

Sygn. akt: KIO/UZP 1879/09

WYROK
z dnia 23 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Członkowie: Barbara Bettman
Emil Kuriata

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 lutego 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **SIEMENS Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Janusza w Słupsku, ul. Profesora Lotha 26, 76-200 Słupsk** protestu z dnia 23 listopada 2009 r.

przy udziale **OK Medical Systems Sp. z o.o. Sp. komandytowa, ul. Piątkowska 161, 60-650 Poznań** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. Kosztami postępowania obciąża SIEMENS Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **SIEMENS Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **SIEMENS Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** na rzecz **Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Janusza w Słupsku, ul. Profesora Lotha 26, 76-200 Słupsk**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów dojazdu, noclegu oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **SIEMENS Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa**

U z a s a d n i e n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę cyfrowego aparatu RTG typu telekomando dla Wojewódzkiego Szpitala Zespoleonego w Słupsku (znak sprawy 06/PN/NMF/2009) opublikowanego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej nr 2009/S 161 poz. 234004 w dniu 22.08.2009 r.

Odwołującym jest: Siemens Sp. z o.o. ul. Żupnicza, 11, 03-821 Warszawa.

Zamawiającym jest: Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Janusza Korczaka ul. Prof. Lotha 26, 76-200 Słupsk.

Przystępującym do postępowania odwoławczego jest: OK Medical Systems Sp. z o.o. Sp. komandytowa, ul. Piątkowska 161, 60-650 Poznań zwany dalej również "Wykonawcą wybranym".

Odwołujący działając na podstawie art. 184 ust. 1 i 2 w związku z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku -Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r., Nr

223, poz. 1655 z późniejszymi zmianami), dalej zwaną „ustawą”, wniósł odwołanie wobec rozstrzygnięcia przez Zamawiającego protestu Odwołującego, na czynności podjęte przez Zamawiającego w toku postępowania, a polegające na wyborze najkorzystniejszej oferty to jest na:

1. brak wykluczenia Wykonawcy wybranego,
2. nieodrzućenie oferty Wykonawcy wybranego,

zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy w zakresie art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 2; art. 24 ust. 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawy obowiązującej od 29 stycznia 2010r.

Odwołujący wniósł również protest wobec zaniechania przez Zamawiającego udostępnienia załączników do protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, do czego był zobowiązany na mocy art. 96 ust. 2 i 3 ustawy w związku z art. 8 ust. 2 i 3 ustawy.

Jednocześnie Odwołujący podtrzymał, wobec oddalenia protestu w całości przez Zamawiającego, wszystkie zarzuty i żądania zawarte w proteście, wnosząc o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. udostępnienie załączników do wyjaśnień dotyczących złożonej oferty oraz brakujących dokumentów, które Wykonawca wybrany złożył pismem z dn. 03.11.2009 r., a stanowiących załączniki do protokołu postępowania o udzielenie zamówienia,
3. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
4. wykluczenie Wykonawcy wybranego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy,
5. powtórzenie czynności oceny ofert,
6. odrzućenie oferty Wykonawcy wybranego na mocy art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy,
7. dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący na poparcie swoich twierdzeń co do naruszenia przez Zamawiającego zasady jawności przywołał opinię Urzędu Zamówień Publicznych (UZP) w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa, zgodnie z którą :

„Tajemnicę przedsiębiorstwa definiuje art. 17 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity: Dz. U. 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne,___organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Tym samym, określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia łącznie trzy warunki:

1. ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiada wartość gospodarczą,
2. nie została ujawniona do wiadomości publicznej,
3. podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Odwołujący również przywołał Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r. (I CKN 304/00) w myśl którego... "Powszechnie przyjmuje się, że informacja ma charakter technologiczny, kiedy dotyczy najogólniej rozumianych sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Informacja handlowa obejmuje, najogólniej ujmując, całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym. Informacja (wiadomość) „nieujawniona do wiadomości publicznej” to informacja nieznaną ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem. Taka informacja staje się „tajemnicą przedsiębiorstwa”, kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów i wola ta dla innych osób musi być rozpoznawalna. Bez takiej woli, choćby tylko dorozumianej, informacja może być nieznaną, ale nie będzie tajemnicą. Informacja nieujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy inny przedsiębiorca (konkurent) dowiedzieć się o niej może drogą zwykłą i dozwoloną, a więc np. gdy pewna wiadomość jest przedstawiana w pismach fachowych lub gdy z towaru wystawionego na widok publiczny każdy fachowiec poznać może, jaką metodę produkcji zastosowano. Jednocześnie „tajemnica” nie traci zaś swego charakteru przez to, że wie o niej pewne ograniczone grono osób, zobowiązanych do dyskrecji w tej sprawie, jak pracownicy przedsiębiorstwa lub inne osoby, którym przedsiębiorca powierza informację. Podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji powinno prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony."

Na podstawie powyżej zaprezentowanej argumentacji teoretycznej Odwołujący wywiódł następujący wniosek: Zastrzeżone dokumenty nie spełniają łącznie trzech podanych cech tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż musiały zostać ujawnione do wiadomości publicznej. Dokumenty te (jak wynika to z treści wyjaśnień Przystępującego i wezwania Zamawiającego do złożenia brakujących dokumentów) to:

- fragmenty Product Data oferowanego detektora,
- karty katalogowe ze zdjęciem i zaznaczonymi parametrami oferowanego sprzętu w języku polskim. Dokumenty te powinny znajdować się w powszechnym obiegu i stanowić ogólnie dostępne materiały informacyjne o oferowanym sprzęcie skierowane do odbiorców takiego sprzętu. Poza tym dokumenty takie mogłyby stanowić tajemnicę producentów (firm Trixell i Villa), a nie Przystępującego. Przystępujący nie wykazał też,

że w stosunku do tych dokumentów podjęto niezbędne działania w celu zachowania poufności.

W zakresie niezgodności treści oferty z treścią SIWZ Odwołujący postawił następujące zarzuty i następująco je uzasadnił.

Załącznik nr 3 do oferty - tabela parametrów technicznych - poz. 12:

Przystępujący nie określił w ofercie, dla jakich z podanych częstotliwości pracy fluoroskopii pulsacyjnej uzyskuje redukcję dawki o 50% w stosunku do trybu podstawowego, ani jaki jest zakres tej redukcji, co stanowi podstawę oceny spełniania warunku granicznego oraz oceny tego parametru. Ponadto podana częstotliwość 25 obr./s stoi w sprzeczności z wartością parametru podanego przez Przystępującego w poz. 66 (szybkość akwizycji obrazu w cyfrowej fluoroskopii) - 15 obr./s. Informacja ta została następnie uzupełniona przez Przystępującego w wyjaśnieniach z dn. 03.11.2009 r., z których wynika, że maksymalną częstotliwością pracy generatora jest 25 obr./s, ale wyłącznie w przypadku wyposażenia aparatu we wzmacniacz obrazu. W sytuacji wyposażenia aparatu w detektor cyfrowy, co było wymogiem tego postępowania, maksymalna częstotliwość obrazowania w trybie fluoroskopii wynosi 15 obr./s zgodnie z deklaracją Przystępującego, przy czym wykonawca ten nie określa, czy częstotliwość ta dostępna jest w trybie fluoroskopii ciągłej, czy też pulsacyjnej. Ta właśnie częstotliwość (jako najwyższa osiągalna) stanowi punkt odniesienia do wyznaczenia redukcji dawki -jest to zatem „tryb podstawowy”, o którym mowa w kolumnie „Parametry wymagane” w poz. 12. W wyjaśnieniach złożonych przez Przystępującego pismem z dn. 03.11.2009 r. znajduje się następująca nieprawdziwa informacja:

„Częstotliwości 12 i 25 obr./s zapewniają redukcję dawki odpowiednio o 50% i 75% w stosunku do trybu podstawowego”. Tak byłoby, gdyby tryb podstawowy odpowiadał obrazowaniu z częstotliwością 50 obr./s, ale stopień redukcji wynosiłby wówczas odpowiednio 75% i 50% (a nie 50% i 75% jak podał Przystępujący). Tymczasem oferowany generator nie dysponuje możliwością obrazowania we fluoroskopii z częstotliwością 50 obr./s, tylko maksymalnie z częstotliwością 15 obr./s ze względu na ograniczenie detektora, zgodnie ze złożonym wyjaśnieniem.

Wynika stąd, że przy maksymalnej częstotliwości obrazowania we fluoroskopii 15 obr./s (czyli w trybie podstawowym) aparat pracuje z 100% dawki. Przy deklarowanej w wyjaśnieniu częstotliwości pracy w trybie fluoroskopii pulsacyjnej 12 obr./s maksymalna teoretyczna redukcja dawki w stosunku do częstotliwości trybu podstawowego (15 obr./s) wynosi 20% (3/15). Przystępujący nie deklaruje przy tym innych dostępnych (niższych) częstotliwości pracy w trybie fluoroskopii pulsacyjnej, ani odpowiadających im stopni redukcji dawki, do czego został wezwany pismem Zamawiającego z dn. 28.10.2009 r.

Oferta Przystępującego nie spełnia zatem postawionego warunku granicznego w postaci dysponowania co najmniej jedną częstotliwością pracy fluoroskopii pulsacyjnej, zapewniającą redukcję dawki o 50% w stosunku do trybu podstawowego.

Wskazać również należy, że w rozstrzygnięciu protestu w odniesieniu do tego parametru Zamawiający powołał się na dane liczbowe zawarte przez Przystępującego w treści przyłączenia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu. Takie działanie Zamawiającego jest niedopuszczalne, naruszające art. 87 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym „niedopuszczalne jest dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w treści oferty”. Zamawiający winien był dokonać oceny spełniania postawionego warunku granicznego wyłącznie w oparciu o dane zawarte w ofercie.

2. Załącznik nr 3 do oferty - tabela parametrów technicznych - poz. 49:

W pozycji tej Zamawiający wymagał podania zakresu badania promieniem centralnym bez przemieszczania pacjenta, wynikającego ze złożenia ruchu kolumny z lampą i detektorem oraz blatu stołu. Ustanowił przy tym warunek graniczny na ten parametr o wartości „min. 200 cm”. Przystępujący odpowiedział „Tak, 203 cm”. Odpowiedź ta nie jest zgodna ze stanem faktycznym, czym Przystępujący wprowadził Zamawiającego w błąd, próbując uzyskać uznanie swojej oferty za spełniającą podany warunek.

Po pierwsze: analiza postawionego wymogu prowadzi do wniosku, że aparat winien dysponować możliwością niezależnego „ruchu kolumny z lampą i detektorem oraz blatu stołu”. Występująca w tym określeniu koniunkcja (łącznik „oraz”) nakazuje, by oferowany aparat dysponował zarówno ruchem podłużnym kolumny, na której umocowano lampę i detektor, jak i niezależnym względem niego ruchem podłużnym blatu stołu. Oferowany aparat Apollo DRF firmy Villa nie dysponuje w ogóle ruchomością wzdłużną blatu stołu, a jedynie ruchomością kolumny. Oferowany aparat nie spełnia zatem postawionego warunku.

Po drugie: zakres ruchu podłużnego kolumny z lampą i detektorem w aparacie Apollo DRF wynosi 160 cm, co wynika również pośrednio z danych przedstawionych przez Wykonawcę w ofercie w poz. 54 (zakres ruchu kolumny w pionowej pozycji ścianki): „51,5 - 211,5 cm” (czyli zakres ruchu 160 cm) oraz bezpośrednio z wyjaśnień Przystępującego z dn. 03.11.2009 r. Tym samym pokrycie pacjenta promieniem centralnym przy badaniu z użyciem detektora wynosi w oferowanym aparacie jedynie 160 cm i wynika z ruchu kolumny (z lampą RTG i detektorem). Należy uściślić pojęcie promienia centralnego - jest to taki z wielu promieni wychodzących z lampy RTG, który łącznie spełnia trzy warunki:

-jest środkowym (centralnym) promieniem wiązki rentgenowskiej skolimowanej do kształtu ostrosłupa prostokątnego, -jest prostopadły do blatu stołu, na którym leży pacjent poddawany badaniu, - trafia w środek (punkt centralny) detektora obrazu.

Wartość rzeczywista zakresu badania promieniem centralnym dla oferowanego przez Przystępującego aparatu równa 160 cm i nie spełnia postawionego warunku granicznego,

wynoszącego 200 cm. Przystępujący podał wartość 203 cm, która odpowiada pokryciu całkowitemu pacjenta (również promieniami skośnymi), a nie zgodnie z wymaganiem, promieniem centralnym. Ilustruje to rysunek, zaczerpnięty z materiałów informacyjnych firmy Villa (rysunek ten zamieszcza również Przystępujący na str. 87 oferty), na który schematycznie naniesiono zakresy pokrycia pacjenta:

Linie czerwone to skrajne pozycje promienia centralnego (trafiającego w punkt centralny detektora) wynikające z ruchu podłużnego kolumny z lampą i detektorem, a odległość między nimi wynosi 160 cm. Linie zielone to maksymalny zakres pokrycia z uwzględnieniem szerokości detektora i z użyciem promieni skośnych (nie centralnych - bo te skrajne, zaznaczone na zielono, promienie ani nie są środkowymi promieniami wiązki, ani nie są prostopadłe do stołu, ani też nie trafiają w środek detektora). Zakres ten wynosi 160 cm + 43 cm szerokości oferowanego detektora (po pół szerokości z każdej strony), czyli 203 cm. Ta wielkość podana przez Przystępującego nie odpowiada treści SIWZ w tej pozycji („...zakres badania promieniem centralnym...”). Przystępujący winien był podać w tej pozycji prawdziwą wielkość dla swojej oferty, czyli 160 cm, ale parametr ten nie spełnia postawionego wymogu granicznego. Dlatego Przystępujący uciekł się do potwierdzenia nieprawdy, próbując wymusić na Zamawiającym akceptację jego oferty.

Również w wyjaśnieniach do złożonej oferty z dn. 03.11.2009 r. Przystępujący potwierdził osiągnięcie zakresu pokrycia blatu promieniem centralnym w zakresie 203 cm, osiągnięte rzekomo poprzez wychylenie kątowe kolumny i adekwatny, przeciwny obrót głowicy lampy. Pokazana na zamieszczonym w wyjaśnieniach rysunku pozycja lampy RTG (przy wychylonej kolumnie) nie zapewnia jednak możliwości uzyskania promienia centralnego, gdyż środkowy promień wiązki, prostopadły do stołu nie trafia w takim przypadku w punkt centralny detektora obrazu, nie wypełnia zatem wszystkich trzech łącznych cech promienia centralnego. Wykonawca utożsamia w swoich wyjaśnieniach promień centralny jedynie z promieniem prostopadłym do stołu („...możliwość wykonania badania promieniem prostopadłym, czyli centralnym...”), zapominając, że promień taki musi trafiać dokładnie w środek detektora. Zaproponowany na rysunku przedstawionym przez Przystępującego sposób przeprowadzania badania narusza podstawową zasadę każdego klasycznego badania radiologicznego (tak we fluoroskopii, jak i w radiografii) - geometrycznego ustawienia lampy RTG i detektora obrazu wzdłuż jednej osi centralnej wyznaczonej przez promień centralny. Zasada ta znajduje potwierdzenie w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 25 sierpnia 2005 r. w sprawie warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej (Dz. U. z dn. 06.10.2005 r.) w zał. nr 6, część I pkt 2 ppkt 1 lit. f, gdzie w opisie testów specjalistycznych, określających warunki, jakie musi spełniać każdy aparat RTG, zapisano: "f) Geometria-Zgodność osi wiązki (promienia centralnego) promieniowania rentgenowskiego ze środkiem rejestratora obrazu.

Odległość pomiędzy osią wiązki promieniowania rentgenowskiego a środkiem rejestratora obrazu nie powinna przekraczać 2% odległości ognisko - rejestrator obrazu."

Dla minimalnej odległości ognisko - rejestrator obrazu, wynoszącej zgodnie z ofertą Przystępującego 110 cm (str. 10, poz. 51), tolerancja ta wynosi zatem 2,2 cm.

Zaproponowany przez Przystępującego „na siłę” sposób badania, w którym promień centralny wiązki opuszczającej lampę RTG trafia w brzeg detektora obrazu (rozbieżność osi wiązki promieniowania ze środkiem rejestratora obrazu wynosi wówczas aż 21,5 cm) i który z pewnością nie jest przewidziany w instrukcji obsługi aparatu i jest niezgodny z wymaganiami podstawowymi dla każdego aparatu RTG, niesie ze sobą następujące konsekwencje, całkowicie dyskredytujące ten „pomysł” Przystępującego:

W opisie parametru Zamawiający podał, że zakres ruchu ma wynikać m. in. z „ruchu kolumny z lampą i detektorem”. Tylko ruch kolumny wzdłuż blatu stołu zapewnia łączny, synchroniczny ruch lampy i detektora. Ruch związany z pochylaniem kolumny wywołuje ruch lampy, ale nie detektora. Ruch taki nie wypełnia zatem wymagań SIWZ i podstawowych warunków eksploatacji aparatu RTG, co powoduje, iż treść oferty jest niezgodna z treścią SIWZ i skutkuje jej odrzuceniem na mocy art. 89 ust. 1, pkt 2.

Dla uzyskania prostopadłości promienia środkowego wiązki lampy RTG do blatu stołu należy obrócić kołpak lampy o kąt pochylecia kolumny, ale w kierunku przeciwnym. Oferowany przez Przystępującego aparat Apollo DRF firmy Villa nie dysponuje zmotoryzowanym ruchem obrotowym głowicy lampy. Chcąc zatem wykonać takie ustawienie lampy, trzeba by kilkakrotnie wchodzić do pokoju badań, by ręcznie obracać kołpak lampy. Jest to sprzeczne z podstawową ideą aparatu typu telekomando, zgodnie z którą całe badanie daje się wykonać zdalnie ze sterowni, bez potrzeby wchodzenia personelu do pokoju badań.

Pochylenie kolumny powoduje, że ognisko lampy obniża się względem stołu. Chcąc zatem wykonać właściwe ustawienie lampy przy stałym SID (odległości ogniska do detektora), co jest standardem, należałoby każdorazowo korygować stopień teleskopowego wysunięcia lampy z kolumny. Można to wykonać tylko przy ręcznym pomiarze odległości SID, gdyż system pomiarowy aparatu podaje wartość SID liczoną wzdłuż osi kolumny (wartość ta pozostaje stała przy pochylaniu kolumny).

Wycelowanie promieniem środkowym wiązki w brzeg detektora obrazu zawsze powoduje, że część (dokładnie połowa) wiązki promieniowania wychodzi poza obszar detekcji bez względu na zastosowany zakres kolimacji symetrycznej. Takie warunki badania są sprzeczne też z innymi wymogami Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dn. 25 sierpnia 2005 r. w sprawie warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej (Dz. U. z dn. 6 października 2005 r.), określonymi w §11, ust. 1, pkt 3 - „ogranicza się ... rozmiary wiązki promieniowania padającej na ciało pacjenta do wartości niezbędnych dla uzyskania żądanej informacji diagnostycznej”.

Wycelowanie promieniem środkowym wiązki w brzeg detektora obrazu będzie zawsze powodować, że co najmniej połowa (zależnie od zastosowanej kolimacji) powierzchni komór jonizacyjnych stosowanych do pomiaru dawki przez system automatyki ekspozycji nie będzie otrzymywała promieniowania, co drastycznie zakłóci pracę systemu automatyki ekspozycji, skutkując całkowicie błędnymi zdjęciami. Zdjęcia tak wykonane będą przeeksponowane dwu- i więcej-krotnie (zależnie od kolimacji), co wystawi pacjenta na niedozwolone narażenie radiacyjne, a ponadto jest sprzeczne z kolejnymi wymogami Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dn. 25 sierpnia 2005 r. w sprawie warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej (Dz. U. z dn. 6 października 2005 r.), określonymi w §11, ust. 1, pkt 5 - „stosuje się ... fizyczne parametry pracy aparatu i urządzenia zmniejszające do minimum narażenie na promieniowanie jonizujące i zapewniające uzyskanie obrazu o wartości diagnostycznej”.

Wycelowanie promieniem środkowym wiązki w brzeg detektora obrazu będzie zawsze powodować, że wymagany w zestawie aparatu system pomiaru wielkości dawki rentgenowskiej pochłoniętej przez pacjenta (poz. 33) będzie wskazywał fałszywe pomiary tej dawki, co jest związane z wykraczaniem mierzonej wiązki promieniowania poza obszar detekcji obrazu.

Wycelowanie promieniem środkowym wiązki w brzeg detektora obrazu będzie zawsze powodować drastyczne zdecentrowanie kratki przeciwrozproszeniowej, której pochylone stosownie do znamionowej odległości ogniskowej lamelki będą tłumili promieniowanie wiązki pierwotnej i przepuszczały promieniowanie rozproszone, co uniemożliwi wykonanie zdjęć poprawnych technicznie i będzie wystawiać pacjenta na niedozwolone narażenie radiacyjne. Przystępujący podał również nieprawdziwe dane w sporządzonych przez siebie materiałach informacyjnych dołączonych do oferty, potwierdzając na str. 79 oferty, że „...zakres badania promieniem centralnym wynikający ze złożenia ruchu kolumny z lampą i detektorem oraz blatu stołu” wynosi 203 cm.

Wskazać również należy, że w rozstrzygnięciu protestu w odniesieniu do tego parametru Zamawiający powołał się na dane liczbowe i rysunki zawarte przez Przystępującego w treści przyłączenia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, w tym na oświadczenie producenta aparatu RTG. Takie działanie Zamawiającego jest niedopuszczalne, naruszające art. 87, ust. 1 ustawy, zgodnie z którym „niedopuszczalne jest dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w treści oferty”. Zamawiający winien był dokonać oceny spełniania postawionego warunku granicznego wyłącznie w oparciu o dane zawarte w ofercie.

Wartym podniesienia jest także fakt, że zarówno w wyjaśnieniach złożonych przez Przystępującego w dn. 03.11.2009 r., jak i w rozstrzygnięciu protestu przez Zamawiającego,

przycieczona argumentacja dotyczy wyłącznie zakresu ruchu lampy RTG. Tymczasem przedmiotowy parametr dotyczy „zakresu badania promieniem centralnym bez przemieszczania pacjenta wynikającego ze złożenia ruchu kolumny z lampą i detektorem oraz blatu stołu”. Do skutecznego wykonania badania potrzebne są trzy elementy: lampa RTG, pacjent i detektor. Spełnienie postawionego przez Zamawiającego warunku wykonania badania promieniem centralnym w zakresie min. 200 cm wymaga zakresu ruchomości detektora również w zakresie 200 cm (przy braku ruchomości blatu w kierunku podłużnym). Warunku tego oferowany przez Przystępującego aparat nie spełnia (dysponując zakresem ruchu detektora 160 cm) i nie ma przy tym znaczenia, jaki jest zakres ruchomości lampy RTG. Zamawiający nie odniósł się w ogóle do tego aspektu sprawy w rozstrzygnięciu protestu.

Podkreślić również należy, że sprawa tego parametru była też przedmiotem pytania nr 6, na które Zamawiający odpowiedział w dn. 25.09.2009 r., podtrzymując pierwotne zapisy SIWZ. Pytający w sposób nieprzypadkowy prosił o dopuszczenie aparatu z zakresem pokrycia wynoszącym właśnie 203 cm, ale z pominięciem słów „promieniem centralnym”. Z treści pytania wynikało jednoznacznie, że pojęcie „promieniem centralnym” jest pytającemu doskonale znane i interpretowane zgodnie z podaną tu wykładnią. Zamawiający, podtrzymując wcześniejsze zapisy SIWZ, potwierdził, że opisywane wymaganie utrzymuje w mocy.

Powyższe potwierdza, iż wykonawca OK Medical Systems Sp. z o.o. Sp. komandytowa, wypełniając zestawienie parametrów oferowanego urządzenia w poz. 12 i 49 podał nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania i w związku z tym winien być wykluczony z postępowania na podstawie art. 24, ust 2, pkt 2, a jego oferta w konsekwencji wykluczenia winna być odrzucona.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Skład orzekający Izby dokonał ustaleń na podstawie treści: protestu, rozstrzygnięcia protestu, odwołania oraz przystąpienia do postępowania protestacyjnego, a następnie przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Odwołujący po zapoznaniu się z treścią oferty Wykonawcy wybranego stwierdził, iż wykonawca ten podał w ofercie nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, a zatem winien być wykluczony z postępowania, a następnie jego oferta powinna być odrzucona.

Zasadniczym zarzutem Odwołującego wobec Zamawiającego jest naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy zgodnie z treścią którego z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Co do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 96 ust.2 i 3 ustawy w związku z art.8 ust.2 i 3 ustawy.

Odwołujący pismem z dnia 16.11.2009 r. zwrócił się do Zamawiającego o udostępnienie wezwania od Zamawiającego skierowanego do Przystępującego w celu uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, a także do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej oferty. Odwołujący zwrócił się również o udostępnienie dokumentów otrzymanych od Przystępującego.

Zamawiający pismem z dnia 16.11.2009 przesłał Odwołującemu kopie wezwania i udzielonej odpowiedzi w dniu 03.11.2009 r., ale bez załączonych dokumentów do pisma wyjaśniającego.

Z treści tych pisma stanowiącego wyjaśnienia wynika, że Przystępujący zastrzegł jawność załączników z przywołaniem art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i twierdząc, że treść załączników stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odwołujący zarzucił, że Zamawiający bezkrytycznie przyjął pogląd Przystępującego i zaniechał zbadania zasadności utajnienia a także czynności odtajnienia tych dokumentów.

Odwołujący na rozprawie podtrzymał żądanie odtajnienia załączników do pisma Przystępującego z dnia 03.11.2009r. i określił, że nie okazano „product data” oferowanego detektora, tj. zbioru podstawowych danych technicznych opisujących urządzenie.

Jednocześnie pełnomocnik Odwołującego wyjaśnił, że przez zwrot „Product data” należy rozumieć „specyfikację techniczną”. „Product data” to dokument wystawiany przez producenta o charakterze bardziej specjalistycznym niż tzw. karty katalogowe czy broszury, które zawierają również funkcje użytkowe urządzeń, zdjęcia, opisy i przywołał stronę 6 pkt 3 i 4 SIWZ .

Pełnomocnik Zamawiającego na rozprawie z kolei wyjaśnił, że pismem z dnia 28.10.2009r. wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień, dokumentów i otrzymał wyjaśnienia w dniu 03.11.2009r. okazując na rozprawie oryginał pism z dnia: 28.10.2009r. i 03.11.2009r. Ponadto potwierdził, że na wezwanie Odwołującego okazał tylko pismo przewodnie, a nie okazał załączników do tegoż pisma.

Przedstawiciel Zamawiającego na rozprawie potwierdził, że odbyło się posiedzenie Komisji Przetargowej, która rozstrzygała kwestię tajemnicy przedsiębiorstwa zastrzeżonej do dokumentów załączonych do pisma Przystępującego z dnia 03.11.2009r. i Komisja Przetargowa uznała, że znajduje się tam sporo danych technicznych i ze względów bezpieczeństwa nie odtajniła tej części odpowiedzi. Dlatego na wniosek Odwołującego o udostępnienie dokumentów, przekazano tylko pismo przewodnie.

Natomiast Przystępujący stwierdził, że na wezwanie dołączył dokumenty, które dla potencjalnych odbiorców nie są udostępniane przez producenta i chronione są tajemnicą, w związku z tym ją zastrzegł. Przystępujący wyjaśnił, że do pisma z dnia 03.11.2009r. załączył oryginały dokumentów o nazwie „product data” - 4 sztuki ujęcia tabelaryczne (strona od 1 do 4 załączników do pisma), natomiast kolejne załączniki (strona 5, 6, 7, 8) stanowią powtórzenie tego, co zostało dołączone do oferty. Ponadto wyjaśnił, że karta katalogowa zawiera parametry, które można odnaleźć w „product data”, tylko że „product data” zawiera więcej danych. Te dokumenty zostały załączone w języku angielskim i nie zostały przetłumaczone.

Ponadto Zamawiający stwierdził, że oferta nie miała części zastrzeżonych i otrzymał te same dokumenty co do oferty plus 4 strony „product data” w wersji angielskiej zastrzeżone tajemnicą, natomiast w karcie katalogowej zaznaczono na niebieskie parametry oferowanego urządzenia.

Izba na rozprawie postanowiła o odtajnieniu części załączników do pisma z dnia 03.11.2009r. to jest o odtajnieniu załączników w wersji polskojęzycznej, ponieważ stanowiły one kartę katalogową, do której przedłożenia był zobowiązany Przystępujący na mocy SIWZ. Natomiast Izba nie odtajniła części załączników w wersji anglojęzycznej z uwagi na to, że jak przyznał sam Odwołujący „product data” to specyfikacja techniczna obejmująca inny zakres informacji niż katalogi i broszury do których przedstawienia byli wykonawcy zobligowani zapisami SIWZ. Natomiast „Product data” jako załącznik przedstawiony w wersji anglojęzycznej i nie przetłumaczonej przez Wykonawcę do pisma z dnia 03.11.2010r. nie podlega ocenie Izby z powodu następujących okoliczności.

Po pierwsze dokument ten jest bezużyteczny, w zakresie rozpoznania zarzutu Odwołującego, zarówno w świetle § 4 ust.3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. 2006r. Nr 87 poz.605 ze zm.) zgodnie z którym dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski, poświadczonym przez wykonawcę. W sprawie, na

podstawie przedłożonej dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, bezspornie ustalono, że dokument "Product data" został przedstawiony w języku angielskim bez tłumaczenia na język polski przez wykonawcę Przystępującego do postępowania.

W związku z powyższym nie stanowi on dowodu zarówno w postępowaniu przetargowym przed Zamawiającym jak i w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Po drugie zgodnie z § 18 ust.1 i ust.3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. 2007r. Nr 187, poz.1327 ze zm.) rozprawa odbywa się w języku polskim, a 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, poświadczone przez tłumacza przysięgłego.

W sprawie, na podstawie przedłożonej dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, bezspornie ustalono, że dokument "Product data" został przedstawiony w języku angielskim bez tłumaczenia na język polski przez tłumacza przysięgłego.

W związku z powyższym nie stanowi on dowodu w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Przystępujący do postępowania na rozprawie stwierdził, że na wezwanie dołączył dokumenty, które dla potencjalnych odbiorców nie są udostępniane przez producenta i chronione są tajemnicą, w związku z tym zastrzegł w stosunku do nich tajemnicę przedsiębiorstwa. Załączył oryginały dokumentów w języku angielskim, nie przetłumaczone, a poza tym karta katalogowa zawiera również dane, które są w "product data".

Izba biorąc pod uwagę powyższe oraz okoliczność, którą sam Odwołujący składający wniosek o odtajnienie przyznał, że dokument "product data" jest dokumentem producenta, stanowiącym opis danych technicznych bardziej profesjonalnych niż popularny katalog, broszura oraz biorąc pod uwagę zapisy pkt 10.1. ppkt 3 i 4 SIWZ zgodnie z którymi "celem potwierdzenia, że oferowany sprzęt, odpowiada wymaganiom Zamawiającego, żąda on przedłożenia w ofercie poniższych dokumentów i oświadczeń: kartę katalogową ze zdjęciem (rysunkiem) i zaznaczonymi parametrami oferowanego sprzętu w języku polskim, materiałów informacyjnych (katalogi, foldery itp.) z oferowanym sprzętem w j. polskim, Izba uznała, że dokument "Product data" nie jest dokumentem wymienionym w pkt 10.1. ppkt 3 i 4 SIWZ i odmówiła odtajnienia dokumentu "product data".

Natomiast co do decyzji Izby o odtajnieniu na rozprawie części dokumentów załączonych do pisma z dnia 03.11.2010r., które stanowiły kartę katalogową ze zdjęciem tak jak załączona do oferty karta katalogowa, nie miała znaczenia argumentacja Odwołującego, że wykonawca

w świetle zapisów prawa zamówień publicznych ma tylko prawo zastrzec tajemnicę przedsiębiorstwa na etapie składania oferty.

W ocenie Izby brzmienie art.8 ust.3 ustawy zgodnie z którym "Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane.", nie ogranicza prawa wykonawcy, a obowiązku Zamawiającego co do uwzględnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa na etapie po złożeniu ofert, jeżeli wykonawca zostaje wezwany do dostarczenia dokumentów przez zamawiającego w trybie art.26 ust.3 ustawy.

Bowiem literalne stosowanie art. 8 ust. 3 ustawy, praktycznie uniemożliwiłoby Zamawiającemu żądanie brakujących lub wadliwych dokumentów po złożeniu ofert czy wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w związku z brakiem możliwości udzielenia ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy wezwanego w trybie art.26 ust.3 ustawy.

W wyniku odtajnienia przez Izbę na rozprawie części załączników (karty katalogowej) Odwołujący, po zapoznaniu się z treścią odtajnionych dokumentów podniósł zarzut, że w karcie katalogowej, dostarczonej wskutek wezwania Zamawiającego znalazło się o wiele więcej parametrów technicznych niż w karcie katalogowej Przystępującego załączonej do oferty.

W ocenie Odwołującego, Przystępujący na wezwanie rzekomo przedkłada tę samą kartę katalogową, bo zdjęcie jest identyczne, ale parametry są inne, niż parametry pierwotne w ofercie tzn. jest ich więcej przez co podważa prawdziwość któregoś z dokumentów.

Ponadto Odwołujący na rozprawie podważył wiarygodność dokumentu katalogu jako dokumentu pochodzącego od producenta, bowiem dokument ten nie jest na żadnej ze stron, a w szczególności na pierwszej stronie sygnowany przez producenta. Ponadto zaznacza, że w katalogu uzupełnionym znalazły się wszystkie parametry z opisu przedmiotu zamówienia. Stąd wniosek Odwołującego, że nastąpiła zmiana treści oferty w trybie wyjaśnienia art. 87 ust.1 ustawy, a co jest niedopuszczalne. Ponadto dowodzi to niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, czyli naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy w związku z nie odrzuceniem oferty Odwołującego. Kolejny zarzut, sformułowany przez Odwołującego na rozprawie, w związku z odtajnieniem załącznika do pisma z dnia 03.11.2009r. to, że karta katalogowa została przygotowana pod potrzeby postępowania, a nie jest to kartą katalogową producenta.

Izba nie uwzględniła zarzutu Odwołującego z następujących powodów:

1. brak regulacji prawnej w tym w SIWZ , która by jednoznacznie ustalała, że kartę katalogową wydać może tylko producent, w sytuacji gdy na rozprawie Przystępujący oświadczył, że ma on prawo do wystawiania kart katalogowych jako dostawca i w związku z tym zweryfikował kartę na wezwanie Zamawiającego.
2. Uzupełnienie kart katalogowych nie stanowi o zmianie treści oferty, ponieważ wezwanie w trybie 26 ust.3 w związku z 25 ust.1 ustawy do doręczenia dokumentów kart katalogowych, zapewniających spełnienie wymogów przez oferowany sprzęt jest spełnieniem warunków podmiotowych zgodnie z wymogiem pkt 10.1. ppkt 3) i 4) SIWZ (Dokumenty i oświadczenia wymagane w celu potwierdzenia, że oferowany sprzęt odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego).
3. O zgodności treści oferty z treścią SIWZ, w przedmiotowym postępowaniu decyduje załączony do oferty wypełniony formularz Opis przedmiotu zamówienia – zestawienie parametrów technicznych – szczegółowy opis przedmiotu zamówienia przedstawiony został w Części III SIWZ (str.3 SIWZ), zgodnie z którym “Parametry podane w rubryce “Parametry wymagane” stanowią wymagania graniczne (odcinające), których niespełnienie spowoduje odrzucenie oferty. Brak wpisu w rubryce “Parametry oferowane” zostanie potraktowany jako niespełnienie parametru skutkującego odrzuceniem”.

Reasumując Izba uznała, że powyższe zarzuty Odwołującego nie zasługują na uwzględnienie, biorąc pod uwagę zapisy ppkt 3 i ppkt 4 pkt 10.1 SIWZ o tytule 10. Dokumenty i oświadczenia wymagane w celu potwierdzenia, że oferowany sprzęt odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego, ponieważ na wezwanie Zamawiającego w trybie art.26 ust.3 ustawy Odwołujący uzupełnił te dokumenty.

Co do zarzutów sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ i żądaniem odrzucenia oferty wybranej wykonawcy Przystępującego na podstawie art.89 ust.1 pkt 2.

Uzasadniając powołane zarzuty Odwołujący wskazał, że OK. Medical Systems sp. z o.o. w Poznaniu nie określił w ofercie, dla jakich z podanych częstotliwości pracy fluoroskopii pulsacyjnej (Załącznik nr 3 do oferty - tabela parametrów technicznych - poz. 12) uzyskuje redukcję dawki o 50% w stosunku do trybu podstawowego, ani jaki jest zakres tej redukcji, co stanowi podstawę oceny tego parametru. Ponadto podana częstotliwość 25 obr./s stoi w sprzeczności z wartością parametru podanego przez Wykonawcę w poz. 66 (szybkość akwizycji obrazu w cyfrowej fluoroskopii) - 15 obr./s. Informacja ta została następnie uzupełniona przez Wykonawcę w wyjaśnieniach z dn. 03.11.2009 r., z których wynika, że maksymalną częstotliwością pracy generatora jest 25 obr./s, ale wyłącznie w przypadku

wyposażenia aparatu we wzmacniacz obrazu. W sytuacji wyposażenia aparatu w detektor cyfrowy, co było wymogiem tego postępowania, maksymalna częstotliwość obrazowania w trybie fluoroskopii wynosi 15 obr./s zgodnie z deklaracją Wykonawcy, „przy czym wykonawca ten nie określa, czy częstotliwość ta dostępna jest w trybie fluoroskopii ciągłej, czy też pulsacyjnej. Ta właśnie częstotliwość (jako najwyższa osiągalna) stanowi punkt odniesienia do wyznaczenia redukcji dawki - jest to zatem „tryb podstawowy”, o którym mowa w kolumnie „Parametry wymagane” w poz. 12. W wyjaśnieniach złożonych przez Wykonawcę pismem z dn. 03.11.2009 r. znajduje się następująca nieprawdziwa informacja: „Częstotliwości 12 i 25 obr./s zapewniają redukcję dawki odpowiednio o 50% i 75% w stosunku do trybu podstawowego”. Tak byłoby, gdyby tryb podstawowy odpowiadał obrazowaniu z częstotliwością 50 obr./s, ale stopień redukcji wynosiłby wówczas odpowiednio 75% i 50% (a nie 50% i 75% jak podał Wykonawca). Tymczasem oferowany generator nie dysponuje możliwością obrazowania we fluoroskopii z częstotliwością 50 obr./s, tylko maksymalnie z częstotliwością 15 obr./s ze względu na ograniczenie detektora, zgodnie ze złożonym wyjaśnieniem. Zdaniem Protestującego wynika stąd, że przy maksymalnej częstotliwości obrazowania we fluoroskopii 15 obr./s (czyli w trybie podstawowym) aparat pracuje z 100% dawki. Przy deklarowanej w wyjaśnieniu częstotliwości pracy w trybie fluoroskopii pulsacyjnej 12 obr./s maksymalna teoretyczna redukcja dawki w stosunku do częstotliwości trybu podstawowego (15 obr./s) wynosi 20% (3/15). Wykonawca nie deklaruje przy tym innych dostępnych (niższych) częstotliwości pracy w trybie fluoroskopii pulsacyjnej, ani odpowiadających im stopni redukcji dawki, do czego został wezwany pismem Zamawiającego z dn. 28.10.2009 r. Uwzględniając powyższe w ocenie Odwołującego oferta wykonawcy OK Medical Systems sp. z o.o. w Poznaniu (Przystępującego) nie spełnia postawionego warunku granicznego w postaci dysponowania co najmniej jedną częstotliwością pracy fluoroskopii pulsacyjnej, zapewniającą redukcję dawki o 50% w stosunku do trybu podstawowego. Ponadto w Załączniku nr 3 do oferty - tabela parametrów technicznych - poz. 49 Zamawiający wymagał podania zakresu badania promieniem centralnym bez przemieszczania pacjenta, wynikającego ze złożenia ruchu kolumny z lampą i detektorem oraz blatu stołu ustanawiając tym samym warunek graniczny na ten parametr o wartości „min. 200 cm”. Wykonawca odpowiedział „Tak, 203 cm”. Odpowiedź ta w ocenie Odwołującego nie jest zgodna ze stanem faktycznym. Zdaniem Odwołującego analiza postawionego wymogu prowadzi do wniosku, że aparat winien dysponować możliwością niezależnego „ruchu kolumny z lampą i detektorem oraz blatu stołu”. Występująca w tym określeniu koniunkcja (łącznik „oraz”) nakazuje, by oferowany aparat dysponował zarówno ruchem podłużnym kolumny, na której umocowano lampę i detektor, jak i niezależnym względem niego ruchem podłużnym blatu stołu. Oferowany

aparat Apollo DRF firmy Villa nie dysponuje w ogóle ruchomością wzdłużną blatu stołu, a jedynie ruchomością kolumny.

Oferowany aparat nie spełnia zatem postawionego warunku. Ponadto w ocenie Odwołującego zakres ruchu podłużnego kolumny z lampą i detektorem w aparacie Apollo DRF wynosi 160 cm, co wynika również pośrednio z danych przedstawionych przez Wykonawcę w ofercie w poz. 54 (zakres ruchu kolumny w pionowej pozycji ścianki): „51,5-211,5 cm” (czyli zakres ruchu 160 cm) oraz bezpośrednio z wyjaśnień Wykonawcy z dn. 03-11.2009 r. Tym samym pokrycie pacjenta promieniem centralnym wynosi w oferowanym aparacie jedynie 160 cm i wynika z ruchu kolumny (z lampą RTG i detektorem).

Pismem z dnia 27.11.2009 r. Wykonawca wybrany przystąpił do protestu po stronie Zamawiającego i wniósł o oddalenie protestu w całości jako bezzasadnego wskazując, że zaoferowany przez Uczestnika postępowania aparat charakteryzuje się redukcją dawki w dwóch częstotliwościach nie mniejszych niż 50 %. Omawiane częstotliwości to 1 i 3 obr/s, gdzie każda z tych wartości zapewnia tryb pracy z redukcją dawki nie mniejszą niż 50 %. Uczestnik postępowania wskazał ponadto, że spełnia warunek graniczny określony w Załączniku nr 3 do oferty - tabela parametrów technicznych - poz. 49, który uzyskuje się przez sumę przesuwu kolumny aparatu i wielkości detektora. Przez zsumowanie wskazanych wielkości aparat oferowany przez OK. Medical Systems sp. z o.o. w Poznaniu uzyskuje pokrycie pacjenta bez jego przemieszczania w zakresie badania na stole.

Po analizie złożonego protestu Zamawiający postanowił oddalić w całości protest Odwołującego dotyczący postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę cyfrowego aparatu RTG typu telekomando.

W ocenie Zamawiającego zgłoszone przez Odwołującego zarzuty złożenia przez Przystępującego nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania nie znajdują potwierdzenia w stanie faktycznym sprawy. W ocenie Zamawiającego, Odwołujący nie przedstawił dowodów potwierdzających jego twierdzenia a dokumenty przedstawione przez Uczestnika postępowania oraz oświadczenia składane w trakcie postępowania nie nasuwają wątpliwości co do ich prawdziwości.

W treści protestu (pkt. 2.) Odwołujący zarzucił Przystępującemu, że w tabeli parametrów technicznych określonych w pozycji 12 nie zostały wskazane częstotliwości pracy fluoroskopii pulsacyjnej w których uzyskuje się redukcję dawki o 50% w stosunku do trybu podstawowego. Wskazać należy, że udzielone na wezwanie Zamawiającego wyjaśnienia Przystępującego wskazały na częstotliwości 12 i 25 obr/s, natomiast w treści przyłączenia do protestu zostały wskazane częstotliwości 1 i 3 obr/s Nie mniej wymagany warunek graniczny posiadania minimum jednej takiej częstotliwości jest spełniony. Stawiane w tym zakresie przez Odwołującego zarzuty są w oczywisty sposób nieuzasadnione.

W przedmiocie drugiego zarzutu protestu (pkt.I.) nie spełnienia przez Uczestnika postępowania parametrów technicznych określonych w pozycji 49 tabeli parametrów technicznych, w której OK. Medical Systems sp. z o.o. w Poznaniu oświadcza, że spełnia wymóg graniczny jakim jest „maksymalny zakres badania promieniem centralnym bez przemieszczania pacjenta wynikający ze złożenia ruchu kolumny z lampą i detektorem oraz blatu stołu - min. 200cm". Zamawiający wskazał, że w stanie faktycznym sprawy brak jest danych potwierdzających zasadność zgłaszanych zarzutów. Z przedstawionych wyjaśnień w dniu 03.11.2009 r. oraz treści przystąpienia do protestu z 27.11.2009 należy stwierdzić, że warunek graniczny określony w pozycji 49 tabeli parametrów technicznych jest spełniony. Uzyskuje się go wprowadzając poprzez wzdłużny ruch kolumny z lampą rtg (160 cm) oraz wychylenie kolumny z lampą (w celu pokrycia pozostałej części wymaganego zakresu) jednak z powodu nie określenia w wymaganiach jakimi ruchami kolumny czy stołu oferowany aparat powinien parametr ten osiągnąć brak jest podstaw do odrzucenia oferty Uczestnika postępowania. Ponadto należy podkreślić, że z rysunków załączonych w przystąpieniu do protestu wynika zakres pokrycia promieniem centralnym zdefiniowanym przez firmę Przystępującego jako centrum wiązki promieniowania wychodzącego z lampy i prostopadłego do płaszczyzny wyznaczonej przez powierzchnię stołu wynosi 391 cm w tym 203 cm na blacie stołu. Niniejsze potwierdza oświadczenie producenta oferowanego przez Przystępującego aparatu załączone do pisma z dnia 27.11.2009 r. Zamawiający zauważył, że wskazywana przez Odwołującego interpretacja zapisu parametrów technicznych określonych w pozycji 49 tabeli parametrów technicznych nie nakazuje, by oferowany aparat dysponował zarówno ruchem podłużnym kolumny, na której umocowano lampę i detektor, jak i niezależnym względem niego ruchem podłużnym blatu stołu. Wykładania analizowanego warunku granicznego prowadzi do odmiennych wniosków, gdzie zgodnie z wolą Zamawiającego minimalny zakres badania promieniem centralnym bez przemieszczania pacjenta może wynikać ze złożenia (w zależności od proponowanych rozwiązań technicznych):

1. ruchu kolumny /. lampą i detektorem oraz blatu stołu - a więc ruchu wszystkich elementów aparatu
 2. ruchu kolumny z lampą i detektorem wobec stołu - a więc niektórych elementów aparatu wobec innych
 3. ruchu stołu wobec kolumny z lampą i detektora - a więc niektórych elementów aparatu wobec innych
- przy spełnieniu warunku granicznego objęcia promieniem centralnym obszaru minimalnego 200 cm bez przemieszczania pacjenta.

Na rozprawie pełnomocnik Przystępującego w poczet dowodów przedłożył następujące dokumenty:

1. oświadczenie z dnia 16.02.2010r. w imieniu producenta medycznego diagnostycznego sprzętu rentgenowskiego Villa Sistemi Medicali Spa z siedzibą w Buccinasco, złożone przez Fabio Curti Dyrektora ds. Marketingu przy użyciu pieczęci firmowej okrągłej. Z treści złożonego oświadczenia wynika, że Producent potwierdza, że generator G100 RF – A 65 KW oferuje następujące częstotliwości pulsacyjne dla fluoroskopii: 1, 3, 6, 12, 25 fps, przy czym przy dwóch częstotliwościach, 1 i 3 fps, urządzenie pozwala na zmniejszenie dawki co najmniej o 50 %. Tekst oświadczenia został przedłożony w wersji anglojęzycznej oraz tłumaczenie na język polski przez tłumacza przysięgłego języka angielskiego Agnieszką Barbarę P wpisaną na listę tłumaczy przysięgłych Ministra Sprawiedliwości pod numerem TP/1667/06, tłumaczenie sporządzono w dniu 17.02.2010r. Rep.nr 73/2010. Obydwa dokumenty potwierdzone za zgodność z oryginałem przez wykonawcę;
2. oświadczenie z dnia 16.02..2010r. Konsultanta Wojewódzkiego w Dziedzinie Radiologii i Diagnostyki Obrazowej dla Województwa Wielkopolskiego prof.dr hab. n. med. Bogdana P stanowiące odpowiedź na pismo Przystępującego z dnia 12.02.2010r. Z treści złożonego oświadczenia wynika, że „promień centralny (oś wiązki) jest to linia łącząca geometryczny środek ogniska optycznego lampy rentgenowskiej z geometrycznym środkiem rzutu pola wiązki promieniowania rtg na płaszczyznę rejestratora obrazu, tworzącą z płaszczyzną rejestratora obrazu kąt prosty (dla standardowych projekcji radiograficznych). W oparciu o interpretację parametru zakresu pokrycia polem promieniowania rtg, licząc wzdłużny zakres przemieszczania się promienia centralnego aparatu rtg – uniwersalnego stanowiska diagnostycznego APOLLO firmy VILLA przedstawiciel Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Handlowego ul. Frezjowa 59, 60-175 Poznań mgr inż. Grzegorz S wyjaśnił (pismo z dnia 24.01.2010r.), że wykorzystując możliwości ruchowe kolumny z lampą rtg, opisane w wyjaśnieniu można uzyskać zakres pionowego przemieszczania się źródła promieniowania promieniem neutralnym łącznie w zakresie 243 cm. Obydwa dokumenty potwierdzone za zgodność z oryginałem przez wykonawcę (dodatkowo oświadczenie prof. dr hab. n. med. Bogdana P w oryginale);
3. oświadczenie z dnia 16 lutego 2010 r. Wielkopolskiego Centrum Onkologii im.Marii Skłodowskiej – Curie Zakład Radiologii ul. Garbary 15 ;61-866 Poznań kierownika Zakładu Radiologii dr med.. Ewa W specjalista radiognostyki. Z oświadczenia wynika, że zakupiony od Przystępującego zdalnie sterowany aparat rtg do radiologii i fluoroskopii typu telekomando – Apollo ma możliwość wykonywania badania promieniem centralnym padającym prostopadle na centrum odbiornika zachowując zakres badania 203 cm bez konieczności przemieszczania pacjenta leżącego na płycie stołu. Dokument potwierdzony za zgodność z oryginałem przez wykonawcę;

4. opinia Szpitala Powiatowego im. Marii Skłodowskiej – Curie Ostrów Mazowiecka ul.Dubois 68 z dnia 16 lutego 2010r. wystawiona przez kierownika Pracowni Radiologicznej lek. Dorotę P potwierdzająca, że od listopada 2007r.szpital korzysta z cyfrowego aparatu rtg typu telekomando , model Apollo DRF dostarczony przez Przystępującego i jako użytkownik potwierdza, że w aparacie możliwe jest wykonanie badania w zakresie 203 cm przy pomocy promienia centralnego, który pada prostopadle na centrum odbiornika. Powyższy zakres uzyskuje się bez konieczności przesuwania pacjenta znajdującego się na stole. Dokument potwierdzony za zgodność z oryginałem przez wykonawcę;

Powyżej przedstawione dokumenty stanowią dowody przeciwko twierdzeniom Odwołującego, który zarzuca Przystępującemu to jest wykonawcy wybranemu potwierdzenie nieprawdy w złożonej ofercie oraz w wyjaśnieniach na wezwanie Zamawiającego.

W związku z powyższym Izba uznała, że Odwołujący nie przedstawił dowodów na poparcie swoich twierdzeń, zawartych zarówno w proteście jak i w odwołaniu, a także na rozprawie.

Reasumując Odwołujący poza twierdzeniami o niespełnieniu przez oferowane urządzenie parametrów, nie przedstawił dowodów w postaci dokumentów nawet prywatnych, ale potwierdzających zarzuty pod adresem Wykonawcy wybranego to jest Przystępującego.

W związku z powyższym mimo uwzględnienia przez Izbę zarzutu co do bezpodstawności utajnienia załączonych dokumentów do pisma z dnia 03.11.2009r. w części karta katalogowa, Izba nie uwzględniła odwołania, ponieważ wykazane naruszenie przez Zamawiającego art.8 ust.2 i 3 ustawy w związku z art.96 ust.2 i 3 ustawy nie miało wpływu na wynik postępowania, co odpowiada dyspozycji art. 191 ust.1a ustawy, zgodnie z którym Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

Reasumując Odwołujący nie wykazał naruszenia art. 7 ust.1 i 3, art.24 ust.2 pkt 2, art.24 ust. 4 oraz art.89 ust.1 pkt 2 i 5 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, zgodnie z art.191 ust. 6 i 7 ustawy uznając za uzasadnione koszty Zamawiającego poniesione z tytułu kosztów dojazdu, noclegu oraz wynagrodzenia pełnomocnika do łącznej kwoty 3.600 zł, na podstawie przedstawionych rachunków za noclegi, dojazd i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 194 i 195 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 Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Słupsku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....