Sygn. akt KIO 3299/21

WYROK

z dnia 26 listopada 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 listopada 2021 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 listopada 2021 r. przez wykonawcę

TMS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez

Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. dr. Józefa Psarskiego w Ostrołęce

przy udziale wykonawcy „Creator-Comm" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po

stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża TMS Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością

   i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr

   (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez TMS Spółkę

   z ograniczoną odpowiedzialnością tytułem wpisu od odwołania.

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 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) 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:

Zamawiający - Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. dr. Józefa Psarskiego w Ostrołęce prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „zakup rezonansu magnetycznego wraz z adaptacją pomieszczeń dla Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. dr. Józefa Psarskiego w Ostrołęce" na podstawie ustawy z dnia 19 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 3 sierpnia 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 148-393365. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Stanowisko Odwołującego

Odwołujący - TMS Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec wyboru oferty wykonawcy Creator--Comm Sp. z o.o., zwanego dalej „Przystępującym", jako najkorzystniejszej, podczas gdy zachodziły przesłanki odrzucenia oferty tego wykonawcy, zarzucając Zamawiającemu

naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w związku z art. 107 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo że wykonawca ten nie złożył wymaganych przez Zamawiającego przedmiotowych środków dowodowych w postaci określonej przez Zamawiającego w punkcie IV.1.2 specyfikacji warunków zamówienia, tj. karty katalogowej producenta lub prospektu, a złożył jedynie oświadczenie, którego Zamawiający nie dopuścił w treści specyfikacji warunków zamówienia ani w treści odpowiedzi na pytania do specyfikacji warunków zamówienia; ponadto oświadczenie to miał w imieniu Philips Medical Systems Nederland B.V. podpisać F. G., lecz Przystępujący nie wykazał umocowania tej osoby do reprezentowania Philips Medical Systems Nederland B.V., przez co oświadczenie to jest nieważne,

2. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, co szczegółowo wskazano w uzasadnieniu odwołania,

3. art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez ocenę oferty Przystępującego z naruszeniem ustalonych w specyfikacji warunków zamówienia kryteriów oceny,

w szczególności poprzez przyznanie tej ofercie niewłaściwej liczby punktów, w zakresie szczegółowo opisanym w uzasadnieniu odwołania, przez co wybór tej oferty jako najkorzystniejszej jest nieprawidłowy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej,

2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

3. odrzucenia oferty Przystępującego,

4. wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,

5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przypisanych.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że zgodnie z punktem IV.1 specyfikacji warunków zamówienia Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych: 1) załącznik nr 5 do specyfikacji warunków

zamówienia - oświadczenie, iż oferowany przedmiot zamówienia posiada dokumenty wymagane przez polskie prawo na podstawie których może być wprowadzony do stosowania w placówkach ochrony zdrowia w RP, 2) kopie karty katalogowej producenta

(prospekt),

w którym został zaznaczony oferowany asortyment i podane zostały parametry techniczne wymienione w załączniku nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia. Zamawiający zastrzegł, że w przypadku wątpliwości, czy przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone

w specyfikacji warunków zamówienia, ma prawo do wezwania wykonawcy do złożenia kart charakterystyki, certyfikatów, katalogów, opisów przedmiotu zamówienia, materiałów informacyjnych, ulotek, oświadczeń producenta - potwierdzających że oferowane wyroby spełniają wymagania określone przez Zamawiającego itp.

Zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający wskazał, że jeżeli wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia

w wyznaczonym terminie. Przepisu nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania (art. 107 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych).

Dodatkowo, w odpowiedziach na pytania, Zamawiający nie dopuścił potwierdzenia parametrów technicznych oświadczeniem producenta.

W punkcie XIII specyfikacji warunków zamówienia Zamawiający zawarł opis kryteriów,

którymi będzie się kierował przy wyborze oferty: cena - 60 %, okres gwarancji rezonansu magnetycznego - 5 %, jakość - 35%.

Zgodnie z informacją Zamawiającego ocena punktowej ofert złożonych w postępowaniu przedstawia się następująco: Odwołujący: cena - 59,99; okres gwarancji - 5,00; jakość - 21,55, razem - 86,54 pkt; Przystępujący: cena - 60,00; okres gwarancji - 4,00; jakość - 23,93; razem 87,93 pkt. W ocenie Odwołującego prawidłowa ocena złożonych ofert w kryterium jakość powinna być następująca: Odwołujący - 22,68; razem 87,67 pkt; Przystępujący 23,01; razem - 87,01 pkt. Prawidłowa liczba „małych" punktów w kryterium jakość to: Odwołujący - 149,02; Przystępujący - 151,24.

Analiza Przystępującego i dokonanej przez Zamawiającego oceny tej oferty ujawnia następujące nieprawidłowości:

1. Pkt 7.3: „Czas od planowanego wyłączenia pola do jego ponownego uruchomienia i rozpoczęcia pracy systemu" - Zamawiający w pkt 7.3. załącznika nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia wymagał podania liczby dni. Przystępujący w ofercie wskazał: „Tak, 0 dni, 5 godzin w trybie planowanego wyłączenia pola i ponownego uruchomienia aparatu. Procedura w trybie planowym nie wymaga obecności serwisu, dodatkowych narzędzi i uzupełnienia helu." Zamawiający nie dopuścił podawania czasu w godzinach - z punktu 7.3 Zestawienia warunków jednoznacznie wynika, że jednostką miary jest dzień, a nie godzina. Przyznanie Przystępującemu maksymalnej liczby 6 punktów za termin podany w godzinach oznacza, że punkty te zostały przyznane niezgodnie z treścią dokumentacji postępowania - a zatem oferta została oceniona niezgodnie ze specyfikacją warunków zamówienia. Zamawiający nie poprosił o wyjaśnienia oferty Odwołującego, mimo że podany przez Odwołującego termin „1 dzień" może oznaczać od 1 do 24 godzin - a zatem biorąc pod uwagę zmieniony przez Zamawiającego sposób oceny parametru w punkcie 7.3 Zestawienia warunków, Odwołujący mógłby podać liczbę godzin mniejszą niż 5, a wówczas to jego oferta otrzymałaby najwyższą liczbę punktów.

Zdaniem Odwołującego obie oferty powinny otrzymać taką samą liczbę punktów w przedmiotowym kryterium - brak bowiem postaw do oceny liczby godzin, kiedy wprost Zamawiający postanowił oceniać liczbę dni.

2. Pkt 15. „Całkowita długość gantry aparatu (magnes z systemem „shim", cewkami gradientowymi, zintegrowaną cewką nadawczo-odbiorczą ogólnego zastosowania i obudowami) liczona od przedniej do tylnej obudowy zewnętrznej" - Według matematycznej proporcjonalności Zamawiający powinien przyznać punkty w następujący sposób: (wartość graniczna - wartość oferowana) * (wartość graniczna - wartość najmniejsza) x maksymalna ilość punktów możliwa do przyznania w kryterium, co w rezultacie powinno spowodować przyznanie w danym parametrze Odwołującemu - 2 pkt, Przystępującemu - 1,12 pkt.

3. Pkt 23. „Szerokość pasma nadajnika RF" - według matematycznej proporcjonalności, Zamawiający powinien przyznać punkty w następujący sposób: (wartość graniczna - wartość

oferowana) * (wartość graniczna - wartość najmniejsza) x maksymalna ilość punktów możliwa do przyznania w kryterium, co w rezultacie powinno spowodować przyznanie w danym parametrze Odwołującemu - 0,45 pkt, Przystępującemu - 2 pkt.

4. Pkt 47. „Najniższe położenie stołu (od zewnętrznej krawędzi stołu do podłogi)" - według matematycznej proporcjonalności Zamawiający powinien przyznać punkty w następujący sposób: (wartość graniczna - wartość oferowana) * (wartość graniczna - wartość najmniejsza) x maksymalna ilość punktów możliwa do przyznania w kryterium, co w rezultacie powinno spowodować przyznanie w danym parametrze Odwołującemu - 2 pkt, Przystępującemu - 0,12 pkt.

5. Pkt 71.1 „Maksymalny współczynnik przyspieszenia obrazowania równoległego" - według matematycznej proporcjonalności Zamawiający powinien przyznać punkty w następujący sposób: (wartość oferowana - wartość graniczna) * (wartość największa - wartość graniczna) x maksymalna ilość punktów możliwa do przyznania w kryterium, co w rezultacie powinno spowodować przyznanie w danym parametrze Odwołującemu - 1,52 pkt, Przystępującemu - 5 pkt.

6. Pkt 106.4 „Szybkość rekonstrukcji dla obrazów w matrycy 256 x 256 przy pełnym FOV > 30 000 obrazów/s" - według matematycznej proporcjonalności, Zamawiający powinien przyznać punkty w następujący sposób: (wartość oferowana - wartość graniczna) * (wartość największa - wartość graniczna) x maksymalna ilość punktów możliwa do przyznania w kryterium, co w rezultacie powinno spowodować przyznanie w danym parametrze Odwołującemu - 0,05 pkt, Przystępującemu - 2 pkt

7. Pkt 148. „Maksymalna temperatura w pomieszczeniu magnesu, przy której producent gwarantuje poprawną pracę systemu (Podać [°C])" - Zamawiający zastosował niewłaściwą (odwróconą) metodę oceny parametru: „Wartość największa - 0 pkt, Wartość najmniejsza - 5 pkt, Pozostałe proporcjonalnie", która to metoda nie ma logicznego uzasadnienia, bowiem:

1) temperatura w pomieszczeniu magnesu ma znaczenie z punktu widzenia komfortu pacjenta, więc dopuszczalna temperatura powinna być jak najwyższa; 2) schłodzenie pomieszczenia do temperatury niższej wymaga dodatkowego nakładu energetycznego (klimatyzacja), więc dopuszczalna temperatura powinna być jak najwyższa - dla oszczędności Zamawiającego i lepszego bilansu energetycznego; 3) urządzenia, które mają wyższy limit dopuszczalnej temperatury pracy mają lepiej rozwiązany układ chłodzenia (w domyśle: skuteczniejszy), więc urządzenia posiadające wyższe limity pracy powinny być oceniane przyznaniem większej ilości punktów. Właściwa (logiczna) metoda oceny parametru, w którym Zamawiający wymaga określenia maksymalnej temperatury w pomieszczeniu, przy której producent gwarantuje poprawną pracę systemu, powinna być następująca: „Wartość największa - 5 pkt, wartość najmniejsza - 0 pkt, pozostałe proporcjonalnie".

Ze względu na możliwość dokonywania przez Zamawiającego korekt oczywistych omyłek Zamawiający powinien przyjąć właściwą, logiczną ocenę parametru: „Wartość największa - 5 pkt, wartość najmniejsza - 0 pkt, pozostałe proporcjonalnie". Według właściwej, logicznej oceny Zamawiający powinien przyznać punkty Odwołującemu - 5 pkt, Przystępującemu - 0 pkt.

8. Punkty: 7.2, 7.3, 15, 60, 76, 81, 81.1., 110.1, 110.2., 110.3., 119, 130.2, 142, 143, 144, 145, 146 i 147 „Zestawienia parametrów": Zamawiający w punkcie IV1.2 specyfikacji warunków zamówienia wymagał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, w tym karty katalogowej producenta, potwierdzającej parametry techniczne wymienione

w załączniku nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia; jednocześnie w odpowiedziach na pytania Zamawiający nie dopuścił potwierdzenia parametru oświadczeniem producenta lub dystrybutora. W konsekwencji Zamawiający nie powinien przyznawać żadnych punktów ofercie Przystępującego w parametrach potwierdzonych wyłącznie oświadczeniem

producenta.

Zgodnie z art. 107 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający nie może żądać uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert. Zamawiający nie może zatem przyznać Przystępującemu punktów za parametry wskazane w ww. punktach „Zestawienia parametrów".

9. Pkt 81. i 81.1: 81. „Rozwiązanie wykorzystujące algorytmy deep-learning do usuwania

szumu z obrazu (zwiększania SNR) w badaniach MR w każdej anatomii (AiCE, AIR Recon DL lub równoważne, zgodnie z nomenklaturą producenta MR. Zamawiający dopuszcza

wyłącznie rozwiązanie pochodzące od producenta rezonansu, zintegrowane ze skanerem)"; 81.1 „Możliwość łączenia rozwiązania opisanego w pkt. 81. z technikami przyspieszania akwizycji" - Przystępujący nie przedstawił podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie następujących ww. parametrów. Wymagane przez Zamawiającego rozwiązanie musi spełniać łącznie następujące wymagania: wykorzystywać algorytmy deep-learning, usuwać szum

z obrazu (zwiększać SNR) poprzez wykorzystanie algorytmów deep-learning, być równoważne do obecnych na rynku rozwiązań (np. AiCE, AiR Recon DL), pochodzić od producenta rezonansu, być zintegrowane ze skanerem. Zgodnie z posiadaną wiedzą Odwołującego rozwiązanie opisane przez Zamawiającego oraz równoważne jest obecnie spełniane przez produkty trzech producentów: GE Healthcare - AiR Recon DL, Canon Medical Systems - AiCE, Siemens Healthineers - Deep Resolve. Są to na dzień dzisiejszy jedyne produkty posiadające oficjalne dopuszczenie do sprzedaży oraz zastosowań klinicznych (CE, FDA). Wszelkie inne rozwiązania nie są certyfikowane, co oznacza, że nie mogą być wykorzystywane do diagnostyki pacjentów. Brak jest jakichkolwiek informacji na temat komercyjnej dostępności równoważnego rozwiązania w zaoferowanym przez Przystępującego skanerze. Ponadto parametry wskazane w punkcie 81 i 81.1 „Zestawienia" nie zostały potwierdzone w oficjalnych katalogach producenta, a jedynie w załączonym do oferty oświadczeniu producenta, co było niedopuszczalne.

10. Punkty: 54, 90, 94.4, 97.3, 97.4, 101.8, 101.10: parametry wskazane w ofercie w tych

punktach nie zostały w ogóle potwierdzone w dokumentacji producenta.

11. Pkt 95.4 „Minimum 15 wartości b dostępne w badaniach dyfuzyjnych" - w potwierdzeniach producenta wskazano 16 wartości b.

12. Pkt 106.3 „Matryca rekonstrukcyjna >1024 x 1024" - dla tego parametru Przystępujący nie podał wartości mimo takiego wymogu Zamawiającego.

13. Pkt 12.5, 105.2., 106, 106.1, 106.4 - w treści oferty znajdują się sprzeczne informacje.

a) Pkt 12.5 „O średnicy 50 cm lub dla objętości cylindrycznej DEV 50x50x45 cm^3", dotyczy parametru „Homogeniczność pola - wartość gwarantowana mierzona w kuli metodą VRMS w min. 24 punktach i min. 20 płaszczyznach) - zgodnie z informacjami podanymi w specyfikacjach technicznych producenta: Załączone do oferty dane potwierdzają wartości dla elipsoidy (DEV - dane producenta) oraz dla objętości cylindrycznej (oświadczenie). Objętości pomiarowe stosowane w ocenie homogeniczności pola magnetycznego dzielą się na sferyczne (DSV - diameter of spherical volume), elipsoidalne (DEV - diameter of ellipsoid volume) oraz cylindryczne (cylindical volume). Opisana przez Zamawiającego w parametrze „objętość cylindryczna DEV" nie istnieje, w związku z tym potwierdzenie wartości dla takiego opisu parametru jest potwierdzeniem nieprawdy. Tym samym nie ma również możliwości spełnienia wymogu poprzez podanie wartości dla objętości elipsoidalnej czy też cylindrycznej. Odnosząc się do materiałów potwierdzających zaoferowane wartości w ofercie Przystępującego - nie ma fizycznej możliwości, żeby w identycznych warunkach pomiarowych w magnesach stosowanych w skanerach MRI homogeniczność pola w objętości cylindrycznej miała identyczną wartość jak w przypadku objętości elipsoidalnej ze względu na znaczące różnice w samej objętości.

b) Pkt 105.2 „Pojemność HD [GB]" - wymagany był dysk 120 GB, w materiałach potwierdzających występują trzy różne wartości: 120 GB, 250 GB i 512 GB).

c) Pkt 106 „Komputer obrazowy (procesor, system operacyjny)" - wymagany był procesor ośmiordzeniowy, w materiałach potwierdzających występują zarówno procesor sześciordzeniowy, jak i ośmiordzeniowy.

d) Pkt 106.1 „Pojemność pamięci RAM [GB]", wymagana była pojemność 98 GB, w materiałach potwierdzających występuje zarówno wartość 98 GB jak i 32 GB.

e) Pkt 106.4 „Szybkość rekonstrukcji dla obrazów w matrycy 256 x 256 przy pełnym FOV > 30 000 obrazów/s" - wymagana była szybkość do 113.000 obrazów/s, w materiałach potwierdzających występuje zarówno wartość 113.000 obrazów/s jak i 100.000 obrazów/s.

Na gruncie nowych regulacji w zakresie przedmiotowych środków dowodowych przyjmuje się, że jeżeli z zapisów dokumentów postępowania w sposób jednoznaczny wynikał zakres informacji, które mają zostać podane przez wykonawców celem uzyskania punktów w ramach jednego z kryteriów oceny ofert, ich brak lub niekompletność powinny skutkować nieprzyznaniem punktów w tym kryterium; nie ma w tym przypadku możliwości uzupełnienia brakujących informacji, ponieważ nie dopuszcza tego przepis art. 107 ust. 3 ustawy Prawo

zamówień publicznych. Skoro zatem Zamawiający jednoznacznie wskazał, że wymaga przedłożenia wraz z ofertą karty katalogowej producenta, która stanowić ma potwierdzenie posiadania obligatoryjnych parametrów oraz parametrów punktowanych, a jednocześnie nie dopuścił złożenia oświadczenia producenta lub dystrybutora, to brak w ofercie Przystępującego wymaganego przedmiotowego środka dowodowego prowadzi do wniosku, że oferta w tym zakresie jest niezgodna ze specyfikacją warunków zamówienia, a jej ocena została przeprowadzona z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Co do załączonego do oferty oświadczenia spółki Philips Medical Systems Nederland B.V., które ma potwierdzać, że system MRI SYSTEM - INGENIA AMBITION X spełnia wymagane przez Zamawiającego parametry techniczne i funkcjonalne, to dodatkowo zostało ono podpisane przez p. F. G., piastującego stanowisko Tender Business Support Manager, a nie przez osoby uprawione do reprezentacji spółki Philips Medical Systems Nederland B.V. Brak też w ofercie potwierdzenia umocowania pana G. do składania oświadczeń tak w imieniu producenta, jak dystrybutora czy wykonawcy. Oświadczenie również z tego powodu jest nieważne jako złożone przez podmiot nieuprawniony.

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń - a zatem przepis ten wprost zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty wykonawcy, który w wymaganym terminie nie złożył przedmiotowego środka dowodowego. Celem, jakiemu ma służyć przedstawienie przedmiotowych środków dowodowych, jest, zgodnie z art. 7 pkt 20 ustawy Prawo zamówień publicznych, potwierdzenie zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia. Ponadto, jak stanowi art. 106 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, przedmiotowe środki dowodowe mają potwierdzać spełnienie określonych przez zamawiającego wymagań. Zamawiający w treści specyfikacji warunków zamówienia postanowił, że przedmiotowy środek dowodowy ma potwierdzać wszystkie parametry zamawianego sprzętu - tak obligatoryjne, jak i punktowane. Brak przedstawienia właściwego przedmiotowego środka dowodowego jest samodzielną podstawą odrzucenia oferty, ponadto brak wykazania obligatoryjnych parametrów skutkuje stwierdzeniem, że oferta jest niezgodna ze specyfikacją warunków zamówienia.

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji warunków zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy ma miejsce w sytuacji, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określonemu w specyfikacji warunków zamówienia bądź też polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego, przy czym chodzi o wymagania, które dotyczą sposobu opisania, wyrażenia i potwierdzenia zobowiązania oferowanego, tj. wymagania co do treści oferty, a nie jej formy. W utrwalonym orzecznictwie jednoznacznie wskazuje się, że każda wada oferty skutkująca niezgodnością oferty z wymogami merytorycznymi, określonymi przez zamawiającego w specyfikacji warunków zamówienia stanowi przesłankę odrzucenia oferty.

Obowiązkiem wykonawcy jest dochowanie należytej staranności i postępowanie zgodnie z procedurą określoną przez Zamawiającego. W konsekwencji każde opisane powyżej uchybienie oferty Przystępującego indywidualnie stanowi niezgodność oferty z wymaganiami Zamawiającego i każde stanowi samodzielną podstawę do obligatoryjnego odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, któremu to obowiązkowi Zamawiający uchybił dokonując czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Ponadto Zamawiający naruszył przepis art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem ocenił ofertę Przystępującego z naruszeniem ustalonych w specyfikacji warunków zamówienia kryteriów oceny, poprzez przyznanie ofercie niewłaściwej liczby punktów, a nawet przyznanie punktów za parametry, które nie zostały potwierdzone przez wykonawcę w złożonym przedmiotowym środku dowodowym. Sposób dokonania oceny oferty Przystępującego jest całkowicie dowolny i oderwany od treści specyfikacji warunków zamówienia, mimo że ustawa Prawo zamówień publicznych zobowiązuje Zamawiającego do oceny ofert zgodnie z wcześniej określonymi kryteriami. Naruszenie ustawy Prawo zamówień publicznych przy ocenie oferty skutkuje koniecznością uznania, że wybór tej oferty jako najkorzystniejszej jest nieprawidłowy.

II Stanowisko Zamawiającego

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, a w

przypadku nieuznania zasadności twierdzeń Zamawiającego, o nieobciążanie Zamawiającego kosztami postępowania.

Zamawiający wskazał, ze zgodnie z punktem IV.1 specyfikacji warunków zamówienia wymagał złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych:

1) załącznik nr 5 do specyfikacji warunków zamówienia - oświadczenie, iż oferowany przedmiot zamówienia posiada dokumenty wymagane przez polskie prawo na podstawie których może być wprowadzony do stosowania w placówkach ochrony zdrowia w RP,

2) kopie karty katalogowej producenta (prospekt), w którym został zaznaczony oferowany asortyment i podane zostały parametry techniczne wymienione w załączniku nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia.

Wraz z ofertą Przystępujący złożył zgodnie z warunkami i wymaganiami specyfikacji warunków zamówienia przedmiotowe środki dowodowe tj. karty katalogowe oraz

specyfikacje techniczne. Potwierdzeniem owego faktu jest wygenerowany RAPORT z

załączonych dokumentów do oferty z platformy . Nieprawdziwe jest stwierdzenie Odwołującego, że Przystępujący złożył jedynie oświadczenie. Przystępujący wraz z ofertą złożył nie budzące wątpliwości „przedmiotowe środki dowodowe".

Odwołujący wskazuje, że przedmiotowy środek dowodowy w postaci „Specyfikacji technicznej Philips Eindhoven-sig.pdf", złożony w języku angielskim, zatytułowany „STATEMENT" został przetłumaczony na „OŚWIADCZENIE". Angielskie wyrażenie „STATEMENT" oznacza m.in.: deklaracja, instrukcja, raport, sprawozdanie. Specyfikacja techniczna Philips Eindhoven nie jest dokumentem w rozumieniu Odwołującego, tj. oświadczeniem producenta.

Specyfikacja techniczna Philips Eindhoven złożona wraz z ofertą potwierdza parametry techniczne wymienione w załączniku nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia, tj. punkty:

7.2; 7.3; 15; 60; 76; 81; 81.1; 110.1; 110.2; 110.3; 119; 130.2; 142; 143; 144; 145; 147 i na

jej podstawie Zamawiający przyznał punkty.

Zamawiający nie wzywa Przystępującego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert, na co wskazuje Odwołujący. Potwierdzeniem stanu faktycznego jest RAPORT z dokumentów załączonych do oferty Przystępującego oraz korespondencja z Przystępującym. Błędne posiłkowanie się przez Odwołującego art. 107 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wprowadza w błąd, nie miało miejsca uzupełnienie brakujących informacji przez dodatkowe złożenie oświadczeń.

Błędne jest również stwierdzenie, że brak w ofercie potwierdzenia umocowania p. F. G. do składania oświadczeń w imieniu producenta, wykonawcy. Specyfikacja techniczna Philips Eindhoven - dokument pdf złożony wraz z ofertą w wersji anglojęzycznej oraz w tłumaczeniu na język polski, został podpisany przez K. M. - pełnomocnika Przystępującego. Zgodnie z wyrokiem KIO 1723/21 środek dowodowy sporządzony w języku obcym musi być złożony wraz z tłumaczeniem na język polski, co oznacza, że środek ten i tłumaczenie stanowią nierozerwalną całość.

Na podstawie art. 106 ustawy Prawo zamówień publicznych żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria. Kierując się dobrem postępowania, na podstawie art. 106 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający zaakceptował jako równoważne środki dowodowe złożone przez obu wykonawców. W przypadku oferty Przystępującego zaakceptował dokument „Specyfikacja Techniczna Philips Eindhoven", w której bezpośrednio producent szczegółowo potwierdził spełnienie przez oferowany aparat wymaganych parametrów, natomiast w ofercie Odwołującego dokument „Podstawowe wymagania instalacyjne - 2A900-706EN*F / Vantage Orian XGO (MRT 1550".

Co do zarzutu niepotwierdzenia w przedmiotowych środkach dowodowych parametrów:

a) z punktu 81 i 81.1 - parametry te zostały potwierdzone przez producenta systemu w załączniku do oferty Specyfikacja Techniczna Philips Eindhoven, str. 5.

b) z punktów: 54, 90, 94.4, 97.3, 97.4, 101.8, 101.10 - parametry te zostały potwierdzone przez producenta systemu w załączniku do oferty: pkt 54 - str. 20 Karta Katalogowa Philips Ingenia X oraz str. 10 Specyfikacja Techniczna Philips MR, pkt 90 - str. 8 Specyfikacja Techniczna Philips MR, pkt 94.4 - str. 8 Specyfikacja Techniczna Philips MR, pkt 97.3 - str. 5 Specyfikacja Techniczna Philips MR, pkt 97.4 - str. 5 Specyfikacja Techniczna Philips MR, pkt 101.8 - str. 8 i 9 Specyfikacja Techniczna Philips MR, pkt 101.10 - str. 10 Specyfikacja Techniczna Philips MR.

Dla Zamawiającego celem badania ofert jest porównanie cech/parametrów zaoferowanej aparatury. Zamawiający brał do oceny ofert parametry wyrażone wartością, którą mógłby porównać. Te parametry były sprawdzane przez Zamawiającego w oparciu o załączone do ofert przedmiotowe środki dowodowe. Natomiast parametry, które były do potwierdzenia oświadczeniem „TAK" Zamawiający uznał, że nie wymagają potwierdzenia w Karcie katalogowej i wystarczające jest oświadczenie wykonawcy „TAK". W tej kwestii Zamawiający również potraktował obu wykonawców w ten sam sposób. Zamawiający uznał, że oferty spełniają w tym zakresie wymogi Zamawiającego, gdyż kluczowe jest potwierdzenie „TAK" oceniane na zasadzie spełnia/nie spełnia oraz brak konkretnej wartości do porównania i tym samym sprawdzenia w przedmiotowych środkach dowodowych.

Ponadto na tę okoliczność Zamawiający przewidział w punkcie IV.2 specyfikacji warunków zamówienia możliwość, że „W przypadku wątpliwości czy przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone w SWZ, Zamawiający zastrzega sobie prawo do wezwania Wykonawców do złożenia kart charakterystyki, certyfikatów, katalogów, opisów przedmiotu zamówienia, materiałów informacyjnych, ulotek, oświadczeń producenta - potwierdzających że oferowane wyroby spełniają wymagania określone przez Zamawiającego itp." Jednakże Zamawiający takich wątpliwości nie miał.

Co do punktu 7.3 „Czas od planowanego wyłączenia pola do jego ponownego uruchomienia i rozpoczęcia pracy systemu" Zamawiający wskazał, że 1 dzień to 24 godziny, zatem w prosty sposób można to przeliczyć jako 5/24, czyli 0,21 dnia i porównać oferty. Odwołujący nie miał żadnych wątpliwości na wcześniejszym etapie postępowania i nie zadawał żadnych pytań na ten temat.

Co do punktów: 15, 23, 47 i 71.1 - domyślnym wzorem na obliczenie proporcjonalności jest wzór zastosowany przez Zamawiającego, Odwołujący proponuje stosowanie złożonego wzoru, zawierającego wiele zmiennych i zależności. Odwołujący nie miał żadnych wątpliwości na wcześniejszym etapie postępowania i nie zadawał żadnych pytań na ten temat.

Co do punktu 148. „Maksymalna temperatura w pomieszczeniu magnesu, przy której producent gwarantuje poprawną pracę systemu" - to zamawiający decyduje, w jaki sposób, pod kątem własnych wymagań i potrzeb będzie oceniał poszczególne parametry. Z doświadczenia Zamawiającego niższa temperatura w pomieszczeniu badań jest dużo korzystniejsza z punktu widzenia pacjentów, których ciała są podgrzewane w czasie badania na skutek emisji fal radiowych i działania układu gradientowego. Wyższa temperatura po pierwsze będzie powodowała uczucie dyskomfortu dla pacjentów, a w skrajnych przypadkach może powodować ich nadmierne pocenie się, co podnosi ryzyko poparzenia pacjenta w czasie badania. Zamawiający chce uniknąć takich sytuacji. Wszelkie wątpliwości i niejasności Odwołujący winien podnieść na etapie zadawania pytań, a nie po złożeniu ofert, gdzie stwierdził niekorzystne dla niego ocenianie parametru. To, co dla jednego szpitala może być korzystne, w innym może stanowić problem, a przywoływanie innych postępowań nie ma wpływu na decyzję Zamawiającego.

Co do punktu 106.3 „Matryca rekonstrukcyjna > 1024x1024" - parametr ten wynika z załączonej do oferty Karty katalogowej systemu Philips Ingenia Ambition X, str. 11 „ Maks. matryca rekonstrukcji 1024 (opcjonalnie 2048)". Producent nie podaje drugiego wymiaru, gdyż jest to kwadrat.

Co do punktu 12.5 „O średnicy 50 cm lub dla objętości cylindrycznej DEV 50x50x45 cm^3" - jak zauważył Odwołujący, „DEV" jest parametrem określającym homogeniczność w objętości elipsy (Diameter of Ellipsoid Volume). Taka wartość jest potwierdzona w dokumentacji systemu i zgodnie z danymi produktowymi została podana w ofercie. W związku z powyższym wywody Odwołującego nie mają żadnego znaczenia z punktu widzenia oceny oferty Philips. Podano wartość zgodnie z jednoznacznymi wymaganiami Zamawiającego i zgodnie ze stanem faktycznym.

Co do punktów: 105.2, 106 i106.1 - parametry te wynikają z załączonej do oferty karty katalogowej systemu Philips Ingenia Ambition X.

Co do punktu 106.4 - wartość 113.000 została potwierdzona w trzech dokumentach:

wypełnionej tabeli, specyfikacji potwierdzonej przez producenta i danych produktowych systemu Ingenia Ambition X.

W punkcie XIII specyfikacji warunków zamówienia „Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem wag tych kryteriów" Zamawiający wskazał na następujące kryteria: cena 60 % - 60 punktów, okres gwarancji rezonansu magnetycznego 5 % - 5 punktów, jakość 35% - 35 punktów.

W punkcie 1. ppkt 3. wskazał zasady oceny ofert w kryterium jakości: „3) Opis kryterium jakość (J) punkty zostaną przyznane na następujących zasadach: W ramach kryterium jakość Zamawiający będzie przyznawał punkty za określone w Zestawieniu warunków, parametrów granicznych - Załącznik nr 2 do SWZ - cechy/właściwości/parametry zaoferowanego przez Wykonawcę asortymentu: Zamawiający zsumuje punkty przyznane w ramach poszczególnych podkryteriów, do obliczenia całkowitej liczby punktów w ramach kryterium jakość (J) zastosuje wzór: J = Jn*Jmax x 35 pkt, J - liczba punktów badanej oferty w kryterium oceny Jakość,

J max - największa całkowita liczba punktów możliwa do uzyskania w podkryterlach Jn - całkowita liczba punktów uzyskana w podkryteriach w badanej ofercie."

Wskazane w pkt XIII specyfikacji warunków zamówienia kryteria, którymi kierował się Zamawiający przy wyborze oferty, znane były wszystkim zainteresowanym. Na etapie prowadzenia postępowania uczestnicy postępowania przetargowego nie prosili o wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia w kryterium jakości. Zamawiający uznał milczenie za zgodę uczestników na zaproponowane kryteria, uznając je za nie budzące wątpliwości.

III Stanowisko Przystępującego

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca „Creator-Comm" Sp. z o.o.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Jeśli chodzi o klasyfikację plików specyfikacji technicznej Philips Eindhoven powołał się na wyroki KIO 397/20, KIO 179/19, 184/19, 187/19, KIO 1280/15 i KIO 1292/17, z których

wynika, że określenie „karta katalogowa" jest niedodefiniowane i może przybrać różną formę. Karty katalogowe i oświadczenia producentów nie są oświadczeniem woli, by domagać się posiadania umocowania do reprezentacji. To oświadczenia wiedzy i ocenia się ich wiarygodność oraz to, czy dana osoba była kompetentna, by poświadczyć dane parametry. Według Przystępującego dokument zatytułowany „Statement" to prospekt, a p. G. jest uprawniony do złożenia takiego oświadczenia, co potwierdza oświadczenie Philips Medical Systems Nederland B.V. W oświadczeniu tym Philips nie interpretuje wymagań Zamawiającego, lecz wskazuje, jakie znaczenie należy nadać dokumentowi „Statement", tj. liczy się treść i cel, w jakim jest on składany. Specyfikacja techniczna Philips Eindhoven nie różni się treścią od dokumentów przedstawionych przez Odwołującego, a jedynie tym, że posiada podpis. Zdaniem Przystępującego Odwołujący swoje dokumenty dostosował do wymogów Zamawiającego - przedstawiony przez niego dokument to plik z nagłówkiem i ciągiem tekstu, w którym dodano np. odniesienia do punktów specyfikacji warunków zamówienia. Zamawiający wykluczył oświadczenia w takim znaczeniu, że podmiot oświadcza „potwierdzamy spełnianie wymogów".

Jeśli chodzi o liczenie proporcjonalności, to nawet uwzględnienie zarzutów dotyczących punktacji „proporcjonalnie" i użycie innego wzoru nie zmienia rankingu ofert. Podstawowy wzór na proporcjonalność to A/B=C/D, który to wzór stosuje Zamawiający, który porównywał do siebie oferty. Zamawiający nie porównywał parametrów granicznych, ale to, co zostało zaoferowane. Odwołujący chce modyfikacji tego wzoru.

Przystępujący wskazał, że zarzut dotyczący temperatury jest spóźniony, ponieważ odnosi się do specyfikacji, a nie do jej zastosowania przy przyznawaniu punktów. Wniósł o odrzucenie odwołania w zakresie tego zarzutu. Nikt wskazanej punktacji nie kwestionował ani na etapie specyfikacji warunków zamówienia, ani wcześniejszych konsultacji. Zamawiający napisał, że chce podania maksymalnej temperatury i wskazał, ile punktów w tej pozycji przypisze. Odwołujący otrzymał liczbę punktów zgodnie ze specyfikacją warunków zamówienia, a że sama specyfikacja warunków zamówienia była błędna, należało podnosić na etapie specyfikacji.

Według Przystępującego dokumenty dotyczące parametrów niepunktowanych w kryterium można uzupełnić. Dlatego ofertę Przystępującego ewentualnie można uzupełnić, a nie odrzucić.

Jeśli chodzi o punkt 12.5 („cylindryczność DEV") - Zamawiający się pomylił, ale nie jest prawdą, że już samo wskazanie wymiarów 50x50x45 cm^3 nie wskazuje na elipsoidalność, ponieważ tak się wymiaruje elipsoidę, natomiast w walcu (cylindrze) podaje się wysokość i średnicę. W karcie katalogowej Philips podano wymiary elipsoidy 50x50x45 cm^3 > 2 ppm.

„Ppm" oznacza „parts per million" i chodzi o homogeniczność cieczy. Wymóg ten dotyczył każdego kształtu. Przystępujący powielił błąd Zamawiającego. Jeśli Zamawiający miałby wątpliwości, mógł się spytać, o jaki kształt chodzi, ale widocznie tych wątpliwości nie miał. Trudno więc uznać, że Przystępujący podał nieprawdę.

Jeśli chodzi o funkcję deep learning (pkt 81 i 81.1) zauważa, że z odwołania trudno wnioskować, co Odwołujący zarzuca Przystępującemu. Według Odwołującego funkcja deep learning ma służyć do redukcji szumów w zapisanym obrazie. Natomiast Zamawiający w specyfikacji nie ograniczył wymogu tylko do szumu obrazu, a wszystkie trzy funkcje podane przez Przystępującego (Easy Switch, Smart Exam/Touch i Vital Eye) dotyczą obrazu, wszystkie są zintegrowane ze skanerem, wszystkie pochodzą od producenta rezonansu

i wszystkie wykorzystują aplikację deep learning. Jeśli Zamawiający miał wątpliwości, mógł poprosić o wyjaśnienia. FDA to certyfikat amerykański i nie ma zastosowania na polskim rynku. Zamawiający nie wskazał, że wymóg dotyczy rekonstruktora, jak wnioskuje Odwołujący, tylko że dotyczy systemu jako całości. Philips stosuje deep learning na poziomie akwizycji i jest liderem w tej dziedzinie. SNR to stosunek szumów do jakości obrazowania. Philips ma tu parametr o 30 decybeli niższy niż Odwołujący. W punkcie tym chodzi o interpretację, na jakim etapie Zamawiający oczekiwał zastosowania tej technologii. Deep learning nie jest nazwą własną ani pojęciem zdefiniowanym. Oznacza, że oprogramowanie uczy się różnych funkcji

i samo rozwiązuje problemy. Według niego Zamawiającemu chodziło o wykorzystanie funkcji deep learning do redukcji szumów w obrazie, a nie tylko w obrazie otrzymanym.

Jeśli chodzi o punkt 106.3, to w tabeli Przystępujący odpowiedział „Tak", ale w karcie katalogowej są podane wymiary. Jest to kwadrat, więc dane są jasne. Ewentualnie można dokonać poprawienia oferty wskazując drugą krawędź - jest to drobiazg.

Jeśli chodzi o punkty 105.2, 106, 106.1, 106.4 - Przystępujący spełnił wymagania, zostały one opisane w karcie katalogowej. Ulotka Philips - specyfikacja techniczna Philips MR była przygotowana ogólnie, a nie do tego postępowania. Dlatego komputer Philips w ulotce jest przykładowy, oferowany został opisany w załączniku nr 2. Karta katalogowa jest zaś potwierdzeniem istnienia takich parametrów.

Co do punktu 95.4 - w specyfikacji technicznej producent wskazał, że urządzenie osiąga do 16b, co potwierdza, że osiąga wymaganie wymaganych 15b. Oferta jest więc zgodna z wymaganiami.

IV Stanowisko Izby

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przepis art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy (ustawy Prawo zamówień publicznych).

Izba ustaliła także, iż stan faktyczny postępowania, w szczególności treść specyfikacji warunków zamówienia wraz ze zmianami i wyjaśnianiami oraz treść oferty Przystępującego i oferty Odwołującego, a także przyznana przez Zamawiającego punktacja w kryteriach oceny ofert, nie jest sporny między Stronami i Przystępującym.

Po zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz argumentacją Stron i Przystępującego, w oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania przedstawionej przez Zamawiającego, złożonych pism oraz stanowisk Stron i

Przystępującego przedstawionych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w związku z art. 107 ust. 2 i 3, art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Powołane przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych stanowią: Art. 226 ust. 1 pkt lit. c: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Art. 226 ust. 1 pkt 5: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Art. 107 ust. 2 i 3: 2. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

3. Przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Art. 239 ust. 1: Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Art. 16 pkt 1: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w związku z art. 107 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo że wykonawca ten nie złożył wymaganych przez Zamawiającego przedmiotowych środków dowodowych Izba stwierdziła, co następuje.

W rozdziale IV specyfikacji warunków zamówienia „Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych" Zamawiający wskazał: „1. Zamawiający będzie wymagał złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych: 1) Załącznik nr 5 do SWZ - Oświadczenie, iż oferowany przedmiot zamówienia posiada dokumenty wymagane przez polskie prawo, na podstawie których może być wprowadzony do stosowania w placówkach ochrony zdrowia w RP.

2) Kopie karty katalogowej Producenta (prospekt), w którym został zaznaczony oferowany asortyment i podane zostały parametry techniczne wymienione w Załączniku nr 2 do SWZ;

2. W przypadku wątpliwości czy przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone w SWZ, Zamawiający zastrzega sobie prawo do wezwania Wykonawcy do złożenia kart charakterystyki, certyfikatów, katalogów, opisów przedmiotu zamówienia, materiałów informacyjnych, ulotek, oświadczeń producenta -potwierdzających że oferowane wyroby spełniają wymagania określone przez Zamawiającego itp.

Jeżeli Wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie (art. 107 ust. 2 ustawy PZP). Przepisu nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania (art. 107 ust. 3 ustawy PZP). Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych (art. 107 ust. 4 ustawy PZP)."

W odpowiedzi na pytania wykonawców dotyczące treści specyfikacji warunków zamówienia z 6 września 2021 r. Zamawiający wskazał:

„Wniosek III Dotyczy SWZ Rozdział IV.1.2

1. Prosimy o potwierdzenie rozumienia wymogu, iż Zamawiający oczekuje potwierdzenia w dokumentach typu katalog firmowy/dokumentacja techniczna jedynie parametrów technicznych określonych w Załączniku nr 2 do swz, a nie np. wymogów odnoszących się np. do usług (przykładowo: podłączenie urządzeń do systemu PACS/HIS/RIS), czy też wymogów dotyczących np. dokumentacji, gwarancji itd.?

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, iż oczekuje potwierdzenia w dokumentach typu katalog firmowy/dokumentacja techniczna jedynie parametrów technicznych określonych w Załączniku nr 2 do SWZ.

2. Z uwagi na wyjątkową mnogość parametrów, jakimi cechują się urządzenia będące przedmiotem zamówienia naturalnym jest, że nie wszystkie parametry wyspecyfikowane w wymaganiach Zamawiającego znajdują się w dokumentach wymienionych w tym punkcie SIWZ. Tak sformułowane wymaganie uniemożliwia złożenie oferty nie z powodu braku spełnienia wymagań technicznych, ale przez fakt braku wyszczególnienia parametrów technicznych w katalogach firmowych lub dokumentacji technicznej itp. oferowanego sprzętu. W związku z powyższym wnosimy o dopuszczenie złożenia oświadczenia producenta lub autoryzowanego przedstawiciela/dystrybutora producenta potwierdzającego spełnienie parametrów technicznych nie wyszczególnionych w katalogach firmowych. Odpowiedź: Zgodnie z SWZ."

„Pytanie 23 Dotyczy zapisów SW rozdział VI pkt 1 ppkt 2)

Czy z uwagi na to, że w instrukcjach, katalogach, ulotkach, folderach przedstawiona jest tylko część parametrów i funkcjonalności sprzętu, Zamawiający w odniesieniu do wymaganych przez siebie parametrów, które nie są prezentowane w tych dokumentach dopuści ich potwierdzenie oświadczeniem Wykonawcy posiadającego pisemną autoryzację producenta dla serwisu i sprzedaży oferowanego rezonansu magnetycznego?

Odpowiedź: Nie."

W wyjaśnieniach specyfikacji warunków zamówienia z 14 września 2021 r. Zamawiający wskazał:

„Wniosek XI Pytanie nr 1 - Dotyczy zapisów SWZ - Pkt. IV „Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych" ppkt 1.2

Czy z uwagi na to, że w kartach katalogowych, ulotkach, folderach zawarte są najważniejsze parametry sprzętu, a producent sprzętu przygotowuje jednakowy dla wszystkich krajów folder z parametrami technicznymi aparatu, Zamawiający dopuści potwierdzenie parametrów, których brakuje w kartach katalogowych, ulotkach oświadczeniem Wykonawcy, producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta?

Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza.

Pytanie nr 2 - Dotyczy zapisów SWZ - Pkt. IV „Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych" ppkt 1.1 i ppkt 1.2.

Zwracamy się z prośbą o potwierdzenie, że Zamawiający wymaga dostarczenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych jedynie dla głównego przedmiotu zamówienia (tj. rezonansu magnetycznego) z wyłączeniem dodatkowego wyposażenia.

Odpowiedź: Zamawiający nie potwierdza.

Przystępujący w ramach składanej oferty złożył m.in. szereg plików w formacie pdf oznaczonych jako „karta katalogowa" oraz plik pdf o nazwie „Specyfikacja techniczna Philips Eindhoven - sig" oraz „Specyfikacja techniczna Phiplis MR - sig".

Pierwszy z tych plików zawierał skan dokumentu opatrzonego logiem firmy Philips i danymi spółki Philips Medical Systems Nederland B.V., był datowany na 10 września 2021 r., został opatrzony podpisem pana F. G. (zeskanowanym wraz z dokumentem) ze wskazaniem jego funkcji: Tender Business Support Manager International Business Team

i zawierał treść „To whom it may concern STATEMENT We, Philips Medical Systems Nederland B.V. Veenpluis 6, 5684 PC Best, The Netherlands, hereby confirm that the MRI SYSTEM - INGENIA AMBITION X meets the following technical and functional parameters:", co zostało przetłumaczone w załączonym tłumaczeniu jako „Do Wszystkich, których to dotyczy: OŚWIADCZENIE My, spółka Philips Medical Systems Nederland B.V. Veenpluis 6, 5684 PC Best, Holandia niniejszym potwierdzamy, że system MRI SYSTEM - INGENIA AMBITION X spełnia poniższe parametry techniczne i funkcjonalne:" - po czym została

zamieszczona tabela w poszczególnymi parametrami.

Plik „Specyfikacja techniczna Phiplis MR - sig" zawierał informacje o systemie MRI 1.5T firmy Philips, model 782109 Ingenia Ambition X.

Przedmiotem zarzutu Odwołującego było to, że Przystępujący, zamiast wymaganej karty katalogowej producenta lub prospektu złożył oświadczenie w imieniu producenta, którego Zamawiający nie dopuścił w treści specyfikacji warunków zamówienia i, przede wszystkim, w ramach interpretacji (wyjaśnienia) treści specyfikacji. Dodatkowo oświadczenie to zostało podpisane przez F. G., co do którego nie wykazano umocowania do reprezentowania spółki Philips, przez co oświadczenie to jest nieważne.

Jak wyjaśnił Zamawiający podczas rozprawy, w zakazie potwierdzania parametrów oświadczeniem chodziło mu o to, by parametry nie były potwierdzane tylko przez krótkie wskazania, że urządzenie dany parametr spełnia.

W rozdziale IV specyfikacji warunków zamówienia Zamawiający wskazał, że wymaga przedstawienia przez wykonawców kopii karty katalogowej producenta (prospektu), w którym został zaznaczony oferowany asortyment i podane zostały parametry techniczne wymienione w załączniku nr 2 do SWZ.

Problemem tego wymogu jest jednak zdefiniowanie, czym konkretnie jest karta katalogowa i prospekt. Zgodnie z definicją „Słownika języka polskiego PWN" „prospekt" to „broszura lub ulotka zawierająca tekst informacyjno-reklamowy". Natomiast karta katalogowa (« karta produktu ~ karta techniczna) to zbiór informacji, które będą użyteczne dla osoby potencjalnie zainteresowanej kupnem towaru; dokument informacyjny, który zawiera takie dane jak parametry techniczne oraz właściwości fizykochemiczne produktu, jego przewidywane zastosowanie, ewentualnie zalecany sposób przetwórstwa oraz warunki bezpiecznego magazynowania i transportu. Oba te dokumenty mogą też zawierać zdjęcia lub rysunki albo inne wizualizacje produktów, których dotyczą.

Cechą charakterystyczną powyższych dokumentów jest, że są opatrzone logiem lub nazwą wystawcy, lecz nie są sygnowane.

Przystępujący kwestionowany dokument nazwał specyfikacją techniczną, a producent „Statement".

Z prawnego punktu widzenia wszystkie te dokumenty można zakwalifikować jako oświadczenia wiedzy. Przy czym kwestia ich nazewnictwa jest kwestią umowną i płynną, trudno więc stwierdzić konkretnie, czym się różni czy powinna różnić „karta katalogowa" od „specyfikacji technicznej" i jaki powinien być stopień szczegółowości czy wygląd każdej z nich. W erze dokumentów elektronicznych, kiedy posługiwanie się tradycyjnymi, drukowanymi katalogami jest już mało powszechne (zwłaszcza przy składaniu ofert elektronicznych), tym trudniej odróżnić od siebie te dokumenty i ich nazewnictwo zależy wyłącznie od woli wystawcy lub odbiorcy.

Przy czym z praktyki wynika, że w postępowaniach o udzielenie zamówienia zamawiający często stosują wymóg dotyczący przedstawienia „karty katalogowej" jako ogólny wymóg przedstawienia dokumentu, który będzie pochodził od producenta i zawierał dane techniczne i inne informacje o produkcie, ewentualnie także jego zdjęcia/wizualizacje, przy czym nazwa tego dokumentu jest wtórna - może on być nazwany kartą produktu, kartą techniczną, specyfikacją techniczną czy folderem informacyjnym.

Philips Medical Systems Nederland B.V. wystawiony przez siebie dokument nazwał „Statement", co, według słownika, można przetłumaczyć jako: komunikat, deklaracja,
raport, sprawozdanie, podanie, orzeczenie. Przystępujący niefortunnie, w tych okolicznościach sprawy (tj. wobec wyjaśnień specyfikacji warunków zamówienia), przetłumaczył to jako „Oświadczenie".

W oświadczeniu Philips Medical Systems Nederland B.V. z 18 listopada 2021 r., przedstawionym przez Przystępującego podczas rozprawy, przedstawiciele spółki nazwali powyższy dokument „prospectus" i wskazali, że deklaracje tego typu są standardowym, stosowanym przez spółkę sposobem informowania o cechach, funkcjonalnościach i parametrach technicznych produktów w przypadku, gdy informacje tego typu nie są pokrywane w innych materiałach informacyjnych spółki - jako uzupełniające prospekty informacyjne („supplemental prospectuses"). W oświadczeniu dodatkowo wskazano, że według standardowej praktyki tego typu materiały (karty katalogowe, foldery i inne prospekty) nie są podpisywane, a uwiarygadnia je samo logo spółki - natomiast pan G. posiada

uprawnienia do wystawiania dokumentów tego typu, co zostało ujawnione w rejestrze handlowym spółki (którego wydruk również przedstawił Przystępujący).

Jak więc wynika z powyższego, kwestia nazewnictwa dokumentu jest kwestią umowną i zależy wyłącznie od woli wystawcy wynikającej z danych okoliczności: Przystępujący nazwał plik specyfikacją techniczną, spółka Philips „Statement" ale, gdy było to dla niej wygodne - „prospectus".

Jednym z podstawowych wymogów proceduralnych jest to, by zamawiający wymagane przedmiotowe środki dowodowe wskazał a priori w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia (art. 106 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych), co służy zachowaniu przejrzystości postępowania oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Z kolei, zgodnie z art. 106 ust. 3 zdanie drugie ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający akceptuje równoważne (do wskazanych przez niego) przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria. Wykonawcy mają więc prawo przedstawić dokumenty inne lub inaczej nazwane niż te wskazane przez zamawiającego, ale, oczywiście, dla zachowania wskazanych w art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasady przejrzystości postępowania, zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców, powyższe nie może być niezgodne z wymaganiami wskazanymi

w specyfikacji warunków zamówienia i wyjaśnieniami do niej.

Zamawiający w wyjaśnieniach z 6 i 14 września 2021 r., na propozycję przedstawienia dokumentów zamiennych w postaci: oświadczenia producenta lub autoryzowanego przedstawiciela/dystrybutora producenta, oświadczenia wykonawcy posiadającego pisemną autoryzację producenta lub oświadczenia wykonawcy, producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta, odpowiedział, iż podtrzymuje postanowienie specyfikacji warunków zamówienia.

Z drugiej strony jednak - jak wskazano w samych pytaniach do specyfikacji warunków zamówienia i co nie było sporne podczas rozprawy - w standardowo sporządzanych kartach katalogowych/prospektach czy nawet specyfikacjach technicznych (które w praktyce są bardziej szczegółowe niż karty katalogowe/prospekty), nie ma wszystkich i dokładnie takich informacji, jakich wymagał Zamawiający w tym postępowaniu. Wymagania Zamawiającego należało jednak w jakiś sposób wypełnić. Zatem, aby spełnić te wymagania, wykonawca lub producent musiał przygotować dodatkowy dokument odnoszący się wprost do parametrów wymienionych w załączniku nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia. Odwołujący postąpił tak samo, jedynie zgrabniej od Przystępującego nazwał przedstawione dokumenty.

Nie zmienia to sytuacji, że każdy z tych dokumentów jest jednak oświadczeniem producenta, także karta katalogowa i prospekt, różni je tylko nazwa.

Tym samym, w ocenie Izby, istotne jest, jaką treść dokument taki zawiera i czym miałby się różnić w swojej treści od karty katalogowej/prospektu (gdyby oczywiście zawierały one te dane, których nie zawierają), a także to, że wykonawca w jakiś sposób musiał spełnić wymagania Zamawiającego, który doprowadził do sytuacji, w której jednocześnie wymagał „jedynie" kart katalogowych i przedstawienia szeregu bardzo szczegółowych informacji, których one nie zawierają (notabene Zamawiający, udzielając odpowiedzi na pytania, mógłby poświęcić więcej uwagi wskazaniom wykonawców i przemyśleniu konsekwencji swoich odpowiedzi, i nie doprowadzać do sytuacji nierozwiązywalnych).

Co do kwestii podpisu - jak wskazała Izba we wcześniejszych rozważaniach, i co potwierdziła spółka Philips - dokumenty typu karta katalogowa, prospekt czy nawet specyfikacja techniczna, z zasady są skierowane do nieokreślonych odbiorców i nie są podpisywane, zatem kwestia podpisu pana G. nie ma znaczenia. Dodatkowo podczas rozprawy Przystępujący złożył dokumenty, w których Philips Medical Systems Nederland B.V. potwierdził, że pan G. był uprawniony do tego typu deklaracji, zatem, w ocenie Izby, nie ma potrzeby wzywania Przystępującego do uzupełniania dokumentów w tym zakresie.

Co do zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez ocenę oferty Przystępującego z naruszeniem ustalonych

w specyfikacji warunków zamówienia kryteriów oceny, w szczególności poprzez przyznanie tej ofercie niewłaściwej liczby punktów, Izba stwierdziła, co następuje.

W zakresie zarzutu dotyczącego punktu 7.3 załącznika nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się.

Pozycja ta dotyczy parametru: „Czas od planowanego wyłączenia pola do jego ponownego uruchomienia i rozpoczęcia pracy systemu". W kolumnie „Parametr wymagany" Zamawiający wskazał „Tak, podać dni, opisać", a w kolumnie „Punktacja" określił: „Wartość najmniejsza 5 pkt. Wartość największa 0 pkt. Pozostałe proporcjonalnie". W swojej ofercie Odwołujący podał „1 dzień", natomiast Przystępujący „0 dni, 5 godzin".

W ocenie Izby z opisu parametru wynika, że Zamawiający żądał podania okresu w dniach („podać dni"), tak zatem czas ten powinien być oceniany zgodnie ze specyfikacją warunków zamówienia (choć być może, w obliczu deklaracji w ofertach, bardziej miarodajne byłoby żądanie w specyfikacji podania czasu w godzinach - jednak nie miało to miejsca).

5 godzin to 0 dni, zatem Przystępujący prawidłowo podał czas, a Zamawiający prawidłowo przyznał punkty w tym kryterium, tj. 5 punktów Przystępującemu i 0 punktów Odwołującemu. Niezależnie od powyższego, przy dwóch ofertach wartości te nie były oceniane proporcjonalnie, lecz w systemie wartość najmniejsza - 5 punktów, a największa - 0 punktów, nie ma więc znaczenia kwestia przeliczania przy obliczaniu punktów dnia na liczbę godzin, jak też, szczęśliwie dla Zamawiającego, nie musiał on dokonywać dzielenia z udziałem 0.

Z kolei Odwołujący w swojej ofercie jednoznacznie podał „1 dzień" i jedynie taką informację, więc Zamawiający nie może prowadzić wyjaśnień treści oferty w celu zmiany tej deklaracji (bo być może byłoby to mniej niż 1 dzień, tj. mniej niż 24 godziny, a w szczególności mniej niż 5 godzin), byłoby to wprost niezgodne z dyspozycją art. 223 ust. 1 zdanie drugie ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności, że dotyczy to parametru ocenianego w ramach kryteriów oceny ofert. Z art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym

a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści (ust. 2 mówi o poprawianiu omyłek pisarskich, rachunkowych i innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, zaś art. 187 dotyczy dialogu konkurencyjnego).

W zakresie zarzutu dotyczącego punktu 148. załącznika nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się.

Pozycja ta dotyczy parametru: „Maksymalna temperatura w pomieszczeniu magnesu, przy której producent gwarantuje poprawną pracę systemu (Podać [°C])". W kolumnie „Punktacja" Zamawiający określił sposób oceny określił: „Wartość największa 0 pkt. Wartość najmniejsza 5 pkt. Pozostałe proporcjonalnie".

W swojej ofercie Odwołujący podał 24°C, natomiast Przystępujący 22°C, w konsekwencji czego Odwołujący otrzymał 0 punktów, a Przystępujący 5 punktów.

Biorąc pod uwagę, że wskazany parametr dotyczył maksymalnej temperatury w pomieszczeniu, przy której producent gwarantuje poprawną pracę systemu, oczywiste jest, że z punktu widzenia jakości urządzenia, im wyższa owa temperatura maksymalna, tym lepszy parametr, tzn. zakres temperatur 16-24°C jest lepszy niż np. zakres 16-22°C, czy 18-22 °C. Tym samym urządzenie, dla którego producent zadeklarował 24°C obiektywnie powinno otrzymać więcej punktów niż urządzenie, dla którego producent zadeklarował 22°C. Natomiast temperatura pomieszczenia, do której odnosił się Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, zależy od tego, jaką temperaturę (wyższą lub niższą) sam Zamawiający ustawi sobie

w pomieszczeniu i nie jest zależna od tego parametru urządzenia.

Zamawiający jednak w przeciwny sposób opisał sposób punktowania tego parametru, przy czym z jego odpowiedzi wynika, że nie był to błąd pisarski w specyfikacji warunków

zamówienia (błędne, odwrotne przypisanie punktów parametrowi najlepszemu/najgorszemu), którego poprawienie można by rozważać, lecz błąd założeń - Zamawiający błędnie przyjął, że parametr, który jest obiektywnie gorszy, otrzyma lepszą ocenę. Błąd ten nie został przez wykonawców zauważony przed oceną złożonych ofert.

Jest to zatem logiczny błąd specyfikacji warunków zamówienia, ale błąd, którego obecnie nie można poprawić. Dokonując oceny w ten sposób Zamawiający dokonał więc oceny logicznie błędnej, ale oceny zgodnej ze specyfikacją warunków zamówienia. Nie można zatem stwierdzić, że dokonał oceny w tej pozycji niezgodnie z dyspozycją art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i to właśnie propozycja Odwołującego, by dokonać oceny punktowej w inny sposób, choć logicznie prawidłowej, narusza powyższą dyspozycję i nie może być przez Izbę zaakceptowana.

W zakresie zarzutu dotyczącego nieprawidłowego obliczenia proporcjonalności w punktach: 15, 23, 47, 71.1 i 106.4 załącznika nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się.

W punkcie 15. „Całkowita długość gantry aparatu (magnes z systemem „shim", cewkami gradientowymi, zintegrowaną cewką nadawczo-odbiorczą ogólnego zastosowania i obudowami) liczona od przedniej do tylnej obudowy zewnętrznej" Zamawiający wskazał punktację: „Wartość graniczna - 0 pkt, Wartość najmniejsza - 2 pkt pozostałe proporcjonalnie".

W punkcie 23. „Szerokość pasma nadajnika RF" Zamawiający wskazał punktację: „Wartość graniczna - 0 pkt, Wartość największa - 2 pkt, pozostałe proporcjonalnie".

W punkcie 47. „Najniższe położenie stołu (od zewnętrznej krawędzi stołu do podłogi)" Zamawiający wskazał punktację: „Wartość graniczna - 0 pkt, Wartość najmniejsza - 2 pkt, pozostałe proporcjonalnie".

W punkcie 71.1 „Maksymalny współczynnik przyspieszenia obrazowania równoległego" Zamawiający wskazał punktację: „Wartość graniczna - 0 pkt, Wartość największa - 5 pkt, pozostałe proporcjonalnie".

W punkcie 106.4 „Szybkość rekonstrukcji dla obrazów w matrycy 256 x 256 przy pełnym FOV > 30 000 obrazów/s" Zamawiający wskazał punktację: „Wartość graniczna - 0 pkt, Wartość największa - 2 pkt, pozostałe proporcjonalnie".

W rozdziale XIII specyfikacji warunków zamówienia „Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów", w punkcie 3. dotyczącym opisu kryterium jakości Zamawiający wskazał jedynie, że punkty zostaną przyznane na następujących zasadach: W ramach kryterium jakość Zamawiający będzie przyznawał punkty za określone w Zestawieniu warunków, parametrów granicznych - załącznik nr 2 do SWZ - cechy/właściwości/parametry zaoferowanego przez Wykonawcę asortymentu: Zamawiający zsumuje punkty przyznane w ramach poszczególnych podkryteriów, do obliczenia całkowitej liczby punktów w ramach kryterium jakość (J) zastosuje wzór:

$$J = \frac{J\,n}{J\,max} \times 35\ pkt$$

J - liczba punktów badanej oferty w kryterium oceny Jakość

J max - największa całkowita liczba punktów możliwa do uzyskania w podkryteriach
J n - całkowita liczba punktów uzyskana w podkryteriach w badanej ofercie.

Zatem w specyfikacji warunków zamówienia brak jest wskazania, według jakiego wzoru będzie się dobywało przyznanie „małych" punktów w podkryteriach, w przypadku, gdy miałyby być one obliczane „proporcjonalnie".

Tym samym propozycja oceny według wzoru zaproponowanego w odwołaniu jest jedynie jedną z możliwych opcji, a Zamawiający zastosował inne ujęcie proporcji i, jak oświadczył, porównywał ze sobą bezpośrednio złożone oferty. Nie jest to może obliczanie proporcji według wzoru najlepszego, nie odnosi się też do parametru granicznego wskazywanego w pozycji, jednak bez wątpienia jest „proporcjonalne". Tym samym, w braku jakichkolwiek innych wskazań w specyfikacji warunków zamówienia niż, że obliczenie liczby punktów

odbędzie się „proporcjonalnie”, nie można Zamawiającemu zarzucić w tym zakresie niezgodności

z postanowieniami specyfikacji warunków zamówienia.

Tym samym, choć działanie Zamawiającego nie było doskonałe matematycznie ani logicznie, sam zarzut naruszenia prawa nie potwierdził się. Przy tym, jak wynika z obliczeń zawartych
w odwołaniu, nie w każdym przypadku sytuacja ta była korzystana dla Przystępującego, a niekorzystna dla Odwołującego, gdyż obliczenia według wzoru wskazanego w odwołaniu zmieniałyby liczbę punktów obu wykonawcom.

W zakresie zarzutu dotyczącego punktów: 7.2, 7.3, 15, 60, 76, 81, 81.1., 110.1, 110.2., 110.3., 119, 130.2, 142, 143, 144, 145, 146 i 147 załącznika nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się.

Zarzut ten dotyczy przyznania punktów ofercie Przystępującego, pomimo że parametry techniczne dotyczące tych pozycji zostały potwierdzone w dokumencie „Statement”, który według Odwołującego nie powinien być brany pod uwagę przy ocenie oferty jako niedopuszczalny.

Izba powyżej stwierdziła, że dokument ten został złożony prawidłowo, zatem Zamawiający miał prawo wziąć go pod uwagę przy ocenie oferty Przystępującego.

W zakresie zarzutu dotyczącego punktu 81 i 81.1 załącznika nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się.

Punkt 81. dotyczy parametru „Rozwiązanie wykorzystujące algorytmy deep-learning do usuwania szumu z obrazu (zwiększania SNR) w badaniach MR w każdej anatomii (AiCE,

AIR Recon DL lub równoważne, zgodnie z nomenklaturą producenta MR ----- Zamawiający

dopuszcza wyłącznie rozwiązanie pochodzące od producenta rezonansu, zintegrowane ze skanerem)”, W kolumnie „Parametr wymagany” Zamawiający wskazał: „Tak, podać/Nie”, który miał być oceniany w następujący sposób: „Nie - 0 pkt. Tak: Rozwiązanie dostępne w następujących obszarach klinicznych (suma punktów): Sekwencje 2D - 1 pkt. Sekwencje 3D - 1 pkt. Badania dyfuzyjne - 1 pkt. Badania perfuzyjne - 1 pkt. Traktografia - 1 pkt. Badania dynamiczne - 1 pkt. Badania z fatsat - 1 pkt.”

Punkt 81.1 to „Możliwość łączenia rozwiązania opisanego w pkt. 81. z technikami przyspieszania akwizycji”, „Tak/Nie”, przy czym punktacja to „Nie - 0 pkt. Obrazowanie równoległe - 2 pkt. Compressed sensing - 2 pkt”.

Przystępujący w ofercie w punkcie 81. wskazał: „Tak, Rozwiązanie dostępne w następujących obszarach klinicznych: Sekwencje 2D, Sekwencje 3D, Badania dyfuzyjne, Badania dynamiczne, Badania z fatsat”, w związku z czym uzyskał łącznie 5 punktów. Natomiast

w punkcie 81.1 wskazał „Tak, obrazowanie równoległe oraz compressed sensing”, za co uzyskał po 2 punkty, łącznie 4 punkty.

Natomiast Odwołujący w obu tych pozycjach udzielił odpowiedzi „Nie” i uzyskał 0 punktów.

Z treści zarzutu Odwołującego w odwołaniu wynika, że sprowadza się on do tego, że Przystępujący nie przedstawił w ofercie „podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie tych parametrów” (przy czym chodzi niewątpliwie o przedmiotowe środki dowodowe).

Podczas rozprawy Przystępujący wskazał elementy swojej oferty dotyczące pozycji 81 i 81.1 - str. 5 dokumentu „Specyfikacja techniczna Philips Eindhoven - sig” oraz „Karta katalogowa Ingenia Ambition X”, str. 9, 14 i 16, czego Odwołujący nie zakwestionował skutecznie, jak też zarzut nie dotyczył złożenia przez Przystępującego nieprawdziwych informacji (informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd) i podczas rozprawy spór sprowadził się do tego, czy zastosowanie rozwiązań wykorzystujących algorytmy deep learning musi być na etapie usuwania szumu z już powstałego obrazu, jak wskazywał Odwołujący, czy też może być także na innych etapach (jeszcze przed powstaniem obrazu), jak twierdził Przystępujący, a także czy zastosowane rozwiązania są takimi rozwiązaniami, do jakich odnosił się Zamawiający

w tych pozycjach.

Pomijając kwestię, że powyższe zasadniczo nie zostało objęte zarzutem odwołania, zdaniem Izby opisy pozycji 81 i 81.1 koncentrują się raczej na celu niż konkretnym rozwiązaniu, przy tym Zamawiający dopuścił rozwiązania równoważne, zatem nie wynika z nich zakaz, by usuwanie szumu z obrazu nie mogło polegać także na przeciwdziałaniu jego powstawaniu, a nie tylko usuwaniu szumu już powstałego. Przy tym Odwołujący nie wykazał, że wskazane rozwiązania nie wykorzystują algorytmów deep learning.

Należy także zauważyć, że Zamawiający w tej pozycji nie żądał wskazania szczegółowego opisu oferowanych rozwiązań, jak też przedstawienia ich nazw i numerów katalogowych, nie można więc czynić z tego zarzutu Przystępującemu.

W zakresie zarzutu dotyczącego punktów: 54, 90, 94.4, 97.3, 97.4, 101.8, 101.10 załącznika nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się. Według Odwołującego parametry z tych pozycji wskazane w ofercie nie zostały potwierdzone w dokumentacji producenta.

Według Zamawiającego parametry te zostały potwierdzone w następujących miejscach dokumentacji: pkt 54 - str. 20 Karta Katalogowa Philips Ingenia X oraz str. 10 Specyfikacja Techniczna Philips MR, pkt 90 - str. 8 Specyfikacja Techniczna Philips MR, pkt 94.4 - str. 8 Specyfikacja Techniczna Philips MR, pkt 97.3 - str. 5 Specyfikacja Techniczna Philips MR, pkt 97.4 - str. 5 Specyfikacja Techniczna Philips MR, pkt 101.8 - str. 8 i 9 Specyfikacja Techniczna Philips MR, pkt 101.10 - str. 10 Specyfikacja Techniczna Philips MR.

Również Przystępujący podczas rozprawy wskazał, że kwestionowane punkty zostały potwierdzone odpowiednio na str. 20 „Karta katalogowa Ingenia Ambition X" oraz str. 10, 8, 5 i 9 „Specyfikacji Technicznej Philips MR".

Odwołujący z tym zasadniczo nie polemizował.

W zakresie zarzutu dotyczącego punktu 95.4. załącznika nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się.

Pozycja ta dotyczy: „Minimum 15 wartości b dostępne w badaniach dyfuzyjnych parametru", W kolumnie „Parametr wymagany" Zamawiający wskazał: „Tak, podać", bez punktacji. Przystępujący wskazał w ofercie, w załączniku nr 2: „Tak, 15 wartości b". Odwołujący wskazał, że z dokumentacji technicznej producenta wynika, że wartość ta to 16 wartości b. Należy zauważyć, że Strony i Przystępujący zgodnie stwierdzili, że 16 wartości b to parametr lepszy niż 15 wartości b, przy czym oba spełniają wymagania specyfikacji warunków zamówienia. Tym samym w ocenie Izby nie ma znaczenia, że Przystępujący w załączniku nr 2 podał 15 wartości b, a nie 16 wartości b, gdyż nie zmienia to w żaden sposób sytuacji jego oferty.

W zakresie zarzutu dotyczącego punktu 106.3 załącznika nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się.

Pozycja ta dotyczy parametru „Matryca rekonstrukcyjna1024 x 1024", W kolumnie „Parametr wymagany" Zamawiający wskazał: „Tak, podać", Punktacja: „bez punktacji".

Przystępujący w załączniku nr 2 wskazał jedynie „Tak".

Jak wskazał Zamawiający, parametr ten został podany na str. 11 pliku dotyczącego systemu Philips Ingenia Ambition X, gdzie wskazano „Maks. matryca rekonstrukcji 1024 (opcjonalnie 2028)", przy czym ze względu na kształt (kwadrat) wymiar jednego boku jest wystarczający. Podobnie Przystępujący wskazał podczas rozprawy, że na str. 11 „Karty katalogowej Philips Ingenia Ambition X" podano maksymalną matryce rekonstrukcji. Odwołujący z tym nie polemizował.

W ocenie Izby ze względu na to, że składana oferta jest całością, a parametr został w ofercie wskazany i potwierdzony, drobne uchybienia w treści załącznika nr 2 nie stanowią wady oferty mogącej skutkować jej odrzuceniem czy nieprzyznaniem punktów w kryterium (jakkolwiek parametr ten nie był punktowany).

W zakresie zarzutu dotyczącego punktu 12.5 załącznika nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się.

Pozycja 12. dotyczy „Homogeniczności pola - wartość gwarantowana mierzona w kuli metodą VRMS w min. 24 punktach i min. 20 płaszczyznach) zgodnie z informacjami podanymi

w specyfikacjach technicznych producenta", w kolejnych pozycjach zamawiający wskazywał na inną średnicę kuli, przy czym w pozycji 12.5 wskazał „O średnicy 50 cm lub dla objętości cylindrycznej DEV 50x50x45 cm^3", W kolumnie „Parametr wymagany" Zamawiający wskazał: „ < 3,0 ppm; podać wartość". Dla tej pozycji Zmawiający ustalił punktację: „Wartość graniczna - 0 pkt, Wartość najmniejsza - 5 pkt, pozostałe proporcjonalnie".

Odwołujący wskazał w odwołaniu, że zgodnie z danymi producenta przedstawionymi w ofercie Przystępującego wartość dla elipsoidy o wymiarach 50x50x48 cm^3 typowa to < 1,8 ppm,

a gwarantowana to < 2 ppm. Po czym zauważył, że parametr „objętość cylindryczna DEV" nie istnieje, gdyż DEV jest objętością pomiarową odnoszącą się do elipsoidy. Kwestia ta nie była sporna pomiędzy Stronami i Przystępującym. Zamawiający wyjaśnił, że chodziło mu o objętość DEV, tj. elipsoidalną, a nie objętość cylindryczną.

W opinii Izby powyższy błąd jest niewątpliwie błędem Zamawiającego (błędem specyfikacji warunków zamówienia) zawartym w opisie parametru i nie powinien obciążać Przystępującego, nawet jeśli nie dokonał on jego sprostowania. W swojej ofercie Przystępujący odniósł się do objętości DEV (< 2 ppm), a z załączonej specyfikacji technicznej producenta wynika, że oferowane urządzenie wymóg Zamawiającego w zakresie tego parametru spełnia. Powyższy błąd opisu parametru zatem nie ma żadnego znaczenia dla oferty.

W zakresie zarzutu dotyczącego punktów: 105.2, 106, 106.1 i 106.4 załącznika nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się.

Pozycje te dotyczą wymogów dla komputera sterującego i komputera obrazującego.

W pozycji 105.2 dotyczącej komputera sterującego Zamawiający wskazał „Pojemność HD [GB], W kolumnie „Parametr wymagany" Zamawiający wskazał: „Tak, podać", w kolumnie „Punktacja" określił: bez punktacji.

Przystępujący wskazał „120 GB".

Odwołujący w odwołaniu stwierdził, że w materiałach producenta występują trzy pojemności: 120 GB, 250 GB i 512 GB. Tym samym oznacza to, że producent potwierdził deklarację Przystępującego dotyczącą 120 GB. To, że występują też inne opcje pojemności, nie ma znaczenia dla oferty.

Podobnie w poz. 106 „Komputer obrazowy (procesor, system operacyjny)", W kolumnie „Parametr wymagany" Zamawiający wskazał: „Tak, opisać", w kolumnie „Punktacja" określił: bez punktacji.

Przystępujący w załączniku nr 2 zawarł opis: „Tak, komputer obrazowy (procesor ośmiordzeniowy, częstotliwość min 3,4 GHz, system operacyjny)".

Odwołujący w odwołaniu stwierdził, że w materiałach producenta występuje zarówno procesor sześciordzeniowy, jak i ośmiordzeniowy. Oznacza to, że producent potwierdził deklarację Przystępującego dotyczącą 8 rdzeni. To, że występują też inne opcje, nie ma znaczenia dla oferty.

Poz. 106.1 dotyczy komputera obrazującego „Pojemność pamięci RAM [GB]", W kolumnie „Parametr wymagany" Zamawiający wskazał: „Tak, podać", w kolumnie „Punktacja" określił: „bez punktacji".

Przystępujący wskazał w załączniku nr 2 „98 GB".

Odwołujący w odwołaniu stwierdził, że w materiałach producenta występuje zarówno wartość 98 GB, jak i 32 GB. Oznacza to, że producent potwierdził deklarację Przystępującego dotyczącą 32 GB. To, że występują też inne opcje pojemności pamięci RAM, nie ma znaczenia dla oferty.

Poz. 106. 4 dotyczy parametru „Szybkość rekonstrukcji dla obrazów w matrycy 256 x 256 przy pełnym FOV > 30 000 obrazów/s”, W kolumnie „Parametr wymagany” Zamawiający wskazał: „Tak, podać”, w kolumnie „Punktacja” określił: „Wartość graniczna - 0 pkt, Wartość największa - 2 pkt, pozostałe proporcjonalnie”.

Przystępujący wskazał: „Tak, do 113 000 obrazów/s”.

Odwołujący w odwołaniu stwierdził, że w materiałach producenta występuje zarówno wartość 113.000 obrazów/s, jak i wartość 100.000 obrazów/s. Oznacza to, że producent potwierdził deklarację Przystępującego dotyczącą 113.000 obrazów/s. To, że występują też inne opcje, nie ma znaczenia dla oferty.

W związku z powyższym Izba nie znalazła podstaw ani do odrzucenia oferty Przystępującego, ani do zmiany punktacji ustalonej przez Zamawiającego i orzekła jak w sentencji oddalając odwołanie.

Należy też zauważyć, że Odwołujący w piśmie procesowym z 22 listopada 2021 r., złożonym w odpowiedzi na odwołanie, poruszył dalsze kwestie dotyczące oferty Przystępującego w spornych pozycjach załącznika nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia, na które nie wskazywał w odwołaniu, zatem Izba nie orzekała w tym zakresie, zgodnie z dyspozycją art. 555 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2, § 5, § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów 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).

Zgodnie z dyspozycją art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Z § 2 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy i usługi o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wynosi 15.000 złotych.

Zgodnie z § 5 rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego, zalicza się wpis oraz uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące m.in. koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę i wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych.

Z kolei § 8 ust. 2 rozporządzenia stanowi, że w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości koszty ponosi odwołujący, a Izba zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty, o których mowa w § 5 pkt 2.

Zamawiający nie wniósł o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, Izba uwzględniła zatem uiszczony przez Odwołującego wpis w wysokości 15.000 złotych.

Przewodniczący: .....