

Sygn. akt: KIO/UZP 969/09

WYROK

z dnia 10 sierpnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Członkowie: Małgorzata Rakowska

Stanisław Sadowy

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 sierpnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez wykonawcę **OK Medical Systems Sp. z o.o. Spółka komandytowa, 60-650 Poznań, ul. Piątkowska 161** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Specjalistyczny Zakład Opieki Zdrowotnej Szpital Miejski im. Jana Pawła II w Elblągu, 82-300 Elbląg, ul. Żeromskiego 22** protestu z dnia 22 czerwca 2009 r.

przy udziale wykonawcy **Siemens Sp. z o.o., 03-821 Warszawa, ul. Żupnicza 11** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża OK Medical Systems Sp. z o.o. Spółka komandytowa, 60-650 Poznań, ul. Piątkowska 161 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **OK Medical Systems Sp. z o.o. Spółka komandytowa, 60-650 Poznań, ul. Piątkowska 161,**
- 2) dokonać zwrotu kwoty 10 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **OK Medical Systems Sp. z o.o. Spółka komandytowa, 60-650 Poznań, ul. Piątkowska 161.**

Uzasadnienie

Zamawiający, tj. Samodzielny Publiczny Specjalistyczny Zakład Opieki Zdrowotnej Szpital Miejski im. Jana Pawła II w Elblągu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę aparatu RTG cyfrowego oraz systemu PACS/RIS. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 kwietnia 2009 r. pod numerem 2009/S 69-099988.

W dniu 12 czerwca 2009 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Siemens Sp. z o.o. oraz o odrzuceniu oferty wykonawcy OK Medical Systems Sp. z o.o. Spółka komandytowa na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą Pzp. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty OK Medical Systems Sp. z o.o. Spółka komandytowa jako przyczynę odrzucenia wskazał niezgodność oferty w treści Specyfikacji w pkt II poz. 1 oraz w pkt V poz. 9 Załącznika nr 1.

W dniu 22 czerwca 2009 r. protest wobec ww. czynności Zamawiającego wniósł wykonawca OK Medical Systems Sp. z o.o. Spółka komandytowa zwany dalej Odwołującym zarzucając Zamawiającemu nieuprawnione zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp przy ocenie oferty Odwołującego, niezastosowanie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp przy ocenie oferty Siemens Sp. z o.o. oraz naruszenie art. 7 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu Zamawiającego, iż oferta Odwołującego nie spełnia wymagania postawionego w pkt II poz. 1 Załącznika nr 1 (strona 7 oferty) Odwołujący podniósł, iż twierdzenie Zamawiającego jest bezpodstawne, bowiem zaproponowane rozwiązanie pozwala na sterowanie ustawieniami aparatu, generatora i systemu obrazowania z jednego komputera PC, lecz za pomocą dwóch monitorów – na jednym monitorze można ustawiać parametry aparatu i generatora, na drugim uzyskiwać obraz bez konieczności przełączania na jednym ekranie kilku okienek tak, jak ma to miejsce w aparacie Axiom Aristos FX Plus firmy Siemens AG. Odwołujący wywiódł, iż wobec braku określenia przez Zamawiającego ilości monitorów, jakie powinna posiadać zintegrowana konsola przyjąć należy, że powinna ona być wyposażona w co najmniej jeden monitor. Tym samym rozwiązanie zawierając dwa monitory spełnia postawiony wymóg. Wobec braku jednoznacznego wymogu w pkt II poz. 1 Załącznika nr 1 dotyczącego jednego komputera i jednego monitora, istotne jest, zdaniem Odwołującego, aby zaoferowany sprzęt spełniał wszystkie opisane w Specyfikacji funkcje. Sposób, w jaki są one realizowane oraz ilość urządzeń pozostaje jednak dowolną interpretacją każdego dostawcy i użytkownika.

Odwołujący uznał za nieuprawnione precyzowanie przez Zamawiającego na etapie oceny ofert pojęcia zintegrowanej konsoli. Odwołujący zauważył, iż w oświadczeniu producenta aparatu załączonym do wyjaśnień z dnia 5 czerwca 2009 r. firma Swissray Medical AG potwierdziła, iż system posiada dwie zintegrowane konsole do sterowania aparatem RTG i zarządzania obrazami. Powyższe nie oznacza, co podkreślił Odwołujący, iż każda konsola posiada oddzielny komputer, klawiaturę i myszkę, a jedynie dwa monitory, co stanowi dodatkową zaletę systemu. Odwołujący podniósł również, iż fakt posiadania zintegrowanej konsoli potwierdził dodatkowo producent aparatu w oświadczeniu w pkt. II poz. 3 Załącznika nr 1.

W zakresie odrzucenia oferty z uwagi na wysokość stołu w pozycji górnej (82 cm) nie odpowiadającej, w ocenie Zamawiającego wymaganiom Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (pkt V poz. 9 Załącznika nr 1, strona 10 oferty) Odwołujący oświadczył, iż producent aparatury na życzenie klienta może wyprodukować wersję stołu odpowiadającą danym wymaganiom, co, jak podkreślił, dwukrotnie oświadczał producent urządzenia.

Odwołujący wskazał również na niezgodność oferty Siemens Sp. z o.o. z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, która dotyczy:

1. pkt II poz. 4 (str. 5 oferty), gdzie wykonawca oświadczył „Tak, nie oferowane wyposażenie opcjonalne”. Zdaniem Odwołującego, wobec takiego oświadczenia Zamawiający nie posiada wiedzy, czy Siemens Sp. z o.o. spełnia ten parametr. Wykonawca wprawdzie potwierdził wymaganą wartość, ale zaznaczył w opisie, że wymaganej funkcji nie oferuje, a co za tym idzie, nie spełnia wartości granicznej wymaganej przez Zamawiającego.
2. pkt. III poz. 8 (str. 7 oferty), gdzie wykonawca oświadczył „Tak, liczba ustawień - autopozycjonowania układu lampa-detektor praktycznie nieograniczona.” Odwołujący zauważył, iż zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, wykonawca powinien w Specyfikacji Technicznej podać konkretną liczbę oferowanych ustawień, bowiem jest to parametr oceniany. Określenie podane przez Siemens Sp. z o.o., iż aparat posiada nieograniczoną liczbę ustawień jest nieprecyzyjne i nieczytelne, zatem nie spełnia wymagań zawartych w Specyfikacji.
3. pkt III poz. 10 (str. 7 oferty), w zakresie której wykonawca złożył oświadczenie „Tak, odległości SID, kąty pochylenia głowicy, tryb kolimacji, rozmiar kolimacji, imię i nazwisko oraz ID (lub data urodzenia) pacjenta, nazwa programu anatomicznego, wybrana filtracja, tryb pracy aparatu, komunikaty systemu - Tak. Parametry ekspozycji - Nie (dostępne na konsoli technika)”. Odwołujący zwrócił uwagę, iż parametr ten podlegał ocenie wg następujących kryteriów „Tak – 5 pkt, Nie – 0 pkt”. Wątpliwości Odwołującego budzi rzetelność oceny oferty przez Zamawiającego

z uwagi na fakt, iż w ocenie Odwołującego, potwierdzenie przez wykonawcę spełniania jedynie części parametru stanowi o niespełnieniu postawionego wymogu.

4. pkt VII poz. 5 (str. 9 oferty), gdzie wykonawca oświadczył „Tak, 0,5-500 mAs (w trybie pracy z detektorem zakres jest ograniczony do 250 mAs ze względu na dużą czułość detektora)”. Odwołujący zauważył, iż zgodnie z wymaganiem Specyfikacji, wykonawcy zobowiązani byli dokładnie wskazać w Specyfikacji Technicznej oferowanego aparatu wartość parametrów urządzenia, stąd niedopuszczalne jest, zdaniem Odwołującego, posługiwanie się przez wykonawcę wartością, której spełnienie uzależnione jest od konkretnego warunku.
5. pkt VIII, poz. 2 (str. 9 oferty), w której wykonawca złożył oświadczenie „Tak, jedna para monitorów medycznych 2 MPix (monitory parowane w ustawieniu portretowym z funkcją stabilności jasności, jasność min. 1000 cd/m², współczynnik kontrastu 850:1)”. Odwołujący zwrócił uwagę, iż wykonawca zobowiązany był wskazać w specyfikacji technicznej oferowanego aparatu liczbę cali monitora, czego, jak stwierdził Odwołujący, nie dokonała Siemens Sp. z o.o., przez co złożona oferta nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Odwołujący wniósł o:

- unieważnienie decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego,
- uznanie za nieważną decyzję o wyborze oferty najkorzystniejszej,
- dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert pod względem spełnienia wymogów zawartych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,
- odrzucenie oferty Siemens Sp. z o.o. jako niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,
- dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpienie zgłosił w dniu 25 czerwca 2009 r. wykonawca Siemens Sp. z o.o.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 29 czerwca 2009 r. przez jego oddalenie. Zamawiający podtrzymał stanowisko przedstawione w informacji o wynikach oceny ofert w zakresie oferty Odwołującego.

Stwierdził, iż oferując rozwiązanie rozproszone tj. dwie konsole – jedną do programowania i jedną do gromadzenia obrazów Odwołujący złożył ofertę niezgodną z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Podniósł, iż wymagał zintegrowanej

konsoli tj. jednego pulpitu sterującego (komputer PC z klawiaturą, myszką i płaskim monitorem), za pomocą którego istnieje możliwość obsługi całego aparatu, a tym samym sterowania generatorem, aparatem i systemem obrazowania z jednego wspólnego pulpitu sterującego. Zamawiający podkreślił, iż cechą rozwiązania zintegrowanego jest sterowanie z jednego miejsca za pomocą jednego interfejsu użytkownika.

Zamawiający wskazał także na niezgodność oferty Odwołującego z treścią Specyfikacji w zakresie wysokości stołu do zdjęć, co do której wykonawca oświadczył w ofercie, iż wynosi ona 85 cm. W ocenie Zamawiającego, jest on zobowiązany do weryfikowania oświadczeń wykonawców z informacjami powszechnie dostępnymi i przekazanymi przez innych wykonawców. Z wiedzy posiadanej przez Zamawiającego, opartej na raporcie *King`s Centre for the Assessment of Radiological Equipment* wynika, iż wysokość stołu w pozycji górnej w oferowanym sprzęcie wynosi 82 cm. Zamawiający wskazał również na fakt, iż wezwał Odwołującego do przekazania oryginalnego folderu firmy Swissray Medical AG, z którego będzie wynikała wysokość stołu w pozycji górnej, którego to folderu Odwołujący nie dostarczył, przekazując jedynie materiały, których Zamawiający nie mógł uznać za wiarygodne. W ocenie Zamawiającego, niemożliwe jest, ze względu na przyjęty w Unii Europejskiej sposób certyfikacji wyrobów medycznych, aby sprzęt tego typu produkowany był na zamówienie, jak oświadczył Odwołujący w swoich wyjaśnieniach. Jak zauważył Zamawiający, zmiana parametru względem dokumentacji przyjętej podczas certyfikacji skutkuje koniecznością wykonania ponownej procedury certyfikacyjnej. Jak wskazał, certyfikaty dołączone do oferty Odwołującego dotyczą seryjnej wersji aparatu.

Za bezzasadny uznał Zamawiający protest również w zakresie zarzutów Odwołującego dotyczących oceny oferty Siemens Sp. z o.o. Zamawiający wskazał, iż możliwość wprowadzania danych przy pomocy czytnika kodu kreskowego (pkt II poz. 4 Załącznika nr 1) istnieje, co zostało potwierdzone w wyjaśnieniach Siemens Sp. z o.o. z dnia 4 czerwca 2009 r., wobec czego oferta ta otrzymała w zakresie tego parametru 2 punkty. Zamawiający zauważył, iż nie był to warunek graniczny.

Zamawiający zwrócił też uwagę, iż z ww. wyjaśnień Siemens Sp. z o.o. z dnia 4 czerwca 2009 r. wynika, iż liczba oferowanych różnych ustawień autopozycjonowania układu lampa-detektor wynosi co najmniej 142, co jest zgodne z wymogiem Zamawiającego i co nie stanowiło parametru granicznego.

W ocenie Zamawiającego, również parametr opisany w pkt III poz. 10 Załącznika nr 1 nie jest parametrem granicznym, zatem informacja o nie posiadaniu przez oferowane urządzenie przedmiotowej funkcji powodowała jedynie niższą wartość punktów przyznanych tej ofercie.

Za zgodny ze Specyfikacją uznał Zamawiający także oferowany przez Siemens Sp. z o.o. zakres ustawień ekspozycji (pkt VII poz. 5 Załącznika nr 1) oraz wielkość monitora, wskazując w tym drugim przypadku na treść wyjaśnień wykonawcy z dnia 4 czerwca 2009 r.

Z rozstrzygnięciem tym nie zgodził się Odwołujący, który wniósł w dniu 9 lipca 2009 r. odwołanie zarzucając Zamawiającemu jak w proteście i podtrzymując w pełni argumentację w nim przedstawioną.

Odwołujący wniósł o unieważnienie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Odwołanie zostało złożone z zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił pismem z dnia 30 lipca 2009 r. wykonawca Siemens Sp. z o.o.

Na rozprawie Odwołujący wycofał zarzuty dotyczące niezgodności oferty Siemens Sp. z o.o. z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie pkt II poz. 4 oraz pkt VIII poz. 2 Załącznika nr 1.

Izba dokonała następujących ustaleń:

W przedmiotowym postępowaniu oferty złożyło 2 wykonawców (protokół z dnia 1 czerwca 2009 r.). Ranking ofert pod względem zaoferowanych cen kształtuje się następująco:

1. OK Medical Systems Sp. z o.o. – 1 633 120 zł,
2. Siemens Sp. z o.o. - 1 764 654 zł.

Kryteriami oceny ofert były cena (70%) i parametry techniczne (30%).

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami oraz złożone w postępowaniu oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Interes prawny Odwołującego

w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w sytuacji potwierdzenia się naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Uprawnione jest, w ocenie Izby, działanie wykonawcy polegające na obronie własnej oferty, jak również na wskazaniu nieprawidłowości w ocenie oferty innego wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Brak rozpoznania zarzutów w zakresie oceny oferty Siemens Sp. z o.o., o co wnioskowali Zamawiający i Przystępujący, skutkowałby ograniczeniem praw Odwołującego – wykonawca nie miałby możliwości ponownego podnoszenia zarzutów dotyczących oferty Siemens Sp. z o.o.

Nie znalazł potwierdzenia, w ocenie Izby, zarzut naruszenia przepisów ustawy Pzp przy ocenie oferty Odwołującego w zakresie parametru opisanego w pkt II pkt 1 Załącznika nr 1 tj. wymagania, aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia zaoferował zintegrowaną konsolę do sterowania aparatem RTG i zarządzania obrazami. Był to wymóg bezwzględny, którego niespełnienie miało skutkować uznaniem oferty za niezgodną z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, co wynika z faktu, iż Zamawiający nie przewidział przyznania punktów za zaoferowanie tego parametru bądź braku punktów w przypadku nie posiadania przez dane urządzenie stosownej funkcji. Odwołujący na stronie 7 oferty złożył oświadczenie o następującej treści „Tak, dwie konsole. Jedna konsola do programowania i jedna do gromadzenia obrazów dla łatwiejszej pracy”. Treść ww. oświadczenia jednoznacznie świadczy o niezgodności oferty z treścią Specyfikacji w spornym zakresie – wykonawca oświadczył, iż oferuje dwie konsole, podczas gdy Zamawiający wymagał jednej konsoli. Z uwagi na powyższe, bezprzedmiotowe są, w ocenie Izby, rozważania na temat interpretacji pojęcia „zintegrowana”. Na uwzględnienie nie zasługują także wyjaśnienia Odwołującego, iż przez konsole rozumiał on monitory, bowiem nie wynika to z treści złożonego przez niego w ofercie oświadczenia.

W zakresie wymogu opisanego przez Zamawiającego w pkt V poz. 9 Załącznika nr 1 tj. wymagania, aby wysokość stołu w pozycji górnej wynosiła ≥ 85 cm Odwołujący oświadczył, iż oferowana wysokość stołu w tej pozycji to 85 cm. Również i ten parametr był bezwzględnie wymagany przez Zamawiającego. Pismem z dnia 3 czerwca 2009 r. Zamawiający zwrócił się do wykonawcy w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o dostarczenie oryginalnego, wydanego przez producenta folderu w wersji anglojęzycznej zawierającego parametry techniczne oferowanego urządzenia. W odpowiedzi na ww. wezwanie Odwołujący w piśmie z dnia 5 czerwca 2009 r. oświadczył, iż przedkłada oryginalny folder aparatu ddRCombi Trauma wraz z oświadczeniem producenta – firmy Swissray Medical AG. Dodatkowo, w tym samym piśmie Odwołujący wskazał, iż aparaty klasy żądanej przez Zamawiającego są konfigurowane pod indywidualne wymaganie użytkownika, zatem nie jest możliwe przekazanie oryginalnego folderu producenta, który potwierdzałby wszystkie parametry techniczne oferowanego aparatu. Wskazał, iż na dowód spełniania przez

oferowane urządzenie oczekiwań Zamawiającego składa też oświadczenie producenta potwierdzające autentyczność parametrów oferowanego przez Odwołującego urządzenia. Izba stwierdziła, iż w istocie, w oświadczeniu złożonym przez producenta aparatu oferowanego przez Odwołującego, zostało potwierdzone oświadczenie Odwołującego złożone w ofercie w spornym zakresie. Następnie pismem z dnia 8 czerwca 2009 r. Zamawiający ponownie wezwał Odwołującego, tym razem na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, „do dostarczenia niebudzącego wątpliwości, oryginalnego folderu firmy Swissray Medical AG, wskazującego wysokość stołu w pozycji górnej w oferowanym sprzęcie”. Pismem z dnia 10 czerwca 2009 r. Odwołujący zwrócił uwagę, iż oryginalny folder zawierający dane techniczne oferowanego aparatu został załączony do udzielonych wcześniej wyjaśnień. Ponadto poinformował, iż przedstawienie kolejnego folderu nie jest możliwe z uwagi na fakt, iż producent nie posiada innego folderu, który potwierdzałby wymaganą przez Zamawiającego wartość. Do ww. pisma Odwołujący załączył oświadczenie producenta urządzenia z dnia 9 czerwca 2009 r. podpisane przez Alois S. – Wiceprezesa sprzedaży międzynarodowej, gdzie osoba ta zadeklarowała, że wysokość stołu w górnej pozycji w aparacie ddRCombi Trauma wynosi 85 cm, co zostało potwierdzone w oryginalnym folderze dołączonym do poprzednich wyjaśnień OK Medical Systems. Na rozprawie Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko w zakresie przedmiotowego parametru podkreślając możliwość konfiguracji urządzenia pod indywidualne wymagania zamawiającego. Odwołujący na dowód powyższego złożył pismo firmy Swissray Medical AG z dnia 31 lipca 2009 r. potwierdzające, iż wysokość stołu oferowanego przez Odwołującego to 85 cm. Dodatkowo, wobec wątpliwości Zamawiającego odnośnie umocowania pana Alois S. do składania oświadczeń w imieniu producenta, Odwołujący złożył dokumenty potwierdzające uprawnienie tej osoby do reprezentowania spółki. Zamawiający i Przystępujący wywodzili, iż wszelkie zmiany w konstrukcji urządzenia podlegają certyfikacji, co jak podnoszono, jest procesem czasochłonnym. Odwołujący w odpowiedzi oświadczył, iż w przypadku zmiany wysokości stołu nie ma konieczności ubiegania się przez producenta o nowy certyfikat, na dowód czego złożył pismo firmy Swissray Medical AG z dnia 3 sierpnia 2009 r., w którym producent stwierdził, iż zgodnie z Dyrektywą 93/42/EWG, pomniejsze zmiany w sprzęcie medycznym nie powodują wymogu ponownego ubiegania się o wydanie przez Jednostkę Notyfikowaną nowego certyfikatu WE – jedynie istotne zmiany wzoru, procesu produkcyjnego lub specyfikacji technicznej, wywierające wpływ na urządzenia i pacjenta, stanowią podstawę do ponownego ubiegania się o nowy certyfikat WE. Swissray Medical AG oświadczyła także, że zmiana wysokości stołu w najwyższej pozycji nie kwalifikuje się do określenia „istotna zmiana” i nie może stanowić powodu ponownego ubiegania się o wydanie innego certyfikatu WE dla tego samego modelu sprzętu medycznego. Zdaniem producenta, istotne zmiany w odniesieniu do sprzętu rentgenowskiego mogą dotyczyć generatora, czujnika, lampy rentgenowskiej lub innych

zespołów wywierających istotny wpływ na pacjenta. W ocenie Izby, wobec jednoznacznych oświadczeń Odwołującego, złożonych zarówno w ofercie, jak i na kolejnych etapach postępowania, Zamawiający nie miał podstaw do stwierdzenia niezgodności oferty Odwołującego z treścią Specyfikacji w zakresie przedmiotowego parametru. Zauważyć należy, iż podejmując decyzję o odrzuceniu oferty, Zamawiający zobowiązany jest wykazać, iż poszczególne uchybienia faktycznie istnieją. Zdaniem Izby, Zamawiający nie udowodnił, że w istocie zachodzą podstawy do uznania parametru wysokości stołu za niespełniony, nie wykazał też, iż dostawa urządzenia o zmodyfikowanej wysokości stołu wymaga uzyskania nowego certyfikatu, co z kolei wpłynie na brak możliwości dostarczenia urządzenia w terminie obowiązywania umowy.

Izba uznała za bezzasadny zarzut dotyczący oceny przez Zamawiającego oferty Siemens Sp. z o.o. w zakresie parametru „liczba ustawień autopozycjonowania układu lampa detektor” (pkt III poz. 8 Załącznika nr 1). Zamawiający wymagał, aby wykonawcy podali liczbę ustawień ≥ 10 , przy czym za największą liczbę ustawień miał przydzielić 5 punktów, za 10 pozycji – 0 punktów, za pozostałe proporcjonalnie mniej. Siemens Sp. z o.o. złożyła w ofercie oświadczenie, iż w oferowanym urządzeniu liczba ustawień autopozycjonowania układu lampa detektor jest praktycznie nieograniczona, gdyż każdy układ może zostać zaprogramowany i zapisany w programie narządowym, wskazując jednocześnie podstawowe tryby pracy. Pismem z dnia 3 czerwca 2009 r. Zamawiający zwrócił się do ww. wykonawcy w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie w tym zakresie. Przystępujący w piśmie z dnia 4 czerwca 2009 r. wyjaśnił, iż liczba podstawowych trybów pracy układu lampa detektor (6 trybów) nie jest tożsama z liczbą ustawień autopozycjonowania, gdyż ze względu na konstrukcję aparatu w każdym z tych trybów możliwych jest wiele różnych ustawień. Siemens Sp. z o.o. wskazała także sposób osiągnięcia 142 ustawień podkreślając jednocześnie, iż system umożliwia zaprogramowanie i zapamiętanie dowolnej ich liczby. W ocenie Izby, przyjęcie ww. wyjaśnień przez Zamawiającego było działaniem uprawnionym, bowiem wykonawca w istocie wykazał, iż złożone przez niego w ofercie oświadczenie było prawdziwe, a wobec zaoferowania przez Odwołującego 15 ustawień przyznanie Przystępującemu w zakresie tej funkcjonalności 5 punktów było zasadne.

W ocenie Izby, potwierdził się zarzut dotyczący przyznania Siemens Sp. z o.o. 5 punktów w zakresie wymagania określonego w punkcie III poz. 10 Załącznika nr 1 tj. posiadania przez urządzenie możliwości wyświetlania na obudowie głowicy informacji o odległości, parametrach ekspozycji i kącie pochylenia głowicy. Za zaoferowanie ww. parametrów Zamawiający miał przyznać wykonawcy 5 punktów, za ich brak – 0 punktów. Przystępujący udzielił w tym zakresie odpowiedzi twierdzącej oświadczając jednocześnie, iż aparat wyświetla odległość SID, kąty pochylenia głowicy, tryb kolimacji, rozmiar kolimacji, imię i nazwisko oraz ID (lub data urodzenia) pacjenta, nazwę programu anatomicznego,

wybraną filtrację, tryb pracy aparatu, komunikaty systemu, jednak nie wyświetla parametrów ekspozycji. Biorąc pod uwagę sposób sformułowania przez Zamawiającego przedmiotowego wymogu tj. zbiorcze ujęcie ww. parametrów w jednej pozycji Izba uznała, iż możliwe jest przyznanie danemu wykonawcy 5 punktów wyłącznie w sytuacji, gdy zaoferuje aparat spełniające wszystkie ww. funkcje. Należy zauważyć, iż Zamawiający nie przewidział w tej pozycji możliwości proporcjonalnego przyznawania punktów za spełnienie części z ww. parametrów. Wobec złożonego przez Przystępującego oświadczenia o nie posiadaniu przez oferowane urządzenie możliwości wyświetlania na obudowie głowicy parametrów ekspozycji Zamawiający powinien był przyznać wykonawcy 0 punktów. Podkreślenia wymaga przy tym fakt, iż nie spełnienie opisanych powyżej parametrów nie skutkuje koniecznością odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, bowiem Zamawiający dopuścił możliwość braku ww. funkcjonalności.

W zakresie zarzutu dotyczącego zakresu ustawień ekspozycji w przedziale (mAs) wynoszącego 0,5-500 mAs Izba stwierdziła, iż wymaganie to jest cechą generatora, co wynika z przyjętej przez Zamawiającego systematyki Załącznika nr 1. Wobec powyższego, bez znaczenia dla oceny spełniania przedmiotowego wymagania jest stwierdzenie zawarte w ofercie Siemens Sp. z o.o., iż w trybie pracy z detektorem zakres jest ograniczony do 260 mAs ze względu na dużą czułość detektora. Istotne jest, w ocenie Izby, iż zgodnie z oświadczeniem wykonawcy, zaoferowany generator posiada wymaganą przez Zamawiającego funkcjonalność, tj. zakres ustawień ekspozycji 0,5 do 500 mAs.

Izba zważyła, iż mimo potwierdzenia się zarzutów dotyczących oceny oferty Odwołującego w zakresie wymagania określonego w punkcie V poz. 9 Załącznika nr 1 oraz oceny oferty Siemens Sp. z o.o. w zakresie wymagania określonego w punkcie III poz. 10 Załącznika nr 1 odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na dyspozycję art. 191 ust. 1a ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Powyższe nie ma miejsca w przedmiotowym stanie faktycznym, bowiem mimo stwierdzonej zgodności oferty ze Specyfikacją w punkcie V poz. 9 Załącznika nr 1, oferta Odwołującego podlega odrzuceniu z uwagi na niezgodność oferty w treścią Specyfikacji w punkcie II pkt 1 Załącznika nr 1. Wpływu na wynik postępowania nie ma również stwierdzenie nieprawidłowości w ocenie oferty Siemens Sp. z o.o. w zakresie punktu III poz. 10 Załącznika nr 1. Brak zaoferowania opisanej w nim funkcjonalności urządzenia skutkować powinien jedynie przyznaniem 0 punktów, nie odrzuceniem oferty, co z uwagi na fakt, iż oferta Siemens Sp. z o.o. jest jedyną ofertą nie podlegającą odrzuceniu w przedmiotowym postępowaniu, nie ma znaczenia do jej wyboru jako najkorzystniejszej.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 191 ust. 1 i 1a ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Elblągu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....