

Sygn. akt: KIO 2061/19

WYROK
z dnia 28 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2019 r. przez wykonawcę **Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zespół Gruźlicy i Chorób Płuc w Olsztynie**,

przy udziale wykonawcy **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 2061/19 po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – 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 Odwołującego – wykonawcę **Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Olsztynie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zespół Gruźlicy i Chorób Płuc w Olsztynie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *dostawę tomografu komputerowego wraz z adaptacją pomieszczeń i infrastruktury technicznej* (znak postępowania: SOZ.383.29.2019).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 sierpnia 2019 r. pod numerem 2019/S 160 – 394197.

W dniu 14 października 2019 r. wykonawca Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wadliwy wybór oferty niebędącej najkorzystniejszą w świetle obowiązujących w postępowaniu kryteriów oceny ofert, w szczególności na skutek przyznania GE Medical Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „GE”] błędnej (zawyżonej) liczby punktów w kryterium „Ocena parametrów techniczno-użytkowych” w zakresie poz. 103 Załącznika nr 1 do SIWZ.

Wobec ww. zarzutu Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania,
2. powtórzenie czynności oceny ofert w postępowaniu w sposób zgodny z żądaniami Odwołującego i w wyniku tych czynności obniżenie punktacji oferty GE o 5 pkt w ramach kryterium „Ocena parametrów techniczno-użytkowych”,
co przy uwzględnieniu faktu złożenia w postępowaniu tylko dwóch ofert spowoduje wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Wykonawca wskazał na postanowienia rozdziału VII SIWZ punkt 16.1 i 16.2 oraz XIV SIWZ. Odwołujący wskazał, że wypełniony i złożony przez wykonawców wraz z ofertą Załącznik nr 1 do specyfikacji stanowił ofertę sensu stricto i nie podlegał ani procedurom uzupełniania ani też poprawiania czy wyjaśnień w sposób prowadzący do zmiany jego treści. W przypadku parametrów zawartych w Załączniku nr 1 stanowiących podstawę oceny ofert w kryterium oceny, wyłącznie treść zawarta w ofercie może stanowić podstawę punktacji.

Dalej Odwołujący przywołał brzmienie pozycji 103 załącznika nr 1 do SIWZ i wskazał, że dla ww. pozycji poza deklaracją TAK/NIE w kolumnie 4, wykonawca miał podać

„OFEROWANE (wypełnia Wykonawca)”. Zatem warunkiem uzyskania punktacji było oświadczenie odnośnie faktu oferowania bądź nie takich konkretnie opisanych w SIWZ rekonstrukcji.

Kolejno Odwołujący przywołał brzmienie poz. 103 załącznika nr 1 do SIWZ wypełnionego przez GE i wskazał, że zestawienie opisu oferowanego rozwiązania z treścią podstawy punktacji w ramach kryterium oceny potwierdzają wprost, że oferowane rozwiązanie nie jest takim, za jakie Zamawiający przewidywał punktację w ramach kryteriów oceny. Już to proste zestawienie winno, w ocenie Odwołującego, spowodować, że w trakcie oceny ofert, za takie rozwiązanie, odmienne niż opisane w ramach opisu kryterium oceny ofert, Zamawiający nie mógł przyznać wykonawcy GE dodatkowej punktacji.

Odwołujący wskazał, że sygnalizował Zamawiającemu wskazaną okoliczność po zapoznaniu się z treścią oferty GE (pismo z dnia 27 września 2019 r.). Uzasadniał, że treść wyjaśnień GE z dnia 1 października 2019 r. wprost potwierdza, że nie oferuje rekonstrukcji 3D typu Cinematic Rendering a wyłącznie taka była podstawą przyznawania punktów w ramach kryterium oceny ofert w postępowaniu. O ile zdaniem wykonawcy rekonstrukcja stosowana w aparatach GE i będąca przedmiotem oferty wykonawcy również zasługiwała na punktację w ramach kryterium 103, winien był na odpowiednim etapie postępowania albo wnosić o modyfikację SIWZ w zakresie opisu sposobu oceny ofert w ramach tego kryterium albo też, o ile uważał, że zastosowany opis narusza uczciwą konkurencję, wnosić w tym zakresie odwołanie do Izby, tymczasem żadnej z tych czynności nie dokonał. Zatem na obecnym etapie postępowania kwestionowanie brzmienia opisu kryterium oceny ofert zawartego w SIWZ należy uznać za oczywiście spóźnione i bezskuteczne. Podkreślenia wymaga, że w przypadku odnoszącym się do kryteriów oceny ofert nie znajduje zastosowania wymóg zawarty w art. 29 ust. 3 ustawy Pzp odnoszący się do parametrów opisu przedmiotu zamówienia, obligujący Zamawiającego do dopuszczenia rozwiązań równoważnych wobec opisywanych z użyciem nazwy własnej. Odwołujący na potwierdzenie powyższego przywołał wyrok KIO z 11 kwietnia 2017 r. sygn. akt: KIO 578/17, KIO 582/17.

Następnie Odwołujący uzasadniał, że uwzględniając charakter kryterium oceny ofert jako wpływające w sposób bezpośredni na wynik postępowania, Zamawiający ma obowiązek dokonywania oceny ofert w sposób ściśle zgodny z przyjętym w postępowaniu opisem sposobu oceny ofert w ramach danego kryterium. Wybierając najkorzystniejszą ofertę, zamawiający może posługiwać się wyłącznie kryteriami oceny ofert opisanymi w SIWZ zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp. Zgodnie z Pzp „Opis stosowania kryteriów oceny ofert powinien być jednoznaczny, czytelny i niepozostawiający swobody interpretacji” (zob. wyrok KIO z 23.04.2015 r., KIO 712/15, LEX nr 1757427). Zamawiający obowiązany jest sformułować kryteria oceny ofert w sposób, który zapewni, iż wszystkie oferty oceniane będą na takich samych, niebudzących wątpliwości interpretacyjnych zasadach, zaś wykonawcy nie

będą mieli trudności we właściwym formułowaniu ofert, gdyż istotne jest, by wykonawcy nie mieli możliwości formułowania ofert w sposób niejednoznaczny, co z zasady wykluczałoby możliwość uzyskania obiektywnej porównywalności ofert - tak przykładowo uchwała KIO z 29.12.2016 r. KIO/KD 75/16.

W ocenie Odwołującego takie cechy ma zastosowany w postępowaniu opis sposobu oceny ofert w ramach poz. 103. Tylko i wyłącznie rozwiązanie opisane w SIWZ może być podstawą punktacji. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający na aktualnym etapie postępowania, dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej usiłuje *de facto* nadać zupełnie nowe i odmienne od ukształtowanego już ostatecznie na dzień składania ofert, brzmienie postanowieniom SIWZ w zakresie kryterium oceny ofert. Tego rodzaju zabiegi w swoim skutku prowadzą do zmiany kryteriów oceny ofert, która to czynność, z oczywistych przyczyn, nie może być dokonywana na aktualnym etapie postępowania. Dodatkowo, co należy podkreślić, czynności te wpływają wprost na wynik przetargu. Nieuprawnione przyznanie ofercie wykonawcy GE w ramach poz. 103 dodatkowych 5 pkt skutkuje zmianą rankingu ofert, zatem ma bezpośredni, nie zaś jedynie teoretyczny, wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący powołał się na orzecznictwo Izby w zakresie sposobu oceny ofert przez zamawiającego w ramach przyjętych kryteriów (wyrok z dnia 2 lipca 2019 r. sygn. akt: KIO 1114/19, wyrok z dnia 6 sierpnia 2018 r. sygn. akt: KIO 1425/18).

Odwołujący uzasadniał, że Zamawiający formułując w postępowaniu kryterium oceny technicznej oferty na istotnym poziomie (5 pkt), względem pozostałych punktowanych parametrów uznał, że takie właśnie rozwiązanie preferuje, bowiem ma ono dla niego istotne znaczenie w prowadzonej działalności. Zdecydował się wyłącznie na preferowanie w ramach tego kryterium określonego typu rekonstrukcji 3D wyłącznie Cinematic Rendering i żadnego innego alternatywnego czy równoważnego. W tej sytuacji na punktację w ramach tak zdefiniowanego kryterium zasługuje oferta wykonawcy, który dokładnie to, preferowane rozwiązanie zaoferował, jak jest w przypadku Odwołującego. Wskazywał, że oferta Siemens w zakresie poz. 103 potwierdza wprost zaoferowanie rekonstrukcji punktowanego typu czyli Cinematic Rendering i stąd punktacja w tym kryterium jest w pełni zasadna a oferowane rozwiązanie jest w pełni zgodne z SIWZ. Podkreślał, że kryterium z poz. 103 nie ograniczało dostępu do postępowania, pozwalało jedynie zwiększyć szansę na uzyskanie zamówienia i uzyskać dodatkowe punkty w zakresie pozacenowego kryterium. Odwołujący powołał się na wyrok KIO z dnia 22 sierpnia 2016 r. sygn. akt: KIO 1436/16.

Odwołujący wskazał, że treść oferty GE potwierdza jednoznacznie, że zaoferowana rekonstrukcja nie jest typu Cinematic Rendering. Potwierdzają to także zbieżne z treścią oferty wyjaśnienia wykonawcy - rekonstrukcja oferowana przez wykonawcę jest rekonstrukcją innego typu. GE wyjaśniając treść oferty stara się wykazać, że oferowane oprogramowanie spełnia wymagania zawarte w opisie poz. 103 tj. że jest to oprogramowanie:

- bazujące na dokładnej fizycznej symulacji oddziaływania światła z materia,
- realizujące realistyczny rendering: kształtów, z uwzględnieniem rozpraszania światła, głębokości (cieni), co jednak nie oznacza, że takie rozwiązanie to rekonstrukcja typu Cinematic Rendering. Gdyby bowiem tak było a określenie Cinematic Rendering wykonawca utożsamiał jedynie z przykładową techniką - nic nie stałoby na przeszkodzie aby wskazać w ofercie, że oferowana technika rekonstrukcji jest właśnie typu Cinematic Rendering tak się jednak nie stało i świadomie pominął w opisie oferowanego rozwiązania to określenie.

Gdyby faktycznie Zamawiający rekonstrukcje 3D typu Cinematic Rendering, o których wprost mowa w SIWZ, utożsamiał wyłącznie z powyższymi cechami - nie miałyby żadnego sensu wskazywanie wprost w kryterium konkretnego typu (nazwy własnej) rekonstrukcji. Kryterium w takim przypadku brzmiałoby np.: „Rekonstrukcje 3D bazujące na dokładnej fizycznej symulacji oddziaływania światła z materia, realizujące realistyczny rendering: kształtów, z uwzględnieniem rozpraszania światła, głębokości (cieni).”

Odwołujący podkreślał, że w ten właśnie sposób, z pominięciem identyfikacji typu punktowanej rekonstrukcji 3D czyta obecnie kryterium wykonawca GE, a aktualnie także sam Zamawiający, przyznając temu wykonawcy dodatkową i nienależną punktację. Ewentualnie, aby traktować identyfikację rekonstrukcji 3D Cinematic Rendering jako zdefiniowaną w zamknięty sposób, właśnie przez wskazane elementy opisu, kryterium musiałoby brzmieć jako: „Rekonstrukcje 3D typu Cinematic Rendering tj. bazujące na dokładnej fizycznej symulacji oddziaływania światła z materia, realizujące realistyczny rendering: kształtów, z uwzględnieniem rozpraszania światła, głębokości (cieni).” bądź np.: „Rekonstrukcje 3D typu Cinematic Rendering. Przez rekonstrukcje 3D typu Cinematic Rendering Zamawiający rozumie rekonstrukcje bazujące na dokładnej fizycznej symulacji oddziaływania światła z materia, realizujące realistyczny rendering: kształtów, z uwzględnieniem rozpraszania światła, głębokości (cieni).”

W ten sposób można byłoby mówić o zdefiniowaniu na potrzeby postępowania typu rekonstrukcji 3D Cinematic Rendering czy też nadaniu temu określeniu definicji na potrzeby postępowania. Jak wskazano to powyżej, w przypadku kryteriów oceny ofert nie może być mowy o kryteriach oceny równoważności kryteriów. Kryteria takie funkcjonują wyłącznie w odniesieniu do parametrów granicznych opisu przedmiotu zamówienia w rozumieniu art. 29 ust. 3 ustawy Pzp. W konsekwencji także w odniesieniu do kryteriów oceny ofert nie znajdują zastosowania zasady dowodzenia równoważności do parametrów wymaganych opisu przedmiotu zamówienia, o których mowa w art. 30 ust. 5 ustawy Pzp. Tymczasem w tym właśnie kierunku zmierza wyjaśnienie GE, które stara się wykazać, że wobec spełnienia wymaganych elementów rekonstrukcji punktowanej, tylko z tego powodu, że producent GE nie używa dla określenia swojej techniki określenia „rekonstrukcja 3D Cinematic Rendering” nie może być pozbawione punktacji w poz. 103.

Odwołujący wskazał, że podtrzymuje stanowisko, że przedmiotem oferty GE jest standardowe rozwiązanie w postaci rekonstrukcji 3D, która nie jest typu punktowanego w ramach kryterium czyli Cinematic Rendering. Zamawiający wymaga fotorealistycznej rekonstrukcji typu Cinematic Rendering, która w sposób aktywny symuluje oddziaływanie światła z materią, wykorzystując techniki renderingu (stosowane w przemyśle filmowym/gier) i aktualnie jest to nowa technika wizualizacji, oferowana w rozwiązaniach zaledwie kilku firm oferujących zaawansowane oprogramowanie diagnostyczne. Producent GE nie oferuje aktualnie w swoich rozwiązaniach rekonstrukcji 3D typu Cinematic Rendering. Gdyby tak było, uwzględniając elitarność producentów, którzy takie rozwiązanie oferują w swoich aparatach, z pewnością informowałby o tym w dostępnych materiałach marketingowych. Tymczasem jest wręcz przeciwnie, dostępna dokumentacja potwierdza jedynie, że mamy do czynienia ze standardowym rozwiązaniem w postaci rekonstrukcji 3D, czego nie zmienia dokumentacja złożona przez GE przy ofercie i powielona przy wyjaśnieniach.

Uzasadniał, że Zamawiający punktował w kryterium wyłącznie zaoferowanie rekonstrukcji 3D typu Cinematic Rendering. Wykonawca GE zaoferował rekonstrukcje 3D typu ale nie typu Cinematic Rendering tylko Volume Rendering co potwierdza zarówno złożona oferta i opis oferowanej rekonstrukcji - brak opisu Cinematic Rendering, jak również złożone na etapie oceny ofert wyjaśnienia.

Odwołujący wskazywał, iż Cinematic Rendering to nowatorska technika przetwarzania końcowego i wizualizacji 3D danych zabranych z obrazu CT. W porównaniu do renderowania objętościowego renderowanie Cinematic daje bardziej fotorealistyczną prezentację anatomii. Jest to potwierdzone licznymi publikacjami naukowymi. Fotorealistyczne odwzorowanie anatomii pozwala na uwidocznienie większej ilości szczegółów i detali obrazowanego obiektu niż klasyczna rekonstrukcja objętościowa, co jest dodatkową wartością kliniczną dla lekarzy radiologów.

Odwołujący podkreślał, że etap oceny ofert to nie czas na wartościowanie oferowanych rozwiązań i ich przydatności ale konkretną ocenę wyłącznie na podstawie treści złożonej w przetargu oferty i SIWZ, czy zaoferowane rozwiązanie ma podstawę do uzyskania punktów w ramach tak opisanego w SIWZ kryterium oceny. Wykonawca GE musiał mieć, jako profesjonalista w branży oferowanych aparatów, pełną świadomość, że oferowane rozwiązanie w zakresie rekonstrukcji 3D wprost nie spełniało opisu kryterium oceny określonego przez zamawiającego. Chcąc zatem uzyskać w ramach tego kryterium dodatkowe punkty wykonawca, przy tak jednoznacznie określonym opisie kryterium, winien był zwrócić się do Zamawiającego o dokonanie zmian w SIWZ i ewentualne wyrażenie zgody na analogiczną punktację dla rekonstrukcji Volume Render.

Odwołujący podkreślał, że w orzecznictwie wskazuje się, że w przypadku wątpliwości wykonawca winien był wystąpić do Zamawiającego z pytaniami w tej kwestii, czego zaniechał.

Takim sytuacjom ma przeciwdziałać możliwość zadawania pytań Zamawiającemu przez wykonawców. Kwestia potrzeby zadawania pytań Zamawiającemu winna być postrzegana przez pryzmat obowiązku wykonawcy należytego wykonania zamówienia i co się z tym wiąże złożenia ważnej oferty. Po wyroku Sądu Najwyższego z dnia z 5 czerwca 2014 r. w sprawie o sygnaturze IV CSK 626/2013, straciły na ostrości prezentowane poglądy, iż wątpliwości wynikające z niejasnych postanowień SIWZ, niedających usunąć się w drodze wykładni dokonywanej przez wykonawcę powinny obciążać zawsze stronę, która ten SIWZ zredagowała, czyli Zamawiającego.

Odwołujący uzasadniał, że wysoce prawdopodobne przy tym, że zaniechanie zadania tego pytania miało bezpośredni związek ze spodziewaną negatywną odpowiedzią Zamawiającego, bowiem technika ta nie umożliwia uzyskania obrazowania na poziomie fotorealistycznej anatomii. Stąd zaniechanie skierowania takiego pytania, zdaniem Odwołującego, miało na celu uzyskanie punktacji na etapie oceny ofert, właśnie z argumentacją o rzekomo niejednoznacznym rozumieniu pojęcia rekonstrukcji typu Cinematic Rendering (ta argumentacja jest prezentowana w wyjaśnieniach GE).

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z 21 października 2019 r. wniósł o oddalenie odwołania i obciążenie kosztami postępowania strony odwołującej.

Zamawiający podkreślał, że nie wymagał aby oferowane urządzenie wykorzystywało w pracy konkretny system rekonstrukcji obrazu. Zamawiający wymagał jedynie, aby tomograf stosował rekonstrukcje 3D, typu Cinematic Rendering, ze wskazaniem dalszych wymogów. Uzasadniał, że należy zgodzić się z firmą GE, że pojęcie „Cinematic” w medycynie nie jest ustandaryzowane i poszczególne firmy w różny sposób realizują realistyczny rendering 3D. Z tego m.in. względu w kolumnie nr 3 Zamawiający wpisał Tak/Nie Podać. Jeśli jedynym dopuszczalnym przez Zamawiającego sposobem rekonstrukcji byłby Cinematic Rendering, zbędne byłoby domaganie się podania rodzaju rekonstrukcji („Podać”).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestnika, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

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

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów

ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 14 października 2019 r. powiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę GE Medical Systems Sp. z o.o. zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w dniu 15 października 2019 r. po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności, ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację istotnych warunków zamówienia wraz z wyjaśnieniami oraz zmianami, ofertę GE wraz z wyjaśnieniami z dnia 1 października 2019 r., pismo Zamawiającego skierowane do GE z dnia 30 września 2019 r. oraz pismo Odwołującego z 27 września 2019 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego złożone w pismach oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 24 października 2019 r.

Nadto Izba dopuściła dowody z dokumentów złożonych przez Odwołującego tj.:

1. umowy z 8 listopada 2018 r. wraz z załącznikiem nr 3 do SIWZ,
2. wydruku ze strony internetowej hexus.net z tłumaczeniem,
3. wydruku ze strony internetowej healthcare-in-europe.com z tłumaczeniem wraz z materiałami z prezentacji prof. Blum'a,
4. opinii lekarza z Zakładu Radiologii Ogólnej i Pediatricznej, Katedry Radiologii Uniwersytetu Medycznego im. Piastów Śląskich we Wrocławiu z 24 października 2019 r.,
5. dokumentu pt. Biała Księga wraz z tłumaczeniem,
6. artykułu z czasopisma Insignis Imaging (2016) pt. Rekonstrukcja kinematograficzna – alternatywa dla rekonstrukcji objętościowej w obrazowaniu technikami tomografii komputerowej 3D wraz z tłumaczeniem,
7. artykułu pt. Angiografia MDCT z renderowaniem 3D; nowatorski algorytm renderowania kinematograficznego dla zwiększenia szczegółów anatomicznych z sierpnia 2017 r. wraz z tłumaczeniem,
8. zdjęcia jamy brzusznej, klatki piersiowej, miednicy oraz czaszki.

Jednocześnie Izba zaliczyła w poczet materiału sprawy dowody złożone przez Przystępującego, tj.:

1. wydruki ze strony internetowej Canon Medical Systems wraz z tłumaczeniem,
2. wyciąg z podręcznika użytkownika Część 2: Szczegółowy przegląd Volume Viewer Dynamic Shuttle z 2017 r., str. 101 – 111.
3. dwóch artykułów wraz z przetłumaczonymi fragmentami.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiot zamówienia obejmuje dostawę do siedziby Zamawiającego tomografu komputerowego, o parametrach technicznych określonych w Załącznikach od 1 do 1c SIWZ.

Zgodnie z rozdziałem VII SIWZ – pkt 16 wśród dokumentów, które należało dołączyć do oferty Zamawiający wymienił m.in.:

16.1 wypełniony i podpisany Formularz ofertowy - załącznik Nr 2 do SIWZ,

16.2 wypełniony i podpisany załącznik Nr 1 do SIWZ – Parametry techniczno-użytkowe.

Kryteriami oceny ofert w niniejszym postępowaniu były: 1) cena o wadze 60% oraz 2) ocena parametrów techniczno-użytkowych o wadze 40%. W ramach kryterium nr 2) Zamawiający wskazał, że dokona oceny na podstawie wypełnionych przez Wykonawcę wskazanych pozycji Załącznika nr 1 do SIWZ, pn. Parametry techniczno-użytkowe aparatu TK z wyposażeniem.

Jednymi z parametrów bezwzględnie wymaganych przez Zamawiającego były: VR (Volume Rendering) – poz. 60 załącznika nr 1 do SIWZ oraz Rekonstrukcje MIP, VRT. Predefiniowana paleta ustawień dla rekonstrukcji VRT uwzględniająca typy badań, obszary anatomiczne - poz. 102 załącznika nr 1 do SIWZ.

Zgodnie z poz. 103 załącznika nr 1 do SIWZ Zamawiający punktował na poziomie 5 pkt ofertę, w ramach której wykonawca oferował Zamawiającemu: Rekonstrukcje 3D typu Cinematic Rendering, bazujące na dokładnej fizycznej symulacji oddziaływania światła z materią, realizujące realistyczny rendering: kształtów, z uwzględnieniem rozpraszania światła, głębokości (cieni). W kolumnie trzeciej zatytułowanej „WYMAGANE” Zamawiający wskazał dla ww. pozycji „TAK/NIE Podać”. Wykonawca obowiązany był wypełnić kolumnę czwartą nazwaną „OFEROWANE (wypełnia Wykonawca)”.

W wyjaśnieniach treści SIWZ z 6 września 2019 r. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie wykonawcy o treści: „dotyczy SIWZ pkt. VII. 16.5: Z uwagi na wyjątkową mnogość parametrów, jakimi cechują się urządzenia będące przedmiotem zamówienia naturalnym jest, że nie wszystkie parametry wyspecyfikowane w wymaganiach Zamawiającego znajdują się w dokumentach wymienionych w tym punkcie SIWZ. Tak sformułowane wymaganie uniemożliwia złożenie oferty nie z powodu braku spełnienia wymagań technicznych, ale przez fakt braku wyszczególnienia parametrów technicznych w folderach, prospektach, danych technicznych lub instrukcjach oferowanego sprzętu. W związku z powyższym wnosimy o dopuszczenie złożenia oświadczenia producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta potwierdzającego spełnienie parametrów technicznych nie wyszczególnionych w folderach katalogowych” odpowiedział, że: „Wykonawca winien dołączyć do oferty dokument określony w Rozdziale VII, pkt 16.5,a jako jedynie jego uzupełnienie oświadczenie dotyczące parametrów technicznych, nie wymienionych w przedłożonym dokumencie.”

W przedmiotowym postępowaniu oferty złożyło dwóch wykonawców.

Wykonawca GE w poz. 60 i 102 załącznika nr 1 do SIWZ w kolumnie czwartej oświadczył: „TAK”, a w poz. 103 ww. załącznika podał: „TAK/rekonstrukcje 3D bazujące na dokładnej symulacji oddziaływania światła z materia, realizujące realistyczny rendering: kształtów, z uwzględnieniem rozpraszania światła, głębokości (cieni)”. Wraz z ofertą wykonawca GE złożył katalogi/materiały informacyjne, wśród nich m.in. „GE materiały informacyjne cz. I” str. 106 – 111 Podręcznika użytkownika Część 2: Szczegółowy przegląd: Volume Viewer, Dynamic Shuttle.

Pismem z dnia 30 września 2019 r. Zamawiający wezwał wykonawcę GE na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z otrzymanym od wykonawcy Siemens Healthcare Sp. z o.o. pismem z dnia 27.09.2019 r., do złożenia wyjaśnień dotyczących opisu pkt 103, z uwzględnieniem poniższych informacji. W/w wykonawca wnosił, iż: „W ofercie firmy GE w punkcie 103 załącznika nr 1 do SIWZ zaproponowano standardowe rozwiązanie w postaci rekonstrukcji 3D, nie mające nic wspólnego z rekonstrukcją typu Cinematic Rendering. Zamawiający jednoznacznie i precyzyjnie opisał wymóg rekonstrukcji typu Cinematic Rendering i w dalszej części opisu punktu 103 znajdował się ogólny opis tej rekonstrukcji. Firma GE odpowiedziała TAK potwierdzając częściowo ten wymóg. Ponadto dołączone zostało kilka stron opisujących standardowe rekonstrukcje 3D z wrywkowym użyciem słów występujących w ogólnym opisie wymogu w punkcie 103, ale w tabeli w punkcie 103 oraz w załączonych materiałach nie użyto nazwy rekonstrukcji Cinematic Rendering. Zamawiający wymaga fotorealistycznej rekonstrukcji typu Cinematic Rendering, która w sposób aktywny symuluje oddziaływanie światła z materia, wykorzystując techniki renderingu (stosowane w przemyśle filmowym/gier). Jest to nowa technika wizualizacji, proponowana zaledwie przez kilka firm oferujących zaawansowane oprogramowanie diagnostyczne (Canon/Vital, Siemens).”

Wykonawca GE w piśmie z dnia 1 października 2019 r. wyjaśnił, że Zamawiający w sposób szczegółowy określił minimalne wymagania jakie ma spełniać oceniany typ rekonstrukcji 3D. Wskazał, że zaoferował oprócz standardowej rekonstrukcji (Volume Rendering) tryb zaawansowany opisany na stronach: 50, 51, 52, 56, 57 i 58 załącznika do oferty pn. „GE_materiały informacyjne cz.I” (str. 106 – 111 „Podręcznika użytkownika Część 2: Szczegółowy przegląd: Volume Viewer, Dynamic Shuttle”). Oferowany przez wykonawcę tryb rekonstrukcji 3D uwzględnia rozpraszanie światła dając realistyczny efekt tzw. mokrego obiektu (funkcja Specular mode) oraz umożliwia zmianę głębi ostrości poprzez zmianę głębokości cieni (funkcja Depth Cuening). Powyższe funkcje w pełni spełniają określone w punkcie 103 wymagania Zamawiającego. Pojęcie Cinematic w medycynie nie jest ustandaryzowane i poszczególne firmy w różny sposób realizują realistyczny rendering 3D. Z tego powodu w materiałach GE nie występuje nazwa Cinematic. Celem ułatwienia

Zamawiającemu identyfikacji parametru opisanego w poz. 103 Załącznika nr 1 do SIWZ wykonawca GE ponownie przesłał ww. strony z „Podręcznika użytkownika”.

W dniu 2 października 2019 r. Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy GE, która otrzymała łącznie 85,17 pkt. Oferta Odwołującego uplasowała się na drugim miejscu w rankingu ofert z łączną punktacją 84,95 pkt. Za funkcjonalność określoną w poz. 103 załącznika nr 1 do SIWZ, Zamawiający przyznał obu wykonawcom maksymalną liczbę punktów.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wadliwy wybór oferty niebędącej najkorzystniejszą w świetle obowiązujących w postępowaniu kryteriów oceny ofert, w szczególności na skutek przyznania GE Medical Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie błędnej (zawyżonej) liczby punktów w kryterium „Ocena parametrów techniczno-użytkowych” w zakresie poz. 103 załącznika nr 1 do SIWZ.

Stosownie do treści art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Bezspornie zamawiający obowiązany jest w sposób precyzyjny, jednoznaczny i niepozostawiający swobody interpretacji opisać sposób oceny ofert w świetle ustanowionych w SIWZ kryteriów oceny, celem zapewnienia obiektywizmu i poszanowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także zagwarantowania wyboru oferty wykonawcy, która będzie ofertą rzeczywiście najkorzystniejszą w postępowaniu. Dokonując oceny złożonych w danym postępowaniu ofert zamawiający obowiązany jest przestrzegać ściśle opisanych w SIWZ kryteriów, nie może dokonywać ich modyfikacji po upływie terminu składania ofert, a jedynie obowiązany jest ocenić oferty według ustalonych w SIWZ wytycznych.

Osią sporu między Stronami postępowania odwoławczego była kwestia, czy zaoferowane przez GE w poz. 103 załącznika nr 1 do SIWZ rozwiązanie było, jak twierdził Odwołujący rozwiązaniem standardowym w postaci rekonstrukcji 3D, nie mającym nic wspólnego z rekonstrukcją typu Cinematic Rendering, która jest nową, fotorealistyczną techniką wizualizacji i która w sposób aktywny symuluje oddziaływanie światła z materią, wykorzystując techniki renderingu (stosowane w przemyśle filmowym/gier), proponowaną zaledwie przez kilka firm oferujących zaawansowane oprogramowanie diagnostyczne (Canon/Vital, Siemens).

Wykonawca GE stał na stanowisku, że oprócz standardowej rekonstrukcji (Volume Rendering) zaoferował tryb zaawansowany rekonstrukcji 3D uwzględniający rozpraszanie światła dając realistyczny efekt tzw. mokrego obiektu (funkcja Specular mode) oraz umożliwiający zmianę głębi ostrości poprzez zmianę głębokości cieni (funkcja Depth Cuening), co też, w jego ocenie, w pełni spełnia określone w punkcie 103 wymagania Zamawiającego. Nadto w ocenie wykonawcy zaawansowane tryby VR, w które wyposażony jest tomograf GE, odpowiadały technice, którą Odwołujący nazywa Cinematic Rendering. Wykonawca GE bezspornie w treści załącznika nr 1 do SIWZ poz. 103 nie posłużył się określeniem „typu Cinematic Rendering” oraz słowem „fizyczne”. Określenie „typu Cinematic Rendering” nie pojawia się również w złożonych Zamawiającemu materiałach informacyjnych dotyczących oferowanego tomografu.

Zdaniem składu orzekającego Izby rozpoznającej niniejszą sprawę Zamawiający w sposób prawidłowy, w świetle postanowień SIWZ, ocenił ofertę wykonawcy GE przyznając ofercie 5 punktów za funkcjonalność wskazaną w poz. 103 załącznika nr 1 do SIWZ.

Stanowisko Odwołującego nie znajduje uzasadnienia tak w świetle postanowień specyfikacji, oświadczenia wykonawcy GE zawartego w poz. 103 załącznika nr 1 do SIWZ wraz z wyjaśnieniami z 1 października 2019 r., jak również nie znajduje potwierdzenia w złożonych, przez Odwołującego i przedstawionych Izbie w toku rozprawy, dowodach.

W ocenie Izby rozstrzygnięcie niniejszej sprawy wymagało przeprowadzenia analizy wymogu Zamawiającego zawartego w poz. 103 załącznika nr 1 do SIWZ, punktowanego w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert, o treści: „Rekonstrukcje 3D typu Cinematic Rendering, bazujące na dokładnej fizycznej symulacji oddziaływania światła z materią realizujące realistyczny rendering: kształtów, z uwzględnieniem rozpraszania światła, głębokości (cieni).”

Izba w okolicznościach niniejszej sprawy zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego, iż w świetle ww. wiążącego postanowienia SIWZ, Zamawiający nie wymagał, aby oferowany przez wykonawców tomograf posiadał konkretny system rekonstrukcji obrazu, tj. Cinematic Rendering. Zauważyć należy, iż w poz. 103 załącznika nr 1 do SIWZ Zamawiający wskazał, że wymaga, aby tomograf stosował rekonstrukcje 3D typu Cinematic Rendering, opisując dalej wymogi dla postawionej funkcjonalności. Nadto Zamawiający dla pozycji 103 załącznika nr 1 do SIWZ w kolumnie trzeciej wskazał „TAK/NIE Podać”. Tym samym, jeśli jedynym dopuszczalnym przez Zamawiającego sposobem rekonstrukcji byłby Cinematic Rendering, zbędne byłoby żądanie wskazania przez wykonawców rodzaju rekonstrukcji („podać”). Jednocześnie Izba wskazuje, że gdyby było tak jak twierdzi Odwołujący, że Zamawiający wymagał wyłącznie rekonstrukcji 3D typu Cinematic Rendering, to zbędny byłby dalszy opis zawarty w pozycji 103 załącznika nr 1 do SIWZ o treści: „bazujące na dokładnej fizycznej symulacji oddziaływania światła z materią realizują

realistyczny rendering: kształtów, z uwzględnieniem rozpraszania światła, głębokości (cieni)". Jakkolwiek Izba dostrzega pewne wady związane konstrukcją opisu wymogu zawartego w poz. 103 załącznika nr 1 do SIWZ, punktowanego w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert, to jednak mając na uwadze, że powyższe postanowienie specyfikacji nie zostało wzruszone przez żadnego z wykonawców, nie sposób na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia stwierdzić, iż Zamawiający nie doprecyzował co rozumie pod pojęciem rekonstrukcji 3D typu Cinematic Rendering, niezależnie od tego, czy owa, wykreowana w tym postępowaniu przez Zamawiającego definicja, była prawidłowa tj. wyczerpująca, jasna i faktycznie opisująca rekonstrukcję typu Cinematic Rendering, czy też nie. Powyższe zresztą tym bardziej nie może wywoływać negatywnych konsekwencji dla wykonawcy – wszelkie bowiem niejednoznaczności i wątpliwości co do treści SIWZ i jej załączników, nie mogą być rozstrzygane na niekorzyść wykonawcy – to Zamawiający ponosi odpowiedzialność za tego typu ewentualne niejasności.

Nie umknęło uwadze Izby, że stanowisko Odwołującego w zakresie sposobu rozumienia pozycji 103 załącznika nr 1 do SIWZ było niespójne. Z jednej bowiem strony Odwołujący powołując się w odwołaniu na pismo z 27 września 2019 r. skierowane do Zamawiającego wskazywał, iż: „Zamawiający jednoznacznie i precyzyjnie opisał wymóg rekonstrukcji typu Cinematic Rendering i w dalszej części opisu punktu 103 znajdował się ogólny opis tej rekonstrukcji.”, przyznając tym samym, iż opis rekonstrukcji typu Cinematic Rendering został zawarty w pozycji 103 załącznika nr 1 do SIWZ oraz że cechował się on ogólnością. Z drugiej zaś strony Odwołujący twierdził, że „GE wyjaśniając treść oferty stara się wykazać, iż oferowane oprogramowanie spełnia wymagania zawarte w opisie poz. 103 tj. że jest to oprogramowanie: - bazujące na dokładnej fizycznej symulacji oddziaływania światła z materiałem, - realizujące realistyczny rendering: kształtów, z uwzględnieniem rozpraszania światła, głębokości (cieni), co jednak nie oznacza, że takie rozwiązanie to rekonstrukcja typu Cinematic Rendering”. Jak wynika z powyższego Odwołujący w istocie nie kwestionował tego, że oferowane przez GE rozwiązanie bazuje na dokładnej fizycznej symulacji oddziaływania światła z materiałem oraz realizuje realistyczny rendering: kształtów, z uwzględnieniem rozpraszania światła, głębokości (cieni), ale twierdził, że powyższe rozwiązanie i tak nie odpowiada rekonstrukcji typu Cinematic Rendering. Powyższe ma o tyle istotne znaczenie, że Odwołujący zarzucał również, iż wykonawca GE nie wskazał w opisie oferowanego rozwiązania w poz. 103 m.in. słowa „fizyczne”, przyznając jednak później, że dalszy opis poz. 103 załącznika nr 1 do SIWZ, do którego odwoływał się wykonawca GE w złożonych wyjaśnieniach i tak nie stanowi rekonstrukcji typu CR.

Powyższe podważa również stanowisko Odwołującego co do opisanego wymogu zawartego w poz. 103 załącznika nr 1 do SIWZ w sposób precyzyjny i jednoznaczny, skoro

sam Odwołujący przyznał, że użyty przez Zamawiającego dalszy opis dla rekonstrukcji 3D typu Cinematic Rendering, nie definiował tej rekonstrukcji.

W tym miejscu, w ocenie Izby, warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną okoliczność. Zawisły między Stronami postępowania odwoławczego spór, w dużej mierze sprowadzał się do szczegółowych rozważań na temat cech immanentnie związanych z rekonstrukcją 3D Cinematic Rendering (fotorealizm, naturalny, rzeczywisty obraz oddający struktury anatomiczne), właściwych w ocenie Odwołującego dla ww. rekonstrukcji, stosowanej w produktach Odwołującego przez co siłą rzeczy w pełni znanych Odwołującemu, podczas gdy jak przyznał sam Odwołujący, w poz. 103 załącznika nr 1 do SIWZ Zamawiający zawarł ogólny opis tej rekonstrukcji. Powyższe ma istotne znaczenie w dwóch aspektach. Po pierwsze, ogólny opis rekonstrukcji 3D zawarty w pozycji 103 załącznika nr 1 do SIWZ nie zawiera odniesienia do szczegółów, na które zwracał uwagę Odwołujący, tj. dotyczących m.in. kilku źródeł światła, efektów rozproszenia dających fotorealistyczny efekt. A po drugie, powyższa okoliczność nie mogła uzasadniać stanowiska Odwołującego, który oferując sprzęt wyposażony w technikę Cinematic Rendering, zmierzał w istocie do tego, by punktem odniesienia dla oceny oferty wykonawcy GE była funkcjonalność posiadana przez produkt Siemens Healthcare i to niezależnie od opisu rekonstrukcji zdefiniowanego przez Zamawiającego.

Co więcej, zauważyć należy, iż Odwołujący w toku rozprawy przed Izbą podkreślał i wykazywał składanymi dowodami, że zdjęcia wykonane w technologii Cinematic Rendering charakteryzują się wysokim stopniem szczegółowości, ilustrują w sposób naturalny i fotorealistyczny struktury anatomiczne, w przeciwieństwie do zdjęć wykonanych w technice Volume Rendering, którym brak fotorealistycznego efektu. Inaczej rzecz biorąc, cechą wyróżniającą technikę Cinematic Rendering jest to, iż zapewnia bardziej naturalne i fotorealistyczne odwzorowanie rekonstruowanych danych, w przeciwieństwie do rekonstrukcji objętościowej (VR). W tym miejscu w ocenie Izby po pierwsze, ponownie należy zwrócić uwagę na opis pozycji 103 załącznika nr 1 do SIWZ, w którym Zamawiający nie posługuje się określeniem fotorealistycznego, naturalnego efektu jaki osiągany jest przy użyciu techniki Cinematic Rendering. Zamawiający wprawdzie odwołuje się do typu rekonstrukcji 3D, tj. Cinematic Rendering, podając jednak dalej swoje rozumienie tej rekonstrukcji, określając jakie cechy z tego szeregu musi zapewnić oferowana funkcjonalność. Zamawiający nie wskazuje również na to, iż pod pojęciem „typu Cinematic Rendering” rozumie nowoczesne rozwiązanie, wykorzystujące techniki renderingu stosowane w przemyśle filmowym/gier. Po drugie, należy dostrzec, iż Odwołujący słuszność swojego stanowiska wykazywał dowodami m.in. zdjęciami wykonanymi w obu technikach, tj. VR oraz CR przy pomocy własnego tomografu, który posiada obie funkcje. Odwołujący nie przedstawił jednak Izbie żadnego dowodu porównującego obydwie produkty, tj. produkt firmy Siemens oraz GE, który

potwierdzałyby, iż zdjęcia wykonane przy użyciu tomografu GE z zastosowaniem trybów zaawansowanych w VR, nie zaś podstawowego VR, nie umożliwiają osiągnięcia postawionego w poz. 103 załącznika nr 1 do SIWZ wymogu w rozumieniu zaprezentowanym w SIWZ.

Stanowiska Odwołującego nie potwierdza również umowa z 8 listopada 2018 r. wraz z załącznikiem. Słusznie zauważył Zamawiający i Przystępujący, iż ww. umowa dotyczyła innego przedmiotu zamówienia (rezonansu), a nadto dowód ten nie potwierdzał, że zaoferowany przez GE w niniejszym postępowaniu tomograf nie posiada opisanej przez Zamawiającego w pozycji 103 załącznika nr 1 do SIWZ funkcjonalności. Rzeczona umowa mogła stanowić dowód tylko tego, że przedmiotem zamówienia realizowanego na rzecz Instytutu Matki i Dziecka w Łodzi przez GE był rezonans bez funkcji opisanej w poz. 218 załącznika do tej umowy.

Bez wpływu na ocenę niniejszej sprawy miał także dowód w postaci wydruku ze strony internetowej firmy Hexus, która jedynie anonsowała współpracę firmy Nvidia z producentem GE, a której celem miało być, jak twierdził Odwołujący, osiągnięcie rezultatu w postaci techniki Cinematic Rendering.

Potwierdzenia stanowiska Odwołującego nie można znaleźć również w dokumencie tzw. Biała księga, stanowiącym materiał producenta Siemens, która porównuje tradycyjne metody VR, nie zaś zaawansowane tryby, na które wskazywał wykonawca GE, z techniką CR. Podobnie jest w przypadku artykułu pt. „Rekonstrukcja kinematograficzna – alternatywa dla rekonstrukcji objętościowej w obrazowaniu technikami tomografii komputerowej” z czasopisma Insights Imaging (2016), który nie dotyczy zaawansowanych trybów w VR.

Z kolei w artykule pt. „Angiografia MDCT z renderowaniem 3D: nowatorski algorytm renderowania kinematograficznego dla zwiększenia szczegółów anatomicznych” z sierpnia 2017 r. wskazano, że „ostatnio algorytm VR został ulepszony przez włączenie nowego modelu oświetlenia. Ta nowa technika – zwana renderingiem kinematograficznym – generuje fotorealistyczne obrazy z możliwością dokładniejszego przedstawienia szczegółów anatomicznych”. Powyższe podważa twierdzenia Odwołującego, jakoby pojęcie Cinematic Rendering było pojęciem ustandaryzowanym, skoro sam Odwołujący posłużył się dowodem potwierdzającym, że również ulepszona o nowy model oświetlenia technika VR zwana jest renderingiem kinematograficznym. Stanowiska Odwołującego nie przesądza, w ocenie Izby, okoliczność, iż materiał z prezentacji prof. Bluma, występującego podczas Europejskiego Kongresu Radiologii w Wiedniu na zaproszenie firmy Canon Medical System omawiającego jak użyć funkcji Global Illumination do MSK i zastosowań kryminalistycznych, odwołuje się do pojęcia „Cinematic Rendering”. Zgodzić należy się z Przystępującym, iż utożsamianie powyższego, z tym, że to firma Canon posługuje się pojęciem CR jest zbyt daleko idące. Ponadto jak wynika z wydruku ze strony internetowej (źródło: Canon Medical 02.03.2019)

złożonej przez Odwołującego firma Canon Medical Systems funkcjonalność nazywaną przez Odwołującego – Cinematic Rendering – nazywa Global Illumination stanowiącą zaawansowaną wizualizację Vitrea i zapewniającą fotorealistyczne renderowanie 3D anatomii człowieka, wykorzystując do tego złożone techniki oświetlenia i cieniowania.

Odnosząc się do złożonej przez Odwołującego opinii lekarza z Zakładu Radiologii Ogólnej i Pediatricznej, Katedry Radiologii Uniwersytetu Medycznego im. Piastów Śląskich we Wrocławiu Izba uznała przedmiotowy dokument za dokument prywatny. Izba wskazuje, że podziela stanowisko zawarte w wyroku KIO z 11 grudnia 2018 r., sygn. akt KIO 1287/18, 1290/18, 1297/18, 1301/18 oraz orzeczeniach tam wskazanych, w którym podano, iż opinie eksperckie składane przez strony postępowania stanowią opinie prywatne, opracowane na ich zlecenie, a związku z tym należy je traktować jedynie jako wzmocnienie twierdzeń strony, która dla ich uwiarygodnienia odwołuje się do autorytetu specjalisty i wiadomości specjalnych. Jest to pogląd powszechny w orzecznictwie sądów w sprawach cywilnych, który skład orzekający w przedmiotowej sprawie podziela (por m.in. wyrok SN z dnia 3 października 2008 r., sygn. akt I CSK 125/08).

Uwzględniając powyższe stwierdzić należy, iż skoro wykonawca GE w złożonej ofercie oświadczył, iż będący przedmiotem zamówienia tomograf posiada funkcjonalność zapewniającą rekonstrukcje 3D bazujące na dokładnej symulacji oddziaływania światła z materiałem, realizujące realistyczny rendering: kształtów, z uwzględnieniem rozpraszania światła, głębokości (cieni) oraz w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach wskazał, iż powyższe realizowane jest przez tryby zaawansowane rekonstrukcji VR za pomocą funkcji Specular mode oraz Depth Cuening, potwierdzając tym samym opisaną przez Zamawiającego w specyfikacji rekonstrukcję 3D typu „Cinematic Rendering”, to nie sposób uznać, iż Zamawiający nie miał podstaw do przyznania ofercie ww. wykonawcy 5 punktów za parametr określony w poz. 103 załącznika nr 1 do SIWZ. Podkreślić również należy, iż Odwołujący zarówno w treści odwołania, jak i w toku rozprawy przed Izbą nie odnosił się szczegółowo do ww. funkcji będących zaawansowanymi trybami w VR (Specular mode oraz Depth Cuening), a jedynie twierdził, że technika VR nie daje takich efektów jak technika CR realizowana przez tomograf Odwołującego. Powyższe funkcje były z kolei akcentowane przez Przystępującego GE, który podkreślał, że oferowany tomograf posiada zarówno tryb podstawowy VR, jak również tryby zaawansowane, które zrealizują funkcjonalności opisane w SIWZ przez Zamawiającego.

Izba nie podzieliła dalszej argumentacji prezentowanej przez Odwołującego, jakoby już samo niewskazanie przez GE w poz. 103 załącznika nr 1 do SIWZ określenia „typu Cinematic Rendering” oraz „fizycznej” winno skutkować nieprzyznaniem ww. wykonawcy punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert. Izba wskazuje, iż oświadczenie złożone przez ww. wykonawcę w poz. 103 załącznika nr 1 do SIWZ nie może być czytane

w oderwaniu od złożonych przez GE wyjaśnień referujących do ww. pozycji. Dopiero bowiem całościowa analiza złożonego przez GE oświadczenia w ww. pozycji wraz z wyjaśnieniami może być podstawą do stwierdzenia, czy Zamawiający w sposób prawidłowy ocenił ofertę ww. wykonawcy przyznając mu 5 punktów za funkcjonalność, o której mowa w poz. 103. Powyższe zresztą zdaje się dostrzegać sam Odwołujący w treści odwołania, odnosząc się do złożonych przez GE wyjaśnień, nie twierdząc przy tym, by wyjaśnienia te prowadziły do zmiany treści oferty wykonawcy GE.

Dalej, nie sposób podzielić stanowiska Odwołującego, iż wykonawca GE w złożonych wyjaśnieniach z 1 października 2019 r. wprost potwierdził, że nie oferuje rekonstrukcji 3D typu Cinematic Rendering. Powyższe, w ocenie Izby, nie wynika z treści złożonych wyjaśnień, w których wykonawca przedstawił przyczyny braku wskazania w materiałach GE nazwy Cinematic wyjaśniając w szczególności, że pojęcie Cinematic nie jest ustandaryzowane w medycynie i poszczególne firmy w różny sposób realizują realistyczny rendering 3D, a sama firma GE nie posługuje się w swoich materiałach nazwą Cinematic oraz że oferowany przez wykonawcę efekt rekonstrukcji 3D realizują funkcje Specular mode oraz Depth Cuening.

Izba nie zgadza się również ze stanowiskiem Odwołującego, iż wykonawca GE w złożonych wyjaśnieniach kwestionował brzmienie opisu funkcjonalności tomografu zawartej w poz. 103 załącznika nr 1 do SIWZ, w szczególności wysokość punktacji za tę pozycję. Wbrew stanowisku Odwołującego powyższego nie sposób wyczytać z treści stanowiska GE.

Podsumowując, wzięwszy pod rozwagę całokształt okoliczności niniejszej sprawy, w tym w szczególności brzmienie postanowień SIWZ, treść oferty wykonawcy GE wraz z wyjaśnieniami nie sposób stwierdzić, iż zaoferowane przez Przystępującego rozwiązanie nie może być traktowane jako typu Cinematic Rendering w kontekście zawartej w poz. 103 załącznika nr 1 do SIWZ definicji. Nadto, Izba stwierdza, że Odwołujący nie udźwignął ciężaru dowodowego w niniejszej sprawie wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący, w ocenie składu orzekającego Izby, mimo złożonych dowodów, nie wykazał, by tomograf oferowany przez GE wyposażony w zaawansowane tryby w VR nie realizował funkcjonalności określonej w poz. 103 załącznika nr 1 do SIWZ, punktowanej w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert.

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania

(t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972 ze zm.) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący: