

Sygn. akt: KIO 3395/24

WYROK

Warszawa, dnia 16 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 11 października 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 września 2024 r. przez wykonawcę TIMKO sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Wojewódzki Szpital Zespolony z siedzibą w Płocku

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Siemens Healthcare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu uwzględnionego, co do którego nie zgłoszono sprzeciwu, dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Siemens Healthcare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp w pakiecie nr 10.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę TIMKO sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę TIMKO sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 3395/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Wojewódzki Szpital Zespolony z siedzibą w Płocku - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2023 r., poz. 1605 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. „dostawa urządzeń medycznych w ramach zadania pn. Budowa i wyposażenie Ośrodka Radioterapii na terenie Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Płocku 11 pakietów, znak:

SZP.2910.10.(24/ZP/24).2024.EP. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 czerwca 2024 r., za numerem 337961 2024.

W dniu 16 września 2024 r. odwołanie wniósł wykonawca TIMKO sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec:

- 1) nieuprawnionego/niezgodnego z ustawą pzp dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy: Siemens Healthcare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej jako „Siemens” lub „Przystępujący” w zakresie dot. pakietu nr 10, w tym zaniechanie odrzucenia oferty ww. wykonawcy jako niezgodnej z warunkami zamówienia (względnie zaniechanie wezwania Siemens do złożenia dodatkowych wyjaśnień treści oferty),
- 2) nieuprawnionego/niezgodnego z ustawą pzp odrzucenia oferty Odwołującego (względnie zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień treści oferty), w konsekwencji powyższych uchybień, zaniechania wyboru jako najkorzystniejszej w zakresie dot. pakietu nr 10, oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo że oferta ta nie podlega odrzuceniu i zawiera najkorzystniejszy bilans kryteriów oceny ofert, spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 – 3 ustawy pzp poprzez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny, a także naruszenie innych pozostałych w związku z art. 16 pkt 1 – 3 ustawy pzp przepisów, tj.:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy pzp poprzez:

- a) zaniechanie zastosowania tego przepisu tj. zaniechania odrzuceniu oferty Siemens w pakiecie nr 10 postępowania, w sytuacji, gdy z treści oferty tego wykonawcy oraz wyjaśnień

jednoznacznie wynika, że złożył on ofertę niezgodną z warunkami zamówienia, co doprowadziło do wyboru przez Zamawiającego jako najkorzystniejszej w postępowaniu w pakiecie nr 10 oferty, która powinna zostać odrzucona;

oraz naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Siemens w pakiecie nr 10 postępowania, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

- b) niewłaściwe zastosowanie tego przepisu polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego w pakiecie nr 10 postępowania, w sytuacji, gdy nie zaistniały podstawy dla zastosowania tego przepisu, tj. w przypadku, gdy oferta złożona przez Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia, co doprowadziło do nieuprawnionego odrzucenia oferty Odwołującego i w konsekwencji (w przypadku odrzucenia oferty Siemens lub wykluczenia tego wykonawcy) zaniechania wyboru przez Zamawiającego w pakiecie nr 10 oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

2) ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu, o którym mowa w punkcie 1. lit. a) oraz lit. b) powyżej – naruszenie art. 223 ust. 1 ustawy pzp poprzez zaniechanie stosowania tego przepisu w sytuacji powstania i niewyjaśnienia dalszych istniejących wątpliwości (co do zgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia) przez Zamawiającego w toku badania i oceny ofert oraz wyjaśnień Siemens oraz Odwołującego dotyczących treści złożonej oferty, co doprowadziło do przedwczesnego i nieuprawnionego uznania, że oferta Siemens jest zgodna z warunkami zamówienia, oraz uznania (przedwczesnego i nieuprawnionego) w zakresie istnienia podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego w pakiecie nr 10 postępowania;

3) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy pzp poprzez wybór oferty Siemens jako najkorzystniejszej w postępowaniu w zakresie pakietu nr 10, pomimo, że oferta ww. wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu;

4) art. 239 ust. 1 ustawy pzp poprzez zaniechanie dokonania czynności polegającej na wyborze oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu w pakiecie nr 10, pomimo, że oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą, w świetle kryteriów oceny ofert określonych w SWZ, spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty Siemens jako najkorzystniejszej w postępowaniu w zakresie pakietu nr 10;
- 2) odrzucenie ww. oferty/wykluczenie wykonawcy, względnie wezwanie do złożenia dodatkowych wyjaśnień treści oferty Siemens;
- 3) dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu w zakresie pakietu nr 10, poprzedzonego odrzuceniem/wykluczeniem Siemens, względnie poprzedzonego wezwaniem do złożenia dodatkowych wyjaśnień treści oferty Odwołującego.

Uzasadniając zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego jako wykonawcy podlegającego wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp Odwołujący wskazał na pismo z dnia 30 lipca 2024 r., w którym Odwołujący zwrócił uwagę Zamawiającego na nieścisłości w ofercie Przystępującego:

„Zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ pakiet nr 10 w zakresie pkt. IV Cyfrowy detektor parametrów Lp. 30 Zamawiający wymagał, aby wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) wynosiła min. 300 mm x 300 mm. Firma Siemens potwierdziła spełnienie w/w warunku odpowiadając TAK. Nie podała wielkości aktywnej powierzchni detektora cyfrowego, który zaoferowała, bo nie było takiego wymogu, nie było słowa podać. Jednak niezależnie od powyższego wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) można obliczyć na podstawie poniżej podanych parametrów, a mianowicie „rozdzielczości detektora” i „rozmiaru pojedynczego piksela”, które każdy z Oferentów musiał podać, w tym również firma Siemens. Jak wiadomo, rozdzielczość detektora to liczba pikseli na aktywnej powierzchni detektora, która zgodnie z pkt. 30. Ma być podana w mm. W związku z powyższym znając rozdzielczość detektora i rozmiar pojedynczego piksela możemy obliczyć wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora). I tak, w przypadku oferty Siemens Healthcare Sp. z o.o. w/w parametry wynoszą: Lp. 33. Rozdzielczość detektora = 1952 x 1952 pikseli Lp. 34. Rozmiar pojedynczego piksela = 152 µm. W związku z powyższym, aby obliczyć: wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) = rozdzielczość detektora x rozmiar pojedynczego piksela, czyli uwzględniając parametry zaoferowane przez firmę Siemens wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) = 1952 pikseli x 152 µm x 1952 pikseli x 152 µm = 296,704mm x 296,704 mm, po zaokrągleniu do pełnych mm daje nam wynik 297mm x 297 mm. Jak wynika z powyższych obliczeń wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) zaoferowana przez firmę Siemens jest mniejsza od bezwzględnie

wymaganej przez Zamawiającego zgodnie z pkt. IV. 30, która musiała wynosić min. 300 mm x 300 mm.”

Odwołujący na etapie postępowania zakwestionował odpowiedź Siemens w pkt. IV 30 jako TAK spełniająca w/w wymóg, gdyż jest niezgodna z prawdą i jest świadomym wprowadzeniem w błąd Zamawiającego. Oferowany przez firmę Siemens aparat posiada wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) wynoszącą 297 mm x 297 mm, czyli mniejszą niż wymagał Zamawiający, a tym samym nie spełnia bezwzględnie wymaganego parametru, jest niezgodna z treścią SWZ i dlatego oferta Siemens Healthcare sp. z o.o. podlega odrzuceniu, a wykonawca winien być wykluczony w związku z podaniem informacji wprowadzających w błąd. To, że Zamawiający bezwzględnie wymagał spełnienia tego parametru i nie przewidział jakichkolwiek odstępstw od min. Wielkości detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora), czyli co najmniej 300 mm x 300 mm, dodatkowo potwierdzała odpowiedź Zamawiającego z dnia 10 lipca 2024 r. na pytania jednego z Oferentów.

Na skutek powyższych nieścisłości oraz zakomunikowanych uchybień, Zamawiający w dniu 2 sierpnia 2024 r. skierował do Siemens wezwanie do wyjaśnienia treści oferty. Zamawiający zacytował powyższe przywołane przez Odwołującego nieścisłości oraz wywody, w tym kluczowe wyliczenia, tym samym można było domniemywać, że zgodził się z powyższym rozumieniem postanowień SWZ oraz argumentacją Odwołującego. Co istotne Zamawiający zgodnie z pierwotnymi i literalnie brzmiącymi wymaganiami SWZ, oczekiwał wyjaśnienia posługując się jednostką miary w milimetrach, żądając jednoznacznie odniesienia się przez Siemens. W odpowiedzi na powyższe wezwanie, swoje wyjaśnienia – pismem z dnia 6 sierpnia 2024 r. - złożył Siemens. Odmienne jednak od oczekiwań określonych w SWZ oraz wezwaniu do wyjaśnień, Siemens ukierunkował swoją odpowiedź na wielkość mierzoną w centymetrach a nie w milimetrach. Tym samym w sposób odmienny od wymagań SWZ oraz wezwania Zamawiającego, zmienił ciężar argumentacji i dowodzenia. Wykonawca nie wykazał, w jakikolwiek wiarygodny sposób, że wartość podawana przez producenta w cm x cm to wartość rzeczywiście wynosząca 300mm x 300 mm. Poza tym, Siemens nie podważył i nie obalił wyliczeń matematycznych, które jako swoje przytoczył następnie Zamawiający w swoim wezwaniu. Powyższe „zabiegi” wykonawcy Siemens należy ocenić jako swego rodzaju „wybieg” lub „ucieczkę” od konieczności wykazania i potwierdzenia wartości w milimetrach.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający nie miał żadnych podstaw do uznania tych wyjaśnień jako potwierdzenie spełnia bezwzględnego warunku wymaganego przez Zamawiającego w pkt. 30 załącznika nr 1 do SWZ, ponieważ:

- a. Wymaganą jednostką pomiarową tego parametru jest „mm”, a nie „cm”, co w przypadku tego parametru ma ogromne znaczenie dla złożenia oferty zgodnie z warunkami specyfikacji lub nie. Dzięki temu, że Zamawiający wymagał wielkość detektora (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) w „mm”, tym samym nie tylko zna dokładny jego wymiar, ale może równie dokładnie zweryfikować rozdzielczość detektora lub rozmiar piksela i odwrotnie. Firma Siemens w żadnym z dokumentów nie potwierdziła, że zaoferowany aparat model Cios Flow posiada wielkość detektora (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) co najmniej 300 mm x 300 mm. W swoich wyjaśnieniach firma dołączyła dokumenty - specyfikację systemu i dane techniczne instrukcji obsługi potwierdzające powierzchnię detektora (pole aktywne), ale w „cm”, tym samym zaokrąglając wielkość detektora do pełnych centymetrów, a bezwzględnym wymogiem były milimetry (wartość podawana w mm jest wyrażona z większą dokładnością dla tego parametru i taki był wymóg Zamawiającego). Załączone przez firmę Siemens dokumenty tylko potwierdzają, że aparat Cios Flow nie spełnia wymogu stawianego przez Zamawiającego w pkt. 30 i nie ma detektora o wielkości (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) min. 300 mm x 300 mm, a jedynie 297 mm x 297 mm. Przedstawione przez firmę Siemens dokumenty potwierdzają jedynie rozmiar piksela wynoszący 152 µm oraz rozdzielczość detektora wynosząca 1952 x 1952 piksele, co pozwala na dokładne wyliczenie wielkości detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora), czyli 1952 pikseli x 152 µm x 1952 pikseli x 152 µm = 296,704 mm x 296,704 mm, po zaokrągleniu do pełnych mm daje nam wynik 297 mm x 297 mm.
- b. Jednocześnie fakt, że producent – Siemens - w swoich materiałach technicznych wyraża wielkość detektora w centymetrach 30 cm x 30 cm, jak wskazała w wyjaśnieniach Spółka Siemens, to jest to sprawą producenta, ale nie jest prawdą, że jest to równoważne, iż wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) to 300 mm x 300 mm, co pokazują powyższe wyliczenia i co było wymogiem SWZ.

Zamawiający odpowiadając na pytania o wyjaśnienie treści SWZ nie dopuścił zaoferowania detektora o powierzchni 298 mm x 298 mm, co spowodowało brak możliwości złożenia oferty przez inny podmiot, to tym bardziej nie dopuścił detektora o powierzchni mniejszej, czyli 297 mm x 297 mm, co zaoferowała Spółka Siemens. Uznanie przez Zamawiającego wyjaśnień firmy Siemens Healthcare za spełnienie wymóg pkt. 30 załącznika nr 1 do SWZ, chociaż firma w żadnym dokumencie nie potwierdziła wielkości detektora

w milimetrach, a jedynie zaokrągloną wielkość detektora w centymetrach zamieniła na mm, co jest prostą manipulacją, wprowadzeniem w błąd, a nie prawdziwą i rzetelną informacją dot. wielkości detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora), jest brakiem należytej staranności ze strony Zamawiającego w dokładnym przeanalizowaniu złożonej oferty, dowodów otrzymanych od Odwołującego i wyjaśnień otrzymanych od Spółki Siemens. Ocena opisanego sytuacji faktycznej powinna uwzględniać bieżące orzecznictwo w tego rodzaju sprawach (powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 kwietnia 2023 r., KIO 841/23). W ocenie Odwołującego wystąpiły wszystkie przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp co powinno skutkować wykluczeniem Przystępującego z postępowania.

Odwołujący uzasadniając zarzuty dotyczące odrzucenia oferty Odwołującego wskazał, że zgodnie z treścią SWZ dot. pakietu nr 10 w części IV „Cyfrowy detektor obrazu” w pkt. 30 oprócz wielkości detektora cyfrowego (rozumianego jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) Zamawiający wymagał, aby detektor był wykonany w technologii CMOS. Jak wiadomo, podstawowym parametrem detektora cyfrowego jest jego wysoka rozdzielczość, która ma bezpośredni wpływ na jakość obrazu, a nie technologia detektora. Dlatego jako Oferent na etapie przed składaniem ofert, Odwołujący skierował pytanie do Zamawiającego dot. pkt. 30, tj. czy Zamawiający dopuści aparat z detektorem wykonanym w

technologii aSi, którego rozdzielczość wynosi 2048 x 2048 pikseli, czyli jest większa od min. rozdzielczości wymaganej przez Zamawiającego w pkt. 33, która wynosiła 1900 x 1900 pikseli. Zamawiający odpowiadając bezpośrednio na powyższe pytanie, wskazał, że zaproponowana rozdzielczość spełnia minimalną rozdzielczość detektora podaną w pkt. 33, zatem spełnia warunek, uznając argumentację Odwoływającego do pytania dot. pkt. 30, tym samym należało przyjąć, że Zamawiający dopuścił (potwierdził jako równoważny) również detektor w technologii aSi.

W toku prowadzonego postępowania, Zamawiający pismem z dnia 7 sierpnia 2024 r. skierował do Odwoływającego wezwanie do wyjaśnienia treści oferty. Odwoływający w swojej odpowiedzi odwołał się do uwarunkowań zadanego na etapie poprzedzającym złożenie oferty pytania oraz odpowiedzi Zamawiającego i wskazał: „Dlatego, jako Oferent skierowaliśmy pytanie do Zamawiającego dot. pkt. 30, czy Zamawiający dopuści aparat z detektorem wykonanym w technologii aSi, którego rozdzielczość wynosi 2048 x 2048 pikseli, czyli jest większa od min. rozdzielczości wymaganej przez Zamawiającego w pkt. 33, która wynosiła 1900 x 1900 pikseli. Zamawiający odpisał, że zaproponowana rozdzielczość spełnia minimalną rozdzielczość detektora podaną w pkt. 33, zatem spełnia warunek, czyli dopuszcza detektor w technologii aSi. Pytanie Odwoływającego, jak i pod pytaniem udzielone wyjaśnienie Zamawiającego dot. pkt. 30, a nie pkt. 33. Jest oczywiste, że rozdzielczość 2048 x 2048 pikseli

jest większa od wymaganej przez Zamawiającego w pkt. 33 „rozdzielczość detektora min. 1900 x 1900 pikseli”, więc w tym zakresie nie było potrzeby zadawania pytania ani dopuszczenie/potwierdzenie Zamawiającego. Co istotne jednak Zamawiający odpowiadając na postawione pytanie i w kontekście zadanego pytania nie zakwestionował przedstawionej w pytaniu technologii, co miało oznaczać, że uznaje takie rozwiązanie jako dopuszczalne.

Złożona przez Odwoływającego oferta potwierdziła, że nie technologia detektora, a jego parametry, w tym przede wszystkim rozdzielczość detektora, mają wpływ na bardzo dobrą jakość obrazowania. Zaoferowany przez Odwoływającego aparat z detektorem aSi (zgodnie z odpowiedziami Zamawiającego z dnia 10 lipca 2024), posiada wszystkie parametry i są one lepsze niż parametry aparatu firmy Siemens Cios Flow z detektorem CMOS (co przedstawia szczegółowe porównanie w piśmie Odwoływającego z dnia 12 sierpnia 2024 r.).

Co istotne również i co zostało pominięte przez Zamawiającego przy ocenie oferty Odwoływającego to fakt, iż zgodnie z pkt II ppkt 5 SWZ Zamawiający wprost dopuścił możliwość zaoferowania rozwiązań równoważnych. Zamawiający wyraźnie zaznaczył, iż „W przypadku opisanego przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę Zamawiający dopuszcza złożenie oferty na wyrób równoważny. Kryteria stosowane w celu oceny równoważności: Zamawiający zaakceptuje wyrób równoważny o takiej samej lub lepszej funkcjonalności co opisana w SWZ.”

W konsekwencji, udzielona odpowiedź na pytanie dot. pkt 33 oznaczała, przy uwzględnieniu ww. postanowień SWZ, że technologia równoważna (jaką jest np. aSi w stosunku do CMOS) była dopuszczalna, pod warunkiem, że oferuje parametry o takiej samej lub lepszej funkcjonalności co opisana w SWZ. Z powyższych powodów, nie można zgodzić się ze stanowiskiem i decyzją Zamawiającego w zakresie odrzucenia oferty Odwoływającego. Zamawiający w treści decyzji o odrzuceniu oferty Odwoływającego nie wskazuje, z jakich powodów (poza jedynym stwierdzeniem, że Odwoływający nie zaoferował technologii CMOS) uważa, aby zaoferowana technologia przedstawiona przez Odwoływającego była NIERÓWNOWAŻNA do oczekiwanej, chociaż Odwoływający w piśmie z dnia 12 sierpnia 2024 r. wykazywał korzystność i oferowane lepsze parametry niż rozwiązanie referencyjne określone wprost w treści SWZ. Zamawiający w tym względzie nie przedstawił jakichkolwiek wywodów czy argumentacji wskazującej, że byłaby to technologia o mniejszej funkcjonalności niż opisana w SWZ. Zamawiający poprzestaje jedynie na stwierdzeniu, że „Wykonawca potwierdził, że oferuje detektor wykonany w technologii aSi, czyli w technologii innej niż wymagana w opisie przedmiotu zamówienia.”, przy czym w jakimkolwiek stopniu nie czyni

rozważań, w odniesieniu do rozwiązań równoważnych. Zamawiający popełnił szereg uchybień podczas oceny oferty Odwoływającego. Poczynając na zanegowania/pominięcia znaczenia udzielonej odpowiedzi, a skończywszy na pełnym pominięciu dopuszczalności zaoferowania rozwiązań równoważnych do technologii, którą wprost Zamawiający wymienił za pomocą wskazania nazw własnych/czy znaków towarowych (jak CMOS). Jak wskazuje jednoznacznie treść art. 101 ust. 5 ustawy pzp „W przypadku gdy opis przedmiotu zamówienia odnosi się do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3, zamawiający nie może odrzucić oferty tylko dlatego, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi nie są zgodne z normami, ocenami technicznymi, specyfikacjami technicznymi i systemami referencji technicznych, do których opis przedmiotu zamówienia się odnosi, pod warunkiem że wykonawca udowodni w ofercie, w szczególności za pomocą przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w art. 104-107, że proponowane rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia.” Odwoływający zarówno udzielając wyjaśnień w toku prowadzonego postępowania, potwierdził, że zaoferowane rozwiązanie oparte o technologię aSi, jest rozwiązaniem, które w większym stopniu spełnia wymagania Zamawiającego, przy czym Zamawiający w jakimkolwiek stopniu nie zanegował twierdzeń Odwoływającego i sprowadził powyższe rozważania jedynie do stwierdzenia, że zaoferowane rozwiązanie zostało oparte o inną technologię niż wymagana przez Zamawiającego. Powyższe w jaskrawy sposób stanowi negację obowiązujących przepisów ustawy pzp jak i opisanym kryteriom oceny równoważności, które ustanowiono w SWZ (pkt II ppkt 5 SWZ). W tym względzie podjęte przez Zamawiającego decyzje i rozstrzygnięcia nie zasługują na uwzględnienie.

Odwoływający podniósł zarzut ewentualny, na okoliczność nieuwzględnienia zarzutów, o którym mowa w punkcie 1. lit. a. oraz lit. b. powyżej. W przypadku bowiem nie podzielenia przez Izbę argumentacji zawartej w powyższych punktach, w ocenie Odwoływającego zachodzi podstawa do dalszego wyjaśnienia treści ofert i rozwiania wątpliwości co do treści ofert. W każdym przypadku, kiedy Zamawiający posiada wątpliwości powinien je niewątpliwie rozwiać w toku stosowania

procedury art. 223 ust. 1 ustawy pzp. Zaniechanie w tym względzie stanowi kolejny przejaw nierównego i niekonkurencyjnego zaniechania stosowania przepisów wobec wykonawców.

W dniu 30 września 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp w zakresie zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego. W pozostałym zakresie Zamawiający wniósł

o oddalenie odwołania. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Pismem z dnia 2 października 2024 r. wykonawca Siemens Healthcare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie został wezwany do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego w części dotyczącej tych zarzutów. Do upływu wyznaczonego terminu ww. Wykonawca nie wniósł sprzeciwu wobec częściowego uwzględnienia odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz zostało uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca Siemens Healthcare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenie przystąpienia wraz z załącznikami oraz dowody złożone przez Przystępującego na rozprawie.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Na wstępie, Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego (naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp) na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy pzp, zgodnie z którym: „W przypadku

uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.” Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Zamawiający uwzględnił w części zarzuty odwołania, natomiast uczestnik postępowania, który przystąpił po jego stronie do postępowania odwoławczego nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliuguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego w tym zakresie bez merytorycznego rozpoznania uwzględnionego zarzutu odwołania.

Izba rozpoznała pozostałe zarzuty odwołania i uznała, że odwołanie w pozostałym zakresie podlega oddaleniu.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z SWZ:

- „II. Przedmiot zamówienia: (...) 4. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, opis wymagań Zamawiającego w zakresie realizacji i odbioru określają następujące dokumenty będące integralną częścią SWZ:
- opis przedmiotu zamówienia – załącznik nr 1 do SWZ (pakiety 1-11)
- projektowane postanowienia umowy – załącznik nr 8 do SWZ.

Wszystkie wymagania określone w dokumentach wskazanych powyżej stanowią wymagania minimalne, a ich spełnienie jest obligatoryjne. Niespełnienie wymagań minimalnych będzie skutkowało odrzuceniem oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

5. Rozwiązania równoważne.

a) W przypadku opisanego przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty

lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę Zamawiający dopuszcza złożenie oferty na wyrób równoważny. Kryteria stosowane w celu oceny równoważności: Zamawiający zaakceptuje wyrób równoważny o takiej samej lub lepszej funkcjonalności co opisana w SWZ.

b) W przypadku, gdy opis przedmiotu zamówienia odnosi się do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisanym.

c) Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne, jest zobowiązany udowodnić w ofercie, w szczególności za pomocą przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w art. 104- 107 Pzp, że oferowane przez niego rozwiązanie w równoważnym stopniu spełnia wymagania określone przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia. W takim przypadku wykonawca załącza do oferty wykaz rozwiązań równoważnych stosownie wraz z jego opisem lub normami oraz dowody potwierdzające równoważność."

- „X. Informacja o oświadczeniach lub dokumentach, wymaganych od Wykonawcy: A. Dokumenty składające się na ofertę oraz których złożenie jest wymagane w załączeniu do

Oferty 1. Formularz oferty – forma złożenia zgodnie z działem XVI pkt. 3 SWZ- przykładowy wzór wg załącznika nr 2 do SWZ (...) 4. Oświadczenie wykonawcy zgodne ze wzorem określonym w Załączniku nr 1 do SWZ dla pakietu, na który jest składana oferta – oświadczenie wykonawcy dot. oferowanego przedmiotu zamówienia oraz spełniania przez oferowany przedmiot zamówienia parametrów wymaganych i ocenianych. (...) 5. Przedmiotowe środki dowodowe. Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają określone przez Zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, i które są niezbędne do przeprowadzenia postępowania: (...) 5.3. wykaz rozwiązań równoważnych stosownie wraz z jego opisem lub normami oraz dowody potwierdzające równoważność – dotyczy rozwiązań równoważnych, o których mowa w dziale II pkt.5 SWZ w przypadku ich oferowania przez Wykonawcę."

Załącznik nr 1 do SWZ pakiet nr 10: Aparat RTG z ramieniem C - 1szt. – wykonawcy byli zobowiązani podać producenta oraz typ/model, a ponadto m.in.:

„IV Cyfrowy detektor obrazu, poz. 30: „Wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) - min. 300 mm x 300 mm. Detektor wykonany w technologii CMOS. Parametr wymagany: TAK Parametr oferowany (podaje wykonawca) (...) 33.

Rozdzielczość detektora min. 1900 x 1900 pikseli Parametr wymagany: TAK PODAĆ, Parametr oferowany (podaje wykonawca)"

Wyjaśnienia treści SWZ z dnia 10 lipca 2024 r.:

- „Pytanie 35: (...) (pakiet 10, pkt IV 30) Czy Zamawiający dopuści detektor cyfrowy o powierzchni 298 x 298 mm? Różnica pomiędzy wartością wymaganą, a oferowaną nie ma realnego wpływu na właściwości użytkowe aparatu. Udzielenie odpowiedzi negatywnej uniemożliwi złożenie oferty znacznie ograniczając konkurencyjność procedury przetargowej. Wyjaśnienie: Zamawiający nie dopuszcza powyższego i oczekuje oferty zgodnie z treścią SWZ."

- „Pytanie 55: Dotyczy załącznika nr 1 do SWZ pakiet nr 10, punkt 30.

Czy Zamawiający dopuści aparat z detektorem cyfrowym o wielkość aktywnej powierzchni detektora min. 300 mm x 300 mm, detektora wykonanego w technologii aSi, którego rozdzielczość wynosi 2 048 x 2 048 pikseli, czyli rozdzielczości większej od wymaganej przez Zamawiającego w pkt. 33 - „rozdzielczość detektora min. 1900 x 1900 pikseli”?

Wyjaśnienie: Zamawiający informuje, iż w pkt. 33 została podana rozdzielczość minimalna detektora, zatem rozdzielczość 2 048 x 2 048 pikseli spełnia warunek."

Przystępujący zaofertował: Producent: Siemens Healthcare GmbH (podaje wykonawca), Typ/ model: Cios Flow (podaje wykonawca), IV Cyfrowy detektor obrazu 30. Wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) - min. 300 mm x 300 mm. Detektor wykonany w technologii CMOS: Parametr wymagany: TAK Parametr oferowany (podaje wykonawca) „Tak”

Odwolujący pismem z dnia 30 lipca 2024 r. wniósł do Zamawiającego zastrzeżenie względem oferowanego przez Przystępującego parametru aparatu dotyczącego wielkości aktywnej powierzchni detektora wskazując na podstawie obliczeń własnych, że wynosi ona 297 mm x 297 mm, co nie spełnia wymogu minimalnej wielkości 300 mm x 300 mm.

Pismem z dnia 2 sierpnia 2024 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy pzp: „związku z informacją wniesioną do Zamawiającego i dotyczącą niezgodności Państwa oferty z SWZ jak niżej cyt.: „Zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ pakiet nr 10 w zakresie pkt. IV Cyfrowy detektor parametr lp. 30 Zamawiający wymagał, aby wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) wynosiła min. 300 mm x300 mm. Firma Siemens potwierdziła spełnienie w/w warunku odpowiadając TAK. Nie podała

wielkości aktywnej powierzchni detektora cyfrowego, który

zaoferowała, bo nie było takiego wymogu, nie było słowa podać. Jednak niezależnie od powyższego wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) można obliczyć na podstawie poniżej podanych parametrów, a mianowicie „rozdzielczości detektora” i „rozmiaru pojedynczego piksela”, które każdy z Oferentów musiał podać, w tym również firma Siemens. Jak wiadomo, rozdzielczość detektora to liczba pikseli na aktywnej powierzchni detektora, która zgodnie z pkt. 30. ma być podana w mm. W związku z powyższym znając rozdzielczość detektora i rozmiar pojedynczego piksela możemy obliczyć wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora). I tak, w przypadku oferty Siemens Healthcare Sp. z o.o. w/w parametry wynoszą: Lp. 33. Rozdzielczość detektora = 1952 x 1952 pikseli Lp. 34. Rozmiar pojedynczego piksela = 152 µm. W związku z powyższym, aby obliczyć: wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) = rozdzielczość detektora x rozmiar pojedynczego piksela, czyli uwzględniając parametry zaofertowane przez firmę Siemens wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) = 1952 pikseli x 152 µm x 1952 pikseli x 152 µm = 296,704mm x 296,704 mm, po zaokrągleniu do pełnych mm daje nam wynik 297mm x 297 mm Jak wynika z powyższych obliczeń wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) zaofertowana przez firmę Siemens jest mniejsza od bezwzględnie wymaganej przez Zamawiającego zgodnie z pkt. IV. 30, która musiała wynosić min. 300 mm x 300 mm.” Prosimy o wyjaśnienie, czy oferowany przez firmę Siemens aparat posiada wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) wynoszącą m.in. 300 mm x 300 mm jak wymagał Zamawiający, czy 297 mm x 297 mm, czyli mniejszą niż wymagał Zamawiający, a tym samym nie spełnia bezwzględnie wymaganego parametru i oferta jest niezgodna z treścią SWZ.”

Wyjaśnienia Przystępującego z dnia 6 sierpnia 2024 r.:

„W odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień z dnia 02.08.2024 na podstawie art. 223 ust 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 w imieniu Siemens Healthcare Sp. z o.o. niniejszym wyjaśniam: Zgodnie z Załącznikiem nr 1 do SWZ pakiet nr 10 – tabela parametrów technicznych, Zamawiający wymagał: W pkt 30. - Wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) - min. 300 mm x 300 mm. Detektor wykonany w technologii CMOS. W pkt 33 - Rozdzielczość detektora min. 1900 x 1900 pikseli W pkt 34 - Rozmiar pojedynczego piksela max. 155µm Niniejszym wyjaśniam, że zaofertowany przez nas aparat model CIOS FLOW, spełnia wszystkie wyżej wymienione parametry. Na potwierdzenie powyższego przesyłam dane producenta aparatu tj. wyciąg z dokumentu Specyfikacja Techniczna stanowiącego załącznik nr 1 oraz wyciąg z dokumentu instrukcja

obsługi, stanowiącego załącznik nr 2 zaofertowanego aparatu. Producent wyraża wielkość aktywnej matrycy detektora w centymetrach i określa jej wielkość jako 30x30 cm, co jest równoważne wielkości 300x300 mm, określonej przez Zamawiającego. Rozdzielczość matrycy to 1952 x 1952 piksele a rozmiar piksela wynosi 152 µm co również spełnia (a wręcz przewyższa) minimalne wymagania stawiane przez Zamawiającego. Reasumując, zaofertowany wysokiej jakości model aparatu, typu ramię C, CIOS FLOW odpowiada wymogom postawionym w postępowaniu i potwierdzonym w złożonej ofercie.” Przystępujący załączył do wyjaśnień: „załącznik nr 1_specyfikacja_techiczna-sig” oraz „załącznik nr 2_wyciąg z instrukcji obsługi-sig”, z których wynika pole akwizycji detektora 30 cm x 30 cm (12 cali x 12 cali).

Odwołujący zaofertował: Producent: Ziehm Imaging GmbH (podaje wykonawca), Typ/ model: Ziehm Vision FD (podaje wykonawca), IV Cyfrowy detektor obrazu 30. Wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) - min. 300 mm x 300 mm. Detektor wykonany w technologii CMOS: Parametr wymagany: TAK Parametr oferowany (podaje wykonawca): „TAK, Wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) - 307 mm x 307 mm. Detektor wykonany w technologii aSi (zgodnie z odpowiedziami z dnia 10.07.2024r.).”

Pismem z dnia 7 sierpnia 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień:

„Na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty złożonej na pakiet 10 w związku z informacją wniesioną do Zamawiającego i dotyczącą niezgodności Państwa oferty z SWZ jak niżej cyt.: „W pkt 30. Parametrów granicznych Zamawiający wymagał – „Wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) - min. 300 mm x 300 mm. Detektor wykonany w technologii CMOS.” Wykonawca TIMKO zaofertował aparat producenta, firmy Ziehm, model Vision FD, wyposażony w detektor amorficzny, typu a-Si, który nie jest detektorem typu CMOS. Timko powołuje się na udzielone przez Zamawiającego odpowiedzi z dnia 10.07.2024 r. 30. Wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) - min. 300 mm x 300 mm. Detektor wykonany w technologii CMOS TAK TAK, Wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) - 307 mm x 307 mm. Detektor wykonany w technologii aSi (zgodnie z odpowiedziami z dnia 10.07.2024 r.) Udzielone w toku postępowania odpowiedzi Zamawiającego dotyczące pkt 30 nie zmieniły wymaganego rodzaju technologii w jakiej ma być wykonany detektor (co sugerowałaby adnotacja w ofercie TIMKO) a odnosiły się jedynie do minimalnej rozdzielności detektora. Pytanie 55: Dotyczy załącznika nr 1 do SWZ pakiet nr

10, punkt 30. Czy Zamawiający dopuści aparat z detektorem cyfrowym o wielkość aktywnej powierzchni detektora min. 300 mm x 300 mm, detektora wykonanego w technologii aSi, którego rozdzielczość wynosi 2 048 x 2 048 pikseli, czyli rozdzielczości większej od wymaganej przez Zamawiającego w pkt. 33 - „rozdzielczość detektora min. 1900 x 1900 pikseli”? Wyjaśnienie: Zamawiający informuje, iż w pkt. 33 została podana rozdzielczość minimalna detektora, zatem rozdzielczość 2 048 x 2 048 pikseli spełnia warunek. Wykonawca TIMKO, zaofertował aparat producenta, firmy Ziehm Imaging GmbH – zwanej dalej ZIEHM – model Vision FD. Zgodnie z ogólnodostępnymi materiałami ZIEHM, model ten nie posiada dostępnego detektora w technologii CMOS, w rozmiarze wymaganym przez Zamawiającego (...). Prosimy o wyjaśnienie, czy oferowany przez firmę Timko

aparatus posiada detektor wykonany w technologii CMOS jak wymagał Zamawiający, czy detektor amorficzny, typu a-Si, który nie jest detektorem typu CMOS czyli inny niż wymagał Zamawiający, a tym samym nie spełnia bezwzględnie wymaganego parametru i oferta jest niezgodna z treścią SWZ.”

W dniu 10 sierpnia 2024 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia: „W związku z wezwaniem do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej przez nas oferty z uwagi na informacje wniesioną do Zamawiającego, pragniemy potwierdzić zgodność złożonej przez nas oferty z SWZ. W SWZ dot. pakietu nr 10w części IV „Cyfrowy detektor obrazu” w pkt. 30 oprócz wielkości detektora cyfrowego (rozumianego jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) Zamawiający wymagał, aby detektor był wykonany w technologii CMOS. Jak wiadomo, podstawowym parametrem detektora cyfrowego jest jego wysoka rozdzielczość, która ma bezpośredni wpływ na jakość obrazu, a nie technologia detektora. Dlatego jako Oferent skierowaliśmy pytanie do Zamawiającego dot. pkt. 30, czy Zamawiający dopuści aparat z detektorem wykonanym w technologii aSi, którego rozdzielczość wynosi 2048 x 2048 pikseli, czyli jest większa od min. rozdzielczości wymaganej przez Zamawiającego w pkt. 33, która wynosiła 1900 x 1900 pikseli. Zamawiający odpisał, że zaproponowana rozdzielczość spełnia minimalną rozdzielczość detektora podaną w pkt. 33, zatem spełnia warunek, czyli dopuszcza detektora w technologii aSi. Pragniemy zwrócić uwagę, że nasze pytanie, jak i pod pytanie mu udzielone wyjaśnienie Zamawiającego dot. pkt. 30, a nie pkt. 33. Jest wiadome, że rozdzielczość 2048 x 2048 pikseli jest większa od wymaganej przez Zamawiającego w pkt. 33 „rozdzielczość detektora min. 1900 x 1900pikseli”, więc w tym zakresie nie było potrzeby zadawania pytania, ani dopuszczenia Zamawiającego. Dodatkowo, złożona przez nas oferta potwierdziła, że nie technologia detektora, a jego parametry, w tym przede wszystkim rozdzielczość detektora, mają wpływ na bardzo dobrą jakość obrazowania. Zaoferowaliśmy aparat z detektorem aSi (zgodnie z odpowiedziami Zamawiającego z dnia 10.07.2024), którego wszystkie parametry, jak przedstawia poniższe porównanie złożonych w tym punkcie

ofert, są lepsze (oznaczone kolorem żółtym) niż parametry aparatu firmy Siemens Cios Flow z detektorem CMOS, który dodatkowo nie spełnia bezwzględnie wymaganego parametru -wielkości detektora cyfrowego (rozumianej jako wielkość aktywnej powierzchni detektora (oznaczone kolorem czerwonym) (...).”

Pismem z dnia 6 września 2024 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego: „Część zamówienia, której dotyczy odrzucenie oferty – pakiet nr 10- aparat RTG z ramieniem C- 1 szt. Podstawa prawna: art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. „Prawo Zamówień Publicznych” (tj. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.) Uzasadnienie prawne: treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia Uzasadnienie faktyczne: W opisie przedmiotu zamówienia dla pakietu nr 10 w pkt. 30 Zamawiający wymagał cyt. „Wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) -min. 300 mm x 300 mm. Detektor wykonany w technologii CMOS”. Firma Timko Sp. z o.o. w swojej ofercie podała, że oferuje detektor wykonany w technologii aSi, co jest niezgodne z opisem przedmiotu zamówienia i parametrami wymaganymi przez Zamawiającego, gdyż Zamawiający wymagał detektora wykonanego w technologii CMOS.

Udzielone w toku postępowania odpowiedzi Zamawiającego na pytanie Wykonawcy, dotyczące pkt 30 opisu przedmiotu zamówienia, a w rzeczywistości dotyczące pkt. 33 opisu, nie zmieniły wymaganego rodzaju technologii, w jakiej ma być wykonany detektor, co sugerowałyby adnotacją w ofercie TIMKO, a odnosiły się jedynie do minimalnej rozdzielności detektora opisanej w pkt 33 opisu. Poniżej treść pytania i odpowiedzi Zamawiającego cyt.:

„Pytanie 55:

Dotyczy załącznika nr 1 do SWZ pakiet nr 10, punkt 30.

Czy Zamawiający dopuści aparat z detektorem cyfrowym o wielkość aktywnej powierzchni detektora min. 300 mm x 300 mm, detektora wykonanego w technologii aSi, którego rozdzielczość wynosi 2 048 x 2 048 pikseli, czyli rozdzielczości większej od wymaganej przez Zamawiającego w pkt. 33 - „rozdzielczość detektora min. 1900 x 1900 pikseli”?

Wyjaśnienie:

Zamawiający informuje, iż w pkt. 33 została podana rozdzielczość minimalna detektora, zatem rozdzielczość 2 048 x 2 048 pikseli spełnia warunek.”

Zgodnie z wyżej przytoczonym wyjaśnieniem, Zamawiający odpowiedział, że zaproponowany rozmiar detektora 2048x2048 spełnia wymagania pkt 33 opisu i nie dokonał zmiany zapisów pkt. 30 opisu, pozostawiając tym samym zapisy pkt 30 bez zmian. W związku z brakiem zmiany

przez Zamawiającego opisu w punkcie 30, obowiązujące są zapisy w literalnym brzmieniu nadanym specyfikacją. W treści odpowiedzi Zamawiający nie wskazał, że dopuszcza detektor wykonany w technologii aSi, zaoferowany przez firmę Timko Sp. z o.o. Twierdzenie firmy Timko Sp. z o.o., że Zamawiający dokonał takiej zmiany w sposób dorozumiany, jest nieuzasadnione i niezgodne z art. 99 ustawy Pzp, który wskazuje, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny, wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń.

Zamawiający pismem z dn. 07.08.2024r., znak pisma: SZP.2910.10.11.(24/ZP/24).2024.ISK/EP, wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty tj. oświadczenia złożonego w pkt 30 opisu przedmiotu zamówienia. W odpowiedzi na to pismo, Wykonawca potwierdził, że oferuje detektor wykonany w technologii aSi, czyli w technologii innej niż wymagana w opisie przedmiotu zamówienia.

W związku tym, że oferta Timko Sp. z o.o. nie spełnia bezwzględnie wymaganego parametru opisanego w pkt. 30 opisu przedmiotu zamówienia, dotyczącego technologii wykonania detektora, jest niezgodna z warunkami zamówienia i podlega odrzuceniu.”

Dowody złożone na posiedzeniu przez Przystępującego:

- 1) oferta złożona przez Siemens w postępowaniu na dostawę aparatury i sprzętu medycznego w postępowaniu w Przemysłu (postępowanie DZP/41/PN/2022: zaofferowany aparat Siemens Healthcare GmbH Cios Flow, wymiary pola obrazowania min. 29,6 cm x 29,6 cm, parametr oferowany: 30 cm x 30 cm.
- 2) oferta MKJ Radiologia sp. z o.o. (dystrybutora producenta Siemens) z postępowania na zakup, dostawę, montaż i uruchomienie czterech sztuk cyfrowych śrudoperacyjnych aparatów rentgenowskich typu C-arm w postępowaniu w Otwocku (postępowanie nr DZP.26.28.2024): zaofferowany aparat Siemens Healthcare GmbH Cios Flow, wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora), parametr graniczny ≥ 300 mm x 300 mm, odpowiedź wykonawcy: 300 mm x 300 mm.
- 3) tłumaczenie broszury wskazanej na str. 9 stanowiska przystępującego w przystąpieniu odnośnie do zastosowania w aparatach technologii CMOS i aSi potwierdzający, że producent Ziehm posiada w ofercie aparaty z detektorem wykonanym w obu technologiach;
- 4) broszura producenta aparatu oferowanego przez Odwołującego wraz z tłumaczeniem, na okoliczność zróżnicowania technologii CMOS i aSi, oraz wyższości technologii CMOS: „Wprowadzając technologię CMOS jako alternatywną technologię detektorów dla detektorów

aSi, Ziehm Imaging jeszcze bardziej rozwija trend innowacyjnych technologii płaskich paneli i zamyka lukę bez uszczerbku dla jakości obrazu technologii FD (płaskich detektorów) oraz bez wzrostu kosztów względem systemów opartych na wzmacniaczach obrazu. (...) [aSi] – wieloletnie doświadczenie, - efektywny stosunek ceny do wydajności dla większego pola widzenia, - sprawdzone zarządzanie dawką, - szerokie portfolio zastosowań dzięki większemu polu widzenia, [CMOS] – wyższa rozdzielczość przestrzenna w porównaniu z aSi dzięki mniejszym rozmiarom pikseli, - znacznie więcej szczegółów w MagModes (cyfrowe powiększenie), - niższy poziom szumu, co poprawia zarządzanie dawką i zwiększa zakres dynamiki, co przekłada się na większą liczbę klatek na sekundę przy większej rozdzielczości, - możliwość wyższej częstotliwości odczytu detektora w pełnej rozdzielczości.”

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się do ustalenia czy Zamawiający powinien był odrzucić ofertę Przystępującego jako wykonawcy podlegającego wykluczeniu z postępowania z uwagi na przedstawienie informacji wprowadzających w błąd oraz do oceny prawidłowości odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Analiza dokumentacji postępowania oraz zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego doprowadziła Izbę do przekonania, że zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp wskazania wymaga, że zgodnie z dyspozycją tego przepisu: „Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę (...) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.” Przepis dotyczy sankcji wykluczenia wykonawcy, który w sposób nieumyślny przedstawił w postępowaniu o udzielenie zamówienia informacje wprowadzające w błąd, które mogły wywrzeć istotny wpływ na wszelkie decyzje podejmowane przez zamawiającego. Mowa tu o winie nieumyślnej, czyli niedbalstwie lub lekkomyślności. Z niedbalstwem mamy do czynienia wtedy, gdy podejmująca działania osoba nie przewiduje skutków swoich działań, chociaż powinna i mogła je przewidzieć. Natomiast lekkomyślność występuje wtedy, gdy dana osoba przewiduje skutki swoich działań, ale bezpodstawnie przypuszcza, że ich uniknie. Dla wyczerpania dyspozycji powyższego przepisu nie jest konieczne skuteczne wprowadzenie w błąd, wystarczająca jest sama hipotetyczna możliwość, że przedstawione informacje mogły wprowadzić Zamawiającego w błąd i poprzez wywołanie mylnego wyobrażenia o rzeczywistości doprowadzić do podjęcia na ich podstawie istotnych decyzji w postępowaniu. Nie ulega wątpliwości, iż przepis ma za zadanie wyeliminować z postępowania wykonawców

nieuczciwych, którzy chcą niekorzystnie wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez zamawiającego.

Jak słusznie podnosił Odwołujący powołując się w odwołaniu na orzecznictwo KIO dla wypełnienia dyspozycji powyższego przepisu konieczne jest wypełnienie wszystkich trzech przesłanek: wykonawca musi przedstawić zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd, przedstawienie tych informacji powinno być wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa, a informacje przedstawione przez wykonawcę powinny cechować się tym, że mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zdaniem Izby, Odwołujący nie wykazał już pierwszej z wymienionych wyżej przesłanek, która determinuje możliwość wystąpienia pozostałych. Odwołujący nie udowodnił bowiem, że informacje dotyczące wielkości powierzchni aktywnej detektora oferowanego Przystępującego nie są zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, co jest warunkiem kluczowym dla oceny, czy przedstawione informacje mogły wprowadzić Zamawiającego w błąd.

Na wstępie należy dokonać analizy wymagań Zamawiającego dotyczących oferowanych przez wykonawców urządzeń i ich parametrów. Izba zauważa, że w zakresie pkt 30 załącznika nr 1 do SWZ dla pakietu nr 10, który wykonawcy byli zobowiązani złożyć wraz z ofertą Zamawiający oczekiwał złożenia wyłącznie oświadczenia co do spełnienia minimalnych parametrów (w tym wielkości detektora cyfrowego rozumianej jako wielkość aktywnej powierzchni detektora - min. 300 mm x 300 mm), na co wskazuje jednoznacznie: „parametr wymagany: TAK”. W tych miejscach, gdzie Zamawiający wymagał podania oferowanych parametrów przez wykonawców to zostało to zaznaczone poprzez stwierdzenie: „parametr wymagany: TAK PODAĆ”. Nie ulega więc wątpliwości, że w zakresie wielkości aktywnej powierzchni detektora wystarczające było złożenie oświadczenia co do spełnienia wymagań opisanych w pkt 30 załącznika nr 1 do SWZ poprzez wpisanie: „TAK”. Izba zauważa dalej, że odpowiadając na pytanie nr 35 Zamawiający

pismem z dnia 10 lipca 2024 r. potwierdził, że minimalny wymóg ww. parametru to 300 mm x 300 mm, nie dopuszczając wartości niższych 298 mm x 298 mm. Zdaniem Izby, wbrew twierdzeniom Odwołującego nie oznacza to jednak, że Zamawiający wymagał po pierwsze podania jakiegokolwiek wartości w pkt 30 ww. załącznika przez wykonawcę, po drugie, że Zamawiający wymagał, aby były to wartości wyrażone w mm i po trzecie, aby wykonawca był zobowiązany wykazać stosownymi dokumentami na etapie składania ofert, że oferowany aparat spełnia wymagania Zamawiającego. W odniesieniu do pkt 30 ww. załącznika Zamawiający oczekiwał wyłącznie oświadczenia wykonawcy, a właściwie potwierdzenia spełnienia wymagań poprzez wskazanie: „TAK”.

Przechodząc więc do analizy oferty Przystępującego i złożonych przez niego oświadczeń to są one jednoznaczne i spójne. Przystępujący w pkt 30 załącznika dla pakietu nr 10 oświadczył: „TAK”, a więc m. in. że oferowany przez niego detektor spełnia wymóg minimalnej wielkości aktywnej powierzchni (300 mm x 300 mm). W przedstawionych na wezwanie Zamawiającego wyjaśnieniach Przystępujący ponownie oświadczył, że wymóg ten jest spełniony powołując się na załączoną do wyjaśnień specyfikację techniczną producenta oraz instrukcję obsługi, gdzie producent podaje wielkość powierzchni aktywnej detektora w cm: „jako 30x30 cm, co jest równoważne wielkości 300x300 mm, określonej przez Zamawiającego.” Nie ulega wątpliwości, że Przystępujący złożył stosowne oświadczenia potwierdzające spełnienie wymagań, a nadto pomimo braku takiego oczekiwania wyrażonego w dokumentacji zamówienia, potwierdził powyższe informacjami pochodzącymi od producenta. Dowody złożone w postępowaniu odwoławczym jedynie dodatkowo potwierdzają, że takie wartości wielkości detektora dla urządzenia oferowanego przez Przystępującego są podawane w innych postępowaniach, również przez innych wykonawców. Kluczowe dla oceny są jednak oświadczenia Przystępującego w tym postępowaniu, jednoznacznie wskazujące na spełnienie minimalnego wymogu Zamawiającego.

W tych okolicznościach Odwołujący, na którym spoczywał ciężar dowodu, powinien w sposób niebudzący wątpliwości wykazać, że przedstawione przez Przystępującego informacje co do wielkości powierzchni aktywnej detektora nie polegają na prawdzie. Odwołujący temu obowiązкови nie podolał, a argumentacja prezentowana w odwołaniu oraz na rozprawie sprowadzała się do kwestionowania danych producenta w zakresie w jakim podane wartości są przedstawiane w cm a nie mm. Izba zauważa, że z dokumentacji producenta nie wynika, aby podana wartość dotycząca wielkości aktywnej powierzchni detektora była wartością zaokrągloną jak twierdził Odwołujący. Brak w specyfikacji technicznej stwierdzenia „ok. 30 cm x 30 cm” czy też „około 30 cm x 30 cm”. Skoro więc 1 cm to 10 mm, to wielkość detektora w przeliczeniu na mm spełnia wymóg 300 mm x 300 mm. Podkreślić należy ponownie, że Zamawiający nie wymagał podania jakichkolwiek parametrów w załączniku nr 1 do SWZ dla pakietu 10 w pkt 30, a tym bardziej nie wymagał, aby były to wartości wyrażone w konkretnej jednostce, co byłoby zresztą wymogiem irracjonalnym w sytuacji, gdy przeliczenie danych jednostek daje ten sam wynik. Odwołujący w dowodzeniu ograniczył się do wskazania w odwołaniu obliczeń własnych poczynionych w oparciu o podaną przez Przystępującego w załączniku nr 1 do SWZ dla pakietu nr 10 wartość dla rozdzielczości detektora oraz rozmiaru pojedynczego piksela. Odwołujący nie przedstawił jednak żadnych dowodów na poprawność zastosowanego przez siebie wzoru: „wielkość detektora cyfrowego (rozumiana jako wielkość aktywnej powierzchni detektora) = rozdzielczość detektora x rozmiar pojedynczego piksela”,

a prawidłowość tych obliczeń została przez Przystępującego zakwestionowana poprzez wskazanie, że odległość między pikselami nie wynosi 0. Odwołujący nie złożył dowodów pochodzących od producenta, że wartość podana w specyfikacji technicznej to wartość zaokrąglona i faktycznie wynosząca jak podawał Odwołujący: 297 mm x 297 mm. Chybiona okazała się również argumentacja Odwołującego, że brak sprzeciwu co do uwzględnienia zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp jest równoznaczny z przyznaniem okoliczności faktycznych stanowiących podstawę tego zarzutu a zbieżnych z okolicznościami dotyczącymi zarzutu zaniechania wykluczenia Przystępującego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp. Izba za Przystępującym zaznacza, że zarówno oświadczenie o uwzględnieniu odwołania jak i oświadczenie w przedmiocie sprzeciwu to czynności procesowe strony czy uczestnika postępowania podyktowane różnymi względami, w tym strategią procesową czy biznesową. Jakkolwiek zamawiający w przypadku uwzględnienia zarzutów, co do których zgłoszono sprzeciw powinien co do zasady przedstawiać stanowisko zbieżne z odwołującym to brak zgłoszenia sprzeciwu przez Przystępującego nie oznacza, że Przystępujący przyznał wystąpienie okoliczności faktycznych i prawnych stanowiących podstawę uwzględnionego zarzutu.

Mając powyższe na względzie należało uznać, że Odwołujący nie udowodnił, że oświadczenia Przystępującego nie są zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, a w konsekwencji, że Przystępujący przedstawił w postępowaniu informacje wprowadzające w błąd co do wielkości aktywnej powierzchni detektora co doprowadziło do wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Z tych powodów Izba zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp oddaliła.

Izba nie podzieliła przy tym argumentacji Przystępującego, że ewentualne uwzględnienie tego zarzutu nie miałyby wpływu na wynik postępowania. Izba zauważa, że pomimo iż Zamawiający uwzględnił zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, a Przystępujący w wyznaczonym terminie nie zgłosił sprzeciwu wobec częściowego uwzględnienia odwołania to Zamawiający nie unieważnił na moment rozpoznawania sprawy wyboru oferty najkorzystniejszej w pakiecie nr 10. Zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy pzp: „Wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.” Tym samym, w sytuacji stwierdzenia naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp Izba zobowiązana byłaby nakazać unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty w pakiecie nr 10 z uwagi na konieczność wykluczenia wykonawcy i odrzucenia jego oferty, czego jednak Izba nie stwierdziła.

Przechodząc do zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, z uwagi na zaofiarowanie innej technologii detektora niż wymaga przez Zamawiającego w pkt 30 to Izba uznała zarzut za niezasadny, a tym samym stwierdziła, że czynność Zamawiającego była prawidłowa.

Na wstępie podnieść należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 5)

jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.” Natomiast w myśl art. 7 pkt 29 ustawy pzp: „Ilekcroć w niniejszej ustawie jest mowa o: 29) warunkach zamówienia – należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.”

Znaczenia wymaga, że zamawiający aby odrzucić ofertę na podstawie przywołanego przepisu jest zobowiązany przeprowadzić analizę porównawczą treści oferty oraz warunków zamówienia (w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia), które stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje i uszczegóławia, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty (zdefiniowanej w art. 66 kodeksu cywilnego) jako najkorzystniejszej. Dokonanie takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi więc, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanemu przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. Istotnym jest, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi po pierwsze być oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy czym postanowienia SWZ powinny być jasne i klarowne (tak też: wyrok z dnia 22 września 2020 roku, sygn. akt: KIO 1864/20; wyrok z dnia 20 stycznia 2020 roku, sygn. akt: KIO 69/20). Po drugie, odrzucenie oferty nie może nastąpić z błahych, czysto formalnych powodów nie wpływających na treść złożonej oferty, jak również, gdy zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy Izba w świetle treści dokumentacji zamówienia stwierdziła, że Zamawiający nie dopuścił w postępowaniu innej technologii detektora niż technologia CMOS, a więc zaoferowanie przez Odwołującego technologii aSi

słusznie skutkowało uznaniem, że zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada warunkom zamówienia, a w konsekwencji jej odrzuceniem.

Izba zauważa, że w pkt 30 załącznika nr 1 do SWZ Zamawiający wprost wskazał, że wymaga: „Detektor wykonany w technologii CMOS.” Podkreślić należy, że Zamawiający nie dokonał żadnej modyfikacji w tym zakresie, a argumentację Odwołującego co do odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 55 w dniu 10 lipca 2024 r. należy uznać za przejaw skrajnej nadinterpretacji wyjaśnień SWZ. Słusznie Odwołujący podnosił, że pytał o dopuszczenie detektora: „o wielkość aktywnej powierzchni detektora min. 300 mm x 300 mm,” „wykonanego w technologii aSi”, „którego rozdzielczość wynosi 2 048 x 2 048 pikseli”. Wbrew jednak stanowisku Odwołującego, odpowiedź Zamawiającego nie brzmiała: „Zamawiający dopuszcza”. Zamawiający odniósł się wyłącznie do części pytania dotyczącego rozdzielczości detektora, co wynika wprost z udzielonej odpowiedzi: „Zamawiający informuje, iż w pkt. 33 została podana rozdzielczość minimalna detektora, zatem rozdzielczość 2 048 x 2 048 pikseli spełnia warunek.” Niewątpliwie, Odwołujący poprzez zadane pytanie zmierzał do dopuszczenia detektora o wszystkich wymienionych w pytaniu parametrach, w tym dotyczących technologii, niemniej jednak oczekiwanej przez siebie odpowiedzi nie otrzymał. W takiej sytuacji Odwołujący mógł ponownie zwrócić się z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ, względnie zaskarżyć wymagania dotyczące technologii, jeśli w jego ocenie ograniczało konkurencję w postępowaniu, czego jednak Odwołujący nie uczynił. W konsekwencji jedyną technologią detektora wymaganą w pkt 30 załącznika nr 10 do SWZ dla pakietu nr 10 była technologia CMOS. Zasadnie zatem Zamawiający uznał, że zaoferowanie detektora wykonanego w technologii aSi jak to uczynił Odwołujący musiało skutkować odrzuceniem oferty za niezgodność z warunkami zamówienia, które były jednoznaczne i precyzyjne.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego zaprezentowanej na rozprawie, że Odwołujący dostosował technologię detektora do pozostałych wymaganych przez Zamawiającego parametrów podkreślić należy, że to Zamawiający jest gospodarzem postępowania i opisuje przedmiot zamówienia zgodnie z własnymi celami i potrzebami. Odwołujący nie zakwestionował wymaganych parametrów na etapie ogłoszonego postępowania, a więc składając ofertę powinien dostosować oferowane urządzenie do określonych przez Zamawiającego minimalnych parametrów, w tym zaoferować urządzenie wykonane w technologii CMOS.

Izba nie podzieliła również stanowiska Odwołującego odnośnie do oferowania technologii równoważnej do technologii CMOS. Po pierwsze Izba zauważa, że twierdzenia Odwołującego pozostają wewnątrznie sprzeczne. Z jednej strony Odwołujący argumentuje, że technologia

aSi została wprost dopuszczona jako możliwa do zaoferowania w wyniku odpowiedzi na pytanie nr 55 z dnia 10 lipca 2024 r., co niewątpliwie w przypadku uznania tego stanowiska za zasadne eliminowałoby konieczność wykazywania równoważności (która zresztą nie ma tutaj zastosowania, o czym dalej). Z drugiej podnosi, że Odwołujący w ofercie poprzez wskazanie pozostałych parametrów detektora wykazał równoważność technologii aSi. Abstrahując jednak od powyższego Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego i Przystępującego, że zaoferowanie produktu równoważnego nie dotyczy technologii, w której miał zostać wykonany detektor. Powołany przez Odwołującego art. 101 ust. 5 ustawy pzp stanowi: „5. W przypadku gdy opis przedmiotu zamówienia odnosi się do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3, zamawiający nie może odrzucić oferty tylko dlatego, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi nie są zgodne z normami, ocenami technicznymi, specyfikacjami technicznymi i systemami referencji technicznych, do których opis przedmiotu zamówienia się odnosi, pod warunkiem że wykonawca udowodni w ofercie, w szczególności za pomocą przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w art. 104–107, że proponowane rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia.” Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający podając technologię detektora nie odwołał się do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o

których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 ustawy pzp, a więc powołany przepis nie ma tutaj zastosowania. Izba zauważa zresztą, że w myśl tego przepisu, ale również postanowień SWZ w zakresie równoważności Odwołujący powinien był udowodnić w ofercie, w tym za pomocą przedmiotowych środków dowodowych, że proponowane rozwiązanie spełnia w stopniu równoważnym wymagania opisu przedmiotu zamówienia, czego z oczywistych względów Odwołujący nie uczynił. Jak podnosił Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: „Podkreślić również należy, że nazwa CMOS nie jest nazwą własną produktu dostarczanego przez konkretnego producenta, czy też znakiem towarowym, jak twierdzi w treści odwołania Timko Sp. z o.o. Odwołujący od wielu lat działa w Polsce jako dystrybutor urządzeń medycznych z zakresu radiologii i zapewne doskonale wie, że CMOS jest skrótem od angielskich słów Complementary Metal Oxide Semiconductor i dotyczy „technologii wytwarzania układów scalonych, głównie cyfrowych, składających się z tranzystorów MOS o przeciwnym typie przewodnictwa i połączonych w taki sposób, że w ustalonym stanie logicznym przewodzi tylko jeden z nich (źródło: Wikipedia) Technologia CMOS wykorzystywana przez wielu producentów aparatury rentgenowskiej i nie tylko. Podobnie technologia aSi oznacza detektory półprzewodnikowe, w których głównym materiałem stosowanym do budowy jest amorficzny krzem i podobnie jak technologia CMOS jest

stosowana przez wielu producentów do różnych zastosowań. W związku z powyższym poprzez opisanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie technologii CMOS jako wymaganej, nie doszło do opisanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaku towarowego, czy technologii stosowanej tylko przez konkretnego producenta i nie znajduje tu zastosowania dyspozycja art. 99 ust. 5 ustawy Pzp nakazująca dopuszczenie produktów równoważnych, czy dyspozycja art. 101 ust. 5 ustawy Pzp.” Izba podziela to stanowisko i jednocześnie zaznacza, że Odwołujący potwierdził na rozprawie, że oferuje detektory wykonane zarówno w technologii aSi jak i CMOS. Wynika to również z dowodu złożonego przez Przystępującego: wycinek z aktualnego folderu producenta wraz z tłumaczeniem, dostępnego na stronie internetowej . Z broszury producenta aparatu oferowanego przez Odwołującego wraz z tłumaczeniem złożonej przez Przystępującego wynika natomiast, że technologia aSi i technologia CMOS to odmienne technologie wykonania detektora i w tym zakresie równoważność nie ma zastosowania.

Izba nie znalazła także podstaw do uwzględnienia zarzutu ewentualnego odwołania dotyczącego naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy pzp. Przystępujący złożył w ofercie wymagane przez Zamawiającego oświadczenie w przedmiocie wielkości aktywnej powierzchni detektora oraz wyjaśnienia z dokumentami pochodzącymi od producenta, a Odwołujący nie wykazał, aby podane przez Przystępującego informacje nie polegały na prawdzie. Mając na względzie, że w pkt 30 załącznika nr 1 do SWZ Zamawiający wymagał złożenia wyłącznie oświadczenia to nie ma podstaw, aby kierować w zakresie wielkości powierzchni detektora kolejne wezwania do wyjaśnień. Odwołujący nie sprecyzował jakie wątpliwości miałyby jeszcze determinować takie wezwania. Podobnie w przypadku oferty Odwołującego. Odwołujący wprost wskazał w ofercie, a w wyjaśnieniach potwierdził, że oferuje detektor wykonany w innej technologii niż wymagana warunkami zamówienia. Jakikolwiek dodatkowe wyjaśnienia, które mogłyby doprowadzić ofertę Odwołującego do zgodności z wymaganiami prowadziłyby jednocześnie do niedozwolonej zmiany treści oferty. Izba nie stwierdziła więc naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy pzp.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze 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 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego

Przewodniczący: