

Sygn. akt: KIO 1200/14  
KIO 1213/14

**WYROK z dnia 30  
czerwca 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

**Protokolant: Paulina Nowicka**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 czerwca 2014 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 czerwca 2014 r. przez wykonawców:

A. "Philips Polska" Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa - w sprawie o sygn. akt: KIO 1200/14

B. GE Medical Systems Polska Sp. z o. o., Wołoska 9, 02-583 Warszawa - w sprawie o sygn. akt: KIO 1213/14

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **Dolnośląskie Centrum Onkologii we Wrocławiu, pi. Hirszfelda 12, 53-413 Wrocław**

przy udziale wykonawcy **Siemens Sp. z o.o., ul. Zupnicza 11, 03-821 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: 1200/14 oraz o sygn. akt: 1213/14 po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. oddala odwołanie o sygn. akt: 1200/14 oraz odwołanie o sygn. akt: 1213/14;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę - **"Philips Polska" Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa** i wykonawcę - **GE Medical Systems Polska Sp. z o. o., Wołoska 9, 02-583 Warszawa** oraz zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego łączną kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisów od odwołań, w tym:
  - 1) kwotę 15.000 zł 00 gr [słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy] uiszczoną przez **"Philips Polska" Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa;**
  - 2) kwotę 15.000 zł 00 gr [słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy] uiszczoną przez **GE Medical Systems Polska Sp. z o. o., Wołoska 9, 02-583 Warszawa.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Wrocławiu**.

**Przewodniczący:** .....

Sygn. akt: KIO 1200/14

Sygn. akt: KIO 1213/14

## Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone jest przez Zamawiającego – Dolnośląskie Centrum Onkologii we Wrocławiu na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) [ustawa Pzp), w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „„Dostawa fabrycznie nowego I rok produkcji 2014/urządzenia - skanera PET/CT do planowania radioterapii wraz z montażem, uruchomieniem, wykonaniem testów, przeszkoleniem pracowników Zamawiającego, dostosowanie pomieszczeń w budynku „B” Dolnośląskiego Centrum Onkologii we Wrocławiu na potrzeby utworzenia Pracowni PET/CT oraz przelocalizowanie fragmentu Oddziału Radioterapii Ginekologicznej II.”

Odwołania w tym postępowaniu wniesione zostały wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia [siwz] – do załącznika Nr 1 - Część I. Specyfikacja Techniczna skanera PET/CT przez: wykonawcę „Philips Polska” sp. z o. o. z Warszawy [sygn. akt: KIO 1200/14] oraz przez wykonawcę GE Medical Systems Polska sp. z o.o. z Warszawy [sygn. akt: KIO 1213/14].

Zdaniem Odwołujących treść skarżonej siwz narusza art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję i narusza zasadę równego traktowania wykonawców.

Sygn. akt: KIO 1200/14

Odwołujący - „Philips Polska” sp. z o. o. Warszawy [dalej wykonawca PHILIPS] stwierdził, że posiada interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte przez dokonanie wnioskowanych czynności, gdyż jest jednym z potencjalnych wykonawców, który jest w stanie uzyskać to zamówienie, o ile usunięte zostaną ograniczenia konkurencyjne oraz przywrócona zostanie zasada równego traktowania wykonawców.

Wniósł o modyfikację dwóch parametrów granicznych, a mianowicie:

1) Wymagania ogólne PET/CT poz. 003 średnica otworu gantry:

Wartość graniczna:  $> = 78$  cm

Żądanie zmiany:  $> = 70$  cm

2) Wymagania ogólne PET/CT Moduł TK - gantry poz. 051:

Wymóg: pozycjonowanie optyczne: wiązki światła laserowego, pozycjonujące w 3 płaszczyznach z dokładnością, co najmniej 1 mm / w centrum gantry/

Żądana zmiana: pozycjonowanie optyczne: wiązki światła laserowego, pozycjonujące w 3 płaszczyznach z dokładnością, co najmniej 2 mm / w centrum gantry/

W uzasadnieniu podał w szczególności, że Zamawiający opisując w tym postępowaniu przedmiot zamówienia wyłącza jedną z najważniejszych zasad określoną prawem zamówień publicznych - zasadę zachowania uczciwej konkurencji określoną w art. 7 ust. 1 oraz w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Powołując się na doktrynę i orzecznictwo wykonawca podkreślił, że działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest rygorystyczne określenie wymagań, jakie powinien spełniać przedmiot zamówienia, które nie jest to uzasadnione potrzebami Zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.

Dalej stwierdził, że zgodnie z art. 7 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Powołując się na orzecznictwo oraz na doktrynę podkreślił, że Zamawiający określając przedmiot zamówienia powinien uwzględnić wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawców i unikać sformułowań stwarzających możliwość zaistnienia okoliczności utrudniania uczciwej konkurencji, czego nie wziął pod uwagę w tej specyfikacji w zaskarżonym zakresie.

Odnosząc powyższą argumentację do kwestionowanych postanowień Odwołujący stwierdził, że wymaganą dla skanera wartością graniczną średnicy gantry, co najmniej 78 cm [poz. 003] w ramach aktualnej oferty rynkowej przedmiotowy parametr graniczny spełniają wyłącznie skanery PET/CT firmy Siemens.

W ocenie Odwołującego cele kliniczne skanera w pełni mogą być realizowane przy średnicy otworu gantry 70 cm. Na powyższe wskazują chociażby instalacje skanera PET/CT oferowanego przez Odwołującego, a wykonane na terytorium RP - Centrum Onkologii Instytutu w Warszawie i Gliwicach oraz WCO w Poznaniu.

Wykonawca stwierdził także, że ponad 50% wszystkich skanerów PET/CT funkcjonujących w Polsce to skanery o średnicy 70 cm i jeśli nawet przyjąć, że Zamawiający uznaje wskazany parametr za niezbędny, to winien udzielić zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki, a nie w przetargu nieograniczonym, stwarzając iluzję procedury konkurencyjnej, otwartej na produkty równoważne różnych wytwórców.

W odniesieniu do drugiego z kwestionowanych parametrów [poz. 051 - wymagane pozycjonowanie optyczne z dokładnością, co najmniej 1 mm w centrum gantry] Odwołujący podał, że przedmiotowe lasery nie mają żadnego znaczenia klinicznego, jeśli zważyć, że służą wyłącznie przygotowaniu ułożenia pacjenta, a pozycja i ułożenie ciała pacjenta do planowania radioterapii kontrolowana jest przy użyciu systemu centratorów laserowych wskazanych w pozycji 008 „Specyfikacja Techniczna skanera PET/CT. Parametry wymagane”. W tym stanie rzeczy określenie przez zamawiającego wartości granicznej dla wiązki światła laserowego w module TK z dokładnością do 1 mm w miejsce

proponowanych 2 mm jest przejawem wprowadzenia niezbyt rygorystycznego, nieuzasadnionego w obiektywnych potrzebach z zakresu radioterapii, a będącego przejawem utrudnienia uczciwej konkurencji.

W konkluzji stwierdził, że w sprawie objętej odwołaniem, przy zachowaniu postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w obecnym brzmieniu, ofertę niepodlegającą odrzuceniu z uwagi na wymogi przedmiotowe będzie mógł złożyć wyłącznie podmiot oferujący produkt marki Siemens oraz, że a takie definiowanie przedmiotu zamówienia - dokonywanie opisu na podstawie oferty handlowej jednego z producentów - jest działaniem utrudniającym uczciwą konkurencję i w pełni uzasadnia wystąpienie z niniejszym odwołaniem.

Sygn. akt: KIO 1213/14

Odwołujący - GE Medical Systems Polska sp. z o.o. z Warszawy [dalej GE Medical Systems Polska] podał, że w wyniku naruszenia przepisów ustawy Pzp uszczerbku doznał interes Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia (został on pozbawiony możliwości złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty), a tym samym Odwołujący został narażony na znaczną szkodę.

Zarzuty podnoszone w odwołaniu i żądane zmiany zostały skierowane do następujących parametrów podanych w załączniku nr 1 do siwz w części I ST:

- 1) zmiana wartości granicznej parametru opisanego w poz. 003 i nadanie mu następującej treści: "Średnica otworu gantry  $\geq 70$  cm";
- 2) usunięcie w całości parametru opisanego w poz. 031 w o treści: "Scyntylatory LSO lub ŁYSO";
- 3) usunięcia w całości parametru opisanego w poz. 033 o treści: „Technologia TOF „time of flight”;

4) zmiana wartości granicznej parametru opisanego w poz. 039 i nadanie mu następującej treści: "Minimalna szerokość okna czasowego koincydencji w trybie 3D dla diagnostycznego poprzecznego pola obrazowania - < 10 ns".

W uzasadnieniu odwołania wykonawca w szczególności podał, że wskazane w odwołaniu parametry graniczne aparatu PET/CT zostały opisane w taki sposób, że wykonawca - będąc czołowym światowym dostawcą nowoczesnej aparatury medycznej - nie jest w stanie złożyć konkurencyjnej oferty, pomimo tego, że oferowane przez niego urządzenia medyczne PET/CT zapewniają osiągnięcie zakładanej przez Zamawiającego funkcjonalności, wydajności i jakości.

Zdaniem Odwołującego, opis przedmiotu zamówienia został ukierunkowany na najtańszy, a co za tym idzie najslabszy technicznie aparat firmy Siemens, tj. Biograph mCT 20 Excel i z uwagi na tendencyjny dobór parametrów wymaganych Zamawiający uniemożliwił zaofierowanie w Postępowaniu aparatów równoważnych lub nawet o lepszych parametrach obrazowania takich jak na przykład Discovery PET/CT 610 produkcji GE.

Preferowany przez Zamawiającego skaner Siemens Biograph mCT 20 Excel charakteryzuje się niską czułością detektora oraz wąskim efektywnym osiowym polem widzenia (effective axial FOV), co w konsekwencji powoduje długie czasy badania lub konieczność wstrzykiwania pacjentowi wysokich aktywności radiofarmaceutyków.

Dalej podał, że wyłącznie skanery firmy Siemens serii Biograph mCT spełniają wymóg średnicy gantry określony przez Zamawiającego, jako min. 78 cm (poz. 003 w części I Załącznika nr 1 do SIWZ), albowiem inne skanery PET/CT dostępne na rynku, w tym urządzenia produkcji Philips oraz GE Healthcare posiadają otwór gantry o średnicy 70 cm.

Pozostałe trzy kwestionowane wymagania (kryształ scyntylacyjny, technologia pomiaru czasu przelotu kwantów gamma TOF oraz szerokość okna koincydencji) to sugestia rozwiązań technicznych

związanych z techniką TOF, których celem jest poprawa jakości obrazowania poprzez podwyższenie stosunku sygnału do szumu (signal to noise ratio SNR). Tymczasem bardzo liczne analizy naukowe obejmujące dziesiątki tysięcy badań porównały poprawę SNR w obrazach z rekonstrukcją opartą o TOF w porównaniu do obrazów nie-TOF. Wnioski badaczy są zgodne: TOF zapewniał ogólną poprawę SNR o zaledwie 12%. Tymczasem poprawa właściwości SNR o 12% może zostać również osiągnięta poprzez wzrost czułości o około 25%. Oferowany przez Odwołującego skaner Discovery PET/CT 610 ma czułość wyższą od czułości Biograph mCT 20 Excel o 90% (czułość D610 10 cps/kBq a czułość Biograph Excel 5,3 cps/kBq), co oznacza, że zastosowanie TOF poprawi SNR o zaledwie 12% podczas gdy wzrost czułości o 90% poprawi SNR aż o 43%. W związku z tym Odwołujący wnosi o dokonanie takich modyfikacji treści SIWZ, które umożliwią zaoferowanie w Postępowaniu aparatu Discovery PET/CT 610, który celowo i bezpodstawnie został wyeliminowany, jako najpoważniejszy konkurent dla Siemens-owego Biograph mCT 20 Excel.

W ocenie Odwołującego, kwestionowane parametry nie mają żadnego uzasadnienia w świetle celu, jakiemu ma służyć przedmiot zamówienia, a Odwołujący, który należy do grupy General Electric Company, która jest światowym dostawcą innowacyjnych technologii medycznych, nie może złożyć ważnej konkurencyjnej oferty na aparat Discovery PET/CT 610. Przyczyną nie jest niedostateczna jakość lub funkcjonalność urządzeń PET / CT wytwarzanych przez GE Healthcare, ale naruszające zasady uczciwej konkurencji postanowienia SIWZ. Jego zdaniem, kwestionowane parametry graniczne (przede wszystkim te związane z TOF) są przykładem zapisów nakierunkowanych na określoną technologię, a nieuzyskiwane efekty/właściwości diagnostyczne, albowiem aparaty wyposażone w rozwiązania preferowane przez Zamawiającego nie wykazują żadnej przewagi nad urządzeniami, w których zastosowano inną konstrukcję, dającą nawet wyższą czułość, przekładającą się bezpośrednio na jakość obrazowania.

W konkluzji Odwołujący wskazując na wymagania z art. 29 ust.1 ustawy Pzp oraz powołując się na orzecznictwo i doktrynę stwierdził, że różnorodność rozwiązań technicznych obecnych na rynku powoduje, że Zamawiający zamiast opowiadać się po stronie któregośkolwiek z nich powinien brać pod uwagę jedynie oczekiwany przez siebie efekt w postaci takiego opisu przedmiotu zamówienia, który zapewni wybór wykonawcy zdolnego spełnić obiektywne potrzeby Zamawiającego, bez nadmiernego ograniczania kręgu wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Siemens sp. z o.o. z Warszawy wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołania uwzględnił w zakresie odwołania wykonawcy PHILIPS



[sygn. akt: KIO 1200/14] zarzut odnoszący się do parametru z poz. 51, postanawiając o jego zmianie zgodnie z żądaniem, a w zakresie odwołania wykonawcy GE Medical Systems Polska [sygn. akt: KIO 1213/14] – uwzględnił zarzut odnoszący się do parametru z wiersza 031 postanawiając o jego wykreśleniu oraz zarzut odnoszący się do parametru z wiersza 039 postanawiając o jego żądanej modyfikacji.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego parametru z wiersza 003 stwierdził w szczególności, że wymaganie jest podyktowane uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, wynikającymi z założonych kilku równorzędnych celów dla Pracowni PET podkreślając, że Dolnośląskie Centrum Onkologii [DCO] jest referencyjnym ośrodkiem onkologicznym w województwie dolnośląskim oraz jedynym dużym centrum w Polsce, nieposiadającym własnej Pracowni PET-CT, a około 90% skierowań do badania PET stanowią wskazania onkologiczne. Wskazał także, że założeniem realizowanego projektu jest wykorzystanie Pracowni PET nie tylko do diagnostyki onkologicznej, ale również do kontroli efektów leczenia onkologicznego, a także i przede wszystkim do planowania radioterapii. Podał również, że podobnie jak wszystkie inne urządzenia do planowania leczenia napromienianiem PET-CT musi spełniać odpowiednie kryteria, a mianowicie: (1) skaner PET-CT ma stanowić uzupełnienie istniejącego systemu planowania radioterapii i dlatego musi być w pełni zintegrowany z obecnie działającą linią terapeutyczną; (2) planowanie RTH, zwłaszcza struktur klatki piersiowej i jamy brzusznej często niesie konieczność przymusowego, najczęściej нефизjologicznego ułożenia pacjenta, który nie „mieści” się wtedy do zbyt małego otworu i dlatego skaner PET-CT do planowania musi posiadać większą średnicę gantry niż typowe skanery diagnostyczne; (3) urządzenie PET-CT musi być wyposażone w identyczny do posiadanego system unieruchamiania pacjenta w trakcie terapii (podstawy do układania pacjentów w trakcie RT). W konkluzji stwierdził, że zastosowanie urządzenia PET-CT w opisanej parametrami technicznymi formie (optymalna warstwowość, wysoka rozdzielczość, strzykawka do kontrastu itd.) umożliwi u wielu pacjentów planowanie radioterapii na jednym aparacie dającym możliwość odpowiedniej oceny obrazów zarówno w PET jak i CT bez konieczności dodatkowego narażenia pacjenta na promieniowanie. W przypadku zakupu urządzenia z gantry mniejszym, niż istniejące w tomografach funkcjonujących w DCO, nie będzie takiej możliwości i trzeba będzie wykonywać dodatkowo samo badanie CT, co w obecnie obowiązujących zaleceniach dokumentacji narażenia pacjenta na dawkę promieniowania nieuzasadnione, z góry zaplanowane, podwajanie badań obrazowych nie może być brane pod uwagę. Podał także, że dopuszczenie gantry o średnicy 70 cm ograniczy dostępność do planowania radioterapii pacjentom z nowotworami zlokalizowanymi w obrębie klatki piersiowej (m.in. chorych z występującym najczęściej w Polsce rakiem płuca i rakiem przełyku) oraz jamy brzusznej, albowiem u tych pacjentów konieczne jest umieszczenie rąk nad głową i używanie specjalistycznych unieruchomień, w tym materacy próżniowych, stąd każdy dodatkowy centymetr średnicy otworu gantry pomaga w przeprowadzeniu precyzyjnego planowania radioterapii lub wręcz je umożliwia. Wskazał także, że opierając się o dane epidemiologiczne z regionu Dolnego Śląska, można przyjąć, że badanie PET-CT do planowania radioterapii przydatne będzie u około 2000 pacjentów rocznie. W tej grupie chorych około 700 pacjentów wymagać będzie szczególnej pozycji w trakcie badania, czyli ok. 35%.

Zamawiający, na poparcie twierdzeń powołał się m.in. na opinię dr n. med. Andrea d'Amico, Kierownika Zakładu Diagnostyki PET Centrum Onkologii - Instytut im. Marii Skłodowskiej - Curie w Gliwicach, wskazującą na powszechność stosowania skanera z gantry o średnicy 78 cm, jak również na niezbędność tego rozwiązania przy planowaniu radioterapii dla schorzeń, z którymi lekarze mierzą się w centrach onkologii oraz na opinię prof. dr hab. n. med. Leszka Królickiego, Konsultanta Krajowego ds. Medycyny Nuklearnej korelującej – jego zdaniem - z argumentami natury medycznej i dodatkowo poruszającej wątek różnic w wykorzystaniu urządzenia PET/CT do celów diagnostycznych względem celów związanych z planowaniem radioterapii, co właśnie jest priorytetowym celem Zamawiającego.

W reasumpcji Zamawiający stwierdził, że przedstawiona argumentacja w należyty sposób uzasadnia obiektywne potrzeby Zamawiającego, co do medycznych wymogów zakupu skanera PET/CT o gantry  $\geq 78$  cm oraz, że Zamawiający nie ma obowiązku stosowania wyłącznie kryterium ceny dla wyboru w tym postępowaniu oferty najkorzystniejszej i nie można uznać za naruszające zasadę uczciwej konkurencji przypisanie w ramach oceny ofert największej wagi ocenie technicznej parametrów oferowanych urządzeń.

Odnosnie drugiego zarzutu dotyczącego parametru z wiersza 033 stwierdził, że technologia TOF jest oferowana przez wszystkich obecnych na rynku producentów, w tym Odwołującego, firmę GE Medical System, w skanerze z PET/CT Discovery 710.

Rozpoznając odwołanie Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Prezes Krajowej izby Odwoławczej zarządzeniem z dnia 18.06.2014 r. postanowił na podstawie art. 189 ust.1 zdanie drugie ustawy Pzp o łącznym rozpoznania przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołań wniesionych przez wykonawcę – Philips Polska Sp. z o.o. z Warszawy [KIO 1200/14] oraz wykonawcę – GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z Warszawy [KIO 1213/14].

Izba stwierdziła, że w niniejszej sprawie nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołań, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła również, że zarówno wykonawca - Philips Polska Sp. z o.o. [dalej Odwołujący lub wykonawca PHILIPS] oraz wykonawca - GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. [dalej Odwołujący lub wykonawca GE Medical Systems] w tych konkretnych okolicznościach faktycznych mieli legitymację

procesową w rozumieniu art. 179 ust.1 ustawy Pzp do wniesienia odwołania, albowiem, z uwagi na podnoszone zarzuty do opisu przedmiotu zamówienia i przy uwzględnieniu tych zarzutów każdy z wykonawców mógłby złożyć ofertę z oferowanym przez niego produktem, co umożliwiłoby każdemu z nich hipotetycznie uzyskanie w tym postępowaniu zamówienia.

Rozpoznając zarzuty z odwołań Izba stwierdziła, że kluczowy zarzut, naruszenia art. 29 ust.2 ustawy Pzp dotyczy parametru z wiersza 003 załącznika nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia części I ST [Specyfikacja Techniczna], a mianowicie wymaganej dla skanera wartości granicznej średnicy otworu gantry, co najmniej 78 cm, albowiem - tak jak podkreślali wnoszący odwołanie wykonawcy - uwzględnienie pozostałych zarzutów będzie miało dla każdego z nich znaczenie tylko wtedy, gdy przede wszystkim ten zarzut zostanie uwzględniony i zgodnie z ich żądaniem zmodyfikowana zostanie wartość graniczna średnicy gantry dla skanera, do co najmniej 70 cm.

Rozpoznając ten zarzut Izba miała na uwadze dyrektywę z art. 190 ust.1 ustawy Pzp, w myśl której strony i uczestnicy postępowania – zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności obowiązującą w postępowaniu odwoławczym - są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Izba stwierdziła, że w odniesieniu dla wymaganego parametru z wiersza 003 Zamawiający przedstawił racjonalne, obiektywne i właściwe dla osiągnięcia celu planowania radioterapii potrzeby oraz obiektywne argumenty, uzasadniając opisane w specyfikacji wymaganie dla wartości granicznej średnicy otworu gantry, co najmniej 78 cm, odnośnie skanera PET/CT podyktowane względami prawidłowej i nowoczesnej diagnostyki, rodzajem i specyfiką planowania radioterapii, która będzie wykonywana przy pomocy tego urządzenia oraz, co najważniejsze, potrzebami pacjentów, w szczególności dla planowania RTH zwłaszcza struktur klatki piersiowej i jamy brzusznej z użyciem skanera PET-CT o większej średnicy gantry niż typowe skanery diagnostyczne.

Izba stwierdza również, że stanowisko Zamawiającego, co do zasadności parametru z wiersza 003 wymaganego dla skanera PET-CT o większej średnicy gantry niż typowe skanery diagnostyczne, poparte zostało opiniami ekspertów - dr n. med. Andrea d'Amico, Kierownika Zakładu Diagnostyki PET Centrum Onkologii - Instytut im. Marii Skłodowskiej - Curie w Gliwicach oraz prof. dr hab. n. med. Leszka Królickiego, Konsultanta Krajowego ds. Medycyny Nuklearnej. W pierwszej z nich, ekspert wskazał nie tylko na powszechność stosowania skanera z gantry o średnicy 78 cm jak również na niezbędność tego rozwiązania przy planowaniu radioterapii dla schorzeń, które wymagają najczęściej m.in. нефизjologicznego ułożenia pacjenta przy planowaniu radioterapii struktur klatki piersiowej i jamy brzusznej. W drugiej z kolei opinii, korelującej – także zdaniem Izby - z argumentami natury

medycznej ekspert dodatkowo wskazał na różnice w wykorzystaniu urządzenia PET/CT do celów diagnostycznych względem celów związanych z planowaniem radioterapii, co jest priorytetowym celem Zamawiającego w związku z tym zamówieniem.

W ocenie Izby, argumentacja Odwołujących, że cele kliniczne założone przez tego Zamawiającego, mogą być w pełni realizowane z użyciem skanera o średnicy otworu gantry 70 cm nie została poparta żadnym dowodem. Wnoszący odwołanie wykonawcy domagając się umożliwienia im zaoferowania w tym postępowaniu skanerów ze średnicą otworu gantry 70 cm nie wykazali, że zastosowanie takich skanerów w tworzonej Pracowni PET/CT pozwoli Zamawiającemu na realizację projektu nie tylko w zakresie diagnostyki onkologicznej, ale również do kontroli efektów leczenia onkologicznego, a przede wszystkim także do planowania radioterapii w pełnym zakresie dla wszystkich schorzeń, w tym struktur klatki piersiowej i jamy brzusznej.

Izba zwraca również uwagę, że wykonawca PHILIPS nie udowodnił, co wymagane jest przepisem art. 190 ust.1 ustawy Pzp, że nie jest możliwa dostawa skanera Gemini TF BigBore wyposażonego w gantry z otworem o średnicy 85 cm. Na potwierdzenie stanowiska powołał się bowiem tylko na pismo własne, jakie złożył Zamawiającemu z datą 25 kwietnia 2014 r., w którym przedstawiciel Philips Polska sp. z o.o. z Warszawy podaje, że firma Philips Healthcare zakończyła produkcję konkretnego systemu i którego to modelu nie oferuje do sprzedaży. Zdaniem Izby, w tych okolicznościach faktycznych dla oceny tego twierdzenia Odwołującego, niewątpliwie ma znaczenie dowód przedłożony przez Przystępującego wykonawcę, z którego wynika, że producent na stronie internetowej dalej oferuje do sprzedaży system Gemini TF BigBore. Izba zwraca jednocześnie uwagę, że z informacji z dnia 25.04.2014 r. nie wynika data zakończenia produkcji, co może sugerować zakończenie tej produkcji również w I kwartale roku 2014.

Reasumując Izba stwierdza, że nie podlega uwzględnieniu podnoszony w obu odwołaniach kluczowy zarzut w zakresie naruszenia art. 29 ust.2 ustawy Pzp związany z parametrem z wiersza 003 załącznika nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia części I ST [Specyfikacja Techniczna], a mianowicie wymagana dla skanera wartość graniczna średnicy otworu gantry, co najmniej 78 cm.

Także zarzut naruszenia art. 29 ust.2 ustawy Pzp w związku z parametrem z wiersza 033 - Technologia TOF „time of flight” – podniesiony w odwołaniu przez wykonawcę GE Medical System [sygn. akt: KIO 1231/14] nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem jak słusznie stwierdził Zamawiający i co potwierdził Odwołujący ta technologia jest oferowana przez wszystkich obecnych na rynku producentów, w tym firmę GE Medical System w skanerze z PET/CT Discovery 710, i z tego chociażby względu brak jest podstaw do wykreślenia tego wymagania, tym bardziej, że jest to

wymagania stosowana w urzędzeniach o najwyższych standardach i trudno akceptować żądanie dopuszczenia urzędzeń o niższych standardach tylko z powodu ceny nie uwzględniając kryterium jakościowego urzędzenia możliwego do spełnienia przez podnoszącego zarzut wykonawcę.

Izba w konkluzji stwierdza, że odwołanie, pomimo uwzględnienia przez Zamawiającego trzech zarzutów, podlega w związku z art. 192 ust.2 ustawy Pzp oddaleniu, albowiem kluczowy zarzut, podnoszony w odwołaniach, w zakresie naruszenia art. 29 ust.2 ustawy Pzp, dotyczący parametru z wiersza 003 – jak wskazano - Izba uznała za niezasadny, a tak jak podkreślali wnoszący odwołanie wykonawcy uwzględnienie pozostałych zarzutów będzie miało dla każdego z nich znaczenie, o ile ten zarzut zostanie uwzględniony zgodnie z ich żądaniem.

W myśl dyrektywy z art. 192 ust.2 ustawy Pzp uwzględnienie odwołania następuje tylko wówczas, gdy naruszenie przepisów ustawy ma lub może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W niniejszej sprawie, uwzględnione zarzuty, zgodnie z oświadczeniami wykonawców, pozostają bez wpływu na możliwość złożenia przez nich oferty w tym postępowaniu.

Jednocześnie Izba zauważa, że oddalenie odwołania w związku z art. 192 ust.2 ustawy Pzp nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku naprawienia nieprawidłowości postępowania na każdym możliwym jego etapie, tak jak w niniejszej sprawie w przypadku postanowień specyfikacji czy Ogłoszenia, przed upływem terminu do złożenia ofert przez wykonawców.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w związku z art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b) tej ustawy, uwzględniając również przepisy 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).

.....

