, przyjmując

jednocześnie wartość mocy chłodzenia dla urządzenia oferowanego przez Siemens - 75 kW. Dowód złożony przez przystępującego
na rozprawie w postaci arkusza danych technicznych potwierdza, że deklarowany parametr ma wartość ustaloną przez zamawiającego.

Należy zgodzić się z odwołującym, że zamawiający zaniechał czynności, do której był zobowiązany tj. poprawienia omyłki w treści oferty przystępującego, uznać jednak należy,
że przyznana Siemens ocena tj. 5 pkt za sporny parametr była uzasadniona, stąd niniejsze naruszenie pozostaje bez wpływu na wynik niniejszego postępowania. Z tych też powodów odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. Dokonanie poprawy oferty nie zmieni bowiem wyniku postępowania, albowiem dokonanie przez zamawiającego powtórnej oceny ofert doprowadziłoby do analogicznego wyniku tj. uznania za najkorzystniejszą oferty złożonej przez tego samego wykonawcę.

Izba dostrzegła wprawdzie, że w przypadku gdy zamawiający dokonuje poprawienia omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, obowiązany jest niezwłocznie powiadomić wykonawców o dokonanych przez siebie zmianach, a także uzyskać akceptację wykonawcy na jej poprawienie - to jednak w okolicznościach niniejszej sprawy obecny na rozprawie pełnomocnik przystępującego złożył oświadczenie, że wykonawca na przedmiotową zmianę wyraziłby zgodę.

Izba nie podzieliła również zastrzeżeń odwołującego, który podnosił, że zamawiający bezpodstawnie nie przyznał mu dodatkowych punktów za zaoferowane rozwiązania
w punktach 7.1.7 (brak przyznania dodatkowych 4 punktów), 7.8.9 (brak przyznania dodatkowych 2 punktów), 7.9.11 (brak przyznania dodatkowych 4 punktów) załącznika nr 3
do SIWZ, pomimo iż odwołujący wyraźnie zadeklarował te dodatkowe rozwiązania w swojej ofercie.

Jak ustalił skład orzekający w punkcie 7.1.7 premiowane było rozwiązanie polegające na zaoferowaniu specjalnej sekwencji akwizycyjnej MR Fingerprinting, pozwalającej
na generowanie ilościowych danych wieloparametrycznych z pojedynczej akwizycji, dopasowując je do biblioteki referencyjnej oraz tłumaczącą je na mapy ilościowe T1 i T2. Odwołujący zaproponował rozwiązanie opisane w treści oferty jako: FIDALL (tryb naukowy). Ustalono ponadto, że zamawiający, w toku postępowania wzywał odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty, zwracając się z pytaniem czy sekwencja posiada bibliotekę referencyjną, prosząc o potwierdzenie możliwości sekwencji poprzez udostępnienie materiałów informacyjnych lub whitepaper sekwencji. Odwołujący udzielił odpowiedzi twierdzącej informując, że sekwencja posiada bibliotekę referencyjną.

Z treści odpowiedzi zamawiającego na odwołanie wynikało, że jego decyzja o braku przyznania punktów za ten parametr podyktowana była tym, że rozwiązanie proponowane przez odwołującego jest niewystarczające do badań, które zamierza prowadzić zamawiający. Jak wyjaśnił na rozprawie oprogramowanie to służyło będzie do celów klinicznych. Sekwencja w trybie naukowym, jaką proponuje odwołujący, nie może być wykorzystywana w trybie klinicznym, gdyż na jej podstawie nie ma możliwości oceny pacjenta oraz wpisu do opisu badania informacji wynikających z jej możliwości.

Zamawiający na rozprawie zwracał uwagę jak istotne znaczenie ma wykorzystanie sekwencji MRF w procesie diagnostyki i leczenia pacjentów, między innymi
z zaawansowanymi guzami mózgu. Sekwencja ta daje możliwość dokładnej i szybkiej diagnostyki w takich przypadkach, gdyż pozwala na przykład na określenie stopnia złośliwości guza, poprzez kwantyfikację różnych właściwości tkanek takich jak czasy relaksacji T1 oraz T2 z wysoką powtarzalnością, co przekłada się na proces terapeutyczny. Zastosowanie takiego rozwiązania umożliwia uniknięcie inwazyjnych procedur medycznych, takich jak biopsja mózgu, która może powodować powikłania. Opisana funkcjonalność ma być zatem przydatna i służyć w badaniach klinicznych, a jej celem jest poszerzenie możliwości diagnostycznych i terapeutycznych zamawiającego. Stąd właśnie takie dedykowane rozwiązanie zamawiający zamierzał premiować, przyznając dodatkowe punkty w kryterium oceny ofert.

Z tego też powodu zamawiający, uwzględniając opis przedmiotu zamówienia i jego przeznaczenie (zgodnie z opisem w pkt 7 przedmiotem zamówienia są aplikacje kliniczne), punktował w ramach przedmiotowego kryterium oceny ofert wyłącznie rozwiązanie kliniczne
o wskazanych cechach. Uznał zatem, że rozwiązanie o ograniczonym zakresie zastosowania opisane jako FIDAL nie odpowiada na jego potrzeby. Sam odwołujący przyznał wprost (wynika to z opisu zawartego w tabeli stanowiącej załącznik nr 3 do SIWZ) że oferuje produkt, który może być wykorzystywany wyłącznie poza procesem diagnostycznym tj. w tzw. trybie „naukowym". Oświadczenie producenta, które odwołujący złożył na rozprawie jako dowód nie odnosi się do tej kwestii, nie stanowi więc odpowiedzi na zastrzeżenia zamawiającego formułowane w odniesieniu do tego rozwiązania.

Izba podzieliła ocenę zamawiającego w tym zakresie. Zauważyć należy, że opisywane rozwiązanie było dodatkowo punktowane, nie stanowiło zatem warunku brzegowego, którego spełnienie było konieczne w postępowaniu. Stąd premiowane były wyłącznie te rozwiązania, które odpowiadały w pełni potrzebom zamawiającego. Dopisek odwołującego, wskazujący na ograniczone możliwości oprogramowania, służącego wyłącznie do badań naukowych, nie mogło więc stanowić podstawy punktacji w świetle kryterium oceny ofert.

W kolejnym z punktów załącznika nr 3 do SIWZ - 7.8.9 zamawiającypremiował zaoferowanie techniki bezkontrastowej angiografii (inne niż ww. ToF i PC oraz inne niż techniki opisane w punktach powyżej m.in. INHANCE, NATIVE, TRANCE), przeznaczone
do obrazowania dużych obszarów tętniczych naczyń peryferyjnych z wysoką rozdzielczością przestrzenną, pozwalające na analizę wzmocnienia patologicznego w guzach, odporne
na zakłócenia - QISS lub odpowiednio do nomenklatury producenta. Odwołujący zaoferował zamawiającemu rozwiązanie ViosWorks, które w jego ocenie odpowiada wymaganiom zamawiającego. Jak wynika z oświadczenia producenta, złożonego przez odwołującego jako dowód w sprawie, sekwencja ta może być używana do obrazowania dużych obszarów tętniczych naczyń peryferyjnych z wysoką rozdzielczością przestrzenną i pozwala na analizę wzmocnienia patologicznego w guzach, jest odporna na zakłócenia.

Zamawiający z kolei podnosił, że w pkt 7.8.9 zamierzał punktować taką sekwencję, która będzie służyła do obrazowania dużych obszarów tętniczych naczyń peryferyjnych, bez konieczności użycia kontrastu. Takie rozwiązanie pozwala na diagnostykę pacjentów
z przewlekłymi chorobami nerek np. niewydolnością nerek, które to schorzenia wykluczają użycie tego środka. Ważny jest zatem dobór odpowiednich parametrów obrazowania,
a w rezultacie uzyskanie takiego samego obrazu, jak przy zastosowaniu kontrastu.

W ocenie zamawiającego zaoferowane przez odwołującego rozwiązanie, jako służące do całkowicie innego rodzaju obrazowania tj. bezkontrastowego obrazowania naczyń klatki piersiowej i obliczania przepływu w ich obrębie, nie

spełnia jego oczekiwań. W toku postępowania zamawiający zwracał się do odwołującego o wyjaśnienie wątpliwości w tym zakresie, prosząc o wyjaśnienie jaka jest możliwość użycia powyższej sekwencji
w obrazowaniu naczyń peryferyjnych. W odpowiedzi na wezwanie, w piśmie z 16 września 2020 r. odwołujący stwierdził, że aplikacja ViosWorks, według danych produktowych nie jest aplikacją której zastosowanie jest ograniczone do obszaru klatki piersiowej.

Rozpoznając powyższy zarzut Izba wzięła pod uwagę przede wszystkim opis parametru w pkt 7.8.9, w którym zamawiający wskazał wprost, że będzie punktował dodatkowo wyłącznie oprogramowanie „przeznaczone do obrazowania dużych obszarów tętniczych naczyń peryferyjnych". Wskazał przy tym, jako przykładowe rozwiązanie spełniające jego wymagania - QISS lub odpowiednio do nomenklatury producenta. Sformułowanie to oznacza, że celem zamawiającego było preferowanie takiego produktu, który jest oprogramowaniem dedykowanym do obrazowania naczyń peryferyjnych bez środka kontrastowego.

Oprogramowanie ViosWorks umożliwia wprawdzie, jak zadeklarował odwołujący, obrazowanie naczyń peryferyjnych, ale co wynika z dowodu przedłożonego przez przystępującego na rozprawie w postaci opracowania (wydruk ze strony internetowej) dotyczącego porównania technik i zastosowań MRA bez kontrastu (Tabela 1) - jest aplikacją dedykowaną do badania serca, a więc badań w obrębie klatki piersiowej. Jak wyjaśniał zamawiający na rozprawie w przypadku dużych obszarów tętniczych naczyń peryferyjnych mamy do czynienia z całkowicie odmiennymi, niż w przypadku obrazowania dużych naczyń klatki piersiowej oraz mięśnia sercowego warunkami badania np. bramkowanie za pomocą EKG, inna średnica naczyń, inne prędkości przepływu. W konsekwencji, w rezonansie magnetycznym można zatem próbować wykorzystywać poszczególne sekwencje do innych zastosowań, niż zostały one zaprojektowane i opracowane, ale w takiej sytuacji otrzymywane rezultaty nie są takie jakich oczekiwał zamawiający. Dodatkowo, jak prezentował w swoim piśmie procesowym przystępujący, zgodnie z opisem sekwencji ViosWorks według producenta firmy GE Healthcare (źródło:) wskazana aplikacja nie jest oprogramowaniem/ sekwencją dedykowaną do obrazowania naczyń peryferyjnych, a służy do obrazowania klatki piersiowej lub brzucha. Ponadto przy próbie wyszukiwania w przeglądarkach internetowych treści (tłumaczenie na język polski): „vios works ge helthcare naczynie peryferyjne" - brak jest jakichkolwiek wyników spełniających to kryterium, co dodatkowo potwierdza fakt iż pakiet ViosWorks, nie służy badaniu naczyń peryferyjnych, a zatem naczyń oddalonych, pobocznych, poza głównymi naczyniami (naczynie/a kończyn dolnych).

W ocenie Izby zapisy pkt 7.8.9 załącznika nr 3 do SIWZ nie pozostawiają wątpliwości, że zamawiający zamierzał premiować wyłącznie rozwiązanie specjalnie przeznaczone do tego konkretnego rodzaju zastosowania, a nie jedynie takie, które „umożliwi" dany rodzaj badania (zgodnie z deklaracją odwołującego), stąd odwołującemu zasadnie nie przyznano punktów za to kryterium.

Izba nie podzieliła również zastrzeżeń odwołującego w zakresie, w jakim podnosił on, że zamawiający niezasadnie zaniechał przyznania mu dodatkowych 4 punktów za spełnienie parametru opisanego w pkt 7.9.11 załącznika nr 3 do SIWZ, pomimo iż odwołujący wyraźnie zadeklarował te dodatkowe rozwiązania w swojej ofercie.

Izba ustaliła, że zamawiający w punkcie 7.9.11 premiował w ramach kryterium oceny ofert zaoferowanie dedykowanego oprogramowania umożliwiającego zautomatyzowane przeprowadzanie badań serca Cardiac DOT Engine. Opis zawarty w tym punkcie był precyzyjny i nie pozostawiał żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Zamawiający wskazał bowiem, że badanie ma być przeprowadzone w sposób ograniczający ilość kroków
i wyposażone co najmniej w opisane przez zamawiającego mechanizmy.

Izba ustaliła również, że na etapie SIWZ wykonawcy zwracali się z prośbą
o wyjaśnienie wątpliwości dotyczących opisu parametru w tym punkcie, zwracając uwagę,
że zamawiający punktuje zaoferowanie oprogramowania Cardiac DOT Engine przez przyznanie 4 punktów. Podkreślali, że jest to dosyć mocne faworyzowanie firmy Siemens (producenta posiadającego oprogramowanie „DOT"), prosząc jednocześnie o zredukowanie punktacji dla tego parametru do 1 pkt. (pytanie 45). Zamawiający w odpowiedzi podtrzymał zapisy SIWZ w tym zakresie.

Celem zamawiającego było zatem premiowanie w postepowaniu rozwiązania, które spełniać miało określone funkcje, przy czym wprost wskazano w SIWZ, że takim produktem spełniającym owe wymagania jest Cardiac DOT Engine 9produkt Siemens). Zamawiający nie dopuścił w tym zakresie rozwiązań równoważnych.

Odwołujący zaproponował w ofercie, deklarując spełnianie wymagań opisanych w pkt 7.9.11 produkt SIGNA™ Flow. Z powyższych powodów zamawiający, pismem z 11 września 2020 r. poprosił odwołującego o wyjaśnienie pracy oferowanego rozwiązania, poprzez ustosunkowanie się odwołującego do każdego podpunktu: instrukcje dla użytkownika „krok
po kroku" zintegrowane z procedurą badania, obrazy i wskazówki tekstowe wyświetlane
dla każdego kroku, automatyczne propagowanie zaplanowanych warstw do wszystkich sekwencji w tych samych płaszczyznach, automatyczne komendy głosowe dla pacjenta przy badaniach na wstrzymanym oddechu, automatyczna lokalizacja tzw. nawigatora, automatyczny dobór optymalnej cewki do danej sekwencji/ badania, automatyczne rekonstrukcje, np. dla sekwencji angio, 3D, wyświetlanie krzywych bramkowanie (EKG, oddechowego, obwodowego-PG) na aparacie, automatyczną optymalizację sekwencji
na wstrzymanym oddechu, wyświetlanie rozmiaru pixela oraz bandwidth (potrzebne przy planowaniu sekwencji lub badań naukowych).

Odwołujący, odpowiadając na pytanie odniósł się do wszystkich funkcjonalności, w tym w zakresie funkcjonalności: wyświetlanie rozmiaru pixela oraz bandwidth (potrzebne przy planowaniu sekwencji lub w badaniach naukowych) wyjaśnił: może to być pomocne przy planowaniu badań klinicznych gdy przesyłane są parametry. Nie ma potrzeby obliczania powyższych. Udzielając wyjaśnień sam przyznał zatem, że jego rozwiązanie nie posiada jednaj z wymaganych funkcji. Wprawdzie na rozprawie wyjaśniał, że funkcja ta jest spełniona a fakt, że nie ma potrzeby obliczania pixeli i wykonywania operacji ręcznych, gdyż dane te są od razu wyświetlane - nie świadczy o braku spełnienia opisanego w SIWZ wymagania.

Skład orzekający doszedł jednak do przekonania, że odwołujący nie wykazał w toku postepowania, że oprogramowanie oferowane można uznać za równoważne do oczekiwanego przez zamawiającego. Wątpliwości w spornym zakresie nie rozwiewa także oświadczenie producenta, złożone jako dowód na rozprawie. Producent bowiem stwierdza, jak w odpowiedzi udzielonej zamawiającemu, że nie ma potrzeby obliczania powyższych danych. Treść oświadczenia jest zatem zbieżna z wyjaśnieniami składanymi przez odwołującego w postępowaniu, a te uznać należy za niewystarczające dla potwierdzenia spełniania opisanych wymagań.

Z powyższych powodów uznać należało, że zamawiający słusznie nie przyznał odwołującemu punktów, gdyż ten nie zaoferował rozwiązania, które wskazał w treści tabeli zamawiający, a zatem takiego, które jest sekwencją

dedykowaną do planowania
i przeprowadzania badania serca. Nie można również uznać, że odwołujący wykazał,
że rozwiązanie SIGNA^{TM}Flow spełnia wymagania, które szczegółowo i jednoznacznie określił zamawiający w opisie punktowanego parametru.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (tj. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), w tym w szczególności § 5 ust. 3 pkt 1).

Przewodniczący: ……