

Sygn. akt: KIO 1436/16

WYROK
z dnia 22 sierpnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 sierpnia 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 sierpnia 2016 r. przez Odwołującego **FUJIFILM Europe GmbH Oddział w Polsce** z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskie 178 (02-486 Warszawa).

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Szpital Wielospecjalistyczny im. dr L. Błażka w Inowrocławiu**, ul. Poznańska 97 (88-100 Inowrocław)

przy udziale

wykonawcy **TIMKO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1 Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie modyfikacji postanowień siwz w załączniku nr 2 do siwz - opis przedmiotu zamówienia: w ustępie 1 – Generator wysokiego napięcia – na *wymagany zakres wysokiego napięcia 22-49 kV*; w ustępie 2 – Lampa RTG, pkt 7 – na *pojemności cieplna kołpaka z lampą ≥ 500 kHU*; w ustępie 4 – Statyw mammograficzny, w pkt 1 – dopuszczenie generatora wolnostojącego, w pkt 4 – nakazuje zmianę, która umożliwi zaferowanie rozwiązań umożliwiających odczyt kąta ustawienia ramienia niezależnie od strony z której będzie znajdowała się osoba pozycjonująca, w pkt 7 – zmianę na *odległość ognisko – detektor obrazu min. 65 cm*, zmianę w pkt 20 – przez wykreślenie *obrazu COMBO*, w ustępie 5 – Detektor cyfrowy, pkt 12 – nakazuje zmianę brzmienia na *kształt piksela wynikowego obrazu zgodny ze standardem DICOM, zapewniający możliwość wyświetlenia zdjęć diagnostycznych na stacji lekarskiej w proporcji pixel to pixel, w celu dokładnej analizy badania*; w ustępie 9 – System suchego wydruku na błonach, pkt 4 – nakazuje dopuszczenie

rozmiarów filmów 35x35 cm, 35x43 cm, 28x35 cm lub 26x36 cm, 25x30 cm, 20x25 cm, usunięcie pkt 12 i 14; w ustępie 6 – Konsola technika, pkt 3 – zmianę brzmienia na *dysk twardy min. 700 GB*, w pkt 5 – dopuszczenie monitora bez funkcji dotykowej.

Pozostałych zarzutów nie uwzględnia.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.**

(słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego FUJIFILM Europe GmbH Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie, tytułem wpisu od odwołania.

2.2 Zasądza od Zamawiającego – Szpital Wielospecjalistyczny im. dr L. Błażka w Inowrocławiu na rzecz Odwołującego – FUJIFILM Europe GmbH Oddział w Polsce kwotę 15.000 zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wpisem od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Bydgoszczy.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Szpital Wielospecjalistyczny im. dr L. Błażka w Inowrocławiu w trybie przetargu nieograniczonego na *leasing finansowy mammografu cyfrowego z możliwością rozbudowy o funkcję tomosyntezy, badań dwuenergetycznych z kontrastem oraz przystawkę do wykonywania biopsji stereotaktycznej, stacji opisowej, drukarki klisz oraz aparatu stacjonarnego RTG typu Telekomando z cyfrowym panelem detekcyjnym* (nr postępowania: D-25/2016), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 2016/S 140-253470 w dniu 22.07.2016 r., wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wykonawca FUJIFILM Europe GmbH Oddział w Polsce wniósł w dniu 1 sierpnia 2016 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1436/16).

Odwołanie dotyczy postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia opublikowanej na stronie przez Zamawiającego w dniu 22.07.2016 r. oraz treści ogłoszenia o zamówieniu. Odwołujący zarzucił sprzeczne z Ustawą oraz przepisami dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. opisanie wymagań w siwz i ogłoszeniu o zamówieniu, prowadzące do naruszenia:

- 1) Art. 29 ust. 1-3 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia lub może utrudniać uczciwą konkurencję. Z zastosowanie pochodzenia, patentów lub znaków towarowych i w sposób niejednoznaczny, co narusza zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także uniemożliwia wybranie wykonawcy zgodnie z przepisami ustawy, poprzez żądanie w załączniku nr 2 do siwz:
- 1.1. w ust. 7, pkt 11 – *możliwości rozbudowy na dzień składania ofert o funkcję wykonywania badań dwuenergetycznych ze środkiem kontrastującym* oraz w pkt 12 – *po rozbudowie możliwości wykonania badań dwuenergetycznych ze środkiem kontrastującym podczas jednego ucisku z badaniem typu tomo (z tomosyntezą) w celu określenia warstwy w której znajduje się zmiana wzmocniona kontrastem. Po rozbudowie o funkcję Tomosyntezy, które to wymagania preferują jednego producenta mammografów cyfrowych, tj. firmę Hologic z mammografem Selenia Dimension, preferując jako wykonawcę przedstawiciela firmę Timko, a jednocześnie dyskryminuje Odwołującego, jego produkty oraz produkty innych wykonawców uniemożliwiając złożenie ofert niepodlegających odrzuceniu;*
- 1.2. w ust. 1 – generator wysokiego napięcia – zakresu wysokiego napięcia do pracy w zakresie badań konwencjonalnych min. (20-36) kV, co preferuje producenta mammografów cyfrowych, firmą Hologic, a jednocześnie dyskryminuje Odwołującego,

Sygn. akt: KIO 1436/16 3

jego produkty oraz produkty innych wykonawców uniemożliwiają złożenie ofert niepodlegających odrzuceniu, gdyż najbardziej optymalnym zakresem wysokiego napięcia jest zakres pomiędzy 22-49 kV, tym bardziej że w pkt 3 Zamawiający wskazał, że zakres wysokiego napięcia (wartość minimalna) pozwalający na wykonywanie zdjęć wycinków z chirurgii wynosi minimum $\leq 23\text{kV}$, co jest sprzeczne z wymaganiem zawartym w wierszu pomiędzy pkt 3 i pkt 4 i czyni opis przedmiotu zamówienia niejednoznaczny;

- 1.3. W ust. 2 – Lampa RTG, pkt 7 – wymaganej pojemności cieplnej kołpaka z lampą ≥ 800 kWh, co dyskryminuje Odwołującego, jego produkty oraz produkty innych wykonawców uniemożliwiają złożenie ofert niepodlegających odrzuceniu, gdyż dostępne na rynku lampy RTG mają pojemność cieplną (i jej obudowa) równą 500 kWh;
- 1.4. W ust. 4 – statyw mammograficzny w pkt 4, aby *motorowy obrót głowicy pomiędzy zdjęciami CC i skośnymi Aktualna wielkość kąta obrotu wyświetlenia na zdublowanym wskaźniku umieszczonych na statywie po obu stronach ramienia (...)*, który to wymóg dyskryminuje Odwołującego, jego produkty oraz produkty innych wykonawców uniemożliwiają złożenie ofert niepodlegających odrzuceniu, gdyż dostępne na rynku rozwiązania umożliwiają uzyskanie informacji o aktualnej wielkości kąta obrotu z dwóch wyświetlaczy zlokalizowanych centralnie, natomiast postawiony

przez Zamawiającego wymóg wskazuje na jednego producenta urządzenia i nie dopuszcza innych – porównywalnych rozwiązań o takiej samej wygodzie dla technika obsługującego system;

- 1.5. W ust. 4 – statyw mammograficznych, pkt 6, aby *„Zakres obrotu głowicy dla badań 3D po uruchomieniu funkcji 3D min. +180 do -140”*, który to wymóg dyskryminuje Odwołującego, jego produkty oraz produkty innych wykonawców uniemożliwiają złożenie ofert niepodlegających odrzuceniu, gdyż kąt dla projekcji 3D opisany w tym wymogu nie ma żadnego uzasadnienia klinicznego ani merytorycznego i służy jedynie uniemożliwieniu złożenia ważnej oferty przez innych oferentów;
- 1.6. W ust. 5 – detektor cyfrowy, pkt 12 aby *kształt piksela detektora zgodna z standardem DICOM, zapewniający możliwość wyświetlenia zdjęć diagnostycznych na stacji lekarskiej w proporcji pixel to pixel, w celu dokładnej analizy badania*, który to wymóg dyskryminuje Odwołującego, jego produkty oraz produkty innych wykonawców uniemożliwiają złożenie ofert niepodlegających odrzuceniu i ma jedynie uniemożliwić złożenie skutecznej oferty;

Sygn. akt: KIO 1436/16 4

- 1.7. W ust. 4 – statyw mammograficzny, pkt 7, aby *odległość ogniskowa – detektor obrazu min. 67 cm*, który to wymóg dyskryminuje Odwołującego, jego produkty oraz produkty innych wykonawców uniemożliwiają złożenie ofert niepodlegających odrzuceniu i ma jedynie uniemożliwić złożenie skutecznej oferty systemom konkurencyjnym w stosunku do systemu firmy Hologic, gdyż spośród oferowanych na rynku medycznym mammografów cyfrowych posiadających funkcjonalność dwuenergetycznych ze środkiem cieniującym odległość ognisko – detektor powyżej 67 c., a dokładniej 70 cm posiada wyłącznie mammograf firmy Hologic, zaś żaden inny dostępny na rynku mammograf nie spełnia tego wymagania;
- 1.8. W ust. 4 – statyw mammograficzny, pkt 20 – *możliwość uzyskania tradycyjnego zdjęcia RTG i zestawu zdjęć do tomosyntezy w trakcie jednego cyklu – bez uwalniania ucisku piersi (w celu porównania obu obrazów w tym samym położeniu piersi – obrazy COMBO*, który to wymóg dyskryminuje Odwołującego, jego produkty oraz produkty innych wykonawców uniemożliwiają złożenie ofert niepodlegających odrzuceniu i ma jedynie uniemożliwić złożenie skutecznej oferty konkurencyjnym w stosunku do firmy Hologic, gdyż nazwa „Combo” jest nazwą własną tego rozwiązania i preferuje tylko jeden produkt;
- 1.9. W ust. 6 – konsola technika – stacja akwizycyjna, pkt 13 – *automatyczny system detekcji zmian wspomagający pracę lekarza (CAD) dla zwykłych zdjęć i dla badań z tomosyntezy (CAD wskazuje warstwę z potencjalną zmianą)* oraz w ust. 8 – stanowisko obrazowo-opisowe dla radiologa, pkt 17 – *przeглядanie obrazów ze znacznikami CAD kompatybilne z posiadanym systemem CAD w zakresie zdjęć 2D i zdjęć CAD z tomosyntezą (system wskazujący warstwę z sugerowaną zmianą)*, który to wymóg dyskryminuje Odwołującego, jego produkty oraz produkty innych wykonawców uniemożliwiają złożenie ofert niepodlegających odrzuceniu i ma jedynie uniemożliwić złożenie skutecznej oferty systemom konkurencyjnym w stosunku do firmy Hologic, gdyż tomosynteza nie jest elementem przedmiotu zamówienia, a tylko wymagane jest aby w momencie instalacji sprzętu zaoferowana była opcja rozbudowy w tym zakresie (promowany jest system, w którym tego typu analiza jest wbudowana, chociaż wykracza to poza przedmiot zamówienia);
- 1.10. W ust. 9 – system suchego wydruku na błonach, pkt 4 – *obsługa filmów o rozmiarach 35x35 cm, 35x43 cm, 28x35 cm, 25x30 cm, 20x25 cm, z obsługą min. dwóch typów filmów jednocześnie i z możliwością zmiany przez użytkownika na inny format bez interwencji serwisu*, który to wymóg dyskryminuje Odwołującego, jego produkty oraz produkty innych wykonawców uniemożliwiają złożenie ofert niepodlegających odrzuceniu i ma jedynie uniemożliwić złożenie skutecznej oferty, gdyż każda z firm

Sygn. akt: KIO 1436/16 5

oferujących drukarki na rynku medycznym ma własne rozwiązania technologiczne, różniące się rozmiarami dostępnych rozmiarów. Preferuje produkt jednego

producenta;

- 1.11. W ust. 9 – system suchego wydruku na błonach, pkt 12, aby rozwiązanie zapewniało *automatyczne informowanie użytkownika o konieczności wykonania przeglądu okresowego urządzenia*, natomiast w pkt 14, aby rozwiązanie zapewniało *automatyczne raportowanie przez system sytuacji awaryjnych do centrum serwisowego bez udziału obsługi*, który to wymóg dyskryminuje niektóre produkty i niektórych wykonawców uniemożliwiając złożenie ofert niepodlegających odrzuceniu i ma jedynie uniemożliwić złożenie skutecznej oferty, gdyż ze względu na obowiązkowe przeprowadzenie przeglądów rocznych przez producentów urządzeń nie jest potrzebne automatyczne informowanie użytkownika o tej czynności. Wymóg jest niejednoznaczny, gdyż systemy informują o pojawieniu się sytuacji awaryjnej wymagającej ingerencji serwisu ale nie jest jasne, czy taka „informacja” jest „raportem”;
- 1.12. W ust. 6 – konsola technika, pkt 3 – *dysk twardy wstrząsoodporny (HD) min. 700 GB*, co może utrudniać uczciwą konkurencję, gdyż wymóg ten nie służy zaspokojeniu potrzeb Zamawiającego ponieważ funkcjonalność ta zdecydowanie podraża koszt komputera, a komputer będący integralną częścią konsoli technika nie jest przesuwany i przenoszony, dlatego nie jest narażony na wstrząsy lecz służy wyłącznie eliminacji wielu rozwiązań dostępnych na rynku;
- 1.13. W ust. 6 – konsola technika, pkt 5 – *pulpit sterowania funkcjami mammografu i wprowadzania danych typu touchscreen kolorowy min 1Mpix*, co utrudnia uczciwą konkurencję, gdyż wymóg ten wskazuje na jednego producenta, który w swoich konsolach używa tego rodzaju monitorów. Każdy z producentów oferuje swoje, czasem różne rozwiązania zapewniające końcowo tę samą funkcjonalność;
- 1.14. W ust. 6 – konsola technika, pkt 6 – *monitor obsługowy dla technika LCD min. 20 i min. 3Mpix*, co utrudnia uczciwą konkurencję, gdyż do stacji obsługowej dla technika wymagany jest monitor LCD min 2 Mpix. Wymaganie nie ma żadnego znaczenia merytorycznego, a jedynie podnosi koszt całego rozwiązania;
- 1.15. W ust. 1 - generator wysokiego napięcia, pkt 9 możliwości zaoferowania statywu ze zintegrowanym generatorem lub nie – od czego Zamawiający uzależnił przyznanie punktów (10), a jednocześnie w ust. 4 – statyw mammograficzny w pkt 1 (wymaga pod sankcją odrzucenie oferty) *żąda statyw wolnostojący zintegrowany z generatorem (generator zabudowany w statywie)*, który to wymóg dyskryminuje

Sygn. akt: KIO 1436/16 6

Odwołującego, jego produkty oraz produkty innych wykonawców uniemożliwiają złożenie ofert niepodlegających odrzuceniu i ma jedynie uniemożliwić złożenie skutecznej oferty oraz ma na celu jedynie ograniczenie konkurencji, co narusza zasadę uczciwej konkurencji oraz zasadę równego traktowania wykonawców;

- 1.16. W ust. 5 – detektor cyfrowy, pkt 8 - *kratka przeciwrozproszeniowa zintegrowana z cyfrowym odbiornikiem obrazu tłumiąca promieniowanie rozproszone (poprawiająca stosunek natężenia promieniowania bezpośredniego do rozproszonego) w obu prostopadłych osiach X i Y (osie X i Y równoległe do krawędzi detektora)*, który to wymóg dyskryminuje Odwołującego, jego produkty oraz produkty innych wykonawców uniemożliwiają złożenie ofert niepodlegających odrzuceniu i preferuje produkt firmy Hologic.
- 2) Art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 pkt 5 oraz art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy, opisując w załączniku nr 2 do siwz kryteria oceny ofert w sposób preferujący mammograf z producentów co może utrudniać uczciwą konkurencję oraz narusza zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jak również uniemożliwia wybór oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami Ustawy:
- 2.1 wskazanie w ust. 5 – detektor cyfrowy, pkt 5 *Matryca detektora promieniowania X min. (3000 x 4000) pikseli*, za co Zamawiający przyznaje 10 pkt każdemu rozwiązaniu ponad minimalne wymagane 3000, czym dyskryminuje rozwiązania umożliwiające zaproponowanie znacząco lepszych rozwiązań Odwołującego i produktów innych wykonawców uniemożliwiają złożenie skutecznej oferty systemom konkurencyjnym w stosunku do systemu firmy Hologic, która może uzyskać w tym kryterium znacząco więcej punktów za stosunkowo niewielkie przekroczenie minimalnej wielkości 3000, co świadczy o preferowaniu tylko jednego produktu, jednego producenta i jednego

wykonawcy;

- 2.2 wskazanie w ustępie 5 – detektor cyfrowy w pkt 6 *rozmiar piksela dla badań konwencjonalnych 2D. Dopuszcza się łączenie pikseli i mniejszą rozdzielczość przy badaniach z tomosyntezą w celu zmniejszenia dawki promieniowania*, w którym to elemencie Zamawiający przyznaje 20 pkt każdemu rozwiązaniu <71 pm, natomiast rozwiązania z przedziału 75-71 pm – o pkt, czym dyskryminuje rozwiązania umożliwiające zaproponowanie znacząco lepszych rozwiązań Odwołującego i produktów innych wykonawców uniemożliwiając złożenie skutecznej oferty systemom konkurencyjnym w stosunku do systemu firmy Hologic, która może uzyskać w tym kryterium znacząco więcej punktów za jakiegokolwiek zaproponowanie rozwiązania <71

Sygn. akt: KIO 1436/16 7

pm, co świadczy o preferowaniu tylko jednego produktu, jednego producenta i jednego wykonawcy;

- 3) Sprzeczne z Ustawą sporządzenie siwz w zakresie wymagań dotyczących wadium z naruszeniem art. 45 ust. 5 w zw. z art. 45 ust. 4 Ustawy i art. 36 ust. 1 pkt 8 w zw. z ust. 2 pkt 1 i art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy poprzez określenie w rozdziale XII ust. 1 jednej kwoty wadium w wysokości 50 000 zł, bez wskazania kwoty wadium na poszczególne części zamówienia (zadania) mimo, iż obowiązkiem było wskazanie kwoty wadium dla każdej z części zamówienia.
- 4) Sprzeczne z Ustawą sporządzenie treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści siwz w zakresie określenia warunków udziału w postępowaniu oraz sporządzenia opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia poprzez żądanie posiadania wiedzy i doświadczenia polegającego na zrealizowaniu (...) minimum jednej dostawy aparatu RTG wraz z jego instalacją i uruchomieniem o wartości nie mniejszej niż 1.000.000 zł. brutto (...) oraz żądanie posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę nie mniejszą niż 1.000.000 PLN identycznych zarówno dla zadania 1 i zadania 2.

Odwołujący wniósł o dokonanie zmiany zapisów w sposób przez niego zaproponowany lub ich usunięcie.

Zamawiający po wniesieniu odwołania dokonał modyfikacji treści ogłoszenia w części dotyczącej wadium przez jego zmianę i ustalenie wartości dla każdego z zadań oddzielnie, a także zmodyfikował wymagania związane z wiedzą oraz doświadczeniem odrębnie dla każdego z zadań. Na tą okoliczność przedłożył wydruk z ogłoszenia o zmianie z 6.8.2016 r. (2016/S 151-273949).

W zakresie pozostałych zarzutów (pkt 1 i 2 odwołania) Zamawiający złożył odpowiedź na stanowisko Odwołującego, w części zgadzając się z postulatami i dopuścił rozwiązania opisane w żądaniach związane z opisem przedmiotu zamówienia. Jednocześnie Zamawiający oświadczył, iż nie dokonał stosownej modyfikacji postanowień siwz.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), tj. po zmianie ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232), zwanej dalej „Ustawą”. Izba rozpoznając odwołanie w zakresie podniesionych zarzutów uwzględniła stan istniejący w momencie skierowania odwołania na rozprawę, a wynikający z dokonanej modyfikacji

Sygn. akt: KIO 1436/16 8

postanowień ogłoszenia o zamówieniu, która odpowiadała żądaniom Odwołującego odnoszącym się do zarzutów z pkt 3 i 4 odwołania (wadium oraz warunki udziału).

Odwołujący na posiedzeniu niejawnym cofnął odwołanie w części związanej z zarzutami opisanymi w pkt 3 i 4, podtrzymując te, których Zamawiający nie uwzględnił (przy dokonanej zmianie treści ogłoszenia), a także te, co do których zmiany zostały dopiero zapowiedziane w piśmie procesowym Zamawiającego. W świetle powyższego odwołanie podlegało rozpoznaniu w części podtrzymanych przez Odwołującego zarzutów.

Do udziału w postępowaniu odwoławczym dopuszczony został wykonawca przystępujący po

stronie Zamawiającego – Timoko Sp. z o.o. z/s w Warszawie. Na posiedzeniu niejawnym Izba oddaliła opozycję Odwołującego wobec przystąpienia tego wykonawcy do postępowania odwoławczego, opartą na stwierdzeniu braku możliwości posiadania interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego w sytuacji, gdy zarzuty dotyczą wadliwych postanowień siwz i ogłoszenia. W ocenie Odwołującego żaden wykonawca nie może legitymować się interesem w rozumieniu art. 185 ust. 2 Ustawy w utrzymaniu zapisów ogłoszenia i siwz, które prowadziłyby do wadliwości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również nie może odnieść korzyści z uzyskania rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego. Odnosząc się do podstawy opozycji Izba uznała, iż wywód Odwołującego opierał się na założeniu, iż kwestionowane zapisy ogłoszenia oraz siwz naruszają przepisy Ustawy, przeciwko czemu zasadniczo sprzeciwiał się Zamawiający, a w ślad za nim Przystępujący. O tym, czy postanowienia są wadliwe rozstrzygnąć miała dopiero Izba wyrokiem. Nie można zatem odmówić wykonawcy interesu w utrzymaniu zapisów, w szczególności dotyczących opisu przedmiotu zamówienia w dotychczasowym brzmieniu tylko dlatego, iż w ocenie Odwołującego są one nieprawidłowe. Odmienna ocena postanowień ogłoszenia i siwz czyniłaby podstawę opozycji bezzasadną, co Izba była zobowiązana uwzględnić oceniając wniosek Odwołującego o niedopuszczenie do udziału w postępowaniu Przystępującego.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, iż odwołanie w zakresie podtrzymanych zarzutów naruszenia art. 29 ust. 1 -3, art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91 ust. 1 i 2 Ustawy podlega dalszemu rozpoznaniu i skierowała odwołanie na rozprawę.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do ustalenia, czy spełnione zostały przesłanki z art. 179 ust. 1 Ustawy do wniesienia odwołania, tj. naruszenie interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez Odwołującego szkody, będące wynikiem kwestionowanych czynności Zamawiającego. Oceny tej Izba zobowiązana była dokonać z uwzględnieniem zakres zarzutów i żądań wobec czynności, podjęcia których Odwołujący się domaga. Odwołujący zamierza zaoferować urządzenie, które przy obecnym brzmieniu postanowień siwz, nie spełniałoby wymagań, jak

Sygn. akt: KIO 1436/16 9

również nie uzyskałoby odpowiedniej ilości punktów w kryterium oceny ofert, co pozbawiałoby tego wykonawcę szans na uzyskanie przedmiotowego zamówienia w warunkach uczciwej konkurencji i premiować miało rozwiązanie konkretnego wykonawcy. W swoich żądaniach zmierza do zmiany siwz w takim kierunku, aby mógł zaoferować urządzenie spełniające wymagania graniczne, a także aby mógł uzyskać punkty za realnie lepsze parametry jakie ono posiada, czy też punkty w ilości proporcjonalnie mniejszej niż rozwiązanie najwyżej punktowane. Zmiana w tym zakresie miała zatem otworzyć temu wykonawcy drogę do złożenia skutecznej oferty i ubieganie się o zamówienie w warunkach uczciwej konkurencji.

W związku z powyższym Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno prawe do wniesienia odwołania.

Przy rozpoznaniu odwołania Izba miała na uwadze całokształt okoliczności ustalonych na podstawie treści SIWZ, a także stanowiska Zamawiającego zawartego w odpowiedzi na odwołanie z dnia 12.8.2016 r. w części związanej z opisem przedmiotu zamówienia objętego zadaniem nr 1.

Zamawiający w załączniku nr 2 do SIWZ *Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ)* określił parametry wymagane dla dostarczanego aparatu mammograficznego, stanowiącego przedmiot leasingu finansowego przez okres 60 miesięcy (przedmiot zamówienia objęty zadaniem nr 1). Przedmiotem dostawy ma być aparat do wykonywania badań diagnostycznych i screeningu (badań przesiewowych), jednocześnie Zamawiający wymaga możliwości rozbudowy urządzenia o badania tomosyntezy, biopsji i mammografii spektralnej, z tym zastrzeżeniem, iż ostatnia z funkcji ma być dostępna już na dzień złożenia oferty. Zastrzeżenie Odwołującego związane jest z wymaganiem zaoferowania urządzenia, które ma być możliwe do rozbudowania na dzień złożenia oferty, co ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcom mogącym zaoferować mammograf do wykonywania badań diagnostycznych i screeningu. Zasadniczo nie kwestionował potrzeby przyszłej rozbudowy aparatu, co jednak możliwe ma być dopiero po zakończeniu umowy i przeniesieniu własności aparatu na Zamawiającego, gdyż do tego momentu nie będzie on uprawniony do

dokonywania zmian w przedmiocie objętym leasingiem finansowym.

Pozostałe zarzuty dotyczyły wymagań związanych z parametrami aparatu, a także kryteriów oceny ofert, przy których nie przewidziano punktacji proporcjonalnej tylko zerojedynkową. Zamawiający nie przewidział bowiem przyznania mniejszej/większej ilości punktów za odpowiednio niższe lub wyższe parametry.

Sygn. akt: KIO 1436/16 10

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła.

Odwwołanie podlega uwzględnieniu chociaż nie wszystkie zarzuty okazały się zasadne. Ponieważ Zamawiający dokonał w części modyfikacji postanowień ogłoszenia i siwz, w zakresie dotyczącym części zarzutów (pkt 3 i 4 odwołania), Izba uznała, iż w tym zakresie brak jest spornych zapisów, które wymagałyby zajęcia stanowiska i pozostawiła je bez rozpoznania. O rozstrzygnięciu decydowały pozostałe podtrzymane przez Odwołującego zarzuty opisane w pkt 1 i 2 odwołania.

I. – Opis przedmiotu zamówienia.

1.1)

W pierwszej kolejności Izba odniosła się do wymaganej na dzień złożenie oferty rozbudowy aparatu mammograficznego o *funkcję wykonywania badań dwuenergetycznych ze środkiem kontrastującym* (ust. 7, pkt 11 i 12 załącznika nr 2 do siwz). Budzącym zastrzeżenie w tym punkcie było wymaganie na dzień złożenia oferty możliwości rozbudowy aparatu, który w okresie leasingu finansowego nie będzie mógł być rozbudowany. Odwołujący wskazał również, iż w siwz Zamawiający nie przewidział wyceny dodatkowej opcji, ani nie wskazał kiedy zamierzałby skorzystać z tej możliwości. W siwz brak jest zapisów, które wskazywałyby na objęcie dodatkowego wyposażenia prawem opcji Zamawiającego, z której mógłby skorzystać w ramach wiążącego strony stosunku umownego, jak również nie przewidziano dokonania zmiany w treści umowy wraz ze wskazaniem zasad na jakich miałyby być ustalona cena za dodatkowe wyposażenie.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego Izba uznała, iż nie prowadziła ona do przyjęcia, że opis przedmiotu zamówienia jest niejednoznaczny, czy też że preferuje konkretne rozwiązanie w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Istotą zarzutu Odwołującego nie było bowiem, to że rozbudowa aparatu o dodatkową funkcjonalność jest niedopuszczalna, tylko fakt iż możliwości takiej rozbudowy Zamawiający oczekuje już na dzień złożenia oferty, bez jej wyceny. Odwołujący nie może w tych warunkach zaoferować aparatu, którego rozbudowa będzie możliwa w przyszłości (na przestrzeni roku powinny być zakończona procedura badań, czego Odwołujący w żaden sposób nie wykazał). Jednocześnie oświadczył, iż uzyskanie dodatkowej funkcjonalności aparatu jaki może obecnie zaoferować, nie zmieni jego ceny. Oddalając w tym zakresie odwołanie Izba stwierdziła, iż dodatkowa funkcja (software) nie jest obecnie przedmiotem wyceny, ani przedmiotem zakupu. Stąd argumenty Odwołującego dotyczące braku w siwz informacji co do sposobu kalkulowania ceny dodatkowego wyposażenia w cenę zakupu aparatu, nie mogły uzasadniać tezy, iż opis przedmiotu zamówienia jest niejednoznaczny. Również kwestia prawa opcji Zamawiającego nie mogła

Sygn. akt: KIO 1436/16 11

przesądzać o ocenie zasadności zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1-3 Ustawy. Zasadniczo argumenty związane z istotą zarzutu dotyczyły kwestii możliwości żądania zaoferowania urządzenia, które może być rozbudowane, a której to rozbudowy Zamawiający nie objął warunkami umowy leasingu finansowego, co prowadziło do wniosku Odwołującego, iż warunek ten nie dotyczy przedmiotu zamówienia. Odnosząc się do tej kwestii Izba uznała, iż sposób finansowania dostawy objętej przedmiotem zamówienia nie mógł przesądzać o tym, czy Zamawiający może oczekiwać od zakupionego aparatu szerszej możliwości stosowania, w perspektywie kolejnych lat jego użytkowania. Próba ograniczenia uprawnień Zamawiającego w opisie obiektywnie ważnych parametrów urządzenia (tu możliwości rozbudowy umożliwiającej wykonywanie szerszego zakresu badań) nie mogła być skuteczna. Ważnym z punktu widzenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców było zapewnienie jednoznacznej informacji o tym aspekcie w opisie przedmiotu zamówienia, jak również zapewnienie porównywalności oferowanych urządzeń. Pewnym

uproszczeniem ze strony Odwołującego było stwierdzenie, iż dodatkowa opcja nie jest przedmiotem dostawy. Odwołujący nie zauważa, iż kwestia rozbudowy związana jest w sposób bezpośredni z parametrami dostarczonego aparatu, na co wskazuje chociażby konieczność przejścia testów aparatu z funkcją wykonywania badań mammografii spektralnej. Stąd wskazanie na taką rozbudowę identyfikuje możliwości diagnostyczne urządzenia, jakie będzie ono miało po jego rozbudowie. Nie można zatem stawiać znaku równości pomiędzy urządzeniem, które wykonuje wyłącznie badania diagnostyczne i przesiewowe z tym, na którym będzie można wykonać badania spektralne. Istotnym, w ocenie Izby było to, że aparat oferowany przez Odwołującego jeszcze nie ma takiej możliwości, gdyż jest w fazie testów, stąd wykonawca nie może go zaoferować. Powyższe w zasadzie czyni zarzut bezpodstawnym, gdyż wynika on wyłącznie z chęci złagodzenia wymagań Zamawiającego, tak aby możliwym było zaoferowanie urządzenia, co do którego przyszłej rozbudowy Zamawiający nie będzie miał pewności, iż będzie dostępna. Izba uznała, iż Zamawiający może oczekiwać potwierdzenia, iż zakupiony przez niego aparat będzie mógł być rozbudowany o aplikację do wykonywania badań dwuenergetycznych ze środkiem kontrastującym. Aspekt prawnej konstrukcji umowy – leasing finansowy zasadniczo nie może ograniczać uprawnień Zamawiającego w określeniu obiektywnych cech urządzenia podnoszących walory medyczne badań (szersze spektrum badań). Jeżeli nawet w okresie leasingu finansowego Zamawiający nie będzie mógł zakupić dodatkowej opcji, to już po przeniesieniu własności te ograniczenia nie będą miały znaczenia, natomiast Zamawiający będzie w posiadaniu urządzenia, które umożliwi poszerzenie zakresu badań. Należy podkreślić, iż opis przedmiotu zamówienia obejmował parametry techniczne wskazane przez opis funkcjonalności już posiadanej przez urządzenie (a nie możliwej w bliżej nie określonej perspektywie czasu), co stwarzało równe warunki ubiegania się o

Sygn. akt: KIO 1436/16 12

zamówienie dla tych wykonawców, którzy posiadają sprawdzone urządzenie, możliwe w każdym czasie do rozbudowania. Izba uznała, iż Zamawiający jest uprawniony do zakupu urządzenia, które obiektywnie posiada wyższy walor diagnostyczny możliwy do wykorzystania w zakładanym okresie użytkowania aparatu. To czy Zamawiający wykorzysta wszystkie możliwości diagnostyczne aparatu jest kwestią wtórną, obojętną z punktu widzenia oceny, czy opis przedmiotu zamówienia nie narusza art. 29 ust. 1-3 Ustawy. Uwzględniając powyższe Izba oddaliła w tym zakresie odwołanie.

1.2)

Generator wysokiego napięcia – wymaganie dot. zakresu wysokiego napięcia do pracy w zakresie badań konwencjonalnych min. (20-36) kV.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przyznał, iż zapisy siwz nie są spójne i wymagają zmiany przez wskazanie zakresu wysokiego napięcia do pracy w zakresie 22-49 kV, co czyniło zadość żądaniu Odwołującego. Ponieważ stosowna zmiana nie została wprowadzona do siwz, Izba uwzględniła odwołanie w tym zakresie i nakazała w sentencji dokonanie zmiany w ustępie 1 załącznika nr 2 do siwz (opisie przedmiotu zamówienia).

1.3)

Lampa RTG, pkt 7 – wymagana pojemność cieplna kołpaka z lampą ≥ 800 kHU.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przyznał, iż zapisy siwz wymagają zmiany w sposób o jaki wnosił Odwołujący. Ponieważ stosowna zmiana nie została wprowadzona do siwz, Izba uwzględniła odwołanie w tym zakresie i nakazała w sentencji dokonanie zmiany w ustępie 2 załącznika nr 2 do siwz (opisie przedmiotu zamówienia) - pojemności cieplnej kołpaka z lampą ≥ 500 kHU.

1.4)

Statyw mammograficzny, pkt 4 - *motorowy obrót głowicy pomiędzy zdjęciami CC i skośnymi Aktualna wielkość kąta obrotu wyświetlenia na zdublowanym wskaźniku umieszczonych na staływie po obu stronach ramienia (...).*

Wyjaśnienia Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie prowadziły do wniosku, iż rację ma Odwołujący, że opis parametru nie ma obiektywnie przełożenia na walor użytkowy i diagnostyczny aparatu. Powyższe prowadziło zatem do stwierdzenia, iż opis mógł utrudniać dostęp do zamówienia innym produktom, niż te odpowiadające pod względem konstrukcji wymaganiu Zamawiającego. Izba uwzględniła w tym zakresie odwołanie i nakazała zmianę opisu wymagań w ustępie 4 w taki sposób, aby dopuścić rozwiązania innych producentów, gwarantujących dokonanie odczytu z wyświetlacza niezależnie od kąta obrotu głowicy.

1.5)

Sygn. akt: KIO 1436/16 13

Statyw mammograficznych, pkt 6 - zakres *obrotu głowicy dla badań 3D po uruchomieniu funkcji 3D min. +180 do -140°*.

Odwołujący żądał zmiany parametru umożliwiającego zaferowania aparatu, w którym nie ma możliwości wykonania badania z detektorem na górze, czyli w pozycji 180 stopni. Wyjaśnienia Zamawiającego związane z diagnostyką zmian danego kwadrantu przy odwróconym o 180 stopni detektorze czyniły opis parametru zasadnym i odnoszący się do obiektywnych potrzeb Zamawiającego. Tym samym zarzut dotyczący tego wymagania nie zasługiwał na uwzględnienie. Odwołujący nie wykazał bowiem stawianych tez o braku znaczenia dla badań możliwości szerszego obrotu głowicy, który to parametr dotyczy waloru diagnostycznego aparatu, stąd nie ma na celu ograniczenia konkurencji.

1.6)

Detektor cyfrowy, pkt 12- *kształt piksela detektora zgodna z standardem DICOM, zapewniający możliwość wyświetlenia zdjęć diagnostycznych na stacji lekarskiej w proporcji pixel to pixel, w celu dokładnej analizy badania*.

Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie wskazuje, że zasadny jest zarzut Odwołującego, w którym kwestionował prawidłowość odnoszenia się do standardu DICOM, jako właściwego dla wymagania efektu wyświetlania obrazu pixel do pixel. Zgodne były wyjaśnienia stron, iż standard DICOM dotyczy przesyłu informacji pomiędzy strukturami, sposobu przetwarzania, pokazywania, drukowania obrazów i nie określa formatu piksela detektora. Niezależnie zatem od standardu wysłany na stację diagnostyczną do oceny obraz przygotowany jest do oceny i diagnostyki. Izba uwzględniła odwołanie, gdyż zmiana o jaką wnosił Odwołujący odpowiada intencji Zamawiającego – efektu wyświetlania obrazu piksel do piksel, zgodnie ze standardem DICOM.

1.7)

Statyw mammograficzny, pkt 7 - *odległość ogniskowa – detektor obrazu min. 67 cm*.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, iż dopuszcza odległość ogniskowa – detektor min. 65 cm, pozostawił natomiast parametr oceniany bez zmiany. Ponieważ zmiana zaakceptowana przez Zamawiającego czyniła zadość żądaniu związanym z parametrem granicznym Izba uwzględniła odwołanie w tym zakresie i nakazała dokonanie odpowiedniej zmiany w ust. 4, załącznika nr 2 do siwz (opis przedmiotu zamówienia) - *odległość ognisko – detektor obrazu min. 65 cm*.

1.8)

Sygn. akt: KIO 1436/16 14

Statyw mammograficzny, pkt 20 – *możliwość uzyskania tradycyjnego zdjęcia RTG i zestawu zdjęć do tomosyntezy w trakcie jednego cyklu – bez uwalniania ucisku piersi (w celu porównania obu obrazów w tym samym położeniu piersi – obrazy COMBO*.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, iż *usuwa słowo COMBO i dopuszcza każde rozwiązanie pozwalające na wykonanie badania 2D i z tomosyntezą z jednej kompresji piersi*. Ponieważ zmiana w tym zakresie nie została dokonana (odpowiedź stanowi zapowiedź zmiany o jaką wnosił Odwołujący) Izba uwzględniła odwołanie w tym zakresie i nakazała zmianę w ustępie 4 załącznika nr 2 do siwz (opis przedmiotu zamówienia) – przez usunięcie słowa COMBO.

1.9)

Konsola technika – stacja akwizycyjna, pkt 13 – *automatyczny system detekcji zmian wspomagający pracę lekarza (CAD) dla zwykłych zdjęć i dla badań z tomosyntezy (CAD wskazuje warstwę z potencjalną zmianą)* oraz w ust. 8 – stanowisko obrazowo-opisowe dla radiologa, pkt 17 – *przeglądanie obrazów ze znacznikami CAD kompatybilne z posiadanym systemem CAD w zakresie zdjęć 2D i zdjęć CAD z tomosyntezą (system wskazujący warstwę z sugerowaną zmianą)*.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wyjaśnił przyczynę dla której pozostawił zapis bez zmian, a którą było zapewnienie możliwości prawidłowej i pełnej interpretacji badań wykonanych na innych aparatach. CAD ma walor wspomagający odczyt badania poprzez wskazanie miejsc zmiany, chociaż nie jest konieczny do tego aby otworzyć obraz zapisany

na nośniku. Izba oddaliła w tym zakresie zarzut Odwołującego przyjmując, iż system CAD związany jest z opcją przewidzianą do rozbudowy w czasie użytkowania aparatu, tj. funkcji tomosyntezy. Jednocześnie, na co wskazał Zamawiający, możliwość odczytu zdjęć ze znacznikiem CAD byłaby możliwa do wykorzystania zanim Zamawiający dokona rozbudowy swojego aparatu mammograficznego. Mając na uwadze walor diagnostyczny, parametr ten dotyczy obiektywnej właściwości urządzenia, wpływającej na prawidłowe rozpoznanie badanej zmiany. Stąd znajduje uzasadnienie w uzasadnionych potrzebach Zamawiającego, co czyni zarzut Odwołującego bezzasadnym. Zakres badań, jakie ma umożliwić zakupiony aparat (tomosyntezy) nie może być ograniczany przez Odwołującego tylko z tej przyczyny, aby mógł on zaoferować urządzenie nie odpowiadające tym wymaganiom. Ponownie należy wskazać, iż umowa leasingu finansowego nie obejmuje okresu przekraczającego 60 m-cy, po którym to okresie własność aparatu przejdzie na Zamawiającego i będzie użytkowany przez kolejne lata. Nikogo nie trzeba przekonywać, iż potrzeby Zamawiającego zapewne będą zwiększały się w związku z szerszą potrzebą badań i rozwojem jednostki w kierunku onkologicznym. W ocenie Izby, powyższe prowadziło do uznania, iż opis przedmiotu

Sygn. akt: KIO 1436/16 15

zamówienia znajduje uzasadnienie w obiektywnych potrzebach Zamawiającego, a fakt, iż nie każdy dostawca urządzeń będzie mógł zaoferować aparat Zamawiającemu nie oznacza, iż doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

1.10)

System suchego wydruku na błonach, pkt 4 – *obsługa filmów o rozmiarach 35x35 cm, 35x43 cm, 28x35 cm, 25x30 cm, 20x25 cm, z obsługą min. dwóch typów filmów jednocześnie i z możliwością zmiany przez użytkownika na inny format bez interwencji serwisu.*

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie dopuścił rozwiązanie zaproponowane przez Odwołującego jako równoważne. Zgodnie z żądaniem Odwołującego Izba nakazała Zamawiającemu dopuszczenie w ustępie 9 załącznika n2 do siwz - rozmiarów filmów 35x35 cm, 35x43 cm, 28x35 cm lub 26x36 cm, 25x30 cm, 20x25 cm.

1.11)

System suchego wydruku na błonach, pkt 12 - *automatyczne informowanie użytkownika o konieczności wykonania przeglądu okresowego urządzenia, natomiast w pkt 14, aby rozwiązanie zapewniało automatyczne raportowanie przez system sytuacji awaryjnych do centrum serwisowego bez udziału obsługi.*

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zrezygnował z wymogu automatycznego informowania o konieczności wykonania przeglądu okresowego o ile taką informację będzie otrzymywał regularnie od odpowiedzialnego za przeglądy w okresie gwarancji i po tym okresie. Ponieważ stosowna zmiana nie została wprowadzona do siwz Izba nakazała usunięcie w ustępie 9 punktów: 12 i 14, zgodnie z żądaniem Odwołującego.

1.12)

Konsola technika, pkt 3 – *dysk twardy wstrząsoodporny (HD) min. 700 GB.*

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie dopuścił i zapowiedział zmianę brzmienia przedmiotowego wymagania i zastąpienia opisem - dysk twardy min 700 GB. Izba nakazała zatem wprowadzenie do siwz stosownej zmiany.

1.13)

Konsola technika, pkt 5 – *pulpit sterowania funkcjami mammografu i wprowadzania danych typu touchscreen kolorowy min 1Mpix.*

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie dopuścił jako rozwiązanie równoważne monitor bez funkcji dotykowej. Izba nakazała dokonanie stosownej zmiany w siwz.

1.14)

Sygn. akt: KIO 1436/16 16

Konsola technika, pkt 6 – *monitor obsługowy dla technika LCD min. 20 i min. 3Mpix.*

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, iż zapis ten pozostawia bez zmiany, gdyż zamierza rozbudować aparat o funkcję biopsji stereotaktycznej oraz funkcji biopsji wspomaganą tomosyntezą. Przy aplikacjach tego typu zalecany jest monitor min. 3 Mpix, a zamiana na żądany monitor 2Mpix, oznaczałaby konieczność jego późniejszej wymiany, co wiązałoby się z dodatkowymi kosztami.

Izba oddaliła w tym zakresie odwołanie uznając, iż zmiana rozdzielczości na niższą od wymaganej min. 3 mpix, stanowiłaby pogorszenie jakości obrazu (mniej dokładny), dla czego uzasadnieniem nie może być wyłącznie element ekonomiczny (tańsze rozwiązanie). Zamawiający wyjaśnił, iż parametr ten nabiera znaczenia przy biopsji, a późniejszy zakup monitora generowałby po jego stronie dodatkowe koszty, które finalnie nie byłyby ekonomicznie uzasadnione, jeżeli już w tym momencie może przewidzieć stosowne wyposażenie aparatu.

1.15)

Generator wysokiego napięcia, pkt 9 - możliwości zaferowania statywu ze zintegrowanym generatorem.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie dopuścił generator wolnostojący pozostawiając ocenę tej funkcjonalności. Izba nakazała zatem dokonanie stosownej modyfikacji w siwz.

1.16)

Detektor cyfrowy, pkt 8 - *kratka przeciwrozproszeniowa zintegrowana z cyfrowym odbiornikiem obrazu tłumiąca promieniowanie rozproszone (poprawiająca stosunek natężenia promieniowania bezpośredniego do rozproszonego) w obu prostopadłych osiach X i Y (osie X i Y równoległe do krawędzi detektora).*

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie pozostawił wymaganie w dotychczasowym brzmieniu. Jednocześnie wskazał, iż według jego wiedzy kratka oferowana przez Odwołującego spełnia określone wymagania. Izba oddaliła w tym zakresie odwołanie, gdyż Odwołujący nie wykazał, aby zapis ten preferował rozwiązanie konkretnego producenta. Z załączonych do odwołania materiałów wynika, iż kratka przeciwrozproszeniowa w urządzeniu Selenia Dimensions posiada nazwę identyfikującą „HTC” i gdyby oznaczenie to zostało przez Zamawiającego użyte w opisie wówczas słusznym byłby zarzut wskazania na konkretne rozwiązanie. Odwołujący w żaden sposób nie odniósł się do wyjaśnień Zamawiającego zawartych w odpowiedzi na odwołanie, co ewentualnie mogłoby wpłynąć na ustalenie przez Izbę potrzeby dokonania modyfikacji postanowień siwz.

Sygn. akt: KIO 1436/16 17

Mając powyższe na uwadze zarzut naruszenia art. 29 ust. 1-3 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia lub może utrudniać uczciwą konkurencję, w części zasługiwał na uwzględnienie. Izba nakazała w tym zakresie zmianę zapisów załącznika nr 2 do siwz zgodnie z żądaniem Odwołującego, a w pozostałym zakresie uznała, iż zapisy siwz nie naruszały przepisów Ustawy.

II.- Kryteria oceny ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 pkt 5 oraz art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy, przez ustalenie w załączniku nr 2 do siwz kryteriów oceny ofert w sposób preferujący mammograf jednego producenta, co może utrudniać uczciwą konkurencję oraz narusza zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jak również uniemożliwia wybór oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami Ustawy. Odwołujący wskazał, iż Zamawiający w taki sposób dobrał parametry oceniane i ustalił zasady przyznawania punktów, aby urządzenia spełniające w mniejszym stopniu dany parametr w ogóle nie uzyskały punktów i pomija inne istotne z punktu widzenia diagnostycznego, a tym samym urządzenia lepsze nie zostaną w tym elemencie wyżej ocenione.

W części kryteria oceny dotyczyły tych parametrów, które Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie złagodził, w części pozostawiając, jako kryterium oceny wyższe parametry (odległość ognisko-detektor, generator zintegrowany). Odwołujący przedłożył materiał porównawczy (zestawienie), które w związku z nakazaną Zamawiającemu zmianą utraciły na aktualności. Odnosząc się do ustalonego sposobu punktacji Izba uznała, iż Odwołujący chciał zmienić zasady punktacji, tak aby rozwiązania odbiegające w mniejszym stopniu od progu wyznaczonego przez Zamawiającego uzyskiwały również punkty, a przez to możliwe było złagodzenie różnicy w punktowej w tym kryterium. Nie kwestionował równocześnie ilości punktów jakie Zamawiający przewidział (10 pkt). W ocenie Izby, zmiana zasad mogłaby doprowadzić do konieczności wyboru urządzenia tańszego ale jednocześnie spełniającego wymagania w mniejszym stopniu, niż oczekuje tego Zamawiający, w szczególności jeżeli uwzględnić oczekiwany zakres rozbudowy o kolejne funkcje. Odwołujący w żaden sposób nie odniósł się do stwierdzenia, jakie padło ze strony Przystępującego, iż kwestionowane kryteria oceny spełniać mogą w stopniu punktowym jedynie te aparaty, które posiadają

możliwość rozbudowy. Uwzględniając zatem ten aspekt Izba uznała, iż nie ma podstaw do uznania, że kryteria preferują konkretne rozwiązanie, chociaż na pewno preferują urządzenia spełniające w najwyższym stopniu oczekiwania Zamawiającego. Obecne zasady oceny są jednoznaczne i przewidują przyznanie punktów tylko tym rozwiązaniom, które w najwyższym stopniu spełniają oczekiwania. Zamawiający nie musi być zainteresowany porównywaniem rozwiązań poniżej progu wyznaczonego w kryterium, co wypełnia jego prawo do ustalenia

Sygn. akt: KIO 1436/16 18

przejrzystych zasad oceny. Należy zauważyć, iż nie wszystkie urządzenia muszą uzyskać punkty w kryterium pozacenowym, co jednak nie zamyka drogi do zaoferowania urządzenia konkurencyjnego (pod względem ceny).

Mając na uwadze powyższe, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 Ustawy uwzględniła odwołanie z uwagi na zasadność części podnoszonych zarzutów opisanych w pkt I.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 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 rozliczenia (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego i obciążyła nim Zamawiającego.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1436/16 19