

Sygn. akt KIO 701/ 19

WYROK

z dnia 29 kwietnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **25 kwietnia 2019 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 kwietnia 2019 r. przez wykonawcę **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 1 w Lublinie**

przy udziale wykonawcy **Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnić odwołanie** i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych;
- 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz wykonawcy **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą**

w Warszawie kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Lublinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 1 w Lublinie, dalej „zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego którego przedmiotem jest Zakup aparatu MR - rezonansu magnetycznego dla potrzeb Zakładu Radiologii Zabiegowej i Diagnostyki Obrazowej w ramach Projektu dofinansowania nr POIS.09.02.00-00-0039/16 pn. "Poprawa świadczonych usług medycznych z zakresu chorób układu krążenia poprzez doposażenie Kliniki Chirurgii Naczyniowej i Angiologii oraz Zakładu Radiologii Zabiegowej i Diagnostyki Obrazowej”, nr referencyjny EO/TA 2722/LXXXIV/18 (dalej „postępowanie” lub „zmówienie”).

Szacunkowa wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) – dalej „ustawa Pzp”. W dniu 29 grudnia 2018 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej pod numerem 2018/S 250-576897.

W dniu 15 kwietnia wykonawca GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „odwołujący” lub „GE Medical”), wniósł odwołanie, podnosząc niezgodność z przepisami ustawy Pzp czynności (zaniechań) zamawiającego polegających na: dokonaniu wyboru oferty złożonej przez Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „przystępujący” lub „Siemens”), jako najkorzystniejszej w postępowaniu; zaniechaniu odrzucenia oferty Siemens; zaniechaniu dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że powyższe czynności zostały dokonane (względnie zaniechano ich podjęcia) z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty Siemens jako najkorzystniejszej; odrzucenia oferty Siemens, powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazywał, że w przedmiotowym postępowaniu jako najkorzystniejsza została wybrana oferta firmy Siemens. Oferta ta zawiera nieprawidłowości uzasadniające konieczność jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W niniejszym postępowaniu, w załączniku nr 1A - „Formularz oferty - Opis Przedmiotu Zamówienia” opisano szczegółowo przedmiot zamówienia, określając w nim wymagane parametry techniczne.

Oferta przystępującego nie spełnia wymagań określonych w SIWZ, w szczególności nie spełnia parametrów zawartych w punkcie 15 i 197 Załącznika nr 1A do SIWZ. W punkcie 15 Załącznika nr 1A do SIWZ - Formularz oferty - Opis przedmiotu zamówienia rezonans magnetyczny (po zmianie wprowadzonej 25 lutego 2019 r.), w opisie parametru/ warunku zamawiający zamieścił następujące wymaganie: „Maksymalna liczba kanałów odbiorczych wykorzystywanych w maksymalnym zakresie skanowania (wg pkt. 164) 64.”. Z kolei punkt 164, do którego odwołuje się zamawiający w ww. parametrze, brzmi: „Maksymalne FoV w osi podłużnej Z (zakres skanowania z przesuwem stołu pacjenta) 50 cm.” W swojej ofercie firma Siemens w punkcie 15 zaoferowała: „Tak, 204”. Tymczasem, zgodnie z wiedzą odwołującego, firma Siemens nie posiada w swoim portfolio systemu MR, który w statycznym FOX/ w osi Z (czyli w 50 cm, bo taki jest statyczny FOX/ w osi Z dla oferowanego przez Siemens aparatu zgodnie z punktem 164 oferty Siemens), miałby możliwość wykorzystywania aż tylu tj. 204 kanałów odbiorczych. Powyższe potwierdza wyjaśnienie firmy Siemens z dnia 27 marca 2019 r., wystosowane w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp: „G.) maksymalna liczba kanałów odbiorczych wykorzystywanych w maksymalnym zakresie skanowania wynosi 204. Natomiast maksymalne FoV w osi podłużnej Z (zakres skanowania z przesuwem stołu pacjenta) wynosi 205 cm.” Zgodnie z powyższym wyjaśnieniem, zaoferowany system posiada 204 kanały odbiorcze, ale wykorzystywane w maksymalnym zakresie skanowania, wynoszącym 205 cm., a nie w statycznym FoV/ w osi Z (czego wprost wymagał Zamawiający), który to w oferowanym przez Siemens systemie Magnetom Sola wynosi 50 cm. Nota bene wartość „204” (zgodnie z danymi produktowymi oferowanego systemu: Magnetom Sola) określa jedynie liczbę elementów cewek możliwych do podłączenia jednocześnie i jest to parametr identyczny dla aparatów 32, 48 lub 64 kanałowych firmy Siemens, a nie liczbę rzeczywistych kanałów odbiorczych systemu RF, których wymagał Zamawiający. Ponadto szczególną uwagę należy zwrócić na dalszy fragment wyjaśnień firmy Siemens z dnia 27 marca 2019 r.: „(...) maksymalna liczba kanałów odbiorczych wykorzystywanych w maksymalnym statycznym FoV aparatu bez przesuwu stołu pacjenta i jednocześnie, możliwa do wykorzystania w zastosowaniu praktycznym, tzn. przy zaoferowanej konfiguracji cewek wynosi 48. Natomiast maksymalne FOX/ w osi podłużnej Z (statycznie) wynosi 50 cm.” Tym samym firma Siemens sama potwierdza, że zaoferowała system nieodpowiadający wymaganiom zamawiającego, gdyż zaproponowała system o 48 kanałach, zamiast wymaganych 64.

Mając na uwadze powyższe, firma Siemens zaoferowała produkt, który nie spełnia wymagań zamawiającego. W związku z tym oferta ta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż jej treść nie odpowiada treści SIWZ, a w szczególności

nie spełnia parametru wymaganego, opisanego w pkt 15 Załącznika nr 1A do SIWZ.

W dalszej treści odwołania odwołujący podnosił, że w punkcie 197 Załącznika nr 1A do SIWZ zamawiający postawił następujący wymóg: „Dostęp do możliwości korzystania z mocy obliczeniowej chmury do analizy danych pochodzących z programów umożliwiających kwantyfikację przepływu w naczyniach (4D FlowNIOS lub zgodnie z nomenklaturą producenta) wraz z poświadczeniem, dostęp co najmniej 3-letni.”, oraz w kolumnie 3 – Odpowiedź wykonawcy zamieścił wymóg: „Tak, podać”. Firma Siemens w omawianym punkcie zaoferowała: „Tak, dostęp dłuższy niż 5 lat — 61 miesięcy”. W związku z faktem, iż firma Siemens nie podała nazwy zaoferowanego rozwiązania umożliwiającego korzystanie z mocy obliczeniowej chmury do analizy założonych danych, ani nie podała poświadczenia dotyczącego zaoferowanego rozwiązania, zamawiający w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wezwał firmę Siemens do złożenia wyjaśnień treści oferty w powyższym zakresie. W udzielonych w dniu 27 marca 2019 r. wyjaśnieniach, firma Siemens wskazała, że oferowanym przez nią rozwiązaniem jest platforma chmurowa teamplay: „(...) Informujemy, iż oferowanym rozwiązaniem jest teamplay - platforma chmurowa o dużej mocy obliczeniowej firmy Siemens współpracująca z „cvi42 Cardiac Magnetic Resonance (MR) and Computed Tomography (CT) Imaging Software Suite” firmy Circle poprzez syngo.via OpenApps.”. Odwołujący podnosił, iż firma Circle w swoich rozwiązaniach nie korzysta z mocy obliczeniowej chmury i dlatego jej produkty nie powinny być rozpatrywane jako spełniające wymagania zamawiającego (również w kontekście rozpatrywania jej produktów jako komponentów platformy teamplay firmy Siemens). Zgodnie z wiedzą odwołującego jedynie firma Arterys oferuje rozwiązanie spełniające wymagania zamawiającego. Na marginesie warto zauważyć, iż firma Siemens jest oficjalnym partnerem Arterys (<https://www.arterys.com/about>), dlatego nic nie stało na przeszkodzie, aby firma Siemens zaoferowała funkcjonalności tej firmy, czego jednak nie uczyniła. W konsekwencji Siemens nie spełniła wymagań stawianych przez zamawiającego.

W związku z powyższym oferta firmy Siemens powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż jej treść nie odpowiada treści SIWZ, a w szczególności nie spełnia parametru wymaganego, opisanego w pkt 197 Załącznika nr 1A do SIWZ.

Zgodnie z aktualnym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej niezgodność oferty z treścią SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp polega na niezgodności zobowiązania, które wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które zostało opisane przez zamawiającego w SIWZ, i które przyjęcia zamawiający oczekuje od wykonawcy (tak wyrok KIO z dnia 5 kwietnia 2017 r., sygn. akt KIO 501/17; wyrok KIO z dnia 12 stycznia 2018 r., sygn. akt KIO 2739/17). Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej okoliczności stwierdzić trzeba, iż zobowiązanie Siemens wyrażone w jego ofercie jest niezgodne z zakresem zobowiązania, które zostało opisane przez

zamawiającego w SIWZ. Bez wątplenia bowiem nie odpowiada ona w swej warstwie merytorycznej oczekiwaniom zamawiającego wyrażonym w SIWZ.

W konkluzji odwołujący wskazał również, że zaniechanie odrzucenia oferty Siemens stanowi również naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem sankcjonuje nierówne traktowanie wykonawców (dopuszcza wybiórcze egzekwowanie postanowień SIWZ).

Zamawiający, w dniu 16 kwietnia 2019 r. poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając ich do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Do postępowania odwoławczego przystąpił, w dniu 18 kwietnia 2019 r., wykonawca Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszając swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

W dniu 24 kwietnia 2019 r. zamawiający, działając w oparciu o art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, wniósł, w formie pisemnej, odpowiedź na odwołanie. Zamawiający oświadczył, iż uwzględni zarzuty przedstawione w odwołaniu przez GE Medical oraz, w przypadku braku sprzeciwu, wnosi o umorzenie postępowania przez Izbę.

Przystępujący, działając na podstawie art. 186 ust. 5 ustawy Pzp wniósł, ustnie do protokołu rozprawy, sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Z uwagi na powyższe Izba rozpoznała przedmiotowe odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, postanowieniami SIWZ, zmianami do niej, treścią pytań i odpowiedzi do SIWZ, treścią oferty przystępującego, korespondencją prowadzoną pomiędzy zamawiającym a przystępującym, po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk odwołującego i przystępującego, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że odwołujący, wnosząc przedmiotowe odwołanie w dostateczny sposób wykazał interes w złożeniu środka ochrony prawnej - odwołania, w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący i przystępujący złożyli ofertę w przedmiotowym postępowaniu. W przypadku, gdyby zarzuty odwołującego potwierdziły się, oferta przystępującego zostałaby odrzucona a oferta odwołującego, sklasyfikowania na drugiej pozycji, uznana za najkorzystniejszą.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy w formie elektronicznej na płycie CD, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ wraz ze zmianami, treści pytań do SIWZ oraz udzielonych przez zamawiającego wyjaśnień, treści oferty przystępującego, korespondencji prowadzonej pomiędzy zamawiającym a przystępującym. Izba dopuściła i oceniła dowody przedłożone przez odwołującego na rozprawie w postaci: broszury dla urządzenia Magnetom Sola, ekspertyzy sporządzonej przez mgr inż. M.W. – Zakład Elektroniki Jądrowej i Medycznej Instytut Radioelektroniki i Technik Multimedialnych Politechniki Warszawskiej, dwóch prezentacji (dotyczących zarzutu 1 i 2 odwołania). Izba oddaliła wnioszek odwołującego o przeprowadzenie dowodu z korespondencji mailowej z przedstawicielem firmy Clrcle stwierdzając, że nie została ona w całości przetłumaczona na język polski. Należy zauważyć, że zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań z dnia 22 marca 2010 r. (tj. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 1092), §19 ust. 3: Wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. Tym samym Izba nie uwzględnia dokumentów przedstawionych przez stronę, złożonych w języku obcym i nie przetłumaczonych na język polski na okoliczność wykazania poszczególnych twierdzeń. Izba dopuściła również i przeprowadziła dowody złożone przez przystępującego w postaci prezentacji oraz potwierdzenia producenta urządzenia Magnetom Sola – Siemens Healthcare GmbH, Erlangen, Niemcy.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, iż przedmiotem postępowania, zgodnie z opisem zawartym w Rozdziale III SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia jest zakup aparatu MR – rezonansu magnetycznego dla potrzeb Zakładu Radiologii Zabiegowej i Diagnostyki Obrazowej w ramach Projektu dofinansowania nr POIS.09.02.00-00-0039/16 pn. "Poprawa świadczonych usług medycznych z zakres chorób układu krążenia poprzez doposażenie Kliniki Chirurgii Naczyniowej i Angiologii oraz Zakładu Radiologii Zabiegowej i Diagnostyki Obrazowej". Zamawiający wskazał, że Szczegółowy opis przedmiotu objętego zamówieniem, jego rodzaj, gabaryty, charakterystyka, parametry techniczne i inne niezbędne - zawiera Załącznik Nr 1A „Formularza oferty – Opis Przedmiotu Zamówienia”.

W zakresie zarzutu podnoszonego przez odwołującego, dotyczącego braku spełnienia wymagań z pkt 15 Załącznika nr 1A do SIWZ Izba ustaliła, że w pierwotnym brzmieniu „Formularza oferty – Opis Przedmiotu Zamówienia” opisano, w spornym punkcie przedmiot zamówienia w następujący sposób: (1) pkt 15 „Maksymalna liczba kanałów odbiorczych wykorzystywanych w maksymalnym zakresie skanowania (wg pkt 164), z przesuwem stołu pacjenta ≥ 128 ”. Pismem z 13 lutego 2019 r., działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania do SIWZ. Pytanie oznaczone nr 3 dotyczyło zapisu punktu 15 Załącznika nr 1A do SIWZ. Pytanie 3. Zamawiający w Załączniku Nr 1A do SIWZ - Formularz oferty - Opis przedmiotu zamówienia - MR – rezonans magnetyczny w punkcie 15 wymaga, aby Maksymalna liczba kanałów odbiorczych wykorzystywanych w maksymalnym zakresie skanowania (wg pkt. 164), z przesuwem stołu pacjenta ≥ 128 . W wymaganiu tym jest pewna nieścisłość. Zamawiający odnosi wymaganie do skanowania z przesuwem łóżka, a jednocześnie punkt 164, który Zamawiający przywołuje odnosi się do statycznego FOV (czyli do obrazowania bez przesuwu stołu pacjenta). Jednocześnie pragniemy nadmienić, odniesienie wymagania do maksymalnego zakresu skanowania (tj. z przesuwem stołu pacjenta) oznacza, że Zamawiający zgadza się na otrzymanie systemu MR, który miałby jedynie 16 rzeczywistych niezależnych równoległych cyfrowych kanałów odbiorczych (odbiornika) z pełną ścieżką cyfrową, które mogą być używane jednocześnie w pojedynczym skanie i pojedynczym (statycznym) FoV, z których każdy generuje niezależny obraz cząstkowy. Taki 16 kanałowy system MR, posiadający maksymalny statyczny FoV ok. 50 cm w osi Z, oraz zakres skanowania ok. 200 cm w osi Z, spełniłby obecne założenie Zamawiającego w punkcie 15. Zgoda na zaoferowanie systemu MR jedynie o 16 niezależnych, równoległych kanałach odbiorczych, w czasach, gdy niczym szczególnym są systemy 32 kanałowe, a dostępne są systemy nawet 128 kanałowe, w przypadku w przypadku szpitala klinicznego, jest niezrozumiałe. Naszym zdaniem, aby otrzymać rzeczywiście nowoczesny system MR, należałoby wymaganie oraz zasady premiowania w tym punkcie zmodyfikować. Czy zatem, w celu uzyskania najlepszych możliwych rozwiązań Zamawiający zmodyfikuje wymaganie w punkcie 15. Załącznika, przykładowo do następującej postaci: Parametr/ warunek: Maksymalna liczba rzeczywistych niezależnych równoległych cyfrowych kanałów odbiorczych (odbiornika) z pełną ścieżką cyfrową (przedwzmacniacz, przetwornik analogowo-cyfrowy, wejście w rekonstruktorze) systemu MR, które mogą być używane jednocześnie w pojedynczym skanie i pojedynczym (statycznym) FoV, z których każdy generuje niezależny obraz cząstkowy ≥ 64 ; Odpowiedź wykonawcy: Tak, podać; Wartość oferowanego parametru, opisać; Parametr oceniany: = 64 kanały - 1 pkt., Max. - 4 pkt., Pozostałe proporcjonalnie; Rozwiązanie równoważne. Odpowiedź zamawiającego: Zamawiający dokonał zmiany OPZ w tym zakresie.

Zamawiający opublikował zmiany w zakresie opisu w pkt 15 Załącznika nr 1A do SIWZ

w dniu 25 lutego 2019 r. Punkt ten otrzymał brzmienie: Maksymalna liczba kanałów odbiorczych wykorzystywanych w maksymalnym zakresie skanowania (wg pkt. 164) ≥ 64 , Odpowiedź wykonawcy: Tak, podać; Wartość oferowanego parametru, opisać; Parametr oceniany: = 64 – 0 pkt., > 64 – 1 pkt., Rozwiązanie równoważne.

W zakresie zarzutu podnoszonego przez odwołującego, dotyczącego braku spełnienia wymagań z pkt 197 Załącznika nr 1A do SIWZ Izba ustaliła, że zamawiający zawarł w tym punkcie następujące wymaganie odnośnie konsoli operatorskiej: Dostęp do możliwości korzystania z mocy obliczeniowej chmury do analizy danych pochodzących z programów umożliwiających kwantyfikację przepływu w naczyniach (4D Flow/VIOS lub zgodnie z nomenklaturą producenta) wraz z poświadczeniem, dostęp co najmniej 3-letni. W kolumnie trzeciej wykonawca zobowiązany był wskazać na jaki okres oferuje ten dostęp, w kolumnie czwartej zamawiający opisał w jaki sposób będzie przyznawał dodatkowe punkty przy ocenie tego parametru tj. za dostęp 4-letni - 5 pkt., dostęp 5-letni - 10 pkt., dostęp dłuższy niż 5 lat - 15 pkt. W toku postępowania wykonawcy zadawali pytania co do treści tego wymagania. Zamawiający, pismem z 13 lutego 2019 r. udzielił odpowiedzi na następujące pytanie dotyczące tego punktu: Zamawiający w „Załączniku Nr 1A do SIWZ - Formularz oferty - Opis przedmiotu zamówienia - MR – rezonans magnetyczny” w punkcie 197 wymaga Dostępu do możliwości korzystania z mocy obliczeniowej chmury do analizy danych pochodzących z programów umożliwiających kwantyfikację przepływu w naczyniach (4D Flow/VIOS lub równoważne) (zgodnie z nomenklaturą producenta), dostęp co najmniej 3-letni. Prosimy o potwierdzenie, iż Zamawiający wymaga w punkcie 197 umożliwienia dostępu do mocy obliczeniowej chmury w celu analizy danych, która jest realizowana przez firmę Arterys (oprogramowanie VIOS) i na potwierdzenie spełnienia tego warunku będzie wymagał poświadczenia wydanego przez firmę Arterys o możliwości dystrybucji rozwiązań VIOS przez Oferenta. Odpowiedź zamawiającego: Zamawiający wymaga w punkcie 197 umożliwienia dostępu do mocy obliczeniowej chmury w celu analizy danych, która jest realizowana przez firmę umożliwiającą dystrybucję tego dostępu. Zmiana OPZ w tym zakresie. W finalnym brzmieniu punkt ten precyzował wymaganie w następujący sposób: Dostęp do możliwości korzystania z mocy obliczeniowej chmury do analizy danych pochodzących z programów umożliwiających kwantyfikację przepływu w naczyniach (4D Flow/VIOS lub zgodnie z nomenklaturą producenta) wraz z poświadczeniem, dostęp co najmniej 3-letni.

Ponadto Izba ustaliła, że załącznikiem nr 4 do SIWZ był wzór umowy, zgodnie z jej §1, ust. 1: Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć zamawiającemu aparaty określone w Załączniku Nr 1 do niniejszej umowy. W ustępie 2 zamawiający przewidział, że „Formularz oferty - Formularz cenowy” oraz opis przedmiotu zamówienia Wykonawcy stanowią integralną część niniejszej umowy jako Załącznik Nr 1.

W przedmiotowym postępowaniu złożone zostały dwie oferty: pierwsza przez

wykonawcę GE Medical Systems Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie za kwotę 5.358.244,89 zł. druga przez: Siemens Healthcare Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie za cenę 4.635.023,80 zł.

Izba ustaliła ponadto, że w złożonej ofercie przystępujący podał, w spornych punktach, następujące informacje oraz opisał parametry oferowanego urządzenia: w pkt 15 w kolumnie: wartość oferowanego parametru wpisał: Tak, 204. W zakresie punktu 197 w kolumnie: wartość oferowanego parametru złożył oświadczenie: Tak, dostęp dłuższy niż 5 lat - 61 miesięcy.

Izba ustaliła ponadto, że zamawiający pismem z 25 marca 2019 r., działając na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się do przystępującego o udzielenie wyjaśnień w zakresie złożonego przez niego oświadczenia w punkcie 15 i 197 Załącznika nr 1A do SIWZ. Zamawiający wskazywał, że w punkcie 15 załącznika - Formularz oferty - Opis przedmiotu zamówienia - MR - rezonans magnetyczny - zmiana 25 lutego 2019 r., w opisie parametru/ warunku zamieścił następujące wymaganie: „Maksymalna liczba kanałów odbiorczych wykorzystywanych w maksymalnym zakresie skanowania (wg pkt. 164) ≥ 64 .”. Punkt 164 brzmi: „Maksymalne FoV w osi podłużnej Z (statycznie) ≥ 50 cm;” Państwa firma, w swojej ofercie, w omawianym punkcie 15 podała : „Tak, 204”. Czy w statycznym FOV w osi Z (czyli w 50 cm, bo taki jest statyczny FoV w osi Z dla oferowanego aparatu - w związku z odpowiedzią udzieloną w punkcie 164), aparat ten miałby możliwość wykorzystywania 204 kanałów odbiorczych ? Z kolei w zakresie pkt 197 skierował do wykonawcy Siemens następujące pytanie: Zamawiający w punkcie 197 Załącznika nr 1A do SIWZ - Formularz oferty - Opis przedmiotu zamówienia - MR - rezonans magnetyczny - zmiana 25 lutego 2019 r., w opisie parametru/ warunku zamieścił następujące wymaganie: „Dostęp do możliwości korzystania z mocy obliczeniowej chmury do analizy danych pochodzących z programów umożliwiających kwantyfikację przepływu w naczyniach (4D Flow/VIOS lub zgodnie z nomenklaturą producenta) wraz z poświadczeniem, dostęp co najmniej 3-letni.”, oraz w kolumnie 3 – odpowiedź wykonawcy zamieścił wymóg: „TAK, podać”. Państwa firma, w swojej ofercie, w omawianym punkcie 197 podała: „Tak, dostęp dłuższy niż 5 lat - 61 miesięcy”, nie podając nazwy zaoferowanego rozwiązania umożliwiającego korzystanie z mocy obliczeniowej chmury do analizy założonych danych, ani nie podała poświadczenia dotyczącego zaoferowanego rozwiązania. Zamawiający prosi o podanie zaoferowanego rozwiązania.

Pismem z 25 marca 2019 r. przystępujący udzielił następujących wyjaśnień: W zakresie punktu 15 Załącznika nr 1A do SIWZ potwierdził prawdziwość danych zawartych w ofercie. Ponadto dodał, iż w zaoferowanym aparacie, maksymalna liczba kanałów odbiorczych wykorzystywanych w maksymalnym zakresie skanowania wynosi 204. Natomiast maksymalne FoV w osi podłużnej Z (zakres skanowania z przesuwem stołu pacjenta) wynosi

205 cm. Ponadto maksymalna liczba kanałów odbiorczych wykorzystywanych w maksymalnym statycznym FoV aparatu bez przesuwu stołu pacjenta i jednocześnie, możliwa do wykorzystania w zastosowaniu praktycznym, tzn. przy zaoferowanej konfiguracji cewek wynosi 48. Natomiast maksymalne FoV w osi podłużnej Z (statycznie) wynosi 50 cm. Natomiast w zakresie punktu 197 Załącznika nr 1A do SIWZ wyjaśnił, że w powyższym punkcie na wymóg zamawiającego w tabeli „TAK podać” potwierdził spełnianie opisanego parametru/warunku wpisując słowo TAK oraz wpisując w rubrykę nr 4 wartość oferowanego parametru czyli długość okresu dostępu do chmury, który to był zgodnie z kolumną nr 5 parametrem ocenianym i w związku z tym należało podać jego wartość by możliwa była ocena oferty. Co do oferowanego rozwiązania poinformował, że jest to teamplay - platforma chmurowa o dużej mocy obliczeniowej firmy Siemens współpracująca z „cvi42 Cardiac Magnetic Resonance (MR) and Computed Tomography (CT) Imaging Software Suite” firmy Circle poprzez syngo.via OpenApps.

Zamawiający, pismem z 5 kwietnia 2019 r. poinformował o dokonaniu wyboru oferty w postępowaniu, złożonej przez wykonawcę Siemens.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż sformułowane przez odwołującego zarzuty znajdują częściowo oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie, w którym odwołujący podnosił niezgodność treści oferty wykonawcy Siemens z treścią SIWZ (pkt 15 Załącznika nr 1A do SIWZ „Formularza oferty – Opis Przedmiotu Zamówienia”) Izba doszła do przekonania, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Potwierdził się bowiem zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty, która podlegała odrzuceniu. Spór między stronami sprowadzał się w zasadzie do kwestii rozumienia zapisów punktu 15 ww. załącznika do SIWZ. Odwołujący dowodził, że brzmienie tego punktu należy czytać odnosząc go do punktu 164 tego załącznika, tymczasem przystępujący podnosił, że w zapisach tych pojawiły się nieścisłości, które winny być interpretowane na korzyść wykonawcy. W rezultacie takiego rozumienia zapisów tego załącznika, w ocenie przystępującego, deklarując określony parametr w pkt 15, podał on wartość, która była zgodna z wymaganiami zamawiającego. Po analizie, skład orzekający podzielił ocenę odwołującego co do kwestii rozumienia zapisów SIWZ w tym zakresie. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że w toku prowadzonego postępowania zamawiający dokonywał zmian w brzmieniu

punktu 15 Załącznika nr 1A do SIWZ. Z lektury pytań kierowanych do zamawiającego przez wykonawców wynika, że podnosili oni kwestię nieścisłości pojawiających się w pkt 15, który w pierwotnym brzmieniu odnosił określone w nim wymagania do skanowania z przesuwem łóżka, a jednocześnie odwoływał się do punktu 164, który relacjonował do statycznego FoV (czyli do obrazowania bez przesuwu stołu pacjenta). Należy uznać, że zamawiający podzielał te wątpliwości albowiem zadeklarował, że dokona niezbędnych zmian w SIWZ. Nie uczynił tego wprawdzie udzielając odpowiedzi na zadane pytania i nie w takim brzmieniu jak sugerował to wykonawca, który zwrócił się z pytaniem o wyjaśnienie do tego punktu SIWZ, jednakże dokonał zmiany wymagań opisanych w pkt 15 w dniu 25 lutego 2019 r. W rezultacie, w ostatecznym brzmieniu tego punktu usunięto sformułowanie „z przesuwem stołu pacjenta”, pozostawiając odniesienie do pkt 164. Z kolei pkt 164 Załącznika nr 1A do SIWZ brzmi: „Maksymalne FoV w osi podłużnej Z (statycznie) ≥ 50 cm.”, odnosi się zatem do statycznego FoV czyli do pola widzenia ≥ 50 cm. Izba nie podzieliła oceny wykonawcy Siemens, że SIWZ w omawianym zakresie jest nieprecyzyjna i mając na względzie brzmienie pkt 15 nie można go czytać łącznie z pkt 164, ale należy powiązać z wymaganiem opisany w pkt 165. Należy zauważyć, że jeżeli po zmianie dokonanej przez zamawiającego w SIWZ, mając na uwadze lekturę pytań oraz treść odpowiedzi udzielonych przez zamawiającego, którego intencją było niewątpliwie usunięcie sprzeczności w tym zakresie, rzeczony zapisy w dalszym ciągu budziły wątpliwości przystępującego, winien je wyjaśnić kierując pytania do SIWZ. Nie może podnosić, na etapie składania ofert, że takie wątpliwości istniały a następnie, składając ofertę niezgodną z SIWZ argumentować, że wymagania w tym zakresie budziły niejasności, stąd wszelkie rozbieżności należy interpretować na jego korzyść.

W ocenie Izby zapisy SIWZ w opisanym pkt 15 nie pozostawiają pola do interpretacji a w kwestii rozumienia przez zamawiającego treści tego wymagania, z pewnością wszelkie wątpliwości rozwiewa treść lektury pisma, które w dniu 25 marca 2019 r. skierował do przystępującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, zadając pytanie: Czy w statycznym FOV w osi Z (czyli w 50 cm, bo taki jest statyczny FoV w osi Z dla oferowanego aparatu - w związku z odpowiedzią udzieloną w punkcie 164), aparat ten miałby możliwość wykorzystywania 204 kanałów odbiorczych? Przystępujący udzielił precyzyjnej odpowiedzi, wskazując, że w maksymalnym statycznym FoV liczba niezależnych kanałów odbiornika, które mogą być używane jednocześnie to 48. Wprawdzie zamawiający przyjął wyjaśnienia wykonawcy Simens w tym zakresie, jednakże w związku z wniesieniem odwołania podjął decyzję o jego uwzględnieniu, dzieląc argumentację wykonawcy GE Medical.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie składu orzekającego, nie ma wątpliwości, że wykonawca wpisując parametr w pkt 15 winien podać liczbę niezależnych kanałów odbiornika, które mogą być wykorzystywane jednocześnie w pojedynczym skanie

i pojedynczym FoV (a ta w zależności od określonej opcji danego urządzenia wynosi 32, 48 lub 64 kanały) a nie maksymalną liczbę kanałów rozumianych jako elementy cewek, które można podłączyć jednocześnie. Wykonawca Siemens wskazał w swojej ofercie, że dla zaoferowanego przez niego aparatu maksymalna liczba kanałów odbiorczych wykorzystywanych w maksymalnym zakresie skanowania wynosi 204. Z kolei, odpowiadając na pytania zamawiającego, w piśmie z dnia 27 marca 2019 r. uzupełnił swoje oświadczenie precyzując, że maksymalna liczba takich kanałów, które mogą być wykorzystane w maksymalnym statycznym FoV, przy takiej konfiguracji cewek, wynosi 48. Również złożone przez przystępującego, na okoliczność poprawności podanych w ofercie danych, potwierdzenie producenta sprzętu zawiera deklarację, że maksymalna liczba kanałów odbiorczych wykorzystywanych w maksymalnym zakresie skanowania wynosi 204, ale też wskazuje, że „istnieje pewna liczba niezależnych kanałów odbiorczych, które mogą być używane jednocześnie przy jednym pojedynczym skanowaniu (akwizycja) i w jednym pojedynczym FoV, z których każdy generuje niezależny obraz częściowy”. W dalszej części oświadczenia producent sprzętu stwierdza, że w zależności od konfiguracji systemu mogą to być 32, 48 lub 64 kanały. Ten właśnie parametr, w ocenie Izby, winien być wskazany w punkcie 15 i to jego oceny winien dokonywać zamawiający, dokonując oceny zgodności treści oferty przystępującego z treścią SIWZ. Z kolei treść tego dokumentu nie pozostawia wątpliwości, że w odniesieniu do tego parametru zamawiający postawił wymaganie, że liczba kanałów odbiornika nie może być mniejsza niż 64. Tym samym w tym zakresie oferta przystępującego jest niezgodna z treścią SIWZ, a w związku z tym zamawiający winien podjąć decyzję o jej odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W tym miejscu Izba pragnie odnieść się do argumentacji przystępującego, który twierdził, że odwołujący w sposób błędny sformułował zarzuty odwołania. W jego ocenie nie można dopatrywać się niezgodności treści oferty wykonawcy Siemens z treścią SIWZ, skoro wpisał w określonym punkcie parametr wyższy niż wymagany przez zamawiającego, a do wpisania takiej właśnie ilości uprawniała go lektura treści SIWZ. Należy zauważyć, że przystępujący w odpowiedzi na pytanie zadane przez zamawiającego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, które było precyzyjne w swojej treści co do rozumienia spornego punktu 15 i konieczności powiązania tego parametru z pkt 164 Załącznika nr 1A do SIWZ wskazał, że maksymalna liczba kanałów odbiorczych w maksymalnym statycznym FoV, przy zaoferowanej konfiguracji cewek wynosi 48. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem wykonawcy Siemens, że treść udzielonej odpowiedzi pozostaje bez wpływu na treść oferty złożonej w postępowaniu, albowiem celem złożenia wyjaśnień w tym trybie jest między innymi doprecyzowanie treści oferty, jeśli budzi ona wątpliwości zamawiającego, tak np. jak to miało miejsce w tym przypadku w zakresie parametrów oferowanego urządzenia. Treść oferty należy bowiem odczytywać w powiązaniu z oświadczeniem złożonym przez przystępującego, co do

oferowanych właściwości urządzenia, w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Z kolei z treści udzielonych wyjaśnień zamawiający winien wywieść wnioski, że parametr, którego podania żądał to 48 (w miejsce wskazanego 204), co jest niezgodne z opisywanym w SIWZ wymaganiem. Zamawiający, tak samo jak wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia, związany jest postanowieniami SIWZ i nie może ich zmieniać po upływie terminu składania ofert, albowiem stanowiłoby to naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

W zakresie, w którym odwołujący podnosił niezgodność treści oferty wykonawcy Siemens z treścią SIWZ w zakresie opisanym w pkt 197 Załącznika nr 1A do SIWZ „Formularza oferty – Opis Przedmiotu Zamówienia”) Izba doszła do przekonania, że odwołanie w tej części nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba zwraca uwagę, co podkreślano było niejednokrotnie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, że zgodnie z treścią art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obciążenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej) dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07). Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności, zatem to strony obowiązane są przedstawiać dowody a Krajowa Izba Odwoławcza nie ma obowiązku wymuszania ani zastępowania stron w jego wypełnianiu (tak w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07, wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. akt II UKN 406/97, wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt V ACa 175/08).

W omawianym zakresie zamawiający postawił następujący wymóg: Dostęp do możliwości korzystania z mocy obliczeniowej chmury do analizy danych pochodzących z programów umożliwiających kwantyfikację przepływu w naczyniach (4D Flow/VIOS lub zgodnie z nomenklaturą producenta) wraz z poświadczeniem, dostęp co najmniej 3-letni, oraz w kolumnie 3 – odpowiedź wykonawcy zamieścił wymóg: „TAK, podać”. Wykonawca Siemens zadeklarował, w odniesieniu do tego parametru, dostęp dłuższy niż 5 lat - 61 miesięcy. Z uwagi na to, że nie wskazał nazwy zaoferowanego rozwiązania umożliwiającego korzystanie z mocy obliczeniowej chmury do analizy założonych danych zamawiający, działając w trybie art. 87

ust. 1 ustawy Pzp, wezwał przystępującego prosząc o jego podanie. Pismem z 25 marca 2019 r. wykonawca Siemens udzielił wyjaśnień, informując zamawiającego, że jest to teamplay - platforma chmurowa o dużej mocy obliczeniowej firmy Siemens współpracująca z „cvi42 Cardiac Magnetic Resonance (MR) and Computed Tomography (CT) Imaging Software Suite” firmy Circle poprzez syngo.via OpenApps. Odwołujący zarzucał, że rozwiązanie to nie spełnia wymogów zamawiającego, gdyż nie jest rozwiązaniem pracującym w chmurze. Podnosił, że jest to de facto licencja na oprogramowanie, które może być zainstalowane na komputerze, z pewnością nie jest to rozwiązanie pracujące w chmurze. Przedstawiał, na przygotowanych przez siebie slajdach różnice w działaniu obu aplikacji. Podnosił, że w przypadku aplikacji korzystającej z mocy obliczeniowej chmury użytkownik zamawiającego wysyła do niej polecenie, z kolei aplikacja wysyła polecenie wykonania określonych zadań/ obliczeń, te wykonywane są w elementach, które następnie zwracają wykonane zadania/ obliczenia do aplikacji a działanie aplikacji polega na przekazaniu tych danych do użytkownika (u zamawiającego).

Proces ten, w przypadku aplikacji nie korzystającej z mocy obliczeniowej chmury sprowadza się z kolei do przesłania danych przez określonego użytkownika (u zamawiającego) do aplikacji, sama aplikacja wykonuje obliczenia i zwraca wykonane zadania/ obliczenia do użytkownika.

Jako dowód, że wskazane przez przystępującego rozwiązanie nie spełnia wyżej opisanych wymagań odwołujący przedłożył korespondencję mailową z firmą Circle, z której wynikać miało, że firma ta nie oferuje rozwiązania opartego na chmurze oraz zrzut ekranu firmy Arterys, stanowiący potwierdzenie, że firma Siemens jest partnerem firmy Arterys, która oferuje rozwiązania oparte na dostępie do mocy obliczeniowej chmury w celu analizy danych. Odwołujący wskazywał, że wykonawca Siemens miał możliwość zaoferowania rozwiązania odpowiadającego wymaganiom SIWZ, lecz tego nie uczynił, zaproponował rozwiązanie teamplay które, na podstawie złożonego oświadczenia, jest platformą chmurową o dużej mocy obliczeniowej firmy Siemens.

W tym zakresie Izba doszła do przekonania, że na podstawie przedłożonych przez odwołującego dowodów nie można stwierdzić, że rozwiązanie oferowane przez wykonawcę Siemens nie spełnia wymagań SIWZ. Izba oddaliła dowód z korespondencji mailowej z firmą Circle, albowiem jej treść nie została przetłumaczona w całości na język polski. Podzieliła stanowisko przystępującego, że z przywoływanych zapisów SIWZ nie wynika jaką techniką mają odbywać się obliczenia, a zatem mogą być tu stosowane również rozwiązania oferowane przez Siemens.

Skład orzekający zwrócił również uwagę, że w toku postępowania zadawane były pytania w zakresie brzmienia spornego punktu. Wykonawca, który zwrócił się do

zamawiającego o wyjaśnienie prosił o potwierdzenie, że w pkt 197 chodzi o rozwiązanie, które jest realizowane przez firmę Arterys (oprogramowanie VIOS) i na potwierdzenie spełnienia tego warunku zamawiający będzie wymagał poświadczenia wydanego przez firmę Arterys o możliwości dystrybucji rozwiązań VIOS przez Oferenta. W odpowiedzi na powyższe zamawiający nie potwierdził jednak, że chodzi o to właśnie rozwiązanie. Tym samym należy uznać, że dopuścił w tym zakresie różne opcje, a z pewnością jedynym rozwiązaniem w tym zakresie nie jest rozwiązanie firmy Arterys. W zakresie dowodu w postaci zrzutu z ekranu firmy Arterys Izba stwierdziła, że fakt partnerstwa firmy Siemens pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w zakresie postawionego zarzutu.

Rozpoznając przedmiotowe zastrzeżenia Izba przede wszystkim wzięła pod uwagę treść art. 6 KC, zgodnie z którym ciężar dowodu spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne, a odwołujący, w ocenie Izby, nie przedstawił dowodów potwierdzających, że oferowane rozwiązanie nie spełnia wymagań opisanych w pkt 197 Załącznika nr 1A do SIWZ. Izba zwraca uwagę że, analogicznie jak to jest w procesie cywilnym, ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej) dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami poniesienia realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystna ocena co do wskazywanych naruszeń.

Niezależnie od powyższego Izba uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Siemens na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stwierdzając, że oferowany w pkt 15 Załącznika Nr 1A do SIWZ parametr nie odpowiada wymaganiom zamawiającego. Bez znaczenia dla kwestii uwzględnienia odwołania jest fakt, że podstawa faktyczna odrzucenia opisana w pkt 2 odwołania, a odnosząca się do niezgodności oferowanego przez przystępującego rozwiązania z pkt 197 Załącznika Nr 1A do SIWZ, nie znalazła potwierdzenia w okolicznościach niniejszej sprawy.

Orzekając o kosztach postępowania Izba obciążyła kosztami postępowania Przystępującego, stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b) ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b) 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 (t.j. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972). Stosownie do wskazanych regulacji Izba, działając w oparciu przepisy wskazanego rozporządzenia zasądziła także - na podstawie przedłożonej w toku rozprawy do akt sprawy faktury - uzasadnione koszty odwołującego, obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika.

Przewodniczący: