

Sygn. akt: KIO 2009/11

WYROK

z dnia 10 października 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Bartczak – Żuraw

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **5 października 2011 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 września 2011 r. przez **Odwołującego - Alteris S.A., ul. PCK 6/3, 40-057 Katowice**, w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Wojewódzki w Opolu, ul. Kośnego 53, 45-372 Opole**,

przy udziale wykonawcy **Philips Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2009/11 po stronie Zamawiającego,

przy udziale wykonawcy **Meditech Sp. z o.o., ul. Wirowska 6, 62-052 Komorniki**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2009/11 po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - Alteris S.A., ul. PCK 6/3, 40-057 Katowice**, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego - Alteris S.A., ul. PCK 6/3, 40-057 Katowice**, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, 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 Opolu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Wojewódzki w Opolu, ul. Kośnego 53, 45-372 Opole, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) (dalej „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Zadanie 1 - dostawa i montaż aparatu RTG dla Szpitalnego Oddziału Ratunkowego Szpitala Wojewódzkiego w Opolu przy ul. Katowickiej 64 w ramach projektu pn. „Zapewnienie skutecznego systemu ratownictwa medycznego poprzez rozbudowę i zakup aparatury medycznej dla SOR-u Szpitala Wojewódzkiego w Opolu" współfinansowanego przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013 – działanie 12.1.; Zadanie 2 - dostawa i montaż tomografu komputerowego dla Szpitalnego Oddziału Ratunkowego Szpitala Wojewódzkiego w Opolu przy ul. Katowickiej 64", nr sprawy: DLG/204/11 (dalej: „Postępowanie”). Wartość przedmiotowego zamówienia na dostawy oszacowano na kwotę większą od wyrażonej w złotych równowartości kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 września 2011r., pod numerem 2011/S 171- 281402.

W dniu 16 września 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Alteris S.A., z siedzibą w Katowicach, ul. PCK 6/3, 40-057 Katowice (dalej „Odwołujący”), od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętych oraz zaniechanych w Postępowaniu. Odwołujący wskazywał, iż Zamawiający poinformował o podjęciu oraz zaniechaniu zarzucanych mu czynności w dniu 7 września 2011r., tj. wraz z publikacją odnośnej specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) na własnej stronie internetowej, a zatem niniejsze odwołanie wnoszone jest z zachowaniem dziesięciodniowego terminu, określonego w art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 3 ustawy Pzp, Odwołujący wskazywał, że niniejsze odwołanie jest wnoszone wobec następujących czynności Zamawiającego, podjętych oraz zaniechanych w toku Postępowania, a polegających na:

1. opisanie przedmiotu zamówienia poprzez taki dobór parametrów, które uniemożliwiają złożenie oferty na sprzęcie marki GE Medical System, z naruszeniem art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp,
2. ustalenie zasad przyznawania punktów w sposób preferujący określony produkt i wskazujący na konkretne rozwiązania, z naruszeniem art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust.

1 ustawy Pzp.

Zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 3 ustawy Pzp, Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania w całości, oraz
2. dokonanie modyfikacji SIWZ w zakresie wszystkich podniesionych w odwołaniu zarzutów, w sposób zgodny z przedstawionymi przez Odwołującego propozycjami, tj. z uwzględnieniem sposobu ich definiowania, doboru parametrów ocenianych oraz zasad i wysokości przyznawania punktów na parametry punktowanie.

Odwołujący wskazywał, iż posiada interes do wniesienia odwołania, gdyż w wyniku zarzucanych działań i zaniechań Zamawiającego interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia poniósł szkodę. Gdyby Zamawiający działał zgodnie z przepisami ustawy Pzp, nie sformułowałby opisu przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający wykonawcom złożenie oferty na sprzęcie marki GE Medical System, lecz dopuściłby tę możliwość, a tym samym uzyskałby oferty z nowoczesnym i oszczędnym sprzętem, spełniającym jego wszystkie uzasadnione potrzeby. Zatem, gdyby Zamawiający podejmował czynności zgodne z przepisami ustawy Pzp, Odwołujący nie zostałby bezprawnie pozbawiony możliwości złożenia oferty i uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i jego realizacji na najkorzystniejszych dla Zamawiającego warunkach. Powyższe niezbiecie dowodzi istnienia interesu Odwołującego i - w myśl art. 179 ust. 1 ustawy Pzp - legitymuje do wniesienia odwołania.

W uzasadnieniu Odwołujący podnosił, iż w dniu 7 września 2011r. Zamawiający opublikował na swojej stronie internetowej SIWZ. Z uwagi na fakt, że Zamawiający wadliwie opisał przedmiot zamówienia, Odwołujący wskazywał, które parametry są niezgodne z ustawą Pzp i w jaki sposób należy zmodyfikować treść Załącznika nr 2-1 (Zadanie 1) i Załącznika nr 2-2 (Zadanie 2) do SIWZ, aby doprowadzić kwestionowane zapisy do zgodności z ustawą Pzp.

A. Należy sposób formułowania opisu przedmiotu zamówienia

2. Odwołujący podkreślał, iż jest dobrze zorientowany na rynku sprzętu medycznego i ocenia sprzęt marki GE Medical Systems najwyżej. Odwołujący zamierza zatem złożyć w Postępowaniu ofertę na aparat RTG oraz tomograf komputerowy tego właśnie producenta. Z uwagi jednak na fakt, że Zamawiający niepoprawnie opisał przedmiot zamówienia, tj. wykluczył urządzenia marki GE Medical Systems z Postępowania, to tym samym, Zamawiający uniemożliwił wszystkim wykonawcom oferującym sprzęt tego właśnie producenta, a więc również i Odwołującemu, uczestnictwo w Postępowaniu. Tymczasem, art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp wyraźnie precyzuje, jaki jest należyty sposób opisywania przedmiotu zamówienia. Mianowicie, „1. przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń,

uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. 2. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję".

3. W doktrynie wskazuje się, że sama możliwość utrudnienia konkurencji poprzez niewłaściwe sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia jest niedozwolona. W komentarzach do ustawy Pzp zaznacza się, że „przy określaniu przedmiotu zamówienia, PrZamPubl wprowadza zakaz określania przedmiotu zamówienia w sposób, który **mógłby utrudniać uczciwą konkurencję**. Oznacza to konieczność eliminacji z określenia przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań lub parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób czy konkretnego wykonawcę. Zachowaniu uczciwej konkurencji służyć ma właśnie stosowanie **obiektywnych** cech technicznych i jakościowych. Należy zauważyć, że dla podważenia w drodze środków ochrony prawnej nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia należy wskazać jedynie na **możliwość utrudniania** w ten sposób uczciwej konkurencji. Wykonawca nie musi natomiast udowodnić, że określenia zawarte w siwz, co do przedmiotu zamówienia, rzeczywiście tę uczciwą konkurencję uniemożliwią" (wyłączenia - autora) (patrz: Pieróg Jerzy: Prawo zamówień publicznych, Komentarz, C. H. Beck, Warszawa 2010, str. 115). Podkreśla się również, że „[o]pis przedmiotu zamówienia nie powinien więc wskazywać **konkretnego wyrobu czy wykonawcy**" (wyłączenia - autora) (patrz: Płuzański Marcin: Prawo zamówień publicznych, Komentarz, C. H. Beck, Warszawa 2009, str. 318).

4. Przytoczone stanowisko doktryny jest zgodne z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej. W orzeczeniach swych Izba bowiem stwierdza, że „zgodnie z ugruntowaną w dotychczasowym orzecznictwie Izby opinią, dla uznania, iż Zamawiający naruszył powołany przepis, wystarczającym jest jedynie wykazanie, iż opisując przedmiot zamówienia dokonał on tego w sposób, który jedynie potencjalnie mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, nie jest tym samym konieczne udowodnienie realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. Dlatego też nie jest konieczne ze strony Odwołującego wykazywanie w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, iż Zamawiający, poprzez poszczególne zapisy opisu przedmiotu zamówienia, utrudnił uczciwą konkurencję. Wystarczającym, w ocenie Izby, jest jedynie wskazanie, iż opis przedmiotu zamówienia będący częścią SIWZ, zawiera zapisy, które mogłyby ją utrudnić, potencjalnie jej zagrozić" (patrz wyrok KIO z dnia 7 czerwca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 961/10).

5. W podobnym do przedmiotowego stanie faktycznym, gdzie przedmiotem sporu również był opis przedmiotu zamówienia na sprzęt medyczny, Izba orzekła, że wystarczające jest, aby jeden z trzech wykonawców był wyeliminowany z możliwości składania ważnych ofert, aby stwierdzić utrudnienie dostępu do rynku. W wyroku z dnia 12 października 2010 r.,

sygn. akt KIO/2093/10, KIO/2094/10, KIO 2045/10, Izba orzekła, że „**[mając na uwadze okoliczność, iż na rynku występuje trzech renomowanych producentów sprzętu medycznego, ograniczenie dostępu do zamówienia jednemu z nich stanowi istotne ograniczenie konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w otwartej procedurze]**”. Dalej, odnosząc się do argumentacji Zamawiającego Izba orzekła, że „**[w] sytuacji, gdy kwestionowana wydajność cyklotronu nie jest istotna z punktu widzenia zapewnienia prawidłowej pracy pracowni PET/CT, a jednocześnie przy postulowanej przez odwołującego zmianie możliwe jest wykorzystanie nadwyżki produkcji radiofarmaceutyków na potrzeby innych ośrodków, ustalenie tego parametru jako koniecznego dla ważności składanej oferty, stanowi, w ocenie Izby, o naruszeniu zasady przygotowania postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji**”. Jak podkreśla się również w orzecznictwie: „**Zamawiający wskazuje tylko żądany efekt, natomiast nie narzuca wykonawcom sposobu, w jaki mają go osiągnąć**” (patrz wyrok KIO z dnia 25 lutego 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 69/10). W niniejszym postępowaniu natomiast, Zamawiający nie wywiązał się z cytowanego obowiązku

6. Nadto, w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że „**[oceniając prawidłowość działań zamawiającego w tym zakresie [tj. w zakresie sformułowania opisu przedmiotu zamówienia - przypis Odwołującego] niezbędne jest uwzględnienie branży, której dotyczy przedmiot zamówienia, charakterystyki danego rynku, potrzeb zamawiającego oraz przyjętych, powszechnie akceptowanych praktyk, w aspekcie realnej możliwości spełnienia postawionych wymagań przez przeciętnego wykonawcę]**” (patrz: wyrok KIO z dnia 2 września 2010 r., sygn. akt KIO/1795/10). Badając natomiast rynek producentów sprzętu medycznego, łatwo można zauważyć, że między produktami będącymi przedmiotem zamówienia, a produktami oferowanymi przez poszczególnych producentów nie występują różnice uzasadniające wykluczenie choćby jednego z czterech producentów z zakresu przedmiotowego zamówienia. Cel niniejszego zamówienia nie uzasadnia natomiast utrzymywania w mocy sformułowań uniemożliwiających dostęp do tego zamówienia GE Medical Systems.

B. Uniemożliwienie zaoferowania aparatu RTG marki GE - Zadanie 1

7. W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 5 Zamawiający żąda, aby częstotliwość pracy generatora rtg była większa lub równa 200 kHz. Wymóg taki nie ma uzasadnienia klinicznego i merytorycznego, nie ma wpływu na jakość obrazowania, a jedynie uniemożliwia uczestnictwo w postępowaniu wykonawcom mogącym zaoferować generator o częstotliwości mniejszej niż 200 kHz. Wnosił o zmianę parametru minimalnej częstotliwości generatora ≥ 50 kHz oraz usunięcie punktacji.

8. W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 6

Zamawiający żąda, aby maksymalne tętnienia wysokiego napięcia były określone dla ekspozycji zdjęciowej 100 kV/300 mA. Tak określony parametr nie jest standardem technicznym w dziedzinie techniki rtg i może charakteryzować aparat jednego producenta.

Wnosił o usunięcie wymogu ekspozycji zdjęciowej 100 kV / 300 mA lub pkt 6 w całości.

9. W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 14 Zamawiający żąda, aby ilość programów anatomicznych była nie mniejsza niż 400. Taki wymóg nie ma uzasadnienia merytorycznego, nie ma również odzwierciedlenia w przepisach polskich. Wnosił o zmianę wymogu na ≥ 200 .

10. W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 20 Zamawiający żąda, aby rozmiar dużego ogniska lampy rtg wynosił 1,2 mm. Żadne przepisy oraz zasady prawidłowej diagnostyki radiologicznej nie określają i nie wymagają, aby rozmiar dużego ogniska wynosił 1,2 mm, tak więc wymóg taki nie ma podłoża merytorycznego oraz nie ma wpływu na jakość obrazowania klinicznego. Wnosił o zmianę wymaganego parametru na $\leq 1,3$ mm.

11. W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 21 Zamawiający żąda, aby moc małego ogniska była równa lub większa niż 35 kW. Taki wymóg techniczny nie ma uzasadnienia klinicznego i merytorycznego zwłaszcza w technice cyfrowej, która pozwala na stosowanie mniejszych dawek promieniowania, czego następstwem jest stosowanie lamp o mniejszych mocach i pojemnościach cieplnych. Wnosił o zmianę warunku na ≥ 32 kW.

12. W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 23, 24, 25 Zamawiający żąda określonych parametrów termicznych lampy rtg. Są to parametry o wysokich wymaganiach termicznych (pojemność cieplna anody i kołpaka oraz szybkość chłodzenia anody), które nie mają uzasadnienia klinicznego, zwłaszcza w kontekście techniki cyfrowej, która pozwala na stosowanie mniejszych dawek promieniowania. Taki wymóg nie pozwala na złożenie oferty naszej firmie, która jest liderem w dziedzinie cyfrowej techniki rentgenowskiej. Wnosił o zmianę parametrów termicznych lampy na: pojemność cieplna anody ≥ 350 KHU, pojemność cieplna kołpaka ≥ 1500 KHU, szybkość chłodzenia anody ≥ 75 KHU/min.

13. W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 27 Zamawiający żąda, aby zakres poprzecznego ruchu lampy rtg był większy lub równy 200 cm. Taki zapis wyklucza wiele konkurencyjnych rozwiązań. Wymóg ten nie niesie za sobą podwyższenie możliwości klinicznych aparatu. Wnosił o zmianę parametru na ≥ 190 cm.

14. W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 32 Zamawiający wymaga pomiaru dawki komorą zintegrowaną z kolimatorem. W przepisach

polskich nie ma takiego wymogu, aby w ten sposób opisany musiał być sposób pomiaru dawki rtg. Wnosił o zmianę wymogu na „pomiar dawki rtg”, bez dodatkowych warunków lub usunięcie pkt 32 w całości.

15. W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 33, 34, 35 Zamawiający żąda zmotoryzowanych ruchów kolumny oraz trybu nadążania lampy za detektorem. Takie funkcjonalności nie poprawiają jakości obrazowania, nie znajdują odzwierciedlenia w obowiązujących przepisach, mogą natomiast negatywnie wpłynąć na świadome pozycjonowanie pacjenta przy wykonywaniu zdjęć rtg. Wnosił o usunięcie pkt 33, 34, 35 w całości.

16. W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 39, 40 Zamawiający żąda stołu o regulowanej wysokości blatu w zakresie ≥ 30 cm oraz najniższej wysokości blatu stołu od podłogi $\leq 55,5$ cm. Powyższe wymogi funkcjonalne nie mają uzasadnienia klinicznego. Wnosił o zmianę parametrów: zakres regulowanej wysokości blatu na ≥ 24 cm oraz najniższa wysokości blatu stołu od podłogi ≤ 57 cm. Wnosił również o usunięcie punktacji w pkt 40.

17. W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 41 Zamawiający żąda, aby ekwiwalent pochłaniania blatu pacjenta wynosił $\leq 0,9$ mmAl. Taki wymóg nie ma uzasadnienia merytorycznego, nie ma również wpływu na diagnostyczną jakość obrazów klinicznych. Wnosił o zmianę wymogu na $\leq 1,0$ mm Al oraz usunięcie punktacji.

18. W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 44 Zamawiający żąda zakresu ruchu poprzecznego płyty pacjenta ≥ 25 cm. Taki wymóg nie ma podstaw merytorycznych, zwłaszcza przy zastosowaniu ruchomej kolumny sufitowej. Wnosił o zmniejszenie wymogu w tym punkcie na ≥ 23 cm oraz usunięcie punktacji tego parametru.

19. W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 46, 57 Zamawiający żąda oscylacyjnej kratki przeciwrozproszeniowej. Współczesne technologie wytwarzania krutek przeciwrozproszeniowych pozwalają na rezygnację z funkcji ruchu (oscylacji) przy zachowaniu swojej funkcji i jakości obrazu na wysokim poziomie. Dodatkowo stosowanie krutek stałych pozwala na ich zmianę lub usunięcie. Wnosił o dopuszczenie kratki oscylacyjnej i stałej.

20. W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 47, 60 Zamawiający żąda, aby aparat akceptował stosowanie kaset. Wymóg możliwości stosowania kaset w aparacie cyfrowym jest pozbawiony logiki i uniemożliwia przystąpienie do postępowania naszej firmie. Ideą technologii cyfrowej jest odejście od stosowania kaset rtg. Wnosił o usunięcie pkt 47 w całości.

21. W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 68 - 88 Zamawiający opisuje parametry techniczne i funkcjonalne detektora cyfrowego. Spełnienie powyższych parametrów nie ma uzasadnienia klinicznego, nie ma wpływu na jakość obrazów klinicznych. Każdy producent detektora optymalizuje jego parametry tak, aby uzyskać obraz o najlepszej jakości; niektórzy producenci stosują wysoką rozdzielczość inni wysokie DQE. Opisanie detektora cyfrowego za pomocą parametrów może jedynie ograniczyć konkurencyjność przez wyeliminowanie wiele rozwiązań technologicznych. Wnosił o dopuszczenie detektora cyfrowego o następujących parametrach: rozmiar 41x41 cm, rozdzielczość 4 Mpiksel, rozmiar piksela 200 μ m, technologia przewodowa, wartość DQE 65%.
22. W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 93 Zamawiający żąda, aby stacja technika spełniała konkretne wymagania techniczne odnośnie wielkości pamięci, typu procesora czy systemu operacyjnego. Wymagania takie nie mają podłoża merytorycznego oraz żadnego wpływu na komfort pracy personelu i jakość obrazu. Wpływają natomiast na ograniczenie konkurencyjności i uniemożliwiają zaoferowanie rozwiązań równoważnych i niejednokrotnie lepszych. Wnosił o usunięcie powyższego punktu w całości lub o zmianę wymogu na: komputer stacji technika oparty na technologii PC.
23. W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 104 Zamawiający żąda, aby stacja technika posiadała możliwość definicji własnych znaczników. Jest to wymóg niemerytoryczny, ponieważ większość stacji technika posiada standardowe znaczniki do opisywania projekcji, które są wystarczające. Nadto, możliwość umieszczania dowolnych opisów tekstowych jest funkcją równoważną. Wnosił o zmianę wymogu na: zdefiniowane elektroniczne znaczniki bez konieczności definiowania własnych.
24. W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 107 Zamawiający wymaga możliwości prowadzenia statystyk wykonanych zdjęć. Jest to wymóg, który nie ma odzwierciedlenia w polskich przepisach i jest pozbawiony podłoża merytorycznego. Wnosił o usunięcie pkt 107 w całości.
25. W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 115 Zamawiający żąda obrazowania na monitorach w skali szarości 10 bit (wyświetlanie co najmniej 1024 poziomów szarości jednocześnie). Jest to wymóg pozbawiony podłoża merytorycznego i wyklucza możliwość zaoferowania oprogramowania spełniającego wszelkie normy prawne w tym zakresie. Wnosił o dopuszczenie oprogramowania z obrazowaniem na monitorach w 8 bitach (z wewnętrznym przetwarzaniem 10 bitów).
26. W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 113, 213 Zamawiający żąda zaoferowania drukarek laserowych obsługujących tonery: Brother TN-

3280. Jest to oznaczenie toneru stosowanego wyłącznie przez firmę Brother. Taki zapis uniemożliwia zaoferowanie drukarki innej firmy niż firmy Brother. Wnosił o wykreślenie zapisu o obsłudze tonerów TN-3280.

27. W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 129 Zamawiający żąda zaoferowania oprogramowania diagnostycznego spełniającego warunek „Zaznaczanie tego samego punktu na różnych przekrojach należących do tego samego Frame of Reference (tzw. "kursor 3D")". Jest to wymóg pozbawiony podłoża merytorycznego i wyklucza możliwość zaoferowania innego oprogramowania, spełniającego wszelkie normy prawne w tym zakresie, opisując tym samym konkretne rozwiązanie. Wnosił o dopuszczenie oprogramowania, które ma funkcjonalność w postaci linii referencyjnych pokazujących te same płaszczyzny na różnych przekrojach albo usunięcia pkt 129 w całości.

28. W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 135 Zamawiający żąda, aby dostarczona lekarska stacja opisowa realizowała funkcję wyświetlenia każdego zapisanego GSPS. Jest to wymóg pozbawiony podłoża merytorycznego i wyklucza możliwość zaoferowania innego oprogramowania, spełniającego wszelkie normy prawne w tym zakresie, opisując tym samym konkretne rozwiązanie. Wnosił o usunięcie punktu 135 w całości.

C. Uniemożliwienie zaoferowania tomografu marki GE - Zadanie 2

29. W Załączniku Nr 2-2 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 14 Zamawiający stawia następujące żądanie: „Wysokość stołu - najniższe ustawienia ≤ 44 [cm]” Zamawiający, definiując w ten sposób parametr minimalnego ustawienia wysokości stołu, ogranicza możliwość oferowania tomografów, które mają możliwość ustawienia stołu na wysokość 49 cm czy nawet 44,1 cm. Wysokość ta jest wystarczająca dla komfortowego układania pacjentów w tym dzieci. Tak więc, tak ustawienie wymogu tego parametru ma za zadanie utrudnienie uczciwej konkurencji. Wnosił o zmianę tego parametru na: „Wysokość stołu - najniższe ustawienia ≤ 49 [cm].”

30. W Załączniku Nr 2-2 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 22 Zamawiający stawia następujące żądanie: „Pojemność cieplna anody lampy ≥ 5 [MHU]”. W nowoczesnych tomografach komputerowych stosuje się rozwiązania eliminujące ilość ciepła, które musi pochłonąć anoda lampy. Tylko tomografy stosujące stare technologie odprowadzania ciepła mają tzw. długą geometrię gantry i wymagają dużej pojemności lampy. Ciepło, jakie musi pochłonąć lampa RTG powstaje podczas procesu generowania promieniowania, w trakcie którego 99% energii zamieniana jest na ciepło, a tylko 1% na promieniowanie rentgenowskie. Niestety, tak wygenerowane promieniowanie, zgodnie z podstawowymi zasadami fizyki, wytraca swoją energię z kwadratem przebytej odległości. Zatem, geometria gantry (odległości pomiędzy lampą i detektorem) ma istotne znaczenia dla

ilości ciepła, powstającego podczas generowania promieniowania rentgenowskiego i jego konieczności odbioru przez lampę RTG. Tomografy firmy GE Medical Systems mają najkrótszą geometrię gantry - tylko 94,9 cm - przez co pojemność efektywna lampy RTG, o pojemności rzeczywistej 3,5MHU, wzrasta do 5 MHU. Innymi słowy, lampa ta daje takie same wartości kliniczne co lampa o pojemności 5 MHU. Wnosił o zmniejszenie wymagania tego parametru do wartości 3,5 MHU, w celu dopuszczenia nowocześniejszych rozwiązań stosowanych w tomografii komputerowej, w tym rozwiązań z dłuższą geometrią gantry.

31. W Załączniku Nr 2-2 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 29 Zamawiający stawia następujące żądanie: „Maksymalna długość badania spiralnego ≥ 140 cm”. Większość badań z użyciem wielowarstwowego tomografu komputerowego wykonywana jest z długością topogramu czy skanu spiralnego poniżej 100 cm. Jeżeli natomiast istnieje konieczność wykonania badania całego ciała pacjenta, badanie te wykonuje się w dwóch seriach. W podobny zresztą sposób wykonuje się badania z użyciem tomografu, gdzie przedmiotowy parametr wynosi 140 cm. Również, bowiem i ta długość nie jest wystarczająca do wykonania badania w jednej serii, zatem w przypadku badań wielourazowych pacjent badany jest w dwóch seriach. Żadna jednak z powyższych wartości nie determinuje również konieczności wykonywania takich badań w innych szpitalach, gdyż z powodzeniem wykonuje się je, badając pacjenta w dwóch seriach. Zatem, powyższe sformułowanie przedmiotowego parametru wyłącznie utrudnia uczciwą konkurencję. Wnosił o zmianę tego parametru na „Maksymalna długość badania spiralnego ≥ 126 cm”

D. Uwagi końcowe

32. Odwołujący zwracał uwagę, że z uwagi na wielość zapisów, które utrudniają uczciwą konkurencję, w skuteczny sposób eliminując dostęp do rynku innym producentom, w szczególności GE Medical Systems. **Tylko pełne uwzględnienie przedstawionych w odwołaniu wszystkich zarzutów skutkować będzie doprowadzeniem Postępowania do zgodności z ustawą Pzp.** Pozostawienie któregokolwiek z ww. zapisów w oryginalnej treści, oraz zaniechanie wprowadzenia do Załącznika nr 2-1 i Załącznika nr 2-2 do SIWZ nowych żądań, spowoduje, iż dostęp do niniejszego zamówienia w dalszym ciągu będzie utrudniony. Wykonawcy zobowiązani są bowiem do składania oferty zgodnej z każdym żądaniem przedstawionym w treści SIWZ, zatem **zaniechanie uwzględnienia któregokolwiek z przedstawionych w odwołaniu zarzutów nie otworzy dostępu do tego Postępowania wszystkim podmiotom, faktycznie mogącym spełnić przyjęty przez Zamawiającego cel realizacji zamówienia.**

33. Podnosił również, że postępowanie toczące przed Krajową Izbą Odwoławczą jest postępowaniem kontradiktoryjnym. Zgodnie bowiem z art. 190 ust. 1 zd. pierwsze ustawy Pzp, „[strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody

dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne." Zatem, jeżeli Zamawiający utrzymuje, że przytoczone postanowienia treści SIWZ są sformułowany w rzeczowy sposób, dlatego że tylko taki sprzęt zaspokoi jego uzasadnione potrzeby, to w takim przypadku winien przedstawić dowody na poparcie swoich twierdzeń. Powyższe stanowisko jest zgodne z jednolitą linią orzeczniczą Izby. I tak, dla przykładu, w wyroku z dnia 7 czerwca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 949/10 Izba orzekła, że „*Krajowa Izba Odwoławcza nie pełni funkcji sądu polubownego, lecz jako organ państwowy rozpoznaje sprawę w kontradiktoryjnym procesie. W procesie kontradiktoryjnym to Strony postępowania mają obowiązek wykazania wszystkich istotnych okoliczności i faktów, z których to wywodzą określone skutki prawne*". Dalej, w wyroku z dnia 9 lipca 2010 r., sygn. akt KIO 1250/10 Izba orzekła, że „*[postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradiktoryjnym, w którym strony i uczestnicy postępowania są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne (art. 190 ust. 1 ustawy Pzp)]*". Również i w wyroku z dnia 8 czerwca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1147/10, Izba orzekła, że „*postępowanie przed Izbą jest postępowaniem kontradiktoryjnym, z założenia uwzględniającym postulat szybkości i koncentracji materiału dowodowego - zgodnie z art. 188 ust. 1 ustawy strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne najpóźniej do końca rozprawy*". Szczególnie istotnym orzeczeniem dla niniejszego Postępowania jest wyrok z dnia 13 lipca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1246/10, gdzie Izba orzekła w odniesieniu do ograniczającego dostęp do rynku opisu przedmiotu zamówienia. Izba orzekła w nim, że „*jak trafnie zostało podniesione w odwołaniu - w sytuacji, gdy określone przez zamawiającego wymagania mogą ograniczyć krąg potencjalnych wykonawców, zamawiający zobowiązany jest wykazać, że są one niezbędne w świetle celu założonego w danym postępowaniu*".

34. Uwzględniając powyższe orzecznictwo należy stwierdzić, że **Zamawiający winien przedłożyć dowody na zasadność kwestionowanych fragmentów treści SIWZ. W tym celu Zamawiający winien określić cel prowadzonego Postępowania oraz wykazać, że przy zmianie treści SIWZ, zgodnej z żądaniem Odwołującego, Zamawiający nie będzie w stanie zrealizować swojego celu. Nadto, cel ten winien obrazować uzasadnione potrzeby Zamawiającego. Jedynie racjonalne żądania i ograniczenia są bowiem chronione prawem, natomiast zapisy nieuzasadnione faktycznymi potrzebami Zamawiającego stanowią naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania.**

35. Mając na uwadze argumenty przedstawione w odwołaniu, zdaniem Odwołującego zarzuty podniesione w odwołaniu są zasadne i zasługują na uwzględnienie.

W dniu 21 września 2011 r. Zamawiający wezwał wykonawców do zgłoszenia

przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz zamieścić na stronie internetowej kopię odwołania.

W dniu 23 września 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy Philips Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa w zakresie zadania 2. Wykonawca podnosił, iż ma interes prawny w przystąpieniu do odwołania po stronie Zamawiającego, ponieważ jest jednym z wykonawców zainteresowanych złożeniem oferty oraz w jego interesie jest to, aby postępowanie było prowadzone zgodnie z przepisami prawa i zachowaniem zasad uczciwej konkurencji. Wykonawca podkreślał, w ślad za orzecznictwem, że *„uprawnieniem zamawiającego jest bowiem prowadzenie postępowania w celu uzyskania takiego przedmiotu, jaki jest mu dogodny ze względu na posiadane warunki oraz potrzeby i który spełni jego oczekiwania funkcjonalne (...)”* (Sąd Okręgowy w Zielonej Górze w wyroku z dnia 15 października 2007 r. V Gaz 90/07). Wnosił o oddalenie odwołania w całości w zakresie zadania 2.

W dniu 24 września 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy Meditech Sp. o.o. z siedzibą w Komornikach, ul. Wirowska 6, 62-052 Komorniki. Przystępujący wskazywał, iż ma interes w oddaleniu odwołania na korzyść Zamawiającego i pozostawienia opisu przedmiotu zamówienia bez zmian, gdyż opis ten zapewnia Przystępującemu złożenie rzetelnej oferty, ubieganie się o udzielenie zamówienia w warunkach określonych przez ustawę Pzp i inne obowiązujące przepisy. Zdaniem wykonawcy zarzuty odwołania są bezzasadne. Zamawiający w specyfikacji określił minimalne wymagania sprzętu rentgenowskiego adekwatnie do swoich potrzeb oraz określił punktację parametrów technicznych w sposób, który pozwala na uzyskanie lepszego diagnozowania. Trudność spełnienia oczekiwań Zamawiającego przez jednego z oferentów nie może być powodem zmian w specyfikacji oraz obniżenia wymagań i potrzeb Zamawiającego co do jakości sprzętu. W podobnych sprawach wielokrotnie zajmował stanowisko Zespół Arbitrów. Przytaczał przykładowe wyroki (wyrok z dnia 26 kwietnia 2007 r. UZP/ZO/0-484/07, wyrok z dnia 11 kwietnia 2007 r. UZP/ZO/0-362/07, wyrok z dnia 15 grudnia 2006 r. UZP/ZO/0-2937/06). Podnosił, iż przy określaniu warunków siwz należy mieć zawsze na względzie przedmiot postępowania. Jeżeli jest w nim skomplikowane urządzenie, od którego działania zależy prawidłowa diagnoza medyczna wielu ludzi, to nie jest możliwe takie ujęcie parametrów urządzeń, które pozwoli na złożenie ofert niespełniających założeń diagnostycznych Zamawiającego. Sposób opisu przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego nie daje żadnych podstaw do uznania, iż sposób ten narusza jakiegokolwiek

przepisy prawa zamówień publicznych. Przystępujący ma interes prawny w tym, aby przedmiotowy przetarg został przeprowadzony zgodnie z przepisami prawa, a uwzględnienie odwołania mogłoby doprowadzić do sytuacji odmiennej. Przystępujący wskazywał na niesłuszność zarzutów Odwołującego.

W dniu 5 października 2011 r. Odwołujący wniósł pismo procesowe, w którym wykazywał okoliczność przekazania kopii odwołania Zamawiającemu w dacie 16 września 2011 r., jako że była to kwestia sporna (mail zawierający powyższe pismo wniesiony został 4 października 2011 r.)

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i uczestników postępowania, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę i montaż aparatu RTG (Zadanie 1) oraz tomografu komputerowego (Zadanie 2) dla Szpitalnego Oddziału Ratunkowego Szpitala Wojewódzkiego w Opolu przy ul. Katowickiej 64. W dniu 7 września 2011 r. opublikował na stronie internetowej SIWZ obejmującą m.in. w Załączniku nr 2-1 i 2-2 zestawienie wymaganych parametrów technicznych. Odwołujący zakwestionował na drodze odwoławczej parametry techniczne w zakresie wskazanym powyżej w treści odwołania. Równocześnie skierował zapytania do SIWZ, wnioskując o dokonanie zmian w jej treści. Zamawiający w dniu 23 września 2011 r. udzielił wyjaśnień na przedłożone zapytania, opublikował je na stronie internetowej oraz przekazał je także Odwołującemu. W toku rozprawy Odwołujący oświadczył, iż rezygnuje z popierania zarzutów zawartych w odwołaniu w zakresie Zadania 2.

W parciu o powyżej ustalony stan faktyczny Izba zważyła co następuje.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, braki formalne odwołania zostały usunięte w terminie oraz został uiszczony od niego wpis. W szczególności Izba uznała, iż nie zachodzi podstawa do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp, jako że zdaniem Izby Odwołujący w wystarczający sposób uprawdopodobnił przesłanie Zamawiającemu kopii odwołania w dniu 16 września 2011 r. faksem. Dysponował raportem z transmisji ze statusem OK wskazującym na przekazanie 17 stron, a i sam Zamawiający oświadczył, iż nie może wykluczyć, że kopia odwołania w tej dacie została mu

przesłana, pomimo iż nie zdołał jej odnaleźć, a nadto nie przedstawił żadnego dowodu przeciwnego, który podważyłby skuteczność raportu faksowego prezentowanego przez Odwołującego na właściwy nr faksu podany w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu.

Odwołujący spełnia również przesłanki wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Jak podnosi, jest zainteresowany złożeniem oferty w postępowaniu opartej na sprzęcie marki GE Medical System, jednak sposób sformułowania opisu przedmiotu zamówienia naruszający przepisy ustawy Pzp uniemożliwia złożenie oferty opartej na urządzeniach ww firmy. Zatem, gdyby Zamawiający podejmował czynności zgodne z przepisami ustawy Pzp, Odwołujący nie zostałby bezprawnie pozbawiony możliwości złożenia oferty i uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i jego realizacji na najkorzystniejszych dla Zamawiającego warunkach.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania, w tym protokół postępowania, SIWZ, zapytania do SIWZ z dnia 16 września 2011 r., odwołanie, zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, wyjaśnienia do SIWZ z dnia 23 września 2011 r., pismo procesowe przystępującego Meditech Sp. z o.o. wraz z załącznikami, informację dotyczącą detektora Canon CXDI-70C, oświadczenie z 4 października 2011 r. Alstor – autoryzowanego dystrybutora oprogramowania diagnostycznego firmy Merge, informację na temat systemu Intuition System Arcoma oferowanego przez Meditech Sp. z o.o., załącznik do obwieszczenia Ministra Zdrowia zawierający wykaz wzorcowych procedur radiologicznych z zakresu radioterapii (projekt).

Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego obu wykonawców zgłaszających przystąpienie - Philips Polska Sp. z o.o. oraz Meditech Sp. z o.o. – wobec spełnienia przez nich warunków skuteczności przystąpienia określonych w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

W związku z oświadczeniem złożonym przez Odwołującego do protokołu, iż rezygnuje z popierania zarzutów zawartych w odwołaniu dotyczących Zadania 2 (tj. Załącznika 2-2 „Zestawienie parametrów technicznych” pkt 29, 30 i 31 odwołania), rozpoznanie odwołania i jego rozstrzygnięcie przez Izbę ograniczone zostało do zarzutów odnośnie Zadania 1 (tj. Załącznika 2-1 „Zestawienie parametrów technicznych” pkt od 7 do 28 odwołania).

Dokonując oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów, w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, uwzględniając stanowiska Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu, iż dokonał opisu przedmiotu zamówienia poprzez taki dobór parametrów, które uniemożliwiają złożenie oferty na sprzęcie marki GE Medical System oraz ustalenie zasad przyznawania punktów w sposób preferujący określony produkt i wskazujący na konkretne rozwiązania, które to czynności naruszają art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Należy zauważyć, że sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia stanowi niewątpliwie jedną z fundamentalnych czynności zamawiającego poprzedzających wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która determinuje cały jego przebieg i może wpłynąć na jego wynik. Dlatego też zamawiający winni dokonywać tej czynności z poszanowaniem wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasady zobowiązującej zamawiającego do przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Art. 29 ustawy Pzp nakłada z kolei na zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń. Przepis ten służy realizacji ustawowej zasady uczciwej konkurencji (w tym zasady równego dostępu do zamówienia), wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis art. 29 ust. 2 ustawy Pzp zawiera wyraźny zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakazane jest więc dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko takiego, który utrudnia uczciwą konkurencję, wskazując na konkretny produkt, ale i taki, który potencjalnie mógłby wpłynąć na ograniczenie konkurencji na rynku. Zakaz ten nie oznacza konieczności nabycia przez zamawiającego dostaw, usług czy robót budowlanych nieodpowiadających jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych, a jedynie nakazuje dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do zamówienia (tak też w: Komentarz do art. 29 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2010)

Zakaz utrudniania uczciwej konkurencji jest naruszony, gdy przy opisie przedmiotu zamówienia zamawiający użyje oznaczeń czy parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę) lub konkretny produkt, działając w ten sposób wbrew zasadzie obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne, jak i wówczas, gdy dokona opisu przedmiotu zamówienia, stawiając wymogi nadmierne, nieuzasadnione swoimi potrzebami, ograniczając tym możliwość złożenia oferty na warunkach uczciwej konkurencji. Treść przepisów wskazuje zatem, że opis przedmiotu zamówienia powinien być neutralny i nie utrudniający uczciwej konkurencji, nie może również bezpośrednio ani pośrednio uprzywilejowywać lub dyskryminować określonych

wykonawców. Równocześnie jednak należy podkreślić, iż opis przedmiotu zamówienia musi być tak określony, by odzwierciedlał rzeczywiste, racjonalne potrzeby Zamawiającego. Zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia w sposób, z którego wynika, iż jego potrzebę spełni zamówienie, którego przedmiot stanowi produkt wysokiej jakości, technologicznie zaawansowany, adekwatny do celów, jakim ma służyć. Fakt, iż niewielu wykonawców, w tym odwołujący się w danej sprawie, nie może spełnić wymagań zamawiającego, nie stanowi jeszcze o naruszeniu przepisów Pzp wskazanych przez Odwołującego w niniejszym Postępowaniu. Powyższe stanowisko prezentowane jest także w orzecznictwie KIO, np. w wyroku z dnia 29 kwietnia 2011 r. sygn. akt KIO 821/11 Izba stwierdziła: *„(...) podnoszony przez odwołującego brak możliwości wzięcia udziału w postępowaniu, nie jest wystarczający dla uznania, że zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji. Określenie wymogów dotyczących przedmiotu zamówienia wysokich, lecz możliwych do spełnienia przez wykonawców, pozostających w związku z celem, jaki zamierza osiągnąć zamawiający, nie niweczy zasad uczciwej konkurencji. Celem opisu przedmiotu zamówienia jest bowiem umożliwienie zaspokojenia uzasadnionych potrzeb zamawiającego w warunkach konkurencji, nie zaś umożliwienie wzięcia udziału w postępowaniu wszystkim wykonawcom działającym w danym segmencie rynku.”* Tym samym uznać należy, iż w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ani nie istnieje ani nie może być wywodzony z przepisów nakaz dopuszczenia konkurencji absolutnej. Każde uszczegółowienie przedmiotu zamówienia, postawienie dodatkowych warunków udziału w postępowaniu czy rozbudowanie kryteriów oceny ofert prowadzi do ograniczenia konkurencji. W szczególności nie istnieje taki opis przedmiotu zamówienia, który na równi odpowiadałby wszystkim wykonawcom obecnym na rynku, jako że z uwagi na ich właściwości podmiotowe czy sprofilowanie oferty spełnienie wymogów może okazać się dla niektórych niemożliwe lub utrudnione. Ocenę stopnia dopuszczalnego ograniczenia konkurencji należy przeprowadzać w odniesieniu do konkretnych okoliczności i sytuacji danego postępowania (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 kwietnia 2011 r. sygn. akt KIO 715/11).

Odnosząc się natomiast do kwestii ciężaru dowodu, wbrew stanowisku Odwołującego wyrażonym w odwołaniu, uzasadnienie, iż Zamawiający opisał przedmiot zamówienia z naruszeniem ustawy Pzp spoczywa także na Odwołującym. Użyte w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp sformułowanie „mógłby” wskazuje, że dla wykazania naruszenia tego przepisu wystarczające jest uprawdopodobnienie utrudnienia uczciwej konkurencji (nie musi on zatem dowieść takiego naruszenia ponad wszelką wątpliwość), jednak obowiązek tego uprawdopodobnienia obciąża Odwołującego. Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku KIO z dnia 6 kwietnia 2011 r. sygn. akt KIO 617/11: *„W tej sytuacji ustawodawca przewidział,*

że wystarczające będzie uprawdopodobnienie przez wykonawcę powołującego zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy, że czynności zamawiającego utrudniają uczciwą konkurencję. To uprawdopodobnienie sprowadza się do wykazania (a więc udowodnienia), jedynie tego, że to odwołujący nie może złożyć oferty na warunkach uczciwej konkurencji wskutek dokonanego przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia. Obowiązek dowodowy obciążający odwołującego został zatem w tym przypadku znacznie zawężony i ograniczony jedynie do dowodów, które są odwołującemu znane i dla niego bez trudności dostępne. Dopiero takie uprawdopodobnienie otwiera drogę do przeniesienia na zamawiającego ciężaru dowodu przeciwnego, że nie utrudnił uczciwej konkurencji poprzez opis przedmiotu zamówienia, gdyż ofertę jest w stanie złożyć więcej niż jeden lub kilku wykonawców, których odwołujący wskazuje jako preferowanych, albo, że wprawdzie zamawiający preferuje określony sposób świadczenia usługi, ale ta preferencja znajduje usprawiedliwienie w obiektywnych potrzebach zamawiającego". Tym samym, w ocenie Izby, uprawdopodobnienie naruszenia uczciwej konkurencji nie może ograniczyć się do twierdzeń Odwołującego, przesuając w ten sposób cały ciężar dowodzenia wyłącznie na Zamawiającego, przy założeniu, iż jeśli nie udowodni on tezy przeciwnej, to należy uznać daną okoliczność za wystarczająco wykazaną. Zdaniem Izby przeczy to zarówno kontradyktoryjnemu charakterowi postępowania odwoławczego (na którą to kontradyktoryjność, ale w zakresie obowiązków dowodowych Zamawiającego, powołuje się sam Odwołujący), jak i rozkładowi ciężaru dowodu wyznaczonego regulacją art. 6 Kodeksu cywilnego, a i brzmienie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp nie uprawnia do takiego wniosku. „Powyższe osłabienie "celu dowodowego" nie oznacza jednak brak obowiązku udowodnienia okoliczności, do których hipoteza przepisu referuje - powołane prawdopodobieństwo niedozwolonego ograniczenia uczciwej konkurencji musi więc być rzeczowe, realne i przede wszystkim wykazane. W szczególności, w ocenie Izby dla wykazania powyższego nie jest wystarczające samo podniesienie, iż produkt, który odwołujący chciałby zaoferować nie spełnia wymagań siwz. Fakt, że na rynku występują wykonawcy nie produkujący danego przedmiotu zamówienia lub dla których jego realizacja jest utrudniona czy nieopłacalna, nie przesądza wcale o możliwości powstania naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Dla oceny powyższego, jak już wskazano, niezbędne jest zbadanie i ocena, co najmniej kilku okoliczności związanych z danym zamówieniem, w szczególności takich jak kształt rynku, którego zamówienie dotyczy oraz skutki ograniczenia konkurencji dla ilości potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o uzyskanie zamówienia, i z drugiej strony waga potrzeb zamawiającego, których realizacji takie ograniczenie służy. Oczywiście ciężar udowodnienia własnych potrzeb spoczywał będzie na zamawiającym, o ile na wagę tych potrzeb i ich nieodzowność zechce się powołać.” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 kwietnia 2011 r. KIO 715/11). Tym samym Odwołujący nie może poprzestać na

twierdzeniu, iż nie może złożyć oferty o parametrach wskazanych przez Zamawiającego, lecz że nie może jej złożyć na warunkach uczciwej konkurencji. Brak możliwości złożenia oferty przez Odwołującego na wybrany przez niego produkt nie stanowi *per se* dowodu na to, iż Zamawiający sporządził SIWZ z naruszeniem art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, jako że Zamawiający nie ma obowiązku dostosowywać wymagań do możliwości ofertowych Odwołującego (czy każdego wykonawcy na rynku, który potencjalnie mógłby złożyć ofertę), lecz opisać przedmiot zamówienia z uwzględnieniem swoich uzasadnionych potrzeb i z poszanowaniem dla zasad wynikających z art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem Izby dla uprawdopodobnienia naruszenia ww przepisów nie jest wystarczające powołanie się, iż dany wymóg nie ma uzasadnienia klinicznego, merytorycznego, nie ma odzwierciedlenia w przepisach polskich, a jedynie uniemożliwia wykonawcom zaoferowanie urządzenia o innych parametrach, czy też że wymóg może charakteryzować aparat innego producenta. Powyższe stwierdzenia mają charakter ogólnikowy i nie zostały poparte dowodami, które w przekonujący sposób stanowiłyby potwierdzenie tez stawianych przez Odwołującego. Wprawdzie istotnie z przedstawionego katalogu Intuition System Arcoma wynika spełnienie przez to urządzenie szeregu wymaganych przez Zamawiającego parametrów, jednak brak jest przedstawienia standardu rynkowego, który potwierdziłby, iż istotnie dla aparatu o określonym zaawansowaniu technicznym, jakiego oczekiwał Zamawiający, proponowane parametry graniczne nie znajdują uzasadnienia innego niż preferencja dla danego urządzenia czy producenta. Nie wykazał zatem w sposób wystarczający, iż opis przedmiotu zamówienia dokonany został przez Zamawiającego w sposób niezgodny z art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i winien być zmieniony w proponowany sposób. Nie wykazał także, iż Zamawiający ustalił zasady przyznawania punktów w sposób preferujący określony produkt i wskazujący na konkretne rozwiązania. W rzeczywistości ani w treści odwołania ani w postępowaniu przed Izbą nie zawarł szczegółowej argumentacji dla powyższego zarzutu ani dowodów na jego poparcie, ograniczając *de facto* swój wywód do żądania usunięcia punktacji w ramach poszczególnych parametrów i wskazywania, iż dany parametr nie jest istotny. Jego twierdzenia pozostały zatem w tej mierze gołosłowne i nie mogłyby stać się podstawą do uwzględnienia żądań Odwołującego.

W ocenie Izby nie jest także jej zadaniem ustalanie, czy proponowane przez Odwołującego modyfikacje postanowień SIWZ z jednej strony są wystarczające dla zapewnienia Zamawiającemu jego uzasadnionych potrzeb i oczekiwań, a z drugiej czy należyte urzeczywistniają zasadę uczciwej konkurencji. Dowód w tej mierze również spoczywa na Odwołującym i nie może on sprowadzać się do własnej propozycji brzmienia SIWZ popartej jedynie ogólnikowym uzasadnieniem lub w ogóle nie zawierającej rzeczowego

uzasadnienia. Zdaniem Izby takiego dowodu Odwołujący nie zdołał przeprowadzić, ograniczając się, jak było to wskazane powyżej, w przeważającej mierze do sformułowania żądań zmiany postanowień SIWZ w sposób, jak należy mniemać, zgodny z ofertą sprzętową dostępną dla Odwołującego.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów i żądań, Izba stwierdza, co następuje.

Pkt 7 odwołania - Załącznik Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” pkt 5

W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 5 Zamawiający żądał, aby częstotliwość pracy generatora rtg była większa lub równa 200 kHz. Wymóg taki, zdaniem Odwołującego, nie ma uzasadnienia klinicznego i merytorycznego, nie ma wpływu na jakość obrazowania, a jedynie uniemożliwia uczestnictwo w postępowaniu wykonawcom mogącym zaoferować generator o częstotliwości mniejszej niż 200 kHz. W żądaniu wnosił o zmianę parametru minimalnej częstotliwości generatora ≥ 50 kHz oraz usunięcie punktacji.

Niewątpliwie wymaganie Zamawiającego w zakresie częstotliwości pracy generatora określone zostało na wysokim poziomie. Zamawiający wskazywał, iż częstotliwość pracy generatora decyduje o jednorodności promieniowania, bardziej jednorodne promieniowanie pozwala na obniżenie dawki promieniowania oraz wyeliminowanie niekorzystnego promieniowania miękkiego, co w aparatach o niższej częstotliwości osiąga się za pomocą filtrów. Powyższa częstotliwość pracy generatora skutkuje zatem mniejszą dawką promieniowania, lepszym efektem diagnostycznym (lepszą jakością obrazowania), także wydłużeniem życia anody i większą trwałością lampy, zatem w lepszy sposób zapewnia realizację celów Zamawiającego. Przystępujący Meditech Sp. z o.o. wskazywał natomiast, iż częstotliwość pracy generatora wysokiego napięcia ma wpływ na osiągnięcie krótkich czasów ekspozycji i bardziej efektywne wykorzystanie lampy rentgenowskiej. Im wyższa częstotliwość pracy generatora, tym mniejsze tętnienia na anodzie lampy rentgenowskiej skutkujące w konsekwencji skróceniem czasu ekspozycji, redukcją dawki promieniowania przyjmowanej przez pacjenta, wydłużoną żywotnością lampy, lepszą jakością obrazu czy większą powtarzalnością parametrów ekspozycji. Im większa częstotliwość pracy generatora zasilającego lampę rtg, tym mniejsza szkodliwość promieniowania podczas badania dla pacjenta. Zdaniem Izby Odwołujący nie zdołał obalić powyższych twierdzeń Zamawiającego ani Przystępującego Meditech Sp. z o.o., a jego stanowisko o braku merytorycznego i klinicznego uzasadnienia dla ustalonego poziomu parametru należy uznać za niewykazane. Odwołujący powoływał się na konstrukcyjne różnice aparatów stosowane przez różnych producentów, którzy osiągają te same efekty jakościowe, wykorzystując odmienne technologie. Wskazywał również, iż czołowi producenci na rynku oferują aparaty o

częstotliwości poniżej 100 kHz. Odwołujący nie wykazał jednak, iż tylko takie aparaty znajdują się w ich ofercie i nie oferują oni aparatów o wyższych częstotliwościach pracy generatora np. 100 kHz i powyżej, na co powoływał się Zamawiający. Odwołujący nie wykazał również, iż zmiana SIWZ, o którą wnosił (generator o częstotliwości czterokrotnie niższej od wymaganej), zapewni osiągnięcie funkcjonalności oczekiwanych przez Zamawiającego oraz aparat o porównywalnym zaawansowaniu technologicznym i jakości obrazowania. Zmiana SIWZ nie może prowadzić jedynie do zadośćuczynienia żądaniu Odwołującemu, lecz musi respektować słuszny interes Zamawiającego, a Odwołujący w ocenie Izby nie dowiódł, iż tak znaczące obniżenie wymagania nie wpłynie niekorzystnie na poziom technologiczny oferowanego urządzenia, a zatem że urządzenie o wskazanej jako minimalna częstotliwości generatora (50kHz) zapewni realizację celów Zamawiającego na zbliżonym do zakładanego poziomie. Izba nie znalazła także podstaw do usunięcia punktacji za ten parametr. Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie rzeczowego uzasadnienia, a premiowanie rozwiązań bardziej zaawansowanych technologicznie uznać należy za zasadne.

Pkt 8 odwołania - Załącznik Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” pkt 6

W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych w pkt 6 Zamawiający żądał, aby maksymalne tętnienia wysokiego napięcia były określone dla ekspozycji zdjęciowej 100 kV/300 mA. Tak określony parametr, zdaniem Odwołującego, nie jest standardem technicznym w dziedzinie techniki rtg i może charakteryzować aparat jednego producenta. Wnosił o usunięcie wymogu ekspozycji zdjęciowej 100 kV / 300 mA lub pkt 6 w całości.

Odwołujący wskazywał, iż parametr określony w pkt 6 nie jest standardem technicznym w dziedzinie techniki rtg i może charakteryzować aparat jednego producenta. Swojego twierdzenia jednak w żaden sposób nie potwierdził. Nie wykazał również, iż parametr, tak jak został przez niego określony, znajdzie odzwierciedlenie w odpowiednich dokumentach producenta czy też że różni producenci formułują go w odmienny sposób i w jaki sposób to czynią. Nie wskazał choćby przykładowo poprzez odwołanie się do parametrów aparatów występujących na rynku (nie odwołał się nawet do dokumentów aparatów, które planował w postępowaniu zaoferować), iż rzeczywiście parametr powyższy nie może być określany w taki sposób, jak uczynił to Zamawiający, lecz w sposób zaproponowany przez siebie. Nie wykazał, iż istotnie sposób prezentacji tego parametru przez różnych producentów czyni oferty nieporównywalnymi, co z kolei uzasadniałoby jego wykreślenie. Należy podkreślić, iż modyfikacja SIWZ nie może dokonywać się wyłącznie w oparciu o przeświadczenie Odwołującego, lecz winna znajdować rzeczowe uzasadnienie. Takiego uzasadnienia popartego dowodami Odwołujący nie zawarł.

Pkt 9 odwołania – Załącznik Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” pkt 14

W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 14 Zamawiający żądał, aby ilość programów anatomicznych była nie mniejsza niż 400. Taki wymóg, w ocenie Odwołującego, nie ma uzasadnienia merytorycznego, nie ma również odzwierciedlenia w przepisach polskich. Wnosił o zmianę wymogu na ≥ 200 .

W ocenie Izby brak wykazania, iż parametr ten istotnie ogranicza konkurencję czy został określony w sposób nadmierny, nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego. Odwołujący swoje stanowisko uzasadniał liczbą procedur radiologicznych poniżej 200, co powoduje, iż w praktyce tak duża liczba programów anatomicznych nie jest wykorzystywana. W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał związku pomiędzy liczbą procedur radiologicznych określoną w przedłożonym przez niego projekcie załącznika do obwieszczenia Ministra Zdrowia a praktycznym wykorzystywaniem programów anatomicznych w badaniach radiologicznych. Nie dowiódł, co kwestionował Zamawiający i Przystępujący Meditech Sp. z o.o., iż liczba programów ograniczona do 200 zapewnia wystarczającą swobodę w ich wyborze i nie zmusza technika do wykonywania korekt nastaw parametrów każdej ekspozycji, o ile możliwe jest wprowadzanie na bieżąco korekt nastaw zaproponowanych przez program anatomiczny. Zdaniem Zamawiającego i Przystępującego Meditech Sp. z o.o. wymóg zapewnienia minimum 400 programów jest jak najbardziej uzasadniony i w minimalnym stopniu zaspakaja potrzeby użytkownika, gwarantując skrócenie czasu poświęconego na wybór optymalnych parametrów ekspozycji oraz zapewniając powtarzalność parametrów zdjęciowych niezależnie od technika wykonującego badanie. Odwołujący nie podważył skutecznie argumentacji, iż większość rozwiązań oferuje możliwość wyboru spośród 500, 534, 768, 1024, 2000, 5000 programów anatomicznych. Tym samym wymóg 400 programów anatomicznych należy uznać nie tylko za merytoryczny, ale i uzasadniony potrzebami Zamawiającego, szczególnie w warunkach Szpitalnego Oddziału Ratunkowego, gdzie szybkość i precyzja diagnozy ma szczególne znaczenie. Nie można także uznać, iż ogranicza on konkurencję skoro na rynku aparaty posiadają znacząco większą liczbę programów anatomicznych niż wskazana przez Zamawiającego. Odwołujący podnosił, iż jego aparat posiada w ramach poszczególnych programów anatomicznych po 4 opcje. Odwołujący w treści odwołania ani zapytań kierowanych do Zamawiającego nie powoływał się na takie rozumienie pojęcia program anatomiczny, lecz wskazywał jedynie na brak uzasadnienia merytorycznego, a braku takiego nie wykazał, jak i nie wykazał, iż wymóg ten spełnia ograniczona liczba aparatów na rynku. Zamawiający nie może dostosowywać liczby programów anatomicznych jako parametru wymaganego do rozwiązania zastosowanego przez Odwołującego, obniżając tym samym znacząco wymóg, skoro na

rynku stosowane są także rozwiązania odmienne niż w aparacie Odwołującego. Skutkowałoby to ryzykiem otrzymania aparatu o niższych właściwościach niż zakładane i uzasadnione potrzebami. Niezasadnym natomiast wydaje się stanowisko Zamawiającego, który w postępowaniu odwoławczym uznawał, iż wówczas liczba programów anatomicznych nadal nie będzie spełniona, skoro sam w uzasadnieniu swojego stanowiska odwoływał się do uwzględnienia różnej budowy pacjentów, a takie opcje obejmuje aparat będący w ofercie Odwołującego.

Pkt 10 odwołania - Załącznik Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” pkt 20

W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 20 Zamawiający żądał, aby rozmiar dużego ogniska lampy rtg wynosił $\leq 1,2$ mm. Odwołujący podkreślał, iż żadne przepisy oraz zasady prawidłowej diagnostyki radiologicznej nie określają i nie wymagają, aby rozmiar dużego ogniska wynosił 1,2 mm, tak więc wymóg taki nie ma podłoża merytorycznego oraz nie ma wpływu na jakość obrazowania klinicznego. Wnosił o zmianę wymaganego parametru na $\leq 1,3$ mm.

Zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał, iż parametr określony przez Zamawiającego w pkt 20 został sformułowany w sposób ograniczający konkurencję czy nadmiernie wygórowany. Brak bowiem dowodu, aby powyższy parametr nie był standardowy czy trudno osiągalny na rynku, względnie aby jedynie ograniczona liczba producentów i produktów powyższy parametr spełniała. Przystępujący Meditech Sp. z o.o. przedstawił przykładowe wymogi specyfikacji istotnych warunków zamówienia i przykładowe oferty z innych postępowań, które potwierdzają standardowy charakter wymogu. Odwołujący nie przedstawił dowodu przeciwnego. Samo wykazanie, iż aparat Arcoma powyższy parametr spełnia, nie jest wystarczające dla ustalenia, iż Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób ograniczający konkurencję. Brak bowiem dowodu, iż rynkowe standardy wyznaczane są przez inne parametry. Odwołujący nie uzasadnił również twierdzenia, iż obniżenie wymogu nie wpływa na jakość obrazowania, z czym nie zgadzał się Zamawiający, a zatem, iż zapewni Zamawiającemu urządzenie tej klasy, jakiej oczekuje i które opisał poprzez wymagane w niniejszym postępowaniu parametry techniczne. Należy również podnieść, że Odwołujący nie tylko nie przedstawił rynkowego standardu przedmiotowego parametru, ale nie wykazał nawet, iż istotnie żaden z oferowanych przez GE Medical System aparatów nie spełnia tego wymogu.

Pkt 11 odwołania - Załącznik Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” pkt 21

W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 21 Zamawiający żądał, aby moc małego ogniska była równa lub większa niż 35 kW. Zdaniem Odwołującego taki wymóg techniczny nie ma uzasadnienia klinicznego i merytorycznego

zwłaszcza w technice cyfrowej, która pozwala na stosowanie mniejszych dawek promieniowania, czego następstwem jest stosowanie lamp o mniejszych mocach i pojemnościach cieplnych. Wnosił o zmianę warunku na ≥ 32 kW.

W ocenie Izby Odwołujący nie przedstawił uzasadnienia dla żądanego obniżenia wymogu. Odwołujący nie wykazał, iż w istocie jest to warunek ustalony na wysokim poziomie. Nie odniósł go bowiem do żadnych warunków referencyjnych. Odwołujący nie wykazał również, iż stanowisko Zamawiającego, że przyjęcie niższych wartości skutkuje zaakceptowaniem lampy na dużo niższym poziomie technologicznym, co wpływa bezpośrednio na trafność diagnostyczną, ponieważ większa moc małego ogniska poprawia obrazowanie szczegółów i przekłada się na otrzymywany wynik badania, nie jest prawidłowe. Brak jest zatem przesłanek do uznania, iż istotnie Zamawiający w sposób sprzeczny z ustawą Pzp opisał przedmiot zamówienia w tym zakresie.

Pkt 12 odwołania - Załącznik Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” pkt 23, 24, 25

W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 23, 24, 25 Zamawiający żądał określonych parametrów termicznych lampy rtg. Odwołujący podnosił, iż są to parametry o wysokich wymaganiach termicznych (pojemność cieplna anody i kołpaka oraz szybkość chłodzenia anody), które nie mają uzasadnienia klinicznego, zwłaszcza w kontekście techniki cyfrowej, która pozwala na stosowanie mniejszych dawek promieniowania. Taki wymóg nie pozwala na złożenie oferty Odwołującemu, który jest liderem w dziedzinie cyfrowej techniki rentgenowskiej. Wnosił o zmianę parametrów termicznych lampy na: pojemność cieplna anody ≥ 350 kHU, pojemność cieplna kołpaka ≥ 1500 kHU, szybkość chłodzenia anody ≥ 75 kHU/min.

W pkt 23, 24 i 25 Zamawiający wymagał pojemność cieplna anody ≥ 600 kHU, pojemność cieplna kołpaka ≥ 1700 kHU, szybkość chłodzenia anody ≥ 80 kHU/min. Zamawiający podkreślał, że dostosował parametry termiczne lampy do zakładanej ekspozycji i intensywności korzystania z aparatu w warunkach SOR. Podnosił argumentację, że im parametry termiczne są wyższe, tym mniejsze ryzyko przerw pracy lampy. Tym samym są to parametry, które wpływają bezpośrednio na trwałość sprzętu i wydłużają okres jego pracy. W ocenie Izby Zamawiający jest uprawniony do dostosowania wymaganych parametrów do spodziewanej intensywności pracy, parametrów oczekiwanych i dostępnych dla lampy nowoczesnej, o dużym stopniu zaawansowania technologicznego. Powyższe może być szczególnie istotne w warunkach pracy SOR, gdzie prawidłowość i niezawodność działania urządzeń diagnostycznych ma szczególne znaczenie. Odwołujący nie wykazał natomiast, iż powyższe parametry są nieosiągalne lub trudno osiągalne na rynku, ani że zaproponowane

przez niego wartości zapewniają te same czy zbliżone efekty pracy co przy parametrach wskazanych przez Zamawiającego, zwłaszcza że pojemność cieplna anody określona została przez Odwołującego na poziomie niemal o połowę niższym. W istocie Odwołujący uzasadnia ograniczenie konkurencji poprzez wymaganie zaoferowania lampy o wysokich wymaganiach termicznych (pojemność cieplna anody i kołpaka oraz szybkość chłodzenia anody), które nie mają uzasadnienia klinicznego. Nie argumentuje natomiast, iż są to parametry niespotykane na rynku, wygórowane w sposób tak znaczący, iż faworyzują określonego producenta. Ponadto Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, iż istotnie brak jest uzasadnienia dla takich parametrów termicznych, a stanowisko Zamawiającego odnoszące się do większej trwałości lampy przy wysokich parametrach termicznych nie jest prawidłowe czy zasadne. Izba nie neguje uprawnienia Odwołującego do uprawdopodobnienia naruszenia uczciwej konkurencji, przy czym to uprawdopodobnienie nie może sprowadzać się do twierdzeń o niemożliwości zaoferowania urządzenia wybranego producenta nie popartych dowodami. Odwołujący nie wykazał, iż takie zestawienie parametrów, jakie proponuje w żądaniu modyfikacji SIWZ pozwoli osiągnąć Zamawiającemu takie same cele, jakie założył formułując parametry termiczne na poziomie określonym w SIWZ. Nie wykazał także, iż w przypadku aparatów cyfrowych (techniki cyfrowej) wartości te ulegają obniżeniu.

Pkt 13 odwołania - Załącznik Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” pkt 27

W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 27 Zamawiający żądał, aby zakres poprzecznego ruchu lampy rtg był większy lub równy 200 cm. Taki zapis, zdaniem Odwołującego, wyklucza wiele konkurencyjnych rozwiązań. Wymóg ten nie niesie za sobą podwyższenia możliwości klinicznych aparatu. Wnosił o zmianę parametru na ≥ 190 cm.

Zamawiający, uzasadniając swoje stanowisko, wskazywał, iż ze względu na charakter SOR wielu chorych ma obrażenia układu ruchu, a zatem ich diagnostyka przy zbyt nisko określonym parametrze zakresu poprzecznego ruchu lampy może być utrudniona. Skutkuje to bowiem trudnościami w pozycjonowaniu pacjenta, zmniejszając zarówno komfort pacjenta, jak i niekorzystnie wpływa na ergonomię pracy technika. Odwołujący nie wykazał, aby wymóg podany w SIWZ (≥ 200 cm) był nadmierny. Odwołujący nie wskazał również, jakie konkurencyjne rozwiązania ww wymóg wyłącza.

Pkt 14 odwołania - Załącznik Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” pkt 32

W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 32 Zamawiający wymagał pomiaru dawki komorą zintegrowaną z kolimatorem. Odwołujący

podnosił, iż w przepisach polskich nie ma wymogu, aby w ten sposób opisany musiał być sposób pomiaru dawki rtg. Wnosił o zmianę wymogu na „pomiar dawki rtg”, bez dodatkowych warunków lub usunięcie pkt 32 w całości.

Zamawiający wskazywał, iż wymagał wykonania pomiaru dawki komorą zintegrowaną z kolimatorem, ponieważ inne sposoby pozwalają na oszacowanie tego poziomu, a ten daje pewność dawki. Zdaniem Zamawiającego, inne sposoby, na które wskazywał Odwołujący, pozwalają na oszacowanie poziomu dawki z mniejszą dokładnością. Podnosił również, że każde urządzenie może być wyposażone w odpowiedni system mierzenia. Zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał, aby określony przez Zamawiającego wymóg pomiaru dawki za pomocą miernika wbudowanego w kolimator był wymogiem zagrażającym uczciwej konkurencji, pozbawionym uzasadnienia merytorycznego czy nadmiernym. To że przepisy prawa nie ustalają w sposób wiążący sposobu pomiaru dawki, nie pozbawia Zamawiającego uprawnienia do dookreślenia swoich wymagań w tym zakresie. Odwołujący nie zaproponował żadnego alternatywnego i równoważnego sposobu opisu sposobu pomiaru dawki na tym samym poziomie dokładności. W ocenie Izby zapis zaproponowany przez Odwołującego jest zbyt ogólny i nie gwarantuje rezultatu równoważnego do opisu zawartego w SIWZ, tj. pomiaru dawki za pomocą urządzenia wbudowanego w kolimator. Równocześnie Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, iż powyższe rozwiązanie ma charakter unikalny, jak również nie podważył stanowiska Zamawiającego, iż każdy aparat może być wyposażony w taki system mierzenia.

Pkt 15 odwołania - Załącznik Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” pkt 33, 34, 35

W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 33, 34, 35 Zamawiający żądał zmotoryzowanych ruchów kolumny oraz trybu nadażania lampy za detektorem (pkt 33 – Motorowe ruchy zawieszenia sufitowego kołpaka z lampą rtg do wykonania trybów automatycznego osiowania, pkt 34 – Tryb automatycznego nadażania kołpaka z lampą rtg za ruchem pionowym panelu stojaka bucky dla osiowego ustawienia, pkt 35 – Tryb automatycznego nadażania kołpaka z lampą rtg za ruchem góra-dół blatu stołu do radiografii dla otrzymania zadanej odległości ognisko-film). Zdaniem Odwołującego takie funkcjonalności nie poprawiają jakości obrazowania, nie znajdują odzwierciedlenia w obowiązujących przepisach, mogą natomiast negatywnie wpłynąć na świadome pozycjonowanie pacjenta przy wykonywaniu zdjęć rtg. Wnosił o usunięcie pkt 33, 34, 35 w całości.

Zamawiający podnosił, iż zmotoryzowane ruchy kolumny poprawiają precyzję i dokładność obrazowania. Wskazywał, iż technikami u Zamawiającego są głównie kobiety, a ręczne przesuwanie kolumny wymaga wysiłku fizycznego, stąd zastosowanie tej funkcji

wpływa na jakość pracy technika i większą wydajność, co może skutkować, iż w nagłych sytuacjach możliwe będzie zrobienie większej liczby zdjęć. Podkreślał, że wszyscy wiodący producenci w swojej ofercie posiadają aparaty mające tę funkcję. Zamawiający wskazywał, iż zwiększenie zakresu automatyki wpływa na precyzję obrazowania i jest aktualnym trendem rozwoju aparatury. Zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał, iż żądanie zmotoryzowanych ruchów kolumny czy trybu nadszycia lampy za detektorem charakteryzuje jedynie rozwiązania konkretnego producenta, a nie jest cechą nowoczesnych aparatów. Jak było to wskazane, Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia zgodnie z własnymi potrzebami, a potrzeby te mogą być ustalone na wysokim poziomie jakościowym i technologicznym. Odwołujący pomija okoliczność, iż celem opisu przedmiotu zamówienia nie jest dostosowanie go do możliwości Odwołującego, lecz zagwarantowanie Zamawiającemu uzyskania oczekiwanego przez niego rezultatu, tj. uzyskania aparatu spełniającego przyjęte przez niego standardy jakościowe. Odwołujący nie wykazał, iż zautomatyzowanie funkcjonowania urządzenia nie polepsza wygody i ergonomii pracy, nie charakteryzuje urządzeń nowoczesnych, wysokiej klasy, nie wpływa na zapewnienie bardziej precyzyjnego pozycjonowania, a zatem lepszej diagnostyki. Jego twierdzenia o braku uzasadnienia takich funkcjonalności pozostały zatem gołosłowne.

Pkt 16 odwołania - Załącznik Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” pkt 39,40

W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 39, 40 Zamawiający żądał stołu o regulowanej wysokości blatu w zakresie ≥ 30 cm oraz najniższej wysokości blatu stołu od podłogi $\leq 55,5$ cm. Zdaniem Odwołującego powyższe wymogi funkcjonalne nie mają uzasadnienia klinicznego. Wnosił o zmianę parametrów: zakres regulowanej wysokości blatu na ≥ 24 cm oraz najniższa wysokości blatu stołu od podłogi $\leq 57,5$ cm (tak sprecyzował na rozprawie). Wnosił również o usunięcie punktacji w pkt 40.

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, iż Zamawiający, ustalając poziom regulacji blatu oraz najniższej wysokości blatu stołu od podłogi, uczynił to z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Odwołujący poza odniesieniem do ogólnie sformułowanego stwierdzenia o braku uzasadnienia klinicznego dla powyższych wymogów oraz nieistotności wpływu żądanej zmiany nie przedstawił uzasadnienia swojego stanowiska, które pozwalałby uznać, iż Zamawiający nieprawidłowo opisał przedmiot zamówienia. W przypadku tego typu parametrów zawsze obniżenie wymogów wpłynąć może na zwiększenie liczby aparatów, które wymóg ten spełniają, co nie jest tożsame z opisem przedmiotu zamówienia w sposób naruszający czy zagrażający uczciwej konkurencji. Zamawiający ma bowiem prawo ustalić określony poziom tego wymogu, uzasadniony swoimi potrzebami. Zamawiający wskazywał, iż z uwagi na charakter SOR zarówno możliwość pozycjonowania blatu możliwie nisko

podłogi, jak i określony zakres regulacji wysokości blatu są dla niego istotne, ponieważ wpływają zarówno na komfort pacjenta, jak i wygodę i ergonomię pracy operatora. Niska wysokość blatu względem podłogi ułatwia np. przenoszenie pacjenta z noszy, a zwiększenie regulacji wysokości blatu pozwala na lepsze dostosowania jego wysokości. Tym samym ani zmiana wymogu odnoszącego się do minimalnej wysokości blatu, ani zakresu regulowanej wysokości blatu nie jest dla Zamawiającego korzystna. Odwołujący pomija bowiem możliwość zaoferowania minimalnej wysokości blatu na niższym poziomie niż wnioskowane 57,5 cm. W takiej sytuacji obniżenie zakresu regulacji w istotny sposób może wpłynąć na ergonomię i komfort pracy. Odwołujący nie wykazał również, aby zarówno minimalna wysokość blatu od podłogi, jak i regulacja w wymaganym zakresie nie była dostępna czy też była dostępna w bardzo ograniczonej liczbie urządzeń. W ocenie Izby brak jest także przesłanek do usunięcia punktacji, jako że Odwołujący nie przedstawił merytorycznego uzasadnienia dla takiego żądania.

Pkt 17 odwołania - Załącznik Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” pkt 41

W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 41 Zamawiający żądał, aby ekwiwalent pochłaniania blatu pacjenta wynosił $\leq 0,9$ mm Al. Taki wymóg, w ocenie Odwołującego, nie ma uzasadnienia merytorycznego, nie ma również wpływu na diagnostyczną jakość obrazów klinicznych. Wnosił o zmianę wymogu na $\leq 1,0$ mm Al oraz usunięcie punktacji.

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, aby sposób określenia powyższego parametru naruszał uczciwą konkurencję. Zamawiający podnosił, że ekwiwalent pochłaniania blatu pacjenta jest parametrem istotnym, a wskazywanie na nieznaczną różnicę jest niezasadne, ponieważ jest to różnica na poziomie 10%. Wartość 0,9 mm Al jest ogólnie dostępna, nie jest to wymóg nadmierny. Im niższy parametr, tym mniejszą dawkę pacjent pochłonie podczas badania, tym samym parametr ten ma uzasadnienie medyczne. Odwołujący nie przedstawił dowodów, które powyższe stanowisko by podważały. Brak jest zatem przesłanek zarówno do obniżenia wymogu, jak i usunięcia punktacji.

Pkt 18 odwołania - Załącznik Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” pkt 44

W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 44 Zamawiający żądał zakresu ruchu poprzecznego płyty pacjenta ≥ 25 cm. Zdaniem Odwołującego taki wymóg nie ma podstaw merytorycznych, zwłaszcza przy zastosowaniu ruchomej kolumny sufitowej. Wnosił o zmniejszenie wymogu w tym punkcie na ≥ 23 cm oraz usunięcie punktacji tego parametru.

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał ani na czym polegać ma ograniczenie konkurencji w przypadku określenia powyższego parametru ani, iż poprzez taki parametr

uprzywilejowuje się konkretnego producenta. Brak również rzeczowej argumentacji, iż istotnie nie ma on merytorycznego uzasadnienia, wbrew twierdzeniom Zamawiającego. Nie wykazał również, iż jest to parametr zawyżony w stosunku do potrzeb Zamawiającego. Izba nie uznaje także za zasadne żądania o usunięciu punktacji – Odwołujący nie przedstawił bowiem, czym powyższe żądanie jest podyktowane ani na czym polega brak istotności żądanego parametru uzasadniające usunięcie punktacji. Należy też podkreślić pewną konsekwencję Zamawiającego w przyznawaniu punktacji – Zamawiający punktuje także parametr „Zakres ruchu wzdłużnego płyty pacjenta”, a tej punktacji Odwołujący nie kwestionuje.

Pkt 19 odwołania - Załącznik Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” pkt 46, 57

W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 46, 57 Zamawiający żądał oscylacyjnej kratki przeciwrozproszeniowej. Odwołujący podnosił, że współczesne technologie wytwarzania krutek przeciwrozproszeniowych pozwalają na rezygnację z funkcji ruchu (oscylacji) przy zachowaniu swojej funkcji i jakości obrazu na wysokim poziomie. Dodatkowo stosowanie krutek stałych pozwala na ich zmianę lub usunięcie. Wnosił o dopuszczenie kratki oscylacyjnej i stałej.

Odwołujący nie wykazał, aby żądanie kratki przeciwrozproszeniowej oscylacyjnej było tożsame z postawieniem wymogu nieadekwatnego, nadmiernego czy skutkującego ograniczeniem konkurencji. Zamawiający ma prawo tak dobierać parametry, aby osiągnąć optymalny, założony przez niego rezultat, a ocena Odwołującego kwestionująca dobór parametrów musi uwzględniać przede wszystkim, czy dobór ten skutkuje naruszeniem art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. W tym zakresie Odwołujący nie wykazał, aby do takiego naruszenia doszło. Nie wykazał, aby rozwiązania te były wobec siebie całkowicie równoważne. W odniesieniu do pkt 46, 57 Zamawiający wskazywał, iż oscylacyjna kratka przeciwrozproszeniowa zmniejsza dawkę promieniowania, a zatem zwiększa ochronę radiologiczną pacjenta. Podnosił, że w aparatach bardziej zaawansowanych technologicznie a zakupem takiego jest zainteresowany, nie ma problemu z wyposażeniem w kratkę oscylacyjną. Brak jest zatem przekonujących przesłanek, które dopuszczałyby rozwiązanie proponowane przez Odwołującego, wbrew stanowisku Zamawiającego.

Pkt 20 odwołania - Załącznik Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” pkt 47, 60

W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 47, 60 Zamawiający żądał, aby aparat akceptował stosowanie kaset (Szuflada akceptująca kasety o formatach w zakresie od 18x24 cm do 35x43cm). Zdaniem Odwołującego, wymóg możliwości stosowania kaset w aparacie cyfrowym jest pozbawiony logiki i uniemożliwia

przystąpienie do postępowania Odwołującemu. Ideą technologii cyfrowej jest bowiem odejście od stosowania kaset rtg. Wnosił o usunięcie pkt 47 w całości.

Zamawiający wyjaśniał (co potwierdzał zresztą i sam Odwołujący), iż oczekuje aparatu analogowego z nakładką cyfrową, tym samym musi on akceptować stosowanie kaset, z uwagi na posiadany przez Zamawiającego system pośredniej radiografii. W odpowiedzi na pytanie nr 14 Zamawiający potwierdził, iż wymaga, aby aparat posiadał szufladę akceptującą kasety o formatach w zakresie od 18 x 24 cm do 35 x 43 cm. Zamawiający założył bowiem, że system posiadanej już radiografii pośredniej w Pracowni 2 będzie, w koniecznym przypadku (awarii), mógł być zastosowany w aparacie Szpitalnego Oddziału Ratunkowego. Umożliwi mu to wykonywanie zdjęć na posiadanych płytach fosforowych. Uważał, że jest to ważne ze względu na bezpieczeństwo chorych, ponieważ zminimalizowane jest ryzyko utraty możliwości wykonywania badań RTG na miejscu, w bloku Szpitalnego Oddziału Ratunkowego. Chorych nie trzeba będzie transportować do odległej Pracowni 2, a aparat nadal będzie wykonywał badania. Zamawiający podkreślał, że ma obowiązek przy zakupie kosztownej aparatury zapewnić jej kompatybilność z posiadanym wyposażeniem Szpitala, dlatego inne rozwiązania nie były brane pod uwagę. Zamawiający podnosił, że musi zapewnić sobie korzystanie z aparatu także w sytuacji awaryjnej, co nie jest wykluczone, gdyż wystarczy awaria zasilacza w komputerze, aby część cyfrowa nie mogła być wykorzystana do pracy.

Zdaniem Izby Zamawiający może dokonać wyboru tego, co jest przedmiotem zamówienia, dostosowując go do swoich potrzeb i oczekiwań, z tym że musi go opisać w sposób wymagany ustawą Pzp. Wykonawca natomiast nie ma uprawnienia do narzucenia Zamawiającemu przedmiotu zamówienia (tu: rodzaju aparatu), może jedynie weryfikować prawidłowość dokonanego opisu i jego zgodność z właściwymi przepisami. Tym samym jeśli zamiarem Zamawiającego jest zamówienie aparatu analogowego z możliwością obrazowania z trybie cyfrowym, Odwołujący nie może tego zamiaru Zamawiającego pomijać, dowodząc, iż lepszy dla Zamawiającego jest aparat cyfrowy. Nieuzasadnionym jest również oczekiwanie, iż tego typu zmiana w zakresie przedmiotu zamówienia może nastąpić w drodze środków ochrony prawnej. Izba również nie jest władna decydować za Zamawiającego, jakiego typu aparat chce zakupić. Wybór zamawianej technologii należy do Zamawiającego, który, oceniając swoje potrzeby oraz środki, ma prawo wyboru rodzaju aparatu. Tymczasem Odwołujący w prezentowanej argumentacji odwołuje się do techniki cyfrowej i zasad z niej wynikających, pomijając rzeczywisty przedmiot zamówienia, którym nie jest aparat ściśle cyfrowy. Podkreślić należy, iż Zamawiający nie ma obowiązku dostosowywać swoich potrzeb do możliwości dostawczych Odwołującego. Odwołujący wskazywał, iż aparat taki, jak opisany w SIWZ to aparat Arcoma, którego dostawcą jest

Przystępujący Meditech Sp. z o.o. Podnosił, iż jest to jedyny aparat który spełnia wymóg Zamawiającego objęcia aparatu jedną deklaracją zgodności (pkt 3 Załącznika nr 2-1 – Deklaracja zgodności producenta CE na cały aparat; Dokumenty dopuszczające aparat do użytkowania zgodnie z USTAWĄ z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz. U 2010, nr 107, poz. 679), tj. zgłoszenie lub powiadomienie Prezesa URPL, WMiPB lub deklaracja zgodności producenta lub certyfikat CE jednostki notyfikowanej). Należy stwierdzić, iż zarzut odnoszący się do treści pkt 3 Załącznika nr 2-1 nie był podnoszony w odwołaniu, toteż w tym zakresie Izba nie jest władna dokonywać oceny. W treści zarzutu dotyczącego pkt 47 i 60 odwoływał się jedynie do braku uzasadnienia merytorycznego żądania akceptacji kaset wobec cyfrowego aparatu. Odwołujący nie wykazał natomiast w sposób przekonywujący, iż istnieją alternatywne, diagnostycznie równoważne metody zapewniające tę samą funkcjonalność, jakiej oczekiwał Zamawiający, a które może realizować aparat cyfrowy nie wyposażony w funkcjonalność wymaganą przez Zamawiającego (tj. akceptacji kaset). Podkreślić należy, iż w tym zakresie priorytet mają potrzeby Zamawiającego, a Odwołujący nie przedstawił argumentacji dowodzącej istnienia innych metod ich zagwarantowania, przy równoczesnym uwzględnieniu oczekiwań Odwołującego. Brak jest zatem podstaw do uznania, iż powyższy parametr utrudnia konkurencję. Fakt, że Odwołujący takiego aparatu nie posiada takiego uprawdopodobnienia nie stanowi.

Pkt 21 odwołania - Załącznik Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 68 - 88

W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 68 - 88 Zamawiający opisuje parametry techniczne i funkcjonalne detektora cyfrowego. Zdaniem Odwołującego spełnienie powyższych parametrów nie ma uzasadnienia klinicznego, nie ma wpływu na jakość obrazów klinicznych. Każdy producent detektora optymalizuje jego parametry tak, aby uzyskać obraz o najlepszej jakości; niektórzy producenci stosują wysoką rozdzielczość, inni wysokie DQE. Opisanie detektora cyfrowego za pomocą parametrów może jedynie ograniczyć konkurencyjność przez wyeliminowanie wielu rozwiązań technologicznych. Wnosił o dopuszczenie detektora cyfrowego o następujących parametrach: rozmiar 41x41 cm, rozdzielczość 4 Mpiksel, rozmiar piksela 200 µm, technologia przewodowa, wartość DQE 65%.

Zamawiający wskazywał, iż w odniesieniu do argumentacji i żądań dotyczących parametrów ujętych w pkt 68-88, jasno z nich wynika, że Odwołujący odnosi się do zupełnie innego aparatu niż oczekuje Zamawiający, wskazując na rozmiar detektora cyfrowego 41x41 cm. Rozmiar ten uniemożliwia włożenie płyty fosforowej posiadanej przez Zamawiającego, a zatem analiza pozostałych zarzutów i ich uzasadnienia jest bezprzedmiotowa, ponieważ

zmiana tego jednego parametru uniemożliwia osiągnięcie funkcjonalności oczekiwanej przez Zamawiającego. Również technologia przewodowa jest niedopuszczalna. Zamawiający wymagał technologii bezprzewodowej Wi-Fi, przy której nie ma przewodów, co zmniejsza ryzyko uszkodzeń i wpływa na mobilność aparatu. Uwzględnienie w tym zakresie oczekiwań Odwołującego prowadziłoby zatem do uzyskania urządzenia, które jest niekompatybilne z posiadanymi płytami fosforowymi, a zarazem sprzeczne z zakresem oczekiwań Zamawiającego.

Wskazać należy, iż Odwołujący jedynie ogólnikowo przedstawił swoją argumentację, nie popierając jej dowodami. Nie wykazał, iż istotnie wskazane powyżej parametry nie są stosowane dla opisanego wymogów technicznych detektora cyfrowego, lecz jedynie wskazują na konkretny produkt. W zakresie wymaganego przez Zamawiającego rozmiaru detektora wynika on z rozmiaru stosowanej kasety. Nie można zatem uznać, iż dopuszczalne jest jego zmniejszenie zgodnie z żądaniem Odwołującego bez szkody dla funkcjonalności wymaganej w SIWZ. Co do technologii Wi-Fi Odwołujący nie wykazał, aby technologia przewodowa była w tym zakresie wystarczająca dla zrealizowania potrzeb Zamawiającego, równoważna do bezprzewodowej. Nie wykazał również, aby twierdzenia Zamawiającego uzasadniające postawione wymogi były pozbawione uzasadnienia merytorycznego. Ponadto Odwołujący nie uzasadnił, w jaki sposób brak parametru DQE nie zapewnia prawidłowego opisu parametrów detektora czy ogranicza konkurencję. Nie uprawdopodobnił, iż brak tego parametru przy pozostałym opisie jest nieadekwatny dla osiągnięcia przez Zamawiającego celu w postaci uzyskania detektora o najlepszych cechach jakościowych, lecz ma jedynie na celu utrudnienie czy ograniczenie konkurencji. Tym samym brak uzasadnienia dla dokonania żądanych zmian w zakresie pkt 68-88 Załącznika nr 2-1.

Pkt 22 odwołania - Załącznik Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” pkt 93

W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 93 Zamawiający żądał, aby stacja technika spełniała konkretne wymagania techniczne odnośnie wielkości pamięci, typu procesora czy systemu operacyjnego. Zdaniem Odwołującego wymagania takie nie mają podłoża merytorycznego oraz żadnego wpływu na komfort pracy personelu i jakość obrazu. Wpływają natomiast na ograniczenie konkurencyjności i uniemożliwiają zaoferowanie rozwiązań równoważnych i niejednokrotnie lepszych. Wnosił o usunięcie powyższego punktu w całości lub o zmianę wymogu na: komputer stacji technika oparty na technologii PC.

W pkt 93 Zamawiający wymagał: komputer stacji technika – Procesor i3min. 3GHz, RAM 4GB/HDD500GB wraz z systemem Windows XP Professional/Windows 7 Pro, 2x karta sieciowa 10/100/1000, CD/DVDR-RW Lightscribe. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 16 o analogicznej treści jak powyższy zarzut wskazał, iż jeżeli wpisane wymagania techniczne

do SIWZ ograniczałyby konkurencyjność to zgodnie z rozdz. V pkt. 6 SIWZ („6. Nazwy handlowe użyte w niniejszej SIWZ winny być traktowane jako definicje standardu, a nie jako konkretne nazwy handlowe i zgodnie z art. 30 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych dopuszczamy rozwiązania równoważne”) dopuszcza on komputer stacji technika o równych lub lepszych parametrach niż ujętych w odpowiedziach na pytanie 39. Z kolei w odpowiedzi na pytanie 39 dopuścił zaoferowanie komputera stacji technika o następujących parametrach: Procesor 2,66GHz, RAM 2 GB/HDD250GM, 1x karta sieciowa 10/100/1000, CD/DVD-RW Lightscribe. Odwołujący natomiast oczekuje albo usunięcia powyższego parametru, co jest tożsame z brakiem postawienia jakichkolwiek wymagań dla komputera stacji technika, albo zmiany brzmienia pkt 93 na zaproponowane przez Odwołującego: komputer stacji technika oparty na technologii PC, gdzie również szczegółowe wymagania techniczne nie zostały postawione. W ocenie Izby Zamawiający jest uprawniony do określenia minimalnych parametrów dla stacji technika. Odwołujący swojego stanowisko, iż konkretne wymagania techniczne odnośnie wielkości pamięci, typu procesora czy systemu operacyjnego nie mają podłoża merytorycznego oraz żadnego wpływu na komfort pracy personelu i jakość obrazu w żaden sposób nie uprawdopodobnił. Nie wskazał również, na czym polegać miałyby ograniczenie konkurencyjności i uniemożliwienie zaoferowania rozwiązań równoważnych i lepszych oraz, jakie by to były rozwiązania. Nie zaproponował treści pkt 93, którą Zamawiający mógłby ocenić z punktu widzenia swoich oczekiwań. Izba nie przychyliła się do żądania wykreślenia powyższego parametru, jako że swojego twierdzenia o braku uzasadnienia merytorycznego dla formułowania powyższego parametru Odwołujący nie uzasadnił. W ocenie Izby także zmiana brzmienia pkt 93 na treść zaproponowaną przez Odwołującego w żadnym razie nie zapewnia ani zabezpieczenia oczekiwań Zamawiającego ani porównywalności ofert w tym zakresie, ponieważ nie określa minimalnych, wiążących wykonawców parametrów technicznych (poza technologią PC). Zdaniem Izby argumentacja Odwołującego jako gołosłowna nie zasługuje na uwzględnienie.

Pkt 23 odwołania - Załącznik Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” pkt 104

W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 104 Zamawiający żądał, aby stacja technika posiadała możliwość definicji własnych znaczników. Zdaniem Odwołującego jest to wymóg niemerytoryczny, ponieważ większość stacji technika posiada standardowe znaczniki do opisywania projekcji, które są wystarczające. Nadto, możliwość umieszczania dowolnych opisów tekstowych jest funkcją równoważną. Wnosił o zmianę wymogu na: zdefiniowane elektroniczne znaczniki bez konieczności definiowania własnych.

Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 17 oparte na analogicznej argumentacji

dopuszczył zdefiniowane elektroniczne znaczniki bez konieczności definiowania własnych. Zaakceptował zatem rozwiązanie zaproponowane przez Odwołującego. Wyjaśnienia treści SIWZ dokonane przez Zamawiającego stanowią autentyczną wykładnię jej postanowień, wiąże Zamawiającego i wykonawców. Przekazując wyjaśnienia do SIWZ, Zamawiający nie musi wyraźnie stwierdzić, że w powyższym zakresie dokonuje modyfikacji postanowień SIWZ, ponieważ wszystkie odpowiedzi i wyjaśnienia do SIWZ stanowią ze swojej istoty uzupełnienie treści SIWZ, do których wykonawcy i Zamawiający muszą się stosować (np. wyrok KIO z 12 maja 2010 roku, sygn. akt KIO 729/10, wyrok KIO z 2 czerwca 2010 roku, sygn. akt KIO 917/10). Zamawiający jest zatem związany treścią odpowiedzi, jakich udziela. Należy zatem uznać, iż interes Odwołującego został w wystarczający sposób zabezpieczony, jako że stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na pytanie nr 17 w zakresie pkt 104 Załącznika Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” dopuszczające rozwiązanie żądane przez Odwołującego jest dla Zamawiającego wiążące.

Pkt 24 odwołania - Załącznik Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” pkt 107

W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 107 Zamawiający wymagał możliwości prowadzenia statystyk wykonanych zdjęć. Zdaniem Odwołującego jest to wymóg, który nie ma odzwierciedlenia w polskich przepisach i jest pozbawiony podłoża merytorycznego. Wnosił o usunięcie pkt 107 w całości.

Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 18 o analogicznej do powyższego zarzutu treści udzielił odpowiedzi, iż dopuszcza możliwość złożenia oferty bez tego wymogu. Skoro zatem Zamawiający zaakceptował złożenie oferty bez tego wymogu, nie jest to zatem obecnie parametr graniczny, którego brak skutkowałby odrzuceniem oferty. Nie jest to także parametr oceniany, stąd zaoferowanie lub niezaoferowanie powyższego parametru nie wpływa na zwiększenie lub zmniejszenie szans na uzyskanie zamówienia. W tym zakresie aktualne pozostaje stanowisko wyrażone powyżej przez Izbę w odniesieniu do wiążącego charakteru wyjaśnień Zamawiającego, choćby nie towarzyszyła im odpowiednia modyfikacja SIWZ. Należy zatem uznać, iż interes Odwołującego został w wystarczający sposób zabezpieczony, jako że stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na pytanie nr 18 w zakresie pkt 107 Załącznika Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” dopuszczające złożenie oferty bez spełnienia parametru określonego w pkt 107 jest dla Zamawiającego wiążące.

Pkt 25 odwołania - Załącznik Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” pkt 115

W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 115 Zamawiający żądał obrazowania na monitorach w skali szarości 10 bit (wyświetlanie co

najmniej 1024 poziomów szarości jednocześnie). Zdaniem Odwołującego jest to wymóg pozbawiony podłoża merytorycznego i wyklucza możliwość zaoferowania oprogramowania spełniającego wszelkie normy prawne w tym zakresie. Wnosił o dopuszczenie oprogramowania z obrazowaniem na monitorach w 8 bitach (z wewnętrznym przetwarzaniem 10 bitów).

Zamawiający wskazywał, iż w Załączniku nr 1 Wymagania dotyczące opisu i przeglądu obrazów rejestrowanych w postaci cyfrowej do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 lutego 2011 r. w sprawie warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej (Dz.U. Nr 51, poz. 265) przewidziano, iż w radiologii cyfrowej używa się dwóch podstawowych rodzajów stanowisk: 1) opisowych i 2) przeglądowych. Radiologiczne obrazy cyfrowe, otrzymywane zarówno w cyfrowej radiografii pośredniej (CR), jak i bezpośredniej (DDR) mogą być interpretowane jedynie za pomocą przeznaczonych do tego celu stanowisk opisowych. Badania nie mogą być opisywane ze zdjęć wykonanych wtórnie lub wydruków komputerowych. Stanowisko opisowe musi być wyposażone w komputer z dedykowaną kartą graficzną, obsługującą monitory, których liczba i minimalne parametry zostały określone. Wymagania nie dotyczą dodatkowych monitorów tekstowych, w które może być wyposażone stanowisko opisowe. Zgodnie z tymi wymogami każdy z elementów przekazywania i prezentacji obrazu (w tym i karta graficzna) musi zapewnić możliwość przekazania:

- 1) w stanowisku opisowym 1024 poziomów szarości (10 bitów);
- 2) w stanowisku przeglądowym 256 poziomów szarości (8 bitów).

Wymóg „wyświetlanie co najmniej 1024 poziomów szarości jednocześnie” dotyczy lekarskiej stacji opisowej wraz z oprogramowaniem. Jak wskazał Zamawiający ww wymóg odnosi się do monitora i karty graficznej, które mają umożliwiać obrazowanie poprzez wyświetlanie co najmniej 1024 poziomów szarości jednocześnie. Zdaniem Izby niezależnie od interpretacji powyższego wymogu prawnego, Odwołujący w żaden sposób nie dowiódł, iż wymóg ten ogranicza konkurencję czy też jest nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego, skoro jego celem jest uzyskanie doskonalszego obrazowania wyników diagnostycznych. Odwołujący nie wskazał, iż na rynku uzyskanie takich parametrów jest rzadkością, jest znacznie utrudnione czy też że jedynie preferuje oznaczony produkt czy producenta, a nie oznacza zwiększenia zaawansowania technologicznego urządzenia i lepszych możliwości diagnostycznych. Tym samym nie byłoby zasadne uwzględnienie żądań Odwołującego i modyfikacja SIWZ w tym zakresie.

Pkt 26 odwołania - Załącznik Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” pkt 113, 213

W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 113, 213

Zamawiający żądał zaofertowania drukarek laserowych obsługujących tonery: Brother TN-3280. Odwołujący podnosił, iż jest to oznaczenie tonera stosowanego wyłącznie przez firmę Brother. Taki zapis uniemożliwia zaofertowanie drukarki innej firmy niż firmy Brother. Wnosił o wykreślenie zapisu o obsłudze tonerów TN-3280.

Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 20 analogicznego do powyższego zarzutu wskazał na postanowienie rozdz. V pkt 6 SIWZ - „Nazwy handlowe użyte w niniejszej SIWZ winny być traktowane jako definicje standardu, a nie jako konkretne nazwy handlowe i zgodnie z art. 30 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych dopuszczamy rozwiązania równoważne.” Tym samym Zamawiający dopuścił zaofertowanie rozwiązań równoważnych. Odwołujący, podnosząc zarzuty, nie uwzględnił powyższego postanowienia SIWZ i nie uczynił przedmiotem swojego odwołania czynności niewłaściwego opisanie parametrów równoważności przez Zamawiającego. W odwołaniu podnosił jedynie naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, pomijając przepis art. 29 ust. 3 ustawy Pzp odnoszący się do obowiązku dopuszczenia rozwiązań równoważnych oraz prawidłowej jego realizacji. Tym samym ocena prawidłowości opisu równoważności przez Zamawiającego nie może stać się przedmiotem rozpoznania przez Izbę z uwagi na brzmienie art. 192 ust. 7 ustawy Pzp. Natomiast w ocenie Izby nie znajduje uzasadnienia żądanie Odwołującego wykreślenia zapisu o obsłudze tonerów TN-3280, ponieważ brak odniesienia do skonkretyzowanego tonera przy równoczesnym nieopisanu parametrów drukarki czy parametrów tonera, który drukarka ma obsługiwać, pozbawia powyższe wymogi SIWZ merytorycznej zawartości zgodnej z oczekiwaniami Zamawiającego, jak również czyni te postanowienia niejednoznacznymi. Nie byłoby bowiem jasne, jaką drukarkę należy zaofertować (czy obsługującą jakiegokolwiek tonery, czy posiadające określone parametry, które to parametry nie zostały jednak opisane). Odwołujący nie zaproponował alternatywnego określenia parametrów drukarki/tonera, a prawidłowość opisu równoważności przez Zamawiającego, jak wskazano powyżej, nie została przez niego formalnie zakwestionowana w odwołaniu. Izba nie może zatem przychylić się do argumentacji Odwołującego i nakazać zmiany SIWZ zgodnie z jego żądaniem.

Pkt 27 odwołania - Załącznik Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” pkt 129

W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 129 Zamawiający żąda zaofertowania oprogramowania diagnostycznego spełniającego warunek „Zaznaczanie tego samego punktu na różnych przekrojach należących do tego samego Frame of Reference (tzw. "kursor 3D")". Zdaniem Odwołującego jest to wymóg pozbawiony podłoża merytorycznego i wyklucza możliwość zaofertowania innego oprogramowania,

spełniającego wszelkie normy prawne w tym zakresie, opisując tym samym konkretne rozwiązanie. Wnosił o dopuszczenie oprogramowania, które ma funkcjonalność w postaci linii referencyjnych pokazujących te same płaszczyzny na różnych przekrojach albo usunięcie pkt 129 w całości.

Odnosząc się do powyższego zarzutu oraz wniosku Odwołującego podnieść należy, iż Zamawiający w wyjaśnieniach do SIWZ z dnia 23 września 2011 r. w odpowiedzi na pytanie nr 21 analogicznie do w/w zarzutu, wyjaśnił, że zaznaczanie tego samego punktu na różnych przekrojach należących do tego samego Frame of Reference (tzw. „kursor 3D”) jest przydatne przy oglądaniu kilku serii badania. Wskazuje to samo miejsce w ciele pacjenta na wielu obrazach jednocześnie. Możliwe jest to na obrazach należących do jednego badania, odnoszących się to tego samego układu współrzędnych przestrzennych (frame of reference). Zamawiający uszczegółowił zatem opis funkcjonalności, której wymaga w pkt 129 oraz wskazał na możliwość zaoferowania rozwiązania równoważnego do tzw. „kursora 3D” określonego w pkt 129 zgodnie z rozdz. V pkt 6 SIWZ. Na rozprawie potwierdził, iż w odniesieniu do pkt 129 wyraźnie zaakceptował i dopuścił rozwiązanie opisywane przez Odwołującego, co zdaniem Izby w wystarczający sposób zabezpiecza interes Odwołującego w zakresie podnoszonych żądań. W ocenie Izby brak jest merytorycznych podstaw do wykreślenia powyższego parametru, a rozwiązanie zaproponowane przez Odwołującego jest sformułowane na tyle ogólnie, iż nie można mieć pewności czy zostałyby właściwie zinterpretowane przez innych wykonawców. Wyjaśnienie Zamawiającego prezentujące cel wymagania i dopuszczające rozwiązania realizujące ten cel w odmienny, równoważny sposób należy w tym zakresie uznać za wystarczające.

Pkt 28 odwołania - Załącznik Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” pkt 135

W Załączniku Nr 2-1 do SIWZ „Zestawienie parametrów technicznych” w pkt 135 Zamawiający żądał, aby dostarczona lekarska stacja opisowa realizowała funkcję wyświetlenia każdego zapisanego GSPS. Zdaniem Odwołującego jest to wymóg pozbawiony podłoża merytorycznego i wyklucza możliwość zaoferowania innego oprogramowania, spełniającego wszelkie normy prawne w tym zakresie, opisując tym samym konkretne rozwiązanie. Wnosił zatem o usunięcie pkt 135 w całości.

W treści odpowiedzi na pytanie nr 22 odnoszącego się do pkt 135 Zamawiający wyjaśnił sposób rozumienia pkt 135. Zdaniem Zamawiającego pkt 135 należy interpretować w taki sposób, że jeśli oprogramowanie zapisuje obrazy zawierające GSPS, to stacja powinna być wyposażona w funkcję umożliwiającą wyświetlenie każdego zapisanego GSPS. Jeśli natomiast zaoferowana stacja nie posiada takiej funkcjonalności, to wówczas stacja nie musi wyświetlać każdego zapisanego GSPS. Tym samym wymóg ten byłby aktualny w

zależności od oferowanego oprogramowania. W ocenie Zamawiającego w odpowiedzi na pytanie 22 doprecyzował i wyjaśnił treść pkt 135, nie usuwał tego punktu, gdyż Zamawiający oczekuje informacji, czy oferowane oprogramowanie taką funkcjonalność posiada i wyświetla każdy zapisany GSPS. Tym samym ze stanowiska Zamawiającego wynika, iż jest to parametr, którego obligatoryjny charakter uzależniony jest w istocie od funkcjonalności oferowanej stacji, podczas gdy sama funkcjonalność obligatoryjna nie jest, tzn. stacja nie musi umożliwiać zapisywania GSPS. Tym samym w przypadku, gdy przedmiotem oferty jest stacja bez powyższej funkcjonalności, w zestawieniu parametrów oferowanych wykonawca winien wpisać, iż nie oferuje zapisywania GSPS, a zatem parametr i wymóg, zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 22, go nie dotyczy. Odwołujący natomiast w treści odwołania pomija warunkowy charakter wymogu (tj. iż jest on aktualny, gdy stacja zapisuje GSPS), jak również nie uzasadnia, dlaczego wymóg wyświetlania zapisanych GSPS (gdy stacja takowe zapisuje), nie ma uzasadnienia merytorycznego. Stąd brak jest także uzasadnienia dla wykreślenia pkt 135, skoro zgodnie z treścią odpowiedzi na pytanie 22 Zamawiający dopuszczał oprogramowanie, które nie zapisuje GSPS. Zdaniem Izby powyższe wyjaśnienie Zamawiającego jest wystarczające dla złożenia prawidłowej oferty, wedle wyboru wykonawcy.

Z uwagi na powyższe Izba uznała, iż nie zachodzą podstawy do uwzględnienia odwołania na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, toteż orzeczono jak w sentencji. Oddalając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny istniejący w dniu rozprawy, wynikający z wyjaśnień treści SIWZ z dnia 23 września 2011 r. odnoszących się w części do argumentacji tożsamej z zarzutami zawartymi w odwołaniu, w których Zamawiający przedstawił wiążącą wykładnię spornych parametrów bądź w części dopuścił rozwiązania postulowane przez Odwołującego. Odwołujący wskazywał, iż w zakresie, w którym Zamawiający uczynił zadość jego żądaniom, może on uznać wyjaśnienie treści SIWZ za satysfakcjonujące, o ile Zamawiający równocześnie oświadczy, iż w tym zakresie odwołanie uwzględnia. Zamawiający takiego oświadczenia nie złożył. Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, iż ocena przesłanek do uwzględnienia odwołania dokonywana jest na dzień jego wniesienia. Uwzględniając bądź oddalając odwołanie Izba bierze bowiem pod uwagę stan faktyczny istniejący w dniu rozprawy w oparciu o art. 191 ust. 2 ustawy Pzp. Ponadto mając na uwadze treść art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba była zobowiązana ocenić wpływ stwierdzonego naruszenia, gdyby takie ustalono, na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Jedynie w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy Pzp, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, Izba może uwzględnić odwołanie. W okolicznościach badanej sprawy, w ocenie Izby, dyspozycja powyższego przepisu nie została spełniona. Ocena w tym zakresie dotyczyć może wyłącznie pkt 104 i

107 Załącznika 2-1 „Zestawienie parametrów technicznych”, ponieważ jedynie w tym zakresie wyjaśnienia treści SIWZ były zbieżne z żądaniem Odwołującego w tym sensie, że dopuszczono rozwiązanie postulowane przez Odwołującego, co można uznać, pomimo braku wyraźnego oświadczenia w tej mierze, za przyznanie, iż opis przedmiotu zamówienia był nadmiernie rygorystyczny. Zamawiający dopuścił bowiem złożenie oferty bez wymogów określonych tymi postanowieniami. W odniesieniu do pkt 129 Zamawiający wskazał na dopuszczalność zastosowania rozwiązań równoważnych, odwołując się do rozdz. V pkt 6 SIWZ, potwierdzając zarazem taki charakter rozwiązania proponowanego przez Odwołującego. Brak natomiast było podstaw do modyfikacji SIWZ zgodnie z żądaniem Odwołującego. W pkt 135 Zamawiający jedynie wyjaśnił treść SIWZ, która została błędnie przez Odwołującego zrozumiana (parametr miał charakter de facto warunkowy, uzależniony od funkcjonalności w którą było wyposażone oprogramowanie). W pkt 93, 113, 213 objętych wyjaśnieniami żądania Odwołującego nie zostały uwzględnione, a Izba nie potwierdziła zasadności stanowiska Odwołującego. W pozostałym zakresie Izba uznała, iż Odwołujący nie wykazał, aby opis przedmiotu zamówienia wraz z określeniem punktacji naruszał art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem nawet gdyby uznać, iż dopuszczenie określonych przez Odwołującego rozwiązań jest tożsame z uznaniem zasadności odwołania w tym zakresie, to na moment orzekania, stwierdzone naruszenie pozostawało bez wpływu na wynik postępowania. Ustalona na skutek wyjaśnień treść pkt 104 i 107 była zgodna z żądaniem Odwołującego, toteż jego interes w tym względzie został wystarczająco zabezpieczony. Tym samym ustalenie istnienia wpływu na wynik postępowania kwestionowanych postanowień było niemożliwe. Izba nie podzieliła w tym zakresie stanowiska Odwołującego, iż zasadność zarzutów oceniać należy na dzień wniesienia odwołania, gdyż stanowisko to pomija zarówno regulację art. 191 ust. 2, jak i art. 192 ust. 2 ustawy Pzp. Zdaniem Izby w takiej sytuacji uwzględnienie odwołania nie jest dopuszczalne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 4 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).

Przewodniczący: