

Sygn. akt: KIO 531/20

WYROK

z dnia 25.05.2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa
Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 maja 2020 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13.03.2020 r. przez wykonawcę Siemens Healthcare Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Przyjazny Szpital w Polczynie-Zdroju Sp. z o.o., ul. Szpitalna 5, 78-320 Polczyn-Zdrój

przy udziale wykonawcy Nexus Polska Sp. z o.o., ul. Szyperska 14, 61-754 Poznań zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka

1. Oddala odwołanie
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000,00 (piętnaście tysięcy) złotych uiszczonych przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U z dnia 27 września 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 Koszalinie.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 531/20

UZASADNIENIE

Przyjazny Szpital w Polczynie-Zdroju Sp. z o.o., ul. Szpitalna 5, 78-320 Polczyn-Zdrój, zwany dalej „zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej progów unijnych na zakup tomografu komputerowego, ZP/2/2020.

Przedmiotowe postępowanie jest na etapie zapoznawania się wykonawców z treścią Ogłoszenia o zamówieniu oraz treścią SIWZ. Jeden z potencjalnych wykonawców Siemens Healthcare Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa wniósł odwołanie wobec czynności podjętych przez zamawiającego - w postępowaniu na: „zakup tomografu komputerowego”- ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 03.03.2020 r., nr ogłoszenia 2020/S 044-103537, a polegających w szczególności na:

- sporządzeniu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez dobór parametrów granicznych w sposób uniemożliwiający Odwołującemu złożenie ważnej i konkurencyjnej oferty, która nie

podlegałyby odrzuceniu;

- określeniu sposobu oceny ofert w sposób sprzeczny z zasadą równego traktowania i uczciwej konkurencji poprzez preferowanie rozwiązań określonego producenta (firmy Shanghai United Imaging Healthcare Co., Ltd.), a nie obiektywnych walorów użytkowych i funkcjonalnych przedmiotu zamówienia,

- sporządzeniu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz udzielenia odpowiedzi na pytania Wykonawców z naruszeniem art. 26 ust. 1 w związku z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp i Rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych w zakresie art. 7 ust.1,i 3; art. 29 ust. 1, 2 i 3 oraz art. 26 ust. 3 w związku z art. 25 ust. 1, wnosząc o:

- uwzględnienie odwołania w całości,

- dokonanie modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie wszystkich podniesionych w odwołaniu zarzutów.

Na wstępie uzasadniania podniesionych zarzutów podał, że w dniu 03.03.2020 r. opublikowane zostało ogłoszenie o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „zakup tomografu komputerowego”. Po analizie wszystkich dokumentów składających się na SIWZ odwołujący uznał, że zamawiający w sposób wadliwy i niezgodny z przepisami ustawy Pzp sporządził SIWZ, naruszając zasady równego traktowania Wykonawców i nie utrudniania uczciwej konkurencji oraz zasady właściwego opisywania przedmiotu zamówienia, nie zachowując tym samym należytej staranności i przez to zamawiający uniemożliwia odwołującemu i każdemu innemu Wykonawcy oferującemu tomografy inne niż produkcji Shanghai United Imaging Healthcare Co., Ltd. złożenie ważnej konkurencyjnej oferty.

Podniósł, że przeprowadzona przez odwołującego szczegółowa analiza SIWZ, w szczególności zaś załącznika nr 1 do SIWZ dowodzi, że zamawiający zdefiniował wymogi w zakresie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców. Aktualne zapisy SIWZ powodują, że wykonawca, firma Siemens Healthcare Sp. z o.o., która jest autoryzowanym przedstawicielem firmy Siemens Healthcare GmbH, światowego lidera w zakresie urządzeń do tomografii, nie jest w stanie złożyć ważnej i konkurencyjnej oferty na dostawę przedmiotu zamówienia z żadnym z aparatów z oferty (nawet z najnowocześniejszym na świecie tomografem dwulampowym).

Elementem ograniczającym uczciwą konkurencję jest również przyjęty przez Zamawiającego dobór parametrów poddawanych ocenie.

Podkreślił, że zamawiający premiuje głównie parametry nieistotne funkcjonalnie i klinicznie, ale charakterystyczne dla jednego producenta, oraz unika oceniania funkcjonalności i rozwiązań, które musiałyby przyczynić się do uzyskania mniejszej liczby punktów za parametry techniczne jego oferty, co nawet w przypadku wyeliminowania parametrów, które uniemożliwiają złożenie ważnej oferty przez innych wykonawców, ewidentnie przynosi przewagę punktową produktowi firmy Shanghai United Imaging Healthcare Co., Ltd..

Podkreślił, że zmiany, o które wnosi odwołujący, nie prowadzą do obniżenia wymaganych parametrów i nie zmniejszają funkcjonalności przedmiotu zamówienia. Żądania odwołującego mają na celu uzyskanie możliwości złożenia ważnej oferty i przywrócenie zasady równego traktowania, co przełoży się na uzyskanie przez zamawiającego konkurencyjnych ofert.

Odnosząc się do szczegółowo sprecyzowanych zarzutów podał, że kwestionuje następujące postanowienia:

Zarzut 1. dot. Załącznik nr 1 do SIWZ ZP/2/2020, pkt 2

Wnosimy o potwierdzenie, że akwizycja wymaganej ilości sub mili metrowych warstw jest równoznaczna z ilością warstw uzyskiwanych w procesie rekonstrukcji, a więc otrzymywana przez radiologa do analizy, co jest również zgodne z postanowieniem Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1441/17) i opinią biegłego z dn. 9 sierpnia 2017 roku. Taka zmiana umożliwi złożenie ważnej i konkurencyjnej oferty.

Zarzut 2. dot. Załącznik nr 1 do SIWZ ZP/2/2020, pkt 6

Wnosimy o dopuszczenie jako rozwiązania równoważnego, możliwość sterowania

ruchami stołu z tabletu wiszącego na gantry umożliwiającemu mobilną pracę w ramach pracowni, oraz z konsoli w sterowni, jak również automatycznie z programu badania, taka zmiana umożliwi złożenie ważnej oferty.

Zarzut 3. dot. Załącznik nr 1 do SIWZ ZP/2/2020, pkt 9,10

Wnosimy o dopuszczenie jako rozwiązania równoważnego, systemu o maksymalnej mocy generatora możliwej do zastosowania w protokołach klinicznych 32 kW oraz pojemności cieplnej anody lampy 3,5 MHU, co wraz zastosowaniem iteracyjnych algorytmów zmniejszających dawkę promieniowania, na którą narażony jest pacjent, jest równoważne mocy generatora 80 kW jak i pojemności cieplnej anody lampy RTG 8 MHU. Taka zmiana umożliwi nam złożenie ważnej oferty przy jednoczesnej dbałości o technologie zapewniające jak najwyższą dostępną ochronę radiologiczną pacjentom. Najnowocześniejsze rozwiązania w tomografii komputerowej zostały tak zaprojektowane by maksymalnie ograniczyć dawkę promieniowania rentgenowskiego na którą narażony jest pacjent. Dlatego też stosuje się różne technologie budowy samego urządzenia, jak np., zastosowania czulszych detektorów czy budowy w tzw. krótkiej geometrii by lampa RGT była jak najbliżej detektora. Taka holistyczna koncepcja budowy tomografu umożliwia stosowanie dedykowanych podzespołów np. generatorów czy lamp RTG które maksymalizują jakość obrazu i jednocześnie chronią pacjenta przed promieniowaniem X.

Zarzut 4. dot. Załącznik nr 1 do SIWZ ZP/2/2020, pkt 11

Wnosimy o dopuszczenie minimalnego napięcia anodowego możliwego do zastosowania w protokołach badań 80 kV, przy jednoczesnym zastosowaniu wysokich nastaw prądu 400mA, taka zmiana umożliwi złożenie ważnej oferty. Zastosowane nowe technologie umożliwiają niskodawkowe obrazowanie z wyższym kontrastem i rozdzielczością obrazu już dla napięcia anody 80kV przy jednoczesnym podniesieniu prądu anody do 400 mA. Takie rozwiązanie możliwe jest dzięki przebudowie konstrukcji samej lampy RTG oraz wykorzystaniu iteracyjnych algorytmów rekonstrukcji bazujący na wielokrotnym przetwarzaniu danych surowych oraz redukcji szumu w obszarze obrazu, umożliwiając redukcję dawki o co najmniej 60% w relacji do standardowej metody rekonstrukcji wstecznej. Dodatkową korzyścią tej technologii jest także obniżenie zużycia środka kontrastowego, który jest konieczny w badaniach lecz szkodliwy dla pacjenta.

Zarzut 5. dot. Załącznik nr 1 do SIWZ ZP/2/2020, pkt 20

Wnosimy o dopuszczenie rozdzielczości przestrzennej przy akwizycji co najmniej 32 nienakładających się warstw dla całego zakresu w kierunku osi Z nie gorszej niż 0,35 mm, co umożliwi nam złożenie ważnej oferty. Zamawiający opisał rozdzielczość przestrzenną niezgodnie z obwieszczeniem Ministra Zdrowia w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej z dnia 16 marca 2016 czy też wymagań wobec pracowni diagnostycznych z Zarządzenia Prezesa NFZ nr 80/2008/DSOZ w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna.

Zarzut 6. dot. Załącznik nr 1 do SIWZ ZP/2/2020, pkt 7

Wnosimy o wprowadzenie kryterium oceny parametru nośności stołu, która to jest parametrem premiowanym przez NFZ:

Maksymalne dopuszczalne		>227 kg-
obciążenie stołu, dla precyzji	>	20 pkt < 227 kg-
pozycjonowania $\pm 0,25$ mm,	200 [kgj	Opkt

Zarzut 7. dot. Załącznik nr 1 do SIWZ ZP/2/2020, pkt 28

Wnosimy o wprowadzenie kryterium oceny największego pola rekonstruowanego obrazowania. Jak największy zakres rekonstrukcji obrazu w zdecydowany sposób wpływa na możliwości diagnostyczne i wygodę użytkownika tomografu

W kolejnym zarzucie ósmym odwołujący podał, że zamawiający dokonał opisu

przedmiotu zamówienia działając na swoją szkodę, a ponadto w sposób cofający go technologicznie o dekadę, do czasów nabycia obecnie użytkowanego tomografu. Podniósł, że zamawiający nie dokonał należytej staranności rezygnując z podstawowych funkcjonalności z których korzysta nieomalże od 10 lat. Wnosimy o wprowadzenie dodatkowych wymagań odnośnie technologii, serwisowania urządzenia oraz ochrony radiologicznej pacjenta. W tym zakresie odwołujący w formie tabelarycznej wskazał na 15 punktów funkcjonalnych w jakie winien być wyposażony tomograf zamawiany przez zamawiającego.

Reasumując powyższe stwierdził, że zamawiający dokonał w SIWZ nieuzasadnionych klinicznie i ekonomicznie punktowania rozwiązań firmy Shanghai United Imaging Healthcare Co., Ltd. Co jego zdaniem powoduje sytuację, że tylko wykonawca oferujący to konkretne urządzenie ma szansę uzyskać zamówienie. Świadczy to o pozorności zachowania zasady uczciwej konkurencji.

Zamawiający nie stawiał się na posiedzenie/ rozprawę przed KIO jednakże we wniosku o zmianę terminu rozprawy wniósł o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego. Również zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego wykonawca Nexus Polska Sp. z o.o., ul. Szyperska 14, 61-754 Poznań nie stawiał się na rozprawę, jak również nie złożył w tym zakresie pisma procesowego, Jednakże w zgłoszeniu przystąpienia podał, że odwołanie wykonawcy jest niezasadne, gdyż z analizy treści SIWZ nie wynika, aby zamawiający uniemożliwił innym podmiotom składanie ofert w postępowaniu. Uznał, że odwołujący zmierza, aby wymagania SIWZ były sformułowane pod konkretne urządzenie odwołującego. Podkreślił, że brak dopasowania wymogów pod sprzęt konkretnego producenta nie może być utożsamiany z naruszeniem konkurencji, a także wymóg zachowania konkurencji nie może być utożsamiany z nakazem dopuszczenia do zamówienia wszystkich podmiotów zainteresowanych danym zamówieniem. Nadto dodał, że okoliczność, iż nie wszyscy wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania zamawiającego i nie mogą go zaoferować nie oznacza, że postępowanie jest prowadzone w sposób utrudniający uczciwą konkurencję pomiędzy wykonawcami.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, uznała iż odwołanie jest niezasadne i w związku z tym zostaje oddalone.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Odwołujący wnosząc przedmiotowe odwołanie wykazał spełnianie przesłanek posiadania interesu o których mowa w art. 179 ust.1 Pzp. Również Przystępujący zdaniem Izby wypełnił przesłanki interesu występowania w sprawie po stronie Zamawiającego.

Na wstępie Izba uznaje za zasadne przypomnienie, że postępowanie odwoławcze służy do zbadania poprawności czynności i zaniechań Zamawiającego w zakresie wyznaczonym podniesionymi zarzutami, ocenianymi przez pryzmat wymagań stawianych w postępowaniu o zamówienie publiczne i z uwzględnieniem instrumentów, jakie zamawiający przewidział w nim dla zbadania ofert. Odwołujący jest podmiotem mogącym ubiegać się o udzielenie rozpoznawanego zamówienia publicznego. Sposób ustalenia opisu przedmiotu zamówienia przekłada się wprost na możliwość udziału wykonawcy w postępowaniu oraz złożenia konkurencyjnej oferty. Na tym etapie postępowania - odwołania od treści postanowień SIWZ ofert, krąg podmiotów mogących skutecznie bronić swoich interesów w uzyskaniu zamówienia obejmuje każdego potencjalnego wykonawcę mogącego samodzielnie zrealizować zamówienie lub wykonawcy mogącego wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego interes wykonawców przystępujących do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego również nie podlegał kwestionowaniu. Treść postanowień SIWZ stanowi podstawę do oceny czynności zamawiającego w ramach wnoszonych środków ochrony prawnej. Przy czym wskazać należy, iż w przypadku odwołania dotyczącego postanowień SIWZ obejmujących opis przedmiotu zamówienia, ocena zarzutu podniesionego w ramach środka ochrony prawnej dokonywana jest z uwzględnieniem formułowanych żądań co do jego nowej treści. To podmiot odwołujący formułując swoje żądania wskazuje jakie rozstrzygnięcie czyni zadość jego interesom i jednocześnie wskazuje zapisy, które w jego ocenie są zgodne z przepisami ustawy Pzp.

Na wstępie Izba zauważa, że na rozprawie przed KIO nie stawiał się żaden z uczestników postępowania. Wskazać należy, że 25 maja 2020 był pierwszym dniem rozpoznawania odwołań po ponad dwumiesięcznej przerwie w orzekaniu z powodu epidemii koronawirusa. Odroczenie rozprawy celem ponownego wezwania uczestników postępowania

wiązałoby się z wyznaczeniem nowego terminu rozprawy za okres około trzech miesięcy.

Tym samym biorąc pod uwagę fakt wysłania do wszystkich uczestników postępowania informacji o terminie rozprawy i braku ich stawiennictwa Izba postanowiła rozpoznać odwołanie opierając się na posiadanych dokumentach, gdyż te zazwyczaj są wystarczające przy rozpoznawaniu odwołań od postanowień SIWZ. Odwołujący swoje zarzuty do treści SIWZ zawarł w odwołaniu. Natomiast zamawiający pomimo iż nie złożył formalnego pisma procesowego - odpowiedzi na odwołanie, to jednak w przesłanej dokumentacji postępowania znajdowały się odpowiedzi na pytania wykonawców zadane w trakcie postępowania, które obejmowały zarzuty odwołania. Te odpowiedzi - wyjaśnienia treści SIWZ zamawiającego to nic innego jak stanowisko zamawiającego w sprawie. Odpowiedzi te noszą datę 13 i 24 marca 2020 roku, a więc pierwsza została udzielona wykonawcom w dniu składania odwołania, a druga odpowiedź została podana do wiadomości ponad 10 dni po terminie wniesienia odwołania.

Zauważyć należy także, iż pomimo tego, że odwołujący miał ponad dwa miesiące czasu od daty otrzymania ww. odpowiedzi - wyjaśnień zamawiającego, to do czasu terminu rozprawy w żaden sposób nie odniósł się do treści tych wyjaśnień.

Tym samym Izba, biorąc pod uwagę powyższe okoliczności uznała, że jest możliwe rozpatrzenie wniesionego odwołania w oparciu o posiadany materiał dowodowy, gdyż stanowi on wyczerpujący materiał do oceny zasadności podniesionych zarzutów.

Odnosnie zarzutu pierwszego w którym odwołujący wnosil o potwierdzenie, że akwizycja wymaganej ilości warstw jest dla zamawiającego równoznaczna z ilością warstw uzyskiwanych w procesie rekonstrukcji, a więc otrzymywana przez radiologa do analizy, co jest również zgodne z postanowieniem Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1441/17) i opinią biegłego z dn. 9 sierpnia 2017 roku.

W wyjaśnianiu treści SIWZ z 13 marca 2020 roku zamawiający potwierdził, że akwizycja wymaganej ilości warstw jest dla zamawiającego równoznaczna z ilością warstw uzyskiwanych w procesie rekonstrukcji. Tym samym zarzut ten należy uznać za uwzględniony, gdyż odpowiedź zamawiającego w pełnym zakresie spełnia oczekiwania odwołującego. Jednakże ze względu na fakt, iż uwzględnienie to miało miejsce przed terminem rozpatrzenia sprawy to spór w tym zakresie wygasł pomiędzy stornami i nie ma wpływu na ocenę odwołania.

W kolejnym zarzucie dot. pkt 6 załącznika nr 1 do SIWZ dotyczącego możliwości sterowania stołem przy pomocy tabletu Izba uznaje powyższy zarzut za niezasadny, gdyż to zamawiający ustala w ramach opisu przedmiotu zamówienia jakiego urządzenia potrzebuje, mając na względzie zarówno jego niezbędną funkcjonalność jak i wpływ tej funkcjonalności na cenę produktu. Zauważyć należy, iż z analizy treści wyjaśnień postanowień SIWZ przez zamawiającego wynika, iż w sposób świadomy rezygnuje z pewnych udogodnień wskazując iż posiadanie tych funkcjonalności czy też udogodnień w sposób znaczny może wpływać na koszty obsługi pogwarancyjnej.

Nadto Izba zauważa, że fakt dodatkowego zaoferowania lepszego rozwiązania wraz z rozwiązaniem oczekiwanym przez zamawiającego w SIWZ, co do zasady nie może być podstawą uznania przez zamawiającego złożonej oferty za niezgodną treścią SIWZ, pod warunkiem, że cena za całość przedmiotu zamówienia wraz z innymi ocenianymi kryteriami oceny oferty spowoduje uznanie oferty tego wykonawcy, najkorzystniejszą.

W zarzucie trzecim obejmujący pkt 9 i 10 załącznika nr 1 do SIWZ dotyczącego kwestii mocy generatorów oraz pojemności lampy cieplnej anody odwołujący wnosil o zastosowanie logarytmów zmniejszających dawkę promieniowania na która narażony jest pacjent. Zamawiający zarówno w odpowiedzi z dnia 13 marca 2020 roku, jak i z dnia 24 marca 2020 roku, oświadczył, że nie dopuszcza takiego rozwiązania, Nadto w zakresie pojemności lampy anody podał, że zamawiający dopuszcza podanie pojemności cieplnej całej lampy, jednak wymaga aby pojemność cieplna anody była zgodna z zapisami SIWZ. Izba uznaje prawidłowość stanowiska zamawiającego w zakresie tych zarzutów.

W zakresie kolejnego zarzutu dotyczącego pkt 11 załącznika nr 1 do SIWZ odwołujący zwrócił się do zamawiającego o możliwość dopuszczenia minimalnego napięcie anody do 70 kV", a równocześnie poprosił o dopuszczenie tomografu komputerowego z minimalnym napięciem 80 kV, gdyż obecne zapisy uniemożliwiają złożenie Odwołującemu oferty nawet z tomografem 128 warstwowym. Zamawiający w odpowiedzi z dnia 24 marca 2020 roku stwierdził, że nie dopuszcza takiego rozwiązania.

Na kanwie tego zarzutu zdaniem Izby zwrócić należy uwagę na fakt, że postępowanie odwoławcze służy do zbadania poprawności czynności i zaniechań Zamawiającego w zakresie wyznaczonym podniesionymi zarzutami, ocenianymi przez pryzmat wymagań

stawianych w postępowaniu o zamówienie publiczne i z uwzględnieniem instrumentów, jakie zamawiający przewidział w nim dla zbadania ofert. Nie jest rzeczą postępowania odwoławczego analiza dostępnych na rynku produktów, ich cech i właściwości, dochodzenie z zastosowaniem środków nieprzewidzianych w postępowaniu walorów oferowanego przedmiotu. Znamiennym jest, że w podniesionych zarzutach odwołujący nie zarzuca zamawiającemu- tego co jest istotą zarzutu o którym mowa w art. 180 ust.1 i 2 Pzp naruszenia przepisu prawa, a więc wskazania w odwołaniu czynności bądź jej zaniechania do których zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy (art. 180 ust. 1 Pzp). W przedmiotowych zarzutach odwołujący nie stawia zarzutu, lecz zwraca się z prośbą do zamawiającego o zmiany SIWZ po to , aby jak twierdzi mógł złożyć ofertę. Istnieje zdaniem Izby uzasadniona wątpliwość czy tak sformułowane zarzuty wyczerpują znamiona z art. 180 ust.1 Pzp. Prawidłowe sformułowanie zarzutu naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy powinno polegać na wskazaniu okoliczności, których zarzut dotyczy oraz przytoczeniu okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających bezprawność działań zamawiającego. Sformułowanie zarzutu oznacza sprecyzowanie przez wykonawcę zastrzeżeń wobec czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu i nadaniu im ściśle określonej przepisem art. 180 ust 2 ustawy Pzp formy. Natomiast w tym przypadku odwołujący nie formułuje de facto zarzutu, lecz prosi zamawiającego o zmianę dotychczasowej treści SIWZ.

Nadto szczególnie istotnym jest fakt, że odwołujący wskazując na rzekome preferowanie rozwiązań jednego z producentów -Shanghai United Imaging Healthcare Co nie wskazując jednocześnie, iż jest to jedyny producent mogący przy tak opisanych wymaganiach przedmiotowych złożyć ofertę. Takiemu stanowisku odwołującego przeczy pośrednio także okoliczność, iż wielu producentów czy dystrybutorów tomografów komputerowych zadawało zamawiającemu pytania w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Takich pytań Izba ustaliła iż było około 150. Jednakże żaden z tych wykonawców wnoszących o wyjaśnienie treści SIWZ odwołania nie złożył poprzestając na uzyskanych wyjaśnieniach od zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego pkt 20 SIWZ dotyczącego rozdzielczość przestrzennej przy akwizycji co najmniej 32 nienakładających się warstw dla całego zakresu w kierunku osi Z, w zakresie której odwołujący podał, że zamawiający opisał ten wymóg niezgodnie z ww. Rozporządzeniem Ministra Zdrowia. Izba zauważyła, że odwołujący w tym zakresie zwrócił się po raz kolejny z prośbą do zamawiającego, aby dopuścił podanie rozdzielczości przestrzennej przy akwizycji co najmniej 32 warstw dla całego zakresu w kierunku osi Z nie gorszej niż 0,32 mm, gdyż wg odwołującego obecny zapis uniemożliwia mu złożenie oferty nawet z tomografem 512 warstwowym. Zamawiający w odpowiedzi na tak postawione pytanie nie dopuścił takiego rozwiązania, co Izba uznaje za zasadne.

W kolejnym zarzucie odwołujący wniósł o wprowadzenie do kryterium oceny parametru nośności stołu, jako parametru premiowanego. Zamawiający nie wyraził zgody na wprowadza zmian w SIWZ w zakresie kryterium oceny ofert. W zakresie pkt 28 załącznika do SIWZ będącego objętym kolejnym zarzutem odwołujący wniósł o wprowadzenie kryterium oceny największego pola rekonstruowanego obrazowania wskazując w tabelce sposób przyznawania pkt w ramach tego kryterium. Zamawiający w odpowiedzi Zamawiający podał, że będzie punktował w pełni diagnostyczne pole obrazowania powyżej 50 cm przyznając za spełnienie tego wymagania 10 pkt, a nie tak jak oczekiwał tego odwołujący tj. do 20 pkt.

W zarzucie 8 odwołujący wniósł do zamawiającego o wprowadzenie do postanowień SIWZ dodatkowych kryteriów oceny ofert, gdyż jego zdaniem dokonany opis wymagań powoduje sytuację, że zamawiającemu może być zaoferowany tomograf cofający go technologicznie o dekadę i przy zachowaniu postawionych wymagań nabędzie tomograf o parametrach i cechach obecnie użytkowanego. W odpowiedzi na powyższe żądanie zamawiający postanowił pozostawić opisane wymagania w dotychczasowej treści.

Izba odnosząc się do tej kwestii wskazuje, za wyrokiem KIO o sygn. KIO 2149/13, że nie można przyznać wykonawcom, czy organom orzekającym lub kontrolującym przestrzeganie przepisów ustawy Pzp, uprawnienia do narzucania zamawiającym konkretnego określenia ich potrzeb oraz sposobu ich opisanie, czy zapewnienia ich realizacji w SIWZ. Izba uznała, że wymagania powyższego zarzutu zmierzają jednoznacznie do zaostrzenia wymagań SIWZ w kierunku eliminacji z postępowania innych wykonawców, przy faworyzowaniu tomografu odwołującego. Izba jednoznacznie uznaje, że nawet zbyt liberalne opisanie wymagań w zakresie opisu przedmiot zamówienia, nie może być podstawą naruszenia art. 29 ust.1 i 2 Pzp, gdyż to tylko zamawiający ma prawo do opisanie swoich potrzeb.

Zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy, wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Odwołujący podnosząc przedmiotowe zarzuty (a raczej wnioski i prośby) nie przytoczył żadnych wiarygodnych argumentów uzasadniających swoje stanowisko i nie przedstawił dowodów na ich poparcie. Poza tym nie wykazał naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, a tylko to może tworzyć zarzut i w konsekwencji przynieść korzystne rozstrzygnięcie dla odwołującego.

Zwrócić należy także uwagę na fakt, iż odwołujący w każdym ze stawianych zarzutów używał formuły „iż „ tylko uwzględnienie wskazywanego wniosku co do zmiany treści SIWZ umożliwi mu złożenie oferty”. Tym samym nieuwzględnienie chociażby jednego z zarzutów przez Izbę nie umożliwia odwołującemu złożenia oferty, a tym samym uwzględnienie czy oddalenie dalszych zarzutów powoduje brak wpływu na wynik postępowania (art. 192 ust.2 Pzp) i tym samym potrzebę oddalenia odwołania.

Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów ustawy Pzp wskazanych przez odwołującego w odwołaniu w szczególności w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik postępowania o którym mowa w przepisie art. 192 ust.2 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba orzekła jak w sentencji wyroku orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 1 i 7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 ustawy Pzp,.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj. Dz. U. z

2018 r. poz. 972).

Przewodniczący