

WYROK
z dnia 29 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 marca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lutego 2021 r. przez odwołującego K&P Medical Group Sp. z o.o. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Specjalistyczny Szpital Wojewódzki w Ciechanowie przy udziale wykonawcy GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. w Warszawie przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie odrzucenia oferty odwołującego K&P Medical Group Sp. z o.o. w Warszawie z postępowania oraz powtórzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego Specjalistyczny Szpital Wojewódzki w Ciechanowie i:
 - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę 15 000,00 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez odwołującego K&P Medical Group Sp. z o.o. w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego Specjalistycznego Szpitala Wojewódzkiego w Ciechanowie na rzecz odwołującego K&P Medical Group Sp. z o.o. w Warszawie kwotę 18 600,00 zł (osiemnaście tysięcy sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w zw. z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019, poz. 2020) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie
wyroku z dnia 29 marca 2021 r. w sprawie o sygn. akt: 538/21

Zamawiający – Specjalistyczny Szpital Wojewódzki w Ciechanowie ul. Powstańców Wielkopolskich 2, 06-400 Ciechanów, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup tomografu komputerowego, w ramach realizacji zadania inwestycyjnego pn.: „Utworzenie Ośrodka Udarowego w Specjalistycznym Szpitalu Wojewódzkim w Ciechanowie”, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 grudnia 2020 r. pod numerem 2020/S 247-610974, dalej zwane jako „postępowanie”.

Izba ustaliła, że postępowanie na dostawę, o wartości powyżej kwoty określonej 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 ze zm.) zwanej dalej „p.z.p.”, jest prowadzone przez zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego.

W dniu 18 lutego 2021 r. odwołanie wobec czynności odrzucenia oferty z postępowania wniósł wykonawca K&P Medical Group Sp. z o.o. ul. Belgijska 11 lok. 12, 02-511 Warszawa (dalej zwany „odwołujący”). We wniesionym środku zaskarżenia odwołujący postawił zamawiającemu zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., poprzez bezpodstawne odrzucenie jego oferty z postępowania pomimo, że treść oferty pozostaje zgodna z treścią SIWZ, a także wniósł o uwzględnienie odwołania, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania w całości – na okoliczności wskazane w odwołaniu, unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty, jako obciążonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania, dokonanie czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego, co spowoduje jej wybór jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał co następuje. Przedmiot zamówienia obejmuje zakup tomografu komputerowego. Opis właściwości, parametrów funkcjonalnych i technicznych, a także wyposażenia aparatu został określony w załączniku nr 2a do SIWZ – formularz ofertowy techniczny. Tabela opisu zawiera wypełnione przez zamawiającego informacje dotyczące parametrów, właściwości, funkcji i pozostałych wymagań względem urządzenia oraz wymóg/wartość graniczną, zaś obowiązkiem wykonawców było wypełnienie tabeli, poprzez podanie opisu spełnienia wymogów. Zgodnie z rzezonym załącznikiem w pozycji nr 1 – tomograf komputerowy umożliwiający akwizycję min. 64 nienakładających się warstw badanego obszaru w czasie jednego pełnego obrotu układu/układów lampa-detektor w polu widzenia min. 50 cm – odwołujący w polu wymagany opis spełnienia wymogu wskazał: TAK, 64 warstwy, w pozycji nr 2 – tomograf komputerowy umożliwiający uzyskanie min. 128 warstw w czasie jednego pełnego obrotu układu/układów lampa-detektor w skanie spiralnym i sekwencyjnym w polu widzenia min. 50 cm – odwołujący w polu wymagany opis spełnienia wymogu wskazał: TAK, 128 warstwy, w pozycji nr 26 – maksymalny zakres współczynnika pitch nie mniejszy niż 0,56-1,45 – odwołujący w polu wymagany opis spełnienia wymogu wskazał: TAK, 0,15-1,5. Ponadto wraz z ofertą złożono zamawiającemu materiały informacyjne producenta dotyczące zaoferowanego aparatu.

Zamawiający w dniu 10 lutego 2021 r. podjął decyzję o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., wskazując, że w złożonym wraz z ofertą pliku materiały informacyjne CT.pdf na stronie 12, w sekcji wielowarstwowa akwizycja spiralna, współczynnik pitch ma wartość 0,15-1,5, natomiast na stronie 11, w sekcji rekonstrukcja obrazu, pole rekonstrukcji podane jest w zakresie zgodnym z SIWZ oraz odniesieniem do umieszczonego w stopce przypisu o treści: pole obrazowania (FoV) 5-41,5 cm ze wsp. pitch do 1,5; FoV powyżej 41,5 cm z wsp. pitch

0,8. Z powyższego wynika dla zamawiającego, że dla pola 50 cm w układzie lampa-detektor oferta nie spełnia wymogu określonego w pkt 26 załącznika nr 2a do SIWZ.

W ocenie odwołującego powyższe oznacza, że dla zamawiającego podstawą odrzucenia oferty ma być zestawienie ze sobą dwóch rozłącznych parametrów (z pozycji nr 2 i z pozycji nr 26 tabeli), z czym nie sposób się zgodzić. W pozycji nr 2 zostało określone wymaganie w zakresie ilości warstw jakie posiada oferowany aparat, tj. wymóg dotyczy konieczności zaoferowania tomografu umożliwiającego uzyskanie min. 128 warstw w czasie jednego pełnego obrotu układu/układów lampa-detektor w skanie spiralnym i sekwencyjnym w polu widzenia min. 50 cm. Wymaganie to zostało potwierdzone w ofercie, jak również w dokumentacji produktowej złożonej z ofertą i jego spełnienie nie jest kwestionowane przez zamawiającego. Natomiast parametr, o którym mowa w pozycji nr 26 tabeli, dotyczy wyłącznie zaoferowania aparatu, w którym maksymalny zakres współczynnika pitch nie jest mniejszy niż 0,56-1,45. Wymaganie z pozycji nr 26 nie musi być realizowane i nie jest ograniczone w powiązaniu z pozycją nr 2, czyli w odniesieniu do podanej w pozycji 2 wielkości pola obrazowania, a co więcej, w pozycji nr 26 nie znajduje się odniesienie do jakiegokolwiek skonkretyzowanej wielkości pola obrazowania.

Zamawiający odrzucając ofertę odniósł się również do treści § 18 ust. 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej (Dz. U. 2017 poz. 884 ze zm.), dalej zwanego „rozporządzenie ws. warunków bezpiecznego stosowania promieniowania”, kiedy zdaniem odwołującego rozporządzenie w tym fragmencie wskazuje jedynie, że w technice spiralnej należy zapewnić, aby stosunek skoku spirali do szerokości wiązki był nie mniejszy od jedności. Rozporządzenie nie wskazuje więc na ograniczenie odnoszące się do uzyskania powyższego parametru w konkretnej/ograniczonej wielkości pola obrazowania czy też, że parametr ma dotyczyć każdej wielkości pola obrazowania aparatu, czy nawet warstwowości. W szczególności rozporządzenie nie wspomina o wymogu, by parametr musiał być stosowany przy określonej wielkości pola obrazowania, np. wynoszącego min. 50 cm. Konsekwentnie także w SIWZ zamawiający w pozycji nr 26, opisując treść wymagania, nie wiąże wymogu z zapewnieniem uzyskania parametru w maksymalnej dostępnej dla aparatu wielkości pola obrazowania (50 cm to wartość maksymalna takiego pola w polu skanowania). Zamawiający nie zdefiniował w odrębny sposób i nie ograniczył oczekiwania związanego z wartością współczynnika wyłącznie do określonej wielkości pola obrazowania, czy też do całego przedziału/wszystkich dostępnych wartości pola obrazowania aparatu. Podstawą oceny ofert jest treść wymagań zawartych w SIWZ, a oferowany parametr jest zgodny z dokumentacją postępowania – oświadczenie zostało zawarte w treści oferty i jego prawdziwość/rzetelność nie jest kwestionowana przez zamawiającego, jak również materiały informacyjne producenta oferowanego aparatu złożone wraz z ofertą są spójne z jej treścią. Zaś powołana przez zamawiającego w treści decyzji o odrzuceniu oferty strona 12 folderu produktowego Siemens wprost potwierdza pełną zgodność treści oferty z treścią SIWZ. Dodatkowo także powołane przez zamawiającego rozporządzenie nie dowodzi niezgodności oferty z SIWZ, zdaniem odwołującego aparat spełnia wymaganie zarówno zawarte w SIWZ jak i w rozporządzeniu.

Działając w imieniu i na rzecz zamawiającego odpowiedź na odwołanie w formie pisemnej wniósł pełnomocnik strony wskazując, iż zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości oraz o obciążenie odwołującego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami dojazdu i zastępstwa procesowego. Zamawiający wniósł także o przeprowadzenie dowodu z pisma GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z dnia 26 lutego 2021 r. zawierającego wyjaśnienia wykonawcy w odpowiedzi na wezwanie skierowane w trybie art. 87 ust. 1 p.z.p.

W ocenie zamawiającego oba wymagania (z pozycji 2 i 26) są ze sobą ściśle powiązane, a tym samym ich spełnienie nie może być rozpatrywane oddzielnie, bez uwzględnienia wzajemnej zależności. Nie da się bowiem rozdzielić możliwości uzyskania skanu spiralnego w określonym polu widzenia od wartości współczynnika skoku spirali (pitch). Deklarując skan spiralny w polu 50 cm odwołujący winien (zgodnie z danymi produktowymi firmy Siemens) wpisać w punkcie 26 tabeli zakres 0,15-0,8 i tym samym jego oferta powinna zostać odrzucona jako niespełniająca parametru granicznego z punktu nr 26. Analogicznie, deklarując (zgodnie z danymi produktowymi firmy Siemens) zakres współczynnika spirali 0,15-1,50 w punkcie nr 26, powinien zadeklarować punkcie nr 2 skan spiralny w polu obrazowania 41,5 cm, i tym samym jego oferta powinna zostać odrzucona jako niespełniająca parametru granicznego z punktu nr 2.

Zamawiający dodał, że jego celem jest pozyskanie systemu umożliwiającego przeprowadzanie diagnostyki na wysokim poziomie, zgodnie z rozporządzeniem ws. warunków bezpiecznego stosowania promieniowania, zaś z § 18 ust. 2 rozporządzenia wynika, że podczas dokonywania diagnostycznych badań za pomocą rentgenowskiego tomografu komputerowego należy w technice spiralnej zapewnić, by stosunek skoku spirali do szerokości wiązki był nie mniejszy od jedności. Oferowany przez odwołującego tomograf nie spełnia tego wymogu dla pola widzenia 50 cm.

Izba wskazuje, że mając na uwadze datę wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do postępowania odwoławczego – zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy dnia 11 września 2019 r. przepisy wprowadzające ustawę Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020) – znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.), dalej zwanej „n.p.z.p.”.

Skład orzekający stwierdził spełnienie przesłanek art. 525 ust. 2 i 3 n.p.z.p. i dopuścił do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. ul. Wołoska 9, 02-583 Warszawa (dalej zwanego jako „przystępujący”), zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przedstawioną przez zamawiającego, w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ, złożonymi ofertami i korespondencją prowadzoną w toku przetargu oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 pkt 1 n.p.z.p. i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 n.p.z.p. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek o których mowa w art. 528 n.p.z.p., których stwierdzenie skutkowałooby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto, w ocenie składu orzekającego odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 n.p.z.p.

Skład rozpoznający spór dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 n.p.z.p., który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, zważając na okoliczności faktyczne podniesione w odwołaniu i

odpowiedzi na odwołanie – stwierdziła, że sformułowane przez odwołującego zarzuty znajdują potwierdzenie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, zatem odwołanie posiada uzasadnione podstawy i jako takie zostało przez Krajową Izbę Odwoławczą uwzględnione. W konsekwencji powyższego skład orzekający nakazał zamawiającemu unieważnienie wadliwej czynności odrzucenia oferty odwołującego z postępowania oraz uwzględnienie tej oferty w ponownym badaniu i ocenie ofert.

Postawione przez odwołującego zarzuty sprowadzały sprawę do rozstrzygnięcia, czy zamawiający w sposób prawidłowy zbadał i ocenił jego ofertę, w konsekwencji czego odrzucono ją z postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., z powodu niespełnienia wymogu określonego w pozycji 26 z załącznika nr 2a do SIWZ opisu przedmiotu zamówienia z pkt I tomograf komputerowy (dalej zwanego „OPZ”), który zdaniem zamawiającego jest ściśle związany z wymogiem z pozycji 2 OPZ, i dla pola 50 cm w układzie lampa-detektor urządzenie odwołującego nie spełnia wymaganego współczynnika pitch, tj. maksymalny zakres współczynnika nie mniejszy niż 0,56-1,45.

Izba wskazuje, że nie było spornym, że w polu widzenia 50 cm maksymalny zakres współczynnika pitch (współczynnika skoku) urządzenia odwołującego nie spełnia zakresu z pozycji nr 26 – nie jest mniejszy niż 0,56-1,45. Odwołujący temu nie zaprzeczał, a dodatkowo wynika to wprost z materiałów producenta Siemens dotyczącego zaferowanego tomografu komputerowego, które dołączono do oferty (str. 11-12 materiałów informacyjnych CT). Spornym natomiast było, czy SIWZ daje zamawiającemu podstawę, aby współczynnik pitch miał być spełniony w polu widzenia 50 cm, ponieważ zdaniem odwołującego zamawiający nie określił wymaganego pola widzenia i spełnienie określonego zakresu współczynnika pitch (0,56-1,45) w polu 41,5 cm prawidłowo wypełnia wymagania dokumentacji przetargu.

Skład rozpoznający spór ustalił, że zgodnie z materiałem procesowym sporny wymóg z pozycji nr 26 OPZ brzmi „maksymalny zakres współczynnika pitch nie mniejszy niż 0,56-1,45”, zatem jednoznacznie nie wskazano w nim pola widzenia, w jakim urządzenie ma posiadać wymagany pitch, brak jest w wymogu odniesienia do jakiegokolwiek skonkretyzowanej wielkości pola obrazowania. Zamawiający w SIWZ nie ograniczył oczekiwania związanego z wartością współczynnika pitch do określonej wielkości pola obrazowania, czy też do całego przedziału lub wszystkich dostępnych wartości pola obrazowania oferowanego aparatu. Spełnienie przez tomograf odwołującego zakresu pitch na poziomie 0,15-1,5 w polu widzenia 41,5 cm spełnia wymagania dokumentacji, zgodnie z którą pole widzenia dla zakresu pitch pozostawiono nieregulowane.

Zamawiający wywodził, że pozycję nr 26 należy odczytywać łącznie z pozycją nr 2 („tomograf komputerowy umożliwiający uzyskanie min. 128 warstw w czasie jednego pełnego obrotu/układu lampa-detektor w skanie spiralnym i sekwencyjnym w polu widzenia min. 50 cm”), tylko umknęło uwadze strony, że stanowisko o ścisłym powiązaniu obu wymogów nie wynika z SIWZ. Zgodnie z dokumentacją postępowania zamawiający żądał oddzielnego potwierdzenia przez wykonawców spełnienia poszczególnych parametrów – w formularzu ofertowym oddzielnie wskazano pojedyncze wymagania (pozycje) i dla każdego z nich oddzielnie zamawiający podał parametry, zaś wykonawca każdorazowo wpisywał wymaganą wartość i potwierdzał ich spełnienie. Natomiast tam, gdzie zamawiający żądał powiązania danych pozycji, to wprost wskazał to w SIWZ, np. w pozycji 36 OPZ „dawka (...) konieczna do uzyskania rozdzielczości niekontrastowej zadeklarowanej w punkcie powyżej (...) z użyciem zaferowanego powyżej algorytmu iteracyjnego”, tożsamo pozycja 37 załącznika nr 2b do SIWZ. Zatem przyjęty przez zamawiającego sposób sformułowania dokumentacji przetargu wskazuje, że kiedy jednostka zamawiająca wymagała, by poszczególne pozycje były ze sobą powiązane, to wtedy wyraźnie to zaznaczano w SIWZ. Analiza stopnia szczegółowości SIWZ w innych pozycjach pozwala na wyciągnięcie wniosku, że zamawiający – tam, gdzie uważa to za konieczne, jest zdolny do dostatecznie precyzyjnego ujęcia swoich wymagań, więc braku powiązania ze sobą omawianych elementów nie można było nazwać luką w dokumentacji. Przeciwnie, jako oczywisty nasuwa się wniosek, że skoro zamawiający nie wskazał wymagania współczynnika pitch dla konkretnego pola widzenia, to też taki wymóg nie został w dokumentacji sformułowany i nie można go następnie twórczo z niej wyinterpretować, tworząc w toku wykładni treść tam, gdzie w SIWZ jej nie ma.

I jedynie dodatkowo, ponieważ w ocenie Izby w sprawie nie ma konieczności odwoływania się do analogii historycznej, można dodać, że w innym przetargu (postępowanie nr ZP/2501/120/20) także w dostawę tomografu, zamawiający określił wymagania zakresu współczynnika pitch odnoszące się do określonego pola obrazowania, zaś w postępowaniu, którego dotyczy spór takiego doprecyzowania nie wskazano, więc gdy zamawiający wymaga, żeby zakres współczynnika pitch był potwierdzony w określonej wielkości obrazowania, to w SIWZ jednoznacznie to zastrzega.

Konkludując, z żadnego miejsca dokumentacji postępowania nie wynika, aby sporne pozycje 2 i 26 były powiązane, czy aby zawarto w niej generalny wymóg potwierdzenia parametrów w polu widzenia 50 cm. Argumentacja zamawiającego i przystępującego pomija, że w OPZ przyjęto pewien sposób uszczegółowienia wymogów i kiedy zamawiający chciał je ze sobą łączyć, to określał to w dokumentacji. Nie można zatem na tym etapie zignorować konstrukcji SIWZ i dla jednego z parametrów usiłować wywodzić z niej okoliczności, których w dokumentacji nie zawarto. O ile zrozumiałym jest, że zamawiający reflektowałby urządzenie o większym polu widzenia, to wiążąca SIWZ takiego ograniczenia nie zawiera i nie można odrzucić oferty wykonawcy na podstawie dowolnych interpretacji lub spóźnionych intencji jednostki zamawiającej. Obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie oceny ofert tylko w odniesieniu do postanowień, które w dokumentacji wskazano w sposób jednoznaczny. Okoliczność, że bez wskazania pola widzenia zakup urządzenia odwołującego ograniczy możliwości diagnostyczne, w porównaniu z przykładowo urządzeniem przystępującego, należało uwzględnić przy formułowaniu warunków dokumentacji postępowania, a nie następczo usiłować odrzucić ofertę odwołującego, z powodu niewyartykułowanych na właściwym etapie postępowania oczekiwań. Zamawiający jest także profesjonalnym uczestnikiem systemu zamówień publicznych i jako gospodarz postępowania może swobodnie określić wymagania w zakresie przedmiotu zamówienia, jednak absolutną granicą na takie określenie jest wpływ terminu na składanie ofert. Obecna treść SIWZ wiąże zamawiającego, wykonawców i Krajową Izbę Odwoławczą.

Brak sprecyzowania pola widzenia dla zakresu współczynnika pitch, a także brak jego powiązania z pozycją nr 2 OPZ powoduje, że nie można następczo dokonać dowolnej „wykładni” SIWZ i zastosować sankcji w postaci odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., bez wyraźnie określonego brzmienia SIWZ, który pozwalałby na stwierdzenie sprzeczności oferty z jej treścią. Zastosowanie omawianej przesłanki odrzucenia oferty wymaga bowiem jednoznacznego wykazania na czym niezgodność oferty polega – poprzez klarowne wskazanie w ofercie tego, co jest sprzeczne z dokumentacją postępowania i w jaki sposób ta niezgodność występuje, w konfrontacji z wyraźnie określonymi i ustalonymi fragmentami SIWZ. Zatem punktem wyjścia dla stwierdzenia wady oferty jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie dokumentacji sporządzonej w danym postępowaniu, która powinna być rozumiana w sposób ścisły – stanowi to gwarancję pewności obrotu oraz realizację naczelnych zasad zamówień publicznych

określonych w art. 7 ust. 1 p.z.p., zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także przejrzystości postępowania – tak, aby ograniczyć pole dla ewentualnych niejasności i nieporozumień, skutkujących niedozwoloną uznaniowością przy ocenie ofert.

Skład orzekający wskazuje dalej, że umknęło uwadze zamawiającego, że wszystkie argumenty, które spowodowały odrzucenie oferty odwołującego z przetargu należało wskazać w informacji o odrzuceniu, która stanowiła asumpt do wniesienia odwołania. Natomiast zamawiający dopiero w odpowiedzi na odwołanie próbuje uzupełnić zawiadomienie o eliminacji odwołującego z przetargu wskazując, dlaczego w jego ocenie należy połączyć obie pozycje. Aczkolwiek nadal jest to dość ograniczona argumentacja w porównaniu do stanowiska przystępującego – który, choć usiłował wyřęczyć zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty konkurencji, również nie był w stanie uporać się z faktem, iż postulowana niezgodność nie występowała w relacji SIWZ i oferty wykonawcy, a wynikała ze spóźnionej, niewyartykułowanej w dokumentacji intencji zamawiającego.

Postępowanie odwoławcze przez Izbą ma charakter weryfikacyjny – Izba bada, czy zamawiający prawidłowo dokonał czynności odrzucenia oferty wykonawcy, więc nie może być wykorzystane do tego, aby dopiero na tym etapie rozważać, czy zamawiający miał uzasadnione podstawy do podjęcia kroków, które podjął przed wniesieniem przez odwołującego środka ochrony prawnej i poszukiwania uzasadnienia podjętych decyzji. Art. 92 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p. sprzeciwia się wykorzystaniu postępowania odwoławczego do przedstawiania tego, co legło u podstaw odrzucenia oferty, a zasada przejrzystego prowadzenia postępowania oznacza, że wszelkie czynności podejmowane przez zamawiającego winny wynikać z klarownie określonych przesłanek, którymi kierował się zamawiający – i co najważniejsze, przesłanki te muszą być możliwe do zweryfikowania i ujawnione wykonawcy w informacji stanowiącej podstawę odrzucenia. Pomijając już, że jeżeli przystępujący uznaje, że odrzucenie oferty jego konkurencji winno opierać się na znacznie szerszych okolicznościach, niż podano w zawiadomieniu o odrzuceniu, to praktyką jest wniesienie własnego odwołania wobec tej czynności, a nie próba zastąpienia zamawiającego na rozprawie i uzupełnienia rzekomych podstaw do odrzucenia przed Izbą. Więc jedynie na marginesie skład orzekający wskazuje, że skoro nie można rozdzielać parametru współczynnika skoku od pola obrazowania, to powstaje pytanie, dlaczego nie określono wprost wielkości pola dla zakresu współczynnika pitch w SIWZ. Nie tylko wykonawcy są profesjonalistami, także zamawiający w sposób zawodowy opisuje wymagania przedmiotu umowy. Nie można z tego powodu czynić domniemań, że co prawda nie wskazano wielkości pola obrazowania dla współczynnika pitch, ale należy powiązać go z wartością z innej pozycji, gdzie akurat pole obrazowania określono (pomimo, że z treści i z konstrukcji SIWZ nic takiego nie wynika). W szczególności, że nawet gdyby dojść do wniosku, że omawiana treść SIWZ jest niejednoznaczna z perspektywy wykonawcy, który mógł ją interpretować w różny sposób (jak to czynił odwołujący i tak, jak to czynił przystępujący), to wówczas odwołującego chroniłaby zasada, zgodnie z którą nie może rodzić negatywnych następstw dla wykonawcy nieprecyzyjność, bądź niejednoznaczność treści SIWZ autorstwa zamawiającego (za linią orzeczniczą nakazującą interpretację oświadczeń woli na korzyść podmiotu, który jest tego oświadczenia adresatem, por. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 16 maja 2016 r., sygn. akt III Ca 224/16 oraz przywołane tam obszernie orzecznictwo).

Izba podzieliła również argumentację odwołującego, że nie ma podstaw, aby uznać, że jego oferta jest niezgodna z § 18 ust. 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia ws. warunków bezpiecznego stosowania promieniowania, ponieważ wymagania rozporządzenia nie normują, ani nie ograniczają wielkości pola widzenia, dla którego tomograf miałby osiągnąć wartość współczynnika skoku. Normy rozporządzenia nie wskazują na ograniczenia odnoszące się do współczynnika pitch w konkretnej wielkości pola obrazowania (np. min. 50 cm), czy każdej wielkości pola obrazowania aparatu, czy nawet warstwowości. Dodatkowo zgodność z rozporządzeniem potwierdzają niepodważane przez zamawiającego oświadczenie producenta (ze zgłoszeniem do rejestracji w Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych) i badania parametrów fizycznych rentgenowskiego zestawu diagnostycznego odwołującego, gdzie potwierdzono wynik objętościowego tomograficznego indeksu dawki CTDIvol jako zgodny z wymaganiami ww. rozporządzenia, a także dwa oświadczenia szpitali, które użytkują przedmiotowy sprzęt.

Ponadto, Izba włączyła w poczet materiału dowodowego złożone przez strony dokumenty, które dotyczą dokumentacji postępowania i ofert z innych przetargów, chociaż okazały się one nieprzydatne dla rozstrzygnięcia, gdzie osiłą sporu jest stwierdzenie zgodności oferty na kanwie dokumentacji konkretnego postępowania. Inne SIWZ raczej poglądowo pokazują, jak mogą być sformułowane wymagania przez obecnego zamawiającego, ale nie są wprost związane z treścią dokumentacji postępowania objętego sporem, która jest nadrzędna. Dokumenty dotyczące urządzenia przystępującego są w ocenie Izby całkowicie poza spektrum rozstrzygnięcia, ponieważ spór nie dotyczy tej oferty. Zaś wyciąg z podręcznika pt. „Spiralna i wielorzędowa tomografia komputerowa człowieka”, red. M. Prokop, M. Galański jest opracowaniem akademickim bez ścisłego związku z brzmieniem SIWZ, więc poglądowo wskazujana okoliczność powiązania parametru pitch i skanu spiralnego, co nie było sporne.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie, gdyż wykazano, iżw przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 554 ust. 1 pkt 1 n.p.z.p. Stwierdzone naruszenia przepisów ustawy może mieć istotny wpływ na wadliwy wynik postępowania o udzielenie zamówienia, tj. zamawiający w sposób bezprawny chciał dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej, z pominięciem oferty odwołującego, z powodu wadliwego odrzucenia jej z postępowania.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania skład orzekający wydał na podstawie art. 575 n.p.z.p. obciążając strony kosztami, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego z uwzględnieniem § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Izba obciążyła zamawiającego jako stronę przegrywającą, kosztami postępowania odwoławczego, na które złożył się wpis oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, zasądzone na podstawie złożonej faktury VAT, zmniejszone do limitu wynikającego z § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....