

Sygn. akt: KIO 1800/16

**WYROK**  
z dnia 14 października 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Aneta Mlącka**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 października 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 września 2016 r. przez Wykonawcę **Siemens Healthcare sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Specjalistyczny Nr 3 w Rybniku, ul. Energetyków 46, 44-200 Rybnik**

przy udziale wykonawcy **Philips Polska sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o. oraz nakazuje odrzucenie oferty tego Wykonawcy.

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Specjalistyczny Nr 3 w Rybniku, ul. Energetyków 46, 44-200 Rybnik,**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **Siemens Healthcare sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

1

---

2.2. zasądza od Zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Specjalistyczny Nr 3 w Rybniku, ul. Energetyków 46, 44-200 Rybnik** na rzecz Odwołującego **Siemens Healthcare sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

**Przewodniczący: .....**

2

---

Sygn. akt: KIO 1800/16

**UZASADNIENIE**

Zamawiający **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 3 w Rybniku** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „zakup rezonansu magnetycznego z wyposażeniem i z automatycznym wstrzykiwaczem kontrastu oraz dostosowanie istniejącej infrastruktury do wymogów nowego urządzenia. Ogłoszenie ukazało się 06.07.2016 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2016/S 128-230279. Odwołujący **Siemens Healthcare Sp. z o.o.** wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty

najkorzystniejszej i uznania za taką oferty złożonej przez Wykonawcę Philips Polska Sp. z o.o., zaniechania odrzucenia oferty Philips jako niezgodnej z wymaganiami Zamawiającego określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, braku wskazania wszystkich powodów odrzucenia oferty Wykonawcy GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. zwany dalej „GE” .

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, naruszenie art. 87 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyjaśnienia oferty Philips w sposób skutkujący zmianą jej treści pomimo że treść oferty Philips w tym zakresie była jednoznaczna i nie powinna ulegać zmianom po terminie składania ofert, naruszenie art. 89 ust 1 pkt. 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Philips Polska Sp. z o.o. jako niezgodnej z wymaganiami Zamawiającego postawionymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, unieważnienie czynności wyboru oferty Philips Polska Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej, dokonanie ponownej oceny ofert w sposób zgodny z zasadami Pzp, odrzucenie oferty Philips jako niezgodnej z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ, wskazanie wszystkich niezgodności oferty GE z wymaganiami Zamawiającego, w konsekwencji powyższych, uznania oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Dotyczy załącznika nr 1.2 do SIWZ, sekcja D „Wyposażenie dodatkowe”, punkt 11 W punkcie D.II załącznika nr 1.2 - „Specyfikacja techniczna” do SIWZ Zamawiający wymagał zaoferowania dodatkowej zewnętrznej nagrywarki płyt CD/DVD zainstalowanej przy konsoli operatorskiej, umożliwiającej nagranie wybranego zestawu badań obrazowych i przeglądarki DICOM uruchamiającej się automatycznie na komputerze klasy PC (dotyczy możliwości uruchomienia przeglądarki u innych użytkowników, w innych jednostkach medycznych lub

3

---

przez pacjenta) -1 szt. Zgodnie z zapisem kolumny 6 załącznika nr 1.2 do SIWZ Wykonawca zobowiązany był do wskazania numerów stron w ofercie zawierających potwierdzenie deklaracji Wykonawcy. Zgodnie z postanowieniem rozdziału III pkt. b) ppkt. 1.5 SIWZ należało na wskazanych w kolumnie 6 wypełnionego załącznika nr 1.2 do SIWZ stronach w konkretnych miejscach (np. w formie odręcznej adnotacji) zaznaczyć, którego punktu i której pozycji załącznika nr 1.2 do SIWZ dana informacja dotyczy. Jednocześnie Zamawiający wymagał wycenienia rzeczony nagrywarki w pkt. 1.13 „Zewnętrzna nagrywarka” załącznika nr I.I.A do SIWZ - „Szczegółowy formularz cenowy”.

W ofercie na stronie 44 Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. przedstawił potwierdzenie wymogu postawionego przez Zamawiającego: „TAK *Ulotka Ingenia 1,5T, str. 22, strona oferty: 293,187*”.

Na stronie 187 oferty Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o., która jest zarazem stroną 22 Ulotki Ingenia 1,5T brak punktu D.11 załącznika nr 2 do SIWZ. Strona 293 oferty Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o. zawiera materiały informacyjne dotyczące zewnętrznej nagrywarki Liteon Extern 8xDVD/CDRW Ultra-light Slim eBAU108 i na tej stronie znajduje się odręczna adnotacja wskazująca na punkt D.11 załącznika 1.2.

Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. na stronie 6 oferty wycenił zaoferowaną nagrywarke stosując obniżoną stawkę podatku VAT w wysokości 8%.

Zamawiający wezwał Wykonawcę Philips Polska sp. z o.o. do wyjaśnienia treści złożonej oferty w zakresie podstaw zastosowania obniżonej stawki podatku VAT dla wyżej wymienionego asortymentu.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. oświadczył, że folder nagrywarki Liteon został dołączony do oferty omyłkowo oraz, że omyłkowo powołano się na wskazane strony 293 i 187 oferty, a nagrywarka zaoferowana przez Philips stanowi wyposażenie rezonansu magnetycznego i jako całość podlega pod ten sam certyfikat i deklarację zgodności co aparat Ingenia 1,5T. Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. wskazał również, że prawidłowym miejscem potwierdzającym zaoferowane urządzenie jest strona 163 oferty.

Na stronie 163 oferty Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o. znajduje się opis systemu komputerowego zainstalowanego w aparacie Ingenia 1,5T. Odwołujący wskazał, że

informacje tam zawarte nie wskazują, że zaoferowana nagrywarka jest dodatkową i zewnętrzną, a można wręcz z nich wywnioskować, że nagrywarka jest wbudowana w zaoferowany aparat Ingenia 1,5 T.

W ocenie Odwołującego, treść wyjaśnień wskazuje na usiłowanie obrony zastosowania wobec urządzenia zewnętrznego jakim jest nagrywarka obniżonej stawki podatku VAT. W ocenie Odwołującego, oferta Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o. powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 8) ustawy Pzp, jako że jest nieważna na

4

---

podstawie odrębnych przepisów. Nie ma podstaw prawnych ani na gruncie prawa zamówień publicznych ani też prawa podatkowego do zastosowania wobec urządzenia Liteon Etern 8xDVD/CDRW Ultra-light Slim eBAU108 obniżonej stawki podatku VAT.

Jak dalej wskazał Odwołujący, jeżeli uznać, że Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. omyłkowo przedstawił folder nagrywarki, oferta tego Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2) ustawy Pzp, gdyż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. nagrywarka wskazana w wyjaśnieniach nie jest nagrywką zewnętrzną czego wymagał Zamawiający.

Niedopuszczalne jest dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w treści oferty, co wynika z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem Odwołującego, oferta Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o. podlega odrzuceniu, gdyż w drodze złożonych wyjaśnień została zmieniona jej treść poprzez zmianę zaoferowanej nagrywarki z nagrywarki Liteon na wewnętrzne urządzenie znajdujące się w systemie oferowanego przez tego Wykonawcę rezonansu magnetycznego, które nie spełnia wymagań granicznych określonych w pkt. D.II załącznika nr 1.2 do SIWZ.

Dotyczy tabeli załącznika nr 1.2., sekcja C „WYMAGANIA TECHNICZNE”, podsekcja III. „SYSTEM RF”, punkt 2.

Zamawiający wskazał, że: Załącznik wskazuje minimalne wymagania zamawiającego, które muszą zostać spełnione [...] Załącznik należy wypełnić w całości, [...] brak tego załącznika, zawierającego treści zgodne z wzorem określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, spowoduje odrzucenie oferty.

Zamawiający oczekiwał dostarczenia funkcjonalności: „Maksymalna liczba równoległych cyfrowych kanałów odbiorczych z pełną ścieżką cyfrową (przedwzmacniacz, przetwornik analogowo-cyfrowy, wejście w rekonstruktorze) możliwa do wykorzystania jednocześnie podczas badania w maksymalnym statycznym FoV (w zaoferowanym systemie MR wraz z zaoferowanym wyposażeniem) > 32”.

Zamawiający oczekiwał podania liczby kanałów, oraz informacji, która z oferowanych cewek (lub kombinacja cewek) pozwala na wykorzystanie deklarowanej liczby kanałów.

Zdaniem Odwołującego, oferta Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o. nie spełnia wymagań Zamawiającego, ponieważ nie zawiera treści zgodnych z wzorem określonym w SIWZ. Zatem musi podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp. Nie podano bowiem informacji, która z oferowanych cewek (lub kombinacja cewek) pozwala na wykorzystanie deklarowanej liczby kanałów, ma w tym przypadku dla Zamawiającego kluczowe znaczenie.

W sekcji C „WYMAGANIA TECHNICZNE”, podsekcja IV. „CEWKI”, punkt 6. gdzie wymagana jest cewka do obrazowania narządów brzucha, miednicy i klatki piersiowej” Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. zaoferował cewkę „ds Torso, dwie cewki łącznie”.

5

---

W opisie cewki dStream Torso (strona 211 oferty firmy Philips) podano, że:

- zawiera ona cewkę FlexCoverage Anterior,
- w połączeniu z cewką FlexCoverage Posterior zapewnia pokrycie wynoszące 60 cm i obsługę maksymalnie 32 kanałów.

Odwołujący wskazał, że informacje podane przez Wykonawcę Philips Polska sp. z o.o. mówią, że cewka FlexCoverage Anterior zapewnia pokrycie wynoszące 60 cm i obsługę maksymalnie 32 kanałów w połączeniu z cewką FlexCoverage Posterior. Zatem powstają następujące wątpliwości: - brak jednoznacznego określenia maksymalnej liczby kanałów obsługę jakiej zapewnia cewka FlexCoverage Anterior i jej zakres pokrycia (samodzielnie, bez cewki FlexCoverage Posterior), - brak jednoznacznego określenia maksymalnej liczby

kanałów obsługę jakiej zapewnia cewka FlexCoverage Posterior i jaki jest jej zakres pokrycia (samodzielnie, bez cewki FlexCoverage Anterior)

Odwołujący zauważył także, że z oferty Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o. i złożonych przez niego wyjaśnień, nie wynika potwierdzenie spełnienia wymagań Zamawiającego, stąd oferta tego Wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Na stronie 153 oferty firmy Philips podano, że cewka FlexCoverage Posterior jest „zintegrowana poniżej blatu stołu” oraz „zintegrowana pod cienkim stołem”.

Odwołujący wskazał także, że coś, co firma Philips nazywa cewką Torso jest tak naprawdę zestawem dwóch cewek: FlexCoverage Anterior (układanej na ciele pacjenta) oraz FlexCoverage Posterior (zintegrowanej w stole). Zatem, w ocenie Odwołującego, nie ma fizycznej możliwości wykorzystania jednocześnie w maksymalnym statycznym FoV (w zaoferowanym przez firmę Philips systemie MR) dwóch cewek Torso. Wymagałoby to bowiem umieszczenia w magnesie, w obszarze badania, dwóch stołów pacjenta na raz. Tym samym, w ocenie Odwołującego oferta Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o. nie spełnia wymogów Zamawiającego, ponieważ zawiera treści niezgodne z prawdą. Zatem musi podlegać odrzuceniu.

Odwołujący wskazał także, że według jego najlepszej wiedzy, jak również po przeprowadzeniu testów przez bezpośrednich Użytkowników, zaoferowany przez Wykonawcę Philips Polska sp. z o.o. system MR nie pozwala na podłączenie dwóch cewek Flex Coverage Anterior w taki sposób, aby obie były możliwe do wykorzystania jednocześnie podczas badania w maksymalnym statycznym FoV. System ten nie posiada odpowiednich gniazd w górnej części stołu, które pozwalałyby na wpięcie tam dwóch cewek Flex Coverage Anterior. Natomiast niewystarczające długości kabli uniemożliwiają włączenie jednej cewki do gniazda od strony głowy, a drugiej do gniazda od strony nóg.

Tym samym, w ocenie Odwołującego, oferta Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o. nie spełnia wymogów Zamawiającego, zatem musi podlegać odrzuceniu.

6

---

Dotyczy tabeli załącznika nr 1.2., sekcja C „WYMAGANIA TECHNICZNE”, podsekcja IV. „CEWKI”, punkt 6.

Zamawiający oczekiwał dostarczenia funkcjonalności: „Wielokanałowa cewka lub kombinacja cewek zoptymalizowanych do obrazowania narządów brzucha, miednicy i klatki piersiowej (w zakresie min. 50 cm), w tym również do szczegółowego obrazowania wątroby i układu żółciowego, śledziony, nerek, trzustki, nadnerczy, śródpiersia, unaczynienia płucnego i brzuszego oraz splotu ramiennego, pozwalająca na akwizycje równoległe (typu SENSE, iPAT, ASSET lub zgodnie z nomenklaturą producenta) >16 elementów pomiarowych.”

Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. zaoferował dwie cewki ds. Troso, twierdząc, że umożliwiają one obrazowanie ww. obszaru z wykorzystaniem łącznie 64 elementów.

Ponieważ cewka Torso to w rzeczywistości zestaw cewek FlexCoverage Anterior (układanej na ciele pacjenta) i FlexCoverage Posterior (zintegrowanej w stole), to oczywistym jest fakt, że nie ma fizycznej możliwości wykorzystania do obrazowania narządów brzucha, miednicy i klatki piersiowej dwóch cewek Torso. Wymagałoby to bowiem umieszczenia w magnesie, w obszarze badania tułowia, dwóch stołów pacjenta na raz.

Zdaniem Odwołującego, oferta Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o. nie spełnia wymagań Zamawiającego, ponieważ zawiera treści niezgodne z prawdą. Powinna podlegać odrzuceniu, a co najmniej zostać pozbawiona przyznania punktów za ten parametr oceniany. Niemożliwe jest bowiem podłączenie dwóch cewek FlexCoverage Anterior w taki sposób (np. obok siebie), aby obie pozwalały na wykorzystanie w obrazowaniu narządów brzucha, miednicy i klatki piersiowej. System ten nie posiada odpowiednich gniazd w górnej części stołu, które pozwalałyby na wpięcie tam dwóch cewek Flex Coverage Anterior. Natomiast niewystarczające długości kabli uniemożliwiają włączenie jednej cewki do gniazda od strony głowy, a drugiej do gniazda od strony nóg.

Tym samym, w ocenie Odwołującego oferta Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o. nie spełnia wymogów Zamawiającego, ponieważ zawiera treści niezgodne z prawdą. Powinna podlegać odrzuceniu a co najmniej zostać pozbawiona przyznania punktów za ten parametr oceniany.

Dotyczy tabeli załącznika nr 1.2., sekcja C „WYMAGANIA TECHNICZNE”, podsekcja IV. „CEWKI”, punkty 2. i 3.

Zamawiający oczekiwał dostarczenia funkcjonalności: „Wielokanałowa cewka do badania głowy i szyi, umożliwiająca stosowanie w obrębie całego badania obiektu akwizycji równoległych (typu SENSE, i PAT, ASSET lub zgodnie z nomenklaturą producenta). Otwarta konstrukcja cewki umożliwiająca wykonywanie badań bez zasłaniania twarzy pacjenta > 15 elementów pomiarowych w obszarze głowy.”

Zamawiający oczekiwał podania ilości elementów pomiarowych w zadanym obszarze i nazwę oferowanej cewki/cewek. Zamawiający żądał spełnienia warunku granicznego „> 15

7

---

elementów pomiarowych w obszarze głowy”. W punkcie 2. zadanym obszarem jest obszar głowy.

Zamawiający oczekiwał także dostarczenia funkcjonalności: „Wielokanałowa cewka (typu array) do głowy i szyi (neuro-vascular) (lub kombinacja cewki do głowy z cewką do szyi) do jednoczesnych akwizycji równoległych całego obiektu typu SENSE, PAT, ASSET lub zgodnie z nomenklaturą producenta >16 elementów pomiarowych w obszarze głowy i szyi.”

Zamawiający oczekiwał podania informacji dotyczącej ilości elementów pomiarowych w zadanym obszarze i nazwę oferowanej cewki/cewek.

Zamawiający żądał spełnienia warunku granicznego >16 elementów pomiarowych w obszarze głowy i szyi. Zatem bezsprzecznie zadanym obszarem jest obszar głowy i szyi.

Odwołujący wskazał na następujące okoliczności: Udzielona w punkcie 2. odpowiedź jest niezgodna z prawdą. W ofercie Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o. brak jest potwierdzenia, że zaoferowana cewka spełnia kryterium graniczne Zamawiającego „> 15 elementów pomiarowych w obszarze głowy”. Próba skorygowania udzielonej odpowiedzi oznaczałaby na tym etapie postępowania modyfikację treści złożonej oferty.

W wyjaśnieniach Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. powołał się na informację o 15 elementach pomiarowych do badania głowy ze strony 154 oferty. Jednak informacja na tej stronie mówiąca o 15 kanałach dotyczy zupełnie innej cewki to jest dS HeadSpine. Nawet po wyjaśnieniach Wykonawca nie dostarczył potwierdzenia, że zaoferowana cewka dS HeadNeckSpine posiada 15 elementów do badania w obszarze głowy. Tym samym, w ocenie Odwołującego, oferta firmy Philips nie spełnia zatem wymogów Zamawiającego i musi podlegać odrzuceniu jako niezgodna z SIWZ. Dodatkowo, Wykonawca w drodze wyjaśnień dokonał zmiany złożonej oferty co jest niedopuszczalne na tym etapie postępowania.

Dotyczy tabeli załącznika nr 1.2., sekcja C „WYMAGANIA TECHNICZNE”, podsekcja IV. „CEWKI”, punkt 8.

Zamawiający oczekiwał dostarczenia funkcjonalności: „Dedykowana cewka do badań naczyniowych kończyn dolnych. Inna, tj. nie ta sama i nie taka sama jak którakolwiek z cewek oferowanych w pozostałych punktach.” Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. zaoferował cewkę dS Extremity Coil.

Odwołujący wskazał, że żadna z oryginalnych stron ulotki załączonej do oferty Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o. nie zawiera informacji na temat tej cewki. Informacja o istnieniu takiej cewki zawarta jest jedynie w tzw. „Oświadczeniu producenta”. Odwołujący wskazał, że według wszelkiej posiadanej wiedzy i doświadczenia, nie ma możliwości przeprowadzenia badań naczyniowych kończyn dolnych taką cewką. Badania naczyniowe kończyn dolnych

8

---

wymagają cewki o rozmiarze pokrywającym całą obrazowaną anatomię. Stosowane są cewki obejmujące całe obie kończyny. Są to badania, podczas których pacjentowi wstrzykiwany jest nieobojętny dla zdrowia środek kontrastowy i wykluczone jest jego nadużywanie. Natomiast cewki typu Extremity to cewki do obrazowania małych obszarów anatomicznych takich jak kolano, czy stopa. Dalej Odwołujący argumentował: „Próba wykorzystania do badania naczyniowego kończyn dolnych wiązałaby się z koniecznością wykonania serii wielu oddzielnych badań, z których każde dotyczyłoby oddzielnego fragmentu kończyny - najpierw jednej, potem drugiej. Pomiedzy badaniami personel wykonujący badanie musiałby przemieszczać pacjenta i cewkę. Pomijając brak logicznego uzasadnienia takie postępowanie oznaczałoby ogromne ryzyko popełnienia błędu

diagnostycznego ze względu na brak obrazu badania z całej obrazowanej anatomii, a tylko widok jej fragmentów. Co więcej w tak przeprowadzonym badaniu za każdym razem należałoby podać pacjentowi kolejny raz środek kontrastowy. Takie postępowanie jest wykluczone.” Tym samym, w ocenie Odwołującego, oferta Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o. nie spełnia wymogów Zamawiającego, ponieważ zawiera treści niezgodne z prawdą. Zatem powinna podlegać odrzuceniu a co najmniej zostać pozbawiona przyznania punktów za ten parametr oceniany.

Odwołujący przedstawił także zarzuty dotyczące oferty Wykonawcy GE Medical Systems Polska sp. z o.o. W trakcie posiedzenia z udziałem stron oświadczył, że cofa zarzuty podniesione względem oferty Wykonawcy GE

Do niniejszego postępowania przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił Wykonawca Philips Polska sp. z o.o.

Izba ustaliła, że brak jest podstaw do odrzucenia odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

9

---

Izba ustaliła, że Zamawiający m.in. wymagał dostarczenia nagrywarki wbudowanej w obudowę komputera, co zostało opisane w punkcie 10a 4 (archiwizacja obrazów na serwerze PACS i DVD z dogrywaniem przeglądarki DICOM umożliwiającej odtwarzanie obrazów na PC). Wymagał także dostarczenia nagrywarki zewnętrznej, opisanej w punkcie d11 – nagrywarka zewnętrzna, dodatkowo wymagał opisanego w punkcie d12 – automatu do nagrywania badań oraz przeglądarki tych badań. Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. wyjaśnił, że zaoferował nagrywarkę zewnętrzną, opisaną na stronie 163 oferty. Strona 163 oferty Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o. zawiera informacje o oferowanym systemie komputerowym. Na tej stronie oferty naniesiono odrębne oznaczenia XA.1, XA.2, XA.3 obok danych dotyczących komputera głównego. Jak zauważył Odwołujący, brak jest oznaczenia XA.4.

Obok informacji dotyczącej przechowywania obrazów (zewnętrzna pamięć masowa podłączana do portu USB) znajduje się odrębnie dopisana informacja D.11.

Izba ustaliła także, że Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. załączył do oferty na stronie 293 nagrywarkę zewnętrzną firmy LiteOn. W prawym górnym rogu tej strony oferty również znajduje się odrębnie dopisana informacja z oznaczeniem p. D.11.

Ponadto na treść oferty składa się szczegółowy formularz cenowy, w którym w pozycji 1.13 została zamieszczona zewnętrzna nagrywarka, dla której określono stawkę podatku VAT 8%.

W ocenie Izby nie można stwierdzić, że Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. nie zaoferował nagrywarki zewnętrznej producenta Liteon. Folder z danymi tej nagrywarki został załączony do oferty tego wykonawcy (str. 293 oferty). W ocenie Izby trudno jest uznać, aby folder ten został załączony omyłkowo, gdyż w prawym górnym rogu znajduje się odrębna adnotacja, wskazująca na punkt D.11, który opisuje nagrywarkę zewnętrzną. Odrębnie dokonana adnotacja wskazuje jednoznacznie na pełną świadomość Wykonawcy zaoferowania nagrywarki w tym przetargu (firmy Liteon). Ponadto, na stronie 44 oferty Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o. znajduje się odniesienie do strony 293 oferty, a więc jednoznacznie wskazano na zaoferowanie nagrywarki Liteon.

Zamawiający na potwierdzenie spełnienia parametrów przez oferowane urządzenia wymagał złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie wymagań.

W trakcie rozprawy Zamawiający wyjaśnił, że w zakresie urządzeń komputerowych Zamawiający wymagał jedynie oświadczenia informacji „tak”, nie wymagał natomiast

dotychczasowych informacji czy folderów na potwierdzenie spełnienia przez oferowane dostawy parametrów, co - jak wskazał Zamawiający - wynika z odpowiedzi na pytanie nr 18.

10

---

W ocenie Izby, istotne znaczenie ma okoliczność, że Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. złożył jednak w treści oferty foldery dotyczące sprzętu komputerowego, jest to np. strona 163 oferty. Jak wyżej wskazano, na stronie tej znalazły się odniesienia do poszczególnych opisów parametrów w SIWZ: XA.1, XA.2, XA.3. Jak zauważył Odwołujący, brak jest oznaczenia XA.4.

W ocenie Izby nie jest to brak przypadkowy. Bowiem wskazane urządzenie opisane w SIWZ jako XA.4, a więc archiwizujące obrazy na serwerze, odpowiada opisanej w folderze zewnętrznej pamięci masowej. W miejscu, gdzie jest odrębna adnotacja D.11 powinna być adnotacja XA.4.

W ocenie Izby brak jest jakichkolwiek dowodów na okoliczność, że zewnętrzna pamięć masowa to nagrywarka zewnętrzna.

Nie jest takim dowodem także wydruk załączony w trakcie rozprawy w formie załącznika przez Wykonawcę Philips Polska sp. z o.o. W pierwszej kolejności należy wskazać, że nie wiadomo ani co to za dokument, ani skąd pochodzi, jest nie podpisany i jako taki jest zupełnie niewiarygodny. Co najważniejsze, brak jest wskazania w treści wydruku, czego dotyczy jego treść, a co za tym idzie, nie można stwierdzić, że w ogóle ma jakieś odniesienie do zaoferowanej nagrywarki i że dotyczy nagrywarki z tego konkretnego systemu komputerowego.

W związku z powyższym Izba stwierdziła, że Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. zaoferował jedynie funkcjonalność pamięci masowej, jednakże nie odpowiada to treści SIWZ, gdyż nie jest wymaganą nagrywką zewnętrzną. Z tego względu oferta Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o. podlega odrzuceniu, gdyż treść oferty nie jest zgodna z wymaganiami SIWZ.

Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. zaoferował nagrywkę zewnętrzną firmy Liteon. W trakcie złożonych wyjaśnień, Wykonawca wycofał się jednak z zaoferowania tej nagrywarki. Na marginesie zatem Izba wskazuje, że podatek VAT wskazany dla tej nagrywarki, tj. 8% zamiast 23% jest błędną stawką VAT i z tego powodu oferta również podlegałaby odrzuceniu. Bezsporny pomiędzy stronami był fakt, że tylko wówczas możliwe jest zastosowanie preferencyjnej stawki podatku VAT, gdy urządzenie stanowi część lub przynależność innego urządzenia. Zatem nagrywarka innej firmy (Liteon), nie będąc częścią aparatu firmy Philips, nie korzysta z preferencyjnej stawki podatku VAT. Wskazanie 8% stawki podatku VAT w treści oferty stanowi podstawę do odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec powyższego, Izba uznała za uzasadniony zarzut podnoszony przez Odwołującego dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o.

11

---

Zgodnie z punktem IV.8 sekcji C Specyfikacji technicznej, wykonawcy mieli dostarczyć funkcjonalność polegającą na dedykowanej cewce do badań naczyniowych kończyn dolnych (miała to być cewka inna niż którakolwiek z cewek oferowanych w innych pozycjach Specyfikacji technicznej). Zdaniem Odwołującego, zaoferowana przez Wykonawcę Philips Polska sp. z o.o. cewka Extremity Coil nie daje możliwości przeprowadzania badań naczyniowych kończyn dolnych.

Wyposażenie oferowanego sprzętu w tę cewkę miało charakter opcjonalny. Wykonawcy oferujący cewkę do badania kończyn dolnych otrzymywali 4 punkty, ci nie oferujący żadnej 0 punktów. Zamawiający potwierdził, że nie przyznano punktów Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o. z uwagi na brak spełnienia wymagań tej cewki. Stąd, w ocenie Izby, nie można uznać za zasadne twierdzeń Odwołującego, zgodnie z którymi Zamawiający dokonał niewłaściwej oceny oferty Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o. w zakresie cewki do badań kończyn dolnych.

Izba ustaliła, że Zamawiający wymagał dostarczenia funkcjonalności:

„Wielokanałowa cewka do badania głowy i szyi, umożliwiająca stosowanie w obrębie całego

badania obiektu akwizycji równoległych (typu SENSE, iPAT, ASSET lub zgodnie z nomenklaturą producenta). Otwarta konstrukcja cewki umożliwiająca wykonywanie badań bez zasłaniania twarzy pacjenta > 15 elementów pomiarowych w obszarze głowy." Zamawiający wymagał, aby podać ilość elementów pomiarowych w zadanym obszarze i nazwę oferowanej cewki/cewek. W punkcie 2. zadanym obszarem jest obszar głowy.

W kolejnym punkcie Zamawiający oczekiwał dostarczenia funkcjonalności: „Wielokanałowa cewka (typu array) do głowy i szyi (neuro-vascular) (lub kombinacja cewki do głowy z cewką do szyi) do jednoczesnych akwizycji równoległych całego obiektu typu SENSE, PAT, ASSET lub zgodnie z nomenklaturą producenta >16 elementów pomiarowych w obszarze głowy i szyi." Zamawiający wymagał, aby podać ilość elementów pomiarowych w zadanym obszarze i nazwę oferowanej cewki/cewek. W tym punkcie zadanym obszarem jest obszar głowy i szyi.

Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. w treści oferty wskazał, że w zakresie wymagania opisanego w punkcie 2, oferuje cewkę ds HeadNeckSpine 20 elementów, zaś w zakresie wymagań opisanych w punkcie 3, oferuje cewkę ds HeadNeckSpine 20 elementów. Powyższe oznacza, że zarówno dla badania obszaru głowy, jak i dla badania obszaru głowy i szyi, Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. zaoferował cewkę ds HeadNeckSpine 20 elementów.

12

---

Ponadto w treści załączonych dokumentów, które miały potwierdzać spełnienie przez oferowane produkty wymagań SIWZ, na stronie 154 znalazły się odręcznie dopisane informacje – przy cewce ds. HeadNeckSpine dopisek C.IV.3. Cewka ta, stosownie do opisu zawiera 20 elementów do badania głowy/szyi.

Przy cewce ds. HeadSpine dopisano odręcznie C.IV.2. Cewka ta, stosownie do opisu zawiera 15 elementów do badania głowy.

W niniejszym postępowaniu istotne znaczenia ma okoliczność, że Zamawiający przyznawał dodatkowe punkty za zaoferowanie parametrów wyższych niż wymagania podstawowe. Zamawiający wystąpił do Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o. o złożenie wyjaśnień, ile elementów posiada cewka do badania głowy. Zamawiający wystąpił o złożenie wyjaśnień pomimo, iż w treści swojej oferty Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. jednoznacznie wskazał, że zaoferował cewkę ds HeadNeckSpine, która posiada 20 elementów do badania obszaru głowy. W treści wyjaśnień, Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. wskazał, że zaoferowana przez niego cewka ds HeadNeckSpine posiada 15 elementów do badania obszaru głowy.

W pierwszej kolejności należy zauważyć że nie było podstaw do skierowania pytania do Wykonawcy w tym zakresie, w szczególności, gdy treść oferty jednoznacznie wskazywała ilość elementów oferowanych, a co więcej był to parametr punktowany.

Ponadto, w ocenie Izby, Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. wpisując w formularzu oferty, że zaoferowana przez niego cewka ds. HeadNeckSpine posiada 20 elementów do badania obszaru głowy, nie zaś – zgodnie z późniejszym twierdzeniem – 15 elementów, zawyżył parametr, w celu uzyskania większej ilości punktów. Takie działanie jest niedopuszczalne. W ocenie Izby doszło do zmiany treści oferty po upływie terminu do składania ofert.

Oferta taka jest niezgodna z treścią ustawy Prawo zamówień publicznych, która w art. 87 ust. 1 zd. 2 jednoznacznie stanowi, że nie jest dopuszczalna zmiana treści oferty po terminie składania ofert.

Treść oferty w żadnym miejscu nie potwierdza, że Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. zaoferował cewkę, która posiadałaby 15 elementów do badania obszaru. Jest to także istotne, z uwagi na okoliczność, że Zamawiający wymagał, aby Wykonawcy załączyli do oferty dokumenty, które potwierdzą zaoferowane parametry. Po złożeniu wyjaśnień, Wykonawca nie złożył dokumentu potwierdzającego spełnienie wymaganych parametrów przez oferowaną dostawę.

W tym miejscu należy podkreślić, że Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. zarówno w piśmie procesowym, jak i w trakcie rozprawy, jednoznacznie potwierdził, że nie zaoferował cewki ds HeadSpine, zawierającej 15 elementów do badania głowy.

Tym samym nie istniały żadne wątpliwości ani też niejasności co do treści oferty. Złożenie wyjaśnień, w których zawarto inną wartość parametru, niż w pierwotnej ofercie, stanowi zmianę treści oferty.

W świetle powyższego, uzasadniony jest zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyjaśnienia oferty Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o. w sposób skutkujący zmianą jej treści pomimo że treść oferty tego Wykonawcy w tym zakresie była jednoznaczna i nie powinna ulegać zmianom po terminie składania ofert. Oferta, której treść zmieniono po terminie składania ofert jest niezgodna z treścią ustawy i jako taka podlega odrzuceniu.

Izba ustaliła, że Zamawiający wymagał funkcjonalności, polegającej na zagwarantowaniu maksymalnej liczby (> 32) równoległych cyfrowych kanałów odbiorczych z pełną ścieżką cyfrową (przedwzmacniacz, przetwornik analogowo - cyfrowy, wejście w rekonstruktorze), możliwej do wykorzystania jednocześnie podczas badania w maksymalnym statycznym FoV (w zaoferowanym systemie MR wraz z zaoferowanym wyposażeniem). Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. oświadczył w treści oferty, że spełnia powyższe wymaganie. Wskazał także, że liczba kanałów wynosi 48.

Dodatkowo Zamawiający zawarł pouczenie, zgodnie z którym:

Załącznik wskazuje minimalne wymagania zamawiającego, które muszą zostać spełnione. Załącznik należy wypełnić w całości, [...] brak tego załącznika, zawierającego treści zgodne z wzorem określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, spowoduje odrzucenie oferty.

Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. nie wpisał wymaganej informacji w wierszu: „podać informację, która z oferowanych cewek (lub kombinacja cewek) pozwala na wykorzystanie deklarowanej liczby kanałów”.

Trafnie zauważył Odwołujący, że Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. nie wypełnił załącznika zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Co więcej, w opisie cewki dStream Torso na stronie 211 oferty Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o. podano, że:

- zawiera ona cewkę FlexCoverage Anterior,
- w połączeniu z cewką FlexCoverage Posterior zapewnia pokrycie wynoszące 60 cm i obsługę maksymalnie 32 kanałów.

Ponadto, jak słusznie zauważył Odwołujący, brak jest jednoznacznego określenia maksymalnej liczby kanałów, obsługę jakiej zapewnia cewka FlexCoverage Anterior i jej zakres pokrycia (samodzielnie, bez cewki FlexCoverage Posterior), a także brak jest jednoznacznego określenia maksymalnej liczby kanałów, obsługę jakiej zapewnia cewka

FlexCoverage Posterior i jaki jest jej zakres pokrycia (samodzielnie, bez cewki FlexCoverage Anterior). Zamawiający wymagał podania informacji, która z oferowanych cewek pozwala na wykorzystanie dedykowanej liczby kanałów. Informacja ta nie znalazła się w formularzu ofertowym. W tym zakresie Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. nie wypełnił wymagań SIWZ.

Na marginesie Izba zauważa, że oferta Wykonawcy Philips Polska sp. z o.o. nie zawiera informacji, które pozwoliłyby na ustalenie ilości kanałów, jak powinna być wpisana do formularza. Trafnie zauważył Odwołujący, że 48 kanałów może stanowić półtorej, nie zaś dwie cewki. Izba nie nakazywał dokonania czynności wyjaśnień treści oferty, z uwagi na konieczność jej odrzucenia na podstawie wyżej wskazanych podstaw.

Odwołujący podnosił, że niemożliwe jest podłączenie dwóch cewek FlexCoverage Anterior w taki sposób (np. obok siebie), aby obie pozwalały na wykorzystanie w obrazowaniu narządów brzucha, miednicy i klatki piersiowej.

System ten nie posiada odpowiednich gniazd w górnej części stołu, które pozwalałyby na wpięcie tam dwóch cewek Flex Coverage Anterior. Natomiast niewystarczające długości kabli uniemożliwiają włączenie jednej cewki do gniazda od strony głowy, a drugiej do gniazda od strony nóg.

W ocenie Odwołującego, wątpliwości budzi spełnienie przez zaoferowaną cewkę ds. Torso wymagań postawionych przez Zamawiającego, w szczególności możliwość jednoczesnego wykorzystania dwóch cewek Torso do obrazowania narządów brzucha, miednicy i klatki piersiowej.

W ocenie Izby powyższy zarzut jest bezzasadny. Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. wskazał, że ww. funkcjonalność jest możliwa dzięki właściwościom cyfrowego systemu dStream. Odwołujący nie wykazał, aby system nie posiadał odpowiedniej liczby gniazd. W trakcie rozprawy Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. wyjaśnił, że jest możliwe dokonanie badania pacjenta przy użyciu 2 cewek łącznie. Wykonawca Philips Polska sp. z o.o. wyjaśnił, że cewka Flex Coverage Posterior zapewnia pokrycie (stołu) na długości 200 cm i w połączeniu z dwiema cewkami Flex Coverage Anterior zapewnia możliwość badania większego obszaru za pomocą dwóch cewek. Potwierdza to także treść folderu załączonego przez Wykonawcę Philips Polska sp. z o.o. załączonego do oferty tego Wykonawcy. W takiej konfiguracji (nie zaś umieszczenia dwóch stołów w jednym polu) jest możliwe połączenie dwóch cewek. Z tego względu Izba nie uwzględniła powyższego zarzutu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

15

---

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

**Przewodniczący:**

.....

16