

Sygn. akt: KIO 1199/17

**WYROK**

z dnia 27 czerwca 2017 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie

Przewodnicząca: Renata Tubisz

**Protokolant:** Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 czerwca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 czerwca 2017 r. **przez odwołującego** Siemens Healthcare Sp. z o.o. ul. Żupnicza 11; 03-821 Warszawa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym **przez zamawiającego** 5 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie ul. Wrocławska 1-3; 30-901 Kraków

**przy udziale** wykonawcy GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. ul. Wołoska 9; 02-

583 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie zamawiającego.**

**orzeka**

1. oddała odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Siemens Healthcare Sp. z o.o. ul. Żupnicza 11; 03-821 Warszawa i:

3. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Siemens Healthcare Sp. z o.o. ul. Żupnicza 11; 03-821 Warszawa tytułem wpisu od odwołania i:

3.1. zasądza od Siemens Healthcare Sp. z o.o. ul. Żupnicza 11; 03-821 Warszawa kwotę 270 zł 00 gr. (słownie: dwieście siedemdziesiąt złotych zero groszy) na rzecz 5 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie ul. Wrocławska 1-3; 30-901 Kraków stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu na rozprawę.

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

**Przewodniczący:**

.....  
**Uzasadnienie**

Odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej ul. Postępu 17a; 02-676 Warszawa wpłynęło od wykonawcy spółki Siemens Healthcare Sp. z o.o., Żupnicza 11, 03-821 Warszawa, zwanego dalej „odwołującym” w związku z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu jak i postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia zwanych dalej „siwz”.

Odwołanie złożono w związku z prowadzonym przez 5 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie ul. Wrocławska 1-3; 30-901 Kraków zwany dalej „zamawiającym” postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust 8 ustawy Pzp na „Dostawę sprzętu medycznego i aparatury medycznej częściowo - w zakresie pakietów nr 22-42 - w ramach postępowania konkursowego Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko (POIiŚ) 2014-2020 - Oś priorytetowa IX Wzmocnienie strategicznej infrastruktury ochrony zdrowia - Działania 9.2 Infrastruktura ponadregionalnych podmiotów leczniczych na potrzeby 5 Wojskowego Szpitala Klinicznego z Polikliniką SP ZOZ w Krakowie”.

Sprawa przez zamawiającego została oznaczona nr: 28/ZP /2017 a ogłoszenie o udzielenie zamówienia publicznego opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 czerwca 2017 roku , nr ogłoszenia 2017/S 105-209484.

Odwołujący działając na podstawie art. 180 ust. 1, 3 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 z późniejszymi zmianami) zwanej dalej zwana „ustawą”, wniósł odwołanie wobec czynności podjętych przez Zamawiającego, a polegających w szczególności na:

-sporządzeniu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję poprzez określenie parametrów granicznych w sposób uniemożliwiający odwołującemu złożenie konkurencyjnej oferty, która nie podlegałaby odrzuceniu

-brak podziału pakietu nr 22 na części, pomimo jego różnorodności

odwołujący zarzuca zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych w zakresie art.7 ust.1, 3 oraz art. 29 ust. 1, 2 i 3, a także wnosi o: uwzględnienie odwołania w całości, dokonanie modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie wszystkich podniesionych w odwołaniu zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, dokonanie modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie podniesionych w odwołaniu zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, tzn. podziału pakietu nr 22 zamówienia na części.

Odwołujący powołał się na prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 179 ust. 1, jako że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż jest jednym z wykonawców oferujących na rynku polskim urządzenia będące przedmiotem prowadzonego przez zamawiającego postępowania i jest zainteresowany wzięciem udziału w postępowaniu. Brak możliwości wzięcia udziału w postępowaniu naraża go na wymierną szkodę polegającą na utracie szans biznesowych.

Informację stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu 2 czerwca 2017r- dzień zamieszczenia ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym i publikacji SIWZ na stronach internetowych Zamawiającego w związku z tym niniejsze odwołanie wnosi zgodnie z art. 182 ust 2 pkt.1 w przewidzianym terminie.

W uzasadnieniu przedstawił następującą argumentację formalną i prawną

Po analizie wszystkich dokumentów składających się na siwz odwołujący stwierdza, że zamawiający w sposób wadliwy i niezgodny z przepisami ustawy Pzp sporządził siwz, naruszając zasady równego traktowania wykonawców i nie utrudniania uczciwej konkurencji oraz zasady właściwego opisywania przedmiotu zamówienia, nie zachowując tym samym należytej staranności i przez to zamawiający uniemożliwił odwołującemu złożenie ważnej konkurencyjnej oferty na sprzęt produkcji Siemens.

Przeprowadzona przez odwołującego szczegółowa analiza siwz, w szczególności zaś załącznika nr 1 do siwz „Opis przedmiotu zamówienia” pakiet nr 22 i pakiet nr 27, dowodzi, że Zamawiający zdefiniował wymogi w zakresie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez opisanie

przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający złożenie odwołującemu - pomimo że jest on jednym z czołowych producentów urządzeń będących przedmiotem zamówienia - ważnej konkurencyjnej oferty.

W przedmiotowym postępowaniu w pakiecie nr 22 nastąpiło nieuzasadnione uwarunkowaniami technologicznymi ani ekonomicznymi uprzywilejowanie urządzeń firmy GE Healthcare. Zamawiający oczekuje pod nazwą 1 kpl - tak naprawdę dostawy dwóch gamma kamer - nie zaś jednej gamma kamery, co nie zostało wprost ujęte - z nieznanymi przyczynami.

1/ gamma kamera hybrydowa SPECT/CT - opisana w pkt: od 3 do 8, oraz od 12 do 22.

2/ dedykowana gamma kamera kardiologiczna - opisana w pkt: 9 oraz 23-28 i 39.

W pkt 39 - Zamawiający podkreśla, że wymaga drugiego skanera (gamma kamery) - nazywając go „skanerem wykorzystującym detektory bezpośredniej konwersji”).

Ponadto w pakiecie nr 22 nastąpiło ograniczenie zamówienia do jednego producenta

- firmy GE Healthcare.

Jedynie firma GE Healthcare posiada w swej ofercie łącznie opisane funkcjonalności na stacjach opisowych oraz obie gamma kamery, w tym dedykowaną gamma kamerę kardiologiczną = skanera wykorzystującego detektory bezpośredniej konwersji, o nazwie handlowej: Discovery NM 530c - łącznie spełniające wymagania ujęte w punktach pakietu nr 22, w tym pkt 39, w którym zamawiający podkreśla wprost unikalność rozwiązania, jakie daje (cyt.): „Aplikacja umożliwiająca przetwarzanie danych zebranych w "trybie listy" na skanerze wykorzystującym detektory bezpośredniej konwersji. Przetwarzanie takie daje unikalne możliwości przetwarzania danych”.

Dodatkowo odwołujący podkreśla, że nawet przy istnieniu innych wykonawców zdolnych do złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu możliwość uzyskania przez nich zamówienia jest bardzo teoretyczna. W praktyce, każde inne urządzenie poza gamma kamerą produkcji GE Healthcare nie jest w stanie konkurować, gdyż tylko to urządzenie posiada właściwości podlegające ocenie punktowej i tylko wykonawca oferujący to konkretne urządzenie ma szansę uzyskać zamówienie. Świadczy to o pozorności zachowania zasady uczciwej konkurencji.

Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku pakietu nr 27 ramię C ortopedyczne, jedynie firma Ziehm Imaging GMBH jest w stanie złożyć ważną ofertę w niniejszym pakiecie.

Zamawiający przeprowadzając postępowanie, opisując przedmiot zamówienia w pakietach nr 22 i 27 w sposób, który już na wstępie eliminuje pozostałych potencjalnych wykonawców, a także oceniając przedmiot zamówienia poprzez punktowanie walorów technicznych charakterystycznych dla jednego konkretnego rozwiązania produkcji GE Healthcare (w przypadku pakietu nr 22) i Ziehm Imaging GMBH (w przypadku pakietu nr 27), a nie funkcjonalności urządzeń, również narusza zasadę równego traktowania, co zaprzecza istocie procedury udzielania zamówień publicznych, którą stanowi m. in. wybór oferty ekonomicznie najkorzystniejszej spośród dostępnych na rynku. Takie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający możliwość pozyskania zamówienia przez innych wykonawców rażąco narusza podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych. Biorąc pod uwagę powyższe odwołujący przedstawia szczegółowe zarzuty oraz żądanie modyfikacji w zakresie załącznika nr 1 do SIWZ.

I. Dotyczy pakietu nr 22:

1. W związku z faktem, że oba wymienione urządzenia w obecnym pakiecie 22 są rozdzielne i akwizycje na nich są niezależne, oraz odwołując się do przeprowadzonego Dialogu Technicznego w dniu 13.02.2017r., na którym firma Siemens Healthcare przedstawiła możliwe rozwiązania technologiczne, w tym gamma kamerą SPECT-CT o nazwie Symbia Intevo, która oferuje ogólne funkcjonalności wymaganej gamma kamery SPECT/CT - wnosimy o ponowne przeformułowanie Pakietu nr 22, i rozdzielenie go na dwa osobne pakiety:

Pakiet nr 22a: pozwalający na złożenie oferty na skaner SPECT-CT, hybrydowej gamma kamery ogólnego zastosowania SPECT/CT z możliwością wykonywania pełnego spektrum badań, z wykorzystaniem izotopu technetu i znakowanych nim radiofarmaceutyków, z zaawansowaną opcją onkologiczną na stacjach opisowych wraz z rekonstrukcjami AC, S.C, OSEM-3D, i narzędziami do procesingu narządowego.

Pakiet nr 22b.: pozwalający na złożenie oddzielnej oferty na dedykowaną gamma kamerę kardiologiczną z detektorami cyfrowymi - i unikatowymi aplikacjami kardiologicznymi na stacjach opisowych, które możliwe są do zaimplementowania dzięki unikalnej technologii akwizycji za pomocą detekcji cyfrowej bez akwizycji ruchomej.

2. Aby umożliwić uczciwą konkurencję wnosimy o zmianę dotychczasowych zapisów dla gamma kamery

SPECT/CT: Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia - zestawienia parametrów technicznych pakiet nr 27 pkt 15 Rozdzielczość energetyczna < 9,5%, Zmiana brzmienia na: Rozdzielczość energetyczna < 9,9%,

Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia - zestawienia parametrów technicznych pakiet nr 22 pkt 17 Maksymalna szybkość zliczeń (maximum count rate) minimum 400 kcps, Zmiana brzmienia na: Maksymalna szybkość zliczeń SPECT/CT (maximum count rate) minimum 300 kcps, Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia - zestawienia parametrów technicznych pakiet nr 22 pkt 19: Minimum 4 warstwy zbierane w czasie jednego obrotu, Zmiana

brzmienia na: Minimum 2 warstwy zbierane w czasie jednego obrotu, Jednocześnie - mając na względzie

możliwość złożenia ważnej oferty na gamma kamerę SPECT/CT wraz ze stacjami roboczymi - wnosimy o

rozdzielenie dotychczas sformułowanej w pakiecie nr 22 części dot. stacji roboczych wraz z aplikacjami do

dwóch skanerów (SPECT/CT i gamma kamery kardiologicznej) i wnosimy o zmianę zapisów dla stacji

roboczych dla pakietu dla hybrydowej gamma- kamery SPECT/CT na następujące: 29  
Oprogramowanie kliniczne ..... na ..... stacjach roboczych dla gamma kamery SPECT/CT .... TAK

30 Oprogramowanie standardowe zawierające możliwość rekonstrukcji i opisu badań (z wyłączeniem oprogramowania Neurogam oraz receptorów DOPA) - na 2 stacjach opisowych - w zakresie minimum funkcjonalności: Rekonstrukcje badań SPECT:

Metoda FBP (filtrowana projekcja wsteczna), Metoda iteracyjna OSEM 2D,

Metoda iteracyjna OSEM 3D Narzędzia rekonstrukcyjne Scatter Correction, Attenuation Correction - pozwalających na redukcję szumów i wyostrzenie obrazów planarnych i badań kości całego ciała. Narzędzia do skrócenia czasu akwizycji badań planarnych, WB oraz SPECT do 50% bez utraty jakości obrazów w stosunku do badania standardowego z wykorzystaniem standardowych warunków akwizycji i rekonstrukcji. Narzędzia w

zakresie badań kardiologicznych (Autocardiac Activity):

-Przetwarzanie do czterech serii równocześnie; TAK

-Badania: Mieszane niebramkowane, bramkowane, serie profili równoczesnych, profile równoczesne AC oraz Non-AC badania wieloizotopowe (6 w serii);

Osobne parametry rekonstrukcji dla serii / Eliptyczne izotopowe maskowanie 3D; Rekonstrukcje tj. filtrowana projekcja wsteczna, algorytm iterowany -W, OSEM 2D, OSEM 3D

Rekonstrukcja koincydencji; Prawdziwa rekonstrukcja 3D

Zoom; Rekonstrukcja trybu próbnego;

Narzędzie do interaktywnego filtrowania; Interaktywne maskowanie /  
wysrodkowanie;

Rekonstrukcja Ogólna (TOMO Reconstruction Activity): Przetwarzanie do 5 serii  
równocześnie;

Badania dla wielu izotopów (6 w serii);

Standardowa tomograficzna i dynamiczna rekonstrukcja tomograficzna; Osobne parametry  
rekonstrukcji dla serii / izotopu;

Eliptyczne maskowanie 3D;

Rekonstrukcje tj. Filtrowana projekcja wsteczna, OSEM 2D / 3D; Prawdziwa rekonstrukcja 3D Zoom;

Rekonstrukcja trybu próbnego; Narzędzie do interaktywnego

filtrowania; Korekcja pochłaniania Chang'a;

Funkcje w zakresie kontroli jakości (Quality Control Activity): Sinogram, Unogram oraz obraz  
sumowany;

Cine z linią referencyjną;

Automatyczna i manualna korekcja ruchu; Statyczne X / Y / Kopiuj /

Wklej; Dynamiczne X / Y / Kopiuj / Wklej; Bramkowane - przegląd

histogramu; Tomo X / Kopiuj / Wklej;

Dynamiczne Tomo Powtór X / Kopiuj / Wklej; Dynamiczne Tomo X / Kopiuj / Wklej /

Powtór odrzucenie; Fuzja obrazu:

Automatyczne dopasowanie w oparciu o wielkość piksela; Translacja objętości oraz operacje  
rotacji;

Manualne, interaktywne zmiany objętości;

Manualnie wprowadzane dane translacji oraz parametry rotacji; Regulowany wyświetlacz "alpha  
blending";

Dowolne kąty obserwacji;

-Możliwość wyboru matrycy wyjściowej (64, 128 lub 256);

-Technika rejestracji punktów odniesienia;

Przetwarzanie danych dotyczących organów (Organ Processing) Reorientacja 3D:

Reorientacja o dowolny kąt rekonstruowanych serii; Przetwarzanie do 4 serii

równocześnie;

Przetwarzanie jednej serii do tworzenia trzech różnych serii, każdej w innej osi; Cardiac Planar Gated Blood  
Pool:

Analiza EF lewej i prawej komory; Miejscowa Analiza EF;

Automatyczne filtrowanie obrazu;

Automatyczna lub manualna determinacja obszaru zainteresowania (ROI); Tworzenie obrazów funkcjonalnych;

Analiza krzywych;

Analiza napełniania i częstości opróżniania; Automatyczne tworzenie złożeń;

Wyrównywanie krzywych oraz opcje dopasowania; Kalkulacje kluczowe dot.

pacjenta oraz krzywych; Shunt Qp/Qs via Area Method;

Shunt Qp/Qs via Height Method; Analiza płuc:

Analiza całkowita i segmentowa; Ocena wentylacji i perfuzji;

Porównanie Lewe/Prawe płuco; Obliczenia średniej

geometrycznej; Przetwarzanie dla pojedynczego płuca; Analiza

tarczycy:

Automatyczne lub manualne określanie obszaru zainteresowania (ROI); Wychwył, częstotliwość, obszar,  
obliczenia objętości;

Obliczenie pojedynczego płata; Wychwył 6 i 24 godzinny;

Analiza nerek:

Automatycznie lub ..... manualne ..... określanie ..... obszaru ..... zainteresowania ..... (ROI);

Bramkowanie GFR Oberhausen ERPF

-Itoł ERPF Oriuchi MAG3 MAG3 bez próbki krwi;

Transplant; Porównanie Captopril; Analiza

krzywej;

Współczynnik Prawa/Lewa; Przetwarzanie Bubeck (TER);

Analiza opróżniania żołądka:

Automatycznie lub ..... manualne ..... określanie ..... obszaru ..... zainteresowania ..... (ROI);

Dwuzłotopowy / okno energetyczne;

Kalkulacja średniej geometrycznej; Procesy dopasowania

krzywej; Przetwarzanie ciekły/stały; Kalkulacje opróżniania;

Wątrobowo-żółciowe:

Automatycznie lub manualne określanie obszaru zainteresowania (ROI); Obliczenia EF;

Wspieranie metod dynamicznych i statycznych;

Definiowane przez użytkownika przetwarzanie EF interwałów; Analiza mózgu:

Obliczenia ROI Quantitation oraz analiza częstości; Analiza przepływów;

Przepływy krwi Patlok Plot & Cerebral; Metoda Lassen'a;

-IMP

-IMP-ARG

-NIMS

Manipulacje obrazu:

-Filtr serii; Arytmetyka serii;

Reformatowanie serii; ROI & krzywa serii;

Łączenie sekwencji kolejnych obrazów w obraz skanu całego ciała 31. Oprogramowanie pozwalające na zaawansowaną wizualizację trójwymiarową (3D)- na dwóch stacjach, z minimum funkcjonalności:

SSD - Surface Shaded Display

MIP - Maximum Intensity Projection

MPR-grubość warstw definiowana przez użytkownika Interaktywna rotacja 3D

wolumenem danych Interaktywne wyświetlanie obrazów w 3 przekrojach

Zapisywanie rezultatów fuzji jako obiektów „DICOM Secondary Capture” Narzędzia dla regionów zainteresowania „ROI”

Rekonstrukcja po krzywej definiowanej przez użytkownika Zapisywanie wyników 3D TAK

32. Oprogramowanie pozwalające na rejestrację (fuzję) obrazów z zakresu medycyny nuklearnej oraz obrazów CT lub MR (Rejestracja automatyczna oraz z możliwością interwencji użytkownika) - na dwóch stacjach opisowych TAK

33. Środowisko . programistyczne .. dające .. użytkownikowi .... możliwość .... tworzenia własnych protokołów opracowania badań - na dwóch stacjach opisowych TAK 34. Oprogramowanie .. do ..... oceny . ilościowej: .....  
..... Pakiet ..... oprogramowania . do .. oceny wychwytu radioznacznika (także dla izotopów innych niż Tc99m) w zmianach

chorobowych lub dowolnych narzędach. Automatyczna segmentacja obrazów

SPECT i CT dla określenia obszarów zainteresowania i obliczane objętości zainteresowania do pomiarów wychwytu. W rezultacie uzyskanie wartości SPECT SUV (w liczbach bezwzględnych, SUVavg, SUVmin, SUVmax), która pozwala monitorować odpowiedź na leczenie zmian w pojedynczym badaniu a także pozwala na porównanie badań porównawczych wykonanych w odstępie czasu (follow-up) - na dwóch stacjach opisowych. TAK

35. Oprogramowanie wspomagające lekarza klinicystę w przeprowadzeniu oceny ilościowej zmian patologicznych mózgu na obrazach uzyskanych z aparatów SPECT, SPECT-CT, PET i PET-CT. Oprogramowanie powinno dokonywać automatycznej analizy poprzez ocenę wychwytu radiofarmaceutyku i

porównywać wartości do odpowiadającej bazy normatywnej (minimum 18F-FDG, HMPAO, ECD). Analiza obrazu odbywać się powinna poprzez wystandaryzowanie osobniczego kształtu mózgu badanego pacjenta do standardowego atlasu przy zachowaniu pełnych informacji uzyskanych z badania SPECT. Możliwości dopasowania badania SPECT/PET do badań MR oraz ich fuzji powinny umożliwiać powiązanie danych funkcjonalnych z anatomicznymi oraz uwidocznienie zmian strukturalnych. Oprogramowanie umożliwiać powinno ocenę nieprawidłowości klinicznych takich jak: napady padaczkowe, demencja, choroba Alzheimera, demencja naczyniowa,

demencja czołowo\*skroniowa, zapalenia, śmierć mózgową, choroby naczyniowo- mózgowie takie jak udar, przewlekłe i nagłe niedokrwienia - na dwóch stacjach opisowych. TAK

37.Oprogramowanie dające możliwość oceny wizualnej i ilościowej obrazów 123I- ioflupane, porównanie ich do bazy normatywnej. Oprogramowania powinny wspomagać wykrywanie ubytków w funkcji układu dopaminergicznego struktur prążkowa, które powiązane są z chorobą Parkinsona - na dwóch stacjach opisowych. TAK

40.Wszystkie stacje robocze kompatybilne z funkcjonującym w Zakładzie systemem informatycznym, programami RIS, PACS oraz stacjami roboczymi. TAK

Ad. F Szkolenia pkt.I.

Prosimy o uzupełnienie w sekcji „Szkolenia” liczbę dni minimalnych wymaganych do szkoleń:

-szkolenie dla lekarzy z zakresu tomografii komputerowej przeprowadzone przez lekarza radiologa z zakresu nazewnictwa i cech radiologicznych zmian łagodnych i nowotworowych (szkolenie u Zamawiającego)

-szkolenie zaawansowane dla lekarzy z kardiologii i onkologii w medycynie nuklearnej (szkolenie u Zamawiającego).

W przedmiotowym postępowaniu w pakiecie nr 27 nastąpiło nieuzasadnione uwarunkowaniami technologicznymi ani ekonomicznymi uprzywilejowanie urządzenia Ziehm Solo FD produkowanego przez firmę Ziehm Imaging GMBH.

Aby umożliwić uczciwą konkurencję wniesiono o zmianę dotychczasowych zapisów dla pakietu nr 27 jak poniżej:

1.Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia - zestawienia parametrów technicznych pakiet nr 27 pkt 6 Wnosimy o zmianę zapisu na „Typ generatora, wysokiej częstotliwości min. 15 kHz”.

Obecny zapis uniemożliwia złożenie ważnej oferty. Nie jest to funkcjonalność aparatu, ale ocena zastosowanej technologii.

2.Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia - zestawienia parametrów technicznych pakiet nr 27 pkt 7 o zmianę zapisu na „Prąd skopii ciągłej lub impulsowej min. 23mA”. Obecny zapis jest nieprecyzyjny i umożliwia różne interpretacje np. zaoferowanie aparatu, który ma tylko tryb fluoroskopii pulsacyjnej. Co powoduje, że oferty będą nieporównywalne.

3.Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia - zestawienia parametrów technicznych pakiet nr 27 pkt 9 o zmianę zapisu na „Zakres napięć fluoroskopii i radiografii 40-110 kV”. Obecny zapis uniemożliwia nam złożenie ważnej oferty. Zakres 40-110 kV to standardowy zakres wykorzystywany w procedurach ortopedycznych.

4.Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia - zestawienia parametrów technicznych pakiet nr 27 pkt 11. Wnosimy o zmianę zapisu na „Skopia pulsacyjna w zakresie min.

1do 15 pulsów.” Obecny zapis uniemożliwia nam złożenie ważnej oferty. Zamawiający określił ramię C jako ortopedyczne, a częstotliwości powyżej 15 p/s są wykorzystywane tylko w procedurach kardiologicznych. W pozostałych, aby zmniejszyć dawkę pacjenta i obsługi, używa się niższych częstotliwości.

5.Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia - zestawienia parametrów technicznych pakiet nr 27 pkt 19 Wnosimy o zmianę zapisu na „Szybkość chłodzenia anody min 35 kHU/min”. Obecny zapis uniemożliwia nam złożenie ważnej oferty. Konstrukcja oferowanego przez nas aparatu jest technologicznie optymalizowana w kierunku maksymalnej redukcji dawki promieniowania przy nie pogorszonej jakości obrazu. W związku z redukcją dawki, ilość wydzielanego ciepła w lampie rentgenowskiej jest mniejsza, tym samym szybkość chłodzenia też może być mniejsza,

6.Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia - zestawienia parametrów technicznych pakiet nr 27 pkt 20 Wnosimy o zmianę zapisu na „Kolimator koncentryczny min. czworokątny”. Obecny zapis, zwłaszcza nazwa IRIS, pochodzi z opisów aparatów typu ramię C ze wzmacniaczem obrazu, a nie z kwadratowym detektorem, któremu

odpowiada kwadratowa blenda.

7. Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia - zestawienia parametrów technicznych pakiet nr 27 pkt 26 Wnosimy o zmianę zapisu na „Odległość kołpak - wzmacniacz obrazu (wolna przestrzeń) min. 80 cm”. Obecny zapis uniemożliwia nam złożenie ważnej oferty, a wymagany parametr wskazuje na aparat Solo FD.

Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia - zestawienia parametrów technicznych pakiet nr 27 pkt 27. Wnosimy o zmianę zapisu na „Odległość kołpak - wzmacniacz obrazu (wolna przestrzeń) min. 100 cm”. Obecny zapis uniemożliwia nam złożenie ważnej oferty, a wymagany parametr wskazuje na aparat Solo FD.

9. Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia - zestawienia parametrów technicznych pakiet nr 27 pkt 28. Wnosimy o zmianę zapisu na „Zakres ruchu poziomego ramienia C min. 20 cm”. Obecny zapis uniemożliwia nam złożenie ważnej oferty, a wymagany

parametr wskazuje na aparat Solo FD. Prawie wszyscy producenci oferują 20 cm zakresu ruchu poziomego.

10. Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia - zestawienia parametrów technicznych pakiet nr 27 pkt 33. Wnosimy o zmianę zapisu na „Zakres ruchu orbitalnego min. ISO0”. Obecny zapis uniemożliwia nam złożenie ważnej oferty, a wymagany parametr wskazuje na aparat Solo FD.

11. Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia - zestawienia parametrów technicznych pakiet nr 27 pkt 38. Wnosimy o zmianę zapisu na „Wielofunkcyjny programowalny przycisk z wymaganymi trybami pracy, konieczne z możliwością włączania promieniowania i zapisu oraz włącznik ręczny, podać opisać rozwiązania zaoferowane”. Obecny zapis uniemożliwia nam złożenie ważnej oferty.

12. Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia - zestawienia parametrów technicznych pakiet nr 27 pkt 39. Wnosimy o poprawę oczywistej pomyłki i zastąpienie sformułowania „na wzmacniaczu obrazu” na: „w bezpośredniej bliskości detektora”. Zamawiający wymaga ramienia C z detektorem, natomiast uchwyt rzadko jest montowany do samego detektora.

13. Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia - zestawienia parametrów technicznych pakiet nr 27 pkt 43. Wnosimy o zmianę zapisu na „Rozdzielczość detektora min 1024 x 1024”. Obecny zapis uniemożliwia nam złożenie ważnej oferty, bezpośrednio wskazując m.in. technologię wykonania detektora (CMOS), uniemożliwiając zaoferowanie równoważnych technologii. Natomiast wymagana rozdzielczość min. 1530x1530 nie odpowiada dopuszczanej matrycy obrazów zapamiętywanych (pkt. 50). Jest to niekonsekwencja i nieuzasadnione faworyzowanie aparatu Ziehm Solo FD.

14. Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia - zestawienia parametrów technicznych pakiet nr 27 pkt 44. Wnosimy o wykreślenie tego punktu ze specyfikacji, Obecny zapis uniemożliwia nam złożenie ważnej oferty, natomiast jest charakterystyczny dla aparatu Solo FD firmy Ziehm.

15. Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia - zestawienia parametrów technicznych pakiet nr 27 pkt 45. Wnosimy o zmianę zapisu na „Monitor HD medyczny umieszczony na ramieniu C, rozdzielczość min. 1900 x 1200 albo dwa monitory na osobnym wózku o rozdzielczości min. 1280 x 1024”. Obecny zapis uniemożliwia nam złożenie ważnej oferty, natomiast jest charakterystyczny dla aparatu Solo FD firmy Ziehm. Dwa monitory na osobnym wózku są rozwiązaniem stosowanym w wyższych

modelach ramion C, w tym firmy Ziehm, tym samym Zamawiający zmieniając zapis dopuści lepsze rozwiązania.

16. Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia - zestawienia parametrów technicznych pakiet nr 27 pkt 46. Wnosimy o zmianę zapisu na „Monitor o przekątnej min. 27” lub dwa monitory o przekątnej ekranu min. 19” każdy”. Obecny zapis uniemożliwia nam złożenie ważnej oferty, natomiast obecny jest charakterystyczny dla aparatu Solo FD firmy Ziehm. Dwa monitory 19” są rozwiązaniem stosowanym w wyższych modelach ramion C, w tym firmy Ziehm, tym samym Zamawiający zmieniając zapis dopuści lepsze rozwiązania.

17. Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia - zestawienia parametrów technicznych pakiet nr 27 pkt 50. Wnosimy o zmianę zapisu na „Matryca obrazu zapamiętanego min. 1024x1024 pikseli x min. 16 bit”. Obecny zapis uniemożliwia nam złożenie ważnej oferty, natomiast jest charakterystyczny dla aparatu Solo FD firmy Ziehm. Ponadto wymagana ilość bitów nie odpowiada rozdzielczości obrazów wychodzących z detektora. W oferowanych na rynku rozwiązaniach wynosi ona ok 16 bitów. Jest to niekonsekwencja - nie ma sensu wymagać większej rozdzielczości niż 16 bitów, ponieważ tylko te 16 bitów niesie informację kliniczną.

10. Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia - zestawienia parametrów technicznych pakiet nr 27 pkt 60 Wnosimy o wykreślenie tego punktu ze specyfikacji. Obecny zapis uniemożliwia nam złożenie ważnej oferty.

11. Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia - zestawienia parametrów technicznych pakiet nr 27 pkt 62. Wnosimy o wykreślenie z tego punktu sformułowania

„bezprowadowy”. Obecny zapis uniemożliwia nam złożenie ważnej oferty. Przycisk na przewodzie jest równoważnym rozwiązaniem, które zapewnia ciągłość pracy niezależnie od stanu załadowania akumulatorów. Powyższe okoliczności naruszają interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia a w szczególności w złożeniu ważnej konkurencyjnej oferty w niniejszym postępowaniu. Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości oraz dokonanie modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie podniesionego zarzutu dotyczącego opisu przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym uzasadnieniem, skorzystanie ze środka ochrony prawnej w ocenie odwołującego jest w pełni uzasadnione i konieczne i odwołujący podtrzymał swoje żądania wyrażone w odwołaniu.

W dniu 26.06.2017 roku pismem z dnia 23.06.2017 roku zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w zakresie pakietu nr 22 z wnioskiem o zasądzenie kosztów dojazdu pracowników zamawiającego na rozprawę według przedłożonych rachunków a w zakresie pakietu nr 27 wniósł o umorzenie postępowania z uwagi na uwzględnienie żądań podniesionych w pakiecie nr 27 w całości przed posiedzeniem Krajowej Izby Odwoławczej w dniach 14.06.2017 roku i 20.06.2017 roku.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów odwołującego w zakresie pakietu nr 22, zamawiający podniósł co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie postępowania nieograniczonego na zakup sprzętu i aparatury medycznej częściowo objęte wnioskiem o dofinansowanie w ramach postępowania konkursowego Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko (POIiŚ) 2014-2020 - Oś priorytetowa IX Wzmocnienie strategicznej infrastruktury ochrony zdrowia - Działania 9.2 Infrastruktura ponadregionalnych podmiotów leczniczych na potrzeby 5 Wojskowego Szpitala Klinicznego z Polikliniką SP ZOZ w Krakowie pod zastrzeżeniem określonym w ogłoszeniu o wszczęciu postępowania, jak i w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, że w razie nie otrzymania dofinansowania na pakiety objęte tym wnioskiem o dofinansowanie (w tym pakiety nr 22 i 27 objęte odwołaniem), Zamawiający skorzysta z możliwości unieważnienia tych pakietów na podstawie 93 ust. 1a Pzp co jasno określił w Ogłoszeniu i w SIWZ.

Jako, wartość postępowania przekracza tzw. progi unijne postępowanie zostało wszczęte poprzez wysłanie ogłoszenia o wszczęciu postępowania do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 31 maja 2017 roku. Po publikacji ogłoszenia SIWZ został wywieszony na stronie internetowej w dniu 2 czerwca 2017 roku.

Zamawiający uważa za chybione zarzuty stawiane przez odwołującego się w zakresie pakietu nr 22.

Skorzystanie z najnowocześniejszych rozwiązań technologicznych jest uprawnieniem Zamawiającego nie zaś podstawą do zarzutów. Takie rozwiązania technologiczne w różnych branżach nie są wynalazkiem poszczególnej osoby fizycznej, wynalazcy, lecz wynikają z ofert określonych firm działających w określonej branży i Zamawiający ma prawo do skorzystania z takiej technologii nawet, jeśli nie wszystkie firmy działające na rynku nadążają za postępem technologicznym. W tym wypadku

Zamawiający największy nacisk położył na nowoczesną onkologię i kardiologię, aby sprostać wymaganiom współczesnej diagnostyki. Dość powiedzieć że dzięki takiemu aparatowi istnieje możliwość wykorzystania jego unikalnej funkcjonalności m.in. w zakresie oceny rezerwy wieńcowej (CFR), co przy konwencjonalnych aparatach jest niemożliwe do wykonania. Zamawiający wybierając sprzęt kierował się aktualnym zapotrzebowaniem klinicznym na ocenę parametrów takich jak rezerwa wieńcowa jako jedyna metoda nieinwazyjna.

Nawet fakt, że dane rozwiązania technologiczne, lub wręcz unikalne - jak to formułuje Odwołujący się - znajdują się w ofercie jednej lub kilku firm nie może stanowić podstawy do postawienia zarzutu zamawiającego naruszenia ustawy Pzp, jeśli opis przedmiotu zamówienia pozwala mu złożyć ofertę, co w niniejszej sprawie ma miejsce a co jest przedmiotem poniższych wywodów.

Skorzystanie z rozwiązań technologicznych nawet, jeśli one znajdują się wyłącznej gestii jednej lub kilku firm będących liderami w dziedzinie najnowocześniejszych technologii jest prawem zamawiającego. Na marginesie dodam, że istotą prowadzonego uprzednio dialogu technicznego, a obecnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest innowacyjność.

Także odwołujący zapomina dodać, że mógłby zaoferować Gamma Kamerę taką, jaka jest opisana w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiającego, zawierając konsorcjum, lub korzystając z podwykonawstwa innej firmy

mającej dostępne technologie.

W obecnej sprawie i co ważne jedynie Odwołujący wniósł zarzuty naruszenia, choć na rynku z wiadomości posiadanych przez Zamawiającego działają poza Odwołującym jeszcze co najmniej 2 firmy zdolne do uczestniczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia i złożenia oferty. Obala to zarzuty Odwołującego nawet przy istnieniu innych wykonawców zdolnych do złożenia oferty, strona 2 odwołania, dwie z tych firm uczestniczyły w dialogu technicznym zorganizowanym przez Zamawiającego, czyli firmy Mediso Polska i Ge Healthcare. Żadna z tych firm nie złożyła nawet pytań do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia o zmianę w zakresie ich złagodzenia co nie tylko potwierdza, że zapisy SIWZ-u nie naruszają konkurencji, ale także wskazuje, że uważają — zresztą słusznie- że mają równe szanse w uzyskaniu zamówienia. Ponadto, treść otrzymanych pytań wskazuje, że firmy działające na rynku proponują wyższe rozwiązania technologiczne, a więc ich postulaty idą w odmiennym kierunku niż zarzuty firmy Siemens. Co więcej poza

firmami które uczestniczyły w dialogu swoje zainteresowanie uzyskaniem zamówienia zgłosiła także firma „Health Technologies Sp. z o.o”.

Z wiadomości posiadanych, że wszystkie firmy są zdolne do zaoferowania najnowocześniejszego sprzętu jakim jest gamma kamera, wraz ze stanowiskiem kardiologicznym, będącym najnowocześniejszym rozwiązaniem technologicznym w zakresie diagnostyki z zakresu medycyny nuklearnej. Nic jest tajemnicą, że dostawa sprzętu przez jednego oferenta skutkuje pełną odpowiedzialnością za sprzęt, kompatybilnością techniczną oraz pozwala na uniknięcie problemów związanych z wdrożeniem technologicznym i integracją (patrz strona informatyczna, sprzężenie oprogramowań), serwisowaniem i konserwacją sprzętu, czy też uniknięcie innych problemów wynikających z użytkowania sprzętu.

Odwołujący informuje, że brak podziału pakietu nr 22 na 1/ gamma kamera hybrydowa SPHCT/CT -opisana w pkt: od 3 do 8, oraz od 12 do 22, 2/ dedykowana gamma kamera kardiologiczna - opisana w pkt: 9 oraz 23-28 i 39 - uniemożliwia mu złożenie oferty. Zamawiający, jednakże nie znalazł żadnych istotnych argumentów technologicznych w odwołaniu uzasadniających jego stanowisko.

Ponadto, o czym Odwołujący nie wspomina, to w Odwołaniu proponuje gamma kamerę SPHCT/CT o parametrach gorszych od rozwiązań założonych przez Zamawiającego, wyraźnie próbując za pomocą odwołania narzucić Zamawiającemu swój gorszy i starszy technologicznie sprzęt, pomimo posiadania w swojej ofercie urządzeń zbierających minimum 4 warstwy w trakcie jednego obrotu. Zamiast tego oferuje 2 rzędowy aparat, który znacząco odstaje od oczekiwań Zamawiającego w tym zakresie. Zaproponowana przez firmę Siemens liczba 2 rzędów jest o 100 % niższa od określonej przez Zamawiającego. Kierując się użytecznością systemu SPliCT/CT stwierdzamy, że tomografy komputerowe zbierające większą liczbę warstw w czasie jednego obrotu zapewniają lepszą diagnostykę i służą lepiej pacjentowi. Dzięki takim rozwiązaniom zostaje skrócony czas badania i zwiększa się wielkość obszaru skanowanego i poprawia wartość diagnostyczną przekładająca się na ocenę kliniczną. Ma to szczególne znaczenie dla pacjentów onkologicznych i ortopedycznych z dolegliwościami bólowymi. W związku z powyższym zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ określający ilość rzędów tomografu min 4 (cztery).

Nawiązując do powyższych stwierdzeń, należy stwierdzić, że określenie przedmiotu zamówienia jest zarazem obowiązkiem jak i uprawnieniem zamawiającego. Jego określenie w sposób obiektywny, z zachowaniem zasad ustawowych, nie jest

jednoznaczne z koniecznością zdolności realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku danej branży. Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, m.in. wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 80/07, w którym Izba stwierdziła, że Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokajał potrzeby, pod warunkiem, że dokonany opis nie narusza konkurencji ani równego traktowania Wykonawców.

Sama okoliczność, że opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia złożenie oferty przez odwołującego nie wskazuje na naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, skoro na rynku działają podmioty mogące brać udział w postępowaniu samodzielnie lub w ramach konsorcjum, czemu odwołujący nie zaprzeczył" (UZP, Zamówienia publiczne w orzecznictwie, zeszyt orzecznicy nr 1, Warszawa 2008, s. 35).

Podobnie KIO w wyroku z dnia 9 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1024/08

„Zamawiający, działając w granicach określonych przepisami prawa, ma prawo sprecyzować przedmiot

zamówienia o określonych minimalnych standardach jakościowych i technicznych. Okoliczność o charakterze notoryjnym, że nie wszyscy wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania zamawiającego opisane w SIWZ i mogą go zaoferować oraz, że wymagania techniczne są trudne do spełnienia przez niektórych wykonawców, nie oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji (UZP, Zamówienia publiczne w orzecznictwie, zeszyt orzeczniczy nr 3, Warszawa 2009, s. 40).

„Zamawiający ma prawo wymagać, aby przedmiot zamówienia był zrealizowany w jakości wyższej, niż standardowa, lub o podwyższony parametrach, o ile jest w stanie swoje wymagania usprawiedliwić obiektywnymi okolicznościami” (wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 236/08, UZP, Zamówienia publiczne w orzecznictwie, zeszyt orzeczniczy nr 1, Warszawa 2008, SAO).

Ponadto, należy stwierdzić, że zamawiający przygotowując się należycie do postępowania uprzednio przeprowadził dialog techniczny, w którym zostały mu przedstawione różne rozwiązania technologiczne odnoszące się do jego przyszłych potrzeb. Dialog techniczny został przeprowadzony z wszystkimi znanymi mu firmami zajmujące się i mogące sprostać oczekiwaniom zamawiającego w uzyskaniu najlepszej dostępnej technologii na rynku w zakresie urządzenia Gamma

Kamera (Pakiet nr 22 objęty odwołaniem). Na żadną czynność objętą dialogiem technicznym, czy też rozwiązaniami technicznymi za którymi optował Zamawiający nie został wniesiony środek odwoławczy, choć taki mógł zostać wniesiony. Zgodnie z orzecznictwem w tym zakresie, dialog techniczny jako etap poprzedzający postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie może zatem stać się przedmiotem odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej. Wniesienie środka odwoławczego będzie jednak dopuszczalne w przypadku, gdy sam efekt zastosowania dialogu technicznego np. w postaci opisu przedmiotu zamówienia, lub postanowień wzoru umowy ma charakter dyskryminacyjny. Jako przykład można wskazać wyrok KIO z 15 listopada 2013 r. (KIO 2455/13; KIO 2460/13). Na marginesie, należy wskazać, że dzięki konsultacjom przeprowadzonym z podmiotami potencjalnie zainteresowanymi udziałem w takim postępowaniu zamawiający może dostosować specyfikację zamówienia do aktualnych realiów rynkowych, co biorąc pod uwagę dynamikę ich zmian oraz postęp technologiczny stanowi ważki argument. Naturalną konsekwencją prowadzonego dialogu technicznego i jego wyników było stworzenie SIWZ-u adekwatnego do potrzeb Zamawiającego i co ważne zapewniające mu najlepsze dostępne technologie w dziedzinie urządzeń Gamma Kamera. Jak zostało to wyżej wspomniane Zamawiający chcący uzyskać najlepszy dostępny na rynku sprzęt opisał przedmiot zamówienia który ujmował najnowocześniejsze rozwiązania techniczne.

Okoliczność, że tylko jedna firma lub kilka firm posiadają niektóre parametry nie może stanowić podstawy zarzutu, gdyż sprzęt oczekiwany przez Zamawiającego mógł też być zaoferowany przez pozostałe firmy działające w ramach konsorcjum. Ponadto, Odwołujący co należy zaznaczyć w żadnej mierze nic wniósł jakichkolwiek środków odwoławczych na wyniki dialogu technicznego, jak i nie skorzystał z instytucji zadawania pytań w szczególności poprzez wniosek o dopuszczenie swoich rozwiązań technologicznych już w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia. Za orzecznictwem w tym zakresie, Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO 156/16; KIO 161/16 wskazała, że w art. 38 p.z.p. w zw. z art. 354 § 2 k.c. ustanowiono zarówno uprawnienie, jak i obowiązek zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ. Z kolei Sąd Najwyższy w wyroku z 5 czerwca 2014 r., sygn. akt: IV CSK 626/13 wskazał, że niezwrócenie się przez wykonawcę do zamawiającego - w razie uzasadnionych wątpliwości - o wyjaśnienie treści

specyfikacji istotnych warunków zamówienia, może uzasadniać zarzut niedochowania należytej staranności zawodowej (art. 355 § 2 KC).

Jak to zostało wyżej określone na Zamawiającym spoczywa jedynie obowiązek opisu przedmiotu zamówienia w sposób nie utrudniający uczciwą konkurencję, nie zaś uwzględnienie okoliczności czy na rynku wszystkie firmy nadążają za rozwojem technologicznym, czy też nie. Myślenie odmienne spowodowałoby paradoksalnie, że Zamawiający przeprowadzając postępowanie o udzielenie zamówienia jest związany potencjałem firm, które nie nadążają za postępem technologicznymi i w ten sposób nie mogłyby uzyskać - wydając publiczne pieniądze - sprzętu o najwyższych parametrach, jakiego potrzebuje.

Zamawiający owszem opisał przedmiot zamówienia mogąc zapewnić mu najlepsze technologie natomiast nie zrobił tego z naruszeniem uczciwej konkurencji. Co więcej opisując „wrażliwe” parametry w opisie przedmiotu

zamówienia Zamawiający — na etapie już po dialogu technicznym a przed ogłoszeniem postępowania — dał wyraźnie sygnał, że parametr)' te nie interpretuje sztywno albowiem uczynił z nich parametry punktowane, np. punktuąc wrażliwe pkt opisu technicznego pkt 14, 24, 26, 27 przyznając 0 lub 5 punktów w zależności od wypełnienia kryterium, co przy punktacji ustalonej przez Zamawiającego w tym pakiecie (60 % cena, 40 % rozwiązania techniczne), powoduje, że nawet firmy które nie posiadają oczekiwanych rozwiązań technologicznych, nie mogące, lub które nie weszły w porozumienie z producentami sprzętu mające niezbędny sprzęt, albo których rozwiązania technologiczne nie zostały dopuszczone w przypadku skorzystania — co nie nastąpiło - z instytucji zadawania pytań poprzez dopuszczenie swoich rozwiązań technologicznych, mogą złożyć ofertę, choć gorzej punktowaną w zakresie braków niektórych parametrów, lecz mogącą uzyskać i tak zamówienie. Na marginesie, dodam, że pomocne dla Zamawiającego w tym zakresie były informacje z dialogu technicznego i choć Zamawiający nie musiał zmieniać w/w wrażliwych parametrów, to uczynił to by żadnej z firmy nie wykluczyć z możliwości uzyskania zamówienia, nawet tych które nie nadszają za postępem technologicznym. Zamawiający ponadto wskazuje, że w jego opinii odwołanie jest nie tylko nieuzasadnione w zakresie pakietu nr 22, lecz także źle skonstruowane, gdyż odwołanie spełnia przed wszystkim funkcje zastępczą zadawania pytań, których nie było w niniejszej sprawie ze strony Odwołującego do dnia wniesienia odwołania, w szczególności Zamawiający nie otrzymał żadnych pytań czy wniosków o

uzupełnienie, o wyłączenie pewnych elementów technologicznych, ewentualnie wniosków o dopuszczenie alternatywnych rozwiązań technologicznych, czy też zmianę parametrów punktowanych.

Złożenie odwołania przy wynikach dialogu technicznego, braku wniosku o wyjaśnienie treści Specyfikacji, ewentualnie wniosku o zmianę lub dopuszczenie alternatywnych rozwiązań technologicznych, należy rozpatrywać w ocenie Zamawiającego jako próbę jednostronnego narzucenia Zamawiającemu swoich rozwiązań technologicznych przy całkowitym braku zrozumienia oczekiwań Zamawiającego.

W zakresie zarzutów określonych w pakiecie nr 27, to Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty Odwołującego się i informuje, że dokonał zmiany SIWZ-u w zakresie oczekiwanym przez Odwołującego w dniu 14.06.2017 roku i w dniu 20.06.2017 roku (poprzez wciągnięcie do zmienionego opisu przedmiotu zamówienia wnioskowanej przez odwołującego się zmiany także w pozycji nr 43 omyłkowo niewciągniętej w dniu 14.06.2017 roku) i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego w tym zakresie.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje**

##### **Izba ustaliła**

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazanej do akt sprawy przez zamawiającego i przeprowadzonej z niej przez Izbę dowodów na rozprawie oraz dowodów przekazanych na rozprawie jak i oświadczeń i wyjaśnień stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba ustaliła następujący stan faktyczny i prawny sprawy.

Odwołanie dotyczy postępowania prowadzonego przez zamawiającego na dostawę wyspecyfikowanego w siwz sprzętu medycznego w związku z ustalonymi parametrami technicznymi tego sprzętu.

Postępowanie prowadzone jest w ramach dofinansowania unijnego a w szczególności stawia się wobec niego nie skorzystanie przez zamawiającego z

podziału zamówienia na części czego domaga się odwołujący to jest nie skorzystania z art.36 aa ustawy pzp.

Odwołanie przywołuje w myśl art.7 ust.1 i 3 ustawy pzp obowiązującą zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Tym samym odwołujący powołał się na naczelną zasadę postępowań o udzielenie zamówienia publicznego to jest przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. W konsekwencji przestrzeganie zasady, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranego zgodnie z przepisami ustawy.

Na bazie tych zasad odwołujący domaga się przede wszystkim podziału zamówienia na części w myśl art.36 aa ustawy pzp zgodnie z którym zamawiający może podzielić zamówienie na części, określając zakres i przedmiot tych części jak również domaga się złagodzenia parametrów technicznych sprzętu opisanego w pakiecie 22 i 27 zamówienia.

Odwołujący uzasadniając wniesione odwołanie popierał je stwierdzeniem, iż nie może złożyć oferty w sposób odpowiadający obowiązującym parametrom technicznym sprzętu medycznego a które to parametry nie znajdują

ani uzasadnienia funkcjonalnego, ani ekonomicznego dla danego zamówienia. Nie godząc się na brak podziału pakietu nr 22 na części, pomimo różnorodności tego pakietu, żądał nakazania zamawiającemu podziału pakietu nr 22 zamówienia na części.

Odwołujący wskazał na posiadanie przez niego interesu we wniesieniu odwołania w rozumieniu art.179 ust.1 ustawy pzp, ponieważ jest wykonawcą oferującym na rynku polskim urządzenia będące przedmiotem prowadzonego przez zamawiającego postępowania a jest zainteresowany wzięciem udziału w tym postępowaniu. Brak możliwości wzięcia udziału w postępowaniu naraża go na wymierną szkodę polegającą na utracie szans biznesowych.

Informację stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania odwołujący powziął w dniu

2czerwca 2017r- dzień zamieszczenia ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej i publikacji SIWZ na stronach internetowych zamawiającego w związku z tym niniejsze odwołanie wnosi zgodnie z art. 182 ust 2 pkt.1 w przewidzianym terminie.

Po analizie wszystkich dokumentów składających się na siwz odwołujący stwierdza, że zamawiający w sposób wadliwy i niezgodny z przepisami ustawy Pzp sporządził siwz i przez to zamawiający uniemożliwił odwołującemu złożenie ważnej oraz konkurencyjnej oferty na sprzęt produkcji Siemens.

Powyższe stwierdzenia dotyczą załącznika nr 1 do siwz to jest Opisu przedmiotu zamówienia w zakresie pakietu nr 22 i pakiet nr 27 i pomimo, że jest jednym z czołowych producentów urządzeń będących przedmiotem zamówienia nie jest w stanie złożyć ważnej i konkurencyjnej oferty.

W jego ocenie w pakiecie nr 22 nastąpiło nieuzasadnione uwarunkowaniami technologicznymi ani ekonomicznymi uprzywilejowanie urządzeń firmy GE Healthcare, która przystąpiła do postępowania po stronie zamawiającego. Bowiem zamawiający oczekuje pod nazwą 1 kpl - tak naprawdę dostawy dwóch gamma kamer - nie zaś jednej gamma kamery, co nie zostało wprost ujęte - z nieznanymi przyczyn.

Są to następujące kamery:

1/ gamma kamera hybrydowa SPECT/CT - opisana w pkt: od 3 do 8, oraz od 12 do 22 oraz

2/ dedykowana gamma kamera kardiologiczna - opisana w pkt: 9 oraz 23-28 i 39. Ponadto w pakiecie nr 22 nastąpiło ograniczenie zamówienia do jednego producenta

- firmy GE Healthcare. Jedynie firma GE Healthcare posiada w swej ofercie łącznie opisane funkcjonalności na stacjach opisowych oraz obie gamma kamery, w tym dedykowaną gamma kamerę kardiologiczną = skanera wykorzystującego detektory bezpośredniej konwersji, o nazwie handlowej: Discovery NM 530c - łącznie spełniające wymagania ujęte w punktach pakietu nr 22, w tym pkt 39, w którym zamawiający podkreśla wprost unikalność rozwiązania, jakie daje (cyt.): „Aplikacja umożliwiająca przetwarzanie danych zebranych w "trybie listy" na skanerze wykorzystującym detektory bezpośredniej konwersji. Przetwarzanie takie daje unikalne możliwości przetwarzania danych". Dodatkowo odwołujący podkreśla, że nawet przy istnieniu innych wykonawców zdolnych do złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu możliwość uzyskania przez nich zamówienia jest bardzo teoretyczna. W praktyce, każde inne urządzenie poza gamma kamerą produkcji GE Healthcare nie jest w stanie konkurować, gdyż tylko to urządzenie posiada właściwości podlegające ocenie punktowej i tylko wykonawca oferujący to konkretne urządzenie ma szansę uzyskać zamówienie. Świadczy to o pozorności

zachowania zasady uczciwej konkurencji. Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku pakietu nr 27 ramię C ortopedyczne, jedynie firma Ziehm Imaging GMBH jest w stanie złożyć ważną ofertę w niniejszym pakiecie.

Reasumując odwołujący stwierdza, że zamawiający przeprowadzając postępowanie, opisując przedmiot zamówienia w pakietach nr 22 i 27 w sposób, który już na wstępie eliminuje pozostałych potencjalnych wykonawców, a także oceniając przedmiot zamówienia poprzez punktowanie walorów technicznych charakterystycznych dla jednego konkretnego rozwiązania produkcji GE Healthcare (w przypadku pakietu nr 22) i Ziehm Imaging GMBH (w przypadku pakietu nr 27), a nie funkcjonalności urządzeń, również narusza zasadę równego traktowania, co zaprzecza istocie procedury udzielania zamówień publicznych, którą stanowi m. in. wybór oferty ekonomicznie najkorzystniejszej spośród dostępnych na rynku, utrudniając możliwość pozyskania zamówienia przez innych wykonawców.

Odwołujący w związku z faktem, że oba wymienione urządzenia w obecnym pakiecie

22 są rozdzielne i akwizycje na nich są niezależne, oraz odwołując się do przeprowadzonego Dialogu

Technicznego w dniu 13.02.2017r., na którym firma Siemens Healthcare przedstawiła możliwe rozwiązania technologiczne, w tym gamma kamerą SPECT-CT o nazwie Symbia Intevo, która oferuje ogólne funkcjonalności wymaganej gamma kamery SPECT/CT - wnosimy o ponowne przeformułowanie Pakietu nr 22, i rozdzielenie go na dwa osobne pakiety.

Na rozprawie strony i uczestnik złożyły następujące wyjaśnienia i oświadczenia:

Odwołujący wnosząc o uwzględnienie odwołania podtrzymał zarzuty w zakresie braku podziału na części pakietu 22 podnosząc, że urządzenia te będą w oddzielnych pomieszczeniach. Przedmiotem ujętym w pakiecie 22 są 2 „gamma camery” to jest dwa odrębne urządzenia diagnostyczne w chorobach onkologicznych i kardiologicznych, jedno z nich kardiologiczne, tj. „gamma camera spect” do badań kardiologicznych, a drugie do badań onkologicznych „gamma camera spect/ ct”. To drugie urządzenie robi badanie całego ciała, a pierwsze tylko do badania serca. Jak zauważył odwołujący „Nie możemy złożyć oferty na spec bo nie mamy w ofercie jako producent, natomiast jeżeli chodzi o urządzenie „spect/ct” nie możemy spełnić parametrów które wymienia się w punktach 15,17,19 opz”.

Przy czym odwołujący wyjaśnia, że dotyczy to tomografu, który jest włożony do

„gamma camery”. „CT” jest to komputerowa tomografia. Odwołujący posiada urządzenie „spect/ct” ale z innymi parametrami niż w punkcie 15 tj. rozdzielczość energetyczna  $\leq 9,5\%$  to jest rozdzielczość energetyczną  $\leq 9,9\%$ . Z kolei w punkcie 17 – maksymalna szybkość zliczeń „maximum cunt rate” – min. 400 KCPS. „My mamy max szybkość zliczeń min. 300 KCPS. Jest to jednostka zliczeń przypadająca na jedną sekundę. W punkcie 19 – min. 4 warstwy zbierane w czasie jednego obrotu. My natomiast mamy min. 2 warstwy zbierane w czasie 1 obrotu. Powoduje to kwestię szybkości zbierania danych z ciała pacjenta. My nie mamy w ogóle jako producent „gamma camery ct” w związku z tym, że jeżeli to jest w jednym pakiecie to uniemożliwia to nam złożenie oferty, bo mamy „spect/ct” ale co prawda też z innymi parametrami. W tym miejscu Pan Pelc podkreśla, że „gamma camera kardiologiczna” nie była przedmiotem dialogu technicznego i do niego nie było kierowane zapytanie od oferentów na dowód czego składa pismo przesłane mailem w lutym, pismo nie posiada daty. Iżba przekazuje stronom, jest to dowód na to, że chodziło o sprzęt

„gamma camera spect”. Przedmiotem dialogu technicznego było „gamma camera spect/ct”. Uczestniczy ze względu na „spect/ct” w dialogu uczestniczyły 3 firmy – firma MEDISO, GE i SIEMENS i rozmowy toczyły się o „spect/ct”. Po rozmowach w ramach dialogu technicznego w związku z ukształtowaniem przez Zamawiającego SIWZ, ani MEDISO ani my nie możemy złożyć oferty, dlatego, że nie mamy urządzenia kardiologicznego. A ponadto przywołuje argumenty dot. „spect/ct”. MEDISO ma „spect/ct”. Nie znamy oferty MEDISO bo ona bardzo możliwe, że może mieć przygotowywane urządzenie, które będzie odpowiadało kwestionowanym przez nas parametrom w zakresie „spect/ct”. Jesteśmy pewni, że na rynku światowym a także europejskim jest więcej firm niż uczestników dialogu, którzy produkują

„spect/ct”. Również według naszej wiedzy na świecie i Europie nie ma firmy drugiej, która miała by w swojej ofercie GK Kardiologiczna i spect/ct”, tylko według naszej wiedzy, tylko GE „gamma camera kardiologia” i „spect/ct”. Ja uważam, że rozdzielenie umożliwi firmie GE do złożenia oferty na „gamma camera kardiologia” jak i złożenie oferty na „spect/ct”, tym bardziej przy obniżeniu parametrów. Ten dowód, którzy przedłożyliśmy nasze pismo, ankietę wysłaną przez Zamawiającego, że postępowanie będzie dot. „gamma camera spect/ct” i nie było rozmów, dot. dołączenia do tego postępowania „gamma camera kardiologia”.

Sklada katalogi urządzeń. OPTIMA MM/CT 640, składa wersje angielskojęzyczne, które składa GE i DISCOVERY MM 540 oraz składa katalog urządzenie SINBIA INTEVO EXCEL. Produkt Odwołującego zawierające specyfikacje techniczną (SINBIA), że urządzenie oferowane przez Odwołującego będzie miało równie dobre a nawet lepsze parametry w zakresie zbierania danych od pacjenta. Iżba w tym miejscu wyjaśnia, że nie dopuszcza dowodu GE z powodu braku wersji z tłumaczeniem polskim. Pani K. w tym miejscu wyjaśnia, dlaczego według jej wiedzy 2-warstwowej zbieranie danych jest szybsze i bardziej wydajne niż 4-warstwowe. Przedstawiając nasze urządzenie SINBIA INTEVO EXCEL należy podkreślić, że mimo że mamy inne parametry niż wskazane w załączniku, to mamy szybszy obrót detektora 0,8 sek. a GE ma obrót 1 sek., czyli nasz sprzęt jest szybszy o 20%. Szerokość detektora nasza wynosi 10 mm a firmy GE też 10 mm. Trzeci parametr to jest szybkość przesuwu stołu mamy szybszy o 43%. Biorąc pod uwagę obrót detektora CT, tą samą szerokość detektora i wyższy współczynnik stołu powoduje, że urządzenia 2- warstwowe są szybsze o 43% przez co

uzyskujemy lepszy wynik. Badanie jest wykonywane krócej o 43%. My mamy inne parametry, które zwiększą stosunek do szumu zwiększają, to drobna różnica między 9,5 a 9,9 nie ma wpływu na obrazy, które się uzyskuje w wyniku badania. Są to narzędzia software i aplikacyjne, które wzmacniają współczynnik sygnału do szumu. Są po parametry, które powodują o wiele lepsze obrazy diagnostyczne niż podnoszona w SIWZ na poziomie 9,5. My mamy w zakresie punktu 17 system kolimatorów, które są nakładane na detektory a ich konstrukcja skutkuje, że system będzie zbierał więcej zliczeń, co przedkłada się na lepszy obraz i daje możliwość skrócenia czasu badania. Chciałby jeszcze podkreślić na koniec (pan Pelc), zauważa, że uczestniczymy w Polsce w wielu postępowaniach na „gamma camera spect/ct” i nigdzie nie są ustanowione parametry w zakresie punktu 15,17 i 19, które uniemożliwiają nam w przypadku Zamawiającego udział w postępowaniu. Twierdzenia Zamawiającego, że możemy złożyć ofertę samodzielnie w konsorcjum, lub też z podwykonawstwem GE jest nie do przyjęcia, ze względów konkurencyjności ofert a także obowiązujących zasad PZP. Przy czym twierdzimy, iż MEDISO nie dysponuje „spect kardiologiczną i spect/ct”. W tym miejscu pani K. wyjaśnia, że MEDISO również nie może złożyć oferty, gdyż posiada tylko sprzęt „spect/ct”. Nie do przyjęcia jest stanowisko Zamawiającego, że musi mieć sprzęt od jednego producenta, jeżeli chodzi o „spect/ct” jak i „spect cardio”, zasadą jest, że urządzenia są od różnych producentów. Kompatybilność między

urządzenia istnieje, wskazuje na to, że sam Zamawiający posiada już urządzenia TOSHIBA, PHILLIPSA i GE i nawet MEDISO i również posiada „gamma camera” starszego typu MEDISO”.

Zamawiający odnosząc się do wywodów odwołującego na rozprawie wyjaśniał jak poniżej.

„W tym miejscu stwierdza, że były też pytanie ze strony innych wykonawców o podniesienie parametrów technicznych. W tym miejscu pełnomocnik T. C. oświadcza, że były po ogłoszeniu pytania i żądania o podniesienie wymagań. Było żądanie w zakresie pakietu 2 2 punktu 17 – max liczba zliczeń. Jeden z wykonawców proponował, żeby podnieść liczbę KCPS i punktować ten parametr. Dalo by to możliwość punktowania sprzętu o wyższym zaawansowaniu technologicznym, ale nie udzieliliśmy na to pytanie odpowiedzi z 12.06. i wnoszę o przeprowadzenie dowodu z pytania z punktu 17 z dnia 12.06. W tym miejscu pełnomocnik SIEMENS oponuje ponieważ nie zna tego pytania. Dalej Zamawiający: Podkreślam, iż jeden z potencjalnych wykonawców proponował zmianę w zakresie punktu 19 z min. 4 warstw na 16 warstw, ponieważ ma to wpływ na wartość diagnostyczną wykonywanych badań. Oświadczam, że według mojej wiedzy oferowany sprzęt przez SIEMENS jest w starej technologii i pozbawi nas konkurencyjności na rynku ogólnopolskim w zakresie badań ale również nie da nam pewności diagnostycznej. Poza tym oświadczam, że według mojej wiedzy SIEMENS ma nowocześniejszy sprzęt w zakresie warstw zbierania, bo ma 6 i 16 warstw zbierania, a nam proponuje zmianę z 4 na 2 warstwy. Na dowód powyższego składam dowód, gdzie zawarłem tłumaczenie wykonane przeze mnie, że SYMBITECH SERIES SPECT/CT ofertuje się z 2; 6 lub 16 warstwowym diagnostycznym CT.

Zwracam uwagę, że prowadzone zamówienie objęte jest planem rozwoju zakładu medycyny nuklearnej szpitala Wojskowego z wykorzystaniem Izotopów zarówno w badaniach kardiologicznych jak i onkologicznych. Priorytetem w tych badaniach jest innowacyjność technologiczna a pytania, które myśmy zadali kierując do potencjalnych wykonawców, miały nam odpowiedzieć jaki jest aktualny stan techniczny urządzeń, które objęte są zamówieniem. Chodzi nam nie tyle o producentów, co oferentów sprzętu i jak wielu, z oferentów zwłaszcza kamer kardiologicznych jest dostępnych na rynku. W związku z tym nie zgadzamy się z argumentacją Odwołującego, że nie może złożyć oferty, bo tylko GE oferuje kamery kardiologiczne. Jeżeli chodzi o połączenie w 1 pakiecie 2 urządzeń do badania

kardiologicznego i ct zrobiliśmy to dlatego, że chcemy uniknąć problemów z integracją różnych urządzeń od różnych dostawców, bo wiąże się to z tym, że urządzenia zamawiane byłyby poddawane różnym serwisom. Ponadto chcemy zoptymalizować badania i chcemy mieć porównywalność badań w różnych kierunkach. Jedna firma dostawcza zapewni nam nie tylko niezawodność obsługi w czasie eksploatacji, ale również obniży koszty. Jeżeli chodzi o stanowisko „gamma camera cardio” to jest badanie, które pozwala nam tylko oznaczyć rezerwę wieńcową, ale jednocześnie wyższość tego urządzenia od koronografii polega na tym, że jest to badanie nieinwazyjne z detektorem półprzewodnikami. Na tym polega innowacyjność tego badania. Inne urządzenia nie posiadają takiej możliwości. Badanie to pozwala nam ocenić, czy pacjent powinien mieć koronografię, czy może być leczony farmakologicznie. Ogranicza się narażenia jonizacji. Badanie to zmniejsza narażenie zarówno pacjenta jak i pracowników wykonujących na promieniowanie jonizujące, natomiast na podstawie badania

„gamma camera cardio” pozwala nam ocenić, czy konieczna jest koronografia, która ma nie tylko cechy diagnostyczne ale też można nią rozszerzyć naczynia oraz założyć stenty. Wymóg jest aby kamera kardiologiczna posiadała wyposażenie półprzewodnikowe i według naszej wiedzy kamer kardiologicznych jest DISPECT. Odnosząc się do pkt 19 chciałbym stwierdzić, że wykazałem dzisiaj, iż posiada Odwołujący urządzenia 4- warstwowe a nawet 16. Uważam, że skoro firmy dążą do zwiększenia ilości zbieranych warstw to przedkładanie się to na celowy postęp techniczny w prowadzonych badaniach. Natomiast my wymagamy min. 4 warstwy, które są przydatne, wymagane w diagnostyce nuklearnej i daje to oczekiwaną wartość diagnostyczną pod kątem zwłaszcza jej lokalizacji. Daje nam to możliwość dokładniejszej odpowiedzi leżącemu, co dzieje się z danym pacjentem. Badanie to przy zwiększonej ilości tych warstw, urządzenie z większą ilością warstw dają nam lepszą możliwość do lokalizacji krwawienia czy ognisk zapalnych np.: podają, że lepiej zdiagnozuje stan zapalny czy krwawienie w jelicie grubym czy cienkim co przekłada się na formę badania czy to kolonoskopem czy operacyjnie/chirurgicznie.

Jeżeli chodzi o rozdzielczość energetyczną to owszem urządzenia softwarowe mogą mieć znaczenie dla jasności obrazu, ale dla nas podstawę obrazu surowe a nie przetwarzone. Podstawą dla nas jest podstawa obrazu surowe, a w dalszym etapie przy użyciu filtrów. Rozdzielczość energetyczna da nam czy są 2 ogniska czy 1 jedno, a przedkłada się to na dalsze leczenie, czyli postępowanie terapeutyczne z

pacjentem. Jeżeli chodzi o maksymalną ilość zliczeń, to przewidujemy, że sprzęt ma nam służyć na kilka lat i chodzi nam o konkurencyjność wykonywanych badań. Poza tym niższa dawka dla pacjenta to także mniejsze ryzyko nowotworów wtórnych. Mamy prawo do najnowszego sprzętu.

Pan S. uzupełniająco stwierdza, że badanie „gamma komputer spect/ct”. Wspomina o tym, że o kompatybilności badań przeprowadzonych na obydwu urządzeniach, tj.

„gamma komputer kardiologiczny” i „spect/ct” z różną oceną efektu diagnostycznego. Z kolei przystępujący: Na okoliczność, że istnieje inny producent, jeżeli chodzi o innych producentów „gamma camer” niż GE to DISPECT i producent SPECTRUM, o którym mówił Zamawiający. Przekazuje odpisy Zamawiającemu i Odwołującemu. Na to, że są inni producenci GA camer SPECT/CT spełniający parametry SIWZ, podaje producenta MEDISO. Na dowód, że Odwołujący ma urządzenia odpowiadające SIWZ w zakresie SPECT/CT i w zakresie warstw.

Odwołujący na rozprawie podsumowując stanowisko wskazał między innymi, że argumentacja zamawiającego sugerująca aby w związku z urządzeniem „gamma komputer” odwołujący zawarł konsorcjum czy inne porozumienie aby spełnić wymagania SIWZ w sytuacji, gdy zamierza złożyć w tym postępowaniu ofertę na samo urządzenie „spect/ct” bez gamma komputer cardio, jest nie do przyjęcia i nieuprawnione. Powołał się na dialog techniczny w czasie, którego ani jedno pytanie nie dotyczyło gamma kamera cardio. Poza tym uważa, że nie ma żadnego problemu z kompatybilnością a co miałyby wskazywać na konieczność gamma komputer cardio i gamma komputer spect/ct w jednym pakiecie i również odnosi się to do serwisu. Poza tym zwraca uwagę na ukształtowane orzecznictwo oraz stanowisko Prezesa UZP, co do konieczności podziału zamówienia na części w sytuacjach, gdy brak tego podziału ogranicza konkurencję i nie mogą być tu wskazywane niewielkie trudności w funkcjonalności, niewielkie koszty lub niewielki problem w skoordynowaniu działań różnych wykonawców. Także wygoda zamawiającego nie może być tutaj przeszkodą do podziału zamówienia na części. Oświadczył, że SIEMENS przy dwu warstwowych tomografach ma lepsze parametry, dzięki którym osiągnie jakość obrazu a zakładaną przez zamawiającego przy 4 warstwach. Np.: samochód 2,5l przy 250KM ma określoną moc, a można to osiągnąć przy 1 litrze i 250 KM ale przy pomocy np.: turbiny.

Z kolei zamawiający w głosie końcowym wskazał między innymi.

Podtrzymał stanowisko, co do zachowania jednego kompletu urządzeń bez podziału na odrębne pakiety. Da to gwarantowaną kompatybilność w sytuacji, gdy będzie oferentem jeden podmiot a w konsekwencji jedna strona odpowiedzialna za realizację. Uważamy, że nadrzędne są dobra technologiczne, bez faworyzowania innych firm oraz co najmniej dwie firmy mogą złożyć ofertę i oczekujemy nowoczesnych rozwiązań z punktu widzenia uzasadnienia diagnostycznego. Przystępujący popierając stanowisko zamawiającego zwraca uwagę, że zamówienie jest już podzielone na 42 pakiety, są inni wykonawcy, którzy mogą zaoferować przedmiot w formie wymaganej w pakiecie 22 na co złożyliśmy dziś dowody. Z SIWZ nie wynika, że oferentami muszą być producenci a więc jeden oferent może złożyć urządzenia różnych producentów. Nadmieniamy, że art. 36aa mówi

o tym, że zamawiający może podzielić zamówienie na części. Uważamy, że jeden dostawca w pełni zapewni kompatybilność a nie dwóch dostawców. Zaprzeczamy, że aspekt kardio nie pojawił się w trakcie dialogu. Odwołujący próbuje sprzedać urządzenie, które stworzył 17 lat temu, w tym miejscu odwołujący zaprzecza i podaje datę 2014r. Poza tym udowodniłem, iż odwołujący posiada sprzęt o wymaganej ilości warstw. Dzisiaj odwołujący nie zaprzeczył, że tomograf zaprojektował ok. 17 lat temu.

#### **Izba zważyła**

Izba oceniając przeprowadzone na rozprawie dowody, zarówno z dokumentacji postępowania jak i dowody przedłożone na rozprawie a także wyjaśnienia stron i uczestnika w złożonych pismach jak i na rozprawie a przedstawione powyżej, nie znalazła podstaw do uwzględnienia odwołania. Bowiem wniesionym odwołaniem nie został spełniony wymóg z art.192 ust.2 ustawy pzp, zgodnie z którym warunkiem uwzględnienia odwołania jest naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Niniejsze odwołanie dotyczy zastrzeżeń co do postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) w zakresie opisu parametrów technicznych aparatury

diagnostycznej z zakresu medycyny jak i związanego z tą aparaturą żądania odwołującego rozdzielenia pakietu opisanych urządzeń na dwie odrębne części.

Odwołujący stawia zarzut naruszenia przepisów ustawy pzp polegających na:

- sporządzeniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwa) w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie poprzez określenie parametrów granicznych w sposób uniemożliwiający odwołującemu złożenie konkurencyjnej oferty, która nie podlegałaby odrzuceniu jak i

- braku podziału pakietu nr 22 na części, pomimo jego różnorodności w zakresie ułożonych w nim urządzeń, zarzucając zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy pzp w zakresie art. 7 ust.1 oraz 3 i art. 29 ust. 1, 2 i 3 wnosząc o:

- uwzględnienie odwołania w całości,

- dokonanie modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie wszystkich podniesionych w odwołaniu zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia w tym podziału pakietu nr 22 zamówienia na dwie odrębne części.

Izba odnosząc się do zarzutu postawionego w odwołaniu co do nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia podzieliła argumentację i wyjaśnienia zamawiającego, że celem postępowania jest nabycie przez wojskowy szpital kliniczny z polikliniką aparatury diagnostycznej w zakresie onkologii jak i kardiologii o najwyższych standardach technologicznych. Temu celowi, to jest rozpoznaniu najnowszych technologii diagnostycznych, służył przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dialog techniczny z udziałem zaproszonych dystrybutorów w tym odwołującego.

Izba oceniając zarzuty odwołania w kontekście zawartych w nim żądań zniżenia wymaganych parametrów dla oferowanego sprzętu diagnostycznego, nie znalazła podstaw do ich uwzględnienia. O powyższym stanowisku Izby przeważyła argumentacja zamawiającego zarówno w odpowiedzi na odwołanie jak i na rozprawie, wskazując, że zamiarem postępowania jest nabycie najnowocześniejszej aparatury diagnostycznej służącej celom medycznym a w szczególności osiągnięcia pozycji konkurencyjnej w diagnostyce usług medycznych.

Taką argumentację zamawiającego należało zmierzyć z argumentacją odwołującego powołującego się na zasady uczciwej konkurencji czy też zasady równego traktowania i żądającego umożliwienia złożenia oferty nie podlegającej odrzuceniu jak i gwarancji jej konkurencyjności przy wyborze najkorzystniejszej oferty. Zamawiający wskazał na dwa elementy prowadzonego postępowania inwestycyjnego to jest osiągnięcie konkurencyjności jego ośrodka diagnostycznego wobec innych tego rodzaju ośrodków w związku z nabywaną aparaturą diagnostyczną jak i związanej z tym nabyciem najnowszej dostępnej na rynku technologii diagnostycznej. Słusznie w odpowiedzi na odwołanie zamawiający podniósł kwestię postępu technologicznego i nierównego za nim podążania poszczególnych producentów a w konsekwencji braku po ich stronie egzekwowania od zamawiających zniżania parametrów technicznych nabywanego sprzętu diagnostycznego. W takiej sytuacji argumentacja odwołującego, że nie jest w stanie spełnić oczekiwana zamawiającego co do nabywanego

sprzętu diagnostycznego i związane z tym żądanie obniżenia wymagań jako nieuzasadnionych w ocenie odwołującego nie zasługują na uwzględnienie. Izba badając zgromadzony materiał w sprawie a w szczególności wyjaśnienia stron na rozprawie oceniła, że odwołujący nie wykazał, że dostępny jemu sprzęt w pełni zaspokoi oczekiwania zamawiającego co do rezultatów diagnostycznych a wymagania zamawiającego są nieuzasadnione. Przy czym należy podkreślić a co również podnosił zamawiający brak było wymogu aby oferty składane były tylko i wyłącznie przez producentów aparatury diagnostycznej a nie na przykład dystrybutorów. Zamawiający wskazywał na możliwość porozumienia w ramach np.: konsorcjum czy też wskazywał na możliwość podwykonawstwa przy realizacji zamówienia. Częstą argumentacją dostawców przeciw porozumieniom obejmującym urządzenia różnych producentów jest brak możliwości konkurencji cenowej w takich sytuacjach. Niemniej należy zwrócić uwagę, że w przedmiotowym postępowaniu oprócz kryterium ceny premiowane jest również kryterium techniczne –jakość i to na poziomie 40 procent.

Rozważając kwestię związaną z brakiem w asortymencie produkcji odwołującego sprzętu diagnostycznego jakim jest gamma kamera kardio to ta okoliczność z samej natury rzeczy nie może stanowić skutecznej podstawy do kwestionowania formuły pakietu zawierającego gamma kamera spect jak i gamma kamera kardio. Nie zaprzeczalnie są to dwa urządzenia diagnostyczne służące do badań onkologicznych oraz kardiologicznych. Przy czym Izba uznaje jako nieuprawnione

żądanie rozdzielania tego pakietu na dwie części tylko i wyłącznie z racji, że odwołujący nie produkuje gamma kamera kardio. Bowiem jak wyżej już wspomniano brak wymogu w siwz bezpośredniego złożenia oferty tylko i wyłącznie przez jednego wykonawcę bez możliwości wsparcia się czy to konsorcjum, czy to podwykonawstwem. Skoro żaden przepis tego zagadnienia nie reguluje w sposób bezwzględnie obowiązujący co do obowiązku podziału zamówienia w takich sytuacjach na części to nie można dla samej zasady nakazać zamawiającemu aby każdy pakiet sprzętowy zawierał jednorodne urządzenie bez łączenia różnych urządzeń w jednym pakiecie. Przy czym Izba odmawiając uwzględnienia żądania podziału zamówienia na części w tym wypadku na części pakietu nr 22 wzięła pod uwagę wyjaśnienia złożone na rozprawie przez przedstawicieli zamawiającego jak i wyjaśnienia zamieszczone w odpowiedzi na odwołanie. Izba uznała za usprawiedliwione wyjaśnienia odnoszące się zagadnienia jednopodmiotowego serwisu w tym przypadku dla aparatury medycznej o najwyższym poziomie technologii nuklearnej. W ocenie Izby jednopodmiotowość odpowiedzialnego za serwis i gwarancję ułatwia eksploatację sprzętu, nawet ulokowanego w różnych pomieszczeniach na co powoływał się odwołujący, w tym wypadku personelu medycznego obsługującego tę aparaturę. Również przekonująca jest argumentacja, że pomimo są to aparaty do różnych badań diagnostycznych (onkologiczne oraz kardiologiczne) to są na tym samym poziomie technologicznym i mogą się wzajemnie uzupełniać w diagnostyce. Reasumując sprowadza się to do zapewnienia komfortu pracy personelu medycznego, który będzie miał do czynienia z jednym a nie dwoma serwisantami oraz gwarantami sprawności urządzeń. Chociaż jest to sytuacja ocena mająca wymiar subiektywny i praktycznie można wymusić na zamawiającym aby miał różnych serwisantów a w praktyce ma to miejsce. Niemniej w niniejszym przypadku, rozważając użytą argumentację przez odwołującego, że jako producent nie ma w asortymencie produkcji jednego z urządzeń znajdujących się w pakiecie, to w ocenie Izby ta okoliczność nie stanowi wystarczającej argumentacji do rozdzielania pakietu nr 22 na dwie części. Tak jak podkreślił zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zarówno gamma kamera spect jak i gamma kamera kardio są aparatami diagnostycznymi na tym samym poziomie technologicznym to jest poziomem nuklearnym, co przekonuje Izbę do koncepcji zamawiającego ulokowania ich w jednym pakiecie. Kolejnym elementem przemawiającym również za koncepcją zamawiającego połączenia obydwu urządzeń

w jednym pakiecie jest fakt, że nie tylko przystępujący po stronie zamawiającego ma możliwość zaoferowania sprzętu ulokowanego w jednym pakiecie to jest nr 22. Zamawiającemu znane są jeszcze dwie firmy oprócz przystępującego na co złożył na rozprawie dowody to jest MEDISO POLSKA i HEALTHTECHNOLOGIES Sp. z o.o. Dalszym aspektem przeważającym za nie uwzględnieniem postawionych zarzutów jest domaganie się obniżenia parametrów technicznych w kwestii rozdzielczości jak i wielowarstwowości badań. Na rozprawie podniesiony został argument przez zamawiającego, że sugerowane przez odwołującego urządzenie ma historię siedemnastoletnią nawet gdy po drodze było unowocześniane. Argumentem, któremu nie zaprzeczył odwołujący było podniesiona okoliczność, że odwołujący posiada aparaty wielowarstwowe odpowiadające wymogom SWZ ale domaga się obniżenia parametrów aby wprowadzić na rynek swoje urządzenia niższej generacji, które w

mniejszym stopniu zapewnią precyzyjność diagnostyki (pismo zamawiającego – odpowiedź na odwołanie oraz oświadczenia na rozprawie).

W tym stanie rzeczy oceniając argumentację odwołującego zawartą w odwołaniu jak i prezentowaną na rozprawie, Izba nie stwierdziła po stronie zamawiającego naruszenia art.29 ust.1,2,3 jak i naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania. W konsekwencji brak podstaw do twierdzenia, że w oparciu o obowiązujące postanowienia siwz nastąpi wybór oferty wbrew obowiązującym przepisom pzp wskazanym w odwołaniu.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 3 pkt 1 i pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238 ze zm.) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od odwołującego kwotę 270,00 złotych na rzecz zamawiającego stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu na rozprawę według przedłożonego biletu kolejowego z dnia 27.06.2017 roku (2x135zł) .

Przewodniczący:.....