

Sygn. akt: KIO 79/11

KIO 89/11

KIO 90/11

WYROK
z dnia 1 lutego 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Członkowie: Sylwester Kuchnio
Izabela Kuciak

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 25 i 27 stycznia 2011 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 stycznia 2011 r. do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. Philips Polska Sp. z o.o., 02-222 Warszawa, al. Jerozolimskie 195b

B. GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., 02-583 Warszawa, ul. Wołoska 9

C. "Promed" S.A., 01-520 Warszawa, ul. Krajewskiego 1b

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gdański Uniwersytet Medyczny, 80-120 Gdańsk, ul. M. Skłodowskiej – Curie 3a**

przy udziale wykonawców **Dräger Polska Sp. z o.o., 85-655 Bydgoszcz, ul. Sułkowskiego 18a (sygn. akt KIO 79/11, 90/11); Siemens Sp. z o.o., 03-821 Warszawa, ul. Śupnicza 11 (sygn. akt KIO 79/11, 89/11)** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego oraz wykonawca **"Promed" S.A., 01-520 Warszawa, ul. Krajewskiego 1b (sygn. akt KIO 79/11, 89/11)** - zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1A. Uwzględnić odwołanie wniesione przez Philips Polska Sp. z o.o., 02-222 Warszawa, al. Jerozolimskie 195b i nakazać Gdańskiemu Uniwersytetowi Medycznemu, 80-120 Gdańsk, ul. M. Skłodowskiej – Curie 3a zmianę postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

- 1) Rozdziału V ust. 1 pkt 3) *in fine* przez ustalenie dnia przeliczenia kwoty środków kredytowych, zdolności kredytowej bądź wartości wykonanych dostaw wymienionych w walucie obcej na PLN po kursie średnim waluty opublikowanym w tabeli kursów NBP jako dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej;**
- 2) Rozdziału V ust. 1 pkt 4) przez skreślenie słów: „z zastrzeżeniem, iż w przypadku polisy zawartej na krótszy okres, Wykonawca zobowiązuje się do przedłużenia ważności polisy na cały okres realizacji zamówienia”;**
- 3) Rozdziału X ust. 1 przez ustalenie terminu składania ofert do dnia 25.02.2011 r. do godz. 10.00 oraz terminu otwarcia ofert – 25.02.2011 r. godz. 11.00;**
- 4) Rozdziału XIV ust. 1 przez nadanie ppkt 2 brzmienia: „Parametry techniczne – radiologia poz. 1 - 11 Załącznika Nr 3” oraz ppkt 3 brzmienia: „Parametry techniczne – pozostałe urządzenia poz. 12 - 31 Załącznika Nr 3”;**
- 5) Załącznika nr 3 – w ten sposób, że:**
 - a) postanowienia dotyczące zarzutów uwzględnionych - poz. 1 pkt 5.1.3, 6.13.2, 8.6.6, 9.2.2, poz. 5A pkt 1.4, 1.9, 4.8, poz. 5B pkt 1.4, 1.9, 1.15, VII.3, poz. 7A pkt 4.2, 6.1, poz. 7B pkt 4.2, 6.1, poz. 8 pkt 2.5, 3.8, 6.3, poz. 9B pkt 9, poz. 9C pkt 9, poz. 9D pkt 9 - przez nadanie brzmienia zgodnie z**

oświadczeniem złożonym do protokołu w ustnej odpowiedzi na odwołanie;

- b) postanowienia wymagań, od spełnienia których uzależniona jest możliwość złożenia oferty nie podlegającej odrzuceniu – opisanych w rubryce „Wartość wymagana” słowem „TAK” lub przez wskazanie wartości wymaganej – poz. 5a pkt I.3, I.14, poz. 5b pkt I.3, I.14, poz. 7a pkt 1.1, poz. 7b pkt 1.1., poz. 9A poz. 8, 24, 32, poz. 9B poz. 26, 34, 56, 64, poz. 9C poz. 9, 26, 34, poz. 9D poz. 9, 18, 19, 24, 33, 77, poz. 9F pkt I.14, II. 2, II.3, II. 5, II. 6, II.8, IV.1, V.1, VIII.2. IX.1, XIII.1, XIII.5, XIV.3, XIV.4, XIV.5,

2

XV.3, XV.4 - przez nadanie brzmienia odpowiednio zgodnie: z żądaniem odwołania lub z żądaniem sformułowanym podczas rozprawy;

- c) postanowienia dotyczące szkoleń w pozycjach 1 – 31 przez sprecyzowanie opisu przez podanie co najmniej szacunkowej (od – do) ilości szkoleń oraz liczby osób;
- d) zmianę opisu przedmiotu zamówienia w Załączniku Nr 3, poz. 7A pkt 3.2, poz. 7B pkt 3.2, poz. 9D pkt 77 przez doprecyzowanie opisu zgodnie z żądaniem sformułowanym podczas rozprawy, poz. 9C pkt 64 przez wskazanie, że głowica przeznaczona jest do badań kardiologicznych;

1B. Uwzględnia odwołanie GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., 02-583 Warszawa, ul. Wołoska 9 i nakazuje Gdańskiemu Uniwersytetowi Medycznemu, 80-120 Gdańsk, ul. M. Skłodowskiej – Curie 3a zmianę postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

- 1) Załącznika nr 3 – w ten sposób, że:

- a) postanowienia dotyczące zarzutów uwzględnionych - poz. 2 pkt I.6, I.7, I.8, II.1, IV.4, IV.7, IV.8, V.4, VI.5, VII.13, VII.15, VI.8, IX.14, IX.15, poz. 3 pkt I.6, I.7, IV.11, VIII.14, V.8, VIII.13, VIII.17, VIII.24, poz. 7A pkt 4.2, 6.1, poz. 7B pkt 4.2, 6.1, poz. 8 2.5, 3.11, 6.13, 8.4, poz. 4 pkt 1.15, 1.16, poz. 5A pkt I.2, I.3, poz. 6A, 6B, 6C pkt I.2, III.1, IV.4 - przez nadanie im brzmienia zgodnie z oświadczeniem zamawiającego złożonym do protokołu w ustnej odpowiedzi na odwołanie;
- b) postanowienia wymagań od spełnienia których uzależnione możliwość złożenia oferty nie podlegającej odrzuceniu – opisanych w rubryce „Wartość wymagana” słowem „TAK” lub przez wskazanie wartości wymaganej - poz. 2 pkt IX.12, poz. 3 pkt VIII.13, poz. 5B pkt I.4., I.14, pkt V. i VI, poz. 7A i 7B pkt 1.1., pkt 1.3, 2.4., 2.5, 2.6, 3.3, 3.4, 4.2., poz. 8 pkt 1.6, 2.9, 2.10, 3.5, 3.12, 6.3 - przez nadanie brzmienia zgodnie z żądaniem odwołania, za wyjątkiem zarzutów podniesionych wobec poz. 5A – w odniesieniu, do których Izba nie nakazuje zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

- 2) Załącznika nr 8 – wzoru umowy - oraz załączników do wzoru umowy – w ten sposób, że terminy dostaw zostaną określone w terminach liczonych od daty zawarcia umowy;

3

1C. Uwzględnia odwołanie "Promed" S.A., 01-520 Warszawa, ul. Krajewskiego 1b i nakazuje Gdańskiemu Uniwersytetowi Medycznemu, 80-120 Gdańsk, ul. M. Skłodowskiej – Curie 3a zmianę postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

- 1) Załącznika nr 3 – w ten sposób, że:

- a) postanowienia dotyczące zarzutów uwzględnionych - poz. 4 pkt 15, 16, 21, poz. 5A pkt 2, 3, pozycja 6a, 6b, 6c pkt 1, 2, 4, poz. 13a, to jest punkty 26, 39, 40, 113, 126, 137, 138, 139, 188, 217, 222, 244, 307, poz. 13B pkt 2, 69, poz. 14 pkt 10, 12, 13, 80, 82, 88, 95, 96, poz. 27 A i 27B pkt 1.9, pkt 7, 18, pozycji 18 pkt 1.3; 19 pkt 2.3; 20A pkt 1.3; 20B pkt 2.5; 21 pkt 1.4,

- pozycji 18 pkt 1.5; 19 pkt 2.5; 20A pkt 1.5; 20B pkt 2.7; 21 pkt 1.6 , poz. 18 pkt 1.6; 19 pkt 2.6; 20A pkt 1.6; 20B pkt 2.8; 21 pkt 1.7, poz. 22 pkt 10, 20, 21, 23, 39, 47 przez nadanie brzmienia zgodnie z oświadczeniem zamawiającego złożonym w ustnej odpowiedzi na odwołanie;
- b) postanowienia wymagań od spełnienia których uzależniona jest możliwość złożenia oferty nie podlegającej odrzuceniu – opisanych w rubryce „Wartość wymagana” słowem „TAK” lub przez wskazanie wartości wymaganej - poz. 5B pkt 1.4., 1.14, pkt V. i VI, poz. 13A pkt 65,66,67, poz. 14 pkt 85 i 86, pozycji 15 w pkt 1.8 i 1.9; 16 pkt 1.8 i 1.9; poz. 17 pkt 1.9, 1.39 i 1.10, 1.40; poz. 20B pkt 2.16 i 2.17; pozycji 21 pkt 1.14, 1.15 i 1.16, poz. 20B pkt 2.27. poz. 21 pkt 1.26, poz. 22 pkt 5, 6, 7 , 52, 53, 56, 69, 70-77, poz. 23 pkt 15 stanowiących wartość wymaganą (graniczną) opisanych słowem „TAK” lub przez wskazanie wartości poz. 5B przez nadanie brzmienia zgodnie z żądaniem odwołania,
- 2) Zmianę opisu przedmiotu zamówienia - rozdział II ust.1, 12 i 13 specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez nadanie brzmienia zgodnie z oświadczeniem zamawiającego złożonym do protokołu na rozprawie oraz Załącznika Nr 3 poz. 13A pkt 40 przez wskazanie, czy wymagany parametr jest graniczny, czy podlegający ocenie;
- 3) Rozdziału XIV ust. 1 przez nadanie brzmienia ppkt 2: „Parametry techniczne – radiologia poz. 1 - 11 Załącznika Nr 3” oraz ppkt 3: „Parametry techniczne – pozostałe urządzenia poz. 12 - 31 Załącznika Nr 3”,
- 4) Postanowienia art. 10.2.2 wzoru umowy – załącznik Nr 8 przez ustalenie wysokości kary umownej za dzień opóźnienia w wysokości 0,5% wynagrodzenia,

4

2. Kosztami postępowania obciąża **Gdański Uniwersytet Medyczny, 80-120 Gdańsk, ul. M. Skłodowskiej – Curie 3a** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 45 000 zł 00 gr (słownie: czterdzieści pięć tysięcy złotych zero groszy) - kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Philips Polska Sp. z o.o., 02-222 Warszawa, al. Jerozolimskie 195b,**
 - B 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., 02-583 Warszawa, ul. Wołoska 9,**
 - C 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **"Promed" S.A, 01-520 Warszawa, ul. Krajewskiego 1b,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 55 800 zł 00 gr (słownie: pięćdziesiąt pięć tysięcy osiemset złotych zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony , w tym:
 - A kwoty 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Gdański Uniwersytet Medyczny, 80-120 Gdańsk, ul. M. Skłodowskiej – Curie 3a** na rzecz **Philips Polska Sp. z o.o., 02-222 Warszawa, al. Jerozolimskie 195b** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz zastępstwa procesowego,
 - B kwoty 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Gdański Uniwersytet Medyczny, 80-120 Gdańsk, ul. M. Skłodowskiej – Curie 3a** na rzecz **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., 02-583 Warszawa, ul. Wołoska 9** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz zastępstwa procesowego,
 - C kwoty 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Gdański Uniwersytet Medyczny, 80-120 Gdańsk, ul. M. Skłodowskiej – Curie 3a** na rzecz **"Promed" S.A, 01-520 Warszawa, ul. Krajewskiego 1b** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz zastępstwa procesowego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

**Sygn. akt KIO 79/11
KIO 89/11
KIO 90/11**

Uzasadnienie

Zamawiający – Gdański Uniwersytet Medyczny - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa sprzętu oraz aparatury medycznej w ramach realizowanej inwestycji pn.: „Centrum Medycyny Inwazyjnej (CMI) w Gdańsku”.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2011/S 1-001412 4 stycznia 2011 r.
Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zamieszczona została na stronie internetowej zamawiającego 5 stycznia 2011 r.

Wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia odwołania wnieśli wykonawcy:

1. Philips Polska Sp. z o. o. w Warszawie (sygn. akt KIO 79/11);
2. GE Medical Systems Polska Sp. z o. o. w Warszawie (sygn. akt KIO 89/11);
3. Promed S.A. w Warszawie (sygn. akt KIO 90/11).

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej zarządzeniem z 18 stycznia 2011 r. skierował odwołania do łącznego rozpoznania.

Odwołanie wniesione przez Philips Polska Sp. z o. o. w Warszawie (sygn. akt KIO 79/11)

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- opisanie przedmiotu zamówienia przez taki dobór parametrów, który umożliwia złożenie oferty w zakresie port folio urządzeń produkowanych przez odwołującego przedstawicielowi tylko jednego producenta, tj. Siemens Sp. z o.o. i Dräger (pozycja 30), co w świetle art. 29 ust. 2 i 3 Pzp stanowi istotne naruszenie przepisów;
- naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w przeważający sposób preferujący urządzenia firmy Siemens, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp.;

- opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niedokładny, niejednoznaczny, co w świetle art. 29 ust. 1 Pzp stanowi istotne naruszenie przepisów ustawy Pzp;
- opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą sztywnych parametrów technicznych, zamiast funkcjonalnych, pomimo iż nie było to niezbędne, zważywszy przedmiot zamówienia, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp;

- określenie punktacji za parametry oceniane w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, poprzez preferowanie i promowanie konkretnych rozwiązań systemów Siemens, co stanowi naruszenie art. 29 ust. 2 i 3 Pzp;
- wyznaczenie terminu składania ofert uniemożliwiającego przygotowanie oferty;
- określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, co stanowi naruszenie art. 22 ust. 4 p.z.p;
- żądanie, w ramach potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, przedłożenia opłaconej polisy obejmującej cały okres realizacji umowy lub przedłużenia jej na ten okres, co narusza art. 25 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817).

Odwołujący podniósł, że zamawiający naruszył art. 7 ust.1., art. 29 ust. 2 i 3, art. 22 ust. 4, art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy oraz § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów art. 29 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz zasadę pewności obrotu i wniósł o:

- > uwzględnienie odwołania w całości przez nakazanie zamawiającemu zmiany SIWZ w zakresie wszystkich podniesionych w odwołaniu zarzutów dotyczących:
- > opisu przedmiotu zamówienia - przez jego opisanie za pomocą parametrów funkcjonalnych oraz nieograniczających konkurencji tylko do jednego wykonawcy, a przy tym w sposób dokładny i jednoznaczny;
- > oceny parametrów - przez wprowadzenie jednolitej zasady proporcjonalnego przyznawania punktów w odniesieniu do wszystkich parametrów podlegających ocenie oraz rezygnacji z przyznawania 0 punktów najmniej korzystnemu parametrowi;
- > wyznaczenie terminu na złożenie ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty, zgodnie z art. 43 ust. 2 pkt 1 Pzp
- > określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Uzasadniając podniesione zarzuty odwołujący powołał uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2002 r. (sygn. III CZP 52/02) oraz uzasadnienia wyroków Sądów Okręgowych dotyczących zachowania zasad wynikających z art. 7 ust. 1 Pzp przy opisywaniu przedmiotu zamówienia. Zarzucił, że w Załączniku nr 3 do SIWZ zamawiający

8

przez sztuczny dobór nieobiektywnych parametrów uniemożliwił odwołującemu zaoferowanie nawet jego najlepszych urządzeń, konkurencyjnych systemów.

Odwołujący podniósł, że zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia w zakresie system monitorowania oraz centrali umożliwiająca podgląd ekranów monitorów jednocześnie wszystkich pacjentów będących pod opieką pielęgniarek Oddziale Intensywnej Terapii nie podał opisu wymaganych urządzeń, nie wskazał wymaganych ilości.

Odnosząc się do postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie oceny parametrów technicznych odwołujący wskazał, że ocena ma charakter pozorny. Zarzucił, że systemy firmy Siemens otrzymały maksymalną liczbę punktów i mogą być sprzedane w wyższej cenie. Istotne parametry znacznie różniące się oferowanymi wartościami otrzymują tą samą ilość punktów, a parametry minimalnie różniące się wartościami otrzymują skrajnie różne oceny. Podniósł, że zamawiający ocenia rozwiązania, nie mające wpływu na jakość diagnostyczną/kliniczną, jak i funkcjonalność systemu. Odwołujący wskazał, że zamawiający wprowadził kryterium oceny ofert pn: „parametry techniczne - radiologia” i przyznał mu wagę 30% a nie sprecyzował, jaki sprzęt będzie poddany ocenie.

Wyjaśnił, że zamawiający poprzedzając ogłoszenie przedmiotowego postępowania dokonał badania rynku, przez wystąpienie do wykonawców o przedstawienie katalogów oferowanych produktów. W odpowiedzi na wezwanie, odwołujący przedstawił portfolio produktów. Zamawiający przed wszczęciem postępowania miał już pełną wiedzę, jakie parametry techniczne posiada sprzęt odwołującego oraz sprzęt oferowany przez innych wykonawców i celowo skonstruował opis przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby wykluczyć możliwość złożenia ofert.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu wyznaczenie zbyt krótkiego terminu składania ofert. Wywiódł, że mimo zachowania, termin minimalny wymaganego w art. 43 ust. 2 pkt 1

p.z.p., to z uwagi złożoność i różnorodność sprzętu stanowiącego przedmiot zamówienia, jest to termin zbyt krótki na rzetelne przygotowanie ofert przez wykonawców. Termin składania ofert winien przede wszystkim uwzględniać czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty w aspekcie konkretnego postępowania i przedmiotu zamówienia oraz jego złożoności, co oznacza, iż minimalny termin ustawowy nie zawsze będzie terminem adekwatnym. W przedmiotowym postępowaniu zbyt krótki termin do składania ofert uniemożliwia wykonawcom m. i. skuteczne wystąpienie do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SIWZ, co w zestawieniu z niejednoznacznym, niejasnym i preferującym jednego wykonawcę opisem przedmiotu zamówienia, wskazuje na celowe działanie zamawiającego, służące wyłączeniu konkurencji w przedmiotowym postępowaniu. Tylko bowiem wykonawca, który brał udział w przygotowaniu przedmiotowego postępowania jest w stanie w minimalnym terminie narzuconym ustawą przedmiotową ofertę przygotować.

9

W zakresie warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia, Zamawiający w pkt IV. 1.2) wskazał, iż uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże się wykonaniem w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

a) 3 dostawami sprzętu i aparatury medycznej o łącznej wartości co najmniej 40 min. zł. netto, w tym co najmniej jedną dostawą o wartości nie mniejszej niż 20 min. zł. netto, przy czym, każde z zamówień opisanych powyżej powinno obejmować dostawę wraz montażem sprzętu i aparatury medycznej co najmniej jednej z wymienionych poniżej kategorii: •

aparaty RTG, kolumny anestezjologiczne, stoły operacyjne, lampy operacyjne oraz

b) 2 dostawami Centralnych Sterylizatorów wraz z uruchomieniem o wartości nie mniejszej niż 4 min. zł. netto każda.

Odwołujący zauważył, że jednym ze sprzętów wymaganych przez zamawiającego jest rezonans magnetyczny, stanowiący istotną pozycją wśród zamawianego sprzętu, który nie został wskazany jako kategoria umożliwiająca wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zarzucił, że pominięcie dostawy rezonansu w opisie sposobu spełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia jest niezrozumiałe i nieadekwatne do opisu przedmiotu zamówienia i ma na celu uniemożliwienie uczciwej konkurencji w postępowaniu. Wywiódł również, że fakt podziału referencji na pkt a i b stanowi podstawę do podziału zamówienia na części, czego zamawiający nie uczynił. Odwołujący podniósł, że zamawiający ustalił, że „w przypadku przedstawienia kwoty środków kredytowych lub zdolności kredytowej bądź wartości wykonanych dostaw wymienionych na Załączniku nr 6 do SIWZ w walucie obcej, Zamawiający przeliczy tę kwotę na PLN po kursie średnim waluty opublikowanym w tabeli kursów NBP na dzień składania ofert”. Tymczasem spełnienie warunku udziału w postępowaniu nie może być uzależnione od zdarzenia, którego potencjalny wykonawca nie jest w stanie zweryfikować przed złożeniem oferty, gdy podejmuje decyzję o udziale w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że W pkt V.1.4) SIWZ, Zamawiający, na potwierdzenie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (pkt IV. 1.4) lit. b) żąda, aby wykonawca przedłożył: „opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, z zastrzeżeniem, iż w przypadku polisy zawartej na krótszy okres. Wykonawca zobowiązuje się do przedłużenia ważności polisy na cały okres realizacji przedmiotu zamówienia”. Zarzucił, że takie wymaganie jest niezgodne z art. 25 ust. 1 pkt 1 p.z.p. oraz § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Przedkładana przez wykonawcę wraz z ofertą opłacona polisa służy wyłącznie potwierdzeniu spełniania warunku dotyczącego zdolności ekonomicznej wykonawcy i tylko w tym zakresie podlega ona badaniu. Potwierdzenie

10

posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej jako sposób spełniania warunku udziału w postępowaniu nie jest tożsame z posiadaniem takiego ubezpieczenia w trakcie realizacji zamówienia (wykonywania umowy).

Odwołanie, wpłynęło w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 14 stycznia 2011 r. Zachowany został obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołanie, wpłynęło w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 14 stycznia 2011 r. Zachowany został obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Do postępowania odwoławczego przystąpili wykonawcy:

Siemens Sp. zo.o. z siedzibą w Warszawie oraz Dräger Polska Sp. z o. o. w Bydgoszczy po stronie zamawiającego oraz Promed S.A. w Warszawie po stronie odwołującego.

Przystępujący zachowali termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wnieśli odpowiednio o oddalenie odwołania i o uwzględnienie odwołania.

Odwołanie wniesione przez GE Medical Systems Polska Sp. z o. o. w Warszawie (sygn. akt KIO 89/11):

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 29, art. 30, art. 36 ust. 1 pkt 3), art. 36 ust. 2 pkt 1), art. 41 pkt 4), art. 83 ust. 2, art. 91 ust. 1 Pzp oraz art. 5 k.c. w związku z art. 14 i art. 139 ust. 1 Pzp. Ponadto podniósł, że zamawiający naruszył art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji:

Odwołujący wniósł o :

1. nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji odpowiednich postanowień siwz, przez zmianę parametrów wymaganego sprzętu, w sposób wskazany w uzasadnieniu;
2. nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień Ogłoszenia, tj. pkt 11.1.5) i pkt 11.1.8), a także modyfikacji postanowień siwz, tj. rozdziału II pkt 1 i pkt 15, przez dokonanie podziału zamówienia na części w ten sposób, że każdy punkt i każdy podpunkt dotyczący przedmiotu zamówienia w rozdziale II pkt 15 siwz będzie stanowić osobną część zamówienia i umożliwienie wykonawcom składania ofert częściowych bez wskazywania maksymalnej liczby części zamówienia, na które oferty częściowe może złożyć jeden wykonawca, a także dokonanie odpowiedniej modyfikacji innych zapisów ogłoszenia i siwz odnoszących się do podziału przedmiotu zamówienia na części w sposób zgodny z przepisami prawa oraz w sposób niestanowiący ograniczenia konkurencji w postępowaniu;

11

3. nakazaniu zamawiającemu modyfikacji postanowień ogłoszenia i siwz w ten sposób, aby terminy realizacji umowy powiązane były z datą zawarcia umowy (określone były w tygodniach bądź miesiącach liczonych od daty zawarcia umowy);

4. ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia powyższych żądań, o nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania.

W przypadku zawarcia umowy z wykonawcą wybranym na podstawie zapisów ogłoszenia i siwz w obecnym brzmieniu, przed upływem terminu wskazanego w art. 183 ust. 1 p.z.p. odwołujący wniósł o unieważnienie umowy.

W uzasadnieniu odwołujący przedstawił listę żądanych parametrów nie mających, jego zdaniem, żadnego uzasadnienia w świetle celu, jakiemu ma służyć przedmiot zamówienia oraz naruszających zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz odpowiadające im wnioski o dokonanie zamiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zarzucił, że wyszczególnione parametry preferują sprzęt producenta Siemens, mimo że nie mają technicznego uzasadnienia, a dopuszczenie innych rozwiązań pozostałoby bez wpływu dla wartości użytkowo-diagnostycznej oferowanego sprzętu. Powyższe uniemożliwia złożenie ofert przez innych dostawców technologii medycznych.

A. Odwołujący wywiódł, że zgodnie z art. 29 ust. 1 i 2 p.z.p. zamawiający jest zobowiązany unikać stosowania wszelkich parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób lub konkretnego wykonawcę. Podkreślił, że zarówno doktryna, jak i orzecznictwo są zgodne, że art. 29 ust. 2 nie wymaga faktycznego wykazania, lecz uznaje za wystarczające uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji. Już samo dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie rygorystycznych wymagań, nieuzasadnionych potrzebami zamawiającego, będzie uprawdopodobniało naruszenie uczciwej konkurencji. Odwołujący wywiódł, że dokonanie przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia poprzez posłużenie się zestawem cech właściwych wyłącznie dla konkretnego wyrobu (produktu, technologii) co do zasady zawsze utrudnia uczciwą konkurencję i de facto oznacza wskazanie na produkt określonego pochodzenia, nawet jeżeli wprost siwz nie zawiera

wskazania znaku towarowego, patentu lub pochodzenia. Obowiązkiem zamawiającego jest w takim przypadku dopuszczenie produktów równoważnych oraz zdefiniowanie pojęcia równoważności, czego zamawiający w tym postępowaniu nie uczynił.

Odwołujący przywołał opinię Urzędu Zamówień Publicznych oraz orzecznictwo.

B. Odwołujący wskazał, że obecnie jedynie wykonawca, który złoży ofertę z urządzeniami do radiologii firmy Siemens ma szansę złożyć zgodną z treścią siwz ofertę i uzyskać zamówienie. Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców na skutek objęcia jednym postępowaniem obszernego przedmiotu zamówienia, obejmującego swym zakresem 31 rodzajów aparatury medycznej o różnej

12

ilości, z jednoczesnym wyłączeniem możliwości składania ofert częściowych. Aparatura będąca przedmiotem zamówienia nie stanowi nierozłącznej całości użytkowej.

Odwołujący wywiódł, że zgodnie z art. 379 § 2 kc świadczenie jest podzielne, jeżeli może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości - odmówić świadczeniu charakteru podzielnego, konieczne jest stwierdzenie, iż jego spełnienie w częściach doprowadzi do zmiany przedmiotu lub wartości, przy czym zmiany te zachodzić muszą w stopniu istotnym. Konieczne jest odniesienie do takich elementów, jak właściwości techniczne przedmiotu świadczenia, możliwy sposób jego eksploatacji w całości i po spełnieniu w częściach, wartość prac potrzebnych do jego ponownego zespolenia. Pogląd ten potwierdzają orzecznictwo Izby, zgodnie z którym art. 83 ust. 2 uzależnia podział zamówienia na części jedynie od praktycznej i technicznej możliwości takiego podziału. Podkreślił, że przedmiot świadczenia w postępowaniu jest podzielny, gdyż obejmuje dostawę różnych, niezwiązanych ze sobą urządzeń medycznych, a po drugie, że dokonanie podziału przedmiotu zamówienia jest możliwe z powodów praktycznych i technicznych. Przy takim zestawieniu zamawianego sprzętu i jego parametrów użytkowych niedopuszczenie składania ofert częściowych powoduje, że inni niż Siemens światowi dostawcy sprzętu medycznego nie są w stanie złożyć oferty w postępowaniu. Odwołujący podniósł, że o możliwości dokonania podziału zamówienia na części przesadza zakres zamówienia opisany, aż 10 kodami CPV, jak również wykaz wykonanych dostaw, który wykonawcy są zobowiązani złożyć na potwierdzenie, że posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie do wykonania zamówienia. Wywiódł, że zamawiający dokonując w rozdziale IV ust. 1 pkt 2) siwz podziału na poszczególne rodzaje sprzętu medycznego w żądanym wykazie dostaw, przesądził, iż możliwe jest dokonanie podziału zamówienia na części i dopuszczenie ofert częściowych. W ślad za orzecznictwem wskazał, że możliwość dokonania podziału zamówienia na części wynikająca z art. 83 ust. 2 Pzp nie jest prawem jest prawem bezwzględny. Uprawnienie zamawiającego podlega kontroli pod względem zgodności z zasadami udzielania zamówienia, w szczególności, czy niedopuszczenie do składania ofert częściowych, w sytuacji gdy przedmiot zamówienia jest podzielony, nie prowadzi do naruszenia zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Odwołujący podniósł, że obecnie zamawiający prowadzi trzy inne postępowania (art. 11 ust. 8) na dostawę sprzętu medycznego - jedno postępowanie na dostawę pomocy dydaktycznych oraz dwa na dostawę sprzętu laboratoryjnego. W każdym z tych postępowań przedmiot zamówienia został podzielony odpowiednio na 4, 2 i 11 części. Tylko postępowanie dotyczące budowy Centrum Medycyny Inwazyjnej, mimo że jest aktualnie najważniejszą i największą inwestycją w ochronie zdrowia w Polsce, która powinna wyznaczać standardy realizacji dużych inwestycji w sektorze ochrony zdrowia, nie zostało

13

podzielone przez zamawiającego na części, co narusza uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców.

C. Odwołujący podniósł, że zamawiający określił w postępowaniu „sztywne”

aparatury umowy (por. w (kalendarzowe) terminy dostaw stanowiącej przedmiot szczególności Załącznik nr 1 do wzoru umowy stanowiącego Załącznik nr 8 do siwz), których bieg nie jest zależny od daty zawarcia umowy. Wobec nieprzewidywalności czasu trwania procedury przetargowej, a tym samym nieprzewidywalności daty podpisania umowy, określenie w taki sposób harmonogramu realizacji umowy stanowi nadużycie prawa, gdyż naraża wykonawcę, który zostałby wybrany, na ryzyko kar umownych, mimo iż późniejsze

niż założone przy wszczęciu postępowania podpisanie umowy jest okolicznością, na którą wykonawca ten może nie mieć żadnego wpływu i która może pozostawać poza jego kontrolą.

D. Odwołujący wskazał, że doktryna wskazuje, że istotną wadą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która może być przesłanką unieważnienia umowy (np. na podstawie art. 146 ust. 6), jest m. i. bezprawne określenie warunków udziału w postępowaniu, wprowadzenie warunku dyskryminującego, ograniczającego zasadę uczciwej konkurencji. Gdyby zatem zmiana Ogłoszenia lub siwz okazała się niemożliwa odwołujący wniósł o unieważnienie postępowania. Ograniczenie konkurencji zawsze może mieć bowiem wpływ na wynik postępowania.

Odwołanie, wpłynęło w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 14 stycznia 2011 r. Zachowany został obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Do postępowania odwoławczego przystąpili Siemens Sp. z o. o. w Warszawie i - po stronie zamawiającego oraz Promed S.A. w Warszawie - po stronie odwołującego. Przystępujący zachowali termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wnieśli odpowiednio: o oddalenie odwołania i o uwzględnienie odwołania.

Odwołanie wniesione przez Promed S.A w Warszawie (sygn. akt KIO 90/11):

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że:

- 1) dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na cenę, a tym samym uniemożliwiający złożenie oferty odwołującemu;
- 2) dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i uniemożliwiający złożenie oferty odwołującemu;

14

- 3) dokonał opisu sposobu oceny ofert w sposób naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji, niezapewniający wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 4) sformułował treść istotnych postanowień umowy (załącznik nr 8 do SIWZ) w sposób rażąco godzący w zasadę równości stron oraz ekwiwalentności świadczeń, a tym samym sprzeczny z zasadą równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Podniósł, że zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 i 3, art. 29 ust. 1-3 Pzp, art. 353 i k.c., art. 5 k.c. i art. 58 §1 k.c. oraz inne przywołane w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany siwz zgodnie z żądaniami wynikającymi z uzasadniania odwołania, a w konsekwencji, na zasadzie art. 38 ust. 4a Pzp, dokonanie stosownej zmiany ogłoszenia o zamówieniu. Alternatywnie wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, jako dotkniętego nieusuwalną wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał na posiadane doświadczenie i renomę i podniósł, że postanowienia siwz świadczą, że zamawiający preferuje asortyment konkretnych dostawców - w zakresie radiologii firmy Siemens, a w zdecydowanej większości pozostałego asortymentu firmy Dräger. Powołał fakt, iż firma Dräger jest strategicznym partnerem firmy Siemens, a w latach 2003-2009 Siemens był znaczącym udziałowcem firmy Dräger. Zarzucił, że zamawiający skonstruował specyfikację, że nikt oprócz ściśle określonego, bardzo wąskiego grona podmiotów (firmy Siemens, Dräger i np. Maquet w zakresie stołów) nie będzie w stanie uzyskać zamówienia. Odwołujący ocenił, że na powyższe wskazuje analiza wszystkich tych elementów siwz, które decydują o wyborze oferty najkorzystniejszej, czyli opisu przedmiotu zamówienia (zarówno pod kątem jego jakości jak i kompletności), kryteriów oceny ofert oraz wzoru umowy (wskazującego na sposób spełnienia świadczenia).

Odwołujący wskazał, postanowienia siwz odnoszące się do opisu przedmiotu zamówienia które świadczą o uprzywilejowaniu części wykonawców - łamią podstawowych zasad systemu zamówień publicznych - równego traktowania i uczciwej konkurencji oraz sformułował postulaty zmiany siwz..

W zakresie zarzutu wadliwego opisu sposobu oceny ofert, odwołujący podniósł, że zamawiający ustalił trzy kryteria, według których dokona oceny ofert. Obok ceny, której przyznał 60% wagę są to parametry techniczne, części z nich zamawiający przyznał wyższą

rangę (w zakresie radiologii określił ją na poziomie 30%, a w stosunku do pozostałych urządzeń - 10%). Odwołujący zarzucił opisowi parametrów ocenieniach wraz ze szczegółową punktacją, dokonanemu w załączniku Nr 3, że nie spełnia on standardów wynikających z zasady określonej w art. 7 ust. 1 p.z.p. oraz że nie prowadzi do wyboru oferty rzeczywiście najkorzystniejszej, co stoi w sprzeczności z istotą instytucji kryteriów oceny

15

ofert. Zaznaczył, iż zamawiający nie dopuścił składania ofert częściowych traktując zamówienie jako jedną całość.

Odwołujący wywiódł, że zamawiający w formularzu cenowym wymaga podania cen jednostkowych dla poszczególnych aparatów, które dają cenę łączną oferty. Po analizie załącznika nr 3 wynika, że tylko niektóre z nich będą poddane ocenie technicznej - przy czym parametry tych które kwalifikują się do grupy radiologia mają większe znaczenie. Prowadzi to do sytuacji, w której wykonawcy w żaden sposób nie są w stanie dokonać choćby prowizorycznej symulacji jak może być sklasyfikowana ich oferta, po jej porównaniu z ofertami konkurencji. Nie da się bowiem zestawić poszczególnych typów urządzeń i ustalić ile punktów będzie można zdobyć, bo w kryterium „Cena” będzie brana pod uwagę łączna cena oferty (cały asortyment), natomiast punkty za „Parametry techniczne” zostaną przyznane w niektórych tylko przypadkach, a ich znaczenie jest różne (10 lub 30%), przy czym jest cała grupa towarów, których parametry w ogóle nie są brane pod uwagę. Niemniej w dalszym ciągu niska cena w tym przypadku będzie miała tylko 60 procentowe znaczenie. Tym samym wykonawcy nie mają żadnego interesu, aby ją obniżyć.

Odwołujący żądał określenia kryteriów w sposób przejrzysty, umożliwiający ustalenie przez każdego wykonawcę potencjalnej liczby punktów w każdej pozycji asortymentowej, zmianę opisu sposobu oceny ofert w ten sposób, aby dla każdej pozycji załącznika nr 3 można było ustalić potencjalną liczbę punktów do uzyskania. Najprostszym sposobem jest ujednolicenie zasad oceny dla każdego sprzętu. Natomiast w przypadku chęci utrzymania rozróżnienia należy wskazać kryteria i ich wagi osobno dla wszystkich pozycji tabeli pkt II.1. SIWZ.

Odwołujący wskazał, że kolejną niezgodność z przepisami (art. 7 ust. 1 Pzp) stanowi brak precyzji, jaka aparatura jest zaliczana przez zamawiającego do „radiologii”, której przyznaje się 30% wagę. O ile są oczywiście urządzenia, w stosunku do których jednoznacznie można stwierdzić, że chodzi o radiologię (np.: poz. 1 Rezonans Magnetyczny, czy poz. 7 Aparat RTG - Ramię „C”), to nie mniej są i takie wobec których może być to wątpliwe (jak np. Poz. 9 Aparat Ultrasonograficzny, Poz. 10 Mobilny system do litotrypsji z podwójnym systemem lokalizacji kamieni RTG/USG, czy Poz. 11 System RIS-PACS). Odwołujący żądał jednoznacznej kwalifikacji sprzętu do grupy „radiologia” i wskazania tego w SIWZ.

Odwołujący podważał na gruncie art. 7 ust. 1 Pzp zasady punktacji niektórych parametrów. Zamawiający w ten sposób premiuje konkretne rozwiązania techniczne, charakterystyczne dla grupy wyrobów jednego wykonawcy, pozbawiając innych potencjalnych uczestników możliwości realnego konkurowania.

Odwołujący podniósł, że postanowienia wzorca umowy świadczą o naruszeniu przez zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 353 i k.c. i art. 5 k.c. Zamawiający ułożył bowiem stosunek zobowiązaniowy sprzecznie z naturą tego rodzaju umów (sprzedaż/dostawa), nadużywając przy tym dominującej pozycji, jako jednej z jego stron. Mając na uwadze

16

uchwałę składu 7 sędziów SN z dnia 22 maja 1991 r. (III CZP 15/91, OSNCP 1992/1/1) mówiącą iż: „W tym stanie rzeczy za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków. Sprzeczność ta występuje szczególnie wyraźnie zwłaszcza przy umowach zawieranych nie w oparciu o indywidualne pertraktacje, ale w oparciu w regulamin wydany przez profesjonalistę, skoro jest oczywiste, że zawsze jest on zainteresowany w najkorzystniejszym dla siebie ukształtowaniu regulacji masowo zawieranych umów.”, Odwołujący zakwestionował wymienione zapisy wzorca umowy i żądał oczekując ich modyfikacji we wskazany sposób.

Odwołanie, wpłynęło w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 14 stycznia 2011 r. Zachowany został obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Do postępowania odwoławczego przystąpił Dräger Polska Sp. z o. o. w Warszawie i - po stronie zamawiającego. Przystępujący zachował termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Wniósł o oddalenie odwołania.

W czasie posiedzenia Izba ustaliła, że żadne z trzech odwołań nie podlega odrzuceniu. Izba nie uwzględniła również wniosku o zwrot odwołania wniesionego przez Philips w celu uzupełnienia. Izba uznała, że sformułowanie żądań w większości przypadków w sposób ogólny nie stanowi przeszkody uniemożliwiającej rozpoznanie odwołania. Wskazanie kwestionowanych parametrów oraz wywodzenie przez odwołującego, że jedynymi spełniającymi je wykonawcami są Siemens Sp. z o.o. oraz Dräger Polska Sp. z o.o. stanowi wystarczającą dla rozpoznania odwołania konkretyzację zarzutu. Jakość argumentacji oraz dowodów, szczegółowość podnoszonych żądań są okolicznościami procesowej natury, warunkującymi możliwość uznania zarzutów za potwierdzone, w tym również wskutek ich uwzględnienia przez zamawiającego.

Wobec powyższego Izba przeprowadziła rozprawę podczas której strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołania do protokołu, w której uznał część zarzutów i oświadczył, że zmienił się zgodnie z żądaniami odwołania. Zamawiający uwzględnił również niektóre zarzuty jednak uznał, że dokona zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia w inny sposób, niż żądany przez odwołujących. Z zastrzeżeniem jednego z zarzutów podniesionych przez Promed S.A. takie stanowisko zamawiającego, analogicznie jak w przypadku oświadczenia o uwzględnieniu zarzutów zgodnie z żądaniami odwołania, spowodowało, iż w czasie rozprawy nie był toczony spór.

17

Promed S.A. wycofał zarzuty dot. pkt 4 i 9 poz. 13 b.

śaden z uczestników sporu nie przedstawił swego stanowiska w formie pisemnej.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Na podstawie art. 192 ust. 8 Pzp Izba wydała w orzeczenie łączne.

Obszerność materii wnoszonych odwołań oraz stan sprawy kształtujący się w toku rozprawy nakazują poprzedzić omawianie zarzutów podnoszonych przez odwołujących uwagami wstępnymi – wspólnymi dla wszystkich odwołań.

W związku z uwzględnieniem przez zamawiającego części zarzutów podnoszonych przez odwołujących należy w pierwszym rzędzie ocenić znaczenie oświadczeń zamawiającego dla rozpoznawanych odwołań.

W orzecznictwie Izby ukształtował się pogląd odnoszący się do możliwości uwzględnienia zarzutów odwołania w części wobec faktu, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie zna instytucji częściowego umorzenia postępowania odwoławczego, a Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze jedynie wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości lub wycofania odwołania przez odwołującego. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie zwalnia Izby z obowiązku rozpoznania wszystkich zarzutów odwołania, w odniesieniu do których nie ziszczyły się przesłanki zawarte w art. 189 ust. 2 Pzp, jeśli nie zostały wycofane przez odwołującego. W konsekwencji oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów kwalifikować należy, jako przyznanie faktów leżących u podstaw uwzględnionych zarzutów w rozumieniu art. 190 ust. 5 zd. 2 Pzp, jeżeli przyznanie nie budzi wątpliwości, co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy. W takim przypadku Izba upoważniona jest do odstąpienia od przeprowadzenia postępowania dowodowego ze skutkiem uznania podniesionych zarzutów za potwierdzone. W oparciu o wywiedziony wyżej pogląd, Izba uznała za potwierdzone zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 Pzp w części zarzutów uwzględnione przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołania złożonej do protokołu rozprawy.

Izba uznała również, należy odnieść się do zarzutów podniesionych wobec poz. 30. Zarzuty te nie zostały wycofane odwołujących się Philips Sp. z o.o. oraz Promed S.A. Z uwagi na zróżnicowaną możliwość ich oceny zostaną omówione niżej.

Wbrew twierdzeniom zamawiającego uwzględnienie zarzutów odwołania ma wpływ na wynik postępowania, niezależnie od rozstrzygnięcia pozostałych zarzutów wyczerpuje przesłankę wskazaną w art. 192 ust. 2 Pzp - wywiera bezpośredni wpływ na treść sentencji orzeczenia.

18

Deklaracja zamawiającego o zmianie wymagań uniemożliwiających odwołującym udział w postępowaniu – uwzględnienie zarzutów - skutkuje możliwością uzyskania zamówienia przez odwołujących w tym znaczeniu, że dane postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie są już ku temu przeszkodą.

Oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów i zmianie postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma charakter deklaracyjny, nie jest tożsame ze zmianą postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Niezbędne było zatem nakazanie zamawiającemu zmiany postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co do zasady, zgodnie ze złożonym oświadczeniem uwzględniającym zarzuty.

W orzecznictwie Izby kształtuje się pogląd, zgodnie z którym uwzględnienie przez zamawiającego zarzutów odwołania powoduje, że upada możliwość uwzględnienia ich w sentencji orzeczenia. Pogląd taki odnosić się może jedynie do sytuacji dokonania zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia zgodnie z żądaniami odwołania przed zamknięciem rozprawy. Tylko bowiem w takiej sytuacji naruszenia przepisów, których dopuścił się zamawiający nie mogą mieć wpływu na wynik postępowania i nakazywanie zmian, których zamawiający już dokonał jest niecelowe.

W okolicznościach sporu sytuacja taka nie zaistniała. Zamawiający złożył jedynie oświadczenie do protokołu a zmiana specyfikacji istotnych warunków zamówienia – wykreślenie poz. 30 nastąpiła sprzecznie z żądaniami odwołujących, którzy domagali się jej zmiany.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił część zarzutów jednak w inny sposób, niż wynikało z żądań odwołujących – przede wszystkim co do załącznika Nr 3, gdzie zamawiający oświadczył, że dokona zmiany w ten sposób, że wymaganie „dopuszczające” (od spełnienia którego uzależniona jest możliwość złożenia oferty nie podlegającej odrzuceniu) zamieni na ocenne (przez wskazanie ilości punktów). W odniesieniu do nich Izba przyjęła, że z opisanych wyżej powodów oświadczenie takie stanowi o potwierdzeniu zarzutów mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania. Kwestię odrębną stanowi natomiast określenie nakazanej zamawiającemu czynności. Izba zważyła, że za wyjątkiem jednego zarzutu podnoszonego przez Promed S.A. odwołujący nie polemizowali z deklaracją zamawiającego, spór wobec oświadczenia zamawiającego upadł. Izba uznała zatem, że skoro postępowanie odwoławcze ma charakter kontradyktoryjny, w szczególnych okolicznościach zawistego sporu, wystarczające będzie nakazanie zamawiającemu zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia zgodnie z oświadczeniem złożonym na rozprawie.

19

W tym miejscu Izba wskazuje również ogólnie założenia przyjęte przy ocenie zarzutów skierowanych wobec załącznika Nr 3.

Przede wszystkim zauważyć należy, że zamawiający opisując szczegółowo przedmiot zamówienia pomieścił w nim:

1. wymagania od spełnienia których uzależniona jest możliwość złożenia oferty nie podlegającej odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp – wymagania graniczne, dopuszczające;
2. wymagania których spełnienie powoduje możliwość uzyskania dodatkowych punktów w kryterium oceny technicznej;
3. wymagania od spełnienia których uzależniona jest możliwość złożenia oferty nie podlegającej odrzuceniu, przy przyznaniu punktów za uzyskanie lepszych parametrów.

Podkreślić trzeba również znaczny rozmiar i wartość zamówienia. Zamawiający zamierza wyposażyć 14 sal operacyjnych i w jednym zamówieniu nabyć sprzęt i urządzenia opisane w 30 pozycjach. Opis przedmiotu zamówienia powoduje zatem, że brak spełnienia wymagań zamawiającego w odniesieniu już tylko co do jednego z opisanych parametrów powoduje, iż

urządzenie oferowane w tej pozycji nie może być oferowane a skutkiem tego oferta podlegać będzie odrzuceniu, nawet jeśli pozostałe wymagania zostają spełnione a przedmiot oferty we wszystkich pozostałych pozycjach spełnia wszystkie opisane parametry.

Izba zważyła również, że potwierdzone zostało prowadzenie przez zamawiającego korespondencji z potencjalnymi wykonawcami zamówienia. Dokumenty złożone przez zamawiającego na rozprawie nie poświadczają jednak w swojej treści, jak chciałby tego zamawiający, że odwołujący są w stanie złożyć ofertę. Wynika z nich jedynie chęć wzięcia udziału w postępowaniu. Niezasadne jest wywodzenie w oparciu o nie spełnianie przez odwołujących wymagań zamawiającego. Przeciwnie korespondencja ta koreluje z oświadczeniami odwołujących Philips Sp. zo.o. oraz GE, że zamawiający przed wszczęciem postępowania powziął szczegółową wiedzę o parametrach technicznych aparatów znajdujących się w ich ofercie.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 i 2 zamawiający winien opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący oraz w sposób, który nie utrudnia uczciwej konkurencji. Zamawiający musi określić przedmiot zamówienia w sposób obiektywny. W szczególności zamawiający winien unikać stosowania wszelkich parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób lub konkretnego wykonawcę, zwłaszcza jeśli skutkiem tego następuje eliminacja innych potencjalnych uczestników postępowania. Tak doktryna, jak i orzecznictwo jednolicie przyjmują, że art. 29 ust. 2 Pzp nie wymaga faktycznego wykazania, lecz uznaje za wystarczające uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji. Do stwierdzenia faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem,

20

wystarcza jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji przez specyfikacji, zaś realne zastosowanie określonych postanowień

niekoniecznie

uniemożliwienie takiej konkurencji (przykładowo wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006 r, II Ca 693/5). Nie można mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez zamawiającego, wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić oferent musi dostarczyć jeden konkretny produkt. Sądy Okręgowe wielokrotnie podnosiły że znaczenie opis przedmiotu zamówienia w sposób neutralny i nieutrudniający uczciwej konkurencji - konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę, bądź które eliminowałyby konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby w nieuzasadniony sposób bardziej uprzywilejowany od pozostałych.

W doktrynie i orzecznictwie podnosi się również dwojaką możliwość złamania zasady neutralności opisu przedmiotu zamówienia – dyskryminacja może mieć charakter bezpośredni lub pośredni.

Jak wskazała Izba w wyroku o sygn. akt KIO/UZP 30/09, „z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia mamy do czynienia w sytuacji np. opisu przedmiotu zamówienia, który w sposób bezpośredni - przez wskazanie znaków towarowych, oznaczeń lub w sposób pośredni - przez wskazanie parametrów prowadzi do uprzywilejowania jednego podmiotu względem drugiego”. Wystarczającym dla stwierdzenia naruszenia zasady wyrażonej w art. 29 ust. 2 Pzp jest takie zestawienie przez zamawiającego charakterystycznych lub granicznych parametrów nabywanych produktów, że wskazuje ono na konkretny produkt, eliminując jednocześnie możliwość zaoferowania produktów innych producentów.

W orzecznictwie Izby oraz wyrokach Sądów Okręgowych przyjmuje się, że wystarczające jest ustalenie, że dany wykonawca skutkiem dokonanego opisu przedmiotu zamówienia nie może złożyć oferty. Nie jest niezbędne, jak chciałby tego zamawiający, dowodzenie przez odwołującego, że nie istnieją inni wykonawcy mogący złożyć ofertę, gdyż samo dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie rygorystycznych wymagań, nieuzasadnionych potrzebami zamawiającego, będzie uprawdopodobniało naruszenie uczciwej konkurencji. Zamawiający może zatem obalić zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp jeśli wykaże, że opis przedmiotu zamówienia ma źródło w jego uzasadnionych potrzebach lub przez wykazanie, że kwestionowane postanowienie specyfikacji istotnych warunków

zamówienia wykonawca spełnia. Ta ostatnia możliwość obalenia zarzutu naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp przez zamawiającego doznaje w okolicznościach sprawy istotnych ograniczeń.

21

Skoro, jak wskazano wyżej, brak spełniania jednego z parametrów niesie skutek niemożności złożenia oferty w ogóle, to niezbędne jest wykazanie przez zamawiającego - powołującego możliwości złożenia oferty w danej pozycji – spełniania przez odwołującego wszystkich kwestionowanych parametrów.

Izba uznała bowiem, że skoro niesporne jest, że nie jest możliwe samodzielne złożenie oferty przez wszystkich liczących się uczestników rynku urządzeń będących przedmiotem zamówienia, tylko taka sytuacja umożliwić może zaistnienie realnej konkurencji w postępowaniu.

W doktrynie i orzecnictwie podnosi się również dwojaki charakter złamanie zasady neutralności opisu przedmiotu zamówienia – dyskryminacja może mieć charakter bezpośredni lub pośredni.

Jak wskazała Izba w wyroku o sygn. akt KIO/UZP 30/09, „z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia mamy do czynienia w sytuacji np. opisu przedmiotu zamówienia, który w sposób bezpośredni - przez wskazanie znaków towarowych, oznaczeń lub w sposób pośredni - przez wskazanie parametrów prowadzi do uprzywilejowania jednego podmiotu względem drugiego”. Wystarczającym dla stwierdzenia naruszenia zasady wyrażonej w art. 29 ust. 2 Pzp jest takie zestawienie przez zamawiającego charakterystycznych lub granicznych parametrów nabywanych produktów, że wskazuje ono na konkretny produkt, eliminując jednocześnie możliwość zaoferowania produktów innych producentów

Art. 190 ust. 7 Pzp stanowi, że Izba ocenia wiarygodność i moc dowodów wg własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

Zgodnie z przywołanym przepisem Izba szczególnie wnikliwie oceniła wywiązanie się przez zamawiającego ze spoczywającego na nim ciężaru dowodu, mając na względzie opisane wyżej okoliczności sporu. Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Izbę w wyroku o sygn. KIO 361/10 „należy (...) odmówić zamawiającym prawa do zupełnie dowolnego kształtowania postanowień siwz, które mogą prowadzić do nadmiernego ograniczenia konkurencji i preferencji dla określonych wykonawców w stopniu ponad potrzeby zamawiającego wykraczającym.”

Nie można pominąć, że orzecznictwo uznaje, że ograniczenie konkurencji nie następuje w sytuacji żądania przez zamawiającego produktu o wysokich lub wręcz najwyższych standardach jakościowych, które nie są spełniane przez uczestników rynku, a nawet w razie ich spełniania wyłącznie przez jednego wykonawcę, jeśli powyższe znajduje uzasadnienie w szczególnych uwarunkowaniach zamawiającego i tylko w ten sposób zamawiający może zaspokoić swoje indywidualne potrzeby. Pogląd taki jednak zawsze musi znajdować oparcie w wyraźnym wskazaniu oraz przekonującym uzasadnieniu tych potrzeb. Zamawiający tymczasem powoływał wyłącznie w tej mierze swój status wyższej uczelni, zaniechał choćby

22

wskazania, że przedmiotem jego opisanych wymagań są rozwiązania istotnie najnowsze, a co więcej mu niezbędne.

Nie uszło też uwadze Izby, że kwestionowanie przez odwołujących różnych parametrów tych samych pozycji załącznika Nr 3 samo w sobie stanowi, w okolicznościach sporu o swoistym domniemaniu zaistnienia ograniczenia uczciwej konkurencji – poszczególne wymagania zamawiającego mogą wykluczać dostawców aparatów stanowiących przedmiot zamówienia już na etapie postanowień specyfikacji.

Niezależnie od oceny zarzutów dotyczących poszczególnych pozycji stwierdzić trzeba, że zamawiający nie sprostął spoczywającemu na nim ciężarowi dowodu, mimo że jako profesjonalny użytkownik zamawianego sprzętu mógł i powinien był powołać dowody przeczące zarzutom odwołania, w szczególności potwierdzające, że w danej pozycji zamawianego asortymentu istnieje realna konkurencja (ofertę może złożyć nie tylko wskazywani przez odwołujących obaj przystępujący oraz firma Maquet) oraz przedstawić konkretne odniesienie do uzasadnień swoich wymogów. Podkreślić trzeba, że przy badaniu zarzutu naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp samo zaprzeczenie tezom głoszonym przez

odwołujących jest niewystarczające.

Z powyższych względów oceniając zarzuty odwołania w wymienionych konkretnie postanowieniach siwz Izba uznała, że zarzuty wobec postanowień załącznika Nr 3 o charakterze granicznym znalazły potwierdzenie i nakazała zamawiającemu zmianę specyfikacji istotnych warunków zamówienia zgodnie z żądaniami odwołań. Brak potwierdzenia zarzutów oraz przyczyny zostały również wyraźnie wskazane w części szczegółowej uzasadnienia.

Podkreślić trzeba jednak, że o ile ciężar dowodu co do braku zaistnienia ograniczenia uczciwej konkurencji spoczywa na zamawiającym, to dowód złamania zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 Pzp przez brak podziału zamówienia na części oraz ukształtowanie kryteriów oceny ofert spoczywa w całości na wykonawcy. Kryteria oceny ofert oraz podział przedmiotu zamówienia stanowią inne, odrębne od przedmiotu zamówienia, kategorie prawne już choćby z mocy art. 36 ust. 1 pkt 13 oraz art. 36 ust. 2 pkt 1 Pzp. Dowód okoliczności leżących u podstaw zarzutów wobec kryteriów oceny ofert oraz braku podziału zamówienia na części spoczywa, zgodnie z ogólnymi zasadami dowodowymi, w całości na wykonawcy.

Odwołanie wniesione przez Philips Polska Sp. z o.o. – sygn. akt KIO 79/11.

Odwołujący spełnia przesłanki wskazane w art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Wobec zarzucanego braku możliwości złożenia oferty wskutek naruszenia przepisów przez zamawiającego może też ponieść szkodę w postaci utraty możliwości wyboru jego oferty i związanego z tym wynagrodzenia.

23

Zauważyć trzeba ponownie, że odwołujący nie sformułował w treści odwołania swoich żądań przez wskazanie konkretnych parametrów, które winien jego zdaniem zastosować zamawiający, w odniesieniu do większości pozycji załącznika Nr 3.

Brak konkretyzacji żądań odwołania ponad minimalny zakres wynikający z literalnej interpretacji art. 192 ust. 2 Pzp, jak Izba wskazała wyżej, nie stanowi przeszkody dla rozpoznania odwołania w ogóle.

Mocą art. 192 ust. 7 Pzp Izba jest związana jedynie zarzutami, nie zaś żądaniami odwołania. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie zawiera nadto zakazu zmiany treści żądania odwołania – uprawnieniem odwołującego się wykonawcy jest możliwość zmiany żądania, aż do zamknięcia rozprawy.

Nie można jednak pominąć, że sytuacja taka stanowi przeszkodę dla sprawnego przebiegu postępowania odwoławczego, choćby z tego względu, że rzutuje na możliwość uwzględnienia zarzutów odwołania, w ten sposób, że podniesionemu żądaniu może stać się zadość bez konieczności wdawania się w spór.

Sytuacja taka jest niekorzystna nie tylko dla zamawiającego, ale również dla samego wykonawcy wnoszącego odwołanie. Zaniechanie precyzji w formułowaniu postulatów zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest działaniem na koszt i niebezpieczeństwo odwołującego. Brak konkretyzacji żądań prowadzi do braku możliwości nakazania zamawiającemu wykonania wyraźnie wskazanej czynności, co mając na względzie kształt procedury odwoławczej (zasady koncentracji środków ochrony prawnej), może przynieść skutek utraty możliwości nadania siwz postulowanego brzmienia.

Nie można pominąć, że przystępujący Dräger Polska Sp. z o.o. sprzeciwił się uwzględnieniu przez zamawiającego zarzutów odwołania. Izba uznała jednak, że powyższe nie ma znaczenia dla rozpoznania zarzutów, nie tylko z uwagi na treść art. 185 ust. 5 Pzp i przewidzianą w art. 186 ust. 3 Pzp możliwość wniesienia sprzeciwu jedynie wobec uwzględnienia zarzutów odwołania w całości, ale przede wszystkim z tego powodu, że nie wzbudziło wątpliwości Izby, że oświadczenie zamawiającego potwierdza okoliczności faktyczne leżące u podstaw zarzutu (art. 190 ust. 5 Pzp).

Przy omawianiu zarzutów odwołania Izba uznała za uzasadnione zachowanie systematyki i oznaczeń zawartych w odwołaniu oraz przywołanie w każdym z poszczególnych punktów treści zarzutu, informacji co do uwzględnienia zarzutów przez zamawiającego, ich wycofania przez odwołującego oraz ocenę na gruncie postanowień Załącznika Nr 3 do siwz charakteru wymagań – tzn. czy kwestionowane postanowienia mają charakter graniczny, dopuszczający i od ich spełnienia zależna jest możliwość złożenia oferty nie podlegającej odrzuceniu na

podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, czy też adresowane są wyłącznie do kryteriów oceny ofert (od ich spełnienia zależy wyłącznie uzyskanie punktów w kryterium oceny technicznej). W sytuacji, w której wskazany został parametr minimalny i jest on punktowany tak, że uzyskanie punktów umożliwia zaoferowanie parametru wyższego niż minimalny, Izba uznała, że wymaganie to ma charakter graniczny, chyba, że z treści zarzutu wynika, że kwestionowana jest wyłącznie możliwość uzyskania punktów. Zarzuty odwołania zostaną omówione przy przyjętej metodologii oraz z zastosowaniem ocen prawnych wyrażonych w części wstępnej.

4. Załącznik Nr 3 pozycja 1 do SIWZ

Poz. 2.1 „Maksymalna amplituda gradientów w każdej z osi dla pełnego obszaru badania (FOV min. 48 cm) ≥ 40 mT/m i Poz. 2.2 Maksymalna szybkość narastania gradientów („slew rate”) w każdej z osi, dla amplitudy podanej w pkt. 2.1. ≥ 200 mT/m/ms. Powyższe zapisy eliminują możliwość zaoferowania systemu o polu 1.5T firmom Philips i GE. Określone warunki nie mają żadnego uzasadnienia merytorycznego, z punktu widzenia planowanych badań”.

Odwołujący nie sformułował konkretnych żądań. Wymaganie ma charakter parametru granicznego.

Poz. 4.5 „Tor transmisji odebranego sygnału MR pomiędzy pomieszczeniem badań a maszynownią rekonstruktoru) zbudowany w technologii optycznej (cyfrowej). Powyższe żądanie dotyczy rozwiązania technologicznego, a nie oferowanej funkcjonalności. Mimo braku żadanego rozwiązania systemy firmy Philips oferujące transmisję analogową spełniają wszystkie wymogi SIWZ od strony wymaganych funkcjonalności i jakości obrazowania”. Odwołujący jednak nie sformułował konkretnych żądań. Wymaganie ma charakter parametru granicznego.

Poz. 5.1.3 „Obciążenie płyty stołu, łącznie z ruchem pionowym i, w przypadku zaoferowania odłączanego stołu (lub blatu stołu), przy odłączonym stole (lub blacie stołu) - podczas transportu pacjenta Tak/Nies 159 kg. Powyższy zapis wymogu eliminuje, w bezprecedensowy sposób, firmę PHILIPS, z postępowania przetargowego, gdyż łączy w jeden parametr cechy które z oczywistych powodów powinny być określone rozdzielnie. Jeśli zapis ten miałby być wiarygodny i zgodny z duchem konkurencji powinien zawierać w sobie dwie informacje: obciążenie płyty stołu podczas ruchu pionowego oraz obciążenie ruchu stołu podczas ruchu poziomego (w czasie badania). Pragniemy nadmienić, że stół we wszystkich systemach rezonansu magnetycznego firmy Philips ma udźwig 150kg w ruchu pionowym oraz 250kg w ruchu poziomym, z zachowaniem pełnej precyzji pozycjonowania. Wymóg zaoferowania stołu o udźwigu w ruchu pionowym wynoszącym 159kg ma na celu

tylko i wyłącznie wyeliminowanie firmy Philips z postępowania. Z punktu widzenia funkcjonalności systemu rezonansu magnetycznego o wiele istotniejsze jest ruch poziomy (stosowany w czasie badania). Ponadto różnica pomiędzy 150 kg a 159 kg nie wpłynie w żaden sposób na jakość pracy z systemem rezonansu oraz jego funkcjonalność, służy jedynie wyeliminowanie firmy Odwołującego z postępowania”.

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Zarzut odwołania został uwzględniony przez zamawiającego. Zamawiający oświadczył, że zmieni postanowienie, tak dopuścić rozwiązania wynikające z treści zarzutu.

Poz. 6.13.2 „Obrazowanie równoległe w oparciu o algorytmy na bazie rekonstrukcji przestrzeni k (GRAPPA, GEM lub odpowiednio do nomenklatury producenta). Powyższe żądanie dotyczy rozwiązania technologicznego, a nie oferowanej funkcjonalności. Mimo braku żadanego rozwiązania systemy firmy Philips spełniają wszystkie wymogi SIWZ od strony wymaganych funkcjonalności i jakości obrazowania”.

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Zarzut odwołania został uwzględniony przez zamawiającego. Zamawiający oświadczył, że zmieni postanowienie, tak dopuścić rozwiązania wynikające z treści zarzutu.

Poz. 8.6.6 „Maks. współczynnik Echo Planar Imaging (EPI) ≥ 256 . Powyższy zapis zaczerpnięto z materiałów firmy Siemens, która podaje zakres współczynnika EPI od 1 do

256. W firmie Philips dostępny jest ten sam zakres liczony jednak od 0 do 255."

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Zarzut odwołania został uwzględniony przez zamawiającego. Zamawiający oświadczył, że zmieni postanowienie, tak dopuścić rozwiązania wynikające z treści zarzutu".

Poz. 9.2.2 „Szybkość rekonstrukcji dla obrazów w matrycy 256 x 256 przy 100% FOV $\geq$ 1500 obrazów/s. Powyższe żądanie nie ma uzasadnienia merytorycznego. W systemach firmy Philips szybkość rekonstrukcji wynosi 1300 obr./s, co pozwala na płynną i ergonomiczną pracę z systemem".

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Zarzut odwołania został uwzględniony przez zamawiającego. Zamawiający oświadczył, że zmieni postanowienie, tak dopuścić rozwiązania wynikające z treści zarzutu.

Zgodnie z poglądem wywiedzionym w uwagach wstępnych Izba uznała, że uwzględnienie przez zamawiającego zarzutów oraz złożenie na rozprawie oświadczenia o zmianie siwz skutkują potwierdzenie zarzutu oraz nakazanie zamawiającemu zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia zgodnie ze złożonym oświadczeniem, jak to zostało wyrażone w pkt 1A ust. 5 lit. a) sentencji. Wykonując orzeczenie zamawiający jest obowiązany zmienić specyfikację istotnych warunków zamówienia w poz. 5.1.3., 6.13.2, 8.6.6 oraz 9.2.2.

Izba uznała, że dwa pozostałe sporne zarzuty nie znalazły potwierdzenia.

26

Izba dała wiarę oświadczeniu odwołującego, że aparat Ingenia 1.5T (którego folder wraz z tłumaczeniem przysięgłym został złożony przez przystępującego), spełniający wymagania zamawiającego, nie może zostać zaoferowany z racji niedopuszczenia do obrotu. Pierwsza prezentacja na konferencji naukowej nie świadczy o tym, iż urządzenie takie już znajduje się w ofercie handlowej wykonawcy, a przystępujący nie przedstawił dowodu na twierdzenie przeciwne. Zauważyć trzeba, że w przypadku urządzeń objętych przedmiotem zamówienia, wprowadzenie ich do obrotu poprzedzone jest, często długotrwałymi, badaniami klinicznymi. Nie można zatem przyjąć, że brak możliwości zaoferowania aparatu Ingenia 1.5T wynika z niedołożenia należytej staranności przez odwołującego.

Izba zważyła jednak, że odwołujący potwierdził, że znajdujący się w jego ofercie aparat 3T spełnia wymagania podnoszone w spornych punktach.

Koreluje z powyższym powołana przez przystępującego w charakterze dowodu oferta odwołującego złożona w postępowaniu prowadzonym przez Uniwersyteckie Centrum Kliniczne w Gdańsku.

Izba nie może rozpoznawać zarzutów nie podniesionych w odwołaniu. Niewątpliwie granicę zarzutu określają również powołane podstawy faktyczne – w okolicznościach sporu wskazane w odwołaniu postanowienia siwz. Odwołujący nie może zatem na etapie rozprawy skutecznie wywodzić, że nie może zaoferować aparatu spełniającego kwestionowane w odwołaniu postanowienia siwz z powodu innych wymagań, w odniesieniu do których nie podniósł zarzutów.

Podnieść też trzeba, że odwołujący nie sformułował postulatów zmiany spornych wymagań poz. 1, co czyni niemożliwym nakazanie zamawiającemu zmiany siwz nawet w razie uznania zarzutu za potwierdzony.

Załącznik Nr 3 pozycja 2 do SIWZ

pkt. I.15. „Tego typu rozwiązanie jest realizowane w systemach firmy Philips łącznie z rekonstrukcją 3D, czyli taki zapis wyklucza firmę Philips z postępowania".

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Zarzut został wycofany przez odwołującego w czasie rozprawy.

pkt I 17. „Rozwiązanie opisane w sposób jednoznaczny preferuje i premiuje przestarzałe, mechaniczne rozwiązanie firmy Siemens, wykluczając inne. Firma Philips oferuje rozwiązanie nowoczesne, elektroniczne polegające na elektronicznym obrocie obrazu przy zmianie położenia statywu do pozycji z boku stołu. Wnosimy o dopuszczenie nowoczesnego rozwiązania polegającego na automatycznym elektronicznym obrocie obrazu przy zmianie położenia statywu do pozycji z boku stołu i będzie je premiował".

27

Postanowienie ma charakter wymogu jedynie ocennego, od jego spełnienia uzależniona jest jedynie możliwość uzyskania punktów liczonych do kryterium oceny technicznej.

pkt II.6. „Tego typu rozwiązanie jest realizowane w systemach firmy Philips łącznie z rekonstrukcją 3D czyli taki zapis wyklucza firmę Philips z postępowania.”

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Zarzut został wycofany przez odwołującego w czasie rozprawy.

pkt V.2. „Zamawiający premiuje wielkość mikro ogniska co z punktu widzenia aplikacyjnego jest nie uzasadnione gdyż z powodu bardzo niskiej mocy ogniska są wykorzystywane incydentalnie. Zamawiający w ten sposób premiuje w sposób sztuczny rozwiązanie firmy Siemens. Wnosimy o rezygnację z premiowania tego parametru”.

Postanowienie ma charakter wymogu jedynie ocennego, od jego spełnienia uzależniona jest jedynie możliwość uzyskania punktów liczonych do kryterium oceny technicznej.

pkt V.3. „Zamawiający w punkcie V 2 premiuje rozwiązanie z punktu widzenia merytorycznego nie uzasadnione a pomija premiowanie najmniejszej wielkości ogniska największego. Makro ognisko jest wykorzystywane do większości badań CV w przeciwieństwie do incydentalnego używania mikro ogniska, czym mniejsze makro ognisko przy zachowaniu odpowiednich parametrów mocy tym lepsza jakość obrazu. Wnosimy o premiowanie wielkość makro ogniska na zasadzie wartość najmniejsza 18 pkt. pozostałe proporcjonalnie mniej”.

Postanowienie ma charakter wymogu jedynie ocennego, od jego spełnienia uzależniona jest jedynie możliwość uzyskania punktów liczonych do kryterium oceny technicznej.

pkt V.8. „Zamawiający premiuje szybkość wirowania anody, parametr ten nie ma wpływu na możliwości diagnostyczne aparatu a w sposób sztuczny preferuje rozwiązanie firmy Siemens. Wnosimy o rezygnację z premiowania tego parametru”.

Postanowienie ma charakter wymogu jedynie ocennego, od jego spełnienia uzależniona jest jedynie możliwość uzyskania punktów liczonych do kryterium oceny technicznej.

pkt V.14. „Opis Zamawiającego preferuje rozwiązanie i je premiuje, w którym lampa RTG wymaga w ciągu pracy dodatkowych zmian filtracji (grubsza część anatomiczna - mniejsza filtracja a co za tym idzie większa dawka promieniowania) gdyż jest niewydolna przy zmieniającej się (zwiększającej) przepuszczalności pacjenta. Lampa RTG oferowana przez naszą firmę nie wymaga ciągłego doboru filtracji ze względu na lepsze parametry (wydajność chłodzenia, moc generatora). Opis Zamawiającego w sposób jednoznaczny preferuje rozwiązanie firmy Siemens, wykluczając inne”.

Postanowienie ma charakter wymogu jedynie ocennego, od jego spełnienia uzależniona jest jedynie możliwość uzyskania punktów liczonych do kryterium oceny technicznej.

28

pkt V.15. „Premiowanie tego parametru wynika z preferowania przestarzałego rozwiązania opisanego w punkcie V 14 i jednoznacznego sztucznego preferowania firmy Siemens. Wnosimy o usunięcie tego parametru ze specyfikacji”.

Postanowienie ma charakter wymogu jedynie ocennego, od jego spełnienia uzależniona jest jedynie możliwość uzyskania punktów liczonych do kryterium oceny technicznej.

Oceniając pozostałe sporne postanowienia tej pozycji Izba zważyła przede wszystkim, że kryteria oceny ofert stanowią inną kategorię prawną od opisu przedmiotu zamówienia. W załączniku Nr 3 zamawiający wyszczególnił bez podziału wymagania warunkujące możliwość złożenia oferty nie podlegającej odrzuceniu oraz preferowane przez siebie parametry od których zależy wyłącznie ocena – adresowane wyłącznie do kryteriów oceny ofert. Mimo zamieszczenia ich w jednym załączniku do siwz podlegają one na gruncie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych odrębnej kwalifikacji i ocenie. Zamawiający jest uprawniony do tego, aby przez wskazanie wybranych spośród licznych parametrów, za pomocą których można scharakteryzować urządzenie osiągnął cel, jakim jest uzyskanie najbardziej satysfakcjonujących danym obszarze aparatów, umożliwiając jednocześnie udział w postępowaniu wszystkim liczącym się producentom. Podnieść trzeba ustalony w orzecznictwie Izby pogląd (przykładowo wyrok z dnia 3 września 2009 r. sygn. akt 1081/09), zgodnie z którym, wykonawca nie jest uprawniony, aby ustalać za zamawiającego jakie parametry mają mieć charakter istotny, podlegający ocenie, celem otrzymania produktu zaspakajającego oczekiwania w jak najszerszym zakresie. To zamawiający jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia, którego przeprowadzenie ma doprowadzić do zaspokojenia jego potrzeb, pod warunkiem, że nie uchybia to zasadom

równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. Zasady te doznają uszczerbku jeśli wskutek postanowień zamawiającego możliwość racjonalnie skalkulowanej oferty praktycznie upada.

Nakaz równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji nie oznacza natomiast takiego porządku preferencji, który eliminowałby w procesie oceny ofert różnice między produktami oferowanymi poszczególnych wykonawców oraz odbierał zamawiającemu prawo do takiego sformułowania treści siwz, aby umożliwić dokonanie wyboru produktu najbardziej odpowiadającego jego indywidualnym potrzebom.

Izba uznała, że zarzuty naruszenia zasad równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji kierowane wobec wymagań o charakterze ocennym nie znalazły potwierdzenia.

Załącznik Nr 3 pozycja 3 do SIWZ

Pkt. I.11 „Tego typu rozwiązanie jest realizowane w systemach firmy Philips łącznie z rekonstrukcją 3D czyli taki zapis wyklucza firmę Philips z postępowania.”

29

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Zarzut został wycofany przez odwołującego w czasie rozprawy.

Pkt I.13. „Rozwiązanie opisane w sposób jednoznaczny preferuje i premiuje przestarzałe, mechaniczne rozwiązanie firmy Siemens, wykluczając inne. Firma Philips oferuje rozwiązanie nowoczesne, elektroniczne polegające na elektronicznym obrocie obrazu przy zmianie położenia statywu do pozycji z boku stołu.”

Postanowienie ma charakter wymogu jedynie ocennego, od jego spełnienia uzależniona jest jedynie możliwość uzyskania punktów liczonych do kryterium oceny technicznej.

Pkt IV.2. „Zamawiający premiuje wielkość mikro ogniska co z punktu widzenia aplikacyjnego jest nie uzasadnione gdyż z powodu bardzo niskiej mocy ogniska są wykorzystywane incydentalnie. Zamawiający w ten sposób premiuje w sposób sztuczny rozwiązanie firmy Siemens. Wnosimy o rezygnację z premiowania tego parametru.”

Postanowienie ma charakter wymogu jedynie ocennego, od jego spełnienia uzależniona jest jedynie możliwość uzyskania punktów liczonych do kryterium oceny technicznej.

pkt IV.3. „Zamawiający premiuje rozwiązanie z punktu widzenia merytorycznego nie uzasadnione a pomija premiowanie najmniejszej wielkości ogniska największego. Makro ognisko jest wykorzystywane do większości badań CV, czym mniejsze makro ognisko przy zachowaniu odpowiednich parametrów mocy tym lepsza jakość obrazu”.

Postanowienie ma charakter wymogu jedynie ocennego, od jego spełnienia uzależniona jest jedynie możliwość uzyskania punktów liczonych do kryterium oceny technicznej.

pkt IV 7. „Zamawiający premiuje szybkość wirowania anody, parametr ten nie ma wpływu na możliwości diagnostyczne aparatu a w sposób sztuczny preferuje rozwiązanie firmy Siemens. Wnosimy o rezygnację z premiowania tego parametru.”

Postanowienie ma charakter wymogu jedynie ocennego, od jego spełnienia uzależniona jest jedynie możliwość uzyskania punktów liczonych do kryterium oceny technicznej.

Pkt IV.13. „Opis Zamawiającego preferuje rozwiązanie i je premiuje, w którym lampa RTG wymaga w ciągu pracy dodatkowych zmian filtracji (grubsza część anatomiczna - mniejsza filtracja, a co za tym idzie większa dawka promieniowania) gdyż jest niewydolna przy zmieniającej się (zwiększającej) przepuszczalność pacjenta. Lampa RTG oferowana przez naszą firmę nie wymaga dąglego doboru filtracji ze względu na lepsze parametry (wydajność chłodzenia, moc generatora). Opis Zamawiającego w sposób jednoznaczny preferuje rozwiązanie firmy Siemens, wykluczając inne. Wnosimy o dopuszczenie nowoczesnego rozwiązania polegającego na automatycznym doborze stałej filtracji na podstawie danych demograficznych pacjenta i rodzaju badania, zapewniające stały najwyższy poziom filtracji niezależnie od projekcji z zachowaniem najwyższej jakości obrazu i będzie je punktował.”

Postanowienie ma charakter wymogu jedynie ocennego, od jego spełnienia uzależniona jest jedynie możliwość uzyskania punktów liczonych do kryterium oceny technicznej.

30

Izba uznała, że sporne zarzuty odwołania nie znalazły potwierdzenia z ocena prawna oraz argumentacją wskazaną w poz. 2.

Załącznik nr 3 pozycja nr 5A

pkt. I Lp 3: „Zakres ruchu wózka z kolumną i kołpakiem - w poprzek ≥ 2200 mm”. W aparatach Odwołującego zakres wartości ruchu poprzecznego wózka z kolumną i kołpakiem wynosi 1474 mm i w pełni pokrywa zakres wszystkich wykonywanych na aparacie badań”. Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący wniósł na rozprawie o dopuszczenie parametrów wskazanych w zarzucie.

pkt. I Lp 4: „Zakres pionowego ruchu lampy ≥ 150 cm”. W aparatach Odwołującego zakres wartości ruchu pionowego lampy wynosi 148 cm gdzie różnica 2 cm jest zupełnie nieistotna a niestety dyskwalifikuje ofertę światowej klasy producenta”. Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Zarzut został uwzględniony przez zamawiającego podczas rozprawy.

pkt. I Lp 9: „Automatyczna zmiana orientacji informacji wyświetlanych na panelu o $\pm 90^\circ$ wraz z obrotem kołpaka lampy”. W aparatach Odwołującego nie następuje automatyczna zmiana orientacji informacji wyświetlanych na panelu co zupełnie nie umniejsza funkcjonalności i łatwości użytkowania aparatu.”

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Zarzut został uwzględniony przez zamawiającego podczas rozprawy.

pkt. I Lp 14: „Czytelny wyświetlacz kąta lampy i kąta odchylenia stojaka do zdjęć odległościowych zlokalizowanych na kołpaku lampy”. Aparat Odwołującego wymaganą przez Zamawiającego funkcjonalność posiada i realizuje poprzez wartość podaną na skali.”

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący wniósł na rozprawie o dopuszczenie parametrów wskazanych w zarzucie.

pkt. IV Lp 8: „Odległość płyta stołu - detektor ≤ 70 mm”. Różnica 5,3 mm nie jest istotna.

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Zarzut został uwzględniony przez zamawiającego podczas rozprawy.

pkt V Lp 3: „Maksymalna możliwa odległość środka panela, licząc od podłogi ≥ 1650 mm”. Projekcje stawów skokowych pod obciążeniem wymagają jak najmniejszej odległości środka panela od podłogi.

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Zarzut został wycofany przez odwołującego w czasie rozprawy.

pkt VI Lp 2: „Detektor bezprzewodowy umożliwiający pracę zarówno w stole jak i poza nim (zdjęcia z wolnej ręki, zdjęcia pacjentów na wózkach inwalidzkich, łóżkach przewoźnych itp). W aparatach Odwołującego detektor bezprzewodowy nie jest dostosowany do pracy w stole

31

ze względu na to że stół jest już wyposażony w wbudowany na stałe detektor. Ułatwia to znacznie pracę operatorów gdyż nie muszą wyjmować detektora bezprzewodowego umieszczonego w stole w przypadku zmiany pozycji projekcji podłużna-poprzeczna.” Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący wniósł na rozprawie o dopuszczenie parametrów wskazanych w zarzucie.

pkt VI Lp 6: „Maksymalna waga detektora 7 kg”. Detektor bezprzewodowy powinien cechować się jak najmniejszą wagą ze względu na łatwość użytkowania i bezpieczeństwo zarówno operatorów jak i pacjentów.

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący oświadczył na rozprawie, że oferowany przez niego detektor ma wagę 5 kg.

Izba podtrzymuje pogląd ukształtowany w orzecznictwie oraz prezentowany w doktrynie, że w razie podnoszenia zarzutów naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp na odwołującym się wykonawcy spoczywa ciężar dowodu jedynie z zakresie wykazania, że będąc uczestnikiem rynku danych usług, dostaw lub robót budowlanych i oferując produkty wskazane w przedmiocie zamówienia, nie spełnia on wymagań zamawiającego. Bezsporne jest między stronami, że odwołujący nie spełnia wymagań zamawiającego. Nie zostało złożone żadne oświadczenie, ani dowód na twierdzenie przeciwne. Podkreślić trzeba, że środki ochrony prawnej wykonawcy składa w celu umożliwienia sobie wzięcia udziału w postępowaniu. Podnoszona przez przystępującego Dräger obecność na rynku innych wykonawców mogących oferować opisany przez zamawiającego aparat nie może przesądzać o braku potwierdzenia podnoszonych zarzutów, zwłaszcza, że twierdzenie to pozostało całkowicie gołosłowne.

Dowód w zakresie braku zaistnienia ograniczenia konkurencji spoczywa w całości na

zamawiającym. Dowód taki jest skutecznie przeprowadzony, jeśli zamawiający, albo wykaże, że odwołujący spełnia ustalone wymagania lub, że mimo braku spełniania tych wymagań opis przedmiotu zamówienia jest uzasadniony szczególnymi potrzebami zamawiającego. Nie zostało w żaden sposób wykazane istnienie na rynku innych potencjalnych dostawców, ani też by zakres ruchu wózka o ok. 7 cm oraz lokalizacja wyświetlacza danych miały swoje uzasadnienie w statusie zamawiającego, jako uczelni wyższej. Zamawiający nawet nie wskazał celu wymaganych funkcjonalności. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że Izba uznała, że przez wymagania zawarte w pkt I.3 i I.14 zamawiający naruszył art. 29 ust. 1 Pzp i nakazała zamawiającemu zmianę postanowień poz. 5A pkt I.3 i I.14 przez dopuszczenie jako minimalnych parametrów wskazanych w odwołaniu. Izba nie nakazała zmiany postanowień pkt VI. 2 z uwagi na brak konkretyzacji żądania oraz pkt VI.6 wobec ustalenia, że oferowany przez odwołującego detektor spełnia wymagania zamawiającego (waży mniej, niż wymaga zamawiający).

32

Wykonując orzeczenie zamawiający jest obowiązany też zmienić specyfikację istotnych warunków zamówienia, zgodnie ze złożonym oświadczeniem, jak to zostało wyrażone w pkt 1A ust. 5 lit. a) sentencji w pkt I.4., I.9, IV.3.

Załącznik nr 3 pozycja nr 5B

pkt. I L.p 3: „Zakres ruchu wózka z kolumną i kołpakiem - w poprzek ≥ 2200 mm ". W aparatach Odwołującego zakres wartości ruchu poprzecznego wózka z kolumną i kołpakiem wynosi 1474 mm i w pełni pokrywa zakres wszystkich wykonywanych na aparacie badań." Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący wniósł na rozprawie o dopuszczenie parametrów wskazanych w zarzucie.

pkt. I L.p 4: „Zakres pionowego ruchu lampy ≥ 150 cm". W aparatach Odwołującego zakres wartości ruchu pionowego lampy wynosi 148 cm gdzie różnica 2 cm jest zupełnie nieistotna a niestety dyskwalifikuje ofertę światowej klasy producenta."

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Zamawiający w czasie rozprawy uwzględnił zarzut.

pkt. I L.p 9: „Automatyczna zmiana orientacji informacji wyświetlanych na panelu o $\pm 90^\circ$ wraz z obrotem kołpaka lampy". W aparatach Odwołującego nie następuje automatyczna zmiana orientacji informacji wyświetlanych na panelu co zupełnie nie umniejsza funkcjonalności i łatwości użytkowania aparatu."

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Zamawiający w czasie rozprawy uwzględnił zarzut.

pkt. I L.p 14: „Czytelny wyświetlacz danych pacjenta (imię i nazwisko), kąta lampy i kąta odchylenia stojaka do zdjęć odległościowych zlokalizowanych na kołpaku lampy. Aparat Odwołującego wymaganą przez Zamawiającego funkcjonalność posiada i realizuje poprzez wartość podaną na skali".

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Zamawiający w czasie rozprawy uwzględnił zarzut jedynie w części odstąpienia od wymogu podania imienia i nazwiska.

pkt. IV L.p 3: „Maksymalna możliwa odległość środka panela, licząc od podłogi ≥ 1650 mm". Projekcje stawów skokowych pod obciążeniem wymagają jak najmniejszej odległości środka panela od podłogi."

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie nie sformułował żądania.

pkt. VII L.p 3: „Pamięć obrazów diagnostycznych (liczba obrazów) ≥ 5000 . Najnowsze trendy w medycynie to m.in. możliwość cyfrowej archiwizacji badań. Aparat Odwołującego posiada możliwość przesyłu badań drogą sieci internetowej do wyznaczonego źródła archiwizacji. W związku z tym możliwość zapamiętywania 3 000 zdjęć na dysku twardym jest

33

zupełnie wystarczająca do tymczasowego przechowywania zdjęć i ich przesyłu do stałej archiwizacji na zewnętrznym serwerze."

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Zamawiający w czasie rozprawy uwzględnił zarzut.

W zakresie zarzutów pozostałych jako sporne, Izba uznała, że przez wymagania zawarte w pkt I.3 i I.14 zamawiający naruszył art. 29 ust. 2 Pzp i nakazała zamawiającemu zmianę postanowień poz. 5B pkt I.3 i I.14 przez dopuszczenie jako parametrów i rozwiązań wskazanych w odwołaniu, z uzasadnieniem jak w poz. 5A.

Wykonując orzeczenie zamawiający jest obowiązany też zmienić specyfikację istotnych warunków zamówienia, zgodnie ze złożonym oświadczeniem, jak to zostało wyrażone w pkt 1A ust. 5 lit. a) sentencji w pkt I.4., I.9, VII.3.

Zarzut dotyczący pkt. IV L.p 3 nie był popierany na rozprawie, a również wobec braku sformułowania stosownego żądania Izba uznała, go za niepotwierdzony.

Załącznik nr 3 pozycja nr 7A i 7B.

Wobec tożsamości postanowień siwz oraz stanowisk stron Izba rozpoznała łącznie podniesione zarzuty.

pkt 1.1: „Głębokość ramienia C (odległość między osią wiązki a wewnętrzną powierzchnią ramienia C) min. 70 cm. Tak mała różnica 9cm nie ma istotnego wpływu na funkcjonalność aplikacyjną aparatu.”

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie sformułował żądanie dopuszczenia ramienia C min. 61 cm.

pkt. 2.1: „Generator w technice HF o częstotliwości min. 15 kHz”. Istotnym parametrem technicznym generatora jest nie tylko jego częstotliwość ale przede wszystkim moc. Duża moc generatora jest niezbędnym elementem w przeprowadzaniu badań na pacjentach o zróżnicowanej budowie anatomicznej.

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie nie sformułował żądania.

pkt. 2.4: „Maksymalny prąd dla fluoroskopii ciągłej min. 12 mA. Przy tak skonstruowanym opisie przedmiotu zamówienia nie ma uzasadnienia funkcjonalnego dla takiego wymagania. Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie nie sformułował żądania.

pkt. 2.5: „Maksymalny prąd dla fluoroskopii pulsacyjnej min. 20mA”. Przy tak skonstruowanym opisie przedmiotu zamówienia nie ma uzasadnienia funkcjonalnego dla takiego wymagania.

34

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie nie sformułował żądania.

pkt. 2.6: „Wybór krzywych charakterystyki automatyki fluoroskopii. Opis nieprecyzyjny”.

Odwołujący podniósł zarzut braku precyzji opisu, nie sformułował jednak żądania – sposobu ewentualnego doprecyzowania.

pkt. 3.2: „Wielkość ogniska max. 0.6 ? . Opis nieprecyzyjny.”

W czasie rozprawy odwołujący sformułował żądanie doprecyzowania opisu przez wskazanie, czy wymagana wielkość dotyczy ogniska małego, czy dużego.

pkt. 4.2: „Półprzepuszczalna przesłona szczelinowa. Odwołujący posiada funkcjonalność która umożliwia cały zakres badań a tak skonstruowane wymaganie uniemożliwia mu złożenia oferty”.

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Zamawiający w czasie rozprawy uwzględnił zarzut i oświadczył, że dokona zmiany siwz przez skreślenie słowa „półprzepuszczalna”, odwołujący nie polemizował z tym stanowiskiem.

Pkt. 6.1: „Pamięć obrazowa na dysku twardym min. 30 000. Najnowsze trendy w medycynie to m. in. możliwość cyfrowej archiwizacji badań. Aparat Oferującego posiada możliwość przesyłu badań drogą sieci internetowej do wyznaczonego źródła archiwizacji. W związku z tym możliwość zapamiętywania 10 000 zdjęć na dysku twardym jest zupełnie wystarczająca do tymczasowego przechowywania zdjęć i ich przesyłu do stałej archiwizacji na zewnętrznym serwerze.”

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Zamawiający w czasie rozprawy uwzględnił zarzut i oświadczył, że dopuści parametry wskazane w treści zarzutu.

Pkt. 6.10, w poz. 7B pkt 6.9: „Napęd dysków CD-R do zapisu obrazów w standardzie DICOM + automatyczne dogrywanie na CD-R programu przeglądarki DICOM. Obecnie w krajach wysokorozwiniętych odchodzi się od archiwizacji na wszelkiego rodzaju nośnikach.

Tendencją jest archiwizacja badań z wykorzystaniem PACS. Posiadanie więc możliwości przesyłu danych siecią internetową jest o wiele istotniejszym aspektem niż możliwość nagrywania na jakimkolwiek nośniku o wyznaczonym formacie."

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie rozprawy nie sformułował żądania.

pkt. 7.4 „Interfejs sieciowy DICOM obsługujący funkcje: DICOM Send, DICOM Receive, DICOM Print. Wymóg w zakresie DICOM Receive nie znajduje odzwierciedlenia w opisie przedmiotu zamówienia.

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie nie sformułował żądania.

Izba uznała za potwierdzony zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 Pzp przez brak jednoznaczności dokonanego opisu. Izba nakazała zamawiającemu zmianę specyfikacji

35

jedynie w pkt. 3.2., gdyż tylko w odniesieniu do niego był wyrażone żądanie. Śądanie dotyczące pkt 2.6 Izba uznała za pozbawione związku z treścią zarzutu – właściwym środkiem uczynieniu zadość wymaganiom art. 29 ust. 1 Pzp jest co do zasady doprecyzowanie opisu, skreślenie elementu opisu może nastąpić jedynie w sytuacji, gdy zmiana postanowienia nie jest możliwa w ogóle.

W zakresie zarzutów dot. pkt 1.1, Izba uznała, że przez ustalone wymagania zamawiający naruszył art. 29 ust. 2 Pzp i nakazała zamawiającemu jego zmianę przez dopuszczenie jako parametrów ramienia o długości 61 cm z uzasadnieniem jak w poz. 5A.

Wykonując orzeczenie zamawiający jest obowiązany też zmienić specyfikację istotnych warunków zamówienia, zgodnie ze złożonym oświadczeniem, jak to zostało wyrażone w pkt 1A ust. 5 lit. a) sentencji w pkt 4.2 i 6.1.

W odniesieniu do pozostałych zarzutów nie zostały sformułowane żądania, zatem mimo ich eliminacyjnego charakteru brak jest podstaw do nakazania zamawiającemu zmiany siwz.

Załącznik nr 3 pozycja nr 8,

pkt. 1.1: „Głębokość ramienia C (odległość między osią wiązki a wewnętrzną powierzchnią ramienia C) min. 70 cm. Tak mała różnica 9cm nie ma istotnego wpływu na funkcjonalność aplikacyjną aparatu.

pkt. 2.5: „Zakres częstotliwości pracy w skopii pulsacyjnej min 0,5 do 8 obr/s." Odwołujący został wykluczony z powodu braku 0,5 obr/s.

pkt. 2.7: „Maksymalne napięcie w trybie fluoroskopii/radiografii $\geq 120\text{kV}/120\text{kV}$. Konstrukcja parametru technicznego nie znajduje odzwierciedlenia w opisie przedmiotu zamówienia.

pkt. 2.9: „Maksymalny prąd dla fluoroskopii pulsacyjnej $\geq 60\text{mA}$. Wymóg ma na celu wyeliminowanie konkurencji.

pkt. 2.10: „Maksymalny prąd dla radiografii cyfrowej $\geq 150\text{mA}$. Wymóg ma na celu wyeliminowanie konkurencji.

pkt. 3.8 „Symetryczna półprzepuszczalna przesłona szczelinowa". Odwołujący posiada funkcjonalność która umożliwia cały zakres badań a tak skonstruowane wymaganie uniemożliwia mu złożenia oferty.

pkt. 3.11 „Pojemność cieplna kołpaka 2000 kHU". Różnica niewielka mimo faktu, że Odwołujący oferuje prędkość chłodzenia anody o ponad 280% większa o wymaganą przez Zamawiającego.

pkt. 6.3 „Liczba pamiętanych obrazów w pełnej matrycy $> 40\,000$ ". Najnowsze trendy w medycynie to m.in. możliwość cyfrowej archiwizacji badań. Aparat Oferującego posiada możliwość przesyłu badań drogą sieci internetowej do wyznaczonego źródła archiwizacji. W związku z tym możliwość zapamiętywania 10000 zdjęć na dysku twardym jest zupełnie

36

wystarczająca do tymczasowego przechowywania zdjęć i ich przesyłu do stałej archiwizacji na zewnętrznym serwerze.

pkt. 8.2 „Automatyczne dogrywanie na dysk CD i/lub DVD przeglądarki DICOM.

Dot. Wymagania opisanego w pkt. 8.5 „Interfejs sieciowy DICOM obsługujący funkcje: DICOM Send, DICOM Receive, DICOM Print. Wymóg w zakresie DICOM Receive nie

znajduje odzwierciedlenia w opisie przedmiotu zamówienia.

Zarzuty dotyczące tych pozycji uzyskały odrębny status w postępowaniu odwoławczym. Poza zamawiającym, który podczas rozprawy uwzględnił zarzuty dotyczące punktów 2.5, 3.8 oraz 6.3. nie odniósł się do nich żaden uczestnik sporu. W takim stanie rzeczy, Izba uznała je za niepotwierdzone, mając również na względzie brak sformułowania przez odwołującego konkretnych żądań.

Załącznik Nr 3 pozycja 9A do SIWZ

Poz. 8: „Maksymalna liczba klatek (obrazów) pamięci dynamicznej prezentacji B oraz kolor Doppler powyżej 2500. Pamięć dynamiczna powyżej 2500 klatek r nie ma uzasadnienia medycznego. Oferowane przez Philipsa 1000 klatek umożliwia przeglądanie co najmniej ostatnich 30 sekund badania po zatrzymaniu. Doświadczonemu ultrasonografście w zupełności to wystarcza by w przypadku trudnych warunków pracy w trakcie badania cofnąć się dożądanego obrazu. Dla wymagających użytkowników aparaty Philips oferują możliwości nagrywania pętl obrazu do pamięci aparatu oraz całego badania na zewnętrzne urządzenia.”

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący wnosil o dopuszczenie rozwiązania wskazanego w treści odwołania.

Poz. 24: „Kąt korekcji kąta bramki Dopplerowskiej [mm] Min. 88° nie ma jakie gokolwiek uzasadnienia. Sami zaś użytkownicy doskonale wiedzą, iż błąd pomiarowy powyżej 65 jest już przez nich nieakceptowany. Zakres korekcji kąta jaki oferuje sprzęt Philipsa jest więc w pełni zgodnie ze standardami dla tego typu badań.”

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie rozprawy żądał zmiany specyfikacji przez dopuszczenie parametru minimalnego 80° .

Poz. 32: „Głowica wykonana w technologii wielorzędowej (matrycowej) lub innej zapewniającej taki efekt poprawy rozdzielczości, jak głowice wielorzędowe.”

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie rozprawy wniósł o skreślenie postanowienia.

Izba uznała za zasadne zarzuty naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp i nakazała zamawiającemu zmianę kwestionowanych postanowień siwz zgodnie z żądaniami odwołującego. W szczególności Izba nie znalazła uzasadnienia, dla uwzględnienia zarzutu

37

dotyczącego liczby klatek pamięci dynamicznej w poz. 9B-D a nieuwzględnienia tego zarzutu w odniesieniu do pozycji 9A. Izba uznała zatem za niesporne, że kwestionowane postanowienia siwz wykluczają możliwość złożenia oferty przez odwołującego, a wobec braku powołania jakiegokolwiek argumentacji merytorycznej uzasadniającej wymagania zamawiającego, że powyższe narusza zasady uczciwej konkurencji.

Załącznik Nr 3 pozycja 9B do SIWZ

Poz. 9: „Maksymalna liczba klatek (obrazów) pamięci dynamicznej prezentacji B oraz kolor Doppler powyżej 2500. Pamięć dynamiczna powyżej 2500 klatek r nie ma uzasadnienia medycznego. Oferowane przez Philipsa 1000 klatek umożliwia przeglądanie co najmniej ostatnich 30 sekund badania po zatrzymaniu. Doświadczonemu ultrasonografście w zupełności to wystarcza by w przypadku trudnych warunków pracy w trakcie badania cofnąć się dożądanego obrazu. Dla wymagających użytkowników aparaty Philips oferują możliwości nagrywania pętl obrazu do pamięci aparatu oraz całego badania na zewnętrzne urządzenia.”

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Zamawiający w czasie rozprawy uwzględnił zarzut.

Poz. 26: „Kąt korekcji kąta bramki Dopplerowskiej [mm] Min. 88° nie ma jakie gokolwiek uzasadnienia. Sami zaś użytkownicy doskonale wiedzą, iż błąd pomiarowy powyżej 65 jest już przez nich nieakceptowany. Zakres korekcji kąta jaki oferuje sprzęt Philipsa jest więc w pełni zgodnie ze standardami dla tego typu badań.”

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie rozprawy żądał zmiany specyfikacji przez dopuszczenie parametru minimalnego 80° .

Poz. 34: „Głowica wykonana w technologii wielorzędowej (matrycowej) lub innej zapewniającej taki efekt poprawy rozdzielczości, jak głowice wielorzędowe.”

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie rozprawy wniósł o skreślenie postanowienia.

Poz. 53: „Zakres częstotliwości pracy przetwornika [MHz] 5-12 MHz (+/- 1 MHz)”.

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie rozprawy wniósł o dopuszczenie tolerancji (+/- 2 MHz).

Poz. 56: „Szerokość czoła głowicy [mm] 25 - 30 mm”.

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie rozprawy żądał zmiany specyfikacji przez dopuszczenie parametru minimalnego 23 mm.

Poz. 64: „Głębokość penetracji Min. 28 cm”

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie rozprawy żądał zmiany specyfikacji przez dopuszczenie parametru minimalnego 24 cm.

38

Zamawiający podnosił, że jest to uzasadnione przewidywanym zastosowaniem do badań kardiologicznych. Siwz nie zawierała odniesienia do tego szczególnego przeznaczenia. Odwołujący nie oponował przeciwko celowości takiego wymagania podnosił jedynie, że winno się ona znaleźć w siwz.

Izba uznała za zasadne zarzuty naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp. Nie można pominąć, że przystępujący Siemens wywodził, że odwołujący spełnia warunek określony w poz. 9, tymczasem zamawiający uwzględnił ten zarzut.

Izba uznała za niesporne, że postanowienia siwz wykluczają możliwość złożenia oferty przez odwołującego, a wobec braku powołania jakiegokolwiek argumentacji merytorycznej uzasadniającej wymagania zamawiającego, że powyższe narusza zasady uczciwej konkurencji. W tym stanie rzeczy Izba nakazała zamawiającemu zmianę postanowień siwz zgodnie z żądaniem odwołującego, za wyjątkiem pozycji 64, gdzie nakazała zamawiającemu doprecyzowanie opisu przez wskazanie przeznaczenia do badań kardiologicznych oraz poz. 9, której zamawiający winien nadać treść wynikającą z zarzutu zgodnie z oświadczeniem o uwzględnieniu zarzutu.

Załącznik Nr 3 pozycja 9C do SIWZ

Poz. 9: „Maksymalna liczba klatek (obrazów) pamięci dynamicznej prezentacji B oraz kolor Doppler powyżej 2500. Pamięć dynamiczna powyżej 2500 klatek r nie ma uzasadnienia medycznego. Oferowane przez Philipsa 1000 klatek umożliwia przeglądanie co najmniej ostatnich 30 sekund badania po zatrzymaniu. Doświadczonemu ultrasonografście w zupełności to wystarcza, by w przypadku trudnych warunków pracy w trakcie badania cofnąć się do żadanego obrazu. Dla wymagających użytkowników aparaty Philips oferują możliwości nagrywania pętli obrazu do pamięci aparatu oraz całego badania na zewnętrzne urządzenia.”

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Zamawiający w czasie rozprawy uwzględnił zarzut.

Poz. 26: „Kąt korekcji kąta bramki Dopplerowskiej [mm] Min. 88° nie ma jakie gokolwiek uzasadnienia. Sami zaś użytkownicy doskonale wiedzą, iż błąd pomiarowy powyżej 65 jest już przez nich nieakceptowany. Zakres korekcji kąta jaki oferuje sprzęt Philipsa jest więc w pełni zgodny ze standardami dla tego typu badań.”

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie rozprawy żądał zmiany specyfikacji przez dopuszczenie parametru minimalnego 80° .

Poz. 34: „Głowica wykonana w technologii wielorzędowej (matrycowej) lub innej zapewniającej taki efekt poprawy rozdzielczości, jak głowice wielorzędowe.”

39

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie rozprawy wniósł o skreślenie postanowienia.

Izba uznała za zasadne zarzuty naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp. Nie można pominąć, że przystępujący wywodził, że odwołujący spełnia warunek określony w poz. 9, tymczasem zamawiający uwzględnił ten zarzut.

Izba uznała za niesporne, że postanowienia siwz wykluczają możliwość złożenia oferty przez odwołującego, a wobec braku powołania jakiegokolwiek argumentacji merytorycznej

uzasadniającej wymagania zamawiającego, że powyższe narusza zasady uczciwej konkurencji. W tym stanie rzeczy Izba nakazała zamawiającemu zmianę postanowień siwz zgodnie z żądaniem odwołującego oraz oświadczeniem o uwzględnieniu zarzutu dot. poz. 9 złożonym na rozprawie.

Załącznik Nr 3 pozycja 9D do SIWZ

Poz. 9: „Maksymalna liczba klatek (obrazów) pamięci dynamicznej prezentacji B oraz kolor Doppler powyżej 2500. Pamięć dynamiczna powyżej 2500 klatek r nie ma uzasadnienia medycznego. Oferowane przez Philipsa 1000 klatek umożliwia przeglądanie co najmniej ostatnich 30 sekund badania po zatrzymaniu. Doświadczonemu ultrasonografście w zupełności to wystarcza by w przypadku trudnych warunków pracy w trakcie badania cofnąć się do żadanego obrazu. Dla wymagających użytkowników aparaty Philips oferują możliwości nagrywania pętli obrazu do pamięci aparatu oraz całego badania na zewnętrzne urządzenia.”

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Zamawiający w czasie rozprawy uwzględnił zarzut.

Poz. 18: „Zakres dynamiki systemu [dB] Min. 200 dB”.

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie rozprawy żądał zmiany specyfikacji przez dopuszczenie parametru minimalnego 180 dB.

Poz. 19: „Częstotliwość odświeżania obrazu „frame rate” [Obrazy/sek.] Powyżej 500 Obr/sek.”

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie rozprawy żądał zmiany specyfikacji przez dopuszczenie parametru minimalnego ? 500.

Poz. 24: „Kąt korekcji kąta bramki Dopplerowskiej [mm] Min. 88° nie ma jakie gokolwiek uzasadnienia. Sami zaś użytkownicy doskonale wiedzą, iż błąd pomiarowy powyżej 65 jest już przez nich nieakceptowany. Zakres korekcji kąta jaki oferuje sprzęt Philipsa jest więc w pełni zgodnie ze standardami dla tego typu badań.”

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie rozprawy żądał zmiany specyfikacji przez dopuszczenie parametru minimalnego 80°

40

Poz. 33: „Głowica wykonana w technologii wielorzędowej (matrycowej) lub innej zapewniającej taki efekt poprawy rozdzielczości, jak głowice wielorzędowe”.

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie rozprawy wniósł o skreślenie postanowienia.

Poz. 69: „Obrazowanie panoramiczne o długości min. 50 cm.”

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie rozprawy wycofał zarzut.

Poz. 77: „Możliwość rozbudowy o zintegrowany moduł obrazowania 3D echa serca.”

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie rozprawy wniósł o sprecyzowanie czy wymaganie objęte jest echo serca płodu, czy dorosłego.

Izba uznała za zasadne podtrzymane na rozprawie zarzuty naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp. Nie można pominąć, że przystępujący wywodził, że odwołujący spełnia warunek określony w poz. 9, tymczasem zamawiający uwzględnił ten zarzut.

Izba uznała zatem za potwierdzone, że postanowienia siwz wykluczają możliwość złożenia oferty przez odwołującego, a wobec braku powołania jakiejkolwiek argumentacji merytorycznej uzasadniającej wymagania zamawiającego, że powyższe narusza zasady uczciwej konkurencji. W tym stanie rzeczy Izba nakazała zamawiającemu zmianę postanowień siwz zgodnie z żądaniem odwołującego oraz oświadczeniem o uwzględnieniu zarzutu dot. poz. 9 złożonym na rozprawie.

Załącznik Nr 3 pozycja 9F do SIWZ

Cz. I poz 14: „Zintegrowany dysk twardy HDD Min. 320 GB”.

Odwołujący zażądał dopuszczenia wartości 160 GB.

Cz. 2 poz. 2: „Zakres bezstratnego powiększania obrazu rzeczywistego. Min. 10 x.

Odwołujący oferuje 8x, różnica jest niewielka.”

Odwołujący zażądał dopuszczenia minimalnego parametru 8x.

Cz. 2 poz. 3: „Zakres bezstratnego powiększania obrazu zamrożonego, a także obrazu z

pamięci CINE. Min. 10x".

Odwołujący zażądał dopuszczenia minimalnego parametru 8x.

Cz. 2 poz. 5: „Częstotliwość odświeżania w trybie B-Mode Min. 700 klatek/s".

Odwołujący zażądał dopuszczenia minimalnego parametru 500 Hz.

Cz. 2 poz. 6: „Gęstość linii ultrasonograficznych w trybie obrazowania 2D Min. 500"

Odwołujący zażądał skreślenia wymagania.

Cz. 2 poz. 8: „Zastosowanie technologii obrazowania „nakładanego" przestrzennego wielokierunkowego (compounding) z możliwością wyboru powyżej 10 kierunków sterowania liniami obrazowymi".

41

Odwołujący zażądał dopuszczenia minimalnego parametru 9.

Cz. IV poz. 1: „Praca ze środkami kontrastującymi w trybie niskiego i wysokiego indeksu mechanicznego".

Odwołujący cofnął zarzut.

Cz. IV poz. 4: „Możliwość wyboru obrazowania tylko obrazu kontrastu lub tylko tkanki".

Odwołujący wycofał zarzut.

Cz. V poz. 1: „Zintegrowany z aparatem moduł obliczający i wyświetlający sztywność względną tkanki w czasie rzeczywistym na obrazie z głowicy konweksowej, endokawitarnej i liniowej".

Odwołujący wniósł o wykreślenie wymagania alternatywnie o nadanie mu charakteru ocennego.

Cz. V poz. 2: „Zastosowanie technologii obrazowania rozróżniającego sztywność tkanek głęboko położonych pod wpływem energii fali ultradźwiękowej - elastografia akustyczna (nie uciskowa fizyczna)".

Odwołujący wniósł o wykreślenie wymagania alternatywnie o nadanie mu charakteru ocennego.

Cz. VIII poz. 2: „Podać minimalny zakres pomiarowy prędkości przepływu [cm/s] Max. 0,1 cm/s".

Odwołujący wniósł o wykreślenie wymagania.

Cz. IX poz. 1: „Obrazowanie panoramiczne w trybie Dopplera kolorowego w czasie rzeczywistym na zaoferowanych głowicach na długości min. 100 cm."

Odwołujący wniósł o wykreślenie wymagania.

Cz. XIII poz. 1: „Zakres częstotliwości pracy przetwornika [MHz] 3,0 - 7,0 MHz (+/-1 MHz)".

Odwołujący wniósł o rozszerzenie zakresu tolerancji o 2 MHz.

Wymaganie ma charakter parametru granicznego.

Cz. XIII poz. 5: „Liczba elementów min. 192".

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie nie sformułował żądania.

Cz. XIV poz. 3: „Głowica wykonana w technologii wielorzędowej".

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie nie sformułował żądania.

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie nie sformułował żądania.

Cz. XIV poz. 4: „Liczba elementów min. 500".

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie nie sformułował żądania.

Cz. XIV poz. 5: „Szerokość pola skanowania 35 - 40 mm".

42

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie nie sformułował żądania.

Cz. XV poz. 3: „Głowica wykonana w technologii wielorzędowej".

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie nie sformułował żądania.

Cz. XV poz. 4: „Liczba elementów min. 500".

Wymaganie ma charakter parametru granicznego. Odwołujący w czasie nie sformułował żądania.

Cz. XV poz. 5: „Szerokość pola skanowania 50 - 60 mm”.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie spełniania parametru minimalnego o wartości 38 mm. Odwołujący wnosil o dopuszczenie możliwości zaoferowania równorzędnych aparatów co dopuszcza ustawa. Podnosił, że przy tak skonstruowanym opisie przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego polegającym na wysublimowanym sposobie wyboru pojedynczych parametrów przy spełnieniu wymagań funkcjonalnych nie jest w stanie złożyć oferty konkurencyjnej.

Izba uznała za zasadne zarzuty naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp przede wszystkim w oparciu o stanowisko przystępującego, który podczas rozprawy wywodził, że parametry wskazane przez odwołującego poczynawszy od Cz. XIV poz. 3 spełniają inni producenci, a pozostałe parametry odwołujący spełnia (przy czym zaniechano uprawdopodobnienia tej ostatniej okoliczności). Izba uznała zatem za potwierdzone, że postanowienia siwz wykluczają możliwość złożenia oferty przez odwołującego, a wobec braku powołania jakiegokolwiek argumentacji merytorycznej uzasadniającej wymagania zamawiającego, że powyższe narusza zasady uczciwej konkurencji. W tym stanie rzeczy Izba nakazała zamawiającemu zmianę postanowień siwz zgodnie z żądaniem odwołującego, jednak wyłącznie w odniesieniu do punktów, w których odwołujący skonkretyzował swoje żądania oraz oświadczeniem o uwzględnieniu zarzutu dot. poz. 9 złożonym na rozprawie. W odniesieniu do alternatywnego żądania sformułowanego co do Cz. V pkt 1 i 2 Izba uznała za wystarczające nadanie spornemu postanowieniu charakteru warunku ocennego, a nie granicznego. Tym samym Izba nie uznała żądania wykreślenia warunku.

Załącznik Nr 3 pozycja 30 do SIWZ

Odwołujący podniósł 10 grup zarzutów wobec wymagań ustalonych w tej pozycji dotyczącej zintegrowanego systemu monitorowania. Zamawiający oświadczeniem złożonym na rozprawie 25 stycznia 2011 r. uwzględnił wszystkie zarzuty podniesione wobec pozycji nr 30.

43

Natomiast po wznowieniu rozprawy 27 stycznia 2011 r. zamawiający oświadczył, że dokonał modyfikacji siwz przez wykreślenie tej pozycji z opisu przedmiotu zamówienia oraz, że wobec powyższego, orzekanie w odniesieniu do tej części zarzutów jest bezprzedmiotowe. Pogląd zamawiającego jest całkowicie chybyony.

Art. 191 ust. 1 Pzp stanowi, że wydając wyrok Izba bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Zmiana postanowień specyfikacji jest nową czynnością w postępowaniu, wobec której wykonawcom zgodnie z art. 182 Pzp przysługują środki ochrony prawnej.

Termin na wniesienie odwołania wobec ograniczenia przedmiotu zamówienia rozpoczął swój bieg od 28 stycznia 2011r. Zmiana postanowień siwz stanie się prawnie skuteczna dopiero po zakończeniu biegu terminu. Nie można zatem uznać, że stan rzeczy ustalony w toku postępowania – stanowiący podstawę wyrokowania nie obejmuje już pozycji 30 a podniesione wobec niej zarzuty nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia odwołania.

Przeciwnie oświadczenia zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów oraz zmianie siwz Izba uznała za przyznanie okoliczności leżących u podstaw zarzutów – opisaniu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny oraz z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji przez umożliwienie złożenia oferty w tym elemencie jedynie przez przystępującego Dräger. Niesie to skutek w postaci potwierdzenia zarzutów oraz uznania, że naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania, co wyczerpuje przesłanki uwzględnienia odwołania wskazane w art. 192 ust. 2 Pzp.

Kwestią odrębną jest natomiast nakazanie zamawiającemu czynności wynikającej ze stwierdzenia naruszenia przepisów.

Izba nie nakazała zamawiającemu wykonania żadnej czynności mając na względzie to, że odwołujący nie formułował konkretnych żądań a jedynie wnosil o zmianę w sposób ogólny. Należy też podkreślić, że mimo, iż art. 183 ust. 1 Pzp zakazuje zamawiającemu jedynie zawarcia umowy w razie wniesienia odwołania, to dokonywanie zmian siwz w zakresie zarzutów uwzględnionych na rozprawie, w czasie przerwy w rozprawie (czyli w sytuacji, gdy spór już zawisł), jak również w taki sposób, że jedne wykonawców uczestniczących w rozprawie nie może się odnieść do oświadczenia zamawiającego (dotyczącego postanowień kwestionowanych przez tych wykonawców) zasługuje wyłącznie na negatywną ocenę. Stanowi w ocenie Izby działanie podjęte wyłącznie dla potrzeb sporu.

II. zarzuty wobec wspólnych dla wszystkich pozycji wymienionych w załączniku nr 3 (pozycje od 1 do 31) wymagań w zakresie szkoleń. Zamawiający wymaga aby Wykonawca uwzględnił w cenie oferty:

- szkolenia z zakresu obsługi i eksploatacji oferowanych urządzeń wskazanego przez Odbiorcę personelu, po uprzednim uzgodnieniu terminów, zakończone protokołem. Liczbę osób określa Odbiorca oraz

44

• całkowity koszt przeprowadzenia szkoleń tj. koszty dojazdu, pobytu, wyżywienia i zakwaterowania, w tym w ośrodkach referencyjnych w kraju i zagranicą. Zamawiający uznał na rozprawie zarzut w części dotyczącej liczby szkoleń. Izba uznała zarzut dotyczący liczby osób uczestniczących w szkoleniach, obok ilości przewidywanych szkoleń, są minimalnymi informacjami niezbędnymi do przygotowania oferty, właściwej wyceny szkoleń, zwłaszcza wobec wymagania ich przeprowadzenia w ośrodkach zagranicznych.

III. Izba uznała, zarzut dotyczący kryteriów oceny ofert za potwierdzony jedynie w części dotyczącej braku kwalifikacji poszczególnych pozycji do grup „Radiologia” i „Pozostałe urządzenia” i nakazała zamawiającemu dokonanie modyfikacji siwz zgodnie z oświadczeniem złożonym do protokołu rozprawy.

Izba uznała, że obowiązkiem zamawiającego jest takie ustalenie postanowień siwz, by mogły być jednoznacznie rozumiane przez wszystkich wykonawców. W tym przypadku precyzyjne sformułowanie kryteriów oceny ofert sprzyja też realizacji celu prowadzenia procedury – wyboru oferty rzeczywiście najkorzystniejszej dla zamawiającego. Skoro ocena oferty następuje w oparciu o bilans ceny i kryteriów odnoszących się do zamówienia publicznego to dla możliwości oceny możliwości uzyskania zamówienia (sytuacji konkurencyjnej wykonawcy), możliwości obniżenia ceny oferty (uzyskanie zamówienie a jednocześnie nie cena rażąco niska) - wskazanie podstaw oceny technicznej ma fundamentalne znaczenie. Izba nie uwzględniła zarzutu naruszenia zasady równego traktowania wykonawców przez ocenę parametrów technicznych.

Izba uznała, że naruszenie przywołanych zasad przez ustalenie kryteriów oceny ofert ma miejsce wtedy, gdy skutkiem postanowień siwz jest eliminacja możliwości złożenia oferty zawierającej racjonalnie obliczoną cenę. Kryteria oceny ofert godzą w uczciwą konkurencję z nieuzasadnionych powodów wykonawca mogący złożyć ofertę niepodlegającą odrzuceniu w postępowaniu

IV. Izba uznała zarzut wyznaczenia zbyt krótkiego terminu składania ofert za potwierdzony. Izba zważyła, że mimo zachowania przez zamawiającego terminu wskazanego w art. 43 ust. 2 pkt 1 Pzp, zamawiający potwierdził trafność zarzutu, oświadczając w czasie rozprawy, że zmiana siwz przez wyznaczenie krótszego terminu czyni zadość żądaniu odwołującego. Zamawiający wydłużył jednak termin składania ofert o 10 dni wobec żądania wydłużenia o 14 dni.

Izba uznała za nietrafne stanowisko oparte o jedynie literalną wykładnię art. 43 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym zamawiający musi uwzględniać czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty jedynie w przypadku postępowań o wartości mniejszej, niż wskazana w

45

przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Podkreślić trzeba, że uwzględnienie czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty w warunkach konkretnego postępowania, w szczególności opisu przedmiotu zamówienia jego złożoności i rozmiarów, zapewnia realną konkurencję w postępowaniu i odpowiada postulatowi wynikającemu z art. 7 ust. 1 Pzp.

V. Zamawiający opisał warunek dotyczący wiedzy i doświadczenia, w pkt IV. 1.2) siwz wskazał, iż uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże się wykonaniem w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

- a) 3 dostawami sprzętu i aparatury medycznej o łącznej wartości co najmniej 40 mln. zł. netto, w tym co najmniej jedną dostawą o wartości nie mniejszej niż 20 mln zł. netto, przy

czym, każde z zamówień opisanych powyżej powinno obejmować dostawę wraz montażem sprzętu i aparatury medycznej co najmniej jednej z wymienionych poniżej kategorii:

- aparaty RTG,
- kolumny anestezjologiczne,
- stoły operacyjne,
- lampy operacyjne.

oraz b) 2 dostawami Centralnych Sterylizatori wraz z uruchomieniem o wartości nie mniejszej niż 4 mln zł netto każda.

Zamawiający nie odniósł się do tak sformułowanego zarzutu a oświadczył podczas rozprawy, że rezonans magnetyczny jest jednym z bardziej istotnych elementów z zamawianego asortymentu oraz, że aparaty do badań naczyniowych, ultrasonografy oraz tomograf należą do najważniejszych elementów zamówienia.

Uwzględniając powyższe oświadczenie, Izba zważyła, że *de lege lata* art. 22 ust. 4 Pzp nakazuje zamawiającemu opis sposobu dokonywania oceny spełnia warunków udziału w postępowaniu tak, aby był związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Naruszeniem art. 22 ust. 4 Pzp jest sytuacja, w której w postępowaniu o znacznej wartości i rozmiarach, zamawiający zaniechał umieszczenia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagań dotyczących przedmiotowo istotnych elementów oferty.

Jednocześnie w dalszym ciągu konieczność zachowania zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców zakazują opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu prowadzący do niemożliwości ubiegania się o zamówienie wykonawcom zdolnym do jego wykonania.

Odwołujący wskazał, że zaniechanie wskazania doświadczenia co do dostawy tomografu komputerowego ogranicza uczciwą konkurencję, nie powołując jednak żadnych argumentów.

46

W takim stanie sprawy, Izba uznała, że zarzut nie znalazł potwierdzenia. Podkreślić trzeba, że nawet stwierdzenie naruszenia art. 22 ust. 4 Pzp nie skutkowałoby zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wobec braku sformułowania żądania przez odwołującego.

V. Zamawiający ustalił w Rozdziale V ust. 1 pkt 3) *in fine* siwz, że „w przypadku przedstawienia kwoty środków kredytowych lub zdolności kredytowej bądź wartości wykonanych dostaw wymienionych na Załączniku nr 6 do SIWZ w walucie obcej, Zamawiający przeliczy tę kwotę na PLN po kursie średnim waluty opublikowanym w tabeli kursów NBP na dzień składania ofert”.

Zamawiający uznał zarzut i oświadczył, że dokona zmiany siwz zgodnie ze średnim kursem NBP z dnia ukazania się ogłoszenia o zamówieniu.

Izba zważyła, że wymagania stawiane wykonawcom winny być sformułowane jednoznacznie i precyzyjnie, tak aby wykonawca działając racjonalnie mógł ustalić z treści ogłoszenia o zamówieniu lub siwz, czy spełnia warunki udziału w postępowaniu, gdyż jest to jednym z czynników warunkujących złożenie oferty.

Mając na względzie konieczność poszanowania zasad wynikających z art. 7 ust. 1 Pzp Izba nakazała zamawiającemu zmianę postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia zgodnie z pkt 1 ust. 1) sentencji.

VI. W pkt V.1.4) siwz zamawiający, na potwierdzenie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (pkt IV. 1.4) lit. b) żąda, aby wykonawca przedłożył: „opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, z zastrzeżeniem, iż w przypadku polisy zawartej na krótszy okres. Wykonawca zobowiązuje się do przedłużenia ważności polisy na cały okres realizacji przedmiotu zamówienia”.

Zamawiający uznał zarzut i oświadczył w czasie rozprawy, że dokona zmiany postanowienia siwz w ten sposób, by odpowiadało postanowieniom art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy oraz § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Izba zważyła, że w myśl powołanych przepisów opłacona polisa składana przez wykonawcę wraz z ofertą ma na celu wyłącznie potwierdzanie spełniania opisanego warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp i może być badana tylko w odniesieniu do sytuacji

podmiotowej wykonawcy istniejącej w dniu składania ofert. Zamawiający może żądać od wykonawcy posiadania takiego ubezpieczenia przez cały okres trwania umowy, jednak nie dotyczy to opisu dokumentów, jakie wykonawca winien przedstawić w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Jest to wymaganie dotyczące przyszłych

47

zobowiązań umownych, które może być sprecyzowane we wzorze umowy, co zresztą zamawiający uczynił.

Izba uznała za potwierdzony zarzut naruszenia art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy oraz § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów i nakazała zamawiającemu zmianę postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia zgodnie z pkt 1 ust 2) sentencji.

Odwołanie wniesione przez GE Medical Systems Polska Sp. zo.o. - sygn akt KIO 89/11

Odwołujący spełnia przesłanki wskazane w art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Wobec zarzucanego braku możliwości złożenia oferty wskutek naruszenia przepisów przez zamawiającego może też ponieść szkodę w postaci utraty możliwości wyboru jego oferty i związanego z tym wynagrodzenia.

Przy omawianiu zarzutów odwołania Izba uznała za uzasadnione zachowanie systematyki i oznaczeń zawartych w odwołaniu oraz przywołanie w każdym z poszczególnych punktów treści zarzutu, informacji co do uwzględnienia zarzutów przez zamawiającego oraz oceny na gruncie postanowień Załącznika Nr 3 do siwz charakteru wymagań i zarzutów – tzn. czy kwestionowane postanowienia mają charakter graniczny, dopuszczający i od ich spełnienia zależna jest możliwość złożenia oferty nie podlegającej odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, czy też zarzuty adresowane są wyłącznie do kryteriów oceny ofert (od ich spełnienia zależy wyłącznie uzyskanie punktów w kryterium oceny technicznej). W sytuacji, w której wskazany został parametr minimalny i jest on punktowany tak, że uzyskanie punktów umożliwia zaoferowanie parametru wyższego niż minimalny, Izba uznała, że wymaganie to ma charakter graniczny, chyba, że z treści zarzutu wynika, że kwestionowana jest wyłącznie możliwość uzyskania punktów.

Zarzuty odwołania zostaną omówione przy przyjętej metodologii oraz z zastosowaniem ocen prawnych wyrażonych w części wstępnej.

1. Dwupłaszczyznowy Aparat RTG do angiografii cyfrowej - załącznik nr 3 do SIWZ, pozycja nr 2:

a. punkt I 6: „Zamawiający wymaga aby zakres projekcji LAO/RAO [° w pozycji i statywu] za głową pacjenta był nie mniejszy niż 260° Wnioskujemy o zmianę wymagania na nie . mniejszy niż 222° Postulowana wartość w pełni pokrywa praktycznie wykorzystywany . ść zakres skosów i pozwala na zobrazowanie wszystkich naczyń. Dostępne w konkurencyjnych rozwiązaniach szersze zakresy angulacji nie są wykorzystywane. Ruch ramienia powyżej tych wartości nie daje żadnych dodatkowych informacji. Pełny zakres ruchów podanych w

48

warunku jest w wielu sytuacjach niemożliwy do uzyskania, ponieważ na dalszy ruch ramienia nie pozwala stół i ciało pacjenta;”

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut zgodnie z żądaniem.

b. punkt I 7: „Zamawiający wymaga aby zakres projekcji CRAN/CAUD [° w pozycji] statywu za głową pacjenta był nie mniejszy niż 100 ° Wnioskujemy o zmianę wymagania na nie mniejszy niż 95° Postulowana wartość w pełni pokrywa praktycznie wykorzystywany . zakres skosów i pozwala na zobrazowanie wszystkich naczyń. Dostępne w konkurencyjnych rozwiązaniach szersze zakresy angulacji nie są wykorzystywane. Ruch ramienia powyżej tych wartości nie daje żadnych dodatkowych informacji. Pełny zakres ruchów podanych w warunku jest w wielu sytuacjach niemożliwy do uzyskania, ponieważ na dalszy ruch ramienia nie pozwala stół i ciało pacjenta;”

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut zgodnie z żądaniem.

c. punkt I 8: „Zamawiający wymaga, aby szybkość ruchów statywu [7s] w płaszczyźnie

LAO/RAO przy zmianie angulacji statywu (z wyłączeniem ruchów wykonywanych przy angiografii rotacyjnej) w pozycji statywu za głową pacjenta nie była mniejsza niż 25° /s. Wnioskujemy o zmianę wymagania na $\geq 20^\circ$ /s. Należy zwrócić uwagę, że różnica wynosi 5° co przy obrocie o 90° (od pionu do pozycji bocznej) przy prędkości 207s zajmuje 4,5 s, /s, przy prędkości 25° taki sam obrót zajmuje 3,6 s. Tak więc różnica wynosi mniej niż sekundę, co praktycznie nie wpływa na czas wykonywanego badania;”

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut zgodnie z żądaniem.

d. punkt II 1: „Zamawiający wymaga, aby zakres projekcji LAO/RAO [°] był nie mniejszy niż 120° Wnioskujemy o zmianę wymagania na nie mniejszy niż 115° Postulowana wartość w pełni pokrywa praktycznie wykorzystywany zakres skosów i pozwala na zobrazowanie wszystkich naczyń. Dostępne w konkurencyjnych rozwiązaniach szersze zakresy angulacji nie są wykorzystywane. Ruch ramienia powyżej tych wartości nie daje żadnych dodatkowych informacji. Różnica na poziomie 5° jest praktycznie niezauważalna;”

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut zgodnie z żądaniem.

e. punkt IV 4: „Zamawiający wymaga, aby przesuw poprzeczny płyty pacjenta [cm] był większy niż +/-17 cm. Wnioskujemy o zmianę wymagania na nie mniejszy niż +/-14 cm. Rozmiar klatki piersiowej to około 32 cm licząc po zewn. stronie żeber dorosłego człowieka. Sumując przesuw +/- 14 i rozmiar panelu otrzymujemy pełne pokrycie klatki piersiowej;” Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut zgodnie z żądaniem.

49

f. punkt IV 7: „Zamawiający wymaga, aby nośność stołu [kg] była nie mniejsza niż 200 kg (przy zachowaniu rezerwy 100 kg na reanimację). Wnioskujemy o zmianę wymagania dotyczącego rezerwy na reanimację na 50 kg. Sumując standardowe obciążenie stołu z rezerwą otrzymujemy 250 kg, co jest wartością wystarczającą;”

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut zgodnie z żądaniem.

g. punkt IV 9: „Zamawiający wymaga, aby dopuszczalne było wykonanie akcji reanimacyjnej na wysuniętym blacie stołu (zachowanie rezerwy nośności stołu 100 kg z przeznaczeniem na reanimację). Wnioskujemy o usunięcie warunku, ponieważ w zakresie wagi powiela warunek IV 7;”

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut w ten sposób, że nada mu charakter ocenny z punktacją TAK 18pkt, NIE 0pkt. Odwołujący nie polemizował ze stanowiskiem zamawiającego.

h. punkt V 4: „Zamawiający wymaga, aby ułożyskowanie anody było w łożysku „płynnym” - tj. z płynnego metalu. Wnioskujemy o usunięcie tego wymogu, ponieważ jest to rozwiązanie czysto technologiczne i nie zapewnia żadnych dodatkowych korzyści z punktu widzenia klinicznego. Należy również zwrócić uwagę na fakt, że rozwiązania alternatywne w stosunku do rozwiązań opartych o ułożyskowanie anody w łożysku płynnym zapewniają lepsze właściwości fizyczne i użytkowe (odprowadzanie ciepła, czas życia lampy, krótszy czas rozruchu po wyłączeniu);”

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut w ten sposób, że nada mu charakter ocenny z punktacją TAK 18pkt, NIE 0pkt. Odwołujący nie polemizował ze stanowiskiem zamawiającego.

i. punkt V 12: „Zamawiający wymaga zapewnienia dodatkowej filtracji promieniowania (filtry miedziowe) min odpowiednik 0,3 mm Cu przy prześwietleniu i ekspozycjach zdjęciowych/scenach. Wnioskujemy o zmianę wymagania na $\geq 0,3$ mm Cu. W oferowanych przez nas systemach dodatkowa filtracja promieniowania ma właśnie wartość 0,3 mm Cu. Zapis w aktualnie obowiązującym kształcie - min 0,3 mm Cu, nie pozwala na zaoferowanie naszego systemu dopuszczając jednocześnie systemy z filtracją 0,30001 mm Cu;” Zamawiający oświadczył w ustnej odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że „nie ma tu kolizji interesów”, w różnych miejscach specyfikacji parametr ten prezentowany jest rozbieżnie a zamawiający wymaga $\geq 0,3$ mm Cu. Odwołujący nie polemizował ze stanowiskiem zamawiającego.

j. punkt VI 5: „Zamawiający wymaga automatycznego dopasowania jasności monitorów obrazowych w sali zabiegowej w zależności od natężenia oświetlenia w pomieszczeniu.

50

Wnoskujemy o usunięcie tego zapisu. W pomieszczeniach badań w trakcie zabiegu utrzymywane jest stałe natężenie oświetlenia. Monitory automatycznie dostosowujące jasność są droższe i bardziej zawodne;”

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut w ten sposób, że nada mu charakter ocenny z punktacją TAK 18pkt, NIE 0pkt. Odwołujący nie polemizował ze stanowiskiem zamawiającego.

k. punkt VI 8: „Zamawiający wymaga wielkości pixela w detektorach dla obu płaszczyzn mniejszej niż 200 urn. Wnoskujemy o zmianę wymagania na mniejsza lub równa 200 μm . W oferowanych przez nas systemach wielkość pixela jest dokładnie równa 200 μm . Zapis w aktualnie obowiązującym kształcie, mniejsza niż 200 μm , nie pozwala na zaoferowanie naszego systemu dopuszczając jednocześnie systemy z wielkością pixela 199,999 μm ”; Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut zgodnie z żądaniem.

l. punkt VII 13: „Zamawiający wymaga zapewnienia angiografii rotacyjnej z DSA oraz w trybie DR. Wnoskujemy o zmianę wymagania na wymóg angiografii rotacyjnej w trybie DR. Zmiana wymogu praktycznie nie ogranicza dostępnych możliwości systemu, ponieważ w dalszej części zostały zawarte wymogi zapewniające możliwość uzyskania rekonstrukcji 3D w trybie DSA”;

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut w ten sposób, że nada mu charakter ocenny z punktacją TAK 18pkt, NIE 0pkt. Odwołujący nie polemizował ze stanowiskiem zamawiającego.

m. punkt VII 15: „Zamawiający wymaga ustawiania położenia przysłon (prostokątnej i półprzepuszczalnej) znacznikami graficznymi na obrazie zatrzymanym bez promieniowania. Wnoskujemy o zmianę wymagania na wymóg ustawiania położenia przysłon (prostokątnej) znacznikami graficznymi na obrazie zatrzymanym bez promieniowania. Precyzyjne ustawienie kolimacji bez promieniowania jest możliwe wyłącznie w zakresie przysłon prostokątnych, nieprzepuszczalnych. Przysłony półprzepuszczalne pomimo ustawienia ich w trybie bez promieniowania zwykle wymagają korekcji po rozpoczęciu prześwietlania. Ze względu na ograniczoną możliwość zastosowania tej opcji postulujemy ograniczenie podanego wymogu”;

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut w ten sposób, że nada mu charakter ocenny z punktacją TAK 18pkt, NIE 0pkt. Odwołujący nie polemizował ze stanowiskiem zamawiającego.

51

n. punkt IX 12: „Zamawiający wymaga, aby czas rekonstrukcji wtórnej obiektu 3D w matrycy 512x512x512 wykonywać z min. 490 obrazów 2D w matrycy 1024x1024. Wnoskujemy o zmianę wymagania na min. 150 obrazów. W oferowanych przez nas systemach rekonstrukcje wykonywane są ze 150 obrazów z zachowaniem najwyższej jakości otrzymanych modeli. Większa ilość klatek wcale nie jest gwarantem lepszej jakości uzyskiwanego modelu. Aby uzyskać większą ilość klatek, niezbędne jest wydłużenie czasu zbierania danych, co znacząco zwiększa ryzyko powstania różnego rodzaju artefaktów. Szczególnie zwiększa się prawdopodobieństwo poruszenia się pacjenta”; Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie oświadczył, że nie uwzględni zarzutu.

o. punkt IX 14: „Zamawiający wymaga dostarczenia uniwersalnego oprogramowania do wirtualnej endoskopii umożliwiającego, m. in. wizualizację endoskopową naczyń krwionośnych. Wnoskujemy o usunięcie tego zapisu;” Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut zgodnie z żądaniem.

p. punkt IX 15: „Zamawiający wymaga, aby prezentacja obiektów 3D z cieniowaniem (SSD)

miała możliwość zmiany położenia źródła oświetlenia. Wnioskujemy o usunięcie tego zapisu. Parametr ten dotyczy zupełnie nieistotnej klinicznie funkcjonalności, a eliminuje możliwość zaofiarowanie systemów w pełni równoważnych merytorycznie".

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut w ten sposób, że nada mu charakter ocenny z punktacją TAK 18pkt, NIE 0pkt. Odwołujący nie polemizował ze stanowiskiem zamawiającego.

Zgodnie z przyjętą oceną dotyczącą znaczenia uwzględnienia zarzutów odwołania przez zamawiającego, Izba uznała za potwierdzony zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp i nakazała zmianę postanowień punktów I. 6 - 8, II.1, IV.4, IV.7, IV.9 V.4-5, VI.8, VI.1, IX.14-15 stosownie do oświadczenia zamawiającego złożonego na rozprawie. Izba stwierdziła, że brzmienie pkt V.12 postulowane przez odwołującego jest zgodne z siwz – zamawiający oświadczył na rozprawie, że wymaga parametru $\geq 0,3$ mm Cu.

W zakresie jednego zarzutu pozostałego jako sporny – wymagania ustalonego w pkt IX.12. Izba uznała, że:

- wymaganie to uniemożliwia odwołującemu złożenie oferty – twierdzenie przeciwne nie zostało podniesione i udowodnione;
- wymaganie zamawiającego pozostało bez uzasadnienia.

Bezsporne jest między stronami, że odwołujący nie spełnia wymagań zamawiającego. Nie zostało złożone żadne oświadczenie, ani dowód na twierdzenie przeciwne.

52

Dowód w zakresie braku zaistnienia ograniczenia konkurencji spoczywa w całości na zamawiającym. Dowód taki jest skutecznie przeprowadzony, jeśli zamawiający, albo wykaze, że odwołujący spełnia ustalone wymagania lub, że mimo braku spełniania tych wymagań opis przedmiotu zamówienia jest uzasadniony szczególnymi potrzebami zamawiającego. Nie zostało w żaden sposób wykazane istnienie na rynku innych potencjalnych dostawców, ani też by by wymaganie dokonywania rekonstrukcji z wymaganej przez zamawiającego ilości obrazów miało swoje uzasadnienie w statusie zamawiającego, jako uczelni wyższej. Podtrzymując zatem wywoły dotyczące interpretacji art. 29 ust. 2 Pzp wyrażone w części wstępnej oraz przy ocenie zarzutów odwołania wniesionego przez Philips Polska Sp. z o. o. Izba uznała, że zarzut naruszenia tego przepisu ma charakter dyskryminacyjny i znalazł potwierdzenie. Izba nakazała zamawiającemu zmianę postanowienia siwz zgodnie z żądaniem odwołania.

2. Jednopłaszczyznowy aparat RTG do angiografii cyfrowej - załącznik nr 3 do SIWZ, pozycja nr 3:

a. punkt I 6: „Zamawiający wymaga, aby szybkość ruchów statywu [7s] w płaszczyźnie LAO/RAO przy zmianie angulacji statywu (z wyłączeniem ruchów wykonywanych przy angiografii rotacyjnej) w pozycji statywu za głową pacjenta wynosiła $\geq 18^\circ$ Wnioskujemy o /s. zmianę wymagania na $\geq 15^\circ$ Należy zwrócić uwagę, że różnica wynosi 3° co przy s. /s, obrocie o 90° (od pionu do pozycji bocznej) przy prędkości 15° zajmuje 6 s, przy prędkości 18° taki sam obrót zajmuje 5 s. Tak więc różnica wynosi sekundę, co praktycznie nie wpływa na czas wykonywanego badania”;

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut zgodnie z żądaniem.

b. punkt I 7: „Zamawiający wymaga, aby szybkość ruchów statywu [$^\circ$ w płaszczy /s] żnie CRAN/CAUD przy zmianie angulacji statywu w pozycji statywu za głową pacjenta wynosiła $\geq 18^\circ$ Wnioskujemy o zmianę wymagania na $\geq 15^\circ$ Należy zwrócić uwagę, że różnica wynosi 3° , co przy obrocie o 90° (od pionu do pozycji bocznej) przy prędkości 15° zajmuje 6 s, przy prędkości 18° taki sam obrót zajmuje 5 s. Tak więc różnica wynosi sekundę, co praktycznie nie wpływa na czas wykonywanego badania”;

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut zgodnie z żądaniem.

c. punkt IV 11: „Zamawiający wymaga, aby dodatkowa filtracja promieniowania (np. filtry

miedziane) przy prześwietleniu i ekspozycjach zdjęciowych / scenach [mm Cu] wynosiła $> 0,3$ mm Cu. Wnioskujemy o zmianę wymagania na $\geq 0,3$ mm Cu. W oferowanych przez nas systemach dodatkowa filtracja promieniowania ma właśnie wartość $0,3$ mm Cu. Zapis w

aktualnie obowiązującym kształcie - min 0,3 mm Cu, nie pozwala na zaoferowanie naszego systemu, dopuszczając jednocześnie systemy z filtracją 0,30001 mm Cu”;

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut zgodnie z żądaniem.

d. punkt V 8: „Zamawiający wymaga automatycznego dopasowania jasności monitorów obrazowych angiografu w zależności od natężenia oświetlenia w pomieszczeniu.

Wnioskujemy o usunięcie tego zapisu. W pomieszczeniach badań w trakcie zabiegu utrzymywane jest stałe natężenie oświetlenia. Co równie istotne monitory automatycznie dostosowujące jasność są droższe i bardziej zawodne”.

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut zgodnie z żądaniem.

e. punkt VIII 13: „Zamawiający wymaga, aby rekonstrukcje wtórne obiektu 3D w matrycy

512x512x512 wynonywać z min. 490 obrazów 2D w matrycy 1024x1024. Wnioskujemy o zmianę wymagania na min. 150 obrazów. W oferowanych przez nas systemach rekonstrukcje wykonywane są ze 150 obrazów z zachowaniem najwyższej jakości otrzymanych modeli. Większa ilość klatek wcale nie jest gwarantem lepszej jakości uzyskiwanego modelu. Aby uzyskać większą ilość klatek, niezbędne jest wydłużenie czasu zbierania danych, co znacząco zwiększa ryzyko powstania różnego rodzaju artefaktów. Szczególnie zwiększa się prawdopodobieństwo poruszenie się pacjenta”;

Wymaganie ma charakter jedynie ocenny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że nie uwzględnia zarzutu, gdyż nie jest on wymagany.

f. punkt VII 17: „Zamawiający wymaga, aby prezentacja obiektów 3D z cieniowaniem (SSD) miała możliwość zmiany położenia źródła oświetlenia. Wnioskujemy o usunięcie tego zapisu. Warunek dotyczy zupełnie nieistotnej klinicznie funkcjonalności, a eliminuje możliwość zaoferowanie systemów w pełni równoważnych merytorycznie.”

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut w ten sposób, że nada mu charakter ocenny z punktacją TAK 18pkt, NIE 0pkt. Odwołujący nie polemizował ze stanowiskiem zamawiającego.

g. punkt VIII 24: „Zamawiający wymaga dostarczenia uniwersalnego oprogramowania do wirtualnej endoskopii umożliwiającego m.in. wizualizację endoskopową naczyń krwionośnych. Wnioskujemy o usunięcie tego zapisu”.

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut zgodnie z żądaniem.

Zgodnie z przyjętą oceną dotyczącą znaczenia uwzględnienia zarzutów odwołania przez zamawiającego, Izba uznała za potwierdzony zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp i nakazała

zmianę postanowień punktów I. 6 - 7, IV.11, V.8, VIII.17, VIII.24 stosownie do oświadczenia zamawiającego złożonego na rozprawie. Izba stwierdziła, że brzmienie pkt IV.11 postulowane przez odwołującego jest zgodne ze stanowiskiem zamawiającego – zamawiający oświadczył na rozprawie, że wymaga parametru $\geq 0,3$ mm Cu i brzmienie siwz stanowi „oczywisty błąd”. Do jego sprostowania niezbędna jest jednak zmiana siwz, która Izba nakazała.

W zakresie jednego zarzutu pozostałego jako sporny – wymagania ustalonego w pkt VII.13 stwierdziła przede wszystkim, że ma ono charakter ocenny, jego spełnienie warunkuje jedynie możliwość uzyskania punktów przez wykonawcę. Zatem inaczej niż w przypadku pozycji nr 2 Izba uznała prawo zamawiającego do ustalenia kwestionowanego postanowienia siwz.

Zamawiający jest uprawniony do tego, aby przez wskazanie wybranych spośród licznych parametrów, za pomocą których można scharakteryzować urządzenie osiągnął cel, jakim jest uzyskanie najbardziej satysfakcjonujących w danym obszarze aparatów, umożliwiając jednocześnie udział w postępowaniu wszystkim liczącym się producentom.

Nakaz równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji nie oznacza takiego porządku preferencji, który eliminowałby w procesie oceny ofert różnice między produktami oferowanymi poszczególnych wykonawców oraz odbierał zamawiającemu prawo do takiego

sformułowania treści siwz, aby umożliwić dokonanie wyboru produktu najbardziej odpowiadającego jego indywidualnym potrzebom.

Izba uznała, że zarzut naruszenia zasad równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji kierowane wobec wymagań o charakterze ocennym nie znalazły potwierdzenia.

3. Przewoźny zabiegowy aparat RTG z „ramieniem C” - załącznik nr 3 do siwz, pozycja nr 7A oraz 4. Przewoźny zabiegowy aparat RTG z „ramieniem C” - Neurochirurgia - załącznik nr 3 do siwz, pozycja nr 7B:

Wobec tożsamości postanowień siwz oraz stanowisk stron Izba rozpoznała łącznie podniesione zarzuty.

a. punkt 1.1: „Zamawiający wymaga, aby głębokość ramienia C (odległość między osią wiązki a wewnętrzną powierzchnią ramienia C) wynosiła min. 70 cm. Wnioskujemy o zmianę wymagania na min. 66 cm. Różnica czterech centymetrów nie zwiększa funkcjonalności urządzenia i nie ma żadnego znaczenia klinicznego”;

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie oświadczył, że nie uwzględni zarzutu.

b. punkt 1.3: „Zamawiający wymaga, aby zakres ruchu orbitalnego ramienia C wynosił min. 125° Wnioskujemy o zmianę wymagania na min. 120° Różnica kilku stopni nie . . zwiększa funkcjonalności urządzenia i nie ma żadnego znaczenia klinicznego”;

55

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie oświadczył, że nie uwzględni zarzutu.

c. punkt 2.4: „Zamawiający wymaga, aby maksymalny prąd dla fluoroskopii ciągłej wynosił min. 12 mA. Wnioskujemy o zmianę wymagania na min. 8 mA. Wartość prądu dla fluoroskopii ciągłej jest parametrem czysto technicznym, który nie zwiększa funkcjonalności urządzenia i nie ma żadnego znaczenia klinicznego”;

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie oświadczył, że nie uwzględni zarzutu.

d. punkt 2.5: „Zamawiający wymaga, aby maksymalny prąd dla fluoroskopii pulsacyjnej wynosił min. 20 mA. Wnioskujemy o zmianę wymagania na min. 8 mA. Wartość prądu dla fluoroskopii pulsacyjnej jest parametrem czysto technicznym, który nie zwiększa funkcjonalności urządzenia i nie ma żadnego znaczenia klinicznego”;

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie oświadczył, że nie uwzględni zarzutu.

e. punkt 2.6: Zamawiający wymaga opisanie wyboru krzywych charakterystyki automatyki fluoroskopii. Wnioskujemy o usunięcie tego parametru. W naszym systemie wybór

odpowiedniego trybu pracy dla fluoroskopii odbywa się w pełni automatycznie. System jest w stanie bez jakiegokolwiek ingerencji użytkownika dobrać optymalne parametry pracy dla fluoroskopii;

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie oświadczył, że nie uwzględni zarzutu.

f. punkt 3.3: „Zamawiający wymaga, aby pojemność cieplna anody wynosiła min. 50 kHU. Wnioskujemy o zmianę wymagania na min. 46 kHU. Zmiana w zakresie 8% nie stanowi istotnej różnicy dla wymaganych właściwości cieplnych urządzenia i nie ma istotnego znaczenia klinicznego”.

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie oświadczył, że nie uwzględni zarzutu.

g. punkt 3.4: „Zamawiający wymaga, aby pojemność cieplna kołpaka wynosiła min. 1000

kHU. Wnioskujemy o zmianę wymagania na min. 950 kHU. Zmiana w zakresie 5% nie stanowi istotnej różnicy dla wymaganych właściwości cieplnych urządzenia i nie ma istotnego znaczenia klinicznego”.

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie oświadczył, że nie uwzględni zarzutu.

h. punkt 4.2: „Zamawiający wymaga, aby dostarczany sprzęt był wyposażony w dodatkowe przesłony szczelinowe półprzepuszczalne. Wnioskujemy o zmianę parametru na „przesłony

56

szczelinowe". Standardowa przesłona szczelinowa, która jest podstawą dla konstrukcji systemów rentgenowskich w pełni zatrzymująca promieniowanie pozwala na ograniczenie pola obrazowania do istotnego dla operatora obszaru."

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie oświadczył, że uwzględni zarzut w ten sposób, że skreśli słowo „półprzepuszczalne”. Odwołujący nie polemizował ze stanowiskiem zamawiającego.

i. punkt 6.1: „Zamawiający wymaga, aby pamięć obrazów na dysku twardym wynosiła min. 30 000 obrazów. Wnioskujemy o zmianę wymagania na min. 15 000 obrazów. Ilość zapamiętywanych obrazów zależna jest od wbudowanych fabrycznie dysków twardych. Pamięć na dysku twardym ma drugorzędne znaczenie, ponieważ do przechowywania danych wykorzystywana jest zewnętrzna archiwizacja, konieczna ze względu na wymogi prawne. Zamawiający potwierdził konieczność takiej formy przechowywania danych wymagając w siwz, aż trzech pozycji, które do tej funkcjonalności są wykorzystywane (DICOM, nagrywarka DVD i USB)".

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił zarzut.

Zgodnie z przyjętą oceną dotyczącą znaczenia uwzględnienia zarzutów odwołania przez zamawiającego, Izba uznała za potwierdzony zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp i nakazała zmianę postanowień punktów 4.2 i 6.1 zgodnie z oświadczeniem złożonym na rozprawie. W odniesieniu do pozostałych zarzutów podnoszonych przez odwołującego, Izba nawiązała do poglądów zaprezentowanych w wyroku Izby z 16 maja 2008 roku (sygn. akt KIO/UZP 423/08).

„Dyskryminacja następuje także w sytuacji, gdy wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia są na tyle rygorystyczne, że ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, a nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego.” Izba uznała, że zamawiający nie wykazał skutecznie, iż kwestionowane wymagania znajdują uzasadnienie w jego potrzebach, a zatem, że wyłącznie produkt o wskazanym parametrze pozwala na realizację potrzeb zamawiającego. Izba uznała za zasadne zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 2 Pzp przez ustalenie wymagań zawartych w pkt 1.1., 1.3., 2.4 -6, 3.3-4. Izba uznała, że wymagania takie stanowią utrudnienie uczciwej konkurencji w postępowaniu i nakazała ich zmianę zgodnie z żądaniami odwołania.

5. Aparat RTG mobilne ramię C dużej mocy z rejestracją i przesyłem obrazów DICOM i mobilnym stołem zabiegowym oraz funkcją DSA - załącznik nr 3 do siwz, pozycja nr 8:

a. punkt 1.6: „Zamawiający wymaga, aby zakres obrotu ramienia C wokół osi pionowej wynosił $\geq 125^\circ$. Wnioskujemy o zmianę wymagania na większy lub równy 115° . Różnica 10 . . stopni nie zwiększa funkcjonalności urządzenia i nie ma żadnego znaczenia klinicznego;

57

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że nie uwzględni zarzutu;

b. punkt 2.5: „Zamawiający wymaga, aby zakres częstotliwości pracy w skopii pulsacyjnej wynosił min. 0,5 do 8 obr./s. Wnioskujemy o zmianę wymagania na min. 1 do 8 obr./s. Częstotliwość pracy poniżej 1 obr./s praktycznie nie jest wykorzystywana ze względu na bardzo słabą jakość uzyskanych sekwencji. Przy częstotliwości 0,5 obr./s, nowy obraz pojawia się 1 raz na 2 sekundy”.

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut zgodnie z żądaniem.

c. punkt 2.9: „Zamawiający wymaga, aby maksymalny prąd dla fluoroskopii pulsacyjnej wynosił ≥ 60 mA. Wnioskujemy o zmianę wymagania na większy lub równy 10 mA. Wartość prądu dla fluoroskopii pulsacyjnej jest parametrem czysto technicznym, który nie zwiększa funkcjonalności urządzenia i nie ma żadnego znaczenia klinicznego”.

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że nie uwzględni zarzutu;

d. punkt 2.10: „Zamawiający wymaga, aby maksymalny prąd dla radiografii cyfrowej wynosił 150 mA. Wnioskujemy o zmianę wymagania na większy lub równy 75 mA. Wartość prądu dla radiografii cyfrowej jest parametrem czysto technicznym, który nie zwiększa funkcjonalności urządzenia i nie ma żadnego znaczenia klinicznego”.

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że nie uwzględni zarzutu;

e. punkt 3.5: „Zamawiający wymaga, aby filtracja wewnętrzna wynosiła $\geq 2,5$ mm Al. Wnioskujemy o zmianę wymagania na większy lub równy 0,6 mm Al. Wartość filtracji wewnętrznej jest parametrem czysto technicznym, który nie zwiększa funkcjonalności urządzenia i nie ma żadnego znaczenia klinicznego”.

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że nie uwzględni zarzutu;

f. punkt 3.11: „Zamawiający wymaga, aby pojemność cieplna kołpaka wynosiła ≥ 2000 kHU. Wnioskujemy o zmianę wymagania na większy lub równy 1600 kHU. Oferowany przez nas system zapewnia wymaganą w przetargu pojemność cieplną anody, a to właśnie lampa jest najistotniejszym źródłem ciepła w systemach rentgenowskich;

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut zgodnie z żądaniem.

g. punkt 3.12: „Zamawiający wymaga, aby prędkość chłodzenia anody wynosiła s 25 kHU/min. Wnioskujemy o zmianę wymagania na większy lub równy 22,5 kHU/min. Oferowany przez nas system wyposażony jest w aktywny system chłodzenia anody, co pozwala na maksymalne wydłużenie czasu pracy systemu”.

58

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że nie uwzględni zarzutu;

h. punkt 6.3: „Zamawiający wymaga, aby liczba pamiętanych obrazów w pełnej matrycy wynosiła ≥ 40.000 . Wnioskujemy o zmianę wymagania na większy lub równy 1000 obrazów. Ilość zapamiętywanych obrazów zależna jest od wbudowanych fabrycznie dysków twardych. Pamięć na dysku twardym ma drugorzędne znaczenie, ponieważ do przechowywania danych wykorzystywana jest zewnętrzna archiwizacja, konieczna ze względu na wymogi prawne. Zamawiający potwierdził konieczność takiej formy przechowywania danych wymagając w SIWZ aż 3 pozycji, które do tej funkcjonalności są wykorzystywane (DICOM, nagrywarka DVD i USB)”.

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uwzględni zarzut w ten sposób, że parametr uzyska wartość ≥ 10.000 . Odwołujący nie polemizował ze stanowiskiem zamawiającego;

i. punkt 6.13: „Zamawiający wymaga, aby system zapewniał funkcję pomiaru odległości i kątów wraz z obsługą kalibracji. Wnioskujemy o zmianę wymagania na funkcję pomiaru odległości. Najważniejsze pomiary dotyczą odległości poszczególnych struktur i taki wymóg uznać należy za konieczny”;

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut w ten sposób, że nada mu charakter ocenny z punktacją TAK 7 pkt, NIE 0 pkt. Odwołujący nie polemizował ze stanowiskiem zamawiającego.

j. punkt 8.4: „Zamawiający wymaga, aby system zapewniał nagrywanie obrazów w formacie TIFF lub BMP lub JPG umożliwiającym odczytywanie obrazów na komputerze PC.

Wnioskujemy o usunięcie tego wymogu. Oferowany przez nas system zapewnia możliwość nagrywania obrazów w standardzie DICOM wraz z przeglądarką DICOM. Dzięki temu istnieje możliwość oglądania na dowolnym komputerze PC obrazów dużo wyższej jakości.”

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że nie uwzględni zarzutu;

Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut w ten sposób, że nada mu charakter ocenny z punktacją TAK 7 pkt, NIE 0 pkt. Odwołujący nie polemizował ze stanowiskiem zamawiającego.

Zgodnie z przyjętą oceną dotyczącą znaczenia uwzględnienia zarzutów odwołania przez zamawiającego, Izba uznała za potwierdzony zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp i nakazała zmianę postanowień punktów 2.5. i 3.11, 6.3, 6.13 i 8.4. zgodnie z oświadczeniem złożonym na rozprawie.

59

W zakresie zarzutów pozostałych jako sporne Izba uznała, że bezsporne jest między

stronami, że odwołujący nie spełnia wymagań zamawiającego. Nie zostało złożone żadne oświadczenie, ani dowód na twierdzenie przeciwne.

Dowód w zakresie braku zaistnienia ograniczenia konkurencji spoczywa w całości na zamawiającym. Dowód taki jest skutecznie przeprowadzony, jeśli zamawiający, albo wykaże, że odwołujący spełnia ustalone wymagania lub, że mimo braku spełniania tych wymagań opis przedmiotu zamówienia jest uzasadniony szczególnymi potrzebami zamawiającego. Nie zostało w żaden sposób wykazane istnienie na rynku innych potencjalnych dostawców, ani też by wymagania zamawiającego odnosiły się do najbardziej istotnych parametrów o charakterze użytkowym lub znajdowały swoje uzasadnienie w statusie zamawiającego, jako uczelni wyższej. Podtrzymując zatem wywoły dotyczące interpretacji art. 29 ust. 2 Pzp wyrażone w części wstępnej oraz przy ocenie zarzutów odwołania wniesionego przez Philips Polska Sp. z o. o. Izba uznała, że zarzut naruszenia tego przepisu ma charakter dyskryminacyjny i znalazł potwierdzenie. Izba nakazała zamawiającemu zmianę postanowień pkt 1.6, 2.9, 2.10., 3.5, 3.12, siwz zgodnie z żądaniem odwołania.

5. Cyfrowy aparat RTG typu Telekomando - załącznik nr 3 do siwz, pozycja nr 4:

a. punkt 1.15: „Zamawiający wymaga automatyki zdjęciowej w technice 3-, 2-, 1- i 0-punktowej. Wymóg posiadania techniki 0- punktowej nie ma uzasadnienia użytkowego ponieważ według Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 25.08.2005 w sprawie warunków bezpiecznego promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej wartości stosowanych kV są ściśle określone więc stosowanie techniki 0-punktowej nie zapewnia zgodności z powyższym rozporządzeniem. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie wymogu dotyczącego konieczności posiadania techniki 0-punktowej”
Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił zarzut w ten sposób, że automatyka zdjęciowa w technice 0 – punktowej otrzyma charakter jedynie ocenny (wymagania dotyczące pozostałych technik pozostają bez zmian), za jej spełnianie wykonawca otrzyma 15 pkt.

b.punkt 1.16: „Zamawiający wymaga pracy generatora w technice opadającej mocy. Parametr ten nie ma wpływu na wartość diagnostyczną obrazu i ewidentnie wskazuje na jednego wykonawcę. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie w/w wymogu”
Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzut w ten sposób, że nada mu charakter ocenny z punktacją TAK 7 pkt, NIE 0 pkt. Odwołujący nie polemizował ze stanowiskiem zamawiającego.

60

c. punkt 1.21: „Zamawiający wymaga pojemności cieplnej anody 600 kHU, a za wyższe wartości przyznaje punkty. Stosowanie lamp o wyższej pojemności nie ma wpływu na jakość diagnostyczną i punktowanie wyższych parametrów ogranicza zasadę uczciwej konkurencji i wskazuje na rozwiązania firmy Siemens. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie punktacji i wpisanie w/w parametru do parametrów granicznych wymaganych”
Wymaganie ma charakter jedynie ocenny. Zamawiający oświadczył, że nie uwzględni zarzutu.

d. punkt 1.25: „Zamawiający wymaga dużego ogniska lampy RTG 1,2 a za wyższe wartości przyznaje punkty. Stosowanie lamp o większym rozmiarze ogniska ma negatywny wpływ na wartość diagnostyczną i punktowanie wyższych parametrów nie ma uzasadnienia merytorycznego i ogranicza zasadę uczciwej konkurencji i wskazuje na rozwiązania firmy Siemens. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie wymogu”
Wymaganie ma charakter jedynie ocenny. Zamawiający oświadczył, że nie uwzględni zarzutu.

e. punkt 1.26: „Zamawiający opisuje moc nominalną małego ogniska ≥ 30 kW. Większa moc małego ogniska zwiększa walory diagnostyczne projekcji wykorzystujących małe ognisko lampy. W związku z tym wnosimy o wprowadzenie punkcji za wartości wyższe niż 30 kW.”
Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający oświadczył, że nie uwzględni zarzutu.

f. punkt 1.27: „Zamawiający opisuje moc nominalną małego ogniska ≥ 60 kW. Większa moc dużego ogniska zwiększa walory diagnostyczne projekcji wykorzystujących małe ognisko lampy. W związku z tym wnosimy o wprowadzenie punkcji za wartości wyższe niż 80 kW”;
Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający oświadczył, że nie uwzględni zarzutu.

g. punkt 1.30: „Zamawiający wymaga funkcji automatycznego doboru wielkości filtra do

absorpcji pacjenta i przyznaje za ten parametr punkty. Automatyczne stosowanie filtracji nie znajduje odzwierciedlenia w polskich przepisach. Punktowanie tego parametru ogranicza zasadę uczciwej konkurencji i wskazuje na rozwiązania firmy Siemens. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie tego wymogu”.

Wymaganie ma charakter ocenny. Zamawiający oświadczył, że nie uwzględni zarzutu.

h. punkt 1.39: „Zamawiający opisuje matryca akwizycyjną detektora o wartości min. 2800 x 2800 x 14 bit. Większe wartości matrycy podnoszą jakość obrazu jak i wartość diagnostyczną obrazu. Wnosimy więc o punktowanie parametrów powyżej 2870 x 2870x16 bit”.

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający oświadczył, że nie uwzględni zarzutu.

i. punkt 1.52: „Zamawiający opisuje odległość ognisko - film (min. / maks. SID ustawienie silnikowe) 115/150 cm. Większa odległość SID poszerza walory diagnostyczne aparatu a szczególnie projekcji klatek piersiowych. Wnosimy o punktowanie parametru SID powyżej wartości 160 cm”.

61

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający oświadczył, że nie uwzględni zarzutu.

j. punkt 1.54: „Zamawiający opisuje zakres ruchu kolumny z lampą i detektorem w pionowej pozycji ścianki, licząc od podłogi co najmniej 80 - 180 cm. Większy zakres poszerza walory użytkowe aparatu. Wnosimy o punktowanie zakresu ruchu kolumny z lampą i detektorem w pionowej pozycji ścianki, licząc od podłogi co najmniej 50 -200 cm”.

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający oświadczył, że nie uwzględni zarzutu.

Oceniając zarzuty podniesione wobec poz. 4 Izba zważyła, że za wyjątkiem uwzględnionych przez zamawiającego zarzutów dotyczących pkt 1.15 i 1.16 odwołujący zmierza do zmian ustalonych przez zamawiającego kryteriów oceny technicznej. Izba podtrzymuje wyrażane wcześniej oceny, że uprawnienie wyboru sposobu punktowania parametrów, wskazania zakresu parametrów podlegających punktacji jest suwerennym uprawnieniem zamawiającego.

W związku z powyższym Izba nakazała zamawiającemu jedynie zmianę siwz w pkt 1.15 i 1.16 stosownie do oświadczenia złożonego na rozprawie.

7. Cyfrowy aparat RTG z zawieszeniem sufitowym i dwoma detektorami- załącznik nr 3 do siwz, pozycja nr 5A:

a. punkt I. 2: Zamawiający opisuje zakres ruchu wózka z kolumną i kołpakiem - wzdłuż $\geq$

3400 mm. Większy zakres ruchu wózka pozwala na swobodne wykonywanie projekcji po za stołem (na wózku). Wnosimy o punktowanie zakresu ruchu wózka z kolumną i kołpakiem - wzdłuż powyżej 3600 mm.

Zamawiający oświadczył, że zmieni siwz w ten sposób, że za zakres powyżej 3.600 przyzna 7 pkt za pozostałe wartości proporcjonalnie.

b. punkt I. 3: Zamawiający wymaga zakresu ruchu wózka z kolumną i kołpakiem – w poprzek $\geq$ 2200 mm. Parametr ten o wartości 1900 mm w zupełności wystarcza, aby wykonać wszystkie możliwe projekcje radiologiczne, a parametr wymagany przez zamawiającego ogranicza zasadę uczciwej konkurencji i wskazuje na rozwiązania firmy Siemens. W związku z powyższym wnosimy o zmianę parametru na wartość $\geq$ 1900 mm”. Zamawiający uwzględnił zarzut i oświadczył, że zmieni siwz zgodnie z żądaniem odwołania.

c. punkt I. 10: Zamawiający wymaga dokonywania za pomocą panelu sterującego usytuowanego na kołpaku lampy rtg zmiany miejsca ekspozycji: stół, statyw lub wolna ekspozycja z odpowiednią zmianą w programach anatomicznych oraz wybór kolejności programów anatomicznych. Funkcja wolnej ekspozycji z odpowiednią zmianą w programach anatomicznych oraz wybór kolejności programów anatomicznych wskazuje na rozwiązanie firmy Siemens. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie wymogu.”

Wymaganie ma charakter ocenny. Zamawiający oświadczył, że nie uwzględni zarzutu.

62

d. punkt I. 12: Zamawiający przydziela punkty za funkcję modyfikacji czułości detektora,

lampy rtg zmiany wielkości dawki na

panelu dotykowym usytuowanym na kołpaku

wskazując na rozwiązanie firmy Siemens. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie wymogu.

Wymaganie ma charakter ocenny. Zamawiający oświadczył, że nie uwzględnia zarzutu.

e. punkt II. 6: Zamawiający wymaga Pojemność cieplna kołpaka lampy $\geq 1,5$ MHU, a za pojemność $\geq 2,2$ MHU przyznaje punkty. Stosowanie lamp o wyższej pojemności nie ma wpływu na jakość diagnostyczną i punktowanie wyższych parametrów ogranicza zasadę uczciwej konkurencji i wskazuje na rozwiązania firmy Siemens. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie wymogu.

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający oświadczył, że nie uwzględnia zarzutu.

f. punkt III. 3: Zamawiający wymaga max prąd w radiografii ≥ 650 mA. Możliwość stosowania większych prądów poszerza walory diagnostyczne aparatu poprzez możliwość uzyskanie krótszych czasów ekspozycji. Wnoskujemy o punktowanie parametru powyżej 750mA.

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający oświadczył, że nie uwzględnia zarzutu.

g. punkt IV. 8: Zamawiający wymaga odległości płyta stołu - detektor ≤ 70 mm, a za odległość poniżej 55 mm przyznaje punkty. Punktowanie tego parametru ogranicza zasadę uczciwej konkurencji i wskazuje na rozwiązania firmy Siemens. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie wymogu.

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający oświadczył, że nie uwzględnia zarzutu.

h. punkt VI: Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w punkcie VI - płaski detektor cyfrowy w stole oraz do ekspozycji poza stołem - całkowicie wyeliminował konkurencję posiadającą dwa takie same detektory przewodowe. Rozwiązanie takie powoduje elastyczne stosowanie jednego lub drugiego detektora po za stołem oraz ewentualne zastąpienie jednego detektora drugim, co umożliwia kontynuowanie badań w razie usterki jednego z detektorów. Wnosimy o zmianą zapisów siwz w punkcie VI. Płaski detektor cyfrowy w stole oraz do ekspozycji poza stołem na VI. Płaski detektor cyfrowy przewodowy lub bezprzewodowy w stole oraz do ekspozycji poza stołem;

Wymagania mają charakter graniczny. Zamawiający oświadczył, że nie uwzględnia zarzutu.

Izba nie nakazała zamawiającemu zmiany siwz w tej pozycji, Izba uznała bowiem na podstawie złożonych przez przystępującego dowodów w postaci oferty złożonej w postępowaniu prowadzonym przez SPZOZ w Garwolinie, że odwołujący jest w stanie zaoferować aparat spełniający wymagania zamawiającego. Z uwagi na krótki okres czasu dzielący daty złożenia oferty i datę rozprawy Izba nie dała wiary stanowisku odwołującego, że aparat OEC 9800+ nie znajduje się już w jego ofercie.

8. Cyfrowy aparat RTG z zawieszeniem sufitowym i jednym detektorem (KOR) - załącznik nr 3 do siwz, pozycja nr 5B:

a. punkt I. 4: Zamawiający wymaga zakresu pionowego ruchu lampy ≥ 160 cm i przyznaje punkty za parametry powyżej tej wartości. Zakres wszystkich projekcji można wykonywać przy zakresie pionowego ruchu lampy. W związku z powyższym wnosimy o zmianę parametru na wartość ≥ 140 cm;

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający oświadczył, że nie uwzględnia zarzutu.

b. punkt I. 11: Zamawiający wymaga modyfikacji parametrów ekspozycji: kV, mAs i ms, wielkości ogniska oraz wybór komór AEC bezpośrednio z dotykowego panelu sterującego usytuowanego na kołpaku lampy rtg. W obecnej technice cyfrowej stosuje się modyfikację parametrów kV i mAs natomiast punktowanie pozostałych wymienionych parametrów wskazuje na jednego wykonawcę. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie wymogu; Wymaganie ma charakter jedynie ocenny. Zamawiający oświadczył, że nie uwzględnia zarzutu.

c. punkt I. 13: Zamawiający wymaga wyświetlanie pomiaru odległości SID z obliczeniem

współczynnika powiększenia na panelu dotykowym usytuowanym na kołpaku lampy rtg oraz przyznaje punkty za ten parametr, który jest nieistotny w diagnostyce i ewidentnie wskazuje na urządzenie firmy Siemens. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie wymogu; Wymaganie ma charakter jedynie ocenny. Zamawiający oświadczył, że nie uwzględnia zarzutu.

d. punkt I. 14: Zamawiający wymaga czytelnego wyświetlacza danych pacjenta (imię i

nazwisko), kąta lampy i kąta odchylenia stojaka do zdjęć odległościowych zlokalizowany na kołpaku lampy. Parametry te ograniczają zasadę uczciwej konkurencji i wskazuje na rozwiązanie firmy Siemens. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie wymogu; Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzutu jedynie przez rezygnację z wyświetlania imienia i nazwiska.

e. punkt V.: Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w punkcie V. - płaski detektor cyfrowy w statywie oraz do ekspozycji poza statywem - całkowicie wyeliminował konkurencję posiadającą dwa takie same detektory przewodowe. Rozwiązanie takie powoduje elastyczne stosowanie jednego lub drugiego detektora poza stołem oraz ewentualne zastąpienie jednego detektora drugim co umożliwia kontynuowanie badań w razie usterki jednego z detektorów. Wnosimy o zmianę zapisów siwz w punkcie V. Płaski detektor cyfrowy w statywie oraz do ekspozycji poza statywem na V. Płaski detektor cyfrowy przewodowy lub bezprzewodowy w statywie oraz do ekspozycji poza statywem oraz zmianę parametrów technicznych na:

64

- Wymiary pola aktywnego detektora > 40 cm x 35 cm
- Rozdzielczość detektora (ilość pikseli) >4,2mln
- Rozmiary pojedynczego piksela <200µm
- Maksymalna waga detektora 6,25 kg;

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający oświadczył, że nie uwzględni zarzutu.

f. punkt VI.: Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w punkcie VI. - płaski stacjonarny detektor cyfrowy w statywie - całkowicie wyeliminował konkurencję posiadającą dwa takie same detektory przewodowe. Rozwiązanie takie powoduje elastyczne stosowanie jednego lub drugiego detektora po za stołem oraz ewentualne zastąpienie jednego detektora drugim co umożliwia kontynuowanie badań w razie usterki jednego z detektorów. Wnosimy o zmianę zapisów Specyfikacji w punkcie VI. Płaski stacjonarny detektor cyfrowy w statywie na VI. Płaski stacjonarny lub niestacjonarny detektor cyfrowy w statywie oraz zmianę parametrów technicznych na:

- Wymiary pola aktywnego detektora > 41 cm x 41 cm
- Detektor zintegrowany lub niezintegrowany
- Rozdzielczość detektora (ilość pikseli) 4,2 mln
 - Rozmiary pojedynczego piksela 200µm.

Wymaganie ma charakter graniczny. Zamawiający oświadczył, że nie uwzględni zarzutu.

Izba zważyła, że zarzuty wobec pkt I.11 i I.13 kwestionują ustalone przez zamawiającego kryteria oceny technicznej, ku czemu, jak było to już podnoszone odwołujący w okolicznościach sporu nie ma podstaw.

Izba uznała jednak, że parametry wskazane w pkt I.4., I.14 oraz V i VI w sposób pozbawiony uzasadnienia uniemożliwiają odwołującemu wzięcie udziału w postępowaniu. Wobec braku dowodów na twierdzenie przeciwne Izba nakazała zamawiającemu dokonanie zmiany siwz w tych punktach zgodnie z żądaniami odwołania.

9. Przewoźny aparat RTG - punkt a), b), c) - załącznik nr 3 do siwz, pozycja nr 6A, 6B, 6C:

a. punkt I.2: Zamawiający wymaga mocy generatora ≥ 14 kW. W projekcjach przyłóżkowych nie potrzeby stosowania generatora o takiej mocy ponieważ nie ma to przełożenia na wartość diagnostyczną obrazu. Wnosimy o zmianę tego parametru do minimalnej wartości 12,5 kW;

b. punkt III. 1: Zamawiający wymaga minimalnej wysokości ogniska nad podłogą ≤ 50 cm. Punktowanie tego parametru ogranicza zasadę uczciwej konkurencji i wskazuje na rozwiązanie firmy Siemens. W związku z powyższym wnosimy o zmianę parametru na wartość ≤ 70 ;

65

c. punkt IV. 1: Zamawiający opisuje wymiary detektora ≥ 40 cm x 35 cm. Minimalny rozmiar tak opisanego detektora może nie pokryć niezbędnych projekcji RTG co utrudnia pracę i naraża pacjenta na dodatkowe naświetlanie promieniami RTG. Wnosimy o punktowanie detektora o parametrach ≥ 41 cm x 41 cm;

d. punkt IV. 2: Zamawiający opisuje Rozdzielczość detektora (liczba pikseli) ≥ 4.2 min i przydziela punkty za maksymalną wartość. Rozdzielczość 4,2 min pikseli jest wystarczająca do uzyskiwania obrazów medycznych na odpowiednim poziomie, bez konieczności sztucznego przyznawania punktów jednemu wykonawcy w związku z powyższym biorąc pod uwagę fakt, iż jest to parametr ważnym wnosimy o wykreślenie punktacji i wpisanie w/w parametru do parametrów granicznych wymaganych;

e. punkt IV. 4: Zamawiający opisuje wagę detektora $\leq 6,2$ kg. Biorąc pod uwagę nieznaczną różnicę, która nie ma wpływu na jakość wykonywanych badań wnosimy o zmianę parametru na wartość $\leq 6,5$ kg.

Zarzuty opisane w pkt a i b zostały uwzględnione przez zamawiającego – Izba nakazała zamawiającemu dokonanie zmiany siwz zgodnie z żądaniem odwołania. Pozostałe zarzuty zmierzają w swej istocie do zmiany postanowień zamawiającego co do przyznawania punktów, w kryterium oceny technicznej. Zamawiający jest uprawniony do tego, aby przez wskazanie wybranych spośród licznych parametrów, za pomocą których można osiągnął cel, jakim jest scharakteryzować urządzenie uzyskanie najbardziej satysfakcjonujących danym obszarze aparatów, umożliwiając jednocześnie udział w postępowaniu wszystkim liczącym się producentom. Podnieść trzeba ustalony w orzecznictwie Izby pogląd (przykładowo wyrok z dnia 3 września 2009 r. sygn. akt 1081/09), zgodnie z którym, wykonawca nie jest uprawniony, aby ustalać za zamawiającego jakie parametry mają mieć charakter istotny, podlegający ocenie, celem otrzymania produktu zaspokajającego oczekiwania w jak najszerszym zakresie. To zamawiający jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia, którego przeprowadzenie ma doprowadzić do zaspokojenia jego potrzeb, pod warunkiem, że nie uchybia to zasadom równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. Zasady te doznają uszczerbku jeśli wskutek postanowień zamawiającego możliwość racjonalnie skalkulowanej oferty praktycznie upada.

Nakaz równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji nie oznacza natomiast takiego porządku preferencji, który eliminowałby w procesie oceny ofert różnice między produktami oferowanymi poszczególnych wykonawców oraz odbierał zamawiającemu prawo do takiego sformułowania treści siwz, aby umożliwić dokonanie wyboru produktu najbardziej odpowiadającego jego indywidualnym potrzebom.

66

B. zarzut naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wskutek zaniechania podziału zamówienia na części nie znalazł potwierdzenia.

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia – obejmuje on 31 rodzajów aparatury medycznej. W rozdziale II pkt 15 zamawiający oświadczył, że nie dopuszcza składania ofert częściowych.

Z brzmienia art. 83 ust. 2 ustawy Pzp wynika pośrednio zasada jednolitego udzielania całości zamówienia, od której instytucja oferty częściowej stanowi wyłom (zob. G. Wicik, P. Wiśniewski Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2007, s. 420). Przywołany przepis stanowi, że decyzja o dopuszczeniu możliwości składania ofert częściowych należy wyłącznie do zamawiającego, który może z skorzystać z uprawnienia, o ile przedmiot zamówienia jest podzielny. Trafnie podniósł odwołujący, że przyznane zamawiającemu prawo do dopuszczenia lub nie możliwości składania ofert częściowych nie jest prawem bezwzględnie i podlega kontroli pod względem zgodności z zasadami udzielania zamówienia, z zasadami wyrażonymi w art. 7 ust. 1 Pzp.

Po rozważeniu zarzutów odwołania oraz stanowisk stron i uczestników prezentowanych na rozprawie Izba uznała jednak, że odwołujący podnosząc zarzut naruszenia art. 83 ust. 2 Pzp i innych związanych z nim przepisów nie powołał w istocie innych argumentów, niż dyskryminujący go opis przedmiotu zamówienia. Izba zważyła, że dla odwołującego o ograniczeniu konkurencji stanowi nie brak podziału zamówienia na części, ale postanowienia siwz, uniemożliwiające mu złożenie oferty. Skoro wobec potwierdzenia zarzutów wobec postanowień granicznych odwołujący może złożyć ofertę w postępowaniu, ustaje ograniczenie konkurencji.

Izba rozważyła również, iż istotną kwestią dla możliwości wzruszenia uprawnienia do nie dopuszczenia składania ofert częściowych, stanowi ustalenie, czy działanie takie wynika z rzeczywistej potrzeby zamawiającego. Ustawodawca, przyznając zamawiającemu w art. 83

ust. 2 Pzp prawo decydowania o dopuszczeniu możliwości składania ofert częściowych, przyjął założenie, że to sam zamawiający najlepiej i najtrafniej zidentyfikuje swoje potrzeby i uwarunkowania. Podkreślić trzeba, że praktyczna i techniczna możliwość podziału jest warunkiem koniecznym, ale jednocześnie niewystarczającym dla uznania, że udzielenie zamówienia na wiele różnych urządzeń bez dopuszczenia możliwości składania ofert częściowych narusza konkurencję.

Jak Izba wskazała we wspólnej dla wszystkich odwołań części wstępnej, dowód naruszenia przepisów ustawy przez zaniechanie podziału zamówienia na części nie podlega regułom dowodzenia ustalonym wobec art. 29 ust. 2 Pzp. Dowód takich naruszeń spoczywa w całości na odwołującym.

67

Odwołujący nie wykazał, że zamawiający niezasadnie oczekuje realizacji przedmiotu zamówienia od jednego wykonawcy, a towarzyszące tej potrzebie uwarunkowania są bez znaczenia.

Nie sposób pominąć, że zamawiający zamierza wyposażyć nowo budowaną placówkę - zaistniało zatem uwarunkowania w postaci czasu. Losy odrębnych postępowań lub zamówień

częściowych w ramach jednego postępowania niosą niebezpieczeństwo nie wyposażenia w zakładanym czasie placówki, a tym samym jej uruchomienie nie dojdzie do skutku.

Izba podziela także stanowisko zamawiającego, iż solidarna odpowiedzialność jednego wykonawcy, w okolicznościach sprawy - konsorcjum - w większym stopniu zapewni realizację oczekiwanych dostaw, niż umowne związanie się z wieloma wykonawcami. Każdy z członków konsorcjum jest zainteresowany prawidłową realizacją całości przedmiotu zamówienia, a jego ryzyko jest większe jeśli przedmiot umowy nie zostanie wykonany w jakiegokolwiek części. Inaczej jest w przypadku, gdy każdy z wykonawców jest zainteresowany jedynie realizacją dostawy, świadczonej odrębnie od innego wykonawcy.

Izba powołuje argumentację zawartą w wyroku Izby z 4 lutego 2010 r. - sygn. akt KIO/UZP 1877/09 i wskazuje, iż odwołujący nie wykazał, ani nie uprawdopodobnił, że:

1. z ekonomicznego punktu widzenia efekt udzielenia odrębnych zamówień będzie co najmniej taki sam jak udzielenia jednego zamówienia;
2. z organizacyjnego punktu widzenia efekt udzielenia odrębnych zamówień będzie co najmniej taki sam jak udzielenia jednego zamówienia.

Kody CPV stanowią element identyfikacji przedmiotu zamówienia i ich wielość świadczyć może jedynie o jego rozmiarach i złożoności. W żaden sposób nie przesądza o podzielności zamówienia. Za nietrafną uznaje Izba również argumentację opartą o opis sposobu oceny spełniania warunku doświadczenia. Zgodnie z art. 22 ust. 4 Pzp warunki takie mają być związane z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalne, a oczekiwanie wykazania doświadczenia na podstawie kilku różnych rodzajowo dostaw lub usług jest praktyką powszechnie przyjętą.

Tym samym zamawiający zamierzając udzielić zamówienia bez możliwości składania ofert częściowych nie naruszył przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i nie skorzystał ze swego uprawnienia w sposób sprzeczny z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem - nie naruszył art. 5 k.c.

C. Zamawiający opisał terminy realizacji zamówienia przez wskazanie dat kalendarzowych. Zarzut dotyczący określenia terminów wykonania umowy przez datę kalendarzową został uwzględniony przez zamawiającego. Izba nakazała zmianę postanowień siwz stosownie do zgłoszonego żądania.

68

D. Izba nie dopatrzyła się konieczności nakazywania zamawiającemu unieważnienia postępowania. Trzeba zauważyć, że w obecnym stanie prawnym ustał jurydyczny związek między postanowieniami art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, a przesłankami wskazanymi w art. 146 ust. 1 Pzp. Wskazane w ostatnim z przywołanych przepisów przesłanki unieważnienia umowy mają charakter ścisły i nie odnoszą się w żaden sposób do okoliczności sporu. W pełni aktualny jest też pogląd, zgodnie z którym unieważnienie postępowania może mieć miejsce jedynie w sytuacji, gdy wada postępowania ma charakter nieusuwalny – tzn. nie

można jej naprawić przez dokonanie czynności w postępowaniu.

W niniejszym postępowaniu wystarczające jest nakazanie zamawiającemu dokonanie zmiany siwz.

Odnosząc się do złożonych przez odwołującego w poczet materiału dowodowego dokumentów Izba uwzględniła niżej wymienione dokumenty i zważyła, że:

6. Kopie folderów dotyczą okoliczności niekwestionowanych przez zamawiającego – t.j. faktu, że wymagania siwz uniemożliwiają odwołującemu złożenie oferty;
7. komplet dokumentów złożonych zamawiającemu przed wszczęciem postępowania koreluje z pismami złożonymi przez zamawiającego 27 stycznia 2011 r. – Izba uznała zatem, za potwierdzoną okoliczność uzyskania przez zamawiającego wiedzy na temat parametrów urządzeń, które odwołujący zamierza oferować w planowanym postępowaniu. Izba zważyła, że twierdzeniom tym zamawiający nie zaprzeczył.

Izba nie uwzględniła jednak wniosku o zobowiązanie zamawiającego do przedstawienia kompletu dokumentów złożonych przez przystępującego Siemens. W obecnym stanie prawnym czynności zamawiającego związane z przygotowaniem postępowania wyłączone są z zakresu objętego kontrolą w trybie wnoszenia środków ochrony prawnej. Tzw. dialog techniczny jest jedynie projektowaną zmianą ustawy Prawo zamówień publicznych. Izba nie uwzględniła również wniosku o powołanie biegłego. Izba uznała, że wobec rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu – tzn. spoczywa on na zamawiającym w opisanym zakresie co do art. 29 ust. 2 Pzp – możliwa jest wydanie orzeczenia w oparciu stan sprawy ustalony w czasie rozprawy. Wniosek ten zmierzałby w istocie do zbędnej przewlekłości postępowania.

Odwołanie wniesione przez Promed S.A. - sygn akt KIO 90/11

Odwołujący spełnia przesłanki wskazane w art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Wobec zarzucanego braku możliwości złożenia

69

oferty wskutek naruszenia przepisów przez zamawiającego może też ponieść szkodę w postaci utraty możliwości wyboru jego oferty i związanego z tym wynagrodzenia.

I. Zarzuty w zakresie opisu przedmiotu zamówienia (naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 i 2 ustawy).

Przy omawianiu zarzutów odwołania Izba uznała za uzasadnione zachowanie systematyki i oznaczeń zawartych w odwołaniu oraz przywołanie w informacji co do uwzględnienia zarzutów przez zamawiającego, ich wycofania przez odwołującego oraz ocenę na gruncie postanowień Załącznika Nr 3 do siwz charakteru wymagań i zarzutów – tzn. czy kwestionowane postanowienia mają charakter graniczny, dopuszczający i od ich spełnienia zależna jest możliwość złożenia oferty nie podlegającej odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, czy też zarzuty adresowane są wyłącznie do kryteriów oceny ofert (od ich spełnienia zależy wyłącznie uzyskanie punktów w kryterium oceny technicznej). W sytuacji, w której wskazany został parametr minimalny i jest on punktowany tak, że uzyskanie punktów umożliwia zaoferowanie parametru wyższego niż minimalny, Izba uznała, że wymaganie to ma charakter graniczny, chyba, że z treści zarzutu wynika, że kwestionowana jest wyłącznie możliwość uzyskania punktów.

Zarzuty odwołania zostaną omówione przy przyjętej metodologii oraz z zastosowaniem ocen prawnych wyrażonych w części wstępnej.

1) Poz. 4 Cyfrowy Aparat RTG typu Telekomando

pkt 15. Zamawiający wymaga automatyki zdjęciowej w technice 3-, 2-, 1- i 0-punktowej.

Wymóg posiadania techniki 0 - punktowej nie ma uzasadnienia użytkowego ponieważ według Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 25.08.2005 w sprawie warunków bezpiecznego promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej wartości stosowanych kV są ściśle określone więc stosowanie techniki 0- punktowej nie zapewnia zgodności z powyższym rozporządzeniem. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie wymogu;

pkt 16. Zamawiający wymaga pracy generatora w technice opadającej mocy. Parametr ten

nie ma wpływu na wartość diagnostyczną obrazu i ewidentnie wskazuje na jednego wykonawcę. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie w/w wymogu;

Pkt 21. Zamawiający wymaga pojemności cieplnej anody 600 kHU a za wyższe wartości przyznaje punkty. Stosowanie lamp o wyższej pojemności nie ma wpływu na jakość diagnostyczną i punktowanie wyższych parametrów ogranicza zasadę uczciwej konkurencji i wskazuje na rozwiązania firmy SIEMENS. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie punktacji i wpisanie w/w parametru do parametrów granicznych wymaganych;

70

Pkt 25. Zamawiający wymaga dużego ogniska lampy RTG 1,2 a za wyższe wartości przyznaje punkty. Stosowanie lamp o większym rozmiarze ogniska ma negatywny wpływ na wartość diagnostyczną i punktowanie wyższych parametrów nie ma uzasadnienia merytorycznego i ogranicza zasadę uczciwej konkurencji i wskazuje na rozwiązania firmy SIEMENS. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie wymogu.

Pkt 26; Zamawiający opisuje moc nominalną małego ogniska > 30 kW. Większa moc małego ogniska zwiększa walory diagnostyczne projekcji wykorzystujących małe ognisko lampy. W związku z tym wnosimy o wprowadzenie punkcji za wartości wyższe niż 30 kW.

Pkt 27, Zamawiający opisuje moc nominalną małego ogniska > 60 kW. Większa moc dużego ogniska zwiększa walory diagnostyczne projekcji wykorzystujących małe ognisko lampy. W związku z tym wnosimy o wprowadzenie punkcji za wartości wyższe niż 80 kW.

Pkt 30. Zamawiający wymaga funkcji automatycznego doboru wielkości filtra do absorpcji pacjenta i przyznaje za ten parametr punkty. Automatyczne stosowanie filtracji nie znajduje odzwierciedlenia w polskich przepisach. Punktowanie tego parametru ogranicza zasadę uczciwej konkurencji i wskazuje na rozwiązania firmy SIEMENS. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie wymogu

Pkt 39. Zamawiający opisuje matryca akwizycyjną detektora o wartości min. 2800 x 2800 x 14 bit. Większe wartości matrycy podnoszą jakość obrazu jak i wartość diagnostyczną obrazu. Wnosimy więc o punktowanie parametrów powyżej 2870 x 2870 x 16 bit.

Pkt 52. Zamawiający opisuje odległość ognisko - film (min. / maks. SID ustawienie silnikowe) 115/150 cm. Większa odległość SID poszerza walory diagnostyczne aparatu a szczególnie projekcji klatek piersiowych. Wnosimy o punktowanie parametru SID powyżej wartości 160 cm.

Pkt 52. Zamawiający opisuje zakres ruchu kolumny z lampą i detektorem w pionowej pozycji ścianki, licząc od podłogi co najmniej 80 - 180 cm. Większy zakres poszerza walory użytkowe aparatu. Wnosimy o punktowanie zakresu ruchu kolumny z lampą i detektorem w pionowej pozycji ścianki, licząc od podłogi co najmniej 50 -200 cm.

Izba ustaliła, że wymagania określone w pkt 15 i 16 mają charakter graniczny, dopuszczający. Postanowienia te zostały zmienione przez zamawiającego oświadczeniem złożonym na rozprawie w ten sposób, że uzyskały charakter wyłącznie ocenny. Zamawiający zrezygnowała z wymagania automatyki zdjęciowej w technice 0 – punktowej, jedna za jej zaoferowanie postanowił przyznać 15 pkt, za pozostałe 0 pkt. 15 pkt otrzyma wykonawca w przypadku zaoferowania pracy generatora w technice opadającej mocy.

Zgodnie z poglądem wywiedzionym w uwagach wstępnych Izba uznała, że uwzględnienie przez zamawiającego zarzutów oraz złożenie na rozprawie oświadczenia o zmianie siwz skutkują potwierdzenie zarzutu oraz nakazanie zamawiającemu zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia zgodnie ze złożonym oświadczeniem.

71

Mając na względzie oceny poczynione w części wstępnej oraz podtrzymując stanowisko wyrażone w odwołaniach wniesionych przez Philips Polska i GE Izba nakazała zamawiającemu zmianę siwz zgodnie ze złożonym oświadczeniem.

Pozostałe zarzuty adresowane są do kryteriów oceny ofert – doboru parametrów oraz ich wag w kryterium oceny technicznej. Izba podtrzymuje pogląd wyrażony w uzasadnieniu orzeczenia ws. Odwołań wniesionych przez Philips Polska Sp. zo.o. oraz GE, że kryteria oceny ofert stanowią inną kategorię prawną od opisu przedmiotu zamówienia. W załączniku Nr 3 zamawiający wyszczególnił bez podziału wymagania warunkujące możliwość złożenia oferty nie podlegającej odrzuceniu oraz preferowane przez siebie parametry od których zależy wyłącznie ocena – adresowane wyłącznie do kryteriów oceny ofert. Mimo

zamieszczenia ich w jednym załączniku do siwz podlegają one na gruncie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych odrębnej kwalifikacji i ocenie.

Zamawiający jest uprawniony do tego, aby przez wskazanie wybranych spośród licznych parametrów, za pomocą których można scharakteryzować urządzenie osiągnął cel, jakim jest uzyskanie najbardziej satysfakcjonujących danym obszarze aparatów, umożliwiając jednocześnie udział w postępowaniu wszystkim liczącym się producentom. Podnieść trzeba ustalony w orzecznictwie Izby pogląd (przykładowo wyrok z dnia 3 września 2009 r. sygn. akt 1081/09), zgodnie z którym, wykonawca nie jest uprawniony, aby ustalać za zamawiającego jakie parametry mają mieć charakter istotny, podlegający ocenie, celem otrzymania produktu zaspakajającego oczekiwania w jak najszerszym zakresie. To zamawiający jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia, którego przeprowadzenie ma doprowadzić do zaspokojenia jego potrzeb, pod warunkiem, że nie uchybia to zasadom równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. Zasady te doznają uszczerbku jeśli wskutek postanowień zamawiającego możliwość racjonalnie skalkulowanej oferty praktycznie upada.

Nakaz równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji nie oznacza natomiast takiego porządku preferencji, który eliminowałby w procesie oceny ofert różnice między produktami oferowanymi poszczególnych wykonawców oraz odbierał zamawiającemu prawo do takiego sformułowania treści siwz, aby umożliwić dokonanie wyboru produktu najbardziej odpowiadającego jego indywidualnym potrzebom.

Izba uznała, że zarzuty naruszenia zasad równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji kierowane wobec wymagań o charakterze ocennym zmierzające do ich innego ukształtowania nie znalazły potwierdzenia.

2) Poz. 5 A Cyfrowy aparat RTG z zawieszeniem sufitowym i dwoma detektorami - 1 szt.

• Sufitowy statyw 3D na lampę RTG

72

Pkt 2. Zamawiający opisuje zakres ruchu wózka z kolumną i kołpakiem - wzdłuż 3400 mm. Większy zakres ruchu wózka pozwala na swobodne wykonywanie projekcji po za stołem (na wózku). Wnosimy o punktowanie zakresu ruchu wózka z kolumną i kołpakiem - wzdłuż powyżej 3600 mm.

Pkt 3. parametrów technicznych Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający wymaga zakresu ruchu wózka z kolumną i kołpakiem - w poprzek > 2200 mm. Parametr ten o wartości 1900 mm w zupełności wystarcza aby wykonać wszystkie możliwe projekcje radiologiczne a parametr wymagany przez zamawiającego ogranicza zasadę uczciwej konkurencji i wskazuje na rozwiązania firmy SIEMENS. W związku z powyższym wnosimy o zmianę parametru na wartość > 1900 mm

Pkt 10. Zamawiający wymaga dokonywania za pomocą panelu sterującego usytuowanego na kołpaku lampy rtg zmiany miejsca ekspozycji: stół, statyw lub wolna ekspozycja z odpowiednią zmianą w programach anatomicznych oraz wybór kolejności programów anatomicznych. Funkcja wolnej ekspozycji z odpowiednią zmianą w programach anatomicznych oraz wybór kolejności programów anatomicznych wskazuje na rozwiązanie firmy SIEMENS. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie wymogu;

Pkt 12. Zamawiający przydziela punkty za funkcję modyfikacji czułości detektora, zmiany wielkości dawki na panelu dotykowym usytuowanym na kołpaku lampy rtg wskazując na rozwiązanie firmy SIEMENS. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie wymogu Wymagania mają charakter graniczny. Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie uwzględnił zarzuty w ten sposób, że pkt 2 nada charakter ocenny z punktacją TAK 7pkt, NIE 0pkt. Odwołujący nie polemizował ze stanowiskiem zamawiającego.

Zarzut dot pkt 3 zamawiający uwzględnił w ten sposób, że postanowił dopuścić parametr mniejszy lub równy 1900mm.

Izba nakazała zamawiającemu zmianę siwz zgodnie ze złożonym oświadczeniem

• Lampa RTG i kolimator

Pkt 6. Zamawiający wymaga Pojemność cieplna kołpaka lampy rtg > 1,5 MHU a za pojemność >2,2 MHU przyznaje punkty. Stosowanie lamp o wyższej pojemności nie ma wpływu na jakość diagnostyczną i punktowanie wyższych parametrów ogranicza zasadę

uczciwej konkurencji i wskazuje na rozwiązania firmy SIEMENS. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie wymogu;

- **Generator RTG**

Pkt 6. Zamawiający wymaga max prąd w radiografii > 650 mA. Możliwość stosowania większych prądów poszerza walory diagnostyczne aparatu poprzez możliwość uzyskanie krótszych czasów ekspozycji. Wnosimy o punktowanie parametru powyżej 750mA.

- **Uniwersalny stół diagnostyczny**

73

Pkt 8 parametrów technicznych Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający wymaga odległości płyta stołu - detektor < 70 mm a za odległość poniżej 55 mm przyznaje punkty. Punktowanie tego parametru ogranicza zasadę uczciwej konkurencji i wskazuje na rozwiązania firmy SIEMENS. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie wymogu. Przedstawione zarzuty adresowane są do kryteriów oceny ofert – doboru parametrów oraz ich wag w kryterium oceny technicznej. Izba podtrzymuje pogląd wyrażony w uzasadnieniu orzeczenia ws. odwołań wniesionych przez Philips Polska Sp. z o.o., GE oraz powyżej że kryteria oceny ofert stanowią inną kategorię prawną od opisu przedmiotu zamówienia.

- **Płaski detektor cyfrowy w stole oraz do ekspozycji poza stołem**

Pkt VI. Zamawiający wskazując na płaski detektor cyfrowy w stole oraz do ekspozycji poza stołem całkowicie wyeliminował konkurencję posiadającą dwa takie same detektory przewodowe. Rozwiązanie takie powoduje elastyczne stosowanie jednego lub drugiego detektora po za stołem oraz ewentualne zastąpienie jednego detektora drugim co umożliwia kontynuowanie badań w razie usterki jednego z detektorów. Wnosimy o zmianą zapisów Specyfikacji w punkcie VI. Płaski detektor cyfrowy w stole oraz do ekspozycji poza stołem na VI. Płaski detektor cyfrowy przewodowy lub bezprzewodowy w stole oraz do ekspozycji poza stołem.

Izba uznała jednak, że parametry wskazane w VI w sposób pozbawiony uzasadnienia uniemożliwiają odwołującemu wzięcie udziału w postępowaniu. Wobec braku dowodów na twierdzenie przeciwne Izba nakazała zamawiającemu dokonanie zmiany siwz w tych punktach zgodnie z żądaniami odwołania.

3) Poz. 5 B Cyfrowy aparat RTG z zawieszeniem sufitowym i jednym detektorem (KOR -1 szt.)

- **Sufitowy statyw 3D na lampę RTG**

Pkt 4. Zamawiający wymaga zakresu pionowego ruchu lampy > 160 cm i przyznaje punkty za parametry powyżej tej wartości. Zakres wszystkich projekcji można wykonywać przy zakresie pionowego ruchu lampy. W związku z powyższym wnosimy o zmianę parametru na wartość > 140 cm

Pkt 11. Zamawiający wymaga modyfikacji parametrów ekspozycji: kV, mAs i ms, wielkości ogniska oraz wybór komór AEC bezpośrednio z dotykowego panelu sterującego usytuowanego na kołpaku lampy rtg. W obecnej technice cyfrowej stosuje się modyfikację parametrów kV i mAs natomiast punktowanie pozostałych wymienionych parametrów wskazuje na jednego wykonawcę. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie wymogu

Pkt 13. Zamawiający wymaga wyświetlanie pomiaru odległości SID z obliczeniem współczynnika powiększenia na panelu dotykowym usytuowanym na kołpaku lampy rtg oraz

74

przyznaje punkty za ten parametr, który jest nieistotny w diagnostyce i ewidentnie wskazuje na urządzenie firmy SIEMENS. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie wymogu

Pkt 14. Zamawiający wymaga czytelny wyświetlacz danych pacjenta (imię i nazwisko), kąta lampy i kąta odchylenia stojaka do zdjęć odległościowych zlokalizowany na kołpaku lampy. Parametry te ograniczają zasadę uczciwej konkurencji i wskazuje na rozwiązania firmy SIEMENS. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie wymogu.

- **Płaski detektor cyfrowy w statywie oraz do ekspozycji poza statywem**

Pkt V. Zamawiający wskazując na płaski detektor cyfrowy w statywie oraz do ekspozycji poza statywem całkowicie wyeliminował konkurencję posiadającą dwa takie same detektory przewodowe. Rozwiązanie takie powoduje elastyczne stosowanie jednego lub drugiego detektora po za stołem oraz ewentualne zastąpienie jednego detektora drugim co

umożliwia kontynuowanie badań w razie usterki jednego z detektorów. Wnosimy o zmianę zapisów Specyfikacji w punkcie V. Płaski detektor cyfrowy w statywie oraz do ekspozycji poza statywem na V. Płaski detektor cyfrowy przewodowy lub bezprzewodowy w statywie oraz do ekspozycji poza statywem oraz zmianę parametrów technicznych na:

- Wymiary pola aktywnego detektora > 40 cm x 35 cm
- Rozdzielczość detektora (ilość pikseli) > 4,2 mln
- Rozmiary pojedynczego piksela < 200 μm
- Maksymalna waga detektora 6,25 kg;

• **Płaski stacjonarny detektor cyfrowy w statywie**

Pkt VI. Zamawiający wskazując na płaski stacjonarny detektor cyfrowy w statywie całkowicie wyeliminował konkurencję posiadającą dwa takie same detektory przewodowe. Rozwiązanie takie powoduje elastyczne stosowanie jednego lub drugiego detektora po za stołem oraz ewentualne zastąpienie jednego detektora drugim co umożliwia kontynuowanie badań w razie usterki jednego z detektorów. Wnosimy o zmianę zapisów Specyfikacji w punkcie VI. Płaski stacjonarny detektor cyfrowy w statywie na VI. Płaski stacjonarny lub niestacjonarny detektor cyfrowy w statywie oraz zmianę parametrów technicznych na:

- Wymiary pola aktywnego detektora > 41 cm x 41 cm
- Detektor zintegrowany lub niezintegrowany
- Rozdzielczość detektora (ilość pikseli) 4,2 mln
- Rozmiary pojedynczego piksela 200 μm.
- Wymiary pola aktywnego detektora > 41 cm x 41 cm

Izba ustaliła i zważyła już na etapie badania zarzutów w wcześniej rozpoznanych odwołaniach, że wymagania ustalone w pkt. 4, 14 oraz V i VI uniemożliwiają odwołującemu wzięcie udziału w postępowaniu, w związku z czym nakazała ich zmianę zgodnie z żądaniami odwołującego. Z uwagi na ocenny charakter wymagań zawartych w pkt 11 i 13 Izba uznała, że odpowiadają one prawu.

75

4) Poz. 6 A, B i C: Przewoźny Aparat RTG

A. Przewoźny aparat RTG z detektorem i zasilaniem akumulatorowym - 2 szt.

B. Przewoźny aparat RTG z detektorem i zasilaniem akumulatorowym (OIOM) - 1 szt

C. Przewoźny aparat RTG z detektorem i zasilaniem akumulatorowymi POP) - 1 szt

Aparaty mobilne RTG przyłóżkowe

• **Generator**

Pkt 2. Zamawiający wymaga mocy generatora > 14 kW. W projekcjach przyłóżkowych nie potrzeby stosowania generatora o takiej mocy ponieważ nie ma to przełożenia na wartość diagnostyczną obrazu. Wnosimy o zmianę tego parametru do minimalnej wartości 12,5 kW.

• **Statyw**

Pkt 1. Zamawiający wymaga minimalnej wysokości ogniska nad podłogą < 50 cm.

Punktowanie tego parametru ogranicza zasadę uczciwej konkurencji i wskazuje na rozwiązania firmy SIEMENS. W związku z powyższym wnosimy o zmianę parametru na wartość < 70

• **Płaski detektor**

Pkt 1. Zamawiający opisuje wymiary detektora > 40 cm x 35 cm. Minimalny rozmiar tak opisanego detektora może nie pokryć niezbędnych projekcji RTG co utrudnia pracę i naraża pacjenta na dodatkowe naświetlanie promieniami RTG. Wnosimy o punktowanie detektora o parametrach > 41 cm x 41 cm.

Pkt 4. Zamawiający opisuje wagę detektora < 6,2 kg. Biorąc pod uwagę nieznaczną różnicę, która nie ma wpływu na jakość wykonywanych badań wnosimy o zmianę parametru na wartość < 6,5 kg

Pkt 4. Zamawiający opisuje Rozdzielczość detektora (liczba pikseli) > 4.2 mln i przydziela punkty za maksymalną wartość. Rozdzielczość 4,2 mln pikseli jest wystarczająca do uzyskiwania obrazów medycznych na odpowiednim poziomie, bez konieczności sztucznego przyznawania punktów jednemu wykonawcy w związku z powyższym biorąc pod uwagę fakt, iż jest to parametr ważnym wnosimy o wykreślenie punktacji i wpisanie w/w parametru do parametrów granicznych wymaganych.

Zarzuty podniesione wobec generatora i statywu zostały uwzględnione przez zamawiającego

– Izba nakazała zamawiającemu dokonanie zmiany siwz zgodnie z żądaniami odwołania.

Zarzut dotyczący wagi detektora zamawiający uznał w ten sposób, że postanowił dopuścić

wagę $\leq 6,5$ kg, z czym odwołujący nie polemizował – Izba nakazała zamawiającemu dokonanie zmiany siwz zgodnie z żądaniami odwołania.

Pozostałe zarzuty zmierzają w swej istocie do zmiany postanowień zamawiającego co do przyznawania punktów, w kryterium oceny technicznej. Zamawiający jest uprawniony do tego, aby przez wskazanie wybranych spośród licznych parametrów, za pomocą których

76

można scharakteryzować urządzenie osiągnął cel, jakim jest uzyskanie najbardziej satysfakcjonujących danym obszarze aparatów, umożliwiając jednocześnie udział w postępowaniu wszystkim liczącym się producentom.

5. Pozycje 13A-14 załącznika nr 3 do SIWZ (sprzęt do znieczulania).

Nie ulega wątpliwości, że w zakresie systemów do znieczulania w poszczególnych pozycjach zostały opisane aparaty do znieczulenia jednego producenta, czyli aparaty firmy Dräger, i tak:

- w pozycji 13 A aparat - Zeus firmy Dräger,
- w pozycji 13 B aparat - Primus firmy Dräger,
- w pozycji 14 aparat - Fabius MRI firmy Dräger.

Zamawiający dopasował ocenę wymaganych parametrów do konkretnych modeli aparatów. Dla przykładu w „Stanowisku do znieczulenia wysokiej klasy z monitorowaniem szt. 14 BO” odpowiadającym opisowi aparatu Zeus firmy Dräger, Zamawiający punktuje ilość szuflad, podczas gdy w stanowisku „Aparat do znieczulenia wysokiej klasy z monitorowaniem szt. 5” odpowiadającym opisem aparatu Primus firmy Dräger nie wymienia tego parametru. Dla odmiany w „Aparacie do znieczulenia, jeżdżym, wysokiej klasy, przystosowanym do pracy w środowisku MRI” a odpowiadającym opisem aparatu Fabius MRI, Zamawiający wymaga minimum dwóch szuflad pomimo, że właśnie w środowisku MRI świadomie ogranicza się możliwość składowania przedmiotów w szufladach, jako że przypadkowo mogą zawierać elementy ferromagnetyczne i stworzyć zagrożenie dla personelu, pacjenta i samego rezonansu magnetycznego. Jednocześnie ten nieuzasadniony logicznie wymóg eliminuje z konkurencji sprawdzony na rynku polskim aparat do znieczulenia w środowisku MRI firmy Datex-Ohmeda (grupa GE Healthcare) Aestiva MRI posiadającą jedną szufladę. To samo zastrzeżenie można odnieść do wymogu zaoferowania blatu aparatu do znieczulenia: w „Stanowisku do znieczulenia wysokiej klasy z monitorowaniem szt. 14 BO”, odpowiadającym opisem aparatu Zeus firmy Dräger Zamawiający wymaga blatu do pisania i punktuje wysuwany blat, podczas gdy w stanowisku „Aparat do znieczulenia wysokiej klasy z monitorowaniem szt. 5” odpowiadającym opisem aparatu Primus firmy Dräger nie wymienia tego parametru. I znów w „Aparacie do znieczulenia, jeżdżym, wysokiej klasy, przystosowany do pracy w środowisku MRI” odpowiadającym opisem Fabius MRI firmy Dräger stawia bezwzględny wymóg wysuwanego blatu eliminując tym jednym punktem jedyną realną konkurencję, czyli firmę Datex -Ohmeda (grupa GE Healthcare).

Zastanawiające jest także podejście Zamawiającego do powieszenia aparatów na kolumnach: w „Stanowisku do znieczulenia wysokiej klasy z monitorowaniem szt. 14 BO” odpowiadającym opisem aparatu Zeus firmy Dräger Zamawiający wymaga możliwości zamontowania aparatu na kolumnie, w stanowisku „Aparat do znieczulenia wysokiej klasy z

77

monitorowaniem szt. 5” odpowiadającym opisem aparatu Primus wymaga „aparatu w wersji do zawieszenia na kolumnie, dostępności wersji aparatu do zawieszenia na kolumnie wyposażonej w automatyczne podłączenie mediów (zasilanie elektrycznej gazy).” Takie podłączenie posiadają produkty jedynie firmy Dräger i nosi ono nazwę Media DockingTM. Dodatkowo znamienne jest to, że w opisie kolumn anestezjologicznych takie rozwiązanie nie jest wcale wymagane, co powoduje wewnętrzną sprzeczność specyfikacji istotnych warunków zamówienia, stwarzającą realną groźbę wyboru oferty zawierającej aparaty do znieczulenia do podwieszenia na kolumnach niekompatybilnych ze sobą w zakresie przyłącza. Trudno także określić, czy fragment opisu: „dostępna wersja aparatu do zawieszenia na kolumnie wyposażonej w automatyczne podłączenie” to wymóg, czy też oferent musi mieć takie rozwiązanie w swojej ofercie ale nie musi go zaoferować? W takiej sytuacji ww. opis jest bezsprzecznie dwuznaczny, niewyczerpujący i pozostawia możliwość

dowolnej interpretacji dla wykonawców, co narusza zasady przyjęte w art. 29 ust.1 ustawy. Istotnym faktem jest także to, że co do zasady aparaty mają być dostosowane do znieczulenia noworodków. Wyjątkiem są tu dwa aparaty do środowiska MRI, przy których Zamawiający nie stawia takiego wymogu - spowodowane jest to bardzo prostym faktem, a mianowicie tym, że taki wymóg w tym przypadku powodowałby brak możliwości zaoferowania aparatu Fabius MRI firmy Dräger, który nie jest aparatem noworodkowym. W tym samym zadaniu bardzo precyzyjnie natomiast opisano monitor, który ma być także monitorem do znieczulenia noworodków.

Pkt 40. dla „Stanowiska do znieczulenia wysokiej klasy z monitorowaniem szt. 14 BO” zawarto opis: „w dostawie reduktory nabutłowe, do N20, 02 połączenie z butlą gwintowane, zgodne ze standardami stosowanymi w Polsce, w komplecie przyłącza do aparatu” - Zamawiający nie określa czy ten warunek jest wymogiem bezwzględnym, czy jedynie parametrem pożądanym.

Izba uznała, że brak precyzji tego postanowienia narusza art. 29 ust. 1 Pzp i nakazała jego zmianę.

Stanowisko do znieczulenia wysokiej klasy z monitorowaniem szt. 14 BO

Ad. 26 „Co najmniej port drukarki COM, RS232, USB, Ethernet (IEEE802.3), port klawiatury/myszy, podać” śądamy dopuszczenia portów w stanowisku do znieczulenia czyli aparacie lub monitorze.

Ad. 39 „Możliwość zasilania awaryjnego gazami z butli rezerwowych o pojemności co najmniej 51, mocowanie fabryczne, miejsce na co najmniej dwie butle z fabrycznie zamontowanymi uchwytami”. śądamy dopuszczenia aparatu z zasilaniem 02 z butli tlenowej 2,7 litra.

Ad. 40. „W dostawie reduktory nabutłowe, do N20 i 02, połączenie z butlą gwintowane, zgodne ze standardami stosowanymi w Polsce, w komplecie przyłącza do aparatu” śądamy

78

rezygnacji z wymogu zaoferowania przestarzałych reduktorów nabutłowych i dopuszczenie reduktorów wbudowanych.

Ad. 65 „Pojemność zbiornika na anestetyk wziewny co najmniej 250 mL cieczy” śądamy dopuszczenia pojemności 220 ml zbiornika na anestetyk wziewny, jako pojemności uzasadnionej ekonomicznie i klinicznie.

Ad. 66 „Sygnalizacja: Alarm/Komunikat/Informacja, w przypadku gdy objętość anestetyku jest mniejsza niż 150 mL cieczy” śądamy wykreślenia punktu 66, jako nieuzasadnionego klinicznie w sytuacji monitorowania stężenia gazów anestetycznych.

Ad. 67 „Sygnalizacja Alarmem gdy zbiornik jest pusty” śądamy wykreślenia punktu 67 jako nieuzasadnionego klinicznie w sytuacji monitorowania stężenia gazów anestetycznych.

Ad. 113 „Wprowadzenie i wyświetlanie danych pacjenta (imię, nazwisko, wiek, płeć, waga)” śądamy dopuszczenia wyświetlania danych w monitorze pacjenta lub aparacie do znieczulenia.

Ad. 126 „Możliwość automatycznego ustawienia granic alarmowych w odniesieniu do realizowanych aktualnie nastaw (AutoSet)” śądamy dopuszczenia ręcznego ustawienia granic alarmowych w odniesieniu do realizowanych aktualnie nastaw.

Ad. 137 „Pamięć trendów 48 godz. lub więcej, podać” śądamy dopuszczenia trendów 24 godzinnych jako całkowicie wystarczających podczas znieczulenia.

Ad. 138 „Graficzne obrazowanie trendów wszystkich mierzonych parametrów z funkcją Zoom i kursorem wskazującym” śądamy dopuszczenia graficznego obrazowania trendów wszystkich mierzonych parametrów bez funkcji Zoom i kursora wskazującego.

Ad. 139 „Trendy tabelaryczne z funkcją filtra czasowego” śądamy dopuszczenie trendów tabelarycznych bez filtra czasowego.

Ad. 188 „Alarm zbyt krótkiego czasu wydechu” śądamy dopuszczenia aparatu bez alarmu zbyt krótkiego czasu wdechu, z uwagi na brak uzasadnienia klinicznego oraz nieprecyzyjność opisu.

Ad. 217 „Możliwość rozbudowy o analizę ST (wielokanałową)” śądamy wprowadzenia analizy ST (wielokanałowej), jako wymogu jako, że jest to parametr bardzo istotny z punktu widzenia klinicznego a dodatkowo w punkcie 234 określony został wymóg trendów graficznych i tabelarycznych ST dla wszystkich doprowadzeń.

Ad. 222 „ECG przewód 6 końcówkowy” śądamy dopuszczenia przewodu 5 końcówkowego.

Ad. 244 „Blokada dla pomiaru saturacji podczas pomiaru NIBP” śądamy rezygnacji z

blokady pomiaru saturacji podczas pomiaru NIBP jako że czujnik saturacji nie zawsze znajduje się na tej samej kończynie co mankiety NIBP.

Ad. 307 „Foliowana klawiatura jeśli jest na wyposażeniu” śądamy rezygnacji z wymogu foliowanej klawiatury, z uwagi na brak jakiegokolwiek znaczenia klinicznego tego parametru..

79

Zamawiający uwzględnił zarzuty za wyjątkiem poz. 65, 66, 67, Izba zobowiązała zamawiającego do zmiany siwz zgodnie z oświadczeniem złożonym na rozprawie. W zakresie zarzutów pozostałych jako sporne Izba uznała je za zasadne. Izba stwierdziła, że mimo uprawdopodobnienia (wynika to z treści ulotki złożonej przez samego odwołującego), że możliwe jest zaoferowanie zbiornika na anestetyk wziewny o pojemności 250 ml, to do możliwości złożenia oferty niezbędne jest spełnianie wszystkich wymaganych w danej pozycji parametrów. Za przesadzające dla potwierdzenia zarzutu naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp Izba uznała oświadczenie zamawiającego złożone na rozprawie. Zamawiający oświadczył, że wg informacji dostępnych w Internecie odwołujący spełnia wymagania zawarte w poz. 65 i 66, natomiast nie spełnia wymagania zawartego w pkt 67, a nie chce zaoferować zamawiającemu innych rozwiązań. W oparciu o powyższe oświadczenie Izba uznała, że:

1. nie istnieją rozwiązania oferowane przez wykonawcę innego niż przystępujący Drager, które spełniałyby łącznie wymagania zamawiającego, odwołujący ich nie spełnia;
2. powoływana przez odwołującego kaseta Aladin 2 realizuje wymagane funkcjonalności w inny sposób, zamawiający i przystępujący nie odnieśli się do tego rozwiązania w inny sposób, niż przez kwestionowanie pojemności zbiornika;
3. istnieją inne rozwiązania, które nie zostały opisane przez zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że opis przedmiotu zamówienia w sposób niezasadny, pozbawiony uzasadnienia (zamawiający i przystępujący jedynie w sposób ogólny powołali uzasadnienie kliniczne) ogranicza konkurencję jedynie do jednego urządzenia. Wobec braku dowodów na twierdzenie przeciwne – za takie nie może być poczytane oświadczenie zamawiającego o spełnianiu wymagań wskazanych w pkt 65 i 66 na podstawie informacji z Internetu – Izba uznała zarzut za potwierdzony i nakazała zamawiającemu zmianę siwz zgodnie z żądaniami odwołania.

Aparaty do znieczulenia wysokiej klasy z monitorowaniem 5 szt.

Ad. 2 „Aparat w wersji do zawieszenia na kolumnie, dostępna wersja aparatu do zawieszenia na kolumnie wyposażonej w automatyczne podłączanie mediów (zasilanie elektryczne, gazy)” śądamy określenia, czy aparat ma być zawieszony na kolumnie. Jednocześnie wnosimy o usunięcie części zapisu o brzmieniu „automatyczne podłączenie mediów (zasilanie elektryczne, gazy)”.

Ad. 4 „Możliwość awaryjnego zasilania gazowego z baterii butli rezerwowych (N20, O2, Powietrze), w zestawie komplet węży wysokociśnieniowych o długości min 5m” śądamy dopuszczenia aparatu z zasilaniem awaryjnym z 2,7 l butli O2.

80

Ad. 9 „Co najmniej jedno aktywne gniazdo parownika” śądamy zmiany zapisu „co najmniej jedno aktywne gniazdo parownika”, jako że w aparatach może być tylko jedno aktywne gniazdo parownika. W sytuacji, gdy aktywne są dwa gniazda parownika może dojść do jednoczesnego podania dwóch środków i komplikacji klinicznych zagrażających życiu pacjenta.

Ad. 69 „Pomiar ciśnienia tlenu, wskaźniki, ciśnienia w butlach awaryjnych i sieci centralnej na panelu przednim aparatu” śądamy dopuszczenia pomiaru ciśnienia tlenu, wskaźników ciśnienia w butlach awaryjnych i sieci centralnej na panelu przednim aparatu lub ekranie respiratora aparatu do znieczulenia.

Zamawiający uwzględnił zarzut podniesiony w pkt 2 w ten sposób, że wymaga aparatu mobilnego oraz pkt 69. Izba nakazała zamawiającemu dokonanie zmiany siwz zgodnie z żądaniem. Zarzuty ujęte w pkt 4 i 9 zostały wycofane przez odwołującego, a wobec braku wskazania przez odwołującego, że postanowienia siwz w kształcie wynikającym z odpowiedzi zamawiającego uniemożliwiają mu złożenie oferty, Izba nie nakazała innych

zmian w siwz.

Aparat do znieczulenia jezdny, wysokiej klasy, przystosowany do pracy w środowisku MRI.

Ad. 10 „Aparat do znieczulania na podstawie jezdnej z możliwością zablokowania czterech kół, hamulec centralny lub oddzielne blokady na kołach jezdnych” śądamy dopuszczenia Aparatu do znieczulenia na podstawie jezdnej z blokowaniem minimum dwóch kół przy pomocy hamulca centralnego.

Ad. 12 „błat do pisanania wysuwany” śądamy wykreślenia określenia wysuwany przy blacie do pisanania.

Ad. 13 „szuflady na drobne akcesoria, minimum 2 (podać)” śądamy dopuszczenia jednej szuflady na drobne akcesoria.

Ad. 15 „awaryjne zasilanie elektryczne całego systemu z wbudowanego

dopuszczenia akumulatora na minimum

40 minut po zaniku napięcia sieciowego” śądamy

awaryjnego zasilania elektrycznego całego systemu z wbudowanego akumulatora na minimum 40 minut w warunkach standardowych po zaniku napięcia sieciowego.

Ad. 29 „Możliwość wentylacji pacjentów w przedziale wiekowym: małe dzieci - dorośli” śądamy wprowadzenia bezwzględnie wymogu wentylacji pacjentów w przedziale wiekowym noworodki, małe dzieci, dorośli.

Ad. 42 „reg. częstości oddechu minimum od 5 do 50 odd/min (podać zakres)” śądamy wprowadzenia regulacji częstości oddechowej w zakresie noworodkowym 5-80/min.

Ad. 58 „Prezentacja na ekranie respiratora wartości przepływów świeżych gazów” śądamy rezygnacji z prezentacji na ekranie respiratora wartości przepływu świeżych gazów.

81

Ad. 78 „Konstrukcja monitora nie starsza niż 5 lat „ śądamy usunięcia wymogu konstrukcji monitora nie starszej niż 5 lat.

Ad. 80 „Monitorowanie pola magnetycznego (gaussomierz), wyświetlanie aktualnej wartości z możliwością ustawienia progów alarmowych i funkcją automatycznego wyłączenia monitora w przypadku przekroczenia wartości dopuszczalnej” śądamy rezygnacji z wyżej wymienionego zapisu.

Ad. 82 „Zasilanie z wewnętrznego akumulatora na min. 90 min z możliwością rozbudowy autonomii do min. 300 min”. śądamy rezygnacji z rozbudowy autonomii do min. 300 min.

Ad. 85 „Wyświetlanie do 5 krzywych i 8 pól numerycznych dla monitorowanych parametrów, Zamrażanie krzywych na ekranie za pośrednictwem klawisza funkcyjnego” śądamy dopuszczenia monitora z wyświetlaniem 8 krzywych i 4 pól numerycznych dla monitorowanych parametrów.

Ad. 86 „Sygnał EKG typ CE. Pozyskiwanie sygnału ze światłowodowego czujnika EKG; skuteczne bramkowanie uzyskanym sygnałem EKG skanera MRI; monitorowanie min. 5 odprowadzeń. Czas powrotu sygnału po zakończeniu defibrylacji poniżej 4 s;

min 30-250 bpm; Na wyposażeniu odpowiednie akcesoria dla Częstość pracy serca wszystkich grup wiekowych - po 3 komplety” śądamy dopuszczenia sygnału z innych niż światłowodowe czujniki EKG np. z węglowych elektrod EKG dostosowanych do środowiska MRI. śądamy rezygnacji z zapisu o skutecznym bramkowaniu uzyskanym sygnałem EKG skanera MRI. śądamy rezygnacji z czasu powrotu sygnału po zakończeniu defibrylacji poniżej 4 s.

Ad. 88 „Nieinwazyjny pomiar ciśnienia tętniczego krwi Oscylometryczna metoda pomiarowa. Zakres pomiarowy: Dorośli/Dzieci: min. 10 do 290 mm Hg Noworodki: min. 5 do 145 mm Hg Pomiar i wyświetlanie ciśnienia” śądamy dopuszczenia oscylometrycznej metody pomiarowej NIBP w zakresie 15-260 mmHg.

Ad. 95 „Niemagnetyczny wózek, specjalnie zaprojektowany do przemieszczania aparatu wraz ze źródłem zasilania, instalowany także na wózku oraz szufladami” śądamy dopuszczenia niemagnetycznego wózka specjalnie zaprojektowanego do przemieszczania monitora.

Ad. 96 „Inwazyjny pomiar ciśnienia - 4 kanały” śądamy dopuszczenia 2 kanałów do pomiaru ciśnienia

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił odwołanie w pkt 10, 15, 80, 82, 88, 95,

96. W tym punktacji Izba nakazała zamawiającemu dokonanie zmiany siwz zgodnie z żądaniami odwołania.

W pkt 12, 13 zamawiający postanowił zmienić siwz w ten sposób, że w pkt 12 za zaoferowanie wysuwanego blatu do pisania przyzna 10 pkt, z czym odwołujący nie

82

polemizował. W pkt 13 zamawiający uznała, że za zaoferowanie 1 szuflady przyzna 3 pkt, 2 szuflad – 7 pkt, 3 szuflad – 10 pkt. Polemikę odwołującego z takim postanowieniem zamawiającego Izba uznała za nieskuteczną i uznając je za zgodne z zasadami ustawy Prawo zamówień publicznych nakazała zmianę siwz zgodnie z oświadczeniem złożonym na rozprawie.

Izba uwzględniła zarzuty wobec pkt 85 i 86 i nakazała zamawiającemu zmiany siwz zgodnie z żądaniem z zastrzeżeniem, że wymóg wskazany w pkt 85 żądanie winno być uwzględnione jako dopuszczone alternatywnie.

Nie podzielając zarzutów podnoszonych wobec poz. 29 i 42 Izba zważyła, że odwołujący żąda zaostrzenia wymogów zatem nie tyle dąży do umożliwienia własnego udziału w postępowaniu, ile zmierza do eliminacji konkurencji.

Izba nie dopatrzyła się również podstaw do rezygnacji z wymagań określonych w pkt 58 i 78 – brak jest podstaw do przyjęcia, że odwołujący ich nie spełnia.

Poz. 30 załącznika nr 3 do SIWZ (Zintegrowany system do monitorowania, prowadzenia terapii i komputerowej dokumentacji dla OIT, POP, BO, oddziału wybudzeniowego i KOR):

Pkt 1. Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia następująco: „Zintegrowany system składa się z systemu monitorowania, respiratorów, aparatów do znieczulania oraz komputerowego systemu bazodanowego do tworzenia karty chorobowej pacjenta, z automatycznym dokumentowaniem danych z urządzeń medycznych.” Treść punktu sugeruje dostawę określonych elementów w ramach przedmiotu zamówienia. Ani w punkcie 1, ani w pozostałych punktach specyfikacji Zamawiający nie precyzuje jednoznacznie, jakie elementy są przedmiotem zamówienia, w jakiej ilości oraz czy w ramach zintegrowanego systemu, o którym jest mowa, wchodzi elementy będące już w posiadaniu Zamawiającego. Wobec tak nieprecyzyjnych zapisów wykonawcy nie mają możliwości przygotowania ważnej oferty, a tym samym wzięcia udziału w postępowaniu. Natomiast oferta przygotowana w najlepszej wiedzy i umiejętności na etapie oceny oferty może zostać zakwestionowana przez Zamawiającego i odrzucona jako nie spełniająca wymogów SIWZ w rozumieniu intencji Zamawiającego. Oznacza to, iż ocena ważności takiej oferty była by oceną skrajnie subiektywną i budzącą poważne zastrzeżenia co do zasady zachowania uczciwej konkurencji. śądamy doprecyzowania w sposób jednoznaczny rodzaju i ilości urządzeń wchodzących w skład przedmiotu zamówienia oraz czy w ramach zintegrowanego systemu mają zostać włączone elementy będące w posiadaniu Zamawiającego. Jeżeli tak, należy wymienić jakie to urządzenia (Typ, model, producent, sposób komunikacji, liczba) oraz jakie dane i w jakiej formie mają być uwzględnione w zintegrowanym systemie monitorowania.

83

Pkt 3. Zamawiający prowadzi wymóg o treści aby „Interfejsy użytkownika systemu monitorowania i respiratorów oparte na zunifikowanych elementach i układach ekranu, ułatwiających obsługę całego zintegrowanego systemu. Menu ekranowe i komunikaty w języku polskim.” Zamawiający posługuje się sformułowaniem „zunifikowanych elementów” nie precyzując cech tejże unifikacji, ani kryteriów powodujących akceptację, bądź odrzucenie zaoferowanego rozwiązania. Może prowadzić to nieobiektywnej oceny złożonych ofert. Brak jednoznacznych kryteriów nie pozwala ocenić wykonawcom czy oferowany produkt spełnia dany wymóg co jest równoznaczne z niemożnością przygotowania i złożenia oferty, bez narażania się na odrzucenie oferty spowodowane subiektywną oceną Zamawiającego. śądamy usunięcia powyższego wymogu w zakresie „unifikacji elementów ekranowych” lub dokładne doprecyzowanie cech ewentualnej unifikacji.

Pkt 4. Zamawiający formułuje wymaganie: „System monitorowania zapewnia dostęp do danych z monitorów pacjenta i respiratorów na stanowisku pacjenta, w systemie centralnego

monitorowania na stanowisku pielęgniarskim oraz za pośrednictwem przeglądarek internetowych w komputerach podłączonych do sieci szpitala." Niniejszy zapis nie określa, czy sformułowany wymóg dostępu do danych odnosi się do elementów (monitorów i respiratorów) będących przedmiotem dostawy, czy też należy dodatkowo uwzględnić elementy będące już w posiadaniu Zamawiającego. Wobec niejednoznacznych zapisów w odniesieniu do tak podstawowych informacji cechujących przedmiot zamówienia nie ma możliwości przygotowania ważnej oferty a tym samym wzięcia udziału w postępowaniu. Śądamy jednoznacznego wskazania, jakich elementów systemu (oferowanych, czy posiadanych) dotyczy postawiony wymóg. W przypadku konieczności uwzględnienia już posiadanych urządzeń należy podać jakie to urządzenia (Typ, model, producent, sposób komunikacji, liczba) oraz jakie dane i w jakiej formie mają być uwzględnione w zintegrowanym systemie monitorowania.

Pkt 5. Zamawiający stawia wymaganie o treści: „Zapewniona jest możliwość udostępniania określonych danych przez Internet, za pośrednictwem bezpiecznego łącza VPN, zarządzanego przez dział IT szpitala." Zamawiający po raz kolejny w odniesieniu do kluczowych informacji stosuje ogólne sformułowania powołując się na hasło „określone" nie precyzując przy tym jakie to są dane. Stwarza to sytuację, w której potencjalni wykonawcy nie mają możliwości oceny spełnienia wymogu przez oferowany sprzęt oraz stwarza ryzyko niejednoznacznej interpretacji zakresu „określonych" danych zarówno przez wykonawców, jak również przez Zamawiającego. Zamawiający może przyjmować dowolną interpretację treści tego punktu zarówno na etapie oceny złożonych ofert (co warunkuje wybór wykonawcy) jak również na etapie realizacji zamówienia egzekwując od Wykonawcy dostawy i usługi, nie będące przedmiotem zamówienia w rozumieniu złożonej oferty. Śądamy

84

precyzyjnego określenia przez Zamawiającego jakie dane (typ, format) mają być udostępniane przez Internet.

Pkt 6. Zamawiający stawia wymaganie o treści: „Komputerowy system bazodanowy powinien umożliwiać planowanie, wprowadzanie, zapisywanie, archiwizację analizę przebiegu leczenia pacjenta z zachowaniem ciągłości zapisów na oddziale intensywnej terapii, Sali operacyjnej i Sali wybudzeń, bez konieczności ręcznego usuwania i przyjmowania pacjenta przy przechodzeniu z oddziału na oddział." Z punktu widzenia bezpieczeństwa pacjenta oraz zgromadzonych danych nie można zaakceptować rozwiązań, które nie wymagają potwierdzenia prowadzonych działań, co Zamawiający wymusza opisując funkcjonalność przedmiotu zamówienia. Proces dokumentowania w systemie typu „komputerowa karta chorobowa" daje możliwość jednoznacznego odnotowania pobytu pacjenta w ramach jednostek organizacyjnych szpitala. Poprawny proces dokumentowania rekordu medycznego pacjenta zakłada, że pobyt pacjenta - ruch chorych - będzie odnotowany zgodnie ze stanem faktycznym (przeniesienia pomiędzy oddziałami) co może być realizowane tylko poprzez świadome działanie użytkowników systemu - personel medyczny. Śądamy dopuszczenia rozwiązania uwzględniającego świadome działanie użytkowników systemu w przypadku transportu pacjenta między stanowiskami mającego na celu pełną dokumentację pobytu pacjenta zgodną ze stanem faktycznym.

Pkt 10 Zamawiający definiuje wymóg: „Na stanowisku pacjenta znajduje się duży monitor pacjenta (przekątna ekranu przynajmniej 20 cali), zapewniający monitorowanie parametrów życiowych pacjenta i dostęp do danych klinicznych, udostępnianych za pośrednictwem sieci informatycznej szpitala". Zamawiający po raz kolejny w odniesieniu do kluczowych informacji stosuje ogólne sformułowania nie precyzując w sposób jednoznaczny źródła, formy ani zakresu w odniesieniu do danych klinicznych udostępnianych za pośrednictwem sieci informatycznej szpitala. Wiedza o źródłach, formie i zakresie danych jest warunkiem koniecznym do przygotowania oferty. Ponadto brak jednoznacznych kryteriów oceny spełnienia postawionego wymogu stwarza ryzyko nieobiektywnej oceny ofert co jest niezgodne z zasadą zachowania uczciwej konkurencji. Z punktu widzenia funkcjonalności i komfortu użytkownika, to czy Zamawiającemu zostaną dostarczone ekrany o przekątnej 19" czy 20" stanowi czynnik mało istotny.

Podkreślić należy, że Zamawiający wymaga zaoferowania ekranów o konkretnej przekątnej nie definiując jednoznacznie, jakie informacje mają być prezentowane, co jest w istocie kluczowym zagadnieniem! Ekrany o przekątnej 19" są powszechnie stosowane w przypadku

kardiomonitorów. Zamawiający stawiając wymóg dostawy monitora o przekątnej co najmniej 20 w sposób nieuzasadniony wprowadza ograniczenie potencjalnych

śdamy rozwiązań znacznie

zawężając tym samym listę potencjalnych oferentów.

85

określenia źródeł danych klinicznych, ich formy oraz zakresu, których udostępnienie za pośrednictwem sieci informatycznej szpitala dotyczy. Jednocześnie żądamy zmiany wymogu wyposażenia stanowiska w ekran o przekątnej co najmniej 19".

Pkt 11,16,18 i 19 i 20. Zamawiający definiuje wymagania odnoszące się do tego samego elementu systemu monitorowania. Wymagania te: „Monitorowanie w czasie transportu zapewnia element transportowy z własnym ekranem, który można łatwo zabrać ze stanowiska.”, „Przygotowanie systemu monitorowania do transportu nie wymaga podłączania i/lub odłączania przewodów łączących monitor z pacjentem i ze stanowiskiem pacjenta - element transportowy mocowany za pośrednictwem stacji dokującej, zapewniającej łatwe odłączenie i podłączenie.”, „Element transportowy o wymiarach nie przekraczających 260 mm x 90 mm x 45 mm i masie poniżej 1 kg, zapewnia pewne trzymanie go w dłoni w czasie przenoszenia. Jest odporny na upadek (przynajmniej z wysokości 1 metra) i zalanie (poziom ochrony przynajmniej IPX4) raz chwilowe zanurzenie w wodzie (przynajmniej 10 minut na głębokości 30 cm).” oraz „Element transportowy wyposażony we własny kolorowy ekran ze sterowaniem dotykowym, o przekątnej przynajmniej 6 cali.”, „W czasie transportu jest możliwość monitorowania następujących parametrów: EKG (3/7/12 odpowiedzi)/ST/Arytmia, Oddech, SpO2, ciśnienie metodą nieinwazyjną, temperatura (dwa tory), ciśnienie metodą inwazyjną (przynajmniej 4 tory pomiarowe), CO2.” wskazują jednoznacznie na moduł Infinity M540 firmy Dräger, która jako jedyny producent na rynku światowym jest w stanie spełnić postawione przez Zamawiającego wymogi. Podkreślić należy, że wymogi opisujące dany element transportowy (własny ekran, wymiary modułu) nie mają żadnego uzasadnienia klinicznego. Tak pozostawiony zapis pełni jedynie funkcję ograniczającą możliwość zaoferowania urządzeń do jednego modelu konkretnego producenta, co jawnie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. śdamy usunięcia wymogu posiadania przez element transportowy własnego dotykowego ekranu, wymogów dotyczących odporności na upadek oraz zalanie i dopuszczenie urządzenia zapewniającego ciągłość pomiarów EKG (3/7/12) /ST/Arytmia, Oddech, SpO2, 2xIBP, temperatura, NIBP podczas transportu o wymiarach 260 x 90 x 150 i wadze do 1,5 kg z możliwym dodatkowym ekranem o przekątnej 10" w formie dodatkowego modułu.

Pkt 17. Zamawiający wprowadza wymóg o treści: „...Monitor pacjenta na poprzednim stanowisku automatycznie usuwa wszystkie dane pacjenta po przeniesieniu ich do nowego monitora, przygotowując się na przyjęcie nowego pacjenta. Czynności te nie angażują personelu medycznego i są dokonywane w pełni automatycznie.” Zamawiający w rygorystyczny sposób opisał zachowanie danych podczas transportu pacjenta. Schemat zakłada „bezobsługowe” odłączenie elementu transportowego oraz automatyczne wykasowanie danych na dotychczasowym monitorze. Tak sformułowane wymaganie stwarza

86

realne ryzyko utraty danych w sytuacji odłączenia modułu i jego awarii. W tej sytuacji użytkownik nie ma żadnych możliwości na odtworzenie zgromadzonych danych.

ich rozwiązania Producenci urządzeń

medycznych dokładają wszelkich starań, aby spełniały najwyższe kryteria bezpieczeństwa. Wobec tak sformułowanego wymagania naruszającego zasady bezpieczeństwa danych istnieje ryzyko niemożności zaoferowania rozwiązania spełniającego niniejsze wymogi. Wobec tego powinien istnieć element obsługi wymagający interakcji użytkownika w momencie usuwania danych z monitora. śdamy dopuszczenia rozwiązania które angażują personel medyczny w procesie przyjęcia/odłączenia pacjenta - w zakresie usuwania danych po przeniesieniu ich do nowego monitora lub rezygnację z wymogu opisanego w punkcie 17. 9). W punkcie 30 Zamawiający stawia wymóg: „Monitor pacjenta umożliwia uruchamianie komputerowych aplikacji klinicznych w oknach przeglądarki internetowej.” Zapisy niniejszego

punktu odnoszą się do bliżej niesprecyzowanych wymogów. Zamawiający nie wyjaśnia co kryje się pod hasłem „komputerowej aplikacji klinicznej”, ani jakich rozwiązań oczekuje. Aplikacje komputerowe, do których niewątpliwie należą aplikacje kliniczne charakteryzują się uwarunkowaniami technologicznymi mogącymi decydować o możliwości uruchomienia ich na danym systemie. Uwarunkowania te stanowią ograniczenie tych aplikacji a nie ograniczenie monitora pacjenta. Ograniczenia te nie mogą być brane pod uwagę jako kryterium oceny zaoferowanego rozwiązania. Brak wiedzy na temat kryteriów i wymagań poszczególnych aplikacji uniemożliwiają przygotowanie i złożenie oferty bez narażania się na jej odrzucenie w wyniku interpretacji Zamawiającego. śądamy sprecyzowania jakich aplikacji klinicznych Zamawiający oczekuje (nazwa aplikacji, producent, zastosowana technologia, specyfikacja wywołania).

Pkt 39 Zamawiający stawia wymóg: „Monitor pacjenta nie wymaga interwencji użytkownika w celu zapewnienia poprawnego działania. W przypadku zakłóceń w działaniu, monitor samoczynnie powraca do stanu normalnego działania, bez zakłócenia ciągłości zbierania danych pacjenta.” Ponieważ Zamawiający nie sprecyzował charakteru ani typu zakłóceń nie wymagających interwencji użytkownika, a które mogą mieć wpływ na ciągłość zbierania danych pacjenta należy przyjąć, iż Zamawiający ma na myśli wszelkiego typu nieprawidłowości i wymaga zaoferowania w pełni bezobsługowego urządzenia w odniesieniu do czynności diagnostyczno-serwisowych. Takie zachowanie urządzeń jest niespotykane dla urządzeń medycznych i opisuje cechy inteligentnej samodzielnej maszyny - robota, co jest nieosiągalne na obecnym rozwoju technologii. Każdy sprzęt wymaga interwencji użytkownika w celu zapewnienia poprawnego działania (włączenie do sieci, konfiguracja ekranu, diagnostyka usterek) jak i również istnieją takie zakłócenia nie dające się przewidzieć mające charakter usterki sprzętowej które również wymagają interwencji personelu. Bazą do przygotowania oferty dla każdego z wykonawców jest precyzyjna informacja dotycząca

87

charakteru, bądź typu zakłóceń które nie wymagałyby interwencji użytkownika. Nie podanie tych informacji pozbawia potencjalnych wykonawców możliwości przygotowania oferty spełniającej wymóg oraz obiektywnej oceny zaoferowanych rozwiązań.

śądamy jednoznacznego określenia typu zachowań lub zakłóceń których usunięcie nie wymaga interwencji personelu.

Pkt 42. „Na stanowisku pielęgniarskim na OIT powinna znajdować się centrala umożliwiająca podgląd ekranów monitorów jednocześnie wszystkich pacjentów będących pod opieką pielęgniarek na tym OIT. OIT 1 - xx pacjentów, OIT 2 - xv pacjentów...”, 52 „System monitorowania powinien umożliwiać dostęp do powyższych danych retrospektywnych i danych bieżących jednocześnie na wszystkich monitorach pacjenta na OIT i Salach operacyjnych, oraz przynajmniej na xx komputerach podłączonych do sieci szpitala. Powinna być zapewniona możliwość udostępnienia tych danych upoważnionym osobom przez Internet za pośrednictwem bezpiecznego łącza VPN”. oraz 54 „System komputerowej karty chorobowej pacjenta” Zamawiający pominął kluczową informację jaką jest liczba stanowisk komputerowych, kardiomonitorów w ramach których użytkowany będzie przedmiot zamówienia. Umieszczając wymóg liczby stanowisk oraz komputerów w formie zapisu „xx” i „xv” Zamawiający nie określa tak istotnych wymagań, jak ilość urządzeń będących przedmiotem zamówienia. śadne inne zapisy dokumentacji SIWZ nie dają jednoznacznej odpowiedzi na pytanie jakie wartości mogą się kryć pod hasłami „xx” i „xy”. Zamawiający nie podał również informacji o liczbie użytkowników powodując brak możliwości wyskalowania wydajności, co oznacza brak możliwości identyfikacji niezbędnej infrastruktury informatycznej dla realizacji przedmiotu zamówienia. Trudno więc w takiej sytuacji spodziewać się, aby potencjalni wykonawcy rozpoznali potrzeby Zamawiającego wynikające ze specyfikacji oraz byli w stanie przygotować i złożyć ofertę. Zarówno liczba stanowisk (co przekłada się na liczbę licencji stanowiskowych) oraz sumaryczna liczba użytkowników ma bezpośredni wpływ na organizację procesu wdrożeniowego, w szczególności na organizację szkoleń oraz pozostałych działań o charakterze implementacyjnym. Brak danych niezbędnych do opracowania procesu wdrożeniowego oznacza brak możliwości oszacowania kosztów z tym związanych, co jest jednoznaczne z niemożnością przygotowania konkurencyjnej a przede wszystkim ważnej oferty, co determinuje możliwość wzięcia udziału w postępowaniu. W skrajnym przypadku umożliwia natomiast Zamawiającemu dowolną ocenę ważności ofert co w sposób ewidentny narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji. śądamy

precyzyjnego określenia liczby kardiomonitorów, respiratorów, aparatów do znieczulania, central, stanowisk komputerowych ze wskazaniem na charakter stanowiska (przyłóżkowy, wielołożkowy, zdalny, inne), użytkowników systemu w podziale na rolę (administrator, lekarz, pielęgniarka, inne).

88

Pkt 75. Zamawiający wymaga aby „Całkowity koszt przeprowadzenia szkoleń tj. koszty dojazdu, pobytu, wyżywienia i zakwaterowania, w tym w ośrodkach referencyjnych w kraju i zagranicą został uwzględniony w cenie zamówienia.” Przygotowanie oferty, wymaga od oferenta uwzględnienia wszystkich aspektów związanych z instalacją i uruchomieniem systemu, w tym również szkoleń personelu. Zamawiający oprócz informacji o fakcie szkoleń sugeruje również, iż w koszt tych szkoleń wliczone mają być koszty dojazdu, zakwaterowania, pobytu w ośrodkach referencyjnych w kraju i za granicą. Nie podając natomiast ani liczby uczestników szkoleń, ani ilości wymaganych szkoleń ani czasu ich trwania, co uniemożliwia oszacowania ich kosztu w tym zakresie. Nie jest również jasne czy Zamawiający wymaga przeprowadzenia szkoleń w ośrodkach referencyjnych w kraju i za granicą, czy to oferent decyduje o miejscu szkolenia. Śądamy określenia liczby uczestników oraz ich roli w korzystaniu ze zintegrowanego systemu oraz ilości szkoleń. Śądamy również doprecyzowania oczekiwań pod względem podejmowania decyzji dotyczącej miejsca szkolenia oraz pokrycia kosztów dojazdu, pobytu, wyżywienia i zakwaterowania.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących poz. 30 Izba ponawia ustalenia i oceny wskazane w uzasadnieniu orzeczenia w sprawie o sygn. 79/11. Izba zważyła również na istniejący w dniu ogłoszenia wyroku stan niepewności, co do skuteczności ograniczenia przez zamawiającego przedmiotu zamówienia przez wykreślenie poz. 30, wynikający z faktu, że nie upłynął termin na wniesienie odwołania wobec dokonanej zmiany. Wydaje się jednak zasadne przyjęcie, że z uwagi na fakt uwzględnienia zarzutów odwołującego Philips w razie ewentualnego uznania wykreślenia pozycji 30 za prawnie bezskuteczne, zamawiający może dokonać jej zmiany zgodnie z żądaniami odwołania. W przeciwnym razie odwołujący uprawniony będzie do podnoszenia zarzutów. Czynność zamawiającego polegająca na skreśleniu postanowień, których dotyczą zarzuty nie może bowiem pozbawiać wykonawcy działającego z należytą starannością możliwości kontroli prawidłowości wymagań zamawiającego.

Kolumny i sufitowe jednostki zasilające (poz. 12, 15, 16, 17. 18. 19, 20, 21 załącznika nr 3) oraz lampy operacyjne (poz. 27A oraz 27B załącznika nr 3).

Odwołujący ocenił, że zapisy SIWZ w zakresie komentowanego asortymentu w sposób wyraźny i bezdyskusyjny faworyzują produkty firmy Dräger, w tym modele lamp operacyjnych Polaris oraz modele kolumn Movita, Agila i Ponta.

Poz. 27A pkt 1.3 oraz 27B pkt 1.3 „Zamawiający wymaga zaoferowania diod emitujących światło białe. Jest to wymóg całkowicie pozbawiony podłoża merytorycznego albowiem prawidłowym wymogiem powinna być emisja światła białego w polu operacyjnym.

Generalnie lampy z diodami LED są produkowane w dwóch wariantach konstrukcyjnych - wyłącznie z diodami białymi - do nich (z oferowanych na polskim rynku) zalicza się Polaris

89

firmy Dräger, SimLed firmy Simeon, SlimLED firmy Mediland, ChromophareLED firmy Berchtold, PowerLED firmy Maquet, MarLED firmy Martin. Śadna z tych lamp jednak poza lampą Polaris firmy Dräger nie spełnia pozostałych (w różnych punktach) wymogów SIWZ. Ponadto produkowane są lampy z diodami wielokolorowymi, z których uzyskiwana jest biała barwa światła w procesie mieszania ich kolorów w niewielkiej odległości (ok. 20 cm) od czoła czaszy. Ponieważ mieszanie barw z diod zachodzi w bardzo niewielkiej odległości od czoła czaszy w zakresie roboczym lampy obydwu typów nie wykazują różnic w działaniu. Zaletą lamp z wielobarwnymi diodami jest możliwość regulacji temperatury barwowej światła i lepsza bezcieniowość. Na poparcie tej tezy należy zauważyć, że dwa wiodące w tej dziedzinie produkty iLED firmy Trumpf i Mach M5 firmy Dr Mach mają łącznie ponad 60% udział w rynku. Jak więc widać z przytoczonych faktów kształt SIWZ pomimo pozorów konkurencji pod postacią fikcyjnej punktacji powoduje, że jedynie lampa Polaris firmy Dräger może zostać zaoferowana i nie otrzymać w tym punkcie 0 wartości punktacji.

śądamy zatem wykreślenia zapisu definiującego kolor diod jako wykluczającego uczciwą konkurencję.”

Wymaganie ma charakter jedynie ocenny. Izba podtrzymuje wyrażane wyżej pogląd, co do uprawnienia zamawiającego do kształtowania kryteriów oceny ofert. Wobec uwzględnienia przez Izbę zarzutów wobec postanowień o charakterze eliminacyjnym takie wymaganie zamawiającego nie narusza uczciwej konkurencji. Szczegółowe uzasadnienie prezentowanego poglądu zostało zawarte w części uzasadnienia dotyczącej kryteriów oceny ofert.

Poz. 27A pkt 1.9 oraz 27B pkt 1.9 „Zamawiający wymaga, aby panele sterujące umieszczone były przy czaszy - tak jak ma to miejsce w lampie Polaris firmy Dräger. Na rynku istnieje jednak duża grupa lamp która posiada panele umieszczone na czaszy (co w rzeczywistości stanowi różnicę ok 10 cm w odległości położenia i nie ma żadnego wpływu na walory użytkowe lampy). Co więcej lampy posiadające panel umieszczony przy czaszy, a więc SimLed firmy Simeon, SlimLED firmy Mediland, ChromophareLED firmy Berchtold, PowerLED firmy Maquet, MarLED firmy Martin nie spełniają SIWZ w innych punktach. Powoduje to, że jedyną lampą spełniającą ten wymóg i pozostałe wymogi SIWZ traktowane łącznie jest Polaris firmy Dräger. Jest to rażące i drastyczne naruszenie zasad konkurencji, gdyż jedynym produktem spełniającym SIWZ w obecnej postaci jest Polaris firmy Dräger. śądamy usunięcia zapisów o lokalizacji paneli przy czaszy.”

Zamawiający uwzględnił zarzut zgodnie ze zgłoszonym żądaniem.

Poz. 27A pkt 1.27 oraz 27B pkt 1.27. „Zamawiający wymaga kopuły bez podziału na poszczególne segmenty w dodatku w kształcie koła. Jest to wymóg zupełnie sprzeczny z uznawanym na całym świecie i podawanym przez niezależnych ekspertów parametrem LAF (ang. Laminar Airflow Compatibility). Parametr LAF określa kompatybilność czaszy lampy z

90

nawiewem laminarnym (rodzaj wentylacji czystego powietrza nad stołem operacyjnym). Co do zasady każdy przedmiot umieszczony w strudze nawiewu laminarnego „psuje” jego właściwości wprowadzając turbulencje i niejednorodność przepływu. Badania wykazują, że im bardziej ażurowa i otwarta jest czasza lampy tym mniejsze zakłócenia nawiewu laminarnego powoduje i tym lepsza jest jej kompatybilność LAF. Dlatego większość producentów stosuje czasze ażurowe, dzielone. Wcześniej w czasach lamp halogenowych było to technicznie niemożliwe do zrealizowania, ale dziś technologia LED daje jednak możliwości swobodnego kształtowania formy czaszy. Paradoksalnie Zamawiający wymaga i w dodatku niewspółmiernie wysoko punktuje czasze nie dzielone i o zwartej budowie, czyli wprowadzające wielkie turbulencje i zaburzenie nawiewu laminarnego. Jedyne logiczne wyjaśnienie tego niepojętego żądanie przynosi rzut oka do katalogu lampy Polaris firmy Draeger, gdyż posiada ona właśnie taki kształt - pełnego, zamkniętego dysku. Oczywiście istnieje kilka innych, będących jednak w mniejszości, lamp o takiej konstrukcji: Chromophare LED firmy Berchtold, Meriled firmy Merivaara, Charmony LED firmy Steris jednak żadna z nich nie spełnia SIWZ z odrębnych przyczyn. Jediną lampą która spełnia ten zapis SIWZ jest Polaris firmy Dräger”. śądamy wykreślenia ww. zapisu, jako ograniczającego w znacznym stopniu konkurencję.

Wymaganie ma charakter jedynie ocenny. Izba podtrzymuje wyrażane wyżej pogląd, co do uprawnienia zamawiającego do kształtowania kryteriów oceny ofert. Wobec uwzględnienia przez Izbę zarzutów wobec postanowień o charakterze eliminacyjnym takie wymaganie zamawiającego nie narusza uczciwej konkurencji. Szczegółowe uzasadnienie prezentowanego poglądu zostało zawarte w części uzasadnienia dotyczącej kryteriów oceny ofert.

Wyniki postępowania dowodowego nie potwierdziły oświadczeń odwołującego.

Poz. 12 pkt 5; 15 pkt 1.4; 16 pkt 1.4; poz. 17 pkt 1.4 i 1.38

Odwołujący wskazał, że „zamawiający jako wartość wymaganą podaje „NIE” (!), a później w punktacji koryguje to w taki sposób, że udzielenie zgodnie z wymogiem odpowiedzi „NIE” powoduje otrzymanie 0 punktów, a zaprzeczenie - co musi zrobić spółka Dräger powoduje w przypadku pozycji 12 pkt 5 otrzymanie aż 20 punktów”. Wymaganie ma charakter jedynie ocenny. Izba podtrzymuje wyrażane wyżej pogląd, co do uprawnienia zamawiającego do kształtowania kryteriów oceny ofert. Wobec uwzględnienia przez Izbę zarzutów wobec postanowień o charakterze eliminacyjnym takie wymaganie zamawiającego nie narusza uczciwej konkurencji. Szczegółowe uzasadnienie prezentowanego poglądu zostało zawarte

w części uzasadnienia dotyczącej kryteriów oceny ofert.

Poz. 12 pkt 19 Odwołujący wskazał, że „wymóg, aby kolumna posiadała nośność 250 kg i wprowadza iluzoryczną punktację. Iluzoryczną o tyle, że przy opisanej w SIWZ a

91

rozpatrywanej łącznie konstrukcji kolumny jedynie firma Dräger oferując kolumnę Movita Lift może spełnić ten wymóg, a tym samym uzyskać inną niż zerowa wartość punktacji.” Wymaganie ma charakter jedynie ocenny. Izba podtrzymuje wyrażane wyżej pogląd, co do uprawnienia zamawiającego do kształtowania kryteriów oceny ofert. Wobec uwzględnienia przez Izbę zarzutów wobec postanowień o charakterze eliminacyjnym takie wymagania zamawiającego nie narusza uczciwej konkurencji. Szczegółowe uzasadnienie prezentowanego poglądu zostało zawarte w części uzasadnienia dotyczącej kryteriów oceny ofert.

Poz. 15 pkt 1.7 i 16 pkt 1.7 „Odwołujący wskazał, że zamawiający jednoznacznie opisuje system MediaDocking™ (system automatycznego przyłączania mediów), który jest systemem absolutnie unikalnym dla firmy Dräger. Ocena, jest niewspółmiernie wysoka i całkowicie uniemożliwia złożenie oferty każdemu innemu oferentowi z wartością wyższą niż 0 punktów. Śądamy wykreślenia zdania „Kolumna wyposażona w system automatycznego podłączenia mediów”, jako stwarzającego nieuczciwą konkurencję i zmierzającego do zakupu produktów znacznie droższych.”

Wymaganie ma charakter jedynie ocenny. Izba podtrzymuje wyrażane wyżej pogląd, co do uprawnienia zamawiającego do kształtowania kryteriów oceny ofert. Wobec uwzględnienia przez Izbę zarzutów wobec postanowień o charakterze eliminacyjnym takie wymagania zamawiającego nie narusza uczciwej konkurencji. Szczegółowe uzasadnienie prezentowanego poglądu zostało zawarte w części uzasadnienia dotyczącej kryteriów oceny ofert.

Poz. 15 w pkt 1.8 i 1.9; 16 pkt 1.8 i 1.9; poz. 17 pkt 1.9,1,39 i 1.10,1.40; poz. 20B pkt 2.16 i 2.17; pozycji 21 pkt 1.14,1.15 i 1.16

Odwołujący zarzucił, że” zamawiający narzuca wymóg, aby gniazda gazowe montowane były po bokach (tj. po lewej i prawej stronie) głowicy. Wskazał, że jedynie produkty firmy Dräger mogą posiadać gniazda gazowe zamontowane po bokach głowicy. Wszyscy pozostali producenci wytwarzają kolumny z gniazdami gazowymi zlokalizowanymi na tylnej lub frontowej ścianie głowicy. Śądamy wykreślenia zapisu o lokalizacji gniazd gazowych po prawej lub lewej stronie i opuszczenie poprzez to zainstalowania tożsamyh gniazd na tylnej ścianie kolumny. Dodać należy że wymóg ten nie ma żadnego uzasadnienia medycznego i użytkowego oraz przeczy zasadom ergonomii bowiem końce przyłączy gazowych wystają przy żądanej konfiguracji w bok, poza obrys kolumny utrudniając ruch na sali operacyjnej”. Wymaganie ma charakter graniczny. Brak jest podstaw do przyjęcia, że odwołujący spełnia wymagania zamawiającego. Nie został złożony żaden ani dowód na twierdzenie przeciwne. Dowód w zakresie braku zaistnienia ograniczenia konkurencji spoczywa w całości na zamawiającym. Dowód taki jest skutecznie przeprowadzony, jeśli zamawiający, albo wykaże,

92

że odwołujący spełnia ustalone wymagania lub, że mimo braku spełniania tych wymagań opis przedmiotu zamówienia jest uzasadniony szczególnymi potrzebami zamawiającego. Nie zostało w żaden sposób wykazane istnienie na rynku innych potencjalnych dostawców, ani też by wymagania uzasadnienie w szczególności w statusie zamawiającego, jako uczelni wyższej. Podtrzymując zatem wywoły dotyczące interpretacji art. 29 ust. 2 Pzp wyrażone w części wstępnej oraz przy ocenie zarzutów pozostałych odwołań Izba uznała, że zarzut naruszenia tego przepisu ma charakter dyskryminacyjny i znalazł potwierdzenie. Izba nakazała zamawiającemu zmianę postanowienia siwz zgodnie z żądaniem odwołania.

Poz. 15 pkt 1.11; 16 pkt 1.11; 17 pkt 1.12; 18 pkt 1.10; 19 pkt 2.10; 20A pkt 1.10; 20B pkt 2.18; 21 pkt 1.17 Zamawiający wprowadza wymóg zaoferowania gniazd gazowych typu DIN lub AGA „do wyboru przez Zamawiającego”. Odwołujący podniósł, że tak postawiony wymóg uniemożliwia oferentowi prawidłowe skalkulowanie ceny ofertowej. Gniazda w tych dwóch różnych standardach różnią się ceną, a zatem przy tak wielkiej ilości zamawianych kolumn różnice w wycenie mogą być kolosalne. Śądamy precyzyjnego i jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia w tym zakresie tj. określenia wymogu oferowanych gniazd”.

Zamawiający uwzględnił zarzut w ten sposób, że ustalił, że wymaga gniazd typu AGA. Odwołujący nie polemizował ze stanowiskiem zamawiającego. Izba nakazała zmianę siwz zgodnie ze zgłoszonym żądaniem.

Poz. 15 pkt 1.27 rozpatrywanym łącznie z pkt 1.28; pozycji 16 pkt 1.27 rozpatrywanym łącznie z pkt 1.28; pozycji 17 pkt 1.28 rozpatrywanym łącznie z pkt 1.29 „Zamawiający wyrażnie wymaga wózka wyposażonego w „panel gniazd gazowych i elektrycznych”, „gniazda automatycznie podłączane podczas podnoszenia wózka z podłogi” i dalej „w panel sterowania umożliwiające zwalnianie blokady obrotu ramion oraz regulację wysokości głowicy zasilającej”. Są to parametry spełnione jedynie przez wózek produkowany przez firmę Dräger kompatybilny w dodatku z opisanym powyżej systemem MediaDocking™. śądamy wykreślenia zapisów SIWZ”.

Wymaganie ma charakter jedynie ocenny. Izba podtrzymuje wyrażane wyżej pogląd, co do uprawnienia zamawiającego do kształtowania kryteriów oceny ofert. Wobec uwzględnienia przez Izbę zarzutów wobec postanowień o charakterze eliminacyjnym takie wymagania zamawiającego nie narusza uczciwej konkurencji. Szczegółowe uzasadnienie prezentowanego poglądu zostało zawarte w części uzasadnienia dotyczącej kryteriów oceny ofert.

Poz. 17 pkt 1.8 „Zamawiający żąda aby kolumna wyposażona była w „system automatycznego podłączania: gazów medycznych, energii elektrycznej, sieci komputerowej” Są to parametry spełnione jedynie przez kolumnę produkowaną przez firmę Dräger z systemem MediaDocking™. Oczywiście Zamawiający stwarza iluzję równej konkurencji punktując (i to niewspółmiernie wysoko) oferowanie tego rozwiązania, jednak ponownie

93

pozostawia całkowicie bez szans na równą konkurencję pozostałych wytwórców, którzy (przypominamy jest to system produkowany wyłącznie przez firmę Dräger) nie będą mogli zaoferować takiego rozwiązania. śądamy wykreślenia cytowanych fragmentów z zapisów SIWZ.”

Wymaganie ma charakter jedynie ocenny. Izba podtrzymuje wyrażane wyżej pogląd, co do uprawnienia zamawiającego do kształtowania kryteriów oceny ofert. Wobec uwzględnienia przez Izbę zarzutów wobec postanowień o charakterze eliminacyjnym takie wymagania zamawiającego nie narusza uczciwej konkurencji. Szczegółowe uzasadnienie prezentowanego poglądu zostało zawarte w części uzasadnienia dotyczącej kryteriów oceny ofert.

Poz. 18 pkt 1.1 „Zamawiający opisuje dopuszczenie alternatywnych rozwiązań, gdzie wariant „A” to ewidentnie kolumna firmy Dräger model Ponta. Jest to konstrukcja całkowicie unikalna produkowana jedynie przez firmę Dräger. Zamawiający wprowadził nieproporcjonalnie wysoką punktację 135 pkt za zaoferowanie wymaganego rozwiązania i 0 pkt za inne rozwiązania. Należy stwierdzić, że różnica cen (średnio) modelu Ponta i innych urządzeń o lepszych parametrach i tożsamej funkcjonalności dostępnych na rynku doprowadzi tylko w tej pozycji do możliwości niegospodarnego rozporządzenia środkami publicznymi na poziomie około 800 000,00 złotych. Zastosowanie kolumn dopuszczonych w wariantcie B (punktowanych dla przypomnienia 0 pkt) nie wpływa w żaden sposób na wartość użytkową i terapeutyczną urządzeń. śądamy usunięcia punktacji w tym zakresie i pozostawienia wyłącznie alternatywnej i nie ocenianej możliwości zaoferowania jednego z dwóch rodzajów rozwiązań”.

Wymaganie ma charakter jedynie ocenny. Izba podtrzymuje wyrażane wyżej pogląd, co do uprawnienia zamawiającego do kształtowania kryteriów oceny ofert. Wobec uwzględnienia przez Izbę zarzutów wobec postanowień o charakterze eliminacyjnym takie wymagania zamawiającego nie narusza uczciwej konkurencji. Szczegółowe uzasadnienie prezentowanego poglądu zostało zawarte w części uzasadnienia dotyczącej kryteriów oceny ofert.

Poz. 18 pkt 1.3; 19 pkt 2.3; 20A pkt 1.3; 20B pkt 2.5; 21 pkt 1.4 „Zamawiający żąda zaoferowania oświetlenia ogólnego zrealizowanego na świetlówkach w dodatku o mocy powyżej 150 W. Takie właśnie cechy ma oświetlenie stosowane w kolumnach Ponta firmy Dräger. Zero punktowane są natomiast rozwiązania stosowane przez firmę Trumpf, które używa diod LED dających znacznie lepsze światło i będących nowocześniejszym rozwiązaniem technologicznym a w dodatku pobierających tylko kilka Watt energii, w odróżnieniu od nieekonomicznych w zakresie zużycia energii (a jednak najwyżej

punktowanych) rozwiązań firmy Dräger. śądamy wykreślenia zapisów o typie źródła światła i jego mocy”.

94

Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uwzględnia zarzut, Izba nakazała zmianę siwz zgodnie z oświadczeniem.

Poz. 18 pkt 1.5; 19 pkt 2.5; 20A pkt 1.5; 20B pkt 2.7; 21 pkt 1.6 „Zamawiający żąda zaoferowania oświetlenia do badań zrealizowanego na lampach halogenowych w dodatku o mocy powyżej 50 W. Znowu takie właśnie cechy ma oświetlenie stosowane w kolumnach Ponta firmy Draeger. Zerowo punktowane są zaś rozwiązania stosowane przez firmę Trumpf, która używa diod LED dających znacznie lepsze światło i będących nowocześniejszym rozwiązaniem technologicznym a w dodatku pobierających tylko kilka Watt energii, w odróżnieniu od nieekonomicznych w zakresie zużycia energii (a jednak najwyżej punktowanych) rozwiązań firmy Dräger. śądamy wykreślenia zapisów o typie źródła światła i jego mocy.”

Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uwzględnia zarzut, Izba nakazała zmianę siwz zgodnie z oświadczeniem.

Poz. 18 pkt 1.6; 19 pkt 2.6; 20A pkt 1.6; 20B pkt 2.8; 21 pkt 1.7 „Zamawiający żąda zaoferowania oświetlenia nocnego zrealizowanego, jako oświetlającego sufit. Tu także takie właśnie cechy ma oświetlenie stosowane w kolumnach Ponta firmy Dräger. Jest to jedyna firma, która może dostarczyć tak zrealizowane oświetlenie. Nie można natomiast zastosować rozwiązania stosowanego przez jedyną konkurencję w tym zakresie - firmę Trumpf, która używa diod LED świeących w kierunku podłogi i rozpraszających światło od podłogi nie zaś od sufitu. Jest to rozwiązanie bezsprzecznie lepsze, szczególnie mając na uwadze dobro pacjenta (łatwiej jest spać przy lekkim oświetleniu od dołu, niż świeącym w oczy z góry), niestety jednak zapis SIWZ obliczony nie na dobro pacjenta, ale na całkowite niedopuszczenie do wyboru rozwiązań konkurencyjnych (zastanawiający jest tu fakt, że akurat w tym punkcie w odróżnieniu od poprzednich brak jest punktacji w kryterium oceny parametrów technicznych), umożliwiającą złożenie oferty jedynie firmie Dräger. śądamy wykreślenia kwestionowanych zapisów.”

Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uwzględnia zarzut, Izba nakazała zmianę siwz zgodnie z oświadczeniem.

Poz. 19 pkt 2.1 „Zamawiający opisuje dopuszczenie alternatywnych rozwiązań, gdzie wariant „A” to ewidentnie kolumna firmy Dräger model Ponta. Jest to konstrukcja całkowicie unikalna produkowana jedynie przez firmę Dräger. Dopuszczone jest też co prawda zaoferowanie klasycznej kolumny (wariant „B”), jednak Zamawiający wprowadzając dość specyficzną równość stron wprowadził niewspółmiernie wysoką punktację (40 pkt) za zaoferowanie niedostępnej dla nikogo, poza firmą Dräger, kolumny Ponta i 0 pkt za inne rozwiązania. Należy stwierdzić że różnica cen (średnio) modelu Ponta i innych urządzeń o lepszych parametrach i tożsamej funkcjonalności dostępnych na rynku doprowadzi tylko w tej pozycji do możliwości niegospodarnego rozporządzenia środkami publicznymi na

95

poziomie 250 000,00 złotych. Zastosowanie kolumn dopuszczonych w wariantcie B (punktowanych dla przypomnienia 0 pkt) nie wpływa w żaden sposób na wartość użytkową i terapeutyczną urządzeń. śądamy usunięcia punktacji w tym punkcie i pozostawienia wyłącznie alternatywnej i nie ocenianej możliwości zaoferowania jednego z dwóch rodzajów rozwiązań.”

Wymaganie ma charakter jedynie ocenny. Izba podtrzymuje wyrażane wyżej pogląd, co do uprawnienia zamawiającego do kształtowania kryteriów oceny ofert. Wobec uwzględnienia przez Izbę zarzutów wobec postanowień o charakterze eliminacyjnym takie wymaganie zamawiającego nie narusza uczciwej konkurencji. Szczegółowe uzasadnienie prezentowanego poglądu zostało zawarte w części uzasadnienia dotyczącej kryteriów oceny ofert.

Poz. 20A pkt 1.1 „Zamawiający opisuje dopuszczenie alternatywnych rozwiązań, gdzie wariant „A” to ewidentnie kolumna firmy Dräger model Ponta. Jest to konstrukcja całkowicie unikalna produkowana jedynie przez firmę Dräger. Dopuszczone jest też co prawda zaoferowanie klasycznej kolumny, jednak Zamawiający wprowadzając dość specyficzną

równość stron wprowadził nieproporcjonalnie wysoką punktację 135 pkt za zaoferowanie niedostępnej dla innych producentów (poza firmą Dräger) kolumny Ponta i 0 pkt za inne rozwiązania. Należy stwierdzić, że różnica cen (średnio) modelu Ponta i innych urządzeń o lepszych parametrach i tożsamej funkcjonalności dostępnych na rynku doprowadzi w tylko tej pozycji do możliwości niegospodarnego rozporządzenia środkami publicznymi na poziomie 800 000,00 złotych. Zastosowanie kolumn dopuszczonych w wariancie B (punktowanych dla przypomnienia 0 pkt) nie wpływa w żaden sposób na wartość użytkową i terapeutyczną urządzeń. Śądamy usunięcia punktacji w tym punkcie i pozostawienia wyłącznie alternatywnej i nie ocenianej możliwości zaoferowania jednego z dwóch rodzajów rozwiązań.”

Wymaganie ma charakter jedynie ocenny. Izba podtrzymuje wyrażane wyżej pogląd, co do uprawnienia zamawiającego do kształtowania kryteriów oceny ofert. Wobec uwzględnienia przez Izbę zarzutów wobec postanowień o charakterze eliminacyjnym takie wymaganie zamawiającego nie narusza uczciwej konkurencji. Szczegółowe uzasadnienie prezentowanego poglądu zostało zawarte w części uzasadnienia dotyczącej kryteriów oceny ofert.

Poz. 20B pkt 2.2 „Zamawiający opisuje dopuszczenie alternatywnych rozwiązań, gdzie wariant „A” to ewidentnie kolumna firmy Dräger model Ponta. Jest to konstrukcja całkowicie unikalna produkowana jedynie przez firmę Dräger. Dopuszczone jest też co prawda zaoferowanie klasycznej kolumny (wariant „B”), jednak Zamawiający wprowadzając dość specyficzną równość stron wprowadził nieproporcjonalnie wysoką punktację 12 pkt za zaoferowanie niedostępnej dla innych producentów (poza firmą Dräger) kolumny Ponta i 0

96

pkt za inne rozwiązania. Należy stwierdzić, że różnica cen (średnio) modelu Ponta i innych urządzeń o lepszych parametrach i tożsamej funkcjonalności dostępnych na rynku doprowadzi tylko w tej pozycji do możliwości niegospodarnego rozporządzenia środkami publicznymi na poziomie 100 000,00 złotych. Zastosowanie kolumn dopuszczonych w wariancie B (punktowanych dla przypomnienia 0 pkt) nie wpływa w żaden sposób na wartość użytkową i terapeutyczną urządzeń. Śądamy usunięcia punktacji w tym punkcie i pozostawienia wyłącznie alternatywnej i nie ocenianej możliwości zaoferowania jednego z dwóch rodzajów rozwiązań”.

Wymaganie ma charakter jedynie ocenny. Izba podtrzymuje wyrażane wyżej pogląd, co do uprawnienia zamawiającego do kształtowania kryteriów oceny ofert. Wobec uwzględnienia przez Izbę zarzutów wobec postanowień o charakterze eliminacyjnym takie wymaganie zamawiającego nie narusza uczciwej konkurencji. Szczegółowe uzasadnienie prezentowanego poglądu zostało zawarte w części uzasadnienia dotyczącej kryteriów oceny ofert.

Poz. 20B pkt. 2.22; 21 pkt 1.21 „Zamawiający wymaga zastosowania zintegrowanych schowków na nadmiar kabli. Jest to rozwiązanie stosowane jedynie przez firmę Dräger. Oczywiście wg przyjętego przez Zamawiającego schematu działania jest ono punktowane, jednak żaden wykonawca oprócz spółki Dräger nie może uzyskać innej niż zerowa wartości punktów, co w oczywisty sposób przeczy warunkom równej konkurencji. Śądamy podobnie jak we wszystkich punktach powyżej usunięcia spornych fragmentów SIWZ.”

Wymaganie ma charakter jedynie ocenny. Izba podtrzymuje wyrażane wyżej pogląd, co do uprawnienia zamawiającego do kształtowania kryteriów oceny ofert. Wobec uwzględnienia przez Izbę zarzutów wobec postanowień o charakterze eliminacyjnym takie wymaganie zamawiającego nie narusza uczciwej konkurencji. Szczegółowe uzasadnienie prezentowanego poglądu zostało zawarte w części uzasadnienia dotyczącej kryteriów oceny ofert.

Poz. 20B pkt. 2.27; 21 pkt 1.26 „Zamawiający wymaga zastosowania wysuwanego pod półką pulpitu na dokumenty. Jest to rozwiązanie stosowane jedynie przez firmę Dräger w ich konstrukcji półek. Zamawiający jednak nie próbuje nawet stworzyć w tym przypadku punktowej iluzji konkurencji. Parametr jest określony jako wymagany i możliwy do spełnienia jedynie przez firmę Dräger, co sprawia że wyłącznie wymieniona firma może złożyć ważną ofertę w tym zakresie. Śądamy, podobnie jak we wszystkich punktach powyżej, usunięcia spornych fragmentów SIWZ”.

Wymaganie ma charakter graniczny. Brak jest podstaw do przyjęcia, że odwołujący spełnia wymagania zamawiającego. Nie został złożony żaden ani dowód na twierdzenie przeciwne.

Dowód w zakresie braku zaistnienia ograniczenia konkurencji spoczywa w całości na zamawiającym. Dowód taki jest skutecznie przeprowadzony, jeśli zamawiający, albo wykaże,

97

że odwołujący spełnia ustalone wymagania lub, że mimo braku spełniania tych wymagań opis przedmiotu zamówienia jest uzasadniony szczególnymi potrzebami zamawiającego. Nie zostało w żaden sposób wykazane istnienie na rynku innych potencjalnych dostawców, ani też by wymaganie uzasadnienie w szczególności w statusie zamawiającego, jako uczelni wyższej. Podtrzymując zatem wywoły dotyczące interpretacji art. 29 ust. 2 Pzp wyrażone w części wstępnej oraz przy ocenie zarzutów pozostałych odwołań Izba uznała, że zarzut naruszenia tego przepisu ma charakter dyskryminacyjny i znalazł potwierdzenie. Izba nakazała zamawiającemu zmianę postanowienia siwz zgodnie z żądaniem odwołania.

Poz. 21 pkt 1.1. „Zamawiający opisuje dopuszczenie alternatywnych rozwiązań, gdzie wariant „A” to ewidentnie kolumna firmy Dräger model Ponta. Jest to konstrukcja całkowicie unikalna produkowana jedynie przez firmę Dräger. Dopuszczone jest też co prawda, zaoferowanie klasycznej kolumny (wariant „B”), jednak Zamawiający wprowadzając dość specyficzną równość stron wprowadził nieproporcjonalnie wysoką punktację 25 pkt za zaoferowanie niedostępnej dla innych producentów (poza firmą Dräger) kolumny Ponta i 0 pkt za inne rozwiązania. Należy stwierdzić że różnica cen (średnio) modelu Ponta i innych urządzeń o lepszych parametrach i tożsamej funkcjonalności dostępnych na rynku doprowadzi tylko w tej pozycji do możliwości niegospodarnego rozporządzenia środkami publicznymi na poziomie 300 000,00 złotych. Zastosowanie kolumn dopuszczonych w wariantcie B (punktowanych dla przypomnienia 0 pkt) nie wpływa w żaden sposób na wartość użytkową i terapeutyczną urządzeń. Śądamy usunięcia punktacji w tej pozycji i pozostawienia wyłącznie alternatywnej i nie ocenianej możliwości zaoferowania jednego z dwóch rodzajów rozwiązań”.

Wymaganie ma charakter jedynie ocenny. Izba podtrzymuje wyrażane wyżej pogląd, co do uprawnień zamawiającego do kształtowania kryteriów oceny ofert. Wobec uwzględnienia przez Izbę zarzutów wobec postanowień o charakterze eliminacyjnym takie wymaganie zamawiającego nie narusza uczciwej konkurencji. Szczegółowe uzasadnienie prezentowanego poglądu zostało zawarte w części uzasadnienia dotyczącej kryteriów oceny ofert.

Złożenie przez przystępującego ulotki dotyczącej kolumny Truport produkcji Trumf nie prowadzi do podważenia powyższych ocen. Izba miała na względzie, że (analogicznie jak w przypadku ultrasonografu Ingenia 1.5T) brak jest podstaw do przyjęcia, że z uwagi na bieg procedur rejestracyjnych może być on zaoferowany. Przeciwno zaliczeniu ulotki w poczet materiału dowodowego przemawia fakt złożenia jej wyłącznie w języku angielskim bez tłumaczenia przysięgłego.

Poz. 22 załącznika nr 3 do SIWZ (Stół operacyjny z systemem wymiennych blatów)

98

Kolumna systemu szt 15 BO + 2 szt KOR

Pkt 5. „Brak elementów podstawy (poza obrysem kolumny) wystających z podłóg” powoduje, że możliwe jest złożenie oferty tylko przez wykonawcę oferującego stół Magnus produkowany przez firmę Maquet. Śądamy zmiany zapisu oraz wprowadzenia jego modyfikacji poprzez dopuszczenie kolumn, których podstawa wychodzi poza obrys kolumny, ponieważ opis blokuje możliwość wzięcia udziału w postępowaniu innym wykonawcom. Dodatkowo takie rozwiązanie powala na lepszą stabilizację kolumny, która znacząco podwyższa bezpieczeństwo w trakcie zabiegu. „

Wymaganie ma charakter graniczny. Brak jest podstaw do przyjęcia, że odwołujący spełnia wymagania zamawiającego. Nie został złożony żaden ani dowód na twierdzenie przeciwne. Dowód w zakresie braku zaistnienia ograniczenia konkurencji spoczywa w całości na zamawiającym. Dowód taki jest skutecznie przeprowadzony, jeśli zamawiający, albo wykaże, że mimo braku spełniania tych wymagań opis przedmiotu zamówienia jest uzasadniony szczególnymi potrzebami zamawiającego. Nie zostało w żaden sposób wykazane istnienie na rynku innych potencjalnych dostawców, ani też by wymaganie uzasadnienie w szczególności w statusie zamawiającego, jako uczelni

wyższej. Podtrzymując zatem wywoły dotyczące interpretacji art. 29 ust. 2 Pzp wyrażone w części wstępnej oraz przy ocenie zarzutów pozostałych odwołań Izba uznała, że zarzut naruszenia tego przepisu ma charakter dyskryminacyjny i znalazł potwierdzenie. Izba nakazała zamawiającemu zmianę postanowienia siwz zgodnie z żądaniem odwołania.

Pkt 6. „Kolumna stołu (mobilna - jezdną) - 2 szt. Możliwość przemieszczania kolumny (z blatem, pacjentem) bez konieczności użycia transportera.” - jest zapisem powodującym, że możliwe jest złożenie oferty tylko przez wykonawcę oferującego stół Magnus produkowany przez firmę Maquet. sądamy zmiany zapisu i dopuszczenie kolumny mobilnej przemieszczanej przy pomocy transportera - wózka (rozwiązanie stosowane przez wielu producentów). Takie rozwiązanie tworzy możliwość zastosowania płaskiej podstawy, co daje większą stabilność i łatwiejszy dostęp ramienia C i operatora do stołu”

Wymaganie ma charakter graniczny. Brak jest podstaw do przyjęcia, że odwołujący spełnia wymagania zamawiającego. Nie został złożony żaden ani dowód na twierdzenie przeciwne. Dowód w zakresie braku zaistnienia ograniczenia konkurencji spoczywa w całości na zamawiającym. Dowód taki jest skutecznie przeprowadzony, jeśli zamawiający, albo wykaże, że odwołujący spełnia ustalone wymagania lub, że mimo braku spełniania tych wymagań opis przedmiotu zamówienia jest uzasadniony szczególnymi potrzebami zamawiającego. Nie zostało w żaden sposób wykazane istnienie na rynku innych potencjalnych dostawców, ani też by wymaganie uzasadnienie w szczególności w statusie zamawiającego, jako uczelni wyższej. Podtrzymując zatem wywoły dotyczące interpretacji art. 29 ust. 2 Pzp wyrażone w części wstępnej oraz przy ocenie zarzutów pozostałych odwołań Izba uznała, że zarzut

99

naruszenia tego przepisu ma charakter dyskryminacyjny i znalazł potwierdzenie. Izba nakazała zamawiającemu zmianę postanowienia siwz zgodnie z żądaniem odwołania.

Pkt 7. „Kolumna wykonana całkowicie ze stali nierdzewnej. Nie dopuszcza się widocznych zewnętrznych elementów gumowych o pofalowanej powierzchni wymagających mycia i dezynfekcji.” - jest zapisem powodującym, że możliwe jest złożenie oferty tylko przez wykonawcę oferującego stół Magnus produkowany przez firmę Maquet. sądamy dopuszczenia kolumny w której górna jej część pokryta jest fartuchem gumowym łatwym do czyszczenia i pozbawiona elementów zachodzących na siebie.”

Wymaganie ma charakter graniczny. Brak jest podstaw do przyjęcia, że odwołujący spełnia wymagania zamawiającego. Nie został złożony żaden ani dowód na twierdzenie przeciwne. Dowód w zakresie braku zaistnienia ograniczenia konkurencji spoczywa w całości na zamawiającym. Dowód taki jest skutecznie przeprowadzony, jeśli zamawiający, albo wykaże, że odwołujący spełnia ustalone wymagania lub, że mimo braku spełniania tych wymagań opis przedmiotu zamówienia jest uzasadniony szczególnymi potrzebami zamawiającego. Nie zostało w żaden sposób wykazane istnienie na rynku innych potencjalnych dostawców, ani też by wymaganie uzasadnienie w szczególności w statusie zamawiającego, jako uczelni wyższej. Podtrzymując zatem wywoły dotyczące interpretacji art. 29 ust. 2 Pzp wyrażone w części wstępnej oraz przy ocenie zarzutów pozostałych odwołań Izba uznała, że zarzut naruszenia tego przepisu ma charakter dyskryminacyjny i znalazł potwierdzenie. Izba nakazała zamawiającemu zmianę postanowienia siwz zgodnie z żądaniem odwołania.

Pkt 10. „Kolumna z systemem automatycznego rozpoznawania orientacji blatu” - jest zapisem powodującym, że możliwe jest złożenie oferty tylko przez wykonawcę oferującego stół Magnus produkowany przez firmę Maquet. sądamy usunięcia w/w zapisu.”

Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uwzględni zarzut w ten sposób, że nada mu charakter ocenny, za jego spełnianie przyzna 10 pkt. Odwołujący nie kwestionował tego stanowiska.

Pkt 18. „Regulacja wysokości blatu ≤ 640 mm do ≥1200 mm (licząc od powierzchni posadowienia stołu do górnej powierzchni bez materacy blatu).” Punkcja: Min. wysokość blatu (z kolumną stacjonarną):mniej niż 550 mm - 200 pkt 550 - 600 mm - 40 pkt. Więcej niż 600 mm - 0 pkt Max. wysokość z kolumną stacjonarną:1300 mm i więcej - 200 pkt mniej niż 1300 mm - 0 pkt” daje maksymalną ilość punktów odnoszącą się do parametrów stołu Magnus i w sposób niesprawiedliwy ogranicza możliwość zdobycia punktów innym wykonawcom. sądamy modyfikacji punktacji na: „regulacja wysokości blatu < 640 mm do >1100 mm (licząc od powierzchni posadowienia stołu do górnej powierzchni bez materacy blatu). Punkcja: Min. wysokość blatu (z kolumną stacjonarną):mniej niż 600 mm -200 pkt 600 - 650 mm - 40 pkt. Więcej niż 600 mm - 0 pkt Max. wysokość (z kolumną

Wymaganie ma charakter jedynie ocenny. Izba podtrzymuje wyrażane wyżej pogląd, co do uprawnienia zamawiającego do kształtowania kryteriów oceny ofert. Wobec uwzględnienia przez Izbę zarzutów wobec postanowień o charakterze eliminacyjnym takie wymaganie zamawiającego nie narusza uczciwej konkurencji. Szczegółowe uzasadnienie prezentowanego poglądu zostało zawarte w części uzasadnienia dotyczącej kryteriów oceny ofert.

Pkt 20. „Przechyły boczne $\geq 35^\circ$ czyli w kolejnym parametrze charakterystycznym dla stołu ", Magnus (którego przechył boczny wynosi 45° daje max ilość pkt. dla stołu Magnus i 0 pkt.), dla innych producentów, co w sposób niesprawiedliwy ogranicza możliwość zdobycia punktów innym wykonawcom. Śądamy modyfikacji punktacji i dopuszczenia stołu z przechyłem bocznym 30° oraz zmiany punktacji przyznanej 200 pkt stołom z regulacją , przechyłu bocznego $> 30^\circ$.

Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie uwzględnił zarzut, oświadczył że dokona modyfikacji zgodnie z żądaniem odwołania, przy czym wartościom mniejszym, niż $> 30^\circ$ zamierza przyznać 0 pkt.

Pkt 21 oraz Pkt 22. „dotyczące parametru „Przechył Trendelenburga $\geq 70^\circ$ i Przechył Anty-Trendelenburga $\geq 70^\circ$ - jest cechą wyłączną dla stołu Magnus (posiadającego przechył 80° "). Punktacja powoduje więc otrzymanie max. ilość pkt. przez wykonawcę oferującego stół Magnus oraz 0 pkt. dla pozostałych producentów. Nie tylko więc powoduje to możliwość wzięcia udziału w postępowaniu tylko przez jednego wykonawcę, ale ponadto przyznaje mu maksymalną ilość punktów, co w ewidentny sposób zamyka możliwość wzięcia udziału w postępowaniu innym wykonawcom. Śądamy dopuszczenia przechyłu Trendelenburga $\geq 60^\circ$ i zmiany punktacji na więcej niż 60° - 200 pkt, pozostałe 0 pkt".

Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie uwzględnił zarzut, oświadczył że dokona modyfikacji jednak w ten sposób, że za przechył Trendelenburga $\geq 60^\circ$ przyzna 200 pkt, pozostałe proporcjonalnie. Odwołujący nie polemizował ze stanowiskiem zamawiającego.

Pkt 23. „Przesuw wzdłużny ≥ 420 mm..." wartość tę spełnia tylko stół MAGNUS, punktacja zaś określona została w taki sposób, że daje max ilość pkt. dla stołu Magnus i 0 pkt dla innych producentów, co w ewidentny sposób zamyka możliwość wzięcia udziału w postępowaniu innym wykonawcom. Śądamy dopuszczenia stołu z przesuwem wzdłużnym ≥ 350 mm oraz przyznania punktacji więcej niż 350 mm - 100 pkt, pozostałe 0.

Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie uwzględnił zarzut, oświadczył że dokona modyfikacji jednak w ten sposób, że dopuści parametr więcej niż 350 mm. Za zaoferowanie 420 mm wykonawca otrzyma 100 pkt, za pozostałe wartości 0. Odwołujący nie polemizował z takim stanowiskiem.

Pkt 39. „Możliwość współpracy z uchwytem specjalistycznym wyciągowym „za głowę" z bloczkiem - 1 kpi: podglówek dzielony typu „podkowa" regulowany, bloczek wyciągowy z

regulowanym położeniem wysięgu naciągu ciężarka" opisuje cechę charakterystyczną dla akcesoriów firmy Maquet, co w ewidentny sposób zamyka możliwość wzięcia udziału w postępowaniu innym wykonawcom. Śądamy usunięcia ww. zapisu"

Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie uwzględnił zarzut, oświadczył że dokona modyfikacji jednak w ten sposób, wymaganie uzyska charakter ocenny za jego spełnianie wykonawca uzyska 100 pkt, za pozostałe 0 pkt. Odwołujący nie polemizował z takim stanowiskiem.

Blat Karbonowy szt 4 (2B) +2NCH)

Pkt 47. „Regulacja wysokości blatu ≤ 800 mm do ≥ 1400 " cechuje zakres regulacji stołu Magnus wraz z blatem karbonowym. Śądamy dopuszczenia regulacji blatu w zakresie blatu ≤ 616 mm do ≥ 1166 , co pozwoli na uczestnictwo w postępowaniu innym wykonawcom".

Pkt 52. „Przesuw poprzeczny blatu ≥ 200 mm" cechuje zakres regulacji stołu Magnus ograniczając pozostałym oferentom możliwość wzięcia udziału w postępowaniu. Śądamy dopuszczenia przesuwu 170 mm, który jest wystarczający do wykonywania wszystkich zabiegów na tzw. blacie pływającym".

Pkt 53. „Maksymalne obciążenie blatu min. 240kg” - cechuje możliwości nośne stołu Magnus ograniczając pozostałym oferentom możliwość wzięcia udziału w postępowaniu. sądamy dopuszczenia obciążenia ≥ 180 kg”.

Blat do chirurgii Interwencyjnej szt 2 KOR

Pkt 56. „system stosowania płyty transferowej jest rozwiązaniem charakterystycznym i specyficznym tylko dla produktów firmy MAQUET, co uniemożliwia złożenie oferty innym producentom stołów operacyjnych. sądamy usunięcia ww. zapisu lub dopuszczenia rozwiązania równoważnego poprzez zastosowanie blatów min. 2 częściowych i przeziernych dla RTG, podejmowanych wózkami transportowym dla blatów.”

Transportery blatów szt. 31

Pkt 69 „Transporter pacjenta do współpracy z płytą transferową karbonową - jest cechą charakterystyczną dla produktów firmy Maquet, co w ewidentny sposób zamyka pozostałym oferentom możliwość wzięcia udziału w postępowaniu. sądamy usunięcia ww. zapisu.”

Transporter pacjentów dla KOR szt 4

„Opis wskazuje jednoznacznie na urządzenia firmy Maquet, co jest konsekwencją opisu parametrów blatów dla KOR. Umożliwia to złożenie oferty tylko przez wykonawcę oferującego produkty firmy Maquet. sądamy dopuszczenia rozwiązania równoważnego tj. wózków do podejmowania blatów dostosowanych do blatów oferowanych dla KOR przez innych producentów stołów (kółka o średnicy min 15cm). „

102

Zamawiający w ustnej odpowiedzi na odwołanie uwzględnił zarzut pkt 47, oświadczył że dokona modyfikacji jednak w ten sposób, że dopuści zakres parametrów 800 – 1150 mm, z czym odwołujący nie polemizował.

Pozostałe wymagania mają charakter graniczny. Brak jest podstaw do przyjęcia, że odwołujący spełnia wymagania zamawiającego. Nie został złożony żaden ani dowód na twierdzenie przeciwne.

Dowód w zakresie braku zaistnienia ograniczenia konkurencji spoczywa w całości na zamawiającym. Dowód taki jest skutecznie przeprowadzony, jeśli zamawiający, albo wykaże, że odwołujący spełnia ustalone wymagania lub, że mimo braku spełniania tych wymagań opis przedmiotu zamówienia jest uzasadniony szczególnymi potrzebami zamawiającego. Nie zostało w żaden sposób wykazane istnienie na rynku innych potencjalnych dostawców, ani też by wymaganie uzasadnienie w szczególności w statusie zamawiającego, jako uczelni wyższej. Podtrzymując zatem wywody dotyczące interpretacji art. 29 ust. 2 Pzp wyrażone w części wstępnej oraz przy ocenie zarzutów pozostałych odwołań Izba uznała, że zarzut naruszenia tego przepisu ma charakter dyskryminacyjny i znalazł potwierdzenie. Izba nakazała zamawiającemu zmianę postanowienia siwz zgodnie z żądaniem odwołania.

Oceniając zarzuty odwołania Izba zważyła przede wszystkim, że zamawiający wskazywał na spełnianie przez stoły innych producentów pojedynczych wymagań, jednak żaden z nich nie spełnia wszystkich kwestionowanych wymagań łącznie.

Poz. nr 23 załącznika nr 3 do SIWZ (Urządzenie stacjonarne do bezpiecznego przekładania pacjenta - BO)

Pkt 15. „Minimalny poziom transferu pacjenta: max 580 mm” wskazuje jednoznacznie na jednego producenta tj. firmę Maquet. sądamy zmiany zapisu i dopuszczenia urządzeń z minimalnym poziomem transferu 520 mm, co umożliwi udział w postępowaniu innym wykonawcom.

Wymaganie ma charakter graniczny. Bezsporne jest między stronami, że odwołujący nie spełnia wymagań zamawiającego. Nie zostało złożone żadne oświadczenie, ani dowód na twierdzenie przeciwne.

Dowód w zakresie braku zaistnienia ograniczenia konkurencji spoczywa w całości na zamawiającym. Dowód taki jest skutecznie przeprowadzony, jeśli zamawiający, albo wykaże, że odwołujący spełnia ustalone wymagania lub, że mimo braku spełniania tych wymagań opis przedmiotu zamówienia jest uzasadniony szczególnymi potrzebami zamawiającego. Nie zostało w żaden sposób wykazane istnienie na rynku innych potencjalnych dostawców, ani też by wymaganie uzasadnienie w szczególności w statusie zamawiającego, jako uczelni wyższej. Podtrzymując zatem wywody dotyczące interpretacji art. 29 ust. 2 Pzp wyrażone w

103

części wstępnej oraz przy ocenie zarzutów pozostałych odwołań Izba uznała, że zarzut naruszenia tego przepisu ma charakter dyskryminacyjny i znalazł potwierdzenie. Izba nakazała zamawiającemu zmianę postanowienia siwz zgodnie z żądaniem odwołania.

II. Opis przedmiotu zamówienia – pozostałe zarzuty

Brak uszczegółowienia opisu pomieszczeń przeznaczonych do montażu sprzętu.

Zgodnie z brzmieniem punktu II.1 SIWZ przedmiotem niniejszego zamówienia jest „dostawa wraz z rozmieszczeniem, instalacją, montażem i uruchomieniem sprzętu oraz aparatury medycznej w ramach realizowanej inwestycji pod nazwą „Centrum Medycyny Inwazyjnej (CMI) w Gdańsku” oraz szkolenie personelu w zakresie jego uruchomienia, eksploatacji, obsługi i konserwacji”. Dalej w punkcie 11.12 i 11.13 przewidziano, że w przypadku, gdy do montażu lub instalacji przedmiotu zamówienia konieczna będzie adaptacja pomieszczenia, koszty związane z tą adaptacją ponosi Wykonawca oraz należy dokonać indywidualnych pomiarów pomieszczeń i innych czynności niezbędnych do prawidłowego wykonania zamówienia.

Odwołujący zarzucił, że w zakresie, w jakim opis przedmiotu zamówienia dotyczy rozmieszczenia dostarczonego sprzętu, a w szczególności sposobu i zakresu dokonania adaptacji pomieszczeń, w których sprzęt i urządzenia mają zostać zainstalowane, zamawiający sformułował go opisu w sposób niejednoznaczny i niepełny, nie użył dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, pomijając tym samym liczne informacje i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Zamawiający nie określił w sposób precyzyjny i wyczerpujący przedmiotu świadczenia Wykonawcy w zakresie adaptacji miejsc, w jakich mają zostać zamontowane poszczególne urządzenia, aparaty czy systemy.

Odwołujący zarzucił, że nakładając na wykonawcę obowiązek dokonania niezbędnych adaptacji budowlanych bez dokładnego określenia, gdzie będą instalowane poszczególne dostawy oraz jaki będzie stan tych pomieszczeń w momencie montażu zamawiający naruszył art. 29 ust. 1 i 2 Pzp. Wykonawca nie wie, jak będą wyglądały poszczególne pomieszczenia w trakcie kolejnych etapów dostaw. Nie wie także, czy będzie potrzebny osobny projekt wymagający czasu i środków. Zamawiający nie przedstawił nawet listy tych pomieszczeń, nie mówiąc już o udostępnieniu ich planów budowlanych. Pomimo tego, już na etapie składania ofert na dostawę sprzętu oczekuje się, od podmiotu nie trudniącego się na co dzień budownictwem, uwzględnienia w ofercie kosztów ewentualnych adaptacji lub przystosowania pomieszczeń, nie podając jednocześnie jakichkolwiek informacji mogących stanowić podstawę do przygotowania oferty w tym zakresie.

104

Odwołujący żądał udostępnienia na zasadach art. 42 ust. 1 ustawy dokumentacji techniczno rozruchowej (DTR) i rysunków technicznych obrazujących dokładne miejsce (oraz jego stan na dzień udostępnienia wykonawcy) montażu poszczególnych części zamawianego asortymentu w pomieszczeniach zamawiającego oraz precyzyjnego określenia zakresu adaptacji dla poszczególnych pomieszczeń.

Zarzut ten został uwzględniony przez zamawiającego, który oświadczył, że oczekuje „zwykłego montażu”. Odwołujący nie polemizował ze stanowiskiem zamawiającego.

Odwołujący analogicznie, jak odwołujący Philips Polska Sp. z o.o. zarzucił, że zamawiający nie podał liczby uczestników szkoleń i ilości wymaganych szkoleń ani czasu ich trwania, i uniemożliwił oszacowanie ich kosztu w tym zakresie. Zarzut został uwzględniony przez zamawiającego w analogiczny sposób, jak w przypadku odwołania Philips Sp. z o.o.

III. Zarzut wadliwego opisu sposobu oceny ofert

Zamawiający przewidział w SIWZ (i ogłoszeniu) trzy kryteria według których dokona oceny ofert. Cena ma wagę 60%, pozostałe to parametry techniczne. Części z nich zamawiający przyznał wyższą rangę (w zakresie radiologii określił ją na poziomie 30%, a w stosunku do pozostałych urządzeń - 10%). W załączniku nr 3 znalazły się opisy parametrów ocenianych wraz ze szczegółową punktacją.

Za niepotwierdzony uznała Izba zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 Pzp

przez ujęcie w kryteriach oceny ofert wybranych parametrów zamawianej aparatury. Oceniając powołany zarzut Izba zważyła przede wszystkim, że na rynku istnieje wielu producentów aparatów stanowiących przedmiot zamówienia. Izba uznała zatem, że niezasadne jest uniemożliwianie wykonawcom uczestnictwa w postępowaniu przez ustalenie dyskryminujących wymagań minimalnych. Istotę konkurencji stanowi możliwość ubiegania się o zamówienie przez wykonawców oferujących różne rozwiązania zapewniające osiągnięcie pożądaných przez zamawiającego funkcjonalności. Odrębną kwestię stanowi natomiast ilość możliwych do uzyskania przez odwołującego punktów. Izba stwierdza, że uprawnieniem zamawiającego jest nieprzyznawanie punktów za spełnianie parametrów minimalnych, punktowanie parametrów lepszych, niż graniczne a nawet nie przyznawanie punktów za dany parametr w ogóle. Z samego faktu, że odwołujący nie otrzyma punktów w danym kryterium, nie wynika *a priori*, że przyjęty przez zamawiającego sposób oceny ofert ogranicza uczciwą konkurencję. Finalna punktacja oferty stanowi bilans dwóch kryteriów. Wywody odwołania w tym zakresie sprowadzają się w zasadzie do konstatacji, że ustalenie kwoty obniżenia ceny w celu konkurowania z wykonawcami oferującymi urządzenia o

105

parametrach zapewniających uzyskanie maksymalnej liczby punktów stanowi trudność dla odwołującego. Powyższe nie stanowi jednak o naruszeniu prawa. Istotnie kryteria oceny ofert mogą być ukształtowane w sposób godzący w uczciwą konkurencję. Naruszenie zasad udzielania zamówień ma miejsce wtedy, gdy w celu uzyskania możliwości konkurowania wykonawca zmuszony będzie do obniżenia ceny w taki sposób, że złożenie oferty spowoduje zaoferowanie przedmiotu zamówienia poniżej kosztów jego wytworzenia, z ceną rażąco niską nierealną z punktu widzenia zasad racjonalnego prowadzenia działalności gospodarczej. Wymienione okoliczności nie zostały jednak powołane przez odwołującego. Wskazywane różnice cenowe w poszczególnych pozycjach pozostały całkowicie gołosłowne.

Izba nie dopatrzyła się jakoby kryteria były określone w sposób przejrzysty, uniemożliwiający ustalenie przez każdego wykonawcę potencjalnej liczby punktów w każdej pozycji asortymentowej. Możliwe jest też ustalenie potencjalnej liczby punktów do uzyskania w poszczególnych pozycjach. Niezasadne byłoby ujednolicenie zasad oceny dla każdego sprzętu, skoro poszczególne aparaty mają dla zamawiającego różne znaczenie – tzn. część jest dla niego bardziej istotna. Tym bardziej niezasadne i godzące w uprawnienia zamawiającego jako gospodarza postępowania jest żądanie wskazania kryteriów i ich wag osobno dla wszystkich pozycji tabeli Załącznika Nr 3 do siwz. Śądanie takie byłoby być może zasadne, gdyby zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych. W przypadku zamówienia stanowiącego jedną całość jest chybione.

Podkreślić należy, że ciężar dowodu w zakresie naruszającego przepisy ustawy opisu sposobu oceny ofert spoczywa na wykonawcy. Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, nie uprawdopodobnił, że opis nie prowadzi do wyboru oferty rzeczywiście najkorzystniejszej w rozumieniu art. 2 pkt 5 Pzp.

Zarzuty odwołania znalazły potwierdzenie jedynie w zakresie braku precyzji, jaka aparatura jest zaliczana do grupy „Radiologia”, której przyznaje się wagę 30%. W czasie rozprawy zamawiający uwzględnił zarzut (podniesiony też przez odwołującego Philips Polska Sp. z o.o.). Zamawiający dokonał w oświadczeniu jednoznacznej kwalifikacji sprzętu do grupy „radiologia”, Izba uznając zarzut w tej części za potwierdzony nakazała zamawiającemu dokonania odpowiedniej zmiany siwz.

IV. Zarzut wadliwego sformułowania postanowień wzorca umowy.

Tytułem uwag wstępnych Izba uznała za zasadne przywołanie ukształtowanego i potwierdzonego w orzecznictwie sądów powszechnych poglądu co do oceny specyfiki umowy w sprawie zamówienia publicznego. Chybione jest powoływanie się na uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22 maja 1991 r. (III CZP 15/91, OSNCP 1992/1/1/). U

106

jej podstaw legły inne relacje prawne. W żaden sposób nie można jej odnieść stosunków

między zamawiającym a wykonawcą.

Zgodnie z uzasadnieniem orzeczenia Izby w sprawie o sygn. KIO/UZP 1547/09 zamówienia publicznego udziela się w ściśle określonym celu, dla zaspokojenia określonych potrzeb publicznych. Należy zatem stwierdzić, że kształtowanie poszczególnych postanowień umownych nie jest działaniem dowolnym, a ich treść musi mieć zawsze oparcie w potrzebach zamawiającego, które mają zostać zaspokojone w wyniku postępowania.

Szczególny charakter umów w sprawie zamówienia publicznego wynika jednak, z faktu, iż zamawiający działa w interesie publicznym.

W tym kontekście należy oceniać zgodność postanowień wzoru umowy z normami kodeksu cywilnego, które znajdują do nich zastosowanie na mocy art. 139 Pzp, w zakresie nie uregulowanym przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych modyfikują zasadę równości stron stosunku zobowiązaniowego i stanowią specyficzne ograniczenie zasady swobody umów (art. 353 i k.c.), co znajduje odzwierciedlenie w treści zawieranej umowy. Pewna nierówność stron umowy w sprawie zamówienia publicznego wynika *expressis verbis* z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych zawierającej instrumenty prawne zastrzeżone wyłącznie na korzyść zamawiającego np. zabezpieczenie należytego wykonania umowy przez wykonawcę (art. 147 i nast. Pzp), prawo odstąpienia przez zamawiającego od umowy (art. 145 Pzp). Zamawiający działa w interesie publicznym i ryzyko niepowodzenia zamierzonego w danym postępowaniu celu prowadzi częstokroć do niezaspokojenia uzasadnionych potrzeb szerszej zbiorowości. Zatem ryzyko zamawiającego przewyższa normalne ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, które występuje, gdy umowę zawierają dwaj przedsiębiorcy.

Wskazać też należy, że (co nie tylko odpowiada zaspokojeniu potrzeb publicznych, ale mieści się już w kategoriach racjonalnych działań przedsiębiorców) zamawiający może starać się zwiększyć odpowiedzialność wykonawców za należyte wykonanie zamówienia, obciążyć ich dodatkowym ryzykiem. Powyższe, o ile nie występują przesłanki wynikające z art. 353 i k.c. (niezgodność umowy z właściwościami stosunku prawnego, ustawą oraz zasadami współżycia społecznego) nie uchybia zasadzie swobody umów, również z tego powodu, że wobec wymagań określonych w siwz, wykonawca może nie złożyć oferty na ustalonych przez zamawiającego warunkach. Jeśli natomiast wykonawca podejmuje decyzję o złożeniu oferty, winien, uwzględniając ciężar narzucanych zobowiązań i wynikające z nich ryzyko, odpowiednio zabezpieczyć swoje interesy, kalkulując cenę ofertową. Błędem jest utożsamianie podziału ryzyk z naruszeniem zasady równości stron stosunku zobowiązaniowego (Wyrok SO we Wrocławiu z 14 kwietnia 2008 r., X Ga 67/08 niepubl.) Zamawiający zwiększający odpowiedzialność wykonawców w związku z realizacją umowy

107

winien uwzględnić konsekwencję takiego działania w postaci ewentualnego wzrostu ceny oferty.

Odwolujący kwestionował wymienione postanowienia wzoru umowy, podnosząc opisane argumenty i żądania.

Art. 2.1.1.f., 3.1.1., 3.4.1, 5.1.4a. wzoru umowy (Obowiązki Dodatkowe).

Odwolujący ocenił, że zamawiający poprzez ww. postanowienia umowy zapewnił sobie nieograniczoną swobodę narzucania wykonawcy dodatkowych obowiązków i wyznaczania na ich wykonanie dowolnego terminu, pomimo zrealizowania przez wykonawcę przedmiotu zamówienia. Zapisy te łamią zasadę wynikającą z art. 140 ustawy, gdyż zakres świadczenia wykonawcy staje się wówczas rozbieżny z treścią jego oferty. Punkt II SIWZ określa, co stanowi przedmiot zamówienia, natomiast treść umowy wprowadza dodatkowe świadczenia, których charakter nie został sprecyzowany. Sądał wykreślenia ww. artykułów wzoru umowy, a w ślad za tym innych jej postanowień nawiązujących do usuniętych artykułów.

Zarzut okazał się być całkowicie chybionym. W przywołanych przez odwołującego postanowieniach wzoru umowy dokonania na wezwanie zamawiającego czynności i prac niezbędnych do uzyskania decyzji, pozwoleń i uzgodnień umożliwiających przystąpienie do odbioru końcowego Centrum bądź uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie w zakresie prac objętych lub związanych z realizacją niniejszej umowy, w szczególności do usunięcia wszelkich usterek bądź wprowadzenia wymaganych modyfikacji do sprzętu lub

połączeń sygnałowych. Wykonawca zobowiązany jest też do wykonania podłączeń sprzętu do wszystkich niezbędnych mediów potrzebnych do prawidłowej pracy urządzeń z wykorzystaniem istniejących tras kablowych.

Po pierwsze zakres obowiązków wykonawcy został wyraźnie określony, po drugie nie wykracza poza zakres wymagań zamawiającego, który nawet po uwzględnieniu zarzutu dotyczącego zakresu prac związanych z montażem oczekuje „zwykłego montażu” aparatów. Oczywiście jest, że czynności te muszą nieść rezultat w postaci uzyskania możliwości korzystania z urządzenia w ramach całości projektowanej inwestycji. Izba nie dopatrzyła się naruszenia art. 140 Pzp.

Po wtóre: żądanie zmierza do wyzbycia się przez zamawiającego jego uzasadnionych oczekiwań w stosunku do wykonawców.

Art. 4.2.1. 4.2.2 i 14.1.2 a. (zmiana Harmonogramu).

W myśl art. 4.1.1 wzoru umowy wykonawca przyjmuje do wiadomości, iż wykonanie Przedmiotu Umowy jest jednym z elementów budowy całego obiektu Centrum, których wykonanie jest wzajemnie powiązane, w związku z czym zobowiązuje się do ścisłego

108

przestrzegania następujących terminów realizacji Umowy: a. Etap I - 30 kwietnia 2011 r.; b. Etap II - 15 sierpnia 2011 r.; c. Etap III - 31 października 2011 r.

art. 4.2.2 wzoru umowy pozwala na zmianę terminów przewidzianych w Harmonogramie, w sytuacji jeżeli Wykonawca nie będzie mógł realizować Umowy zgodnie z Harmonogramem z przyczyn obiektywnie leżących po stronie Zamawiającego lub Generalnego Wykonawcy za pisemną zgodą Zamawiającego.

Odwołujący wnosił o nadanie poniższym artykułom następujących treści:

Art. 4.2.1.: Jeśli z przyczyn nie leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca nie będzie mógł realizować Umowy zgodnie z Harmonogramem, terminy przewidziane w Harmonogramie ulegną odpowiedniemu przesunięciu .

pkt. 4.2.2.: Wykonawca każdorazowo poinformuje pisemnie Zamawiającego o zaistnieniu sytuacji określonej w Art. 4.2.1 powyżej, wskazując na oczekiwane przesunięcie terminu wraz z jego uzasadnieniem. Zamawiający niezwłocznie przeanalizuje wniosek Wykonawcy i udzieli pisemnej odpowiedzi, nie później niż w terminie trzech (3) dni roboczych od otrzymania wniosku Wykonawcy. Brak odpowiedzi w powyższym terminie poczytuje się za zgodę. Odmowa zgody wymaga uzasadnienia.

Art. 14.1.2.a: w przypadku wystąpienia opóźnienia w realizacji Przedmiotu Zamówienia, z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, Zamawiający dokona odpowiedniej modyfikacji terminów realizacji Przedmiotu Umowy zawartych w Harmonogramie.

Sytuacja powstania opóźnień w zakresie realizacji Harmonogramu z wyłącznej winy Zamawiającego, czy Generalnego Wykonawcy robót budowlanych nie będzie jednak uprawniała Wykonawcy do dochodzenia kar umownych. Natomiast w odwrotnej sytuacji, kiedy to dojdzie do powstania opóźnień w wykonaniu prac, w stosunku do Harmonogramu z przyczyn, za które wyłącznej odpowiedzialności nie ponosi Zamawiający, Generalny Wykonawca lub inny wykonawca działający w Centrum lub nie zachodzi udokumentowany przypadek siły wyższej, wówczas Zamawiający będzie uprawniony do żądania zapłaty kary umownej w wysokości 1000.00 złotych, za każdy dzień opóźnienia (art. 10.2.1 wzorca umowy).

Odwołujący wnosił o wprowadzenie do treści art. 10.2 wzorca umowy nowego postanowienia przez dodanie art. 10.2.1a (pomiędzy art. 10.2.1 i art. 10.2.2) o treści następującej „10.2.1a Jeżeli z przyczyn, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający lub Generalny Wykonawcy, nastąpi opóźnienie w wykonaniu prac, w stosunku do Harmonogramu, Wykonawca będzie uprawniony do żądania zapłaty kary umownej w wysokości 1000,00 złotych (jeden tysiąc złotych), za każdy dzień opóźnienia.” W ślad za tym pkt 10.2.7 powinien otrzymać brzmienie: „Niezależnie od zastrzeżonych powyżej kar umownych, stronom przysługuje prawo do dochodzenia odszkodowania przenoszącego wysokość kar umownych na zasadach ogólnych Kodeksu cywilnego.”

109

zamawiającemu jednostronnego dokonania zmiany terminu poszczególnych etapów dostaw. Przede wszystkim w przesunięcie terminu może nastąpić wyłącznie z przyczyn leżących obiektywnie po stronie zamawiającego lub generalnego wykonawcy, postulowana zmiana rozszerza ten krąg podmiotowy, dając pośrednio wykonawcy możliwość kształtowania terminu dostaw, co zamawiający w kwestionowanych postanowieniach umownych wyłączył w sposób odpowiadający prawu. Wydaje się też, że rozkład ryzyk wynikający ze stopnia złożoności całego projektu CMI oraz korzyść ekonomiczna związana z realizacją tak dużego zamówienia uzasadniają brak uprawnienia wykonawcy do żądania kar umownych. Nie można też pominąć, że wobec uwzględnienia zarzutu odwołującego GE kalendarzowe terminy realizacji dostaw zostaną zastąpione przez terminy liczone w jednostkach czasu od daty zawarcia umowy, co w sposób istotny rzutuje na kalkulację ryzyka przez wykonawcę oraz ma wpływ na cenę oferty.

Art. 7.1.2 (Wynagrodzenie).

Kwestionowane postanowienie stanowi, że wynagrodzenie wykonawcy jest stałe i nie będzie podlegać jakimkolwiek zmianom lub waloryzacji w trakcie trwania umowy, z zastrzeżeniem niewykonania lub nienależytego wykonania jakiegokolwiek części przedmiotu umowy, w którym to przypadku wynagrodzenie ulegnie odpowiedniemu obniżeniu, co nie wyłącza uprawnienia zamawiającego do dochodzenia innych roszczeń przewidzianych w umowie oraz przepisach prawa.

Odwołujący zarzucił sprzeczność z kodeksem cywilnym, który na taki wypadek zapewnia wierzycielowi odszkodowanie (art. 471 i nast.). Ponadto Zamawiający zagwarantował sobie kary z tytułu nienależytego wykonania umowy i żądał wykreślenia ze zdania pierwszego art. 7.1.2 wyrażenia „z zastrzeżeniem niewykonania lub nienależytego wykonania jakiegokolwiek części Przedmiotu Umowy, w którym to przypadku Wynagrodzenie ulegnie odpowiedniemu obniżeniu”, oraz wykreślenia zdania ostatniego z tego artykułu.

Zarzut okazał się być całkowicie bezzasadny. Po pierwsze zgodnie z art. 483 § 1 k.c. można zastrzec karę umowną również na okoliczność nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Po drugie: Izba uznała, że nie kwestionowane postanowienie nie kreuje samodzielnego uprawnienia dla zamawiającego, lecz przez użycie sformułowania „odpowiedniemu obniżeniu” odsyła do stosownych regulacji umownych w szczególności do art. 10.2 poświęconemu karom umownym. Podkreślić trzeba szczególnie, że zamawiający w pkt 10.2.8. *in fine* przewidział możliwość potrącania kar umownych.

Art. 7.2.3. (Sposób i termin płatności)

110

Zapis, który kryje się pod art. 7.2.3. stoi w sprzeczności z art. 5 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. nr 139, poz. 1323 ze zm.). Umowa, którą zamierza zawrzeć zamawiający (należący do kategorii podmiotów określonych w art. 3 Pzp) z wykonawcą, którego oferta zostanie wybrana ramach przedmiotowego Postępowania należy do kategorii transakcji handlowych. Sprzęt i wyposażenie medyczne będące przedmiotem niniejszego zamówienia potencjalnie może posłużyć zamawiającemu lub też jego następcy prawnemu do prowadzenia działalności gospodarczej, np. w zakresie udzielenia płatnych świadczeń medycznych, prowadzenia płatnych studiów i szkoleń medycznych itd. Wobec powyższego, powstaje wniosek, iż umowa w sprawie zamówienia publicznego, którą zamierza zawrzeć Zamawiający w ramach prowadzonego przez siebie Postępowania należy do kategorii transakcji handlowych. Skutkiem tego jest roszczenie powstające po stronie wykonawcy zamówienia, przedmiotem którego jest możliwość dochodzenia od Zamawiającego odsetek w wysokości ustawowej za okres począwszy od 31 dnia po spełnieniu dostaw i doręczeniu Zamawiającemu faktury - aż do dnia zapłaty. Aktualnie obowiązująca treść rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 4 grudnia 2008 r. w sprawie określenia wysokości odsetek ustawowych (Dz. U. nr 220, poz. 1434) wydanego na podstawie art. 359 § 3 k.c. stanowi, że wysokość odsetek ustawowych wynosi 13 % w stosunku rocznym. Odmienne natomiast art. 7.2.3 wzorca umowy przewiduje, że zapłata wynagrodzenia Wykonawcy nastąpi z odroczonym terminem płatności, w terminie nie dłuższym niż do dnia 30 czerwca 2012 r. Z kolei za okres począwszy od trzydziestego pierwszego dnia, liczonego od dnia doręczenia Zamawiającemu faktury VAT do dnia zapłaty, Zamawiający zapłaci Wykonawcy odsetki umowne w wysokości 3.85 % w stosunku rocznym. Sprzeczność postanowień projektowanej umowy z normą o charakterze *ius cogens*, ale

przede wszystkim ogromną dysproporcję proponowanych Wykonawcy odsetek umownych (3,85%) w odniesieniu do obciążającej Wykonawcę kary umownej.

śladamy zastąpienia treści art. 7.2.3 wzoru umowy następującym zapisem: „7.2.3 Zapłata Wynagrodzenia nastąpi z odroczonym terminem płatności, w terminie nie dłuższym niż do dnia 30 czerwca 2012 r. Za okres począwszy od trzydziestego pierwszego (31) dnia, liczonego od dnia doręczenia Zamawiającemu faktury VAT określonej w Art. 7.2.1 powyżej, do dnia zapłaty, Zamawiający zapłaci Wykonawcy odsetki w wysokości ustawowej”.

Istotą sporu jest odpowiedź na pytanie, czy umowa zawarta w wyniku przeprowadzenia postępowania stanowi transakcję handlową w rozumieniu ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych.

W tej kwestii udzielić należy odpowiedzi negatywnej. Orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczące tej kwestii odnoszą się przede wszystkim do sytuacji, gdy termin zapłaty stanowił jedno z kryteriów oceny ofert. Powoływana przez odwołującego uchwała z 13 stycznia 2006

111

roku sygn. akt III CZP 124/05, dotyczyła konkretnej sytuacji – budowy obiektu sportowego przez gminę.

Izba ocenia, że dla oceny sporu znajdują w pełni zastosowanie tezy wynikające z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2008 r. (sygn. akt IV CSK 28/08). Sąd Najwyższy wskazał, że to czy danej działalności można przypisać cechy działalności gospodarczej, zależy od konkretnych okoliczności rozpoznawanej sprawy, a także od kontekstu prawnego. W ślad za wywodami zawartymi w przywołanym orzeczeniu Izba uznała za przesądzającą treść art. 106 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U.z 2010 r., Nr 10, poz. 16 ze zm.). Zgodnie z przywołanym przepisem prowadzenie przez uczelnię działalności dydaktycznej, naukowej, badawczej, doświadczałnej, artystycznej, sportowej, diagnostycznej, rehabilitacyjnej lub leczniczej nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807, ze zm.). Izba uznała, że przez art. 106 Prawa o szkolnictwie wyższym wobec zamawiającego będącego szkołą wyższą wyłączone zostały konsekwencje, jakie inne przepisy przewidują dla podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Wyłączenie obejmuje także skutki przewidziane w ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych.

Art. 8.2.1. 8.2.2 c. 8.2.2 f) w zw. z 8.2.5 - licencje.

Odwołujący zakwestionował wymaganie zamawiającego, aby „licencje były udzielone na wersje oprogramowania bieżące w dacie ich udzielenia Zamawiającemu oraz na kolejne wersje oprogramowania (aktualizacje) instalowane w ramach licencji, dostępne co najmniej w okresie 10 lat”. Zamawiający będzie uprawniony do aktualizacji oprogramowania, w tym do otrzymania nowych wersji oprogramowania, wydań uzupełniających i poprawek programistycznych dostępnych w okresie 10 lat.

Odwołujący podnosił, iż okres 10 lat, jakiego ma dotyczyć de facto serwis oprogramowania jest wyjątkowo długi i niewspółmierny do okresu, w jakim świadczony ma być serwis dostarczonego sprzętu. Wskazywał na bezpodstawność udzielania zamawiającemu (w tym również jego następcom prawnym) szerokich uprawnień wynikających z majątkowych praw autorskich do oprogramowania. na mocy art. 8.2.2 lit. C „Zamawiający będzie uprawniony w ramach udzielonej licencji do trwałego lub czasowego utrwalania i zwielokrotnienia dokumentacji oprogramowania jakimikolwiek środkami i w jakiejkolwiek formie w zakresie niezbędnym do normalnego korzystania z oprogramowania w sposób określony licencją. Zamawiający może rozpowszechniać sporządzone przez siebie kopie dokumentacji oprogramowania lub ich fragmentów wyłącznie dla swojego użytku, jak również udostępniać je w całości lub części w sieciach komputerowych, w tym w Internecie, o ile będzie możliwe

112

uzyskanie zgody licencjodawcy na powyższe prawo do rozpowszechniania”. art. 8.2.2 lit. F „w przypadku powstania nowych funkcjonalności oprogramowania w wyniku jego zmian wprowadzanych przez Zamawiającego lub na jego zlecenie, Wykonawca zapewni Zamawiającemu nabycie, w ramach wynagrodzenia, autorskich praw majątkowych do tych zmian w możliwie najszerszym zakresie(...)” oraz art. 8.2.5 „w celu uniknięcia wątpliwości,

wynagrodzenie o którym mowa w Art. 7, obejmuje udzielenie wszelkich licencji i sublicencji, oraz wszelkich innych czynności z tym związanych, przewidzianych w umowie. Wykonawcy nie przysługuje z tego tytułu odrębne wynagrodzenie".

Odwołujący żądał zmiany odnośnych zapisów i nadania im brzmienia:

8.2.1. licencje będą wieczyste, a jeżeli z przyczyn obiektywnych okaże się to w danym przypadku niemożliwe, to będą udzielone na najdłuższy możliwy okres. Licencje będą udzielone na wersje Oprogramowania bieżące w dacie ich udzielenia Zamawiającemu oraz na kolejne wersje Oprogramowania (aktualizacje) instalowane w ramach Licencji, dostępne co najmniej w okresie 10 (dziesięć) lat. W szczególności, w ramach Wynagrodzenia Zamawiający będzie uprawniony do otrzymania nowych wersji Oprogramowania, wydań uzupełniających i poprawek programistycznych - o ile te będą dostępne w powyższym okresie. Wykonawca lub inny podmiot wskazany przez Wykonawcę niezwłocznie poinformuje Zamawiającego o każdej dostępnej aktualizacji Oprogramowania, niezwłocznie ją Zamawiającemu dostarczy wraz z odpowiednią Dokumentacją Oprogramowania dla nowej wersji oraz na wniosek Zamawiającego zapewni instalację oraz (w obiektywnie możliwym zakresie) dostosowanie aktualizacji do potrzeb Zamawiającego. Art. 8.2.2.c. i f - żądał wykreślenia jako nieuzasadnionego potrzebami zamawiającego.

Izba uznała, że wbrew wywodom odwołania opis świadczenia w zakresie licencji na oprogramowanie został sformułowany w sposób jednoznaczny, wyczerpujący, zrozumiały. Treść żądania wskazuje, że wymagania zamawiającego nie utrudniają odwołującemu prawidłowego sporządzenia oferty - odwołujący nie kwestionuje de facto ani okresu ani konieczności dostarczania licencji. Intencją odwołującego jest w tym przypadku ograniczenie zakresu zobowiązań umownych, ustalonych przez zamawiającego zgodnie z istniejącym porządkiem prawnym, oraz nieuzasadniona ocena i kreacja potrzeb zamawiającego.

Art. 9.1.7 (gwarancja sprzętu).

Zastrzeżenia odwołującego wzbudziła treść postanowienia art. 9.1.7 wzoru umowy, gdzie wskazano, że „okres Gwarancji Sprzętu, Połączeń lub Systemów Sterujących ulega przedłużeniu o czas, w którym z uwagi na wadę, usterkę lub awarię Sprzętu, Połączeń i Systemów Sterujących niemożliwe było ich używanie. Okres gwarancji na naprawiony albo wymieniony element albo element zastępczy jest równy Okresowi Gwarancji i rozpoczyna bieg z dniem odbioru Sprzętu, Połączeń lub Systemów Sterujących po naprawie serwisowej."

113

śadał wykreślenia zdania drugiego z art. 9.1.7 wzoru umowy.

Izba nie dopatrzyła się jakoby zamawiający przez kwestionowane postanowienie naruszył uczciwą konkurencję. Odwołujący nie wskazał przyczyn, dla których wymaganie zamawiającego utrudnia mu przygotowanie i złożenie korzystnej ekonomicznie i racjonalnej oferty, w szczególności w sposób nadmierny. Twierdzenie, iż takie ukształtowanie warunków gwarancyjnych, o jakich wspomina m.in. art. 9.1.7 wzoru umowy, nie jest powszechnie przyjętą praktyką wśród producentów czy dystrybutorów sprzętu medycznego, pozostało całkowicie gołosłowne. Nie można zatem przyjąć, że część oferentów udzielających gwarancji na warunkach odpowiadających treści art. 9.1.7, będzie w sytuacji nadmiernie uprzywilejowanej.

Art. 10.2.2. - kary umowne.

Odwołujący pragnie podnieść, iż szeroki zakres odpowiedzialności Wykonawcy obwarowany karami umownymi jest niewspółmierny do braku tej odpowiedzialności po stronie zamawiającego. Postanowienia ujęte w art. 10.2 wzoru umowy statuuja aż pięć kategorii sytuacji, których zaistnienie powoduje powstanie roszczenia o zapłatę kary umownej na rzecz zamawiającego.

Szczególną uwagę należy zwrócić na wygórowaną stawkę kary umownej, o której mówi wspomniany wcześniej art. 10.2.2 stanowiąc, że jeżeli z przyczyn, za które wyłącznej odpowiedzialności nie ponosi Zamawiający, Generalny Wykonawca lub inny wykonawca działający na budowie Centrum lub nie zachodzi udokumentowany przypadek siły wyższej, nastąpi opóźnienie w stosunku do Harmonogramu w Odbiorze Końcowym, Zamawiający będzie uprawniony do żądania zapłaty kary umownej w wysokości 1% (słownie: jeden procent) Wynagrodzenia netto, za każdy dzień opóźnienia. Odwołujący wskazał, że wygórowanym karom grożącym wykonawcy w przypadku opóźnienia towarzyszy po stronie

zamawiającego całkowity brak zagrożenia karą umowną.

Odwolujący żądał zmniejszenia wysokości kary umownej przewidzianej w art. 10.2.2. do poziomu 0,2% Wynagrodzenia netto nie dostarczonej w terminie części Przedmiotu Umowy za każdy dzień zwłoki.

Podkreślić trzeba zamawiającego oświadczeniem złożonym na rozprawie zmienił wysokość kary umownej do 0,5% wynagrodzenia netto, za każdy dzień opóźnienia. Toczony przed Izbą spór odnosił się do kwestii odniesienia tej wysokości do całości wynagrodzenia, nie zaś do części niewykonanego świadczenia.

Izba zważyła, że kara umowna obejmuje niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w rozumieniu art. 471 k. c. Przesłanką powstania roszczenia wierzyciela (zamawiającego) o zapłatę kary umownej może być, co do zasady, każda postać

114

niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego przez dłużnika (wykonawcę), wynikającego z niedołożenia należytej staranności.

Wierzyciel może jednak, jak uczynił to zamawiający obowiązek zapłaty kary umownej zastrzec w odniesieniu się do zindywidualizowanych postaci niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Zamawiający wskazał precyzyjnie przesłanki zastosowania kary umownej. Przy ocenie jej dolegliwości dla wykonawcy, adekwatności, właściwym punktem odniesienia powinno być, znaczenie czynności wykonawcy, których należyte wykonanie zabezpiecza zamawiającego przez ustanowienie kary umownej, dla realizacji całości inwestycji. W tym kontekście zarzut rażącego wygórowania kar umownych jest nietrafny. Z punktu widzenia powodzenia całości zamierzonej inwestycji wykonanie wszystkich wymaganych dostaw na doniosłe znaczenie, Rozmiar zamówienia oraz jego znaczenie dla interesu publicznego stanowią w ocenie Izby dodatkowe przesłanki uzasadniające tak ustalenie kar umownych, jak i ich wysokość.

Ustalona przez zamawiającego wysokość kar umownych nie jest, w ocenie Izby, nadmierna w stosunku do czynności, których dotyczy, ani też nie jest rażąco wygórowana.

Art. 484 § 1 k. c. stanowi wszak, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi bez względu na wysokość poniesionej szkody, zatem sam fakt wystąpienia szkody nie ma znaczenia dla możliwości dochodzenia jej zapłaty. Celem ustalenia kary umownej jest uproszczenia postępowania dowodowego i przyspieszenia uzyskania odszkodowania w wyniku wykazania przez wierzyciela, że dłużnik nie wykonał lub nienależycie wykonał zobowiązanie. Szkoda ponoszona przez wierzyciela może mieć nie tylko majątkowy - mierzalny w konkretnej wartości pieniężnej - charakter. W zasadzie sam fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania powoduje szkodę dla wierzyciela, stanowi naruszenie jego interesów majątkowych (uzasadnienie przywoływanej uchwały Sądu Najwyższego z 6 listopada 2003 r. - zasady prawnej – III CZP 61/03, Wyrok Sądu Najwyższego z 8 sierpnia 2008 r. - V CSK 85/08, LEX nr 457785), a w przypadku wierzyciela umowy w sprawie zamówienia publicznego (zamawiającego) niewykonanie lub nienależytego wykonania zobowiązania przez wykonawcę godzi również w interes publiczny. Kara umowna może stanowić nie tylko surogat odszkodowania (w takim przypadku jej wysokość zawiera oszacowaną wartość szkody), jej celem może być również skłonienie dłużnika do wykonania swego zobowiązania. Wówczas kara umowna spełnia funkcję prewencyjno – odszkodowawczą, wzmacnia więź obligacyjną, zabezpieczając należyte wykonanie zobowiązania. Ustanowienie kary umownej będzie wywierać zamierzony skutek, gdy jej dolegliwość będzie miała znaczenie finansowe, dla wykonawcy (tak m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej 22 grudnia 2008 r., KIO/UZP 1431/08).

Po drugie: z samego zastrzeżenia, że kara umowna należy jest bez względu na fakt poniesienia szkody, nie wynika wyłączenie prawa do miarkowania jej wysokości zgodnie z

115

art. 484 § 2 k. c. Odróżnić należy bowiem sam obowiązek zapłaty kary umownej od konieczności jej zapłaty w pełnej wysokości wynikającej z zastrzeżenia umownego. Zgodnie z art. 484 § 2 k. c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Przywoływany przepis nie zawiera wyłączeń wskazujących na jego

dyspozytywny charakter, zatem możliwość miarkowania kary umownej nie musi być przewidziana w umowie. Pogląd powyższy ukształtował się w orzecznictwie Sądu Najwyższego (vide: uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 6 listopada 2003 r. - zasady prawnej – III CZP 61/03 oraz powoływane w nim orzecznictwo Sądu Najwyższego). W uzasadnieniu do wyroku z 21 września 2007 roku V CSK 139/07 (OSNC-ZD 2008/2/44 Biul. SN 2008/1/15) Sąd Najwyższy krytycznie odniósł się do zapatrywania wykluczającego możliwość miarkowania kary umownej za zwłokę, w razie zastrzeżenia kary umownej za nieterminowe wykonania świadczenia, jeżeli ustalona została ona w postaci stawki dziennej lub tygodniowej.

Uwzględniając powyższe oceny prawne Izba nie dopatrzyła się w kwestionowanych postanowieniach umowy naruszenia przez zamawiającego przepisów wskazanych w odwołaniu.

Izba nie dopatrzyła się konieczności nakazywania zamawiającemu unieważnienia postępowania. Trzeba zauważyć, że w obecnym stanie prawnym ustal jurydyczny związek między postanowieniami art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, a przesłankami wskazanymi w art. 146 ust. 1 Pzp. Wskazane w ostatnim z przywołanych przepisów przesłanki unieważnienia umowy mają charakter ścisły i nie odnoszą się w żaden sposób do okoliczności sporu.

W pełni aktualny jest też pogląd, zgodnie z którym unieważnienie postępowania może mieć miejsce jedynie w sytuacji, gdy wada postępowania ma charakter nieusuwalny – tzn. nie można jej naprawić przez dokonanie czynności w postępowaniu.

W niniejszym postępowaniu wystarczające jest nakazanie zamawiającemu dokonanie zmiany siwz.

Podsumowując, w odniesieniu do wszystkich trzech odwołań, przywołać należy podstawowe zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia – udzielenie zamówienia może nastąpić wyłącznie na rzecz wykonawcy wybranego zgodnie z przepisami ustawy (art. 7 ust 3), a postępowania o udzielenie zamówienia przygotowywane i przeprowadzane będą w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (art. 7 ust. 1).

Istotnie, to zamawiający identyfikuje i określa swoje potrzeby, które mają zostać zaspokojone przez udzielenie zamówienia, jednak jego uprawnienie do określania ich w postanowieniach

116

siwz nie jest całkowicie dowolne - podstawowe ograniczenie swobodnego kształtowania stanowi wskazana wyżej zasada zachowania uczciwej konkurencji. Jakkolwiek zasada ta została sformułowana w sposób wyraźny, a jednocześnie nieostry (tak uzasadnienie orzeczenia Izby sygn. akt 28/11) - istnieją niewątpliwie przypadki, o których można bez wątpliwości orzec, iż zasadę uczciwej konkurencji naruszają i takie, przy których naruszenia konkurencji nie występują. Ocena winna zostać wyrażona w odniesieniu do konkretnych okoliczności i sytuacji danego postępowania.

Jako podstawowe kryterium i punkt odniesienia można wskazać identyfikację i określenie kręgu podmiotów, które dane postanowienia siwz preferują/dyskryminują oraz odniesienie powyższego do uzasadnionych i obiektywnych potrzeb zamawiającego.

W orzecznictwie Izby ukształtował się pogląd, że nawet opis przedmiotu zamówienia dokonany w taki sposób, że wyłącznie jeden wykonawca może złożyć zgodną nim ofertę, może nie być poczytany za naruszenie zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 Pzp. Zamawiający może bowiem oczekiwać rozwiązań najnowocześniejszych i wyjątkowych. Pogląd ten nie znajduje jednak zastosowania w okolicznościach sporu. Wyniki postępowania przed Izbą nie doprowadziły do ustalenia, że przedmiotem zamówienia są aparaty o wyjątkowych walorach użytkowych, ani też, że tylko parametry opisane przez zamawiającego uczynią zadość jego potrzebom. Zamawiający naruszył zatem przywołane przepisy, gdyż już na etapie postanowień siwz przesądził o kręgu podmiotów mogących złożyć ofertę.

Współzawodnictwo wykonawców oferujących urządzenia o porównywalnym standardzie, nie różniących się co do funkcjonalności, polegające na poszukiwaniu relacji między ceną oferty a oceną techniczną urzeczywistnia ideę zamówień publicznych. Powyższe Izba miała przede wszystkim na względzie wydając orzeczenie.

Naruszenia przepisów ustawy, których dopuścił się zamawiający mogą mieć istotny wpływ na

wynik postępowania. Zatem Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp uwzględniła odwołania, nakazując zamawiającemu dokonanie czynności wymienionych w pkt 1 sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1) Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, uwzględniając wynagrodzenie pełnomocników odwołujących, na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy na podstawie § 3 pkt 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

117

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

118