

## WYROK

Warszawa, dnia 27 lutego 2024 r.

### Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lutego 2024 r. przez wykonawcę Medtronic Poland spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Województwo Lubelskie z siedzibą w Lublinie reprezentowane przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Lublinie, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Brainlab Sales GmbH z siedzibą w Monachium,

#### orzeka:

1. Umarza postępowanie w zakresie zarzutów wskazanych w pkt II.1. b) *petitum* odwołania i w pkt II.2. c) *petitum* odwołania, wobec ich wycofania.
2. Oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego - wykonawcę Medtronic Poland spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i:
  - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Medtronic Poland spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Medtronic Poland spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

Przewodnicząca:.....

#### Uzasadnienie

Województwo Lubelskie z siedzibą w Lublinie reprezentowane przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Lublinie, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę pn.: „Utworzenie nowego Oddziału Neurochirurgii w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym im. S.K. Wyszyńskiego SPZOZ w Lublinie”, nr postępowania: WSS SP ZOZ DZP 382.11.2024.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na

podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 26 stycznia 2024 r. nr Dz.U. S: 19/2024 00055484-2024.

W postępowaniu tym wykonawca Medtronic Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, (dalej: „Odwołujący”) 5 lutego 2024 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści dokumentów zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 99 ust. 4 ustawy Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w Postępowaniu w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, z uwagi na zawarcie w Zestawieniu Parametrów i Warunków Wymaganych, stanowiącym załącznik nr 1.1 do SWZ (dalej: „ZPiWW”), wymienionych poniżej wymagań niemających obiektywnego uzasadnienia, prowadzących do arbitralnego wyeliminowania z Postępowania sprzętu oferowanego przez Medtronic i bezpodstawnego faworyzowania sprzętu oferowanego przez wykonawcę Brainlab Sales GmbH (dalej: „Brainlab”), których spełnienia Zamawiający nie oczekiwał we wcześniejszym postępowaniu o tożsamym przedmiocie, unieważnionym już po złożeniu ofert przez wykonawców Medtronic i Brainlab, co pozwala na przyjęcie domniemania, że zostały one wprowadzone w związku z poznaniem przez Zamawiającego parametrów urządzeń oferowanych przez tych wykonawców, tj.:
  - a) parametru z pkt. 3. działu ZPiWW „Aparat rentgenowski typu Ramię C PLATFORMA DO PLANOWANI ZABIEGÓW NEUROCHIRURGICZNYCH”, przewidującego, urządzenie musi mieć masę własną poniżej 800 kg, pomimo że w poprzednim postępowaniu spełnianie tego parametru wiązało się tylko z dodatkową punktacją, a zmiana jest dokonywana w sytuacji, gdy Zamawiający powziął wiedzę, że sprzęt Medtronic waży 885 kg, zaś sprzęt Brainlab 520 kg,
  - b) parametru z pkt. 8. działu ZPiWW „Aparat rentgenowski typu Ramię C PLATFORMA DO PLANOWANI ZABIEGÓW NEUROCHIRURGICZNYCH”, w myśl którego średnica gantry zamawianego urządzenia ma być większa niż 100 cm, pomimo że w poprzednim postępowaniu spełnianie tego parametru wiązało się tylko z dodatkową punktacją, a zmiana jest dokonywana w sytuacji, gdy Zamawiający powziął wiedzę o tym, że wewnętrzna średnica gantry urządzenia oferowanego przez Medtronic wynosi 96,5 cm, natomiast średnica gantry urządzenia Brainlab wynosi 101,2 cm, przy czym warunek ten nie ma obiektywnego uzasadnienia, gdyż w praktyce nie są spotykani pacjenci, których średnica gantry 96,5 cm nie byłaby w stanie objąć,
  - c) parametru z pkt. 9. działu ZPiWW „Aparat rentgenowski typu Ramię C PLATFORMA DO PLANOWANI ZABIEGÓW NEUROCHIRURGICZNYCH”, zgodnie z którym sterowanie przemieszczaniem się systemu pomiędzy salami operacyjnymi musi być dokonywane za pomocą tabletu, podczas gdy w poprzednim postępowaniu Zamawiający wymagał jedynie, aby system poruszał się autonomicznie, przy czym wymaganie posiadania przez urządzenie tabletu nie ma obiektywnego uzasadnienia, a może przyczynić się jedynie do problemów z obsługą urządzenia, zaś parametr wymagany w obecnym postępowaniu spełnia jedynie urządzenie oferowane przez Brainlab,
  - d) parametru z pkt. 10. działu ZPiWW „Aparat rentgenowski typu Ramię C PLATFORMA DO PLANOWANI ZABIEGÓW NEUROCHIRURGICZNYCH”, wymagającego od zamawianego urządzenia funkcjonalności automatycznego zapamiętywania co najmniej 10 ostatnich pozycji parkowania oraz skanowania i umożliwienia robotycznego powrotu do pozycji, podczas gdy w poprzednim postępowaniu Zamawiający wymagał jedynie automatycznego zapamiętywania pozycji parkowania oraz skanowania, a zmiana wymagania dokonywana jest w sytuacji, gdy Zamawiający powziął wiedzę o tym, że urządzenie oferowane przez Medtronic pozwala na zapamiętanie 5-ciu pozycji, zaś ww. wymaganie spełnia urządzenie zaoferowane przez Brainlab,
  - e) parametru z pkt. 16. działu ZPiWW „Aparat rentgenowski typu Ramię C PLATFORMA DO PLANOWANI ZABIEGÓW NEUROCHIRURGICZNYCH”, stosownie do którego zamawiane urządzenie ma zapewniać możliwość wskazania trajektorii badania 2D wskaźnikiem nawigacji — automatyczne ustawienie systemu względem pozycji wskaźnika, podczas gdy w poprzednim postępowaniu Zamawiający wymagał jedynie wizualizacji za pomocą wskaźnika laserowego punktu wskazanego na obrazowaniu 2D, zaś parametr wymagany w obecnym Postępowaniu spełnia jedynie urządzenie oferowane przez Brainlab,
  - f) parametru z pkt. 15. działu ZPiWW „Nawigacja optyczna PLATFORMA NEURONAWIGACYJNA”, przewidującego, że zamawiane urządzenie ma umożliwiać rejestrację bezdotykową opartą o wskaźnik laserowy, pomimo że w poprzednim postępowaniu spełnianie tego parametru wiązało się tylko z dodatkową punktacją, w sytuacji gdy Zamawiający powziął wiedzę o tym, że funkcjonalność tę spełnia urządzenie oferowane przez Brainlab, zaś rozwiązanie oferowane przez Medtronic nie, przy czym wymaganie to nie ma obiektywnego uzasadnienia, gdyż badania wykazały, że rejestracja laserowa (oferowana w przeszłości również przez Medtronic) ma gorsze rezultaty;

2)art. 99 ust. 2 i 4 p.z.p. w zw. z art. 16 pkt 3) p.z.p. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia ze wskazaniem wymaganych cech dostaw, które nie są proporcjonalne do wartości i celów przedmiotu zamówienia, a także utrudniają uczciwą konkurencję, prowadząc do arbitralnego, bezpodstawnego faworyzowania sprzętu oferowanego przez wykonawcę Brainlab, tj.:

- a)parametru z pkt. 5. działu ZPiWW „*Aparat rentgenowski typu Ramię C PLATFORMA DO PLANOWANIA ZABIEGÓW NEUROCHIRURGICZNYCH*”, zgodnie z którym zamawiane urządzenie ma umożliwiać wykonywanie skanów, transport i kalibrację obsługiwane z poziomu dołączonego bezprzewodowego ekranu dotykowego, podczas gdy preferowanie tabletu bezprzewodowego nie znajduje obiektywnego uzasadnienia, a jedynie może prowadzić do odwrócenia uwagi osoby sterującej urządzeniem od samej maszyny, co może prowadzić do niebezpieczeństwa dla osób postronnych i sprzętu,
- b)parametru z pkt. 13. działu ZPiWW „*Aparat rentgenowski typu Ramię C PLATFORMA DO PLANOWANIA ZABIEGÓW NEUROCHIRURGICZNYCH*”, wymagającego, aby urządzenie posiadało detektor cyfrowy płaski o rozmiarze co najmniej 40x40 cm, podczas gdy brak jest obiektywnego uzasadnienia dla arbitralnego wymagania tej wielkości, wskutek czego dochodzi do niezasadnego faworyzowania urządzenia oferowanego przez Brainlab,
- c)parametru z pkt. 1. Działu ZPiWW „*Platforma do planowania PLATFORMA DO PLANOWANIA ZABIEGÓW NEUROCHIRURGICZNYCH*”, przewidującego jedynie, że zamawiane urządzenie ma obejmować rozwiązanie oparte o platformę serwerową umożliwiającą dostęp do oprogramowania w całej sieci szpitalnej, podczas gdy zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa Zamawiający nie może przewidywać planowania zabiegów z wykorzystaniem obrazów MRI, CT, RTG na podstawie zwykłego komputera, lecz powinien oczekiwać dedykowanej stacji planowania zabiegów wyposażonej w monitor medyczny,
- d)parametru z pkt. 3 działu ZPiWW „*Nawigacja optyczna PLATFORMA NEURONAWIGACYJNA*”, stosownie do którego zamawiane urządzenie musi posiadać mobilną kamerę podczerwieni, wyposażoną w zmotoryzowaną możliwość regulacji kąta ustawienia, podczas gdy ruch zmotoryzowany na bloku posiada znikomą funkcjonalność, wobec czego nie stanowi obiektywnie uzasadnionego wymagania i w konsekwencji niezasadnie faworyzuje urządzenie Brainlab spełniające ten warunek.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1)wykreślenie parametru z pkt. 3. działu ZPiWW „*Aparat rentgenowski typu Ramię C PLATFORMA DO PLANOWANIA ZABIEGÓW NEUROCHIRURGICZNYCH*”, przewidującego, że urządzenie musi mieć m własną poniżej 800 kg, ewentualnie zmiany treści tego postanowienia ZPiWW w ten sposób, że spełnienie tego parametru będzie się wiązać z przyznaniem wykonawcy dodatkowych 5 punktów oraz dokonania w tym względzie odpowiedniej zmiany kryteriów oceny ofert — tak samo, jak to miało miejsce w poprzednim postępowaniu, które zostało unieważnione;
- 2)wykreślenie parametru z pkt. 8. działu ZPiWW „*Aparat rentgenowski typu Ramię C PLATFORMA DO PLANOWANIA ZABIEGÓW NEUROCHIRURGICZNYCH*”, w myśl którego średnica gantry zamawianego urządzenia ma być większa niż 100 cm, ewentualnie zmiany treści tego postanowienia ZPiWW w ten sposób, że spełnienie tego parametru będzie się wiązać z przyznaniem wykonawcy dodatkowych 5 punktów oraz dokonania w tym względzie odpowiedniej zmiany kryteriów oceny ofert — tak samo, jak to miało miejsce w poprzednim postępowaniu, które zostało unieważnione;
- 3)zmianę parametru z pkt. 9. działu ZPiWW „*Aparat rentgenowski typu Ramię C PLATFORMA DO PLANOWANIA ZABIEGÓW NEUROCHIRURGICZNYCH*”, zgodnie z którym sterowanie przemieszczaniem się systemu pomiędzy salami operacyjnymi musi być dokonywane za pomocą tabletu, poprzez zrezygnowanie z tego wymogu i ograniczenie treści parametru do frazy „system poruszający się autonomicznie” — tak samo, jak to miało miejsce w poprzednim postępowaniu, które zostało unieważnione;
- 4)zmiany parametru z pkt. 10. działu ZPiWW „*Aparat rentgenowski typu Ramię C PLATFORMA DO PLANOWANIA ZABIEGÓW NEUROCHIRURGICZNYCH*”, wymagającego od zamawianego urządzenia funkcjonalności: automatycznego zapamiętywania co najmniej 10 ostatnich pozycji parkowania oraz skanowania i umożliwienia robotycznego powrotu do pozycji, poprzez zrezygnowanie z tego wymogu i ograniczenie treści parametru do frazy „automatyczne zapamiętywanie pozycji parkowania oraz skanowania” — tak samo, jak to miało miejsce w poprzednim postępowaniu, które zostało unieważnione;
- 5)zmiany parametru z pkt. 16. działu ZPiWW „*Aparat rentgenowski typu Ramię C PLATFORMA DO PLANOWANIA ZABIEGÓW NEUROCHIRURGICZNYCH*”, stosownie do którego zamawiane urządzenie ma zapewnić możliwość wskazania trajektorii badania 2D wskaźnikiem nawigacji — automatyczne ustawienie systemu względem pozycji wskaźnika, poprzez ograniczenie treści parametru do frazy „możliwość wykonania badania po trajektorii wskaźnika nawigacji” — tak samo, jak to miało miejsce w poprzednim postępowaniu, które zostało

unieważnione;

- 6) wykreślenia parametru z pkt. 15. działu ZPiWW „Nawigacja optyczna PLATFORMA NEURONAWIGACYJN, przewidującego, że zamawiane urządzenie ma umożliwiać rejestrację bezdotykową opartą o wskaźnik laserowy, ewentualnie zmiany treści tego postanowienia ZPiWW w ten sposób, że spełnienie tego parametru będzie się wiązać z przyznaniem wykonawcy dodatkowych 5 punktów oraz dokonania w tym względzie odpowiedniej zmiany w kryteriów oceny ofert — tak samo, jak to miało miejsce w poprzednim postępowaniu, które zostało unieważnione;
- 7) wykreślenia parametru z pkt. 5. działu ZPiWW „Aparat rentgenowski typu Ramię C PLATFORMA DC PLANOWANIA ZABIEGÓW NEUROCHIRURGICZNYCH', zgodnie z którym zamawiane urządzenie umożliwiać wykonywanie skanów, transport i kalibrację obsługiwane z poziomu dołączonego bezprzewodowego ekranu dotykowego;
- 8) wykreślenia parametru z pkt. 13. działu ZPiWW „Aparat rentgenowski typu Ramię C PLATFORMA DC PLANOWANIA ZABIEGÓW NEUROCHIRURGICZNYCH', wymagającego, aby urządzenie posiadało detektor cyfrowy płaski o rozmiarze co najmniej 40x40 cm, ewentualnie zmiany treści tego postanowienia ZPiWW w ten sposób, że wymaganiem Zamawiającego będzie, aby urządzenie posiadało „Detektor cyfrowy płaski o rozmiarze min. 40X30 cm”;
- 9) dodanie za parametrem pkt. 1. Działu ZPiWW „Platforma do planowania PLATFORMA DO PLANOWANIA ZABIEGÓW NEUROCHIRURGICZNYCH', przewidującym, zamawiane urządzenie ma obejmować rozwiązania oparte o platformę serwerową umożliwiającą dostęp do oprogramowania w całej sieci szpitalnej, parametru pkt. 2, w ramach którego wymaganiem Zamawiającego będzie, aby w skład zamawianego urządzenia wchodziła „Stacja planowania — wysokowydajny komputer łączący się z siecią szpitalną” — tak samo, jak to miało miejsce w poprzednim postępowaniu, które zostało unieważnione, oryginalnie, przed dokonaniem modyfikacji treści tego wymagania;
- 10) zmianę parametru z pkt. 3 działu ZPiWW „Nawigacja optyczna PLATFORMA NEURONAWIGACYJN, stosownie do którego zamawiane urządzenie musi posiadać mobilną kamerę podczerwieni, wyposażoną w zmotoryzowaną możliwość regulacji kąta ustawienia, poprzez nadanie temu postanowieniu brzmienia „Mobilna kamera podczerwieni wyposażona w oprogramowanie pozwalające na weryfikację właściwego położenia kamery względem pacjenta”.

Odwolujący wyjaśnił, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust. 1 p.z.p. oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym złożeniem oferty w Postępowaniu. Wskutek niezgodnego z prawem ukształtowania dokumentów zamówienia, złożenie oferty przez Odwołującego jest obecnie skrajnie utrudnione lub wręcz niemożliwe. Odwołujący uważa, że Zamawiający ukształtował ZPiWW w sposób prowadzący do arbitralnego wyeliminowania sprzętu oferowanego przez Odwołującego, przy jednoczesnym faworyzowaniu sprzętu oferowanego przez wykonawcę Brainlab. Takie działanie Zamawiającego naraża Odwołującego na ryzyko utraty możliwości uzyskania zamówienia w Postępowaniu.

W złożonej pismem z 20 lutego 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o częściowe umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp i o oddalenie odwołania w pozostałej części.

**Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.**

Odwolującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca Brainlab Sales GmbH z siedzibą w Monachium (dalej: „Przystępujący”).

Odwolanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

**Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.**

Kwestionowane postanowienia OPZ, wskazane w załączniku nr 1.1 do SWZ mają następujące brzmienie:

Pkt 3. Masa własna poniżej 800 kg, zmodyfikowane 14 lutego na Masa własna poniżej 600 kg;  
Pkt 5 Wykonywanie skanów, transport i kalibracja obsługiwane z poziomu dołączonego bezprzewodowego ekranu dotykowego 5 pkt – tak, 0 pkt – nie;  
Pkt 9 System poruszający się robotycznie, umożliwiający przejechanie pomiędzy salami operacyjnymi przez pracownika bloku operacyjnego – zdalne sterowanie za pomocą tabletu;  
Pkt 10 Automatyczne zapamiętywanie co najmniej 10 ostatnich pozycji parkowania oraz skanowania i umożliwiający robotyczny powrót do pozycji;  
Pkt 13 Detektor cyfrowy płaski o rozmiarze min 40X40 cm;  
Pkt 16 Możliwość wskazania trajektorii badania 2D wskaźnikiem nawigacji – automatyczne ustawienie systemu względem pozycji wskaźnika;  
Platforma do planowania zabiegów neurochirurgicznych pkt 1 Rozwiązanie oparte o platformę serwerową umożliwiającą dostęp do oprogramowania w całej sieci szpitalnej;  
Platforma neuronawigacyjna pkt 3 Mobilna kamera podczerwieni wyposażona w zmotoryzowaną możliwość regulacji kąta ustawienia  
Pkt 15 Rejestracja bezdotykowa oparta o wskaźnik laserowy zmodyfikowany 14 lutego 2024 r. w ten sposób, że dodano punktację: tak – 5 pkt, nie – 0 pkt.

**Izba zważyła co następuje.**

W pierwszej kolejności Izba wskazuje na treść przepisów ustawy Pzp, będących podstawą zarzutów odwołania w przedmiotowej sprawie.

art. 16 ustawy Pzp

Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

art. 99 ust. 2 i 4 ustawy Pzp

2. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów. (...)

4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W ramach rozważań ogólnych wskazać należy, że w przypadku odwołań na treść opisu przedmiotu zamówienia, w tym wymagań stawianych przez Zamawiającego zamawianym produktom, istotne dla oceny zasadności zarzutów odwołania jest, oprócz stanowiska odwołującego zaprezentowanego celem uzasadnienia stawianego zarzutu, stanowisko zamawiającego w którym powinien on wykazać, że o danym wymaganiu zdecydowały jego obiektywne, uzasadnione potrzeby. W przypadku postępowań, których przedmiotem zamówienia jest szeroko pojęty sprzęt medyczny, szczególnego znaczenia w ocenie składu orzekającego, nabierają wyartykułowane przez zamawiającego potrzeby uzasadniające opisane wymagania stawiane zamawianemu sprzętowi. Poznanie motywacji zamawiającego pozwala następnie bowiem ocenić zasadność stawianych przez niego wymagań.

Przechodząc do oceny poszczególnych zarzutów odwołania, Izba wskazuje, co następuje.

Ad zarzutu z pkt II. 1. a) *petitum* odwołania odnoszącego się do wymagania masy własnej poniżej 800 kg

Odwołujący wskazał, że wymaganie to prowadzi do utrudnienia uczciwej konkurencji, gdyż skutek jego wprowadzenia dochodzi do bezpodstawnego wyeliminowania możliwości zaoferowania przez Odwołującego sprzętu o masie 885 kg. Odwołujący wyjaśnił, że w poprzednim postępowaniu Zamawiający jedynie przyznawał dodatkowe punkty za spełnienie tego warunku. W obecnym postępowaniu ustanowił ten parametr jako obowiązkowy do spełnienia. Odwołujący podniósł, że Szpital Zamawiającego jest w fazie remontu i zmian bloku operacyjnego. Jeśli więc Zamawiający w poprzednim postępowaniu dopuszczał urządzenie oferowane przez Medtronic o masie powyżej 800 kg, należy zdaniem Odwołującego przyjąć, że z perspektywy parametrów równocześnie pozyskiwanych części zamówienia obejmujących roboty budowlane, brak było podstaw do uznania, że masa aparatu miała znaczenie jako czynnik zmuszający Zamawiającego do odrzucenia urządzeń niespełniających tego parametru. Odwołujący podkreślił, że masa aparatu nie ma obiektywnego wpływu na ergonomię pracy, ponieważ ruchy aparatu wykonywane są przez wewnętrzny

napęd. Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego, wprowadzenie parametru masy własnej poniżej 800 kg jako obligatoryjnego do spełnienia, należy uznać za utrudniające uczciwą konkurencję.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie argumentował, że dokonał zmian w załączniku nr 1.1 do SWZ - Zestawieniu parametrów i Warunków Wymaganych, co zostało uwidocznione w SWZ i w wyjaśnieniach nr 1 do SWZ opublikowanych 14 lutego 2024 r., jak również wpłynęło na zmianę terminu składania ofert w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający wyjaśnił, że obecnie w pomieszczeniach CTO w polu operacyjnym (6m2) występują obciążenia rzędu 1,5 tony. Remont pomieszczeń jest przedmiotem procedury przetargowej w zakresie Polskiego Ładu – część 16 nr WSS SP ZOZ DZP 382.177.2023. Te właśnie pomieszczenia są przeznaczone do wstawienia koniecznej aparatury. Dane szczegółowe obciążeń przewidywanych na sali operacyjnej Neurochirurgicznej prezentują się natomiast w sposób następujący:

Wariant A:

- 1) Aparat RTG ramię C – 500 kg
- 2) stół operacyjny – 300 kg
- 3) kolumna aparaturowa – 120 kg
- 4) obsługa 6 osób przy średniej masie 85 kg/osoba = 510 kg
- 5) pacjent 1 osoba przy średniej masie - 85 kg
- 6) aparat do znieczuleń - 60 kg
- 7) narzędzia (zestawy zabiegowe) – 100 kg
- 8) mikroskop operacyjny – 400 kg

RAZEM: 2075 kg

Wariant B:

- 1) Aparat RTG ramię C – 900 kg
- 2) stół operacyjny – 300 kg
- 3) kolumna aparaturowa – 120 kg
- 4) obsługa 6 osób przy średniej masie 85 kg/osoba = 510 kg
- 5) pacjent 1 osoba przy średniej masie - 85 kg
- 6) aparat do znieczuleń - 60 kg
- 7) narzędzia (zestawy zabiegowe) – 100 kg
- 8) mikroskop operacyjny – 400 kg

RAZEM: 2475 kg

Następnie Zamawiający wyjaśnił, że pozyskał od biura architektonicznego, które brało udział w opracowaniu PFU dla zakresu remontu pomieszczeń CTO, opinię z której wynika, że wcześniejsze normy obowiązujące przy projektowaniu konstrukcji budynków w szczególności bloków operacyjnych z okresu powstawania obiektu przy al. Kraśnickich w Lublinie zakładały obciążenie na poziomie 3,5 kN/m2. Projekty z tego okresu zakładały wartość obciążenia (3,5 kN) na całej powierzchni stropu co jest istotne w związku z relokacją sal operacyjnych (z centralnej/środkowej części stropu, na skrajne). Zatem należy przyjąć, że na 6m2 powierzchni stropu remontowanego bloku operacyjnego przy założeniu obciążenia normowego 3,5kN/m2 można bezpiecznie, bez konieczności wzmacniania istniejącego stropu, zlokalizować sprzęt i personel o masie 21 kN czyli w przybliżeniu ok 2100 kg. Niemniej jednak, na etapie opracowywania dokumentacji projektowej, wykonane zostaną odkrywki, jak również nastąpi weryfikacja przyjętych założeń konstrukcyjnych poprzez obliczenia sprawdzające. Zamawiający argumentował, że realizacja wariantu B bez dodatkowego wzmacniania stropu nie jest możliwa, w szczególności z uwagi na zakres prac, które byłyby konieczne i z uwagi na brak wolnych środków finansowych oraz z uwagi, że pomieszczenia, które mają być remontowane (pomieszczenia CTO) znajdują się nad Zakładem Diagnostyki Obrazowej i Radiologii Zabiegowej (pomieszczenia świeżo wyremontowane objęte gwarancją wykonawcy). Ponadto Zamawiający podkreślił, że prace związane ze wzmocnieniem stropu pod aparat pow. 600 kg nie były przewidziane do wykonania w trwającym postępowaniu, w szczególności z powodu, iż z przyczyn obiektywnych wskazanych powyżej nie mogą być wykonane i dodatkowo szpital nie ma na to środków pieniężnych.

Zarzut podlegał oddaleniu. Izba w tym zakresie oparła się na stanowisku Zamawiającego zaprezentowanym w odpowiedzi na odwołanie i przede wszystkim podczas rozprawy. Izba uznała, że zaprezentowane przez Zamawiającego stanowisko, w szczególności powołanie się na skalę prac związanych z koniecznością wykonania ewentualnych wzmocnień stropów (co potwierdza przedstawiona opinia), a także konieczność uwzględnienia wagi sprzętu zakupionego w ramach innych części postępowania, są wystarczającym uzasadnieniem dla kwestionowanego wymagania. Izba wzięła też pod uwagę potrzebę równoległego działania zakładu radiologicznego, na którą powołał się Zamawiający podczas rozprawy.

Ad zarzutu z pkt II. 1. c) *petitum* odwołania odnoszącego się do wymagania sterowania przemieszczaniem się systemu za pomocą tabletu

Odwołujący podniósł, że parametr ten wskazuje wyłącznie na aparat Loop-X oferowany przez Przystępującego. Oferowany przez Odwołującego aparat O2 nie wymaga sterowania poprzez zdalny tablet. Odwołujący wyjaśnił, że system ma zrobotyzowane ruchy opisane przez Zamawiającego, a realizowane są poprzez uchwyt umieszczony przy aparacie O-arm. Zdaniem Odwołującego posiadanie tabletu nie zwiększa ergonomii, a może przyczynić się jedynie do problemów z obsługą, takich jak np. te związane z ładowaniem tabletu, bezprzewodową komunikacją itd. Odwołujący zauważył, że urządzenia radiologiczne posiadają masę przynajmniej 500 kg. Zdaniem Odwołującego, sterowanie ruchami takiej maszyny może przyczynić się do przypadkowego najechania na osobę lub urządzenie. Stosując tablet osoba sterująca może być zmuszona większą uwagę poświęcić na kontrolowaniu odpowiedniego przycisku niż na samym ruchu maszyny. Stanowi to duże zagrożenie dla osób postronnych na bloku, jak również pacjenta. Odwołujący wskazał, że w rozwiązaniu oferowanym przez Odwołującego nie ma sterowania zdalnego. Osoba sterująca sprzętem musi mieć kontakt z prowadzonym pojazdem i przy pomocy uchwytu zintegrowanego na jednostce głównej kierować aparatem. Takie rozwiązanie ma zastosowanie powszechne — w samochodach, maszynach jezdnych, dźwigach. Zdaniem Odwołującego sterowanie zdalne nigdy nie będzie porównywalne i lepsze, ponieważ sam operator nie odczuwa ruchów maszyny. Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego, wprowadzenie parametru sterowania za pomocą tabletu należy uznać za pozbawione obiektywnego uzasadnienia i utrudniające uczciwą konkurencję.

Zamawiający argumentował, że kwestionowane przez Odwołującego wymaganie jest adekwatne do potrzeb Zamawiającego i przedmiotu zamówienia. Zamawiający podkreślił, że w zakresie objętym ww. punktem odwołania, Zamawiający doprecyzował wymaganie w stosunku do poprzedniego postępowania. Zamierzeniem tego podpunktu jest zapewnienie, że sprzęt będzie mógł być przemieszczony pomiędzy salami operacyjnymi oraz blokami operacyjnymi przez jednego pracownika szpitala. Jako że Zamawiający dopuszcza sprzęt o dużej wadze, a aparaty tego typu są sporych rozmiarów, tablet bądź inne mobilne urządzenie jest jedynym sposobem, aby sterować urządzeniem obrazującym przez jednego pracownika szpitala, gdzie konieczne jest dokładne manewrowanie po korytarzach, używanie wind czy otwieranie drzwi, a zdalna kontrola zapewnia pełny pogląd trasy sprzętu. Zamawiający dostrzegł problem z poprzednim sformułowaniem tego wymagania i doprecyzował podpunkt, który z brzmienia: *„rozwiązanie oparte o platformę serwerową umożliwiającą dostęp do oprogramowania w całej sieci szpitalnej lub o wielostanowiskową licencję oprogramowania”* otrzymał brzmienie: *„rozwiązanie oparte o platformę serwerową umożliwiającą dostęp do oprogramowania w całej sieci szpitalnej”*.

Zarzut podlegał oddaleniu z następujących powodów. W unieważnionym postępowaniu odpowiednik spornego postanowienia zawarty został w załączniku 1.7 do SWZ w pkt 8 i wymóg brzmiał *„system poruszający się autonomicznie”*. W tym postępowaniu sporny wymóg znajduje się w załączniku 1.1 do SWZ w pkt 9 i ma brzmienie *„system poruszający się robotycznie, umożliwiający przejechanie pomiędzy salami operacyjnymi przez pracownika bloku operacyjnego – zdalne sterowanie za pomocą tabletu”*. W tym miejscu Izba wskazuje, że na uwzględnienie zasługuje stanowisko Zamawiającego wyrażone podczas rozprawy, zgodnie z którym argumentował on, że wyrażenie *„system poruszający się autonomicznie”* jest pojęciem wynikającym z zasad języka polskiego i oznacza możliwość poruszania się systemu bez udziału człowieka. Istnieje zatem zasadnicza różnica w opisach wymogów odnoszących się do sposobu poruszania się systemu między unieważnionym, a obecnym postępowaniem. Choć jak wynika z formularzy ofertowych złożonych w unieważnionym postępowaniu obydwaj wykonawcy potwierdzili ten parametr, Izba ma na uwadze, że mogło to wynikać z różnych okoliczności, np. z udzielonych wyjaśnień na zadane przez wykonawców pytania. Odwołujący przy okazji zarzutów z pkt II *petitum* odwołania argumentował, że zadał Zamawiającemu wprost pytanie o to, czy dopuści w postępowaniu złożenie oferty mającej za przedmiot oferowane przez Odwołującego urządzenie i spotkał się z odpowiedzią twierdzącą. Niemniej jednak ze stanowiska wyrażonego podczas rozprawy (Izba nie dostrzegła aby to było sporne) wynika, że w celu przemieszczania się urządzenia oferowanego przez Odwołującego niezbędny jest udział człowieka, być może nawet kilku osób, celem zapewnienia bezpiecznego i bezkolizyjnego manewrowania sprzętem.

Odnosząc się do argumentacji mającej na celu wykazanie niedoskonałości systemu opartego o zdalne sterowanie za pomocą tabletu, Izba wskazuje, że nie neguje potencjalnych problemów, na które zwrócił uwagę Odwołujący, niemniej jednak odnosi wrażenie, że ich ewentualne wystąpienie zależy w dużej mierze od podejścia użytkownika. W ocenie Izby użytkownik, tj. personel szpitala, który ma obowiązek profesjonalnie przygotować się do użytkowania sprzętu podczas zabiegów, ma świadomość ewentualnych technicznych problemów jakie mogą wystąpić, jak chociażby wskazane przez Odwołującego kwestie ładowania tabletu i jest w stanie w prosty sposób im zaradzić, podobnie jak kwestiom związanym z odpowiednim manewrowaniem. Jednocześnie argumentacja Zamawiającego, który przedstawił perspektywę użytkownika była dla Izby przekonująca i przesądziła o oddaleniu rozpoznawanego zarzutu.

Ad zarzutu z pkt II. 1. d) *petitum* odwołania odnoszącego się do wymagania zapamiętywania co najmniej 10 ostatnich pozycji parkowania oraz skanowania

Odwołujący podniósł, że w poprzednim postępowaniu Zamawiający wymagał jedynie automatycznego zapamiętywania

pozycji parkowania oraz skanowania. W ocenie Odwołującego zmiana wymagań względem poprzedniego postępowania została dokonana przy powzięciu przez Zamawiającego wiedzy o tym, że urządzenie oferowane przez Odwołującego pozwala na zapamiętanie jedynie 5-ciu pozycji, a nowy parametr jest spełniany wyłącznie przez urządzenie oferowane przez Przystępującego.

W ocenie Odwołującego nie znajduje klinicznego uzasadnienia, aby zapamiętywanie tylu pozycji miało znaczenie. System oferowany przez Odwołującego posiada 5 pozycji, przy czym podczas zabiegów neurochirurgicznych zapamiętywane są jedynie 3 punkty parkowania, AP i LP. Są to pozycje pozwalające na pełną ergonomię pracy. Pomimo że urządzenie oferowane przez Odwołującego posiada 5 pozycji, to w praktyce neurochirurdzy nie korzystają z nich, ponieważ inne pozycje ekspozycji nie znajdują uzasadnienia.

Z uwagi na powyższe, w ocenie Odwołującego parametr służy jedynie do bezzasadnej preferencji sprzętu oferowanego przez Przystępującego, a w konsekwencji powinien zostać uznany za utrudniający uczciwą konkurencję. Z tego powodu powinno dojść do zmiany postanowienia zgodnie z żądaniem Odwołania.

Zamawiający argumentował, że doprecyzował wymaganie z poprzedniego postępowania z uwagi na wyszczególnienie potrzeb neurochirurgicznych. Jako, że planowane jest wykonywanie długich stabilizacji kręgosłupa np. w przypadku zmian skoliozycznych, zakładających implanty przeznasadowe nawet sześciu i więcej kręgów, skutkujących aplikacją min. 12 śrub - 10 zapamiętanych pozycji to minimum wystarczające do wykonania skanów weryfikacyjnych 2D śrub czy weryfikacyjnych skanów 3D całego kręgosłupa.

Zarzut podlegał oddaleniu. Biorąc pod uwagę stanowisko Zamawiającego zaprezentowane w odpowiedzi na odwołanie i podczas rozprawy, Izba uznała, że Zamawiający wykazał, iż kwestionowane wymaganie jest podyktowane uzasadnioną potrzebą Zamawiającego. Ze stanowiska tego wynika, że kwestionowana funkcjonalność niewątpliwie przyczyni się do usprawnienia zabiegów planowanych do wykonania, a także do ulepszenia jakości i wygody pracy neurochirurga. Stanowisko Zamawiającego i podniesione argumenty były dla Izby przekonujące i przesądziły o oddaleniu rozpoznawanego zarzutu. Co do argumentu Odwołującego odnoszącego się do ilości promieniowania Izba miała na uwadze, że wymagana przez Zamawiającego ilość zapamiętywanych pozycji odnosi się zarówno do skanowania oraz parkowania i celem wymogu jest stworzenie potencjalnej możliwości wykorzystania większej ilości pozycji w zależności od stopnia skomplikowania danego zabiegu.

Ad zarzutu z pkt II. 1. e) *petitum* odwołania odnoszącego się do wymagania wskazania trajektorii badania 2D wskaźnikiem nawigacji automatycznego ustawienia systemu względem pozycji wskaźnika

Odwołujący wskazał, że powyższą funkcjonalność posiada jedynie urządzenie oferowane przez Przystępującego. Niniejszy parametr nie ma, zdaniem Odwołującego, obiektywnego uzasadnienia, gdyż nie stanowi niezbędnej właściwości przekładającej się na wyższą funkcjonalność. Odwołujący wskazał, że standardowo ekspozycje 2D są wykonywane przez technika radiologa, a operator wskazuje punkt, w których chce daną ekspozycję. Neurochirurdzy nie mają upoważnienia do wykonywania ekspozycji. W świetle powyższego ww. parametr możliwości wskazania trajektorii badania 2D wskaźnikiem nawigacji — automatycznego ustawienia systemu względem pozycji wskaźnika nie ma, zdaniem Odwołującego, obiektywnego uzasadnienia, utrudnia uczciwą konkurencję i powinien zostać zmieniony zgodnie z żądaniem odwołania.

Zamawiający wskazał, że zarzut jest merytorycznie błędnie opisany, a tym samym nieuzasadniony. Możliwość wykonania badania 2D po trajektorii wskaźnika – automatyczne ustawienie systemu względem wskaźnika, jest jedynie doprecyzowaniem parametru 15 z pierwszej procedury przetargowej „*Możliwość wykonania badania po trajektorii wskaźnika nawigacji*”. Zamawiający wyjaśnił, że dostrzegł niejasne sformułowanie tego parametru, które mogłoby prowadzić do nieposiadania przez oferowany sprzęt funkcji, która ma ważne zastosowanie kliniczne. Sprzęt powinien automatycznie ustawić się w kierunku trajektorii wskaźnika nawigacji, jako że pozwala to na wykonanie precyzyjnego badania 2D i ogranicza ekspozycję na promieniowanie rentgenowskie dla pacjenta, które może wynikać z nieprecyzyjnego ustawienia sprzętu i konieczności powtórzenia badania. Dodatkowo aparaty obrazujące z opcją 2D i 3D mogą być samodzielnie obsługiwane również przez neurochirurgów, stąd istotność tego parametru, skracającego czas potrzebny na sali operacyjnej i ułatwiającego pracę chirurga.

Zarzut podlegał oddaleniu. Zarzut został w treści odwołania sformułowany w sposób lakoniczny. Rozwinięcie argumentacji podczas rozprawy nie mogło zostać przez Izbę wzięte pod uwagę. Natomiast mając na uwadze podjętą przez Zamawiającego próbę wykazania zasadności kwestionowanego wymagania, Izba uznała, że Zamawiający zdołał wykazać, że wymaganie to jest podyktowane jego uzasadnionymi potrzebami.

Ad zarzutu z pkt II. 1. f) *petitum* odwołania odnoszącego się do wymagania rejestracji bezdotykowej opartej o wskaźnik laserowy

Odwołujący wskazał, że w poprzednim postępowaniu spełnianie tego parametru wiązało się jedynie z przyznaniem wykonawcy dodatkowej punktacji. Warunek ten spełnia jedynie urządzenie oferowane przez Przystępującego. W ocenie Odwołującego wymaganie tego parametru nie jest obiektywnie uzasadnione, ponieważ w świetle przeprowadzonych

badań, rejestracja dotykowa poprzez obrys, czy wskazywanie punktów daje lepsze rezultaty niż rozwiązanie oczekiwane przez Zamawiającego. Obrys laserem stanowi jedynie zbędny dodatek stosowany w rejestracji twarzoczaszki. W załączeniu do odwołania Odwołujący złożył pracę naukową potwierdzającą powyższą tezę, tj. artykuł naukowy.

Zamawiający wyjaśnił, że zmodyfikował sporny wymóg, przy czym sposób modyfikacji wypełnia żądania Odwołującego określone w odwołaniu. Zamawiający dokonał zmian w załączniku nr 1.1 do SWZ - Zestawieniu parametrów i Warunków Wymaganych, co zostało uwidocznione w SWZ i w Wyjaśnieniach nr 1 do SWZ opublikowanych w dn. 14.02.2024 r., jak również wpłynęło na zmianę terminu składania ofert w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający wprowadził zmianę w zakresie punktacji. Spełnienie parametru będzie wiązać się z przyznaniem Wykonawcy dodatkowych 5 pkt, zaś za niespełnienie warunku oferta Wykonawcy nie zostanie odrzucona, a Wykonawca otrzyma 0 pkt.

Zarzut podlegał oddaleniu. Jak wynika z treści odwołania w pkt III.6 Odwołujący wnosił o wykreślenie spornego parametru, ewentualnie zmianę w taki sposób aby jego spełnienie wiązało się z przyznaniem wykonawcy dodatkowych 5 punktów. Zamawiający zdecydował się na wprowadzenie modyfikacji polegającej na przyznaniu dodatkowych 5 pkt. Odwołujący mimo to stanął na stanowisku, że istotniejsze znaczenie ma dla niego żądanie główne, a nie ewentualne i domagał się rozpoznania zarzutu, jako objętego sporem mimo dokonanej modyfikacji. Jednak w ocenie Izby wprowadzona zmiana czyni zadość żądaniu Odwołującemu, który powinien liczyć się z tym, że formułując żądanie ewentualne pozostawia z jednej strony wybór co do kierunku rozstrzygnięcia, z drugiej zaś przyznaje, że niezależnie od obranego kierunku oba rozwiązania są dla niego satysfakcjonujące. Przypomnienia wymaga, że w szczególności na gruncie sporów dotyczących treści dokumentacji zamówienia w tym opisu przedmiotu zamówienia trafność zarzutu jest w dużej mierze determinowana trafnością żądania, stąd też powinny być one formułowane w sposób szczególnie przemyślany i spójny z uzasadnieniem zarzutu. Okoliczności sprawy są takie, że w przypadku omawianego zarzutu Zamawiający zdecydował się na modyfikację wypełniającą żądanie ewentualne, stąd też Izba uznała że czyni to zadość stanowisku Odwołującego wyrażonemu w treści odwołania.

*Ad zarzutu z pkt II. 2. a) petitum* odwołania odnoszącego się do wymagania wykonywania skanów, transportu i kalibracji obsługiwanych z poziomu dołączonego bezprzewodowego ekranu dotykowego

Zdaniem Odwołującego powyższy wymóg nie znajduje obiektywnego uzasadnienia, a jedynie może prowadzić do odwrócenia uwagi osoby sterującej urządzeniem od samej maszyny, co może prowadzić do niebezpieczeństwa dla osób postronnych i sprzętu.

Odwołujący wskazał, że preferowanie tabletu bezprzewodowego stanowi jedynie niezasadne faworyzowanie rozwiązania Loop-X oferowanego przez Przystępującego. Urządzenia radiologiczne posiadają wagę co najmniej 500 kg. Sterowanie ruchami takiej maszyny może przyczynić się do przypadkowego najechania na osobę lub urządzenie. Stosując tablet osoba sterująca musi większą uwagę poświęcić na kontrolowaniu odpowiedniego przycisku niż na samym ruchu maszyny. Może to stanowić duże zagrożenie dla postronnych osób na bloku, jak również dla pacjenta.

Odwołujący wyjaśnił, że w rozwiązaniu oferowanym przez Odwołującego lub porównywalnym systemie C 3D Zieh RFD nie ma sterowania zdalnego. Osoba sterująca sprzętem musi mieć kontakt z prowadzonym pojazdem i przy pomocy uchwytu zintegrowanego na jednostce głównej kierować aparatem. Takie rozwiązanie jest zdaniem Odwołującego lepsze i bezpieczniejsze niż wymagane w tym parametrze sterowanie za pomocą bezprzewodowego tabletu, ponieważ przy jego zastosowaniu operator lepiej odczuwa ruchy maszyny. Wobec powyższego brak jest podstaw do preferowania tabletu bezprzewodowego, a zatem ww. parametr powinien zostać wykreślony zgodnie z żądaniem Odwołania.

Zamawiający natomiast argumentował, że tablet bezprzewodowy ma ważne zastosowanie kliniczne. Pozwala on na sterowanie sprzętem po opuszczeniu sali operacyjnej i pełne zamknięcie drzwi w celu uniknięcia promieniowania rentgenowskiego emitowanego przez system. Z uwagi na to, że na salach operacyjnych nie znajduje się sterownia, brak jest okablowania, które blokowałoby zamknięcie drzwi sali operacyjnej jest jedyną opcją pełnej ochrony radiologicznej przez sterującego sprzętem. Dodatkowo, mobilny tablet pozwala operatorowi sprzętu szybko i sprawnie wyjść z sali i sterować sprzętem z poza sali operacyjnej za pomocą tabletu.

Zarzut podlegał oddaleniu. Izba w tym zakresie uznała stanowisko Zamawiającego za przekonujące i wskazujące na obiektywne okoliczności, którymi się kierował przy formułowaniu spornego parametru.

*Ad zarzutu z pkt II. 2. b) petitum* odwołania odnoszącego się do wymagania detektora cyfrowego płaskiego o rozmiarze min. 40x40 cm

Zdaniem Odwołującego nie istnieje obiektywne uzasadnienie dla wymagania od wykonawcy takich wymiarów. Wskazywanie detektora o rozmiarach 40x40 cm wskazuje na urządzenie Coop-X oferowane przez wykonawcę Przystępującego. Tymczasem do zastosowań neurochirurgicznych tak duży detektor nie jest potrzebny, a ramię C z reguły posiada detektor 30x30cm. Przy tym nawigacja, z którą pracuje urządzenie obrazowe ma dokładność w przestrzeni 25 cm w przypadku zabiegów kręgosłupa. Uwzględniając ruchomość kręgosłupa jedynie takie pole jest bezpieczne i proporcjonalne do prawidłowej nawigacji. Stąd też wystarczający jest detektor o mniejszych wymiarach,

który naraża pacjenta na mniejszą dawkę promieniowania. Odwołujący wniósł o usunięcie tego parametru, ewentualnie o dopuszczenie detektora o wymiarach 40x30 cm.

Zamawiający podniósł, że wymagane przez niego wymiary detektora wpływają na wielkość oraz jakość obrazowania, a według wiedzy Zamawiającego najnowsze detektory cyfrowe używane w radiologii zabiegowej osiągają rozmiar 40x40 i więcej (Loop-X, Globus Excelcius, itp.). Wyposażając nowy oddział neurochirurgiczny, Zamawiający oczekuje najnowszego sprzętu dostępnego na rynku i oferującego największe możliwości obrazowania. Uwzględniając fakt, że Odwołujący potwierdził posiadanie takowego detektora, Zamawiający nie widzi podstaw do uznania, że parametr ten utrudnia uczciwą konkurencję w tym zakresie, szczególnie z punktu widzenia Odwołującego.

Izba opierając się na stanowisku Zamawiającego oddaliła rozpoznawany zarzut. Izba miała na uwadze, że Zamawiający, którego celem jest stworzenie nowego oddziału neurochirurgicznego ma prawo dążyć do zakupu najnowszego sprzętu dostępnego na rynku, oferującego szerokie możliwości obrazowania. Izba wzięła pod uwagę, że okoliczność iż w unieważnionym postępowaniu Odwołujący oświadczył, że spełnia kwestionowane wymaganie wynikała z okoliczności właściwych unieważnionemu postępowaniu, które nie miały miejsca w tym postępowaniu, więc ta część argumentacji nie miała znaczenia dla rozpoznania zarzutu.

Ad zarzutu z pkt II. 2. d) *petitum* odwołania odnoszącego się do wymagania mobilnej kamery podczerwieni wyposażonej w zmotoryzowaną możliwość regulacji kąta ustawienia

Zdaniem Odwołującego brak jest również obiektywnego uzasadnienia dla wprowadzenia przez Zamawiającego parametru z pkt. 3 działu ZPiWW „*Nawigacja optyczna PLATFORMA NEURONAWIGACYJNA*” do którego zamawiane urządzenie musi posiadać mobilną kamerę podczerwieni, wyposażoną w zmotoryzowaną możliwość regulacji kąta ustawienia. Odwołujący wskazał, że zarówno system nawigacji S8 (Medtronic), jak i Curve (Brainlab) posiadają kamery optyczne. Ruch zmotoryzowany stanowi dodatkową właściwość, która na bloku posiada jednak znikomą funkcjonalność, stąd też to konkretne wymaganie należy uznać za nieuzasadnione.

Ustawienie kamery względem pacjenta i jej lokalizację ustawia się na bloku ręcznie jednym ruchem. Ustawienie zmotoryzowane kąta patrzenia to dodatkowa niepotrzebna praca, którą można wykonać manewrując bazowymi ruchami jej położenia. W ten sposób ustawia się cały wózek kamery względem pacjenta, ustawiając następnie wysokość i kąt patrzenia. Pozbawione sensu jest podchodzenie dodatkowo do monitora, aby ustawić ten kąt. Jednocześnie w rozwiązaniu oferowanym przez Medtronic na kamerze jest celownik laserowy oraz pozycja patrzenia na ramkę referencyjną. Nie znajduje uzasadnienia stosowanie zmotoryzowanego jednego ruchu kamery, podczas gdy pozostałe muszą być ręcznie ustawione. Z powyższych względów parametr w obecnym brzmieniu jest nieproporcjonalny i pozbawiony obiektywnego uzasadnienia, w związku z czym powinien on zostać zmieniony zgodnie z żądaniem odwołania.

Zamawiający wskazał, że podtrzymuje zapisy zawarte w SWZ, zgodnie z którymi urządzenie musi posiadać „*mobilną kamerę podczerwieni wyposażoną w zmotoryzowaną możliwość regulacji kąta ustawienia*”. Zamawiający wyjaśnił, że punkt „*Najnowsze wyposażenie bloku neurochirurgicznego*” zakłada zaaplikowanie jak największej ilości automatyki i robotyki, czego wymaga nowoczesna neurochirurgia. Zrobotyzowanie jest kolejnym elementem, który ma ułatwić używanie technologii jaką jest neuronawigacja. Pozwala w łatwy sposób manipulować ustawieniem kamery mającej zarejestrować markery neuronawigacji i upraszcza sprawne zaaranżowanie ustawienia systemu neuronawigacji z pola sterylnego. Stąd Zamawiający podtrzymuje, że kamera zrobotyzowana jest ważnym elementem systemu, a zważając na fakt, że Odwołujący potwierdził jej posiadanie w poprzednim postępowaniu przetargowym (w załączeniu), tym bardziej nie widzi powodu dla uznania, że wymóg Zamawiającego w tym zakresie, mógłby zostać uznany za działanie utrudniające uczciwą konkurencję.

Zarzut podlegał oddaleniu. Sporny wymóg, podobnie jak dwa rozpoznawane wyżej wymagania, obowiązywały w unieważnionym postępowaniu, a okoliczność, że Odwołujący potwierdził ich spełnienie wynikała z odpowiedzi udzielonej przez Zamawiającego w ramach pytań do treści SWZ, w której Zamawiający wprost dopuścił możliwość zaoferowania urządzenia oferowanego przez Odwołującego. Taki stan faktyczny nie występuje w tym postępowaniu, stąd też Izba nie uwzględniła argumentu Zamawiającego o tym, że w unieważnionym postępowaniu Odwołujący potwierdził sporne wymagania opisane w pkt II.2 *petitum* odwołania. Przechodząc do rozpoznania pozostałej argumentacji zaprezentowanej przez Zamawiającego, Izba doszła do przekonania, że zasługuje ona na uwzględnienie. W ocenie składu orzekającego Zamawiający w związku z prowadzonym remontem którego celem jest stworzenie nowego oddziału neurochirurgii ma prawo dążyć do wyposażenia go w sprzęt posiadający nowoczesne rozwiązania dostępne na rynku, a takimi niewątpliwie są rozwiązania oparte na automatyce i robotyce. Stąd też Izba uznała prawo Zamawiającego do zakupienia sprzętu wyposażonego w rozwiązania oparte na najnowszej technologii.

Reasumując, w okolicznościach tej sprawy Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez Zamawiającego art. 99 ust. 2 i 4 ustawy Pzp. Zamawiający zdołał wykazać, że przy formułowaniu opisu przedmiot zamówienia kierował się swoimi obiektywnymi potrzebami. Istotne znaczenie ma również specyfika przedmiotu zamówienia. Zamawiający planuje

bowiem zakup wysokospecjalistycznego sprzętu służącego do wykonywania zabiegów neurochirurgicznych o różnym stopniu skomplikowania, a przedmiot ten jest elementem większego przedsięwzięcia, którego celem jest stworzenie nowego i nowoczesnego oddziału neurochirurgii. Nie sposób w tych okolicznościach sprawy odmówić Zamawiającemu prawa do zakupu sprzętu wyposażonego w rozwiązania oparte na najnowszej technologii.

Zarzuty odwołania oparte są w głównej mierze o porównanie wymagań obecnego postępowania z postępowaniem, które zostało unieważnione. Jednak Izba zwraca uwagę, że zamawiający, który unieważnił wcześniejsze postępowanie i ogłasza nowe postępowanie na ten sam przedmiot zamówienia nie jest związany wymaganiami unieważnionego postępowania, w tym opisem przedmiotu zamówienia i ma wszelkie prawo do tego, aby w nowym postępowaniu ukształtować warunki zamówienia w sposób odmienny, który lepiej przyczyni się do zaspokojenia jego obiektywnych potrzeb, niż miało to miejsce w unieważnionym postępowaniu.

Opisanie przedmiotu zamówienia jest nie tylko obowiązkiem zamawiającego ale również jego uprawnieniem. Formułując wymagania w danym w postępowaniu zamawiający definiuje jednocześnie własne potrzeby. Z tych względów, każdy opis przedmiotu zamówienia zwykle prowadzi w pewnym zakresie do ograniczenia konkurencji. Oczywistym jest, że sporządzając opis przedmiotu zamówienia zamawiający nie jest zobowiązany dopuścić do udziału w postępowaniu każdego potencjalnego wykonawcy działającego na danym rynku, a jedynie tych, którzy będą w stanie zaoferować przedmiot zaspokajający uzasadnione potrzeby Zamawiającego, gwarantujące mu uzyskanie oczekiwanego efektu.

Postępowanie będące przedmiotem tego postępowania odwoławczego ma swoją specyfikę wyrażającą się w tym, że chodzi nie tylko o zamówienie określonego, specyficznego urządzenia, ale również należy mieć na uwadze, że służy ono wykonywaniu pracy przez personel szpitala. Okoliczność ta musi być w ocenie Izby dostrzeżona i uwzględniona. W tym kontekście nie sposób odmówić zasadności argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego z uwzględnieniem perspektywy użytkownika. W tym właśnie Izba upatruje uzasadnione potrzeby danego zamawiającego, który konstruując OPZ w oczywisty sposób do tych potrzeb się odwołuje i je uwzględnia i w oczywisty sposób determinują one stawiane w postępowaniu wymagania.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 związku z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: .....