

Sygn. akt: KIO 1550/10

**WYROK**  
**z dnia 6 sierpnia 2010 roku**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:           Katarzyna Prowadzisz**

**Protokolant:               Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawcę Michał Stebnicki prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą VEROMED, z siedzibą w Zabrze przy ulicy Stanisława Żółkiewskiego 14a/3, 41-800 Zabrze**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Krakowski Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II z siedzibą w Krakowie przy ulicy Prądnickiej 80, 31-202 Kraków**

przy udziale uczestnika postępowania odwoławczego **wykonawcy Siemens Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie przy ulicy Żupniczej 1, 03-821 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Michał Stebnicki prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą VEROMED, z siedzibą w Zabrze przy ulicy Stanisława Żółkiewskiego 14a/3, 41-800 Zabrze i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **wykonawcę Michał Stebnicki prowadzącego działalność gospodarczą**

**pod nazwą VEROMED, z siedzibą w Zabrze przy ulicy Stanisława  
Żółkiewskiego 14a/3, 41-800 Zabrze,**

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 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), uwzględniając koszty pełnomocnika Odwołującego zgodnie z rachunkiem złożonym do akt sprawy.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Krakowie**.

**Przewodniczący:**

.....

## UZASADNIENIE

Zamawiający Krakowski Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „**System monitorowania parametrów fizjologicznych podczas zabiegów angiologicznych i angiograficznych w Centrum Interwencyjnego Leczenia Chorób Serca i Naczyń**” opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 7 kwietnia 2010 roku pod numerem 2010/S 67-100935.

13 lipca 2010 roku Zamawiający poinformował uczestników postępowania o wyniku postępowania - za ofertę najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez Wykonawcę Siemens Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie przy ulicy Żupniczej 1, 03-821 Warszawa, zaś oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem wykonawca ten został wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust.2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

23 lipca 2010 roku Odwołujący - wykonawca Michał Stebnicki prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą VEROMED wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu działania niezgodne z zapisami art. 7 ust. 1, 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niewłaściwe zastosowanie przepisu art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i w konsekwencji wykluczenie Odwołującego się, oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

oraz wnosząc o:

- uwzględnienie odwołania w całości,
- unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego się przez Zamawiającego,
- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

- nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego i wybór jej jako najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący, wykazuje w odwołaniu, iż posiada interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy. W przypadku prawidłowego i zgodnego z przepisami ustawy działania Zamawiającego oferta Odwołującego, biorąc pod uwagę fakt bezpodstawnego i niezgodnego z przepisami ustawy wykluczenia z postępowania, zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Zamawiający wykluczając Odwołującego z postępowania i uznając za najkorzystniejszą ofertę firmy Siemens Sp. z o.o., która to oferta nie powinna zostać wybrana najkorzystniejszą, pozbawił Odwołującego uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący uzasadnia następująco swoje stanowisko wyrażone w odwołaniu:

Odwołujący wskazuje, że zarzutów wskazanych przez Zamawiającego w rozstrzygnięciu postępowania nie można rozpatrywać wyłącznie w związku z treścią pkt 22 Załącznika nr 3 do SIWZ Parametry techniczne, bowiem wszystkie parametry techniczne opisujące przedmiot zamówienia (Załącznik: „Parametry techniczne”) charakteryzują system monitorowania parametrów fizjologicznych używany podczas zabiegów angiologicznych i angiograficznych, a oferowany przez Wykonawców w niniejszym postępowaniu, chociażby treść pkt 1, stanowiącego niejako preambułę do całego postępowania wskazuje, że *„oferowany system monitorowania ma współpracować z użytkowanymi przez Zamawiającego angiografiami (w tym Coroscop prod. Siemens) oraz użytkowanymi przez Szpital systemami informatycznymi. Zamawiający jednoznacznie przy tym określił, że (cyt.) „... Wykonawca we własnym zakresie i na własny koszt zapewni współpracę oferowanego przez siebie przedmiotu zamówienia z funkcjonującymi w szpitalu ww. systemami w zakresie min. przyjmowania zleconych badań oraz przesyłania raportów wygenerowanych na aparacie (...)”*. Natomiast w pkt. 12 Załącznika Parametry techniczne Zamawiający opisał szczegółowo wymaganą funkcjonalność serwera (części składowej przedmiotu zamówienia) polegającą na współpracy z użytkowanymi w szpitalu systemami informatycznymi w zakresie minimum: *zlecenie z oddziału szpitalnego badania/zabiegu wykonywanego w pracowni hemodynamicznej z systemem InfoMedica; wygenerowanie i przesłanie zwrótnie opisu i wyniku badania do systemu NetRAAD w formacie DICOM oraz przesyłania danych diagnostycznych uzyskanych na stacjach hemodynamicznych w trakcie badań do systemu NetRAAD*, a także dalej w pkt. 13 i 14 uszczegółowił: *system oprogramowania serwera w pełni zgodny ze standardem DICOM 3.0 w zakresie komunikacji z urządzeniami medycznymi oraz ze standardem HL7 w zakresie wymiany informacji z oprogramowaniem medycznym poprzez posiadanie interfejsu sieciowego w formacie DICOM 3.0 z następującymi funkcjami: Storage*

SCU & SCP, Query/Retrieve SCP, Query/Retrieve SCU. Dla stacji hemodynamicznej wyraźnie podniesiono, że powinna się charakteryzować pełną współpracą z oferowanym serwerem w zakresie transmisji danych, i powinna posiadać interfejs sieciowy w formacie DICOM 3.0 z min. następującymi funkcjami: Storage SCU & SCP, Modality Worklist Management, Modality Performance Procedurę Step, Query/Retrieve SCP, Query/Retrieve SCU. Odwołujący podnosi, iż oferowane funkcjonalności w ww. parametrach technicznych są przez Zamawiającego akceptowane i spełniają minimalne warunki określone przez Zamawiającego w SIWZ.

Odwołujący podnosi, iż biorąc pod uwagę powyższe, niezrozumiałe jest, iż podstawą odrzucenia oferty Odwołującego się była notatka oraz dodatkowe wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Siemens Sp. z o.o. Według Odwołującego się Zamawiający, być może nieświadomie, nadinterpretował oświadczenie firmy Siemens A.G. z dnia 6 lipca 2010 r., w którym mowa o łączności stacji hemodynamicznej i angiografu Coroscop / Axiom Artis polegającej na transferze danych demograficznych pacjenta jak też otrzymanej dawki promieniowania, która przebiega tylko i wyłącznie wewnętrznym protokołem - w treści notatki Producent: Siemens w żadnym miejscu nie użył nazwy stacji hemodynamicznej oferowanej przez Odwołującego Horizon XVu produkcji Mennen Medical..

Odwołujący podnosi, że wymóg określony w pkt 22 Parametrów technicznych wskazywał (cyt.) *„...współpraca z użytkowym angiografem: Coroscop prod Siemens - transfer danych demograficznych pacjenta.”* i taki transfer, który odbywa się ze stacji hemodynamicznej do angiografu, oferowane przez Odwołującego stacje hemodynamiczne Horizon XVu produkcji Mennen Medical są przygotowane i wyposażone w stosowne oprogramowanie zawierające funkcjonalność DICOM WORK LIST. Na potwierdzenie tej funkcjonalności przytacza Odwołujący fragment z dokumentu: „Worklist Manager DICOM Conformance Statement Introduction”, z którego treści jasno wynika, że wśród informacji jakie zawiera „Modality Worklist” są m.in.: imię i nazwisko pacjenta, ID pacjenta, data urodzenia, płeć - czyli dane demograficzne. Odwołujący wskazuje, że w wielu punktach wymaganych Parametrów Technicznych Zamawiający jasno sprecyzował zakres współpracy pomiędzy najbardziej istotnymi dla niego systemami tzn. będącym przedmiotem niniejszego postępowania systemem monitorowania parametrów fizjologicznych podczas zabiegów angiologicznych i angiograficznych a posiadanymi: systemami informatycznymi NetRAAD firmy UHC oraz Infomedica firmy ABG, używając jasnych określeń opisujących współpracę i pełną konfigurację wskazując na funkcjonalności (DICOM/HL7) jakimi przedmiot zamówienia ma się charakteryzować.

W przypadku współpracy z posiadanymi przez siebie angiografiami, jak dowodzi Odwołujący, Zamawiający użył wyłącznie słowa współpraca (zgodnie z interpretacją słownika języka polskiego - współpraca to działalność prowadzona wspólnie, tzn. przez wiele osób bądź razem z innymi w celu

wspólnego funkcjonowania wraz z innymi elementami w ramach całości) co dla Odwołującego jest oczywiste, ponieważ opisanie współpracy jako komunikowanie się wewnętrznym protokołem stanowiłoby naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy PZP i ograniczyłoby krąg Wykonawców wyłącznie do jednego wykonawcy: Siemens Sp. z o.o. będącego autoryzowanym przedstawicielem Siemens AG. w Polsce, a wszczynanie postępowania w trybie przetargu nieograniczonego byłoby czystą fikcją. Zamawiający wielokrotnie deklarował, zarówno w obecnym postępowaniu jak i unieważnionych dwóch poprzednich, że jest otwarty na rozwiązania innych producentów i dlatego ogłaszał postępowania w trybie przetargu nieograniczonego. W ocenie Odwołującego, Zamawiający nieobiektywnie traktuje Wykonawców, którzy przystąpili do postępowania o udzielenie zamówienia i preferuje ofertę firmy Siemens, choć niejednoznaczne wymagania Zamawiającego, nie mogą powodować negatywnych konsekwencji dla Wykonawcy. Zdaniem Odwołującego Zamawiający nie dopełnił ciężącego na nim obowiązku należytego wyjaśnienia kwestii spornych. Zamawiający przyjął jako prawdziwe wyjaśnienia Wykonawcy Siemens Sp. z o.o. (pomimo braku jednoznacznego wskazania na niekompatybilność oferowanych przez siebie urządzeń z stacją hemodynamiczną Horizon XVu), odrzucając wyjaśnienia Wykonawcy Veromed Michał Stebnicki jako nieprawdziwe. Dziwi fakt, że podjął taką decyzję na podstawie oświadczenia producenta Siemens AG, czyli firmy zainteresowanej wygraną swojego przedstawiciela: Siemens Sp. z o.o., przecież Siemens AG będąc jednocześnie producentem stacji do badań hemodynamicznych i angiografu może być nieobiektywny i potencjalnie wprowadzić Zamawiającego w błąd, choćby po to, by Siemens Sp. z o.o. mógł uzyskać zamówienia.

26 lipca 2010 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia złożone przez wykonawcę Siemens Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie przy ulicy Żupniczej 1, 03-821 Warszawa. Wykonawca ten wskazuje, iż posiada interes w uzyskaniu na korzyść Zamawiającego rozstrzygnięcia odwołania złożonego przez wykonawcę VEROMED, gdyż jest wykonawcą, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu a żądania przedstawione przez Odwołującego zmierzają do odebrania możliwości uzyskania zamówienia. Zgłaszający przystąpienie wniósł o : oddalenie odwołania wykonawcy VEROMED w całości, utrzymanie w mocy czynności Zamawiającego polegającej na uznaniu za najkorzystniejszą ofertę Przystępującego, utrzymanie w mocy decyzji Zamawiającego dotyczącej wykluczenia Odwołującego z postępowania i w konsekwencji odrzucenia jego oferty, uzasadniając następująco swoje stanowisko:

Przepisy ustawy w zakresie art. 24 określają katalog przesłanek, spośród których zaistnienie przynajmniej jednej skutkuje wykluczeniem z postępowania. Jedną z nich dotyczy złożenia

nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, zatem wykluczenie Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest zgodne z prawem, jakie przysługuje Zamawiającemu.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego VEROMED, Przystępujący uważa, że Zamawiający w pkt 22 Załącznika nr 3 „Opis przedmiotu zamówienia” jasno wskazał, że stacja hemodynamiczna ma *„współpracować z użytkowanym angiografem COROSKOP prod. Siemens w zakresie transferu danych demograficznych pacjenta”*. Zgłaszający przystąpienie wyjaśnia, iż zarówno Zamawiający, jaki zgłaszający przystąpienie nie podważają faktu, że stacje Odwołującego VEROMED komunikują się poprzez protokół DICOM, jak też posiadają tym samym możliwość wysłania danych demograficznych do angiografów, ale jak sam Odwołujący stwierdza za pomocą protokołu DICOM. Zgłaszający przystąpienie wskazuje, iż w tym konkretnym przypadku Zamawiający wymagał, aby przedłożone oferty gwarantowały wysyłanie danych demograficznych do posiadanych przez niego angiografów Coroskop i AXIOM Artis. A te konkretne angiografy (Coroskop i Artis) albo w ogóle nie posiadają jakiegokolwiek funkcjonalności DICOM (w przypadku angiografu Coroskop) lub też uruchomione na tych angiografiach klasy DICOM nie wspierają tej funkcjonalności (w przypadku angiografów AXIOM Artis). Tym samym, wyjaśnia zgłaszający przystąpienie, taki transfer informacji poprzez protokół DiCOM Worklist - potwierdzony przez Odwołującego w ofercie - w przypadku angiografu Coroskop jest niemożliwy (co potwierdził producent tego aparatu Siemens AG), a posiadany przez Zamawiającego angiograf Artis nie jest wyposażony w funkcjonalność Dicom Worklist.

Zgłaszający przystąpienie podnosi, iż Odwołujący powołując się na pkt 13 i 14 załącznika nr 3 do SIWZ źle zinterpretował punkt 22 tegoż załącznika, gdyż nie można uznać zarzutu dotyczącego pkt 13 i 14 w/w załącznika we wskazany przez niego sposób, ponieważ punkty te w zakresie od 10-19 opisują wymagania Zamawiającego, jakie musi spełniać zaoferowany serwer a nie stacja hemodynamiczna. W punktach od 12-14 wspomnianego załącznika nr 3 „Opis przedmiotu zamówienia”, Zamawiający określił minimalne wymagania, jakie musi spełniać dostarczony serwer w zakresie łączności i współpracy z zainstalowanymi w szpitalu systemami informatycznymi.

Zgłaszający przystąpienie wyjaśnia, że wymagania w zakresie serwera zostały spełnione zarówno w ofercie Siemens, jaki przez Odwołującego. Zamawiający nie zarzucił Odwołującemu nie spełnienia wymogów dotyczących serwera a zarzucił mu brak spełnienia wymogów dotyczących transferu między stacją hemodynamiczną a aparatem produkcji firmy Siemens AG. Wskazane, zatem w odwołaniu punkty 13-14 załącznika nr 3 opisują tylko i wyłącznie taką współpracę i nie odnoszą się w żadnym stopniu do wymogów Zamawiającego opisanych w punkcie 22 załącznika nr 3, w którym to punkcie jest napisane,

że nie serwer, ale stacje hemodynamiczne mają współpracować z użytkowanym przez Zamawiającego angiografem Coroscop produkcji Siemens w min. transfer danych demograficznych pacjenta.

Zamawiający zwrócił się, zatem do producenta Siemens AG z prośbą o potwierdzenie, że posiadany przez niego aparat produkcji Siemens AG posiada/nie posiada możliwości łączności DICOM i odbierania danych demograficznych pacjenta poprzez protokół DICOM, po to aby decyzje podjęte przez niego były zgodne z obowiązującą ustawą Pzp.

Nie zachodzą, zatem żadne przesłanki, aby uznać ofertę Odwołującego, jako zgodną z wymaganiami Zamawiającego i nie znajdują również potwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego cytowanych w Odwołaniu przepisów Prawa Zamówień Publicznych.

30 lipca 2010 roku Zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający wyjaśnił, iż nie kwestionuje faktu, że zaoferowane przez Odwołującego urządzenia są wyposażone w oprogramowanie DICOM Work list ani że oferowany przez niego sprzęt posiada Interface DICOM 3.0 z wymienionymi w odwołaniu funkcjami. Zamawiający nie kwestionował również tego, czy podane w ofercie parametry techniczne DICOM 3.0 spełniają minimalne warunki parametrów SIWZ. Podstawą decyzji o odrzuceniu oferty firmy VEROMED jest wskazanie przez Odwołującego w ofercie, że zamierza zapewnić współpracę pomiędzy zaoferowaną stacją hemodynamiczną a aparatem Coroskop przy pomocy systemu DICOM. Aby urządzenia komunikowały się w standardzie DICOM, zarówno Jedno jak i drugie urządzenie musi dysponować taką funkcjonalnością. Aparat Coroskop nie posiada takiej funkcjonalności, a więc komunikacja z nim za pomocą tego standardu jest technicznie niemożliwa, podobnie jak niemożliwy jest np. odbiór kasety video VHS poprzez odtwarzacz DVD.

Zamawiający wskazuje również, iż sposób przedstawienia przez Odwołującego zapisów SIWZ jest dla Zamawiającego zupełnie niezrozumiały. W ocenie Zamawiającego punkt 22 parametrów technicznych w sposób jednoznaczny wskazywał, że stacja ma współpracować z urządzeniem Coroskop w zakresie przesyłania danych demograficznych pacjenta, co Wykonawca miał potwierdzić oraz opisać sposób współpracy. Punkt ten nie ma nic wspólnego z innymi punktami Specyfikacji mówiącymi o przywoływanej wielokrotnie przez Odwołującego modalności DICOM 3.0, o której traktowały np. pkt 28 specyfikacji w zakresie stacji hemodynamicznej lub punkty 12,13,14 w zakresie serwera, fakt spełnienia przez ofertę Wykonawcy warunków opisanych w tych punktach był samodzielnie oceniany i nie ma on żadnego związku z opisanym w punkcie 22 obowiązkiem współpracy z posiadany przez Zamawiającego aparatem Coroskop. Zamawiający wyjaśnił, że zgodnie z pkt 22 SIWZ Wykonawca nie miał



umożliwić, ani zapewnić odbioru sygnału w modalności DICOM, ani tym bardziej nie miał nawiązać współpracy w rozumieniu podanym przez słownik j. polskiego jako „działalność prowadzona wspólnie tzn. przez wiele osób bądź razem z innymi w celu wspólnego funkcjonowania wraz z innymi elementami w ramach całości”, lecz zapewnić współpracę 2-ch urzędzeń.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk stron Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej 23 lipca 2010 roku oraz, w tym samym dniu, została przekazana kopia odwołania Zamawiającemu.

Izba ustaliła, że wypełniono przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniającą Odwołującego do złożenia odwołania.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego. Izba dopuścił również dowód ze stanowisk i oświadczeń Stron złożonych ustnie do protokołu.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, nr 113 poz. 759; dalej: „Pzp” lub „ustawa”) *Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów biorąc pod uwagę stanowiska Stron przedstawione na rozprawie, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzucane przez Odwołującego Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, 2 i 3 art. 24 ust. 2 pkt 3) oraz art. 91 ust. 1 Prawa zamówień publicznych przez przyjęcie przez Zamawiającego, że Odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania, w ocenie Izby nie potwierdziło się.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ” lub „Specyfikacja”) w punkcie 3 „Opis przedmiotu zamówienia” odesłał wykonawców do Załącznika nr 3 „Opis przedmiotu zamówienia”, który stanowi integralną część Specyfikacji. W punkcie 14 SIWZ „Opis sposobu przygotowania ofert” Zamawiający zobowiązał wykonawców, do sporządzenia oferty na podstawie załączników do SIWZ. Kwestionowany przez Odwołującego parametr, który stanowił podstawę do wykluczenia Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego znajduje się w Załączniku nr 3 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”, w punkcie 22 a określa wymagania dla Stacji hemodynamicznej przy sali zabiegowej i brzmi następująco: „współpraca z użytkowanym angiografem: COROSCOP prod. SIEMENS – transfer danych demograficznych pacjenta”.

Izba ustaliła, iż Odwołujący w złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiotowej sprawie ofercie na stronie 22 zaoferował następujące rozwiązanie dla opisanego powyżej przez Zamawiającego parametru technicznego określonego w punkcie 22 załącznika nr 3 do SIWZ: *tak, poprzez DICOM, otwarta struktura systemu monitorowania parametrów fizjologicznych firmy Mennen Medical umożliwia transfer danych demograficznych pacjenta*”

Izba ustaliła, iż Zamawiający dokonał badania oferty Odwołującego i 13 lipca 2010 roku ogłosił wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykluczając Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy ponieważ złożył on nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Zamawiający uzasadnił swoją decyzję wskazując, iż Odwołujący w swojej ofercie w punkcie 22 załącznika nr 3 *potwierdził jednoznacznie możliwość komunikowania się angiografu COROSKOP pozostającego w posiadaniu Zamawiającego w zakresie transferu danych demograficznych poprzez DICOM. Jak stwierdził wykonawca w dodatkowych wyjaśnieniach złożonych dnia 30.06.2010 roku, komunikacja pomiędzy stacją hemodynamiczną produkcji firmy Mennen Medical a angiografem COROSKOP produkcji firmy SIEMENS jest realizowana przy wykorzystaniu wersji DICOM WORK LIST. Według wiedzy posiadanej przez Zamawiającego (potwierdzonej przez producenta aparatu COROSKOP stosownymi dokumentami) ten rodzaj komunikacji jest niemożliwy. Według producenta stacji COROSKOP łączność stacji hemodynamicznej polegających na transferze danych demograficznych pacjenta przebiega tylko i wyłącznie wewnętrznym protokołem*”

Izba ustaliła, że Odwołujący w takcie postępowania o udzielenie zamówienia zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem (pismo z 26 kwietnia 2010 roku) dotyczącym punktu 22 i punktu 23 załącznika nr 3 o treści z związku z tym, że *wymóg transferu dawki promieniowania i danych demograficznych pacjenta z angiografów wyprodukowanych przez SIEMENS do stacji hemodynamicznych innego producenta wyklucza oferty innych producentów niż SIEMENS zwracamy się z zapytaniem czy Zamawiający dopuści stacje hemodynamiczne działające niezależnie od posiadanych angiografów prod. Firmy SIEMENS i tym samym konieczność współpracy z angiografiami AXIOM i COROSKOP określona w punkcie 21 i 22 załącznika nr 3 będzie fakultatywna*". Zamawiający udzielił odpowiedzi (pismem z 25 lipca 2010 roku) informując, iż *„Użytkownik nie dopuszcza możliwości zaoferowania stacji hemodynamicznych działających niezależnie od użytkowanych angiografów, natomiast dopuszcza fakultatywny transfer dawki promieniowania X”*

Na wstępie rozważań należy wskazać, iż w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający opisał przedmiot Zamówienia w załączniku nr 3 do SIWZ, gdzie Zamawiający zastrzega w punkcie 1, iż system monitorowania parametrów fizjologicznych stanowiący przedmiot zamówienia a opisany w załączniku nr 3 ma współpracować z użytkowymi przez Zamawiającego następującymi angiografiami (producent: SIEMENS A.G.): AXIOM Artis dFC (2 szt), Coroskop (1 szt.) i Multistar (1szt.) oraz użytkowymi przez szpital systemami informatycznymi. Bezspornym było pomiędzy Stronami postępowania, iż zaoferowane stacje hemodynamiczne miały współpracować z angiografiami posiadanyymi przez Zamawiającego w zakresie transferu danych demograficznych pacjenta. Stanowisko to również potwierdziło i jednoznacznie dookreśliła odpowiedź na wniosek Odwołującego (opisane powyżej).

Zgodnie z poczynionymi w oparciu o dokumentację ustaleniami należy uznać, że Zamawiający nie wskazał w SIWZ w Załączniku nr 3 w punkcie 22 w jaki sposób ma następować przesyłanie danych demograficznych, tak więc niedookreślił Zamawiający sposobu przesyłania danych demograficznych pomiędzy posiadanyim angiografem Coroskop a oferowaną stacją hemodynamiczną pozostawiając dobrane sposobu przesyłania danych oraz oszacowane ewentualnych kosztów stworzenia możliwości przesyłania danych demograficznych wykonawcom. Zamawiający nie ograniczył przesyłania danych demograficznych jedynie do protokołu wewnętrznego. Do wykonawców składających oferty w postępowaniu należało zbadanie możliwości przesyłania danych demograficznych pacjentów pomiędzy angiografem Coroskop a oferowanymi stacjami hemodynamicznymi oraz zaoferowanie rozwiązania, które umożliwiłoby przesyłanie tych danych. Odwołujący zaoferował rozwiązanie polegające na przesyłaniu danych demograficznych pomiędzy

angiografem Coroskop a oferowanymi stacjami hemodynamicznymi firmy Mennen Medical opierające się na protokole DICOM. Fakt, iż Zamawiający nie wskazał jednego sposobu przesyłania danych demograficznych z posiadanego angiografu Coroskop nie może stanowić podstawy do stwierdzenia, iż nie jest możliwe przesyłanie tych danych w inny sposób niż tylko protokołem wewnętrznym. Zamawiający dopuścił inne rozwiązania, jednakże będąc użytkownikiem sprzętu nie musi znać wszystkich możliwości jakie daje technika, to wykonawcy zostali zobowiązani do zaoferowania takiego sposobu przesyłania danych demograficznych aby była możliwa współpraca pomiędzy urządzeniem będącym własnością Zamawiającego a oferowanym. Wykonawcy, jako podmioty profesjonalnie zajmujące się sprzedażą urządzeń medycznych, znający rynek urządzeń medycznych mieli możliwość oferowania rozwiązania technicznego w zakresie przesyłania danych demograficznych. W tym miejscu należy zaznaczyć, że Odwołujący nie kwestionował na etapie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, że przesyłanie danych demograficznych za pomocą protokołu wewnętrznego ogranicza konkurencję i tym samym narusza zasady zamówień publicznych, nie były składane również w tym zakresie środki ochrony prawnej. Zasygnalizował jedynie taki stan rzeczy w założonym wniosku o dokonanie zmiany w zakresie fakultatywnego dopuszczenia współdziałania stacji hemodynamicznych i posiadanych przez Zamawiającego angiografów (opisane wyżej). W trakcie rozprawy wyjaśnił Odwołujący, iż wniosek ten miał na celu jedynie pozyskanie informacji niezbędnych do dokonania wyceny oferty polegającego na wkalkulowaniu w cenę oferty ewentualnego kosztu połączenia po uzyskaniu informacji z firmy Siemens Sp. z o.o. w przedmiocie sposobu połączenia a nie odnosił się do przedmiotu zamówienia. Jednocześnie zasługuje na uwagę fakt, iż odwołujący do dnia rozprawy nie skierował takiego zapytania do firmy SIEMENS Sp. z o.o..

W ocenie Izby, niezbędną jest odpowiedź na pytanie: czy istnieje możliwość przesyłania danych demograficznych w sposób inny niż za pomocą protokołu wewnętrznego z uszczegółowieniem i dookreśleniem czy istnieje możliwość przesyłania danych demograficznych pomiędzy angiografem Coroskop a oferowanymi przez Odwołującego stacjami hemodynamicznymi za pomocą protokołu DICOM WORK LIST ?

Zaoferowane przez Odwołującego rozwiązanie przesyłania danych demograficznych pomiędzy angiografem Coroskop a oferowanymi przez Odwołującego stacjami hemodynamicznymi spowodowało, iż po zapoznaniu się z Ofertą odwołującego wykonawca SIEMENS Sp. z o.o. złożył pisemną informację (pismo z 23 czerwca 2010 roku), z której wynikało, iż nie jest możliwe przesyłanie danych demograficznych pomiędzy angiografem

Coroskop a oferowanymi przez odwołującego stacjami hemodynamicznymi firmy Mennen Medical za pomocą protokołu DICOM, bowiem aparat Coroskop, którego producentem jest firma SIEMENS A.G. *nie posiada możliwości łączności poprzez DICOM i odbierania danych demograficznych pacjenta poprzez protokół DICOM a łączność stacji hemodynamicznej z aparatem Coroskop polegająca na transferze danych demograficznych pacjenta jak i też otrzymywanej dawki promieniowania przebiega tylko i wyłącznie wewnętrznym protokołem.*

Zamawiający, dochowując należytej staranności w toku badania ofert oraz wyjaśnienia treści oferty Odwołującego, w oparciu o art. 87 ust 1 ustawy - *W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.* - wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnienia w zakresie zaoferowanego rozwiązania przesyłania danych demograficznych (pismo z 24 czerwca 2010 roku) prosząc o *uszczegółowienie rodzaju i wersji protokołów służących do komunikacji z angiografiami pozostającymi w posiadaniu Zamawiającego zarówno, jeżeli chodzi o transfer danych demograficznych jak i fakultatywny transfer dawki promieniowania.* W wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień Odwołujący powiadomił Zamawiającego (pismem z 30 czerwca 2010 roku), iż *współpraca w zakresie transferu danych demograficznych z angiografiami pozostającymi w posiadaniu Zamawiającego (Axiom Artis, Coroskop) urządzeń firmy Mennen Medical będzie możliwa przy wykorzystaniu wersji DICOM WORK LIST, która jest stosowana w angiografiach, ponieważ stacje hemodynamiczne produkowane przez Mennen Medical mogą komunikować się za pomocą dowolnej wersji DICOM WORK LIST stosowanej w angiografiach Axiom Artis i Coroskop. Fakultatywny transfer dawki promieniowania może być realizowany poprzez DCMPPS – DICOM MPPS Class Library and SCP.* Tak więc podnoszone przez Odwołującego na rozprawie, iż Zamawiający nie umożliwił odwołującemu wyjaśnienia zaoferowanego rozwiązania nie potwierdziło się.

Zamawiający, w wyniku uzyskania od Odwołującego wyjaśnień, zwrócił się do wykonawcy SIEMENS Sp. z o.o. (pismo z 2 lipca 2010 roku) o dostarczenie dokumentów potwierdzających, iż angiograf Coroskop nie posiada możliwości połączenia się z oferowaną przez Odwołującego stacją hemodynamiczną za pomocą protokołu DICOM. Niewątpliwie działanie Zamawiającego miało na celu wyjaśnienie powstałego problemu oraz potwierdza dochowanie należytej staranności po stronie Zamawiającego. Wykonawca SIEMENS Sp. z o.o. złożył (pismo z 8 lipca 2010 roku) dokumenty uzyskane od producenta angiografu Coroskop potwierdzające, iż aparat ten będący własnością Zamawiającego od wielu lat (około 11) nie posiada możliwości komunikowania się za pomocą protokołu DICOM.

W oparciu o przedłożone dokumenty w wyniku przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego Zamawiający wykluczył odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust.2 pkt 3 ustawy – z *postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy (...) złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania* oraz odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...)została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert.* Nie sposób się zgodzić z argumentacją Odwołującego, tak samo abstrakcyjną jak i nieprawdopodobną, wskazaną odpowiednio w odwołaniu i na rozprawie a polegającą na odwoływaniu się do innych pozycji zawartych w opisie technicznym stanowiącym załącznik nr 3 do SIWZ dotyczących serwera i wnioskowanie na tej podstawie możliwości zaoferowania protokołu DICOM WORK LIST do przesyłania danych demograficznych oraz, iż wymóg przesyłania danych za pomocą protokołu wewnętrznego pojawił się na etapie oceny ofert a nie istniał wcześniej. W ocenie Izby odwoływanie się do innych pozycji opisu przedmiotu zamówienia nie stanowi argumentacji, która potwierdza, że przesyłanie danych demograficznych pomiędzy oferowaną przez Odwołującego stacją hemodynamiczną a będącym własnością Zamawiającego angiografem Coroskop może następować za pomocą protokołu DICOM. Odwołujący argumentując zaoferowany sposób przesyłania danych demograficznych odwołał się do opisu przedmiotu wymaganego przez Zamawiającego serwera, jednakże poza odwołaniem się do faktu wskazanych w tym opisie przez Zamawiającego protokołu DICOM, Odwołujący nie wykazał, iż umożliwiona jest przez to komunikacja w zakresie przesyłania danych demograficznych pomiędzy oferowaną przez Odwołującego stacją hemodynamiczną a będącym własnością Zamawiającego angiografem Coroskop za pomocą protokołu DICOM WORK LIST. Ponownie wskazać należy, iż Odwołujący miał świadomość, że przesyłanie danych demograficznych jest dokonywane odmiennym i niezależnym od wskazanych do pracy serwera protokołem – co wynikało ze złożonego do Zamawiającego wniosku w zakresie wyłączenia konieczności umożliwienia transferu danych demograficznych pomiędzy oferowaną stacją hemodynamiczną a będącym własnością Zamawiającego angiografem Coroskop. W ocenie Izby nie znajduje również uzasadnienia twierdzenie Odwołującego jakoby potwierdzające zarzuty, iż wymaganie w zakresie przesyłania danych demograficznych za pomocą protokołu wewnętrznego pomiędzy oferowaną przez Odwołującego stacją hemodynamiczną a będącym własnością Zamawiającego angiografem Coroskop pojawiło się dopiero na etapie badania ofert, a potwierdzić miał to fakt, iż Zamawiający w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie wymagał przesyłania danych demograficznych

między oferowaną stacją hemodynamiczną a będącym własnością Zamawiającego angiografem Coroskop za pomocą protokołu wewnętrznego. Nie sposób zgodzić się z tym wywodem Odwołującego; jak wcześniej zostało wykazane Zamawiający nie określił sposobu przesyłania danych demograficznych pomiędzy oferowaną stacją hemodynamiczną a będącym własnością Zamawiającego angiografem Coroskop dopuszczając tym samym różne rozwiązania, a więc również przesyłanie danych demograficznych za pomocą protokołu wewnętrznego, Zamawiający dopuścił każde rozwiązanie techniczne byle było skuteczne i przesyłanie danych demograficznych pomiędzy oferowaną stacją hemodynamiczną a będącym własnością Zamawiającego angiografem Coroskop było możliwe. Tak więc odwołujący nie udowodnił, iż wymaganie to pojawiło się na etapie oceny ofert oraz, że stanowiło wymaganie SIWZ, co więcej twierdzenie to obala sam Odwołujący, bowiem w skierowanym do Zamawiającego wniosku jednoznacznie – co przyznał również na rozprawie – potwierdził, iż przesyłanie danych demograficznych może następować właśnie za pomocą protokołu wewnętrznego. Wskazuje to na właściwą interpretację dokumentów postępowania przez Odwołującego, w szczególności punktu 22 Załącznika nr 3 do SIWZ. Odwołujący przyznał na rozprawie, iż nie jest możliwym przesyłanie danych demograficznych pomiędzy oferowaną przez Odwołującego stacją hemodynamiczną firmy Mennen Medical a będącym własnością Zamawiającego angiografem Coroskop za pomocą protokołu DICOM. W ocenie Izby, biorąc pod uwagę fakt, iż postępowania są kierowanego do wykonawców będących profesjonalnymi jednostkami - niewątpliwie Odwołujący takim podmiotem jest - sposób w jaki argumentuje swoje stanowisko Odwołujący nie zasługuje na uznanie, co potwierdza również brak zapoznania się Odwołującego z aparaturą będącą własnością Zamawiającego, z którą miały współpracować oferowane przez Zamawiającego stacje hemodynamiczne, co przyznał na rozprawie Odwołujący. Dodatkowo należy wskazać, iż aparat Coroskop był produkowany seryjnie a więc możliwość pozyskania informacji na jego temat była szeroka; można było uzyskać więc wiedzę, że przesyłanie danych demograficznych z angiografu Coroskop nie może odbywać się za pomocą protokołu DICOM, bowiem nie jest to możliwe z uwagi na to, iż aparat ten nie posiada takiej funkcjonalności. Odwołujący nie obalił wskazanego przez uczestnika postępowania odwoławczego - wykonawcę SIEMENS Sp. z o.o. twierdzenia, iż nie istnieje możliwość połączenia angiografu Coroskop i oferowanej przez Odwołującego stacji hemodynamicznej firmy Mennen Medical za pomocą protokołu DICOM bądź back up.

W ocenie Izby badanie i ocena oferty dokonana przez Zamawiającego została wykonana prawidłowo, Zamawiający dowiódł w postępowaniu wyjaśniającym, iż Odwołujący zaoferował

rozwiązanie niemożliwe do zrealizowania, zawarł tym samym informacje nieprawdziwe mogące mieć wpływ na wynik postępowania.

Art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy zobowiązuje Zamawiającego do wykluczenia wykonawcy z postępowania w razie podania informacji nieprawdziwych, przez które należy rozumieć, zgodnie z orzecznictwem i piśmiennictwem, informacje, które przedstawiają odmienny stan od rzeczywistości, o ile złożone informacje mają wpływ lub mogą mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Niewątpliwie informacje zawarte w ofercie Odwołującego – możliwość przesyłania danych demograficznych pomiędzy oferowaną przez Odwołującego stacją hemodynamiczną firmy Mennen Medical a będącym własnością Zamawiającego angiografem Coroskop za pomocą protokołu DICOM – po ich weryfikacji przez Zamawiającego na podstawie przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego, nie odpowiadają faktom ustalonym w toku czynności wyjaśniających oraz mogło mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania ze względu na cenę oferty (oferta Odwołującego cena – 1 373 391,80 zł; oferta SIEMENS Sp. z o.o. cena – 1 460 120,73 zł). Izba wskazuje, że oświadczenie lub dokument podający odmienny stan od rzeczywistości nie ma przymiotu błędnego dokumentu. Podkreślić należy, że zgodnie z przeważającym orzecznictwem sądowym i KIO nie mają znaczenia przyczyny z powodu, których doszło do podania nieprawdziwych informacji. Nie rozróżnia się bowiem skutków podania nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik postępowania ze względu na postać winy wykonawcy (wina umyślna czy niedbalstwo). Istotne jest, że informacja jest obiektywnie niezgodna z rzeczywistością. W prawodawstwie europejskim (Dyrektywa 2004/18/WE) nakazuje się wykluczenie wykonawcy, jeżeli „*jest winny poważnego wprowadzenia w błąd*”. Pamiętać należy, że składając ofertę w postępowaniu wykonawca bierze bowiem za nią pełną odpowiedzialność.

Ustawodawca w art. 24 ustawy zawarł katalog przesłanek wskazujących na konieczność wykluczenia wykonawcy z postępowania. Niewątpliwie dotkliwa sankcja wykluczenia z postępowania dotyczy podmiotowej sytuacji wykonawców. Jednakże odwołując się do ust. 2 art. 24 katalog przesłanek wykluczenia rozszerza się poza przyczyny w sferze podmiotowej skutkujące wykluczeniem wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie izby nieprawdziwe informację mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania, czyli informacje przedstawiające odmienny stan rzeczy od rzeczywistości mogą dotyczyć wszystkich elementów oferty.



Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, iż działanie Zamawiającego było prawidłowe i nie naruszyło regulacji art. 7 ust 1, 2, 3, art. 24 ust 2 pkt 3) oraz art. 91 ust 1 ustawy, tym samym Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia odwołania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....