

**WYROK**  
z dnia 8 grudnia 2016 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący:** Klaudia Szczytowska-Maziarz

**Członkowie:** Robert Skrzyszewski

Ryszard Tetzlaff

**Protokolant:** Aleksandra Zielonka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 grudnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 listopada 2016 r. przez wykonawcę **Agfa Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 137A, 02-231 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Specjalistyczny w Prabutach Sp. z o.o., ul. Kuracyjna 30, 82-550 Prabuty**

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Agfa Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 137A, 02-231 Warszawa** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Agfa Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 137A, 02-231 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Agfa Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 137A, 02-231 Warszawa** kwoty **5 000 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej ponad kwotę wpis od odwołania w wymaganej wysokości,
  - 2.3. zasądza od **Agfa Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 137A, 02-231** na rzecz **Szpitala Specjalistycznego w Prabutach Sp. z o.o., ul. Kuracyjna 30, 82-550 Prabuty** kwotę **4 517 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemnaście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, noclegów i dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

## Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *Dostawę aparatu RTG wraz z adaptacją pomieszczenia pracowni*, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 listopada 2016 r. – 2016/S 219-399852, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Szpital Specjalistyczny w Prabutach Sp. z o.o. z siedzibą w Prabutach (dalej „odwołujący”) wykonawca „Agfa” Sp. z o.o. z Warszawy (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) zawartych w:

- 1.1. rozdziale IV, załączniku nr 2 do SIWZ, załączniku nr 5 do SIWZ – Wzór umowy,
- 1.2. pkt 6.4.2, pkt 6.8,
- 1.3. pkt II ppkt 1, ppkt 17, pkt IV ppkt 2-4, pkt V ppkt 7, ppkt 8, ppkt 10, pkt VI ppkt 12, pkt VII ppkt 1, pkt IX ppkt 1, pkt X ppkt 6-7 załącznika nr 1 do SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia

Odwołujący zarzucił zamawiającemu

1. w przypadku postanowień rozdziału IV, załącznika nr 2 i nr 5 do SIWZ – dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nadmiernie rygorystyczny, a jednocześnie nieumotywowany rzeczywistymi, uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, co powoduje, że przedmiot zamówienia opisano w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, oraz w sposób naruszający zasadę przygotowywania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz zgodnie z zasadą proporcjonalności, mogący także skutkować naruszeniem równowagi kontraktowej stron wbrew właściwości (naturze) stosunku bądź zasadom współżycia społecznego, tj. naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164) [dalej „ustawa Pzp”] w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 353<sup>1</sup> kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp,
2. w przypadku postanowień pkt 6.4.2. SIWZ – sformułowanie opisu co do złożenia oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w sposób, który może wprowadzać w błąd wykonawców, a tym samym utrudniać uczciwą konkurencję, tj. naruszenie art. 24 ust. 11 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 tej ustawy,
3. w przypadku postanowień pkt II ppkt 1 załącznika nr 1 do SIWZ – dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób uprzywilejowujący określone rozwiązania, a jednocześnie nieumotywowany rzeczywistymi, uzasadnionymi potrzebami

zamawiającego, co powoduje, że przedmiot zamówienia opisano w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, oraz w sposób naruszający zasadę przygotowywania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, tj. naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 tej ustawy,

4. w przypadku postanowień pkt II ppkt 17 załącznika nr 1 do SIWZ – dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób uprzywilejowujący określone rozwiązania, a jednocześnie nieumotywowany rzeczywistymi, uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, co powoduje, że przedmiot zamówienia opisano w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, oraz w sposób naruszający zasadę przygotowywania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, tj. naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 tej ustawy,
5. w przypadku postanowień pkt IV ppkt 2-4 załącznika nr 1 do SIWZ – dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób wewnętrznie sprzeczny i zarazem uprzywilejowujący określone rozwiązania, a jednocześnie nieumotywowany rzeczywistymi, uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, co powoduje, że przedmiot zamówienia opisano w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz w naruszający zasadę przygotowywania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, tj. naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 tej ustawy,
6. w przypadku postanowień pkt V ppkt 7 załącznika nr 1 do SIWZ – dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający istotnych okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty zapewniającej właściwe standardy oferowanej dostawy, tj. naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy Pzp,
7. w przypadku postanowień pkt V ppkt 8 i ppkt 10, pkt VI ppkt 12, pkt VII ppkt 1, pkt IX ppkt 1 oraz pkt X ppkt 6-8 – dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób uprzywilejowujący określone rozwiązania, a jednocześnie nieumotywowany rzeczywistymi, uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, co powoduje, że przedmiot zamówienia opisano w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz naruszający zasadę przygotowywania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, tj. naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 tej ustawy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu modyfikacji postanowień SIWZ zgodnie z oczekiwaniami wskazanymi w uzasadnieniu

odwołania, nakazania zamawiającemu przedłużenia terminu składania ofert oraz przyznania na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że w rozdziale IV SIWZ zamieszczono postanowienia o treści: *„Termin wykonania zamówienia: do dnia 15.03.2017 r., przy czym termin ten oznacza dostawę aparatu RTG wraz z adaptacją pomieszczenia RTG z wszelkimi niezbędnymi pozwoleniami pozwalającymi Zamawiającemu na użytkowanie (np. sanepid)”,* a jednocześnie w załączniku nr 2 do SIWZ – *Wytyczne dotyczące adaptacji pomieszczenia* postanowienie o treści: *„Ponadto do odbioru przedmiotu zamówienia należy uzyskać wszelkie niezbędne zgody i pozwolenia zezwalające na bezpieczne użytkowanie aparatu i pracowni RTG”,* a nadto w załączniku nr 5 do SIWZ – *Wzór umowy* w § 3 ust. 1 postanowienie o treści: *„Wykonawca jest zobowiązany do zrealizowania przedmiotu umowy wskazanego w § 1 ust. 1 w terminie do dnia 15.03.2017 r. z zastrzeżeniem, iż termin ten obejmuje również prace adaptacyjno-remontowe pracowni RTG wraz z uzyskaniem niezbędnych w tym zakresie zezwoleń, pozwoleń itp. pozwalających Zamawiającemu na użytkowanie”.*

W ocenie odwołującego powyższe wymogi są niejednoznaczne, nie wiadomo bowiem, co miałyby konkretnie oznaczać takie sformułowania jak *„wszelkimi niezbędnymi pozwoleniami”, „wszelkie niezbędne zgody i pozwolenia”,* czy też uzyskanie *„niezbędnych w tym zakresie zezwoleń, pozwoleń itp. ”,* co stoi w jawnej sprzeczności z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp.

Wskazał, że według standardów rynkowych dokonywanie takich czynności jak ustalenia z tzw. sanepidem są po stronie szpitala (zamawiającego), nie zaś po stronie wykonawcy dostarczającego aparat RTG, co jest uzasadnione w szczególności tym, że uzyskiwanie różnego rodzaju zgód, uzgodnień itp. zależy częstokroć nie tylko od dostarczenia sprawnego sprzętu i dokonania prawidłowej adaptacji pomieszczeń, ale także np. od istnienia stosownej dokumentacji po stronie zamawiającego, bądź spełnienia przez zamawiającego innych warunków, nie wchodzących w zakres dostawy lub adaptacji.

Odwołujący stwierdził w konsekwencji, że przerzucenie odpowiedzialności za ww. zakres na wykonawcę prowadziłoby do uzależnienia zrealizowania umowy od okoliczności zupełnie niezależnych od wykonawcy, co należy zaś uznać za wymóg nadmiernie rygorystyczny, a jednocześnie nieumotywowany rzeczywistymi, uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, a co powoduje, że przedmiot zamówienia opisano w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, oraz w sposób naruszający zasadę przygotowywania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz zgodnie zasadami proporcjonalności.

Dodał, że taki opis mógłby także skutkować oczywistym naruszeniem równowagi kontraktowej stron wbrew właściwości (naturze) stosunku bądź zasadom współżycia społecznego, tj. wbrew art. 353<sup>1</sup> kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp

Za uzasadnione uznał określenie terminu wykonania zamówienia przez wskazanie określonej liczby dni od dnia podpisania umowy, zamiast wskazywania daty dziennej.

Zażądał:

- nadania rozdziałowi IV brzmienia: *„Termin wykonania zamówienia: 120 dni od dnia podpisania umowy, przy czym termin ten oznacza dostawę aparatu RTG wraz z adaptacją pomieszczenia RTG”*,
- usunięcia w załączniku nr 2 do SIWZ postanowienia o treści: *„Ponadto do odbioru przedmiotu zamówienia należy uzyskać wszelkie niezbędne zgody i pozwolenia zezwalające na bezpieczne użytkowanie aparatu i pracowni RTG”*,
- nadania § 3 ust. 1 w załączniku nr 5 do SIWZ brzmienia: *„Wykonawca jest zobowiązany do zrealizowania przedmiotu umowy wskazanego w § 1 ust. 1 w terminie 120 dni od dnia podpisania umowy z zastrzeżeniem, iż termin ten obejmuje również prace adaptacyjno-remontowe pracowni RTG”*,

Odwołujący podał, że w pkt 6.4.2 SIWZ zamieszczono postanowienia o treści: *„W celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania, o którym mowa w art. 24 ust. 1 ustawy PZP, Wykonawca na żądanie Zamawiającego będzie zobowiązany do złożenia: (...) oświadczenia Wykonawcy o przynależności albo braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej; w przypadku przynależności do tej samej grupy kapitałowej Wykonawca może złożyć wraz z oświadczeniem dokumenty bądź informacje potwierdzające, że powiązania z innym Wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu”*, a jednocześnie w pkt 6.8 SIWZ postanowienie o treści: *„Wykonawca w terminie 3 dni od dnia zamieszczenia na stronie internetowej informacji, o których mowa w art. 86 ust. 5 Pzp przekazuje Zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt. 23. Wraz ze złożeniem oświadczenia wykonawca może przedstawić dowody, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia”*.

Zdaniem odwołującego sformułowanie opisu co do złożenia oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w powyższy sposób może wprowadzać w błąd wykonawców.

Podniósł, że obowiązujący obecnie art. 24 ust. 11 ustawy Pzp przewiduje, że wykonawca, w terminie 3 dni od zamieszczenia na stronie internetowej informacji, o której mowa w art. 86 ust. 5 ustawy Pzp, przekazuje zamawiającemu oświadczenie

o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp, przy czym wraz ze złożeniem oświadczenia, wykonawca może przedstawić dowody, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia, gdy tymczasem zamawiający w pkt 6.4.2 SIWZ informuje, że wykonawca będzie zobowiązany do złożenia ww. oświadczenia na żądanie zamawiającego.

Stwierdził, że powyższe może zrodzić wątpliwość u wykonawców, czy oświadczenie to trzeba złożyć z własnej inicjatywy, czy też dopiero na żądanie zamawiającego, co może utrudniać konkurencję wbrew art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zażądał usunięcia pkt 6.4.2 SIWZ

W odniesieniu do postanowień dotyczących załącznika nr 1 – Opisu przedmiotu zamówienia:

pkt II ppkt 1

Odwołujący podał, że zamawiający zażądał generator klasy HF, tj. wysokiej częstotliwości, przewidując przyznanie 5 pkt za częstotliwość powyżej 100 kHz i 2 pkt za częstotliwość równa 100 kHz.

Ocecił, że zamawiający wymaga wartości częstotliwości na poziomie 100 kHz, co jest uzasadnione, gdyż generator spełniający taki wymóg jest generatorem o wysokiej częstotliwości, zapewniającym bardzo wysoką stabilność i powtarzalność wysokiego napięcia.

Podniósł, że jednak zupełnie nieuzasadnione jest przyznawanie 5 pkt w przypadku, gdyby częstotliwość generatora była większa choćby o 1 kHz (np. 101 kHz).

Zdaniem odwołującego takie zwiększenie częstotliwości ponad 100 kHz nie ma bowiem żadnego obiektywnego, merytorycznego znaczenia z punktu widzenia potrzeb zamawiającego (pracy urządzenia itp.).

Uznał, że powyższy opis przedmiotu zamówienia uprzywilejowuje określone rozwiązania np. aparat RTG firmy ITALRAY w sposób nieumotywowany rzeczywistymi, uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, co powoduje, że przedmiot zamówienia opisano w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz naruszający zasadę przygotowywania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Wskazał, że w orzecznictwie podkreśla się: *„O ile istotą kryteriów oceny ofert innych niż cena jest przyznanie dodatkowej punktacji rozwiązaniu preferowanemu przez danego zamawiającego, o tyle należy mieć na uwadze, że promowanie danego rozwiązania musi znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach zamawiającego i nie może naruszać*

*zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu o zamówienie publiczne” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 czerwca 2016 r. KIO 1029/16).*

Odwołujący zażądał dokonania modyfikacji SIWZ, poprzez pozostawienie wymogu wysokiej częstotliwości generatora i rezygnacji przyznania dodatkowych punktów za częstotliwość wyższą niż 100 kHz.

Pkt II ppkt 17

Odwołujący podał, że zamawiający zażądał świetlnej i tekstowej sygnalizacji stanu ekspozycji (min. przygotowanie, wirowanie, ekspozycja), podnosząc że wymagana funkcjonalność wskazuje na określone, nieliczne rozwiązania np. aparat RTG firmy ITALRAY. Oświadczył, że znaczna większość dostępnych rozwiązań wysokiej klasy nie ma tych funkcjonalności.

Zdaniem odwołującego opisane funkcjonalności w żaden sposób nie wpływają na poprawę warunków pracy, a funkcjonalność opisana w pkt II ppkt 16 załącznika nr 1 do SIWZ (dźwiękowa i świetlna sygnalizacja ekspozycji) jest w pełni wystarczająca dla zapewnienia prawidłowego przebiegu pracy w pracowni diagnostycznej.

Stanął na stanowisku, że dodatkowy wymóg z ppkt 17 jest zbędny z punktu widzenia obiektywnych potrzeb zamawiającego.

Stwierdził, że zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób uprzywilejowujący określone rozwiązania, a jednocześnie nie umotywowany rzeczywistymi, uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, co powoduje, że przedmiot zamówienia opisano w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz naruszający zasadę przygotowywania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Odwołujący zażądał usunięcia pkt II ppkt 17 załącznika nr 1 do SIWZ.

Pkt IV ppkt 2-4

Odwołujący podał, że w pkt IV ppkt 2, 3 i 4 zamieszczono postanowienia o treści:  
*„Opis parametrów Kolumna oraz zespół szyn niezintegrowane ze stołem (nie zamocowane mechanicznie do stołu), Wartość wymagana Tak , Punktacja Bez oceny*  
*Opis parametrów Szyny umożliwiające przejechanie wózkiem lub łóżkiem mobilnym, Wartość wymagana Tak, Punktacja Bez oceny*  
*Opis parametrów Wysokość szyn, Wartość wymazana < 35 mm, Punktacja < 35 mm – 5 pkt, = 35 mm – 2 pkt”*

Odwołujący stwierdził, że zamawiający oczekując spełnienia parametru *„Kolumna oraz zespół szyn niezintegrowane ze stołem (nie zamocowane mechanicznie do stołu)”* wymaga zaoferowania technologii stosowanej w aparatach RTG o przestarzałej, najprostszej

konstrukcji, dostępnej już tylko w ofercie nielicznych podmiotów działających na rynku np. aparat RTG firmy ITALRAY, co zdaniem odwołującego oznacza, że zamawiający uprzywilejowuje określone, nieliczne, dostępne na rynku rozwiązania i to w sposób zupełnie nieuzasadniony, gdyż rozwiązanie to jest niestabilne mechanicznie, co wpływa na utrudnione pozycjonowanie i centrowanie podczas ekspozycji oraz wprowadza tzw. artefakty na obrazach spowodowane drganiami mechanicznymi.

Zdaniem odwołującego rozwiązaniem w pełni odpowiadającym potrzebom zamawiającego może zaś być kolumna oraz zespół szyn zintegrowane ze stołem (dostępne w nowocześniejszych rozwiązaniach) lub szyny niezintegrowane ze stołem, ale zatopione w posadzce.

Podniósł, że zamawiający wewnątrznie sprzecznie określa wymogi dotyczące wysokości szyn i możliwości przejechania wózkiem lub łóżkiem mobilnym, argumentując że dopuszczona przez zamawiającego szyna o wysokości równej 35 mm z natury może bowiem utrudniać przejechanie wózkiem lub łóżkiem.

Gdyby, wywodził odwołujący, zamawiający dopuścił szyny zintegrowane lub niezintegrowane, ale zatopione w posadzce, wówczas otrzymałby rozwiązanie niestwarzające przeszkód na podłodze, a wysokość szyny w takim przypadku nie miałaby żadnego znaczenia.

Podsumował, że zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób wewnątrznie sprzeczny i zarazem uprzywilejowujący określone rozwiązania, a jednocześnie nieumotywowany rzeczywistymi, uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, co powoduje, że przedmiot zamówienia opisano w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, oraz w sposób naruszający zasadę przygotowywania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Zażądał wprowadzenia dopuszczenia kolumny oraz zespołu szyn zintegrowanych ze stołem lub szyn niezintegrowanych ze stołem zatopionych w posadzce i tworzących płaską jednolitą powierzchnię z podłożem punktowanej 3 pkt albo wykreślenia pkt IV ppkt 2, 3 i 4 załącznika nr 1 do SIWZ.

Pkt V ppkt 7

Odwołujący stanął na stanowisku, że oczekiwanie przez zamawiającego obciążenia płyty pacjenta bez ograniczenia ruchów stołu powyżej 250 kg (bez oceny) nie odzwierciedla w pełni standardów, jakie zamawiający powinien wziąć pod uwagę, formułując oczekiwania co do stołu kostnego, z uwzględnieniem aktualnej wiedzy specjalistycznej w zakresie przedmiotu zamówienia.

Stwierdził, że wykonawcy przygotowując oferty są zobowiązani zapewnić przestrzeganie aktualnych standardów – w zgodzie z art. 18 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej.

Uznał, że uzasadnione byłoby punktowanie:

- rozwiązań spełniających wyższe standardy w zakresie dopuszczalnego obciążenia płyty, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia zabezpieczenia bezawaryjności aparatu i ciągłości pracy pracowni RTG oraz jest podyktowane zwiększającym się problemem otyłości w społeczeństwie i większą ilością pacjentów bariatrycznych,
- punktowanie rozwiązań usprawniających prace w zakresie wykonywania projekcji zdjęciowych z wykorzystaniem szuflady obrotowej w stole, bez konieczności wyjmowania i ręcznego przekładania pozycji detektora, które to rozwiązanie minimalizuje ryzyko upuszczenia/uszkodzenia detektora znacząco poprawia wydajność zakładu RTG,
- rozwiązań usprawniających pracę z wykorzystaniem detektora wi-fi, poprzez jego automatyczne zasilanie/ładowanie baterii w szufladzie bucky.

Zażądał nadania pkt V ppkt 7 załącznika nr 1 do SIWZ brzmienia:

„Opis parametrów Dopuszczalne obciążenie płyty pacjenta bez ograniczenia ruchów stołu Wartość wymagana Tak, > 250 kg Punktacja > 320 kg – 3 pkt, < 320 kg – 0 pkt” oraz dodania w pkt V załącznika nr 1 do SIWZ dodatkowych wymogów punktowanych: *”Opis parametrów Obrotowa szuflada Bucky umożliwiającą pozycjonowanie (obracanie) detektora 35x43 w pozycji wzdłużnej oraz poprzecznej bez konieczności wyjmowania detektora z szuflady Wartość wymagana Tak/Nie Punktacja TAK – 3 pkt, NIE – 0 pkt, „ Opis parametrów Detektor mobilny 35x43 ładowany elektrycznie w szufladzie Bucky Wartość wymagana Tak/Nie Punktacja TAK – 3 pkt, NIE – 0 pkt”*”.

Pkt V ppkt 8

Odwołujący podał, że w pkt V ppkt 8 zamieszczono postanowienia o treści: *„Opis parametrów Zakres ruchu poprzecznego blatu, Wartość wymagana Tak, > 25 cm Punktacja Bez oceny”*

Stwierdził, że zamawiający wymaga zakresu ruchu poprzecznego blatu w wymiarze większym lub równym 25 cm, gdy tymczasem odwołujący mógłby zaoferować rozwiązanie z zakresem 24 cm.

Zdaniem odwołującego różnica taka nie ma żadnego, obiektywnego uzasadnienia z punktu widzenia zamawiającego, a jednocześnie uniemożliwia złożenie odwołującemu atrakcyjnej oferty, równocześnie w sposób nieuzasadniony uprzywilejowując inne rozwiązania np. aparat RTG firmy ITALRAY.

Podsumował, że zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zażądał nadania pkt V ppkt 8 załącznika nr 1 do brzmienia: „Opis parametrów Zakres ruchu poprzecznego blatu, Wartość wymagana Tak, > 24 cm Punktacja Bez oceny, ewentualnie wykreślenia pkt V ppkt 8 załącznika nr 1 do SIWZ.

Pkt V ppkt 10

Odwołujący podał, że w pkt. V ppkt 10 zamieszczono postanowienia o treści: „*Opis parametrów Kratka przeciwrozproszeniowa ruchoma, Wartość wymagana Tak/Nie, Punktacja Tak – 5 pkt, Nie – 2 pkt*”

Zdaniem odwołującego zamawiający punktuje przestarzałe rozwiązanie, oferowane przez ograniczoną grupę producentów. Wskazał, że podejście takie nie ma obiektywnego uzasadnienia, ponieważ ruchoma kratka nie zapewnia żadnej korzyści z punktu widzenia zamawiającego, przeciwnie – rozwiązanie takie jest narażone na awarie mechaniczne. Stwierdził, że w aparatach cyfrowych optymalna jest kratka stała o odpowiednio dobranej gęstości (nienarażona na awarie mechaniczne), gdyż każdy algorytm obróbki obrazów cyfrowych zawiera w sobie mechanizm usuwania obrazu kratki stałej.

Podsumował, że powyższy opis przedmiotu zamówienia uprzywilejowuje określone rozwiązania, tj. INSTAfocus firmy ITALRAY w sposób nieumotywowany rzeczywistymi, uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, co powoduje, że przedmiot zamówienia opisano w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz naruszający zasadę przygotowywania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Zażądał nadania pkt V ppkt 10 załącznika nr 1 do SIWZ brzmienia: „*Opis parametrów Kratka przeciwrozproszeniowa, Wartość wymagana Tak, Punktacja Bez oceny*”.

Pkt VI ppkt 12

Odwołujący podał, że w pkt. VI ppkt 12 zamieszczono postanowienia o treści: „*Opis parametrów Konstrukcja obudowy detektora zapewniająca odporność detektora min. IP44, Wartość wymagana Tak, Podać, Punktacja Bez oceny*”.

Odwołujący oświadczył, że odwołujący mógłby zaoferować rozwiązanie zapewniające odporność na poziomie IP41 (ochrona przed padającymi kroplami wody), które to rozwiązanie jest powszechne na rynku.

W ocenie odwołującego w warunkach pracy pracowni RTG odporność na poziomie IP41 jest w pełni wystarczająca.

Odwołał się do uchwały Krajowej Izby Odwoławczej: „*działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do przedmiotu*

*zamówienia, które nie są uzasadnione, a jednocześnie ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia*" (uchwała z dnia 17 czerwca 2016 r. KIO/KD 41/16).

Podsumował, że zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób nadmiernie rygorystyczny i uprzywilejowujący określone rozwiązania, a jednocześnie nieumotywowany rzeczywistymi, uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, co powoduje, że przedmiot zamówienia opisano w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, oraz naruszający zasadę przygotowywania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Odwołujący zażądał nadania pkt VI ppkt 12 załącznika nr 1 do SIWZ następującego brzmienia: *„Opis parametrów Konstrukcja obudowy detektora zapewniająca odporność detektora min. IP41, Wartość wymagana Tak Podać, Punktacja Bez oceny”*, ewentualnie wykreślenia pkt VI ppkt 12 załącznika nr 1 do SIWZ.

Pkt VII ppkt 1

Odwołujący podał, że w pkt. VII ppkt 1 zamieszczono postanowienia o treści: *„Opis parametrów Kratka przeciwrozproszeniowa wyjmowana bez użycia narzędzi, Wartość wymagana Ruchoma/Nieruchoma, Punktacja Ruchoma – 5 pkt, Nieruchoma – 2 pkt”*.

Stwierdził, że zamawiający punktuje przestarzałe rozwiązanie, oferowane przez ograniczoną grupę producentów, co nie ma obiektywnego uzasadnienia.

W ocenie odwołującego ruchoma (wyjmowana) kratka nie zapewnia żadnej korzyści z punktu widzenia zamawiającego, przeciwnie – rozwiązanie takie jest narażone na awarie mechaniczne.

Wskazał, że w aparatach cyfrowych optymalna jest kratka stała o odpowiednio dobranej gęstości (nienarażona na awarie mechaniczne), gdyż każdy algorytm obróbki obrazów cyfrowych zawiera w sobie mechanizm usuwania obrazu kratki stałej.

Podsumował, że powyższy opis przedmiotu zamówienia uprzywilejowuje określone rozwiązania, tj. INSTAfocus firmy ITALRAY w sposób nieumotywowany rzeczywistymi, uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, co powoduje, że przedmiot zamówienia opisano w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz naruszający zasadę przygotowywania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Odwołujący zażądał nadania pkt VII ppkt 1 załącznika nr 1 do SIWZ brzmienia: *„Opis parametrów Kratka przeciwrozproszeniowa, Wartość wymagana Tak, Punktacja Bez oceny”*.

Pkt IX ppkt 1

Odwołujący podał, że w pkt. IX ppkt 1 zamieszczono postanowienia o treści: *„Opis parametrów Stacja akwizycyjna technika wyposażona w monitor kolorowy LCD o parametrach minimalnych: - przekątna ekranu: 19 cali, kontrast 1000:1, jasność 250 cd/m<sup>2</sup> Wartość wymagana Tak, Podać, Punktacja Bez oceny”*.

W ocenie odwołującego wymóg co do jasności na poziomie 250 cd/m<sup>2</sup> jest nieuzasadniony w przypadku stacji technika, ponieważ nie ma żadnych obowiązujących wymogów, które przewidywałyby taką jasność dla stacji technika. Wskazał, że obowiązujące przepisy, określające wymogi dla stacji przeglądowych (które to typy stacji jako stacje diagnostyczne wymagają zachowania wyższych standardów niż stacja technika), przewidują niższe wymogi co do minimalnej luminacji (200 cd/m<sup>2</sup>) – pkt II 1.2. 4) załącznika nr 1 wymagania dotyczące opisu i przeglądu obrazów rejestrowanych w postaci cyfrowej Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 lutego 2011 r. w sprawie warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej.

Uznał, że wymóg stawiany przez zamawiającego w sposób obiektywnie nieuzasadniony wyklucza dostępne na rynku rozwiązania, gdyż jest zbyt rygorystyczny.

Podsumował, że zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób nadmiernie rygorystyczny i uprzywilejowujący określone rozwiązania, a jednocześnie nieumotywowany rzeczywistymi, uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, co powoduje, że przedmiot zamówienia opisano w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, oraz naruszający zasadę przygotowywania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Zażądał nadania pkt IX ppkt 1 załącznika nr 1 do SIWZ brzmienia: *„Opis parametrów Stacja akwizycyjna technika wyposażona w monitor kolorowy LCD o parametrach minimalnych: przekątna ekranu: 19 cali, kontrast 1000:1, jasność 200 cd/m<sup>2</sup>, Wartość wymagana Tak, Podać, Punktacja Bez oceny”*.

Pkt X ppkt 6 i 7

Odwołujący podał, że w pkt. X ppkt 6 i 7 zamieszczono postanowienia o treści: *„Opis parametrów Czas naprawy aparatu w przypadku konieczności wymiany części lub podzespołów [liczba dni roboczych], Wartość wymagana < 7 dni, Punktacja Bez oceny”, „Opis parametrów Czas naprawy aparatu bez konieczności wymiany części lub podzespołów [liczba godzin w dni robocze], Wartość wymagana <72h, Punktacja Bez oceny”*.

Wskazał, że jednocześnie w załączniku nr 5 do SIWZ – *Wzór umowy* w § 5 ust. 6 zamieszczono postanowienie o treści: *„Wykonawca w okresie gwarancji usunie na własny koszt i we własnym zakresie zgłoszone przez Zamawiającego wady i usterki w ciągu 4 dni roboczych, a w przypadku konieczności sprowadzenia części z zagranicy do 14 dni”*.

Stwierdził, że postanowienia opisu przedmiotu zamówienia są ewidentnie sprzeczne z postanowieniem wzoru umowy, co jest niezgodne z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp.

Podniósł, że utrudnia to przygotowanie oferty i powoduje, że przedmiot zamówienia opisano w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz naruszający zasadę przygotowywania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Zażądał usunięcia pkt X ppkt 6 i 7 załącznika nr 1 do SIWZ oraz wprowadzenia jednego, konsekwentnego postanowienia dotyczącego czasu napraw, poprzez nadanie § 5 ust. 6 w załączniku nr 5 do SIWZ – *Wzór umowy* brzmienia: „*Wykonawca w okresie gwarancji usunie na własny koszt i we własnym zakresie zgłoszone przez Zamawiającego wady i usterki w ciągu 4 dni roboczych, a w przypadku konieczności wymiany części lub podzespołów w terminie do 7 dni roboczych, zaś w przypadku konieczności sprowadzenia części z zagranicy do 14 dni roboczych*”.

**Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożonej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 28 listopada 2016 r., Odpowiedzi zamawiającego na odwołanie – pismo z dnia 6 grudnia 2016 r., zmian specyfikacji istotnych warunków zamówienia – pismo z dnia 24 listopada 2016 r. oraz z dnia 6 grudnia 2016 r., odpowiedzi na zapytania wykonawców – pismo z dnia 6 grudnia 2016 r., a także stanowisk stron zaprezentowanych w toku rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Zarzut dotyczący dokonania niejednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia w rozdziale IV SIWZ, załączniku nr 2 do SIWZ oraz załączniku nr 5 do SIWZ (niejednoznaczny termin wykonania zamówienia) skład orzekający Izby pozostawił bez rozpoznania.

W *Odpowiedzi na odwołanie* zamawiający oświadczył, iż uwzględnił zarzut.

Na rozprawie odwołujący stanął na stanowisku, że zamawiający w rzeczywistości nie uwzględnił w pełnym zakresie zarzutu, ponieważ „*nie określił terminu realizacji zamówienia, licząc od dnia podpisania umowy*”, wobec czego nie znalazł podstaw do cofnięcia zarzutu.

Skład orzekający Izby uznał jednak, że odwołujący przedmiotowym odwołaniem w ogóle nie objął niezgodnego z przepisami ustawy Pzp określenia przez zamawiającego

terminu realizacji zamówienia, poprzez brak określenia tego terminu, licząc od dnia podpisania umowy.

Bez wątplenia odwołujący zarzucił zamawiającemu (pkt 1.1. odwołania), że ten nie określił jednoznacznie terminu realizacji zamówienia – niejednoznaczność ta dotyczyła tego, że w trzech różnych miejscach SIWZ (rozdział IV, załącznik nr 2, załącznik nr 5) zamawiający posłużył się różnymi sformułowaniami opisującymi, co termin oznacza [termin miał obejmować pozyskanie: „niezbędnych pozwoleń” (1), „niezbędnych zgód i pozwoleń” (2), „zezwoleń, pozwoleń itp.” (3)].

Po zaprezentowaniu okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających ten zarzut odwołujący zawarł w pkt. 1.1. odwołania zdanie: „*Dodatkowo, biorąc pod uwagę realia udzielania zamówień publicznych, w których to realiach często dochodzi do przedłużania się postępowania, uzasadnione byłoby określenie terminu wykonania zamówienia przez wskazanie określonej liczby dni od dnia podpisania umowy, zamiast wskazywania daty dziennej*”.

W języku polskim „uzasadniony” oznacza „słuszny, usprawiedliwiony”.

To, iż odwołujący ocenił określenie terminu realizacji zamówienia „*w dniach od dnia podpisania umowy*” jako „słuszne, usprawiedliwione” nie oznacza, że postawił zarzut, że sposób określenia terminu, jakim w tym postępowaniu posłużył się zamawiający jest niezgodny z przepisami ustawy Pzp. Odwołujący nie zaprezentował żadnej argumentacji, przemawiającej za tym, że zamawiający naruszył przepis art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez określenie terminu wykonania zamówienia w inny niż oczekiwany przez odwołującego sposób, ani przemawiającej za tym, że termin winien wynosić dokładnie „120 dni od dnia podpisania umowy”.

Wobec powyższego skład orzekający Izby pozostawił ww. niesporny zarzut bez rozpoznania.

#### Zarzuty dotyczące:

- złożenia oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej,
  - sygnalizacji stanu ekspozycji (generator RTG),
  - zakresu ruchu poprzecznego blatu (stół kostny),
  - konstrukcji obudowy detektora zapewniającej odporność detektora min. IP 44,
  - jasności monitora (250 cd/m<sup>2</sup>) stacji akwizycyjnej technika,
  - czasów naprawy aparatu
- skład orzekający pozostawił bez rozpoznania.

Na rozprawie odwołujący złożył oświadczenie, iż w zakresie wskazanych powyżej zarzutów cofa odwołanie, co wiązało się z uwzględnieniem przez zamawiającego zarzutów lub dokonania przez zamawiającego zmian postanowień treści SIWZ w sposób, który czynił zadość oczekiwaniom odwołującego.

Wobec powyższego skład orzekający Izby pozostawił ww. niesporne zarzuty bez rozpoznania.

#### Zarzut dotyczący częstotliwości generatora nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zamawiający zawarł w Załączniku nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” oraz w Załączniku nr 2 „Wytyczne dotyczące adaptacji pomieszczenia”.

W Załączniku nr 1 zamawiający podał wymagania minimalne dotyczące parametrów technicznych zamawianego aparatu RTG (kolumna „Wartość wymagana”), ale także wskazał, które z żądanych parametrów i jak będzie oceniał (kolumna „Punktacja”).

W pkt II.1. Załącznika nr 1 do SIWZ – w odniesieniu do generatora aparatu RTG – zamawiający zażądał, aby był to generator klasy HF (wysokiej częstotliwości), tj. generator o częstotliwości  $\geq 100$  Hz (kolumna („Wartość wymagana”).

Dodatkowo zamawiający wskazał, że parametr częstotliwości generatora będzie punktowany w ten sposób, iż generator z częstotliwością równą 100 kHz otrzyma 2 pkt, zaś z częstotliwością powyżej 100 kHz otrzyma 5 pkt.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Odwołujący nie kwestionował zasadności wymogu, aby oferowany aparat RTG był wysokiej częstotliwości, tj. z częstotliwością co najmniej 100 kHz, wskazując że „generator spełniający taki wymóg jest generatorem o wysokiej częstotliwości, zapewniającym bardzo wysoką stabilność i powtarzalność wysokiego napięcia” (pkt 1.3. odwołania).

Kwestionował natomiast sposób oceny tego parametru w przypadku, gdy wartość parametru „częstotliwość generatora” będzie wynosić powyżej 100 kHz (5 pkt), twierdząc, że „takie zwiększenie częstotliwości (...) nie ma bowiem żadnego obiektywnego, merytorycznego znaczenia z punktu widzenia potrzeb Zamawiającego (pracy urządzenia)” (pkt 1.3. odwołania) oraz, że „uprzywilejowuje (...) określone rozwiązania np. aparat RTG firmy ITALRAY” (pkt 1.3. odwołania).

Odwołujący twierdził zatem, że wyższa częstotliwość generatora pozostaje bez wpływu na pracę generatora (nie wpływa pozytywnie na prace generatora) oraz, że wskazany sposób oceny preferuje określone rozwiązanie, w szczególności firmy ITALRAY.

Poza sporem był fakt, że na rynku istnieją aparaty RTG z częstotliwością powyżej 100 kHz.

Zamawiający oświadczył na rozprawie, że są to aparaty z częstotliwością wynoszącą do 400 kHz.

W ocenie składu orzekającego Izby racjonalnym jest przyjęcie, że producenci generatorów do aparatów RTG, zwiększając parametr częstotliwości czynią to dla poprawy szeroko rozumianej pracy urządzenia (wykorzystując coraz to nowe możliwości techniczne) i dla zwiększenia „jego atrakcyjności” dla potencjalnych klientów, a także – z perspektywy producenta – w celu realizacji swoich celów biznesowych. Brak jest zatem powodów, dla których zamawiający nie miałby w związku z tym faktem punktować wyższej częstotliwości.

Skład orzekający Izby uwzględnił również to, że odwołujący nie wykazał, że rzeczywiście – jak twierdził – wyższa częstotliwość pozostaje bez wpływu (nie wpływa pozytywnie) na pracę generatora. Odwołujący nie zaprezentował w tym zakresie żadnych dowodów.

Także twierdzenie odwołującego, że oceniane rozwiązanie uprzywilejowuje konkretnego wykonawcę pozostało gołosłowne.

Skład orzekający Izby nie dopuścił jako dowód „serii wykresów”, ponieważ ich opisy były sporządzone w języku angielskim, a odwołujący nie przedłożył ich tłumaczenia na język polski.

Zgodnie zaś z § 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U Nr 48 z 2010 r. poz. 280) : *„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”*.

Uwzględniając powyższego skład orzekający Izby uznał, że zarzut nie potwierdził się.

Zarzut kolumny oraz zespołu szyn niezintegrowanych ze stołem (pkt IV. ppkt 2,3,4) nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zamawiający zawarł w Załączniku nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” oraz w Załączniku nr 2 „Wytyczne dotyczące adaptacji pomieszczenia”.

W Załączniku nr 1 zamawiający podał wymagania minimalne dotyczące parametrów technicznych zamawianego aparatu RTG (kolumna „Wartość wymagana”), ale także wskazał, które z żądanych parametrów i jak będzie oceniał (kolumna „Punktacja”).

W pkt IV.2. Załącznika nr 1 do SIWZ – w odniesieniu do kolumny podłogowej z lampą RTG – zamawiający zażądał: „Kolumna oraz zespół szyn niezintegrowane ze stołem (nie zamocowane mechanicznie do stołu)” – pkt IV.2, „Szyny umożliwiające przejechanie wózkiem lub łóżkiem mobilnym” – pkt IV.3, „Wysokość szyn” – „ $\geq 35$  mm” – pkt IV.4.

Dodatkowo zamawiający wskazał, że wysokość szyn będzie punktowana w ten sposób, iż szyny o wysokości 35 mm to 2 pkt, zaś szyny o wysokości poniżej 35 mm to 5 pkt.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Odwołujący twierdził, że wymaganie rozwiązania, w którym kolumna oraz zespół szyn nie są zintegrowane ze stołem to oczekiwanie przez zamawiającego „zaoferowania technologii (...) przestarzałej, najprostszej konstrukcji, dostępnej już tylko w ofercie nielicznych podmiotów działających na rynku np. aparat RTG firmy ITALRAY” (pkt 1.5. odwołania).

Twierdził także, że rozwiązanie to jest „niestabilne mechanicznie, co wpływa na utrudnione pozycjonowanie i centrowanie podczas ekspozycji oraz wprowadza tzw. artefakty na obrazach spowodowane drganiami mechanicznymi” (pkt 1.5. odwołania).

W ocenie skład orzekającego Izby sam fakt, że urządzenie, w którym zastosowano określoną technologię funkcjonuje od dłuższego czasu na rynku sam w sobie nie oznacza, że jest to urządzenie przestarzałe, o najprostszej konstrukcji. Skład orzekający Izby skłania się do wniosku, że funkcjonujące od dłuższego czasu na rynku urządzenia należy raczej oceniać – jak określił to zamawiający – jako „sprawdzone”, tj. takie, których wady i zalety są znane, z tym także uzupełnieniem, że dla jednych użytkowników zaleta może być wadą, dla innych – odwrotnie.

Zamawiający oświadczył, że aparaty z szynami zintegrowanymi „stosują placówki, w których wykonuje się stosunkowo niewiele badań oraz nie ma pacjentów na łózkach”, wyjaśnił, że „W warunkach szpitalnych (szczególnie w szpitalach wybudowanych w systemie pawilonowym takim jakim jest Szpital w Prabutach, gdzie pacjenci przewożeni są z oddziałów szpitalnych właśnie na łózkach) stosuje się kolumny lampy rtg niezintegrowane ze stołem co znacznie zwiększa możliwości diagnostyczne poprzez większy zakres ruchu

*kolumny i ułatwia wykonywanie badań pacjentom na łóżkach*" (str. 5 *Odpowiedzi na odwołanie*).

Na rozprawie zamawiający uzupełnił – odwołując się do załączonego do *Odpowiedzi na odwołanie* rzutu pomieszczenia, w którym zamawiane urządzenie ma zostać posadowione, że wprowadzając przedmiotowy wymóg wziął pod uwagę niewielką przestrzeń (choć sama powierzchnia odpowiada odnośnym przepisom prawa), jaka w pomieszczeniu, po instalacji stołu pozostaje, tj. 1 m na łóżko pacjenta, podkreślając, że pacjenci zamawiającego to często chorzy przewożeni na łóżkach, w bardzo ciężkim stanie (niesamodzielni) i zaopatrzeni dodatkowo w urządzenia wspomagające (dreny, tlen), co wymaga dodatkowej przestrzeni dla personelu.

Zamawiający oświadczył, że postawiony wymóg wynika nadto z zaleceń Sanepidu.

Skład orzekający Izby wyjaśnienia zamawiającego w zakresie potrzeb, które zdeterminowały wymóg uznał za wiarygodne – zamawiający uwzględnił specyfikę pacjentów placówki i własne uwarunkowania lokalowe w kontekście bezpieczeństwa i komfortu dla pacjenta.

Nadto twierdzenie odwołującego, iż wymaganie zamawiającego jest *„niestabilne mechanicznie, co wpływa na utrudnione pozycjonowanie i centrowanie podczas ekspozycji oraz wprowadza tzw. artefakty na obrazach spowodowane drganiami mechanicznym”* było gołosłowne.

Skład orzekający Izby zauważył także – w nawiązaniu do otrzymanych przez zamawiającego zaleceń – że sam odwołujący argumentował (w odniesieniu do zarzutu niejednoznacznych postanowień SIWZ w zakresie terminu wykonania zamówienia), że *„według standardów rynkowych, dokonywanie takich czynności jak ustalenia z tzw. sanepidem, są po stronie szpitala (zamawiającego), nie zaś po stronie wykonawcy dostarczającego aparat RTG”* (pkt 1.1. odwołania).

Na rozprawie odwołujący podkreślał, że wskazany przez zamawiającego w *Odpowiedzi na odwołanie* model urządzenia Agfa DX-D400 nie może zostać przez niego zaoferowany w przedmiotowym postępowaniu, ponieważ nie posiada generatora wysokiej częstotliwości oraz, że urządzenia tego w generator wysokiej częstotliwości wyposażyć nie można. Oświadczył, że w ramach przedmiotowego postępowania chciałby zaoferować model DR 400, w którym kolumna oraz zespół szyn nie są zintegrowane ze stołem jak żąda zamawiający.

Odnosząc się do powyższego przypomnienia wymaga, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wielokrotnie wskazywano, iż fakt, że nie wszyscy wykonawcy mogą złożyć

ofertę w danym postępowaniu, nie oznacza, że przedmiot zamówienia został opisany z naruszeniem art. 29 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby uznał, że złożone przez odwołującego dwie ulotki urządzenia DR 400 są nieprzydatne. Odwołujący złożył je na potwierdzenie, że jest to urządzenie równoważne do urządzenia opisanego przez zamawiającego w zakresie pkt. IV.2. Załącznika nr 1 do SIWZ. Wskazać jednak należy, że ulotki opisują cechy i parametry urządzenia DR 400, w żaden jednak sposób nie referują do innych rozwiązań – w tym przypadku rozwiązania, w którym kolumna oraz zespół szyn nie są zintegrowane ze stołem.

W konsekwencji uznania, że wymóg wskazany w pkt. IV.2. jest uzasadniony potrzebami zamawiającego, a na rynku istnieją podmioty oferujące takie rozwiązanie (co potwierdził sam odwołujący, używając powściągliwego sformułowania „*nieliczne podmioty*”) skład orzekający Izby uznał, że zasadne i uzasadnione są wymagania z pkt II. 3 i 4, a w tym ostatnim przypadku także ocena wysokości szyn – nie sposób bowiem kwestionować, że – skoro szyny muszą być – to bezpieczniej i bardziej komfortowo jest, aby były niższe (niż graniczne 35 mm).

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby uznał, że zarzut nie potwierdził się.

Zarzut dotyczący dopuszczalnego obciążenia płyty pacjenta bez ograniczenia ruchów stołu nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zamawiający zawarł w Załączniku nr 1 do SIWZ „*Opis przedmiotu zamówienia*” oraz w Załączniku nr 2 „*Wytyczne dotyczące adaptacji pomieszczenia*”.

W Załączniku nr 1 zamawiający podał wymagania minimalne dotyczące parametrów technicznych zamawianego aparatu RTG (kolumna „*Wartość wymagana*”), ale także wskazał, które z żądanych parametrów i jak będzie oceniał (kolumna „*Punktacja*”).

W pkt. V Załącznika nr 1 do SIWZ – w odniesieniu do stołu kostnego – zamawiający zażądał, aby dopuszczalne obciążenie płyty pacjenta bez ograniczenia ruchów stołu wynosiło nie mniej niż 250 kg.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu w tym przypadku naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z tym przepisem: „*Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty*”.

Wskazanie przez zamawiającego minimalnego, wyrażonego w kilogramach obciążenia ( $\geq 250$  kg) bez wątplenia czyni zadość obowiązkowi opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie obciążenia płyty pacjenta w sposób, o którym mowa w art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Wielkość została podana prawidłowej jednostce miary.

Odwołujący zdaje się rozumieć obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia, poprzez uwzględnienie wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty w ten sposób, iż każdorazowo obowiązkiem zamawiającego jest uwzględnienie „*aktualnej wiedzy specjalistycznej*”, „*rozwiązań spełniających wyższe standardy*” (pkt 1.6. odwołania), co należy uznać za nieprawidłowe.

Obowiązek zamawiającego w zakresie uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty rozumieć należy w ten sposób, iż zamawiający winien uwzględnić w opisie nie najwyższe istniejące dla danego przedmiotu zamówienia standardy, ale taki ich poziom, który zaspokoi uzasadnione potrzeby zamawiającego. Podejście odwołującego prowadziłoby do dokonywania przez zamawiających zbędnych, wynikających z „nadmiarowych” zakupów wydatków, co – zwłaszcza w sferze finansów publicznych – jest nie do zaakceptowania.

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby uznał, że zarzut nie potwierdził się.

Zarzut dotyczący kratki przeciwrozproszeniowej ruchomej oraz zarzut dotyczący kratki rozproszeniowej wyjmowanej bez użycia narzędzi nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zamawiający zawarł w Załączniku nr 1 do SIWZ „*Opis przedmiotu zamówienia*” oraz w Załączniku nr 2 „*Wytyczne dotyczące adaptacji pomieszczenia*”.

W Załączniku nr 1 zamawiający podał wymagania minimalne dotyczące parametrów technicznych zamawianego aparatu RTG (kolumna „*Wartość wymagana*”), ale także wskazał, które z żądanych parametrów i jak będzie oceniał (kolumna „*Punktacja*”).

W pkt V.10. Załącznika nr 1 do SIWZ – w odniesieniu do stołu kostnego – zamawiający zażądał: „*Kratka rozproszeniowa ruchoma*”.

Dodatkowo zamawiający wskazał, iż w przypadku kratki ruchomej przyzna 5 pkt., zaś w przypadku, gdy kratka nie będzie ruchoma przyzna 2 pkt.

W pkt VII.1. Załącznika nr 1 do SIWZ – w odniesieniu do statywu do zdjęć odległościowych – zamawiający zażądał: „*Kratka przeciwrozproszeniowa wyjmowana bez użycia narzędzi*”.

Dodatkowo zamawiający wskazał, że kratkę przeciwrozproszeniową wyjmowaną bez użycia narzędzi będzie oceniał, przyznając 5 pkt.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Odwołujący twierdził, że zamawiający „*punktuje przestarzałe rozwiązanie oferowane przez ograniczoną liczbę producentów*”, „*„ruchoma kratka nie zapewnia (...) żadnej korzyści z punktu widzenia Zamawiającego. Przeciwnie, rozwiązanie takie jest narażone na awarie mechaniczne. W aparatach cyfrowych optymalna jest kratka stała o odpowiednio dobranej gęstości (nienarażona na awarie mechaniczne) gdyż każdy algorytm obróbki obrazów cyfrowych zawiera w sobie mechanizm usuwania obrazu kratki stałej. Powyższy opis przedmiotu zamówienia uprzywilejowuje więc określone rozwiązania (tj. INSTAfocus firmy ITALRAY)*” (pkt 1.8. odwołania).

Odwołujący nie wykazał, że rzeczywiście – jak twierdził – „*optymalna jest kratka stała*”, ani tego, że rozwiązanie to preferuje wskazany podmiot. Swoje twierdzenia pozostawił gołosłownymi. Zaprezentowana argumentacja dotyczyła obu postawionych zarzutów.

Skład orzekający Izby, za zamawiającym, stanął na stanowisku, że z diagnostycznego punktu widzenia, w przypadku szpitala specjalistycznego, jakim jest zamawiający istotne jest, aby uzyskiwany w wyniku badania obraz nie był poddany obróbce, która nie eliminuje zagrożenia usunięcia – jak określił to zamawiający na rozprawie – dyskretnych symptomów choroby, które – choć dyskretne – są istotne dla zdiagnozowania pacjenta i podjęcia ewentualnego leczenia.

Przyjmując, że kratka przeciwrozproszeniowa obejmuje cały (a choćby nawet fragment) obszar diagnozowanej części pacjenta, uznać należy, że konieczność poddania – w przypadku urządzeń z kratką stałą – uzyskanego obrazu cyfrowej obróbce, może doprowadzić, że wraz z usunięciem kratki usunięte zostaną dyskretne symptomy choroby.

Odwołujący nie zaprzeczył nadto (jak wskazał zamawiający), iż niektórzy producenci zmienili kratki na nieruchome z tego względu, iż jest to rozwiązanie tańsze.

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby uznał, że zarzut nie potwierdził się.

Ponieważ nie potwierdził się żaden z poddanych rozpoznaniu przez skład orzekający Izby zarzutów, odwołanie zostało oddalone.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....