

WYROK

z dnia 26 lutego 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Konik

Protokolant:

Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 lutego 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lutego 2018 r. przez wykonawcę FUJIFILM GmbH (sp. z o.o.) Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej w Oleśnicy, przy udziale wykonawcy GE Medical System Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie następujących zarzutów:

1.1. naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 b pkt 3) ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez ustalenie warunku udziału w postępowaniu obejmującego doświadczenie zawodowe w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, tym samym naruszający zasady uczciwej konkurencji;

1.2. naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3) ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp poprzez ustalenie warunku udziału w postępowaniu obejmującego potencjał techniczny w sposób naruszający przepisy ustawy upoważniające do określenia warunku udziału, tym samym naruszający zasady uczciwej konkurencji;

1.3. art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z §2 ust. 4 rozporządzenia z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia poprzez żądanie dokumentu zbędnego w postępowaniu oraz nie wskazanego w powołanych przepisach rozporządzenia

i nakazuje określenie warunków udziału w postępowaniu i żądanych środków dowodowych w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia albo rezygnację z żądanych środków dowodowych w przypadku uznania, że nie ma potrzeby opisywania warunków udziału w postępowaniu oraz prawidłową kwalifikację i opis dokumentu autoryzacja producenta.

2. zarzut naruszenia art. 29 ust. 1-3 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia lub może utrudniać uczciwą konkurencję, co narusza także zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także uniemożliwi wybranie wykonawcy zgodnie z przepisami ustawy Pzp w zakresie:

2.1. brzmienia załącznika nr 1A w części Automatyka w pełni automatyczna z ręcznym wyborem parametrów ekspozycji pkt 6;

2.2. brzmienia załącznika nr 1A w części Statyw mammograficzny pkt 2;

2.3. brzmienia załącznika nr 1A w części Statyw mammograficzny pkt 8;

2.4. brzmienia załącznika nr 1A w części Detektor cyfrowy: producent, model i typ pkt 2;

uznaje za niepotwierdzony.

3. w pozostałym zakresie umarza postępowanie odwoławcze.

4. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej w Oleśnicy i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego, tytułem wpisu od odwołania,

5. zasądza od Zamawiającego - Samodzielnego Zespołu Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej w Oleśnicy na rzecz wykonawcy FUJIFILM GmbH (sp. z o.o.) Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie, kwotę 18 600,00 zł (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017, poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 246/18

UZASADNIENIE

Zamawiający, Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej w Oleśnicy, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa, montaż, uruchomienie aparatury medycznej”, nr postępowania SZPZO/ZP/01 UE/2018.

Zamówienie zostało podzielone na części, przedmiotowe postępowanie odwoławcze dotyczy Części I, tj. dostawy mammografu cyfrowego z aparaturą kontrolno - pomiarową i stacją lekarską oraz oprogramowaniem.

W dniu 9 lutego 2018 r. wykonawca FujiFilm Europe GmbH (Sp. z o.o.) Oddział w Polsce wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych z przepisami

ustawy Pzp czynności zamawiającego, polegającej na sformułowaniu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) z naruszeniem przepisów prawa, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- art. 29 ust. 1-3 oraz art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp, przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia lub może utrudniać uczciwą konkurencję, co narusza także zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także uniemożliwia wybranie wykonawcy zgodnie z przepisami ustawy Pzp;
- art. 22 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3) ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez ustalenie warunku udziału w postępowaniu obejmującego doświadczenie zawodowe w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, tym samym naruszający zasady uczciwej konkurencji;
- art. 22 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3) ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp przez ustalenie warunku udziału w postępowaniu obejmującego potencjał techniczny w sposób naruszający przepisy ustawy upoważniające do określania warunku udziału tym samym naruszający zasady uczciwej konkurencji;
- art. 25 ust. 1 Pzp w zw. z §2 ust. 4 rozporządzenia z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez żądanie dokumentu zbędnego w postępowaniu oraz nie wskazanego w powołanych przepisach rozporządzenia;
- ewentualnie innych przepisów wynikających bezpośrednio i pośrednio z uzasadnienia.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. zmianę opisu przedmiotu zamówienia poprzez:

- nadanie brzmienia Załącznikowi nr 1A w części Lampa rentgenowska pkt 5 „Pojemność cieplna min 500 KHU” lub usunięcia tego wymogu;
- usunięcie z Załącznika nr 1A w części Statyw mammograficzny pkt 14 „Automatyczne przesuwanie pola promieniowania oraz pozycji płytki uciskowej do formatu obrazowania min. 18x23 cm wzdłuż dłuższej krawędzi detektora w zależności od wybranej projekcji”;
- nadanie brzmienia Załącznikowi nr 1A w części Automatyka w pełni automatyczna z ręcznym wyborem parametrów ekspozycji pkt 6 „Automatyczna kolimacja lub kolimacja ręczna z filtrem rodowym, do min. 5 formatów” wraz z ustaleniem punktacji za ten parametr w postaci: kolimacja automatyczna - 10 pkt, kolimacja ręczna - 0 pkt;
- usunięcie z Załącznika nr 1A w części Statyw mammograficzny pkt 2 „Generator wbudowany w statyw”;
- nadanie brzmienia Załącznikowi nr 1A w części Statyw mammograficzny pkt 8 „Zestaw do zdjęć powiększonych o współczynnik min. X 1,5” oraz ewentualnego wprowadzenia punktacji za oferowanie lepszych rozwiązań, tj. za każdy współczynnik powyżej x 1,5 o każde x 0,1 więcej - 10 pkt;
- nadanie brzmienia Załącznikowi nr 1A w części „Detektor cyfrowy: prod., model i typ.” pkt 13 „Grubość stolika z detektorem od strony klatki piersiowej w celu łatwego pozycjonowania piersi u otyłych pacjentek max 85 mm”;
- usunięcie z Załącznika nr 1A w części Kamera sucha do wydruku błon mammograficznych pkt 4 „System automatycznej kontroli jakości każdego pojedynczego drukowania zdjęcia” lub nadanie brzmienia Załącznikowi nr 1A w części Kamera sucha do wydruku błon mammograficznych pkt 4 „System automatycznej kontroli jakości”;
- usunięcie z Załącznika nr 1A w części Kamera sucha do wydruku błon mammograficznych pkt 6 „Automatyczne informowania użytkownika o konieczności wykonania przeglądu okresowego oraz raportowanie przez system sytuacji awaryjnych do centrum serwisowego bez udziału personelu pracowni mammograficznej”;
- nadanie brzmienia Załącznikowi nr 1A w części Zawansowane funkcje oprogramowania diagnostycznej stacji lekarskiej Pkt 6 ppkt 4) „Aplikacja stacji diagnostycznej pozwalająca wyszukać oraz wyświetlić co najmniej: a) imię i nazwisko pacjenta, b) rodzaj badania, c) ID pacjenta, d) data urodzenia pacjenta, e) data badania, f) płeć.”;

- nadanie brzmienia Załącznikowi nr 1A w części Zawansowane funkcje oprogramowania diagnostycznej stacji lekarskiej Pkt 6 ppkt 12) „funkcja importowania obrazów oraz badań w formacie DICOM z nośników CD/DVD/USB.”;

- nadanie brzmienia Załącznikowi nr 1A w części Zawansowane funkcje oprogramowania diagnostycznej stacji lekarskiej Pkt 6 ppkt 13) „funkcjonalność jednoczesnego przeglądania badań pobranych z różnych źródeł (PACS i CD) po ich pobraniu i scaleniu.”;

- usunięcie punktacji z Załącznika nr 1A w części „Detektor cyfrowy: prod., model i typ:” pkt. 2 „Materiał detektora: jodek cezu lub amorficzny selen (aSe).” lub nadanie brzmienia w zakresie punktacji: Jodek cezu: - 0 pkt., Amorficzny selen -10 pkt.

2. Usunięcia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej obejmującego doświadczenie zawodowe lub nadanie mu brzmienia: Dla części I - wykonanie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednej dostawy mammografu cyfrowego lub innej aparatury medycznej do diagnostyki obrazowej o wartości co najmniej 1.000.000 (sł. jeden milion) złotych brutto;

3. Usunięcia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej obejmującego potencjał techniczny, tj. Rozdziału V pkt 1.2, ppkt 2b).

4. Usunięcia wymogu złożenia dokumentu określonego w Rozdziale V pkt 1.2, ppkt 2b);

5. Usunięcia wymogu złożenia dokumentu określonego w Rozdziale V pkt 1.2, ppkt 2c).

Uzasadnienie odwołania było następujące.

Ad. zarzut naruszenia art. 29 ust. 1-3 oraz art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp, przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia lub może utrudniać uczciwą konkurencję, co narusza także zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także uniemożliwia wybranie wykonawcy zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Zarzut ten został sformułowany wobec niżej wskazanych postanowień zawartych w Załączniku 1A.

1. Część nr 1 - Mammograf cyfrowy z aparaturą kontrolno - pomiarową i stacją lekarską oraz oprogramowaniem. Lampa rentgenowska pkt 5 „Pojemność cieplna min 2 300 kHLT”.

Odwołujący wskazał, że ww. wymóg spełnia tylko jeden producent mammografów na rynku medycznym - firma Siemens. Jednakże urządzenie firmy Siemens nie spełnia wymogu z punktu poprzedzającego OPZ, tj. Lampa rentgenowska pkt 4 Pojemność cieplna anody min. 300 kHU, gdyż oferuje parametr na poziomie 162 kHU.

Oferowany przez Odwołującego mammograf posiada lampę RTG której pojemności anody wynosi 300kHU, natomiast pojemność cieplna zespołu lampy RTG i jej obudowy równa się 500kHU. Zdaniem Odwołującego większa pojemność cieplna anody wpływa na możliwość wykonywania większej ilości badań w krótszym odstępie czasu. W mammografie oferowanych przez Odwołującego odstępy między ekspozycjami wynoszą max 15 sekund a czas od wykonania ekspozycji do wyświetlenia obrazu na konsoli technika wynosi max 5 sekund.

Wyspecyfikowana duża pojemność cieplna zespołu lampy i kołpaka nie poprawia znacząco chłodzenia anody a jest jedynie wymagana przy mniej zaawansowanych technologicznie rozwiązaniach gdzie np. pojemność cieplna anody wynosi 162kHU - tak jak we wspomnianym urządzeniu firmy Siemens. Parametrem najistotniejszym, wskazującym na wyższą jakość urządzenia jest wyższa pojemność cieplna anody lampy, a nie całego zespołu.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o dopuszczenie opisanego rozwiązania przez zmianę parametru na „min. 500 kHU” lub usunięcia postawionego wymogu.

2. Część nr 1 - Mammograf cyfrowy z aparaturą kontrolno - pomiarową i stacją lekarską oraz oprogramowaniem. Statyw mammograficzny pkt 14 „Automatyczne przesuwanie pola promieniowania oraz pozycji płytki uciskowej do formatu obrazowania min. 18 x 23 cm wzdłuż dłuższej krawędzi detektora w zależności od wybranej projekcji”

Odwołujący argumentował, że automatyka przesunięcia płytki kompresyjnej jest inicjowana przy przejściu do kolejnej projekcji na konsoli. Może to powodować dodatkowy stres pacjenta w przypadku, gdy nie jest na to gotowy. Nagłe działanie urządzenia może pacjentkę zaskoczyć. Manualne przesunięcie temu zapobiega. Dodatkowo wskazano, że automatyczny przesuw płytki nie eliminuje konieczności ręcznej obsługi przez technika. Po wykonaniu ekspozycji, gdy następuje zwolnienie kompresji i przesunięcie płytki, kompresja drugiej piersi musi nastąpić przy udziale technika, który dokonuje pozycjonowania piersi. Odwołujący zwrócił uwagę, że operacja manualnego przesunięcia płytki w oferowanym przez niego systemie jest banalnie prosta, wymaga tylko jednej ręki, a dodatkowo - płytka z manualnym przesuwem cechuje się niższym kosztem i mniejszą awaryjnością niż płytka z dodatkowymi komponentami mechanicznymi. Z tych powodów Odwołujący wniósł o rezygnację z ww. funkcjonalności lub wprowadzenie opisu TAK/NIE punktując potencjalnie niekorzystne automatyczne pozycjonowanie płytki, które może narazić pacjentkę na dodatkowy stres podczas badania.

Ponadto Odwołujący wskazał, że jedynym urządzeniem spełniającym powyższy wymóg jest mammograf firmy Hologic oferowany w Polsce przez Timko sp. z o.o. Zatem w tym punkcie Zamawiający uniemożliwia złożenie oferty konkurencyjnej przez innego oferenta niż wskazana wyżej firma.

3. Część nr 1 - Mammograf cyfrowy z aparaturą kontrolno - pomiarową i stacją lekarską oraz oprogramowaniem. Automatyka w pełni automatyczna z ręcznym wyborem parametrów ekspozycji pkt 6 „Automatyczna kolimacja i kolimacja ręczna z filtrem rodowym, do min. 5 formatów”.

Każde urządzenie wykorzystujące w diagnostyce promieniowanie rentgenowskie wymaga do wykonania badania kolimatora, który odpowiada za „ukierunkowanie” promieniowania w sposób dopasowany do wielkości detektora obrazu. Automatyczna kolimacja gwarantuje prawidłowe dobranie wielkości i miejsca naświetlanego pola do wielkości i lokalizacji detektora. Powyżej wskazany wymóg preferuje rozwiązanie bardziej podatne na błąd człowieka jakim jest kolimacja ręczna. W nowoczesnych mammografach używa się kolimacji automatycznej. Kolimacja automatyczna jest rozwiązaniem nowocześniejszym i użytkowo bezpieczniejszym, ponieważ staranność jej wykonania przyczynia się do zmniejszenia dawki jednostkowego badania jaką otrzymuje pacjentka.

Na kolimację ręczną ma wpływ czynnik ludzki, dlatego nie pozwala ona uzyskać tak dobrych rezultatów jak w przypadku kolimacji automatycznej. Dodatkowo ręczne ustawianie kolimacji jest związane z ryzykiem błędnej obsługi co może spowodować narażenie pacjentki na dodatkową dawkę wynikającą z konieczności powtórzenia badania.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wniósł o zmianę pkt. 6. lub rezygnację z preferowania potencjalnie gorszego rozwiązania jakim jest kolimacja ręczna i wprowadzenie następującej punktacji:

„Kolimacja automatyczna lub kolimacja ręczna.

Kolimacja automatyczna - 10 pkt Kolimacja ręczna - 0 pkt”.

4. Część nr 1 - Mammograf cyfrowy z aparaturą kontrolno - pomiarową i stacją lekarską oraz oprogramowaniem. Statyw mammograficzny pkt 2 „Generator wbudowany w statyw”.

W ocenie Odwołującego wymóg ten nie ma żadnego uzasadnienia merytorycznego, gdyż generator w nowoczesnych mammografach zajmuje bardzo mało miejsca i w żaden sposób nie utrudnia dostępu do mammografu oraz jego funkcjonowania. Pomieszczenie w którym ma być zainstalowany mammograf jest na tyle duże, że nie ma żadnych przeszkód, żeby generator stał na zewnątrz. Wielkość pomieszczenia wynika z obowiązujących przepisów i określonej przez nie minimalnej odległości od przegród budowlanych. Zatem wymogi usytuowania urządzenia w pomieszczeniu determinują wielkość tego pomieszczenia. Bezasadnym będzie tu zatem zarzut niewielkich rozmiarów pomieszczenia, które miałyby uniemożliwić lokalizację generatora poza statywem urządzenia. Dodatkowo należy wskazać, że generator zlokalizowany w obudowie urządzenia pogarsza możliwości jego chłodzenia oraz serwisowania w stosunku do takiego samego generatora zlokalizowanego po za obudową. Aby eliminować wpływ lokalizacji w statywie konieczne jest wyposażanie urządzenia w elementy wspomagające chłodzenie generatora. Odwołujący zwrócił uwagę, że rozwiązanie z generatorem zlokalizowanym poza obudową statywu urządzenia jest funkcjonalnie korzystniejsze dla eksploatacji urządzenia. Pozwala na lepsze chłodzenie generatora, który w czasie pracy wydziela dużą ilość ciepła i poprawia warunki dla serwisowania sprzętu co wpływa na znaczne skrócenie czasu przestoju aparatu na czas dokonania niezbędnych przeglądów czy napraw. Tym samym czas trwania przeglądu serwisowego ulega skróceniu, a jego koszty zmniejszeniu.

Generator w mammografii, który Odwołujący chciałby zaoferować posiada wymiary: wysokość- 82,5 cm, szerokość - 44,5 cm, głębokość - 50,3 cm.

Z powyższego wynika, że jest to niewielka skrzynka, która bez problemu może stać w pomieszczeniu gdzie znajduje się mammograf. Nie utrudnia ona korzystania z urządzenia, a wręcz ułatwia jego obsługę techniczną.

Poprzez ww. żądanie Zamawiający dyskryminuje Odwołującego, jego produkty oraz produkty innych wykonawców uniemożliwiając złożenie ofert niepodlegających odrzuceniu, a przede wszystkim stawia wymóg nie mający uzasadnienia, ani żadnego znaczenia dla jakości oferowanego urządzenia.

5. Część nr 1 - Mammograf cyfrowy z aparaturą kontrolno - pomiarową i stacją lekarską oraz oprogramowaniem. Statyw mammograficzny; pkt 8 „Zestaw do zdjęć powiększonych o współczynnik x 1,5”.

Odwołujący wskazał, że według Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych warunkiem realizacji świadczenia dla pogłębionej diagnostyki mammograficznej jest możliwość wykonywania zdjęć z powiększeniem co najmniej 1,5. Samo wskazanie „co najmniej” świadczy o tym, że zwiększenie tego powiększenia jest elementem pożądanym. Pozwala na dokładniejszą diagnostykę zmian chorobowych. Wskazanie wymogu na konkretną wielkość uniemożliwia złożenia oferty na urządzenie oferujące parametr o lepszej wartości.

Odwołujący wniósł o możliwość zaoferowania zestawu do zdjęć powiększonych o współczynnik x 1,8. Zestaw taki spełnia wymogi obowiązujących przepisów, a ponadto zapewnia uzyskanie dokładniejszego zdjęcia niż zestaw ze współczynnikiem powiększenia x 1,5. Żądana przez Odwołującego zmiana prowadzi do zgodności wymogów SIWZ z brzmieniem obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa.

Zasadnym było by w tym miejscu wprowadzenie punktacji za oferowanie lepszych rozwiązań, tj. za każdy współczynnik powyżej x 1,5 o każde x 0,1 więcej - 10 pkt.

6. Część nr 1 - Mammograf cyfrowy z aparaturą kontrolno - pomiarową i stacją lekarską oraz oprogramowaniem. „Detektor cyfrowy: prod., model i typ.” pkt. 13 „Grubość stolika z detektorem od strony klatki piersiowej w celu łatwego pozycjonowania piersi u otyłych pacjentek max 80 mm”.

W mammografii jednego ze światowych liderów na rynku medycznym, który Odwołujący chciałby zaoferować, grubość stolika z detektorem od strony klatki piersiowej wynosi 85 mm. Różnica jest zatem nieznaczna, a wymóg ten nie ma żadnego uzasadnienia merytorycznego, gdyż wynika tylko z konstrukcji mammografu. Producenci mammografów posiadający zakres minimalnie mniejszy od mammografu, który Odwołujący chce zaoferować, twierdzą, że ma on wpływ na ergonomię badań. Powyższa argumentacja jest nieprawdziwa i nie potwierdzona żadnymi badaniami, ani wynikami. W mammografach zainstalowanych przez naszą firmę w wielu szpitalach i przychodniach grubość ta nie wpływa na wykonanie badań nawet u otyłych pacjentek i jest wystarczająca do uzyskania wszystkich ww. funkcjonalności i w żaden sposób nie wpływa na jakość badania, jak i jego ergonomię. W ocenie Odwołującego argumentacja ta nie ma żadnego uzasadnienia merytorycznego, a tak sformułowany wymóg ma jedynie za zadanie uniemożliwić nam złożenie konkurencyjnej i ważnej oferty oraz ograniczyć konkurencję. Sugerować może również wpływ innych producentów na przygotowany opis przedmiotu zamówienia. Takie postępowanie jest niezgodne z zasadami zachowania uczciwej konkurencji. W związku z powyższym Odwołujący wniósł o zmianę wymaganego parametru na max. 85mm lub jego całkowite usunięcie.

7. Część nr 1 - Mammograf cyfrowy z aparaturą kontrolno - pomiarową i stacją lekarską oraz oprogramowaniem. Kamera sucha do wydruku błon mammograficznych pkt 4 „System automatycznej kontroli jakości każdego pojedynczego drukowania zdjęcia”

Odwołujący wniósł o modyfikację pkt. na „System automatycznej kontroli jakości”. W kamerze suchej - laserowej, oferowanej przez wielu wiodących producentów na rynku medycznym, system automatycznej kontroli jakości następuje po włączeniu urządzenia do pracy. System, który wymaga Zamawiający posiada na rynku tylko jeden producent kamer suchych - laserowych - firma Carestream. Dlatego wymóg ten dyskryminuje innych wykonawców oraz ich produkty będące równie zaawansowane technologicznie, w tym Odwołującego, który również posiada w swojej ofercie kamerę suchą do wydruku błon

mammograficznych, spełniającą wszystkie pozostałe wymagania Zamawiającego.

8. Część nr 1 - Mammograf cyfrowy z aparaturą kontrolno - pomiarową i stacją lekarską oraz oprogramowaniem. Kamera sucha do wydruku błon mammograficznych pkt.6 „Automatyczne informowanie użytkownika o konieczności wykonania przeglądu okresowego oraz raportowanie przez system sytuacji awaryjnych do centrum serwisowego bez udziału personelu pracowni mammograficznej”.

Odwolujący wniósł o odstąpienie od wymogu automatycznego informowania użytkownika o konieczności wykonania przeglądu okresowego oraz raportowanie przez system sytuacji awaryjnych do centrum serwisowego bez udziału personelu pracowni mammograficznej. W ocenie Odwołującego wymaganie ww. funkcjonalności nie ma uzasadnienia, ponieważ zgodnie z wymogami SIWZ Zamawiający ma zapewnione przeglądy w okresie gwarancji i to dział serwisu informuje Zamawiającego o konieczności ich wykonania dzwoniąc i umawiając termin. Termin serwisu nie wynika z ilości wykonanych wydruków czy ilości czasu w ciągu dnia przez jaki urządzenie pozostaje włączone. Natomiast w sytuacji awaryjnej istnieje możliwość wykonania telefonicznej diagnostyki łącząc się z inżynierami serwisowymi. Ponadto w przypadku udostępnienia możliwości podłączenia się Wykonawcy do sieci informatycznej szpitala, serwisant może dokonać zdalnej diagnostyki urządzenia, celem ustalenia przyczyn nieprawidłowości. Nadmienić należy, że ten element zamówienia nie odpowiada za jakość przeprowadzonego badania i funkcjonowanie kamery nie wpływa na wygodę pacjentki czy wielkość dawki jaką w badaniu ona otrzyma. Dodatkowo ewentualna awaria kamery nie uniemożliwia wykonywania badań mammograficznych i ich oceny przez lekarza.

9. Część nr 1 - Mammograf cyfrowy z aparaturą kontrolno - pomiarową i stacją lekarską oraz oprogramowaniem. Pkt 6 Zawansowane funkcje oprogramowania diagnostycznej stacji

lekarskiej: ppkt4) „Aplikacja stacji diagnostycznej pozwalająca wyszukać oraz wyświetlić co najmniej: a) imię i nazwisko pacjenta, b) rodzaj badania, c) ID pacjenta, d) data urodzenia pacjenta, e) data i godzina badania, f) płeć, g) nazwisko lekarza kierującego, h) wiek pacjenta. Wnosimy o modyfikację zapisu do następującej treści: Aplikacja stacji diagnostycznej pozwalająca wyszukać oraz wyświetlić co najmniej: a) imię i nazwisko pacjenta, b) rodzaj badania, c) ID pacjenta, d) data urodzenia pacjenta, e) data badania, f) płeć.

Powyższe dane są wystarczające do jednoznacznej identyfikacji pacjenta, pozostałe informacje można wyświetlić w przeglądarce na stacji diagnostycznej, korzystając z danych zawartych w nagłówku DICOM. Tak postawiony wymóg ma na celu preferowanie wybranych wykonawców i nie posiada merytorycznego uzasadnienia. Ponadto zwiększanie ilości danych dodatkowych zaburza czytelność badania, jak i szybkość przesyłania danych diagnostycznych pomiędzy elementami systemu.

10. Część nr 1 - Mammograf cyfrowy z aparaturą kontrolno - pomiarową i stacją lekarską oraz oprogramowaniem. Pkt 6 Zawansowane funkcje oprogramowania diagnostycznej stacji

lekarskiej: ppkt 12) „funkcja importowania obrazów graficznych i dokumentów tekstowych oraz badań z nośników CD/DVD/USB” Wnosimy o doprecyzowanie zapisu; funkcja importowania obrazów oraz badań w formacie DICOM z nośników CD/DVD/USB.

Na stacji opisowej przeglądane są obrazy w formacie DICOM w jakości w pełni diagnostycznej i tylko takie powinny być na niej zapisywane i przeglądane. Importowanie obrazów w innym formacie np. stratnej kompresji może prowadzić do niebezpiecznych sytuacji i możliwości pomyłek w przypadku dokonywania oceny badań w jakości nie diagnostycznej. Ponadto brak określenia formatu zapisanych danych powoduje, że Wykonawca może zaoferować urządzenie odczytujące dane z nośników ale zapisanych w formacie powszechnie niedostępnym. Ewentualna interpretacja wymogu, że urządzenie ma odczytywać wszelkie formaty powoduje, że złożone oferty mogą być nieporównywalne, a Zamawiający będzie miał utrudnioną możliwość oceny złożonych ofert.

11. Część nr 1 - Mammograf cyfrowy z aparaturą kontrolno - pomiarową i stacją lekarską oraz oprogramowaniem. Pkt 6 Zawansowane funkcje oprogramowania diagnostycznej stacji

lekarskiej: ppkt 13) „funkcjonalność jednoczesnego przeglądania badań pobranych z różnych źródeł (PACS i CD)”.

Odwolujący wniósł o doprecyzowanie zapisu: funkcjonalność jednoczesnego przeglądania badań pobranych z różnych źródeł (PACS i CD) po ich pobraniu i scaleniu. Porównywanie badań znajdujących się na płycie CD i badań z systemu PACS potencjalnie może prowadzić do niebezpiecznych sytuacji w których przypadkowo mogą być porównane badania dwóch różnych pacjentów. Profesjonalna stacja diagnostyczna powinna być zabezpieczona przed takim scenariuszem. Dodatkowo dane na płycie CD mogą się różnić dlatego wymagają importu i scalenia. Dopiero po dokonaniu scalenia, a tym samym weryfikacji zgodności danych, można być pewnym, że lekarz będzie dokonywał porównania właściwych wyników.

Odwolujący wskazał, że przedstawiony przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia zawiera wymogi, które w wybranych pozycjach spełnia tylko jeden producent. Jednakże zebrane w całość uniemożliwiają złożenie oferty wszystkim potencjalnym oferentom. Nie ma na rynku żadnego urządzenia, które spełniałoby zestaw parametrów określonych przez Zamawiającego. Na dzień publikacji ogłoszenia i udostępnienia SIWZ, żaden z oferentów nie może złożyć ważnej oferty. Tym samym zachodzi również obawa, że udzielając odpowiedzi na pytania Zamawiający dopuści jedno wybrane rozwiązanie, uniemożliwiając pozostałym oferentom złożenie konkurencyjnych ofert.

13. Część nr 1 - Mammograf cyfrowy z aparaturą kontrolno - pomiarową i stacją lekarską oraz oprogramowaniem. „Detektor cyfrowy: prod., model i typ.” pkt. 2 ra: jodek cezu lub amorficzny selen (aSe).”

Zdaniem Odwołującego w tym zakresie Zamawiający promuje rozwiązanie jednego wybranego producenta. Jedynym producentem na rynku oferującym materiał detektora - jodek cezu jest firma GE. Wszyscy pozostali producenci oferują detektory bazujące na amorficznym selenie. Wynika to z faktu, iż amorficzny selen prezentuje lepsze właściwości w przypadku obrazowania tkanek miękkich takich jak piersi. Dodatkowo należy wskazać, że detektor oparty na jodku cezu wykorzystuje metodę pośrednią obrazowania. Wprowadza to dodatkowy element mogący powodować utratę niewielkiej części informacji, co w przypadku zastosowania do diagnostyki onkologicznej może mieć olbrzymie znaczenie.

Wskazać tu można na naukowe opracowanie opublikowane w „Acta Bio-Optica et Informatica Medica 4/2012, vol. 18”, pt. „Porównanie wybranych systemów obrazowania cyfrowego w mammografii” autorstwa Teresy Jakubowskiej - pracownika Zakładu Medycznych Techniek Obrazowania Uniwersytetu Medycznego w Łodzi, która wskazuje:

„Stabilizowany amorficzny selen jest obecnie preferowanym fotoprzewodnikiem wykorzystywanym w medycznych detektorach promieniowania rentgenowskiego” oraz „Najbardziej korzystnym rozwiązaniem, jeżeli potraktujemy MTF jako kryterium oceny, wydaje się być detektor z a-Se, zaś najmniej mammografia pośrednia”.

Ponadto, stawiając wymagania co do przedmiotu zamówienia Zamawiający winien wskazywać na istotne parametry urządzenia, a nie techniczny, zależny od producenta, sposób ich uzyskania. Konkretnie rozwiązania techniczne to często indywidualne, objęte patentami, cechy produktów wybranego producenta. Dla użytkownika zaś istotne jest jakie parametry te produkty osiągają, a nie ich fizyczna, wewnętrzna budowa.

Ad. zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3) ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez ustalenie warunku udziału w postępowaniu obejmującego doświadczenie zawodowe w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, tym samym naruszający zasady uczciwej konkurencji.

Odwolujący wskazał, że określając warunki udziału w postępowaniu Zamawiający wskazał na dokumenty jakie winien złożyć Wykonawca celem wykazania ich spełniania, tj. że wykonał co najmniej jedną dostawę wraz ze wskazaniem ich wartości i zakresu wykonanych dostaw, terminów realizacji tych zamówień oraz nazw Zamawiających, a także dowodów wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zamówieniem - wzór wykazu stanowi załącznik nr 2.1 do SIWZ. Tym samym nie wiadomo w jaki sposób wykonawca ma wykazać spełnienie warunku. W przypadku uznania, że takie sformułowanie zapisu ogłoszenia i SIWZ konstituuje warunek udziału, a nie tylko rodzaj dokumentu, to niewątpliwym jest brak jego sprecyzowania. Zgodnie z przepisem art. 22 ust. 1a Zamawiający zobowiązany jest określić warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Aby

prawidłowo zweryfikować tę zdolność warunek musi być określony we właściwy sposób. Powiązany z przedmiotem zamówienia co do jego zakresu, wielkości, wartości, etc. W bogatym orzecznictwie KIO wskazywane było niejednokrotnie, że zarówno warunek zawyżony, jak i zaniżony może stanowić naruszenie zasad uczciwej konkurencji. W niniejszym postępowaniu Zamawiający w ogóle nie sprecyzował postawionego warunku. Tym samym w postępowaniu obejmującym dostawę mammografu jednakowo będzie traktowany wykonawca wykazujący wykonanie dostawy urządzenia mammograficznego za kwotę 1 mln zł, jak i wykonawca wykazujący dostawę papieru toaletowego za 100 zł. Zamawiający nie określił żadnych parametrów dostaw jakie w ramach tego warunku potwierdzą zdolność wykonawcy do prawidłowego wykonania zamówienia. Nie określił rodzaju dostawy, ani jej wartości. Należy podkreślić, że zamawiający określił pięć części zamówienia. Zamawiający dopuści składanie ofert częściowych. Wykonawca ma więc szansę złożyć ofertę na jedną jak i na kilka części lub wszystkie. Każda z części zawiera odrębny, charakterystyczny dla danej części opis przedmiotu zamówienia. Zamawiający w sposób nie proporcjonalny i bez związku z przedmiotem zamówienia określił warunek wskazując tylko, że ma to być „jedna dostawa”. Ocena zdolności wykonawcy co do należytego wykonania zamówienia, przy tak określonym warunku budzi duże wątpliwości dla takiej oceny.

Ad. zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3) ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp przez ustalenie warunku udziału w postępowaniu obejmującego potencjał techniczny w sposób naruszający przepisy ustawy upoważniające do określania warunku udziału tym samym naruszający zasady uczciwej konkurencji.

W zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub

zawodowej, Zamawiający zawarł postanowienie: „W celu potwierdzenia spełnienia tego warunku Zamawiający wymaga złożenia przez Wykonawcę, autoryzacji producenta, przez którą należy rozumieć, że Wykonawca jest upoważniony do reprezentowania producenta dla oferowanego urządzenia w zakresie prowadzenia wszystkich czynności prawnych, w tym importu, marketingu, sprzedaży, dystrybucji oraz świadczenia usług związanych z montażem uruchomieniem oraz konserwacją i pracami inżynierskimi”. W ocenie Odwołującego powyższe postanowienie narusza przepisy Pzp na kilka sposobów. W pierwszej kolejności Zamawiający nie określił treści warunku jaki ma być potwierdzony poprzez złożenie wymaganej autoryzacji. Po drugie zakres autoryzacji obejmuje wszystkie czynności faktyczne i prawne związane z urządzeniem. Takie ograniczenie powoduje wyłączenie możliwości złożenia oferty przez podmioty zajmujące się profesjonalnie obrotem urządzeniami medycznymi. Ponadto ogranicza możliwość złożenia oferty tylko do podmiotów, które samodzielnie wykonują wszystkie czynności faktyczne, takie jak import, sprzedaż, dostawa, montaż, konserwacja i serwis. Powoduje to wyłączenie oferentów, którzy zajmują się tylko sprzedażą urządzeń. Dodatkowo należy stwierdzić, że tak określony wymóg wyłącza możliwość złożenia oferty przez producentów, którzy z natury nie posiadają autoryzacji. Ponadto wymóg ten nie koreluje z powszechnie obowiązującymi przepisami dotyczącymi wyrobów medycznych i ich wprowadzania do obrotu. Po trzecie wskazany dokument autoryzacji producenta wykracza poza zakres dokumentów jakich może żądać Zamawiający na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu zgodnie z obowiązującym rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W zakresie potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej §2 ust. 4 - zamawiający może żądać następujących dokumentów:

- wykazu robót budowlanych;
- wykazu dostaw lub usług;
- wykazu narzędzi;
- opisu urządzeń technicznych;
- wykazu systemów zarządzania;
- wykazu środków zarządzania środowiskowego;
- oświadczenia o wyrażeniu zgody na przeprowadzenie kontroli zdolności produkcyjnych;

- oświadczenia na temat wielkości średniego rocznego zatrudnienia;
- oświadczenia na temat wykształcenia i kwalifikacji zawodowych wykonawcy;

- wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego. Wśród powyższego zestawienia dokumentów brak jest dokumentu autoryzacji. Rozporządzenie nie wskazuje zaś w tym zakresie możliwości żądania innych dokumentów niż enumeratywnie wymienionych w rozporządzeniu. Wymienione dokumenty mają charakter katalogu zamkniętego tym samym Zamawiający nie może wymagać, wskazywać w ogłoszeniu i SIWZ innych dokumentów czy oświadczeń. Wskazanie tego dokumentu przez Zamawiającego stanowi o bezpośrednim naruszeniu normy art. 25 ust. 1 który stanowi, iż zamawiający może żądać oświadczeń i dokumentów niezbędnych w postępowaniu. Katalog dokumentów wymieniono, zgodnie z delegacją do rozporządzenia art. 25 ust.2, w rozporządzeniu w sprawie rodzaju dokumentów (...) wyżej przywołane. W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie zamiany SIWZ, poprzez usunięcie tego postanowienia.

Ad. zarzut naruszenia art. 25 ust. 1 Pzp w zw. z §2 ust. 4 rozporządzenia z dnia 26 lipca 2016

r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez żądanie dokumentu zbędnego w postępowaniu oraz nie wskazanego w powołanych przepisach rozporządzenia.

W zakresie warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej, co do

kadry technicznej, Zamawiający zażądał złożenia przez Wykonawcę wykazu osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami - wzór wykazu stanowi załącznik nr 2.2 do SIWZ.

Jak wskazano wyżej, Zamawiający podzielił zamówienie na części. Każda z nich stanowi odrębny opis przedmiotu zamówienia, tym samym odrębne zamówienie. Każda z nich - części - ma doprowadzić do realizacji zamówienia i osiągnięcia innego celu jak i przeznaczenia. Zamawiający zażądał wykazu osób, wskazując tylko właściwie na treść dokumentu w którym powinien weryfikować określony warunek udziału potwierdzający zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Powstaje pytanie, której części i co ów dokument ma wykazać. Brak określenia warunku skutkuje brakiem możliwości oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia na podstawie tego wymaganego dokumentu/wykazu. Tym samym wykonawca nie wie w jakim zakresie powinien przedstawić wykaz osób. Jakże i ile osób winno być w wykazie wskazane. Jakże szczególne kwalifikacje winien wykaz potwierdzać. To zamawiający zobowiązany jest określić precyzyjnie warunek udziału w postępowaniu, który wykonawca ma potwierdzić.

W związku z tym, iż warunek nie został sprecyzowany, niezasadnym jest żądanie w tym zakresie dokumentu na jego potwierdzenie. Dokument taki jest zbędny. Nawet jeśli określenie rodzaju dokumentu utożsamiać z określeniem warunku udziału w postępowaniu, to w tym przypadku nie można określić jakie jest brzmienie wymogu postawionego przez zamawiającego.

W złożonej podczas posiedzenia Izby odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Z treści odpowiedzi wynika, że Zamawiający zmienił treść

postanowień SIWZ w sposób zgody z żądaniem odwołania, w następującym zakresie:

Poz.		Odpowiedzi (wyjaśnienia)
Treść wymagania w specyfikacji technicznej — załącznik nr IA do SIWZ	Pytania firma FujiFilm Europe	Zamawiającego (nowe wymaganie)
DETEKTOR CYFROWY		
13. Grubość stolika: max. 80,0 mm.	Wnosimy o zmianę wymaganego parametru na max. 85 mm lub jego całkowite usunięcie.	Zamawiający dopuszcza możliwość zaoferowania mammografu o grubości stolika max. 85 mm.
		Należy wskazać, że im mniejsza grubość stolika, tym lepszy „dostęp” do piersi i węzłów, co ma zasadnicze znaczenie przy wykrywania chorób nowotworowych.
KAMERA SUCHA		

4. System automatycznej kontroli jakości każdego pojedynczego drukowania zdjęcia.	Odwolujący twierdzi, że taki zapis wymagania spełnia tylko producent kamer suchych — laserowych — firma Carestream, co dyskryminuje innych producentów kamer.	Zamawiający dopuszcza możliwość zaoferowania kamery suchej nie kontrolującej jakości każdego pojedynczego drukowanego zdjęcia, ale kontrolującej jakość drukowanych zdjęć. Jakość zdjęć wpływa bezpośrednio na ocenę jakości badań przez Centrum Onkologii — Instytut im. Marii Skłodowskiej — Curie w Warszawie, który na zlecenie Narodowego Funduszu Zdrowia wykonuje coroczny audyt kliniczny zdjęć, a który ma wpływ na kontynuowanie umowy na badania przesiewowe w zakresie wczesnego wykrywania raka piersi.
6. Automatyczne informowanie użytkownika o konieczności wykonania przeglądu okresowego oraz raportowanie przez system sytuacji awaryjnych do centrum serwisowego bez udziału personelu pracowni mammograficznej.	Wnosimy o odstąpienie automatycznego informowania użytkownika o konieczności wykonania przeglądu okresowego oraz raportowanie przez system sytuacji awaryjnych do centrum serwisowego bez udziału personelu pracowni mammograficznej.	Zamawiający dopuszcza możliwość zaoferowania kamery suchej bez systemu automatycznego informowania użytkownika o konieczności wykonania przeglądu okresowego oraz raportowania przez system sytuacji awaryjnych do centrum serwisowego bez udziału personelu pracowni.
ZAAWANSOWANE FUNKCJE OPROGRAMOWANIA DIAGNOSTYCZNEJ STACJI LEKARSKIEJ		

4. Aplikacja stacji diagnostycznej pozwalająca wyszukać oraz wyświetlić co najmniej: imię i nazwisko pacjenta, rodzaj badania, ID pacjenta, data urodzenia pacjenta, data i godzina badania, płeć, nazwisko i imię lekarza kierującego, wiek pacjenta.	Wnosimy o modyfikację zapisu do następującej treści: a) imię i nazwisko pacjenta, b) rodzaj badania, c) ID pacjenta, d) data urodzenia pacjenta, e) data i godzina badania, f) płeć.	Zamawiający dopuszcza takie funkcje aplikacji stacji diagnostycznej jakie są wymagane w stosunku do dokumentacji medycznej w postaci prowadzonej elektronicznej zapewniającej: 1. identyfikację osoby udzielającej świadczeń zdrowotnych i rejestrowanych przez nią zmian; 2. udostępnienie , w tym eksport w postaci elektronicznej dokumentacji albo części dokumentacji będącej formą dokumentacji określonej w rozporządzeniu Ministra Zdrowia w formacie XML i PDF; 3. eksport całości danych w formacie XML, w sposób zapewniający możliwość odtworzenia tej dokumentacji w innym systemie teleinformatycznym; 4. wydrukowanie dokumentacji w formach określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia. Podstawa prawna: Rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie prowadzenia dokumentacji medycznej i sposobie jej przetwarzania z dnia 21 grudnia 2010
		roku z późniejszymi zmianami — tekst jednolity: Dz. U. z 2014 roku, poz. 177
12. Funkcja importowania obrazów graficznych i dokumentów tekstowych oraz badań z nośników CD/DVD/USB.	Wnosimy o doprecyzowanie zapisu: „funkcja importowania obrazów graficznych oraz badań w formacie DICOM z nośników CD/DVD/USB”.	Zamawiający dopuszcza takie rozwiązanie, to jest dopuszcza „funkcję importowania obrazów oraz badań w formacie DICOM 3.0 z nośników CD/DVD/USB”
13. Funkcjonalność jednoczesnego przeglądania badań pobranych z różnych źródeł (PACS i CD).	Wnosimy o doprecyzowanie zapisu: „Funkcjonalność jednoczesnego przeglądania badań pobranych z różnych źródeł (PACS i CD) po ich pobraniu i scaleniu”.	Zamawiający dopuszcza takie rozwiązanie, to jest „Funkcjonalność jednoczesnego przeglądania badań pobranych z różnych źródeł (PACS i CD) po ich pobraniu i scaleniu”

W pozostałym zakresie dotyczącym tego zarzutu Zamawiający nie uwzględnił żądań Odwołującego. Nie został uwzględniony zarzut dotyczący lampy rentgenowskiej w zakresie pojemności cieplnej, z uwagi na okoliczność, iż taka wartość jest wpisana w projekcie. Zamawiający wystąpił o możliwość zmiany tego parametru do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Dolnośląskiego, ale nie ma do chwili obecnej decyzji w tej sprawie, stąd wiążący jest dotychczasowy wymóg. W zakresie żądania Odwołującego dotyczącego zmiany pkt „6. Automatyczna kolimacja i kolimacja ręczna z filtrem rodowym, do min. 5 formatów” (dotyczy Automatyka w pełni automatyczna z ręcznym wyborem parametrów ekspozycji) Zamawiający wyjaśnił, że nieprawdą jest, że Zamawiający preferuje rozwiązanie jakim jest kolimacja ręczna. W specyfikacji technicznej Zamawiający wymaga przede wszystkim kolimacji automatycznej z możliwością dodatkowego rozwiązania jakim jest ręczna kolimacja w celu indywidualnej korekty parametrów ekspozycji. Zamawiający nie wyraził również zgody na zmianę

postanowień SIWZ dotyczących statywu mammograficznego pkt „2. Generator wbudowany w statyw.” Zamawiający argumentował, że pomieszczenie pracowni mammograficznej dostosowane jest do statywu z wbudowanym generatorem. Dopuszczenie mammografu z generatorem poza statywem wiązałoby się z koniecznością wykonania dodatkowego kanału na przewody (zasilające generator) w podłodze, co wiązałoby się z koniecznością wymiany wykładziny przewodzącej. Takie rozwiązanie spowodowałoby w ocenie Zamawiającego wzrost kosztów o ponad 15.000,00 zł; przerwanie realizacji umowy PRO/10/3101001/01/2018/01 (badania przesiewowe w zakresie wczesnego wykrywania raka piersi u kobiet) zawartej z DOW NFZ we Wrocławiu na okres dłuższy o około 10 - 14 dni, niż będzie to miało miejsce w przypadku zakupu takiej aparatury, która nie będzie wymagać dostosowania pomieszczenia pracowni do nowych wymagań instalacyjnych. Zamawiający będzie instalował już trzeci aparat mammograficzny z wbudowanym w statyw generatorem. Obecnie eksploatowany jest mammograf analogowy LORAD M-IV — rok produkcji i instalacji: 2011 z wbudowanym w statyw generatorem. W Polsce dostępne są mammografy różnych producentów, które oferują mammografy z wbudowanym generatorem, więc nie jest to ograniczanie konkurencji. Zamawiający nie uwzględnił również żądania zmiany treści pkt „8. Zestaw do zdjęć powiększonych o współczynniku x 1,5” przez dopuszczenie możliwości Wnosimy o możliwość zaoferowania zestawu do zdjęć powiększonych o współczynniku x 1,8. Zamawiający wyjaśnił, że zapis w specyfikacji technicznej o współczynniku 1,5 wynika z zapisu tego parametru w projekcie dofinansowywanym ze środków UE. Nie było również zgody Zamawiającego na zmianę postanowień SIWZ w zakresie detektora cyfrowego pkt „2. Materiał detektora: jodek cezu lub amorficzny selen (aSe)”. Zamawiający wyjaśnił, że Zamawiający dopuszcza dwa rodzaje materiału detektora: jodek cezu, albo amorficzny selen. Na rynku w Polsce oferowane są mammografy z detektorami w technologii jodku cezu nie tylko przez firmę GE. Technologia jodku cezu jest punktowana przez zamawiającego z uwagi na: - fakt posiadania cyfrowego aparatu rentgenowskiego f. Ceastream, którego detektor wykonany jest w technologii jodku cezu. Stosowanie detektorów w technologii jodku cezu w pracowni rentgenowskiej i pracowni mammograficznej umożliwia lekarzowi opis zdjęć wykonanych w takiej samej technologii, co się przekłada na taką samą jakość otrzymywanego obrazu. Analiza rynku RTG pokazuje iż w najnowszych systemach radiologicznych producenci stosują przede wszystkim detektory z jodkiem cezu (Siemens, GE, Philips, Toshiba). Detektory z amorficznym selenem pojawiły się w pierwszych mammografach cyfrowych, ale od paru lat są na rynku aparaty mammograficzne cyfrowe z detektorami z jodkiem cezu, które charakteryzują się doskonałymi parametrami w mammografii przewyższając detektory z amorficznym selenem.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 w zw. z art. 22 ust. 1a w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp należy wskazać, że zasada proporcjonalności, o której stanowi art. 7 ust. 1 ustawy Pzp nie została naruszona przez Zamawiającego ani poprzez opis przedmiotu zamówienia ani poprzez wskazanie warunków, które zostały określone w ogłoszeniu o zamówieniu, zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp oraz w SIWZ, na mocy art. 36 ust. 1 ustawy Pzp. Zasada proporcjonalności to zakaz nadmiernej ingerencji w sferę swobód wykonawców. Znaczenie zadania realizowanego przez Zamawiającego dla interesu publicznego jest jedną z okoliczności, która rzutuje na dalej idącą dopuszczalność w rygoryzmie wymogów formułowanych wobec wykonawców i samego przedmiotu zamówienia.

Nawiązując do dalszych zarzutów, Odwołujący wskazuje na naruszenia warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący jednak nie zauważa celu dla jakiego warunki udziału w postępowaniu są stawiane - a mianowicie, że mają one w rezultacie zmierzać do ograniczenia ryzyka wyboru wykonawcy niezdolnego do wykonania zamówienia publicznego lub w stosunku, do którego ze względu na sytuację podmiotową zachodzi prawdopodobieństwo nienależytego wykonania zamówienia. Co do zasady, rodzaje dokumentów jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy jako katalog zamknięty został określony w rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. poz. 1126). Jednakże co należy podkreślić, że są to dokumenty o charakterze podmiotowym.

Natomiast żądanie Zamawiającego w treści SIWZ dotyczy dokumentów przedmiotowych, które posiadają katalog otwarty. Zarzut Odwołującego jest bezzasadny, albowiem uszło uwadze Wykonawcy, że dokumenty dzielimy na przedmiotowe stanowiące katalog otwarty oraz będące kwalifikowane do katalogu zamkniętego jako dokumenty, których rodzaj ściśle określa przedmiotowe rozporządzenie. Zamawiający wskazując w ogłoszeniu i treści SIWZ warunki udziału w postępowaniu zastosował art. 22 ust. 1a ustawy Pzp, który stanowi, że „zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności”. Stąd zarzut Odwołującego, że przy przedmiocie zamówienia wykaz jednej dostawy bądź posiadania autoryzacji producenta jest nadmiernie wygórowany, stoi w sprzeczności z cytowanym przepisem ustawy Pzp.

W rozdziale V pkt 2a Zamawiający wskazał na załącznik nr 2.1. do SIWZ, który stanowi integralną część SIWZ, w którym są tytuły: ZAKRES WYKONYWANYCH DOSTAWY Z PODANIEM RODZAJU I NAZWY APARATURY MEDYCZNEJ, TERMIN REAKCYJNY, NAZWA PODMIOTU LECZNICZEGO I WARTOŚĆ PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, a tym

samym literalnie wskazano, że Zamawiający oczekuje wykazania warunku dostawy aparatury medycznej, a także wartości wykonanych dostaw. Logiczne jest, że aby spełnić warunek na dostawę mammografu cyfrowego z aparaturą kontrolno-pomiarową i stacją lekarską oraz oprogramowaniem należy wykazać się zrealizowaną dostawą na własnie taki sprzęt, a nie na papier toaletowy, jak wskazuje to Odwołujący w treści odwołania. Abstrahując od porównań Odwołującego zawartych w odwołaniu, w ocenie Zamawiającego jasno, zrozumiale i klarownie określono warunki dostaw w tabeli wykazu dostaw.

Jak zauważyła słusznie Odwołujący w SIWZ i ogłoszeniu Zamawiający podzielił zamówienie na pięć części. Odwołujący ma możliwość złożyć ofertę na jedną jak i na kilka części lub na wszystkie. Warunek wskazujący na „jedną dostawę” dotyczy każdej części odrębnie, co jest w normalnym toku wnioskowania i rozumowania jasne i czytelne.

Odnosząc się do zarzutu w zakresie warunku dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w zakresie potencjału technicznego należy wskazać na art. 22d ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że „ocenając zdolność techniczną lub zawodową wykonawcy, zamawiający może postawić minimalne warunki dotyczące wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości.” Z uwagi na powyższe Zamawiający w celu potwierdzenia tego warunku wymaga złożenia przez wykonawcę, autoryzacji producenta oferowanego sprzętu, określając przy tym wbrew sugestiom Odwołującego, co należy rozumieć przez ową autoryzację, a tym samym zapewniając sobie realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Stąd zarzut Odwołującego w tym zakresie nie zasługuje na uznanie.

Jak już wykazano w początkowej części uzasadnienia Odwołujący nie rozróżnia dokumentów o charakterze podmiotowym i przedmiotowym, a złożenie wymaganej autoryzacji zaliczyć należy do dokumentów o charakterze przedmiotowym, związanych z przedmiotem zamówienia a nie z podmiotem, który to zamówienie zrealizuje. Dlatego zarzut w tym zakresie jest niezasadny.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów odwołania, Zamawiający wskazał, co następuje. Zgodnie z art. 22 d ust. 3 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia, którego przedmiot stanowią dostawy wymagające wykonania prac dotyczących rozmieszczenia lub instalacji, usługi lub roboty budowlane, zamawiający może oceniać zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w szczególności w odniesieniu do jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia. W takim przypadku zamawiający może wymagać od wykonawców wskazania w ofercie lub we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu imion i nazwisk osób wykonujących czynności przy realizacji zamówienia wraz z informacją o kwalifikacjach zawodowych lub doświadczeniu tych osób. Stąd Zamawiający załączył do SIWZ załącznik nr 2.2 zatytułowany WYKAZ OSÓB SKIEROWANYCH PRZEZ WYKONAWCĘ DO REALIZACJI PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA. Skoro zamówienie zostało podzielone na pięć części to należy do każdej oferty złożonej na jedną, kilka lub wszystkie części załączyć ww. wykaz, co w ocenie Zamawiającego przy normalnym wnioskowaniu nie budzi żadnych wątpliwości interpretacyjnych, a także nie narusza przepisów ustawy Pzp.

Odnosząc się do ostatniego z podniesionych naruszeń w odwołaniu przez Odwołującego o treści „ewentualnie innych przepisów wynikających bezpośrednio i pośrednio z uzasadnienia” należy wskazać na treść art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, stanowi, że „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, co stoi w sprzeczności ze stanowiskiem Odwołującego w zakresie konieczności ustalenia innych ewentualnych zarzutów przez Izbę, niewskazanych wprost w odwołaniu.

W dniu 15 lutego 2018 r. wykonawca GE Medical Systems Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

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

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący jest podmiotem zainteresowanym o ubieganie się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Izba dopuściła wykonawcę GE Medical System Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: Przystępujący) do udziału w przedmiotowym postępowaniu w charakterze uczestnika postępowania, gdyż w ocenie składu orzekającego zostały wypełnione wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego wynika, że zamawiający w dniu 9.02.2018 r. zamieścił na swojej stronie internetowej kopię odwołania, natomiast informacja o wniesieniu odwołania wraz z wezwaniem wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego została przez Zamawiającego zamieszczona w dniu 12.02.2018 r. Zgodnie z treścią przepisu art. 185 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przesyła niezwłocznie, nie później niż w terminie 2 dni od dnia otrzymania, kopię odwołania innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a jeżeli odwołanie dotyczy treści ogłoszenia o zamówieniu lub postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamieszcza ją również na stronie internetowej, na której jest zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu lub jest udostępniana specyfikacja, wzywając wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. Zatem czynności, o których mowa w tym przepisie powinny nastąpić jednocześnie, tj. zamawiający przysyłając, czy też zamieszczając na swojej stronie internetowej kopię odwołania, jednocześnie powinien wezwać wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W stanie faktycznym zaistniałym w przedmiotowej sprawie odwoławczej Zamawiający najpierw zamieścił kopię odwołania na stronie internetowej, a dopiero po kilku dniach wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. Stosownie natomiast do treści przepisu art. 185 ust. 2 ustawy Pzp zdanie pierwsze, wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Mając na uwadze treść przywołanych wyżej przepisów można dostrzec pewną niekonsekwencję ustawodawcy - raz bowiem jest mowa o przekazaniu kopii odwołania wraz z jednoczesnym wezwaniem wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego, innym razem przepis nawiązuje tylko do czynności związanej z przekazaniem kopii odwołania.

Z uwagi na okoliczność, iż czynności Zamawiającego, o których mowa w przywołanym przepisie zostały w pełni dokonane w dniu 12.02.2018 r., a także mając na uwadze, że odwołanie dotyczy treści SIWZ i krąg wykonawców nie jest jeszcze na tym etapie postępowania ostatecznie ustalony i znany, skład orzekający doszedł do przekonania, że termin na przystąpienie powinien być liczony od dnia 12.02.2018 r. i tym samym stwierdził skuteczność przystąpienia wykonawcy GE Medical System Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie do udziału w przedmiotowym postępowaniu w charakterze uczestnika postępowania po stronie Zamawiającego.

Podczas posiedzenia z udziałem stron i uczestnika postępowania Izba ustaliła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego części zarzutów odwołania oraz wycofania przez Odwołującego zarzut dotyczący usunięcia z zał. 1a w części statyw mammograficzny pkt 14 „automatyczne przesuwanie pola promieniowania oraz pozycji płytki uciskowej do formatu obrazowania minimum 18/23 cm wzdłuż dłuższej krawędzi detektora w zależności od wybranej projekcji”, przedmiotem rozpoznania przez Izbę będą objęte następujące zarzuty odwołania:

- art. 29 ust. 1-3 oraz art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp, przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia lub może utrudniać uczciwą konkurencję, co narusza także zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także uniemożliwia wybranie wykonawcy zgodnie z przepisami ustawy Pzp, w zakresie:

1. Część nr 1 - Mammograf cyfrowy z aparaturą kontrolno - pomiarową i stacją lekarską oraz oprogramowaniem. Automatyka w pełni automatyczna z ręcznym wyborem parametrów ekspozycji pkt 6 „Automatyczna kolimacja i kolimacja ręczna z filtrem rodowym, do min. 5

formatów";

2. Część nr 1 - Mammograf cyfrowy z aparaturą kontrolno - pomiarową i stacją lekarską oraz oprogramowaniem. Statyw mammograficzny pkt 2 „Generator wbudowany w statyw”;

3. Część nr 1 - Mammograf cyfrowy z aparaturą kontrolno - pomiarową i stacją lekarską oraz oprogramowaniem. Statyw mammograficzny; pkt 8 „Zestaw do zdjęć powiększonych o współczynnik x 1,5”;

4. Część nr 1 - Mammograf cyfrowy z aparaturą kontrolno - pomiarową i stacją lekarską oraz oprogramowaniem. „Detektor cyfrowy: prod., model i typ:” pkt. 2 ra: jodek cezu lub amorficzny selen (aSe).”

- art. 22 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3) ustawy Pzp w zw. z art.

22 ust. 1a ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez ustalenie warunku udziału w postępowaniu obejmującego doświadczenie zawodowe w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, tym samym naruszający zasady uczciwej konkurencji;

- art. 22 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3) ustawy Pzp w zw. z art.

22 ust. 1a ustawy Pzp przez ustalenie warunku udziału w postępowaniu obejmującego potencjał techniczny w sposób naruszający przepisy ustawy upoważniające do określania warunku udziału tym samym naruszający zasady uczciwej konkurencji;

- art. 25 ust. 1 Pzp w zw. z §2 ust. 4 rozporządzenia z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez żądanie dokumentu zbędnego w postępowaniu oraz nie wskazanego w powołanych przepisach rozporządzenia.

Jak wynika z treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Zamawiający w zakresie zdolności technicznej i zawodowej zawarł następującego wymagania:

a) doświadczenie zawodowe

„W celu potwierdzenia spełniania tego warunku Zamawiający wymaga wykazania realizacji wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, ze wykonał o najmniej jedną dostawę wraz ze wskazaniem ich wartości i zakresu wykonanych dostaw, terminów realizacji tych zamówień oraz nazw Zamawiających, a także dowodów wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zamówieniem - wzór wykazu stanowi załącznik nr 2.1. do SIWZ”.

b) potencjał techniczny

„W celu potwierdzenia spełniania tego warunku Zamawiający wymaga złożenia przez Wykonawcę, autoryzacji producenta, przez którą należy rozumieć, że Wykonawca jest upoważniony do reprezentowania producenta dla oferowanego urządzenia w zakresie prowadzenia wszystkich czynności prawnych, w tym importu, marketingu, sprzedaży, dystrybucji oraz świadczenia usług związanych z montażem i uruchomieniem oraz konserwacją i pracami inżynierskimi.”

c) kadra techniczna

„W celu potwierdzenia spełniania tego warunku Zamawiający wymaga złożenia przez Wykonawcę, wykazu osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacja o podstawie do dysponowania tymi osobami - wzór wykazu stanowi załącznik nr 2.2. do SIWZ”.

Stosownie natomiast do postanowień załącznika nr 1A do SIWZ:

- część Automatyka w pełni automatyczna z ręcznym wyborem parametrów ekspozycji

pkt 6 stanowi: „Automatyczna kolimacja i kolimacja ręczna z filtrem rodowym, do min. 5 formatów.” - wartość wymagana, bez punktacji.

- część Statyw mammograficzny pkt 2 stanowi: „Generator wbudowany w statyw” - wartość wymagana, bez punktacji.

- część Statyw mammograficzny pkt 8 stanowi: „Zestaw do zdjęć powiększonych o współczynnik x1,5” - wartość wymagana (podać), bez punktacji.

- część Detektor cyfrowy: producent, model i typ pkt 2 stanowi: „Materiał detektora: jodek cezu lub amorficzny selen (aSe)” - wartość wymagana (opisać), jodek cezu - 10 pkt, amorficzny selen - 0 pkt.

Izba zważyła, co następuje.

Zarzuty odwołania dotyczące naruszenia:

- art. 22 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3) ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez ustalenie warunku udziału w postępowaniu obejmującego doświadczenie zawodowe w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, tym samym naruszający zasady uczciwej konkurencji;
- art. 22 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3) ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp przez ustalenie warunku udziału w postępowaniu obejmującego potencjał techniczny w sposób naruszający przepisy ustawy upoważniające do określania warunku udziału tym samym naruszający zasady uczciwej konkurencji;
- art. 25 ust. 1 Pzp w zw. z §2 ust. 4 rozporządzenia z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez żądanie dokumentu zbędnego w postępowaniu oraz nie wskazanego w powołanych przepisach rozporządzenia,

zasługują na uwzględnienie.

Jak wynika z treści SIWZ zamawiający nie opisał warunków udziału w postępowaniu, w zakresie doświadczenia zawodowego potencjału technicznego oraz kadry technicznej, natomiast wymagał od wykonawców biorących udział w postępowaniu złożenia określonych środków dowodowych. Takie postępowanie zamawiającego jest nieprawidłowe. Zgodnie z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Ponadto stosownie do treści art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające:

- 1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji;
 - 2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego,
 - 3) brak podstaw do wykluczenia
- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

W zaistniałym w przedmiotowej sprawie stanie faktycznym nie można stwierdzić, aby żądane przez Zamawiającego środki dowodowe były niezbędne do przeprowadzenia postępowania, skoro nie zostały w tym zakresie określone warunki udziału w postępowaniu. W tym miejscu wyjaśnić należy, że celem określenia warunków udziału w postępowaniu jest dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców dających rękojmię należytego wykonania zamówienia. Natomiast w celu dokonania oceny spełniania przez wykonawców określonych warunków udziału w postępowaniu, zamawiający żąda wskazanych w ustawie i rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (dalej: rozporządzenie w sprawie dokumentów) oświadczeń i dokumentów. Nie jest więc

dopuszczalną sytuacją, że zamawiający nie opisał warunku udziału w postępowaniu, lecz żąda dokumentów bądź oświadczeń. Nie byłoby bowiem wiadomo, co takie dokumenty lub oświadczenia miałyby potwierdzać, ponadto nie można by było ich uznać za niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Nie jest również dopuszczalną sytuacją, w której treść warunku miałaby być przez wykonawców biorących udział w postępowaniu wyinterpretowana z żądania przedstawienia dokumentu, bądź z innych postanowień SIWZ, czy ogłoszenia o zamówieniu. Podkreślić należy, że żądanie środków dowodowych jest ściśle związane z opisaniem warunków udziału w postępowaniu. Z tych powodów Zamawiający powinien w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, w sytuacji gdy uzna to za zasadne i celowe, określić warunki udziału w postępowaniu i żądane środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia albo zrezygnować z żądanych środków dowodowych w przypadku uznania, że nie ma potrzeby opisywania warunków udziału w postępowaniu.

Ponadto Zamawiający powinien dokonać prawidłowej kwalifikacji i opisu dokumentu autoryzacja producenta. Aktualnie dokument ten wymagany jest przez Zamawiającego na potwierdzenie spełnienia warunku w zakresie potencjału technicznego, który to warunek nie został opisany. Wskazać należy, że dokument dotyczący autoryzacji producenta nie mieści się w katalogu środków dowodowych o których mowa w §2 ust. 4 rozporządzenia w sprawie dokumentów i nie może być żądany w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej. Skorygowania wymaga również opis tego dokumentu, który jest zbyt szeroki i tym samym nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. W szczególności nie wynika z tego opisu to, co twierdził zamawiający podczas rozprawy - że wyliczenie dotyczące tego, co dla zamawiającego ma potwierdzać autoryzacja producenta ma jedynie charakter przykładowy. Ponadto w ocenie składu orzekającego, jeśli już Zamawiający decyduje się na żądanie tego rodzaju dokumentu, to powinien precyzyjnie określić jego treść, zapewniając sobie zaoferowanie sprzętu z takim wsparciem producenta, na jakim Zamawiającemu rzeczywiście zależy. W ocenie Izby przykładowe wyliczenie jest bezcelowe, ponieważ wykonawcy wraz z ofertą mogą Zamawiającemu przedstawić autoryzację każdy w innym zakresie, a Zamawiający każdą będzie zmuszony przyjąć.

Zarzut dotyczący opisu przedmiotu zamówienia w zakresie

- brzmienia załącznika nr 1A w części Automatyka w pełni automatyczna z ręcznym wyborem parametrów ekspozycji pkt 6;
- brzmienia załącznika nr 1A w części Statyw mammograficzny pkt 2;
- brzmienia załącznika nr 1A w części Statyw mammograficzny pkt 8;
- brzmienia załącznika nr 1A w części Detektor cyfrowy: producent, model i typ pkt 2, został uznany za niepotwierdzony.

Przed wszystkim wskazać należy, że Odwołujący nie sprostął ciężącemu na nim zgodnie z art. 190 ustawy Pzp ciężarem dowodu. Jedyne dowód przedstawiony na potwierdzenie stanowiska Odwołującego był artykułem naukowym pochodzącym z 2012 r. -

Przystępujący, w ocenie Izby skutecznie ten dowód podważył, poddając w wątpliwość jego aktualność. Ponadto, jak zwrócił uwagę sam Odwołujący, zarówno jodek cezu jak i amorficzny selen są stosowane przez firmę Siemens, co w ocenie Izby oznacza, że oba materiały tj. zarówno amorficzny selen, jak i jodek cezu są stosowane w tego typu urządzeniach. Dodatkowo nie może umknąć uwadze, że oba te rozwiązania zostały przez Zamawiającego dopuszczone, są jedynie przez niego odmiennie punktowane.

W zakresie zarzutu dotyczącego kolimacji automatycznej z możliwością kolimacji ręcznej oraz zarzutu dotyczącego zestawu do zdjęć powiększonych, Odwołujący nie wykazał się żadnymi środkami dowodowymi na poparcie swoich twierdzeń. Natomiast wyjaśnienia udzielone przez Przystępującego skutecznie poddały w wątpliwość stanowisko prezentowane przez Odwołującego, a przede wszystkim twierdzenie, że zmiany, których wprowadzenia do SIWZ żąda, są lepsze. Skoro bowiem są sytuacje, że automatyczne ustawienia należy skorygować ręcznie, tak jak w przykładzie wskazanym przez Przystępującego, dotyczącego wykonania badania u pacjentek otyłych, to nie można się zgodzić z Odwołującym, aby sama kolimacja automatyczna była wystarczająca, nawet jeśli mówimy o niewielkim odsetku badanych. Podobnie wygląda sytuacja z zestawem do zdjęć powiększonych. Skoro współczynnik 1,8 powoduje, że badana powierzchnia jest mniejsza niż w przypadku współczynnika 1,5, to również nie sposób się zgodzić, że jest to rozwiązanie korzystniejsze. Izba miała w tym przypadku również na uwadze, że przedmiotem postępowania jest dostawa

mammografu służącego do badań przesiewowych w zakresie profilaktyki raka piersi, zatem logicznym jest, że większy współczynnik zdjęć będzie parametrem bardziej pożądanym przy diagnostyce pogłębionej.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego niedopuszczenia przez Zamawiającego sprzętu z generatorem, który nie jest wbudowany w statyw, zarzut ten również się nie potwierdził. Odwołujący na potwierdzenie swojego stanowiska nie przedstawił żadnych dowodów. Natomiast ze stanowiska Zamawiającego wynika, że mając na uwadze ilość sprzętu zgromadzoną w pracowni, jest dla niego istotne, aby nowy sprzęt zajął jak najmniejszą przestrzeń i w ocenie Izby, przy braku dowodów na to, że oddzielny od statywu generator nie spowoduje dla Zamawiającego problemu z instalacją i użytkowaniem, stanowisko Odwołującego nie zasługiwało na aprobatę.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania 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 rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący: