Sygn. akt: KIO 1317/11

WYROK

z dnia 5 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący – członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: Rafał Komoń

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **4 lipca 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w **dniu 22 czerwca 2011 r.** przez wykonawcę: **TIMKO sp. z o.o., ul. W. Syrokomli 30, 03-335 Warszawa,** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Centrum Onkologii - Instytut im. Marii Skłodowskiej – Curie w Warszawie ul. Roentgena 5, 02-781 Warszawa, w imieniu oraz na rzecz którego działa Minister Zdrowia (Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia), Al. Jerozolimskie 155 pok. 115, 02-326 Warszawa,**
przy udziale wykonawców:
A. GE Medical Systems Polska sp. z o.o. ul. Wołoska 9, 02-583 Warszawa, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
B. Siemens sp. z o.o. ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie.**
2. **Nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy: GE Medical Systems Polska sp. z o.o. Nakazuje przeprowadzenie czynności ponownej oceny ofert oraz wyboru oferty.**

3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Centrum Onkologii - Instytut im. Marii Skłodowskiej – Curie w Warszawie ul. Roentgena 5, 02-781 Warszawa, w imieniu oraz na rzecz którego działa Minister Zdrowia (Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia), Al. Jerozolimskie 155 pok. 115, 02-326 Warszawa,**

3.1 zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **TIMKO sp. z o.o., ul. W. Syrokomli 30, 03-335 Warszawa,** tytułem wpisu od odwołania,

3.2 zasądza od zamawiającego: **Centrum Onkologii - Instytutu im. Marii Skłodowskiej – Curie w Warszawie ul. Roentgena 5, 02-781 Warszawa, w imieniu oraz na rzecz którego działa Minister Zdrowia (Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia), Al. Jerozolimskie 155 pok. 115, 02-326 Warszawa,** na rzecz odwołującego: **TIMKO sp. z o.o., ul. W. Syrokomli 30, 03-335 Warszawa,** kwotę **18 599,60 zł,** (słownie: osiemnaście tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych sześćdziesiąt groszy), tytułem zwrotu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

Przewodniczący:

……

Sygn. akt: KIO 1317/11

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

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: „Zakup dwóch mammografów cyfrowych w ramach realizacji umowy na „Zwiększenie dostępności i jakości świadczeń zdrowotnych przez doposażenie Centrum Profilaktyki Nowotworów w Centrum Onkologii" współfinansowanej z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego. Dostawa, montaż i uruchomienie aparatów w Centrum Onkologii - Instytut im. M. Skłodowskiej - Curie w Warszawie oraz przeprowadzenie szkolenia w zakresie używania aparatury dla wskazanych przez Zamawiającego pracowników Samodzielnej Pracowni Mammografii Przesiewowej i Diagnostycznej” (Dz. Urz. UE 2011/S 47-077162 z 9.03.2011 r., 2011/S 72 – 116563 z 13.04.2011 r.), w dniu 22 czerwca 2011 r. zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej odwołanie przez wykonawcę: TIMKO sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia odwołującego w dniu 14 czerwca 2011 r. za pośrednictwem faksu o wyborze oferty najkorzystniejszej - wykonawcy: GE Medical Systems sp. z o.o., z jednoczesnym zawiadomieniem o sklasyfikowaniu na drugiej pozycji oferty wykonawcy: Siemens sp. z o.o. Odwołanie dotyczyło poz. 1 i 2 zamówienia: dostawy 2 mammografów cyfrowych dla Centrum Onkologii Instytutu im. M. Skłodowskiej-Curie w Warszawie: poz. 1 cyfrowy aparat mammograficzny – 1 kpl., poz. 2 cyfrowy aparat mammograficzny z wyposażeniem dodatkowym – kpl.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu: Centrum Onkologii - Instytutowi im. Marii Skłodowskiej – Curie w Warszawie, w imieniu oraz na rzecz którego działa Minister Zdrowia, Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia, naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. nr 113 z 2010 r., poz. 759 ze zm.), które miało wpływ na wynik postępowania, tj:

1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, w szczególności wskutek wyboru wykonawcy, którego oferta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

2) art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, przez dokonanie wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami tej ustawy, w szczególności wskutek zaniechania rzetelnej i kompleksowej oceny wybranej oferty oraz wyjaśnień uzyskanych od wybranego wykonawcy w sprawie zgodności treści oferty

z treścią zamówienia, jak również zaoferowanej ceny realizacji dostawy,

3) art. 24 ust. 2 pkt. 3 i 4 ustawy Pzp, przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy - GE Medical Systems sp. z o.o., który złożył nieprawdziwe informacje mające (lub mogące mieć) wpływ na wynik prowadzonego postępowania oraz nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu,

4) art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, przez niedopełnienie obowiązku uzyskania dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu,

5) art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, przez wybór oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

6) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie uzyskania od GE Medical Systems Sp. z o.o. jasnych i jednoznacznych wyjaśnień w sprawie złożonej oferty,

7) art. 89 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp, przez wybór oferty, która jest niezgodna z ustawą, a w szczególności zawiera cenę rażąco niską, a jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,

8) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez wybór oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy: Siemens Sp. z o.o., której treść również nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

9) art. 89 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w szczególności poprzez utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku,

10) art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia wybranej oferty, która zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia,

11) art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie faktycznego ustalenia czy wybrana oferta zawiera rażąco niską cenę,

12) art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, przez nieuzyskanie wyjaśnień i tym samym nieuwzględnienie obiektywnych czynników, które mają wpływ na wysokość zaproponowanej ceny wybranej oferty.

W związku z powyższymi zarzutami, odwołujący powołując się na interes w uzyskaniu zamówienia, wnosił o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty;

2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

3) wykluczenia z postępowania GE Medical Systems sp. z o.o. i odrzucenia oferty tego przedsiębiorcy;

4) powtórzenia czynności wyboru oferty.

Odwołujący zaznaczył, iż powyższe należy rozpatrywać łącznie z informacją, że oferta, złożona przez Siemens sp. z o.o. była ważna do dnia 19 czerwca 2011 r. oraz, że nie został skutecznie przedłużony okres związania tą ofertą. Ponadto, w ocenie odwołującego zachodziły również przesłanki do odrzucenia oferty wykonawcy Siemens sp. z o.o.

Odwołujący wnosił również o zobowiązanie Zakładu Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia do wskazania w jakim charakterze występuje w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz jaki jest zakres ewentualnego umocowania Ministra Zdrowia (Zakładu Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia).

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podał, że w dniu 14 czerwca 2011 r. otrzymał informację, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegającym na dostawie urządzeń do mammografii cyfrowej, zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej za jaką uznał ofertę GE Medical Systems Polska sp. z o.o. Odwołujący zakwestionował ten wybór, gdyż:

1) treść złożonej oferty jest sprzeczna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

2) wybrany wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w tym między innymi nie złożył dokumentów wymaganych przez zamawiającego,

3) wybrany wykonawca nie złożył wyjaśnień, a złożone przez niego pismo nie potwierdza, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu,

4) przy ustalonym przez zamawiającego opisie przedmiotu zamówienia oraz wymaganych funkcjach dostarczanych mammografów cyfrowych, zaoferowana przez wybranego wykonawcę cena jest rażąco niska.

Ponadto Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Siemens sp. z o.o., która również była sprzeczna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

I. Zarzuty wobec oferty GE Medical Systems Polska sp. z o.o.

1. Luminancja monitora.

W załączniku nr 1 do oferty część A pkt VIII. 6, zamawiający wymagał, aby monitor będący przedmiotem oferty miał luminancję większą od 500 cd/m2 (>500 cd/m2). Natomiast GE Medical Systems Polska sp. z o.o. zaoferował monitory z luminancją na poziomie 500 cd/m2. Taka wartość luminancji została podana na stronie 15 oferty oraz potwierdzona w materiałach producenta na 46 stronie oferty. Tak więc zaoferowany monitor nie spełnia wymagań ustalonych przez zamawiającego. W wyjaśnieniach z dnia 29 kwietnia 2011 r. GE Medical Systems Polska sp. z o.o. podaje co prawda, iż zaoferował monitor firmy Barco Nio, którego

luminancja jest większa od 500 cd/m2. Jednakże to oświadczenie jest sprzeczne z dokumentacją producenta, w której podano, że luminancja w zaoferowanym monitorze wynosi 500 cd/m2. Nie jest więc większa od tej wartości, mimo że tego wymagał zamawiający. Wykonawca GE Medical Systems Polska sp. z o.o. nie potwierdził wskazanego parametru, mimo wezwania do złożenia wyjaśnień oraz wymogu potwierdzenia za pomocą dokumentacji, że oferowany sprzęt spełnia wymagania zamawiającego. Udzielona w dniu 29 kwietnia 2011 r. przez GE Medical Systems Polska sp. z o.o. odpowiedź, potwierdziła w ocenie odwołującego, sprzeczność pomiędzy złożoną ofertą a dołączonymi do niej materiałami producenta urządzenia. Tym samym wybrany wykonawca nie potwierdził warunków udziału w postępowaniu. Wartość 500 cd/m2 nie jest przypadkowa. Luminancja monitora jest jednym z jego najistotniejszych parametrów mającym wpływ na jakość diagnostyki. Wartość 500 cd/m2 jest typową wartością, którą charakteryzują się monitory średniej klasy. Ustalając ten parametr na poziomie większym od 500 cd/m2, zamawiający wyraźnie wskazał, że wymaga zaoferowania monitorów o wyższej klasie. Wybrany wykonawca nie spełnił jednakże wymaganego warunku.

2. Możliwość wyboru stałego głównego regionu detektora systemu AEC.

W załączniku nr 1 do oferty, zawierającym opis cyfrowego aparatu mammograficznego Senographe Essential w pkt IV.9 GE Medical Systems Polska sp. z o.o. podał, że zaoferowany aparat nie posiada możliwości wyboru stałego głównego regionu detektora systemu AEC. Natomiast w załączniku nr 2 do oferty, zawierającym opis tego samego aparatu mammograficznego, wybrany wykonawca wskazał, że posiada tę funkcję. Zapytany przez zamawiającego o wyjaśnienia, wykonawca potwierdził, że aparat posiada tę funkcję. Jednakże wymagana cecha nie została potwierdzona w załączonych materiałach informacyjnych producenta, ani też nie została potwierdzona oświadczeniem producenta. Co więcej, w piśmie z dnia 24 marca 2011 r., zadając pytanie do specyfikacji istotnych warunków zamówienia GE Medical Systems Polska sp. z o.o. wskazał, że: „W aparacie oferowanym przez naszą firmę system AEC bazuje na stałym obszarze detektora (...). Prosimy o dopuszczenie naszego rozwiązania do postępowania. Zadane pytanie wskazuje, że zaoferowany przez wybranego wykonawcę sprzęt nie spełnia wymagań ustalonych przez zamawiającego, a tym samym złożona oferta jest sprzeczna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

3. Szyba ochronna.

W pkt V.14 załącznika nr 1 do specyfikacji, zamawiający wymaga, aby statyw aparatu wyposażony był w szybę ochronną o ekwiwalencie 0,5 mm Pb. W załączniku nr 1 oraz nr 2 do złożonej oferty, wybrany wykonawca potwierdził, że spełnia ten warunek. Jednakże z załączonych materiałów informacyjnych producenta (str. 86 oferty) wynika, że osłona

radiologiczna w proponowanym mammografie jest równoważna 0,3 mm ołowiu (Pb). Tym samym jest to ochrona mniejsza, niż wymagana przez zamawiającego. Co prawda, w wyjaśnieniach z dnia 29 kwietnia 2011 r. wybrany wykonawca oświadczył, że wymienione urządzenie posiada szybę ochronną o ekwiwalencie 0,5 mm Pb, jednakże nie potwierdził tej informacji w żaden sposób, chociaż obowiązek taki wynikał bezpośrednio ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

4. Tomosynteza.

Zgodnie z pkt X.9 załącznika nr 1 do specyfikacji, zamawiający wymagał, aby zaoferowany mammograf miał zapewnioną możliwość rozbudowy o funkcję tomosyntezy. Wybrany wykonawca w załączniku nr 1 oraz nr 2 do złożonej oferty potwierdził, że oferowane przez niego mammografy cyfrowe posiadają tę funkcję. Natomiast w załączonych materiałach informacyjnych wskazano, że „Thomosynthesis jest obiecującą przyszłościową aplikacją do obrazowania piersi, która właśnie się zbliża do etapu wprowadzenia na rynek." Stąd też złożone materiały informacyjne, jak stwierdził odwołujący, w żaden sposób nie potwierdzały, że oferowane mammografy cyfrowe spełniają wymagania zamawiającego. Poproszony o wyjaśnienia w tej sprawie wykonawca wskazał pięć ośrodków, w których zainstalowano funkcję tomosyntezy. Odwołujący zauważył, że ze złożonego przez wybranego wykonawcę oświadczenia nie wynika, ani to jakie aparaty zostały w podanych ośrodkach zainstalowane, ani też dla jakich celów zostały one tam umieszczone. Wskazywał też, że zgodnie z informacją w załączniku nr 1 do specyfikacji, każdy wykonawca obowiązany był dołączyć do oferty firmowe materiały informacyjne, wystawione przez producenta, które miały potwierdzać tzw. „parametry odcinające." W wyjaśnieniach do specyfikacji (odpowiedź 33 i 34) zamawiający określił, że w sytuacji gdy brak jest potwierdzenia pojedynczych parametrów w oryginalnych materiałach firmowych producenta, zamawiający umożliwia dołączenie oświadczenia producenta o spełnieniu danego parametru wraz z jego tłumaczeniem. Składając wyjaśnienia w dniu 4 maja 2011 r., GE Medical Systems sp. z o.o. nie złożył jednak takich materiałów. Stąd też jego wyjaśnienia nie powinny zostać zaakceptowane przez zamawiającego.

5. Rażąco niska cena.

Zamawiający zwrócił się do GE Medical Systems Polska sp. z o.o. o wyjaśnienie w jaki sposób została skalkulowana cena złożonej oferty. Cena ta była bowiem znacząco niższa od cen pozostałych ofert, jak również od ustalonej przez zamawiającego wartości przedmiotu zamówienia oraz kwoty, którą zamierza on przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W przesłanych w dniu 29 kwietnia 2011 r. wyjaśnieniach, GE Medical Systems Polska sp. z o.o. wskazał, że złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Ponadto dodał, że jest w stanie wykonać zamówienie za zaproponowaną cenę. Stwierdził również, że na wysokość

ceny zaproponowanej w poz. 2 mają wpływ m.in.:

1) brak kosztów za opłaty celne,

2) konkurencyjna cena od producenta,

3) rozwiązania technologiczne ujęte w poz. 1, które nie wymagają już umieszczania ich w poz. 2.

Zamawiający zaakceptował powyższe wyjaśnienia, mimo że są one wyjątkowo lakoniczne i nie wypełniają warunków wymienionych w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp. We wskazanym przepisie ustawodawca wymaga, aby oceniając złożone wyjaśnienia, zamawiający wziął m.in. pod uwagę obiektywne czynniki mające wpływ na zaproponowaną cenę, a przede wszystkim oszczędność metody, wybrane rozwiązania techniczne. GE Medical Systems Polska sp. z o.o. w żadnym miejscu złożonych wyjaśnień nie wskazał jak jest możliwe wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Ponadto, zdaniem odwołującego, zamawiający nie wziął pod uwagę, że:

1) produkt zaoferowany przez Siemens sp. z o.o. również jest produktem europejskim. Co za tym idzie wykonawca ten także nie musi do zaoferowanej ceny doliczać opłat celnych, a mimo to złożona przez tę spółkę oferta zawiera najwyższą cenę dostawy,

2) wybrany wykonawca w ogóle nie wskazał jakie to rozwiązania technologiczne ujęte w poz. 1 nie wymagają już ich umieszczania w poz. 2. Szczególnie, że przedmiotem zamówienia są dwa mammografy cyfrowe, które muszą mieć możliwość samodzielnego funkcjonowania,

3) cena produkcji poszczególnych urządzeń medycznych na rynku jest zbliżona. Co za tym idzie koszty zakupu sprzętu od każdego z producentów są podobne. Znaczenie mogą mieć ewentualnie różnice kursowe występujące w określonych terminach (np. wyższy lub niższy kurs euro lub dolara).

II. Zarzuty wobec oferty Siemens sp. z o.o.

1. Upływ terminu związania ofertą Siemens sp. z o.o.

Zgodnie z pkt X specyfikacji istotnych warunków zamówienia, każdy wykonawca związany jest ofertą przez okres 60 dni, licząc od dnia, w którym upływa termin składania ofert. Termin składania ofert upływał w dniu 21 kwietnia 2011 r. Tak więc od tego dnia należy liczyć 60 dni, w czasie których wykonawcy byli związani ofertą. Oznacza to, że termin 60 dni minął 19 czerwca 2011 r. (tj. 10 dni kwietnia, 31 dni maja, 19 dni czerwca). Stąd też złożone przez Siemens sp. z o.o. oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą w dniu 20 czerwca 2011 r. (w godzinach popołudniowych) jest w ocenie odwołującego nieskuteczne, co potwierdzają liczne wyroki Krajowej Izby Odwoławczej (a wcześniej Zespołów Arbitrów), w których wielokrotnie stwierdzono, że przy liczeniu terminu związania ofertą należy uwzględniać również dzień składania ofert. Chodzi przede wszystkim o to, aby nie powstała luka pomiędzy

terminem otwarcia ofert, a terminem związania wykonawcy ofertą. Dla przykładu wskazał na wyrok KIO z dnia 9 listopada 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 2339/10: „Jak stanowi art. 85 ust. 1 Pzp wykonawca jest związany ofertą do upływu terminu określonego w specyfikacji. Powyższe oznacza, że chcąc przedłużyć ważność oferty wykonawca musi skutecznie złożyć oświadczenie woli, w taki sposób, aby dotarło ono do Zamawiającego, przed upływem terminu związania ofertą." W omawianej sprawie Siemens sp. z o.o. powinien więc to uczynić do dnia 19 czerwca 2011 r. do godz. 24:00. Złożenie oświadczenia o przedłużeniu związania ofertą w dniu 20 czerwca 2011 r. uznał odwołujący za pozbawione skutków. Zaakceptowanie takiego działania, oznaczałoby bowiem zmiany podmiotowe w postępowaniu. Powodowałoby sytuację, w której do dnia 19 czerwca 2011 r. godz. 24:00 występuje trzech wykonawców, w dniu 20 czerwca 2011 r. pomiędzy godziną 00:00 a 15:00 (przykładowo) występuje dwóch wykonawców, a następnie po złożeniu oświadczenia o przedłużeniu związania ofertą w postępowaniu występuje ponownie trzech wykonawców. Sytuacja taka jest z punktu widzenia przepisów Prawa zamówień publicznych niedopuszczalna, jak argumentował odwołujący, oznaczałaby bowiem powtórne złożenie oferty po upływie terminu składania ofert, co w świetle obowiązującego prawa powinno powodować automatyczne odrzucenie danej oferty i wykluczenie wykonawcy z postępowania.

2. Niezgodność oferty Siemens sp. z o.o. z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Z ostrożności procesowej, odwołujący podnosił również zarzuty merytoryczne wobec oferty złożonej przez Siemens sp. z o.o., wskazując, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie następujących parametrów:

1) luminancja monitora,
2) brak skalibrowania monitorów ze stacją DICOM GSDF.

Luminancja monitora.

W załączniku nr 1 do oferty część A pkt VIII. 6, Zamawiający wymagał, aby monitor będący przedmiotem oferty miał luminancję większą od 500 cd/m2 (>500 cd/m2). Siemens sp. z o.o. zaoferował monitory z luminancją na poziomie 500 cd/m2. Siemens sp. z o.o. nie potwierdził w złożonej ofercie, że oferowany przez niego monitor posiada wymagany poziom luminancji. W załączonych do oferty dokumentach fmi nie została potwierdzona deklarowana wartość. Wskazano jedynie na bliżej nieokreśloną jasność „typową." Co więcej Siemens stosuje w swoich stacjach monitory Barco Nio 5 Mpix tj. te same monitory, które w niniejszym postępowaniu zaoferowała GE Medical Systems Polska sp. z o.o. Zgodnie z kartą katalogową producenta monitorów firmy Barco monitor ten ma jasność po kalibracji wynoszącą 500 cd/m2. Potwierdzają to również materiały katalogowe złożone w niniejszej sprawie przez GE Medical Systems Polska sp. z o.o.

Brak skalibrowania monitora ze stacją DICOM GSDF

Zamawiający wymaga aby stacja monitora była dopasowana do odbioru danych w formacie DICOM GSDF (pkt VIII.15). Monitory muszą więc być skalibrowane zgodnie ze standardem DICOM. Stanowią tak również polskie przepisy opisujące wymagania jakim musi sprostać stacja diagnostyczna dla mammografii. Powyższe wynika między innymi z:

a) rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 27 marca 2008 r. w sprawie minimalnych wymagań dla jednostek ochrony zdrowia udzielających świadczeń zdrowotnych z zakresu rentgenodiagnostyki, radiologii zabiegowej oraz diagnostyki i terapii radioizotopowej chorób nienowotworowych (Dz. U. nr 59, poz. 365 ze zm.),

b) rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych (Dz. U. nr 140, poz. 1148 ze zm.),

c) rozporządzenia Ministra zdrowia z dnia 18 lutego 2011 r. w sprawie warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej (Dz. U. nr 51, poz. 265).

III. Naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych.

Opisane wyżej okoliczności wskazują, jak utrzymywał odwołujący, że w trakcie przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia naruszone zostały zasady udzielania zamówień publicznych, w tym między innymi w zakresie równego traktowania wykonawców oraz zasad oceny ofert, jak również jawności postępowania. Ustalone przez zamawiającego reguły dotyczące warunków udziału w postępowaniu oraz opis przedmiotu zamówienia, zostały zmienione po otwarciu ofert. Mimo, że wartość zamówienia przekracza tzw. „progi unijne" określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, zamawiający nie zażądał od wybranego wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Uznał również złożone przez niego wyjaśnienia, które nie zostały w żaden sposób potwierdzone w formie ustalonej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wskazuje to co najmniej na brak należytej staranności podczas dokonywania oceny ofert. Świadczy również o naruszeniu zasady jawności postępowania oraz równego traktowania wykonawców. Nie jest dopuszczalne w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, aby zamawiający stosował dowolne reguły, w tym również, aby zmieniał je po upływie terminu otwarcia ofert.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 22 czerwca 2011 r. pismami z dnia 24 czerwca 2011 r., w kopii przesłanymi stronom postępowania, zgłosili swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego:

1) wybrany wykonawca GE Medical Systems Polska sp. z o.o., który powołał się interes w popieraniu stanowiska zamawiającego na rzecz utrzymania czynności wyboru jego

oferty jako najkorzystniejszej,

2) wykonawca Siemens sp. z o. o., powołując się na interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego, ponieważ podnoszone zarzuty naruszają interes przystępującego, przez dążenie do eliminacji oferty przystępującego z postępowania i utratę możliwości biznesowych.

Izba postanowiła dopuścić wykonawców: GE Medical Systems Polska sp. z o.o. oraz Siemens sp. z o. o. do udziału postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

Zamawiający w trakcie rozprawy wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie na jego rzecz kosztów. W uzasadnieniu swego stanowiska podał, że ocena oferty wykonawcy GE Medical Systems Polska sp. z o.o. nastąpiła przy uwzględnieniu złożonych wyjaśnień, z których wynikało, w ocenie zamawiającego, iż sprzęt jest zgodny z wymaganiami. Zaznaczył, iż nie miał podstaw do stwierdzenia, że wyjaśnienia wykonawcy są nieprawdziwe.

W odniesieniu do wymogu zapisanego w pkt VIII.6 aby monitor będący przedmiotem oferty miał luminancję większą od 500 ca/m2 zamawiający podkreślał, że nie podał, iż ma to być wartość po skalibrowaniu, a więc przedmiotowy parametr oznaczył jako luminancję wymaganą ogólnie, a nie po skalibrowaniu.

Odnośnie możliwości wyboru stałego głównego regionu detektora systemu AEC pkt IV.9 Zamawiający uznał, że wystarczające jest oświadczenie samego wykonawcy, iż parametr spełnia. Tak samo w odniesieniu do pkt V.14 – ochrony radiologicznej. Mimo że wykonawca GE w piśmie z 4 maja 2011 nie wymienił nazwy aparatu przy wykazie podanych ośrodków, które stosują tomosyntezę, to dla zamawiającego było jasne, że wyjaśnienia dotyczą właśnie modelu aparatu oferowanego przez GE. Wyjaśnienie było zgodne z dyspozycją zamawiającego zawartą w zapytaniu. Podkreślał, że po dostawie przeprowadzane są testy odbiorcze przez uprawnionego użytkownika. Dopiero w tym momencie, gdyby się okazało, że aparat jest nie taki, jak opisany w ofercie i wymagany w SIWZ zostałyby wyciągnięte konsekwencje w stosunku do wykonawcy, bo innej możliwości na etapie postępowania zamawiający nie ma.

Odnośnie zarzutu rażąco niskiej ceny oferty wybranej, zamawiający argumentował, że cena aparatu jest warunkowana zastosowanymi rozwiązaniami technicznymi, a w jego ocenie złożone wyjaśnienia były wystarczające. Z tych wyjaśnień wynikało przynajmniej tyle, że oferowany aparat nie został zaoferowany poniżej kosztów zakupu od producenta. Również nie zachodzi niebezpieczeństwo niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia, a różnica cen ofert złożonych w tym postępowaniu nie jest tego rzędu, aby można przyjąć, że zaoferowane przez GE cena jest nierealistyczna, biorąc przy tym pod uwagę kwotę 3 300 000,00 zł jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, nie

obejmującą zamówień uzupełniających.

Zamawiający zaprzeczył zasadności zarzutu, iż wykonawca Siemens sp. z o.o. za późno złożył pismo o przedłużeniu związania ofertą. Zdaniem zamawiającego oświadczenie ze strony Siemens było złożone skutecznie i była zachowana ciągłość wadium.

Izba nie stwierdziła podstaw skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszeń o zamówieniu, protokołu postępowania z załącznikami, specyfikacji istotnych warunków zamówienia z załącznikami i wyjaśnieniami, wezwań zamawiającego o udzielenie wyjaśnień do wykonawcy: GE Medical Systems Polska sp. z o.o. i udzielonych odpowiedzi, ofert wykonawców, pism stron i uczestników postępowania odwoławczego, wydruku ze strony internetowej producenta monitorów Barco Nio model 5MP.

Ponadto Izba rozważyła stanowiska pełnomocników stron i uczestników, przedstawione do protokołu rozprawy.

Izba nie dopuściła dowodów wnioskowanych przez odwołującego:
- tłumaczeń artykułów w prasie fachowej dotyczących wykonywania badań mammograficznych przy zastosowaniu funkcji tomosyntezy, gdyż spełnienie przez oferowane dostawy wymagań zamawiającego musi wynikać po pierwsze, z oświadczenia własnego wykonawcy statuującego treść oferty i z materiałów firmowych producenta potwierdzających konkretne parametry, ponieważ w oparciu o te dane zamawiający zapowiedział badanie ofert. Przedstawione przez odwołującego materiały informacyjne dotyczą ogólnego omówienia obrazowania diagnostycznego przy pomocy wielowymiarowego badania z zastosowaniem funkcji tomosyntezy, a więc nie były przydatne do oceny zarzutów odwołania, w tym w zakresie konkretnego zaoferowanego modelu mammografu przez GE Medical Systems sp. z o.o.,
- z dokumentów kserokopii kart opisowych dotyczących innych monitorów – Eizo,
- wydruków ze stron internetowych artykułów n.t. radiologii i tomografii odnośnie „kalibracji monitorów, a jakość obrazów," jako nie mających bezpośredniego związku z oceną zarzutów odwołania.

Izba nie dopuściła dowodów wnioskowanych przez przystępującego - GE Medical Systems Polska sp. z o.o.:
- z firmowych materiałów informacyjnych producenta w zakresie zarzutów dotyczących luminancji monitora – dowód nr 1, systemu wyboru obszaru badanego – dowód 2, wartości ochronnej szyby przed promieniowaniem – dowód nr 3 i możliwości rozbudowy oferowanego aparatu o funkcję tomosyntezy. Wnioskowane dowody, nie były wcześniej dołączone do oferty,

ani nie były przedłożone na wezwanie zamawiającego. Zarzuty odwołania odnosiły się do oceny oferty przystępującego GE Medical Systems Polska sp. z o.o. w takiej formie, w jakiej została ona złożona wraz z wyjaśnieniami, wobec czego Izba nie mogła brać pod uwagę nowo załączonych dokumentów, które nie były przedmiotem oceny ze strony zamawiającego i podstawą dla dokonania kwestionowanych czynności.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest „Zakup dwóch mammografów cyfrowych w ramach realizacji umowy na „Zwiększenie dostępności i jakości świadczeń zdrowotnych przez doposażenie Centrum Profilaktyki Nowotworów w Centrum Onkologii" współfinansowanej z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego. Dostawa, montaż i uruchomienie aparatów w Centrum Onkologii - Instytut im. M. Skłodowskiej - Curie w Warszawie oraz przeprowadzenie szkolenia w zakresie używania aparatury dla wskazanych przez Zamawiającego pracowników Samodzielnej Pracowni Mammografii Przesiewowej i Diagnostycznej w zakresie: poz. 1 i 2 zamówienia, tj.: dostawy 2 mammografów cyfrowych dla Centrum Onkologii Instytutu im. M. Skłodowskiej-Curie w Warszawie; poz. 1 cyfrowy aparat mammograficzny – 1 kpl.; poz. 2 cyfrowy aparat mammograficzny z wyposażeniem dodatkowym – 3 stacje diagnostyczne, kpl.” Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia przedstawiony został w załączniku nr 1 i załączniku nr 2 do SIWZ, (a zarazem do oferty).
Rozdział I SIWZ.
Pkt 3. Cena oferty musi być (…) skalkulowana przy zachowaniu zasad określonych w rozdziale IV ust. 5 SIWZ. Oferta oparta na innej kalkulacji (…) zostanie odrzucona.
Pkt 4. Zamawiający przewiduje możliwość udzielenia zamówień uzupełniających.
Pkt 6. Wykonawcy nie wolno dokonywać żadnych zmian merytorycznych na wzorze druku oferta (zastrzeżenie dotyczy również załączników).
Rozdział IV. Uszczegółowienie przedmiotu dostawy i obowiązków wykonawcy.
Uwaga. „Jeżeli oferowany przedmiot zamówienia nie spełnia wszystkich warunków granicznych określonych w załącznikach nr 1 i 2 oferta zostanie odrzucona bez dalszej oceny.”
Pkt 2. Cena za jeden aparat (kpl. z wyposażeniem), skalkulowana w sposób jednoznaczny na bazie DDP do odbiorcy według INKOTERMS 2000, musi zawierać wartość przedmiotu zamówienia, niezbędnych prac montażowych oraz wartość wszelkich kosztów związanych i wynikających z realizacji zamówienia do momentu przekazania odbiorcy, w tym koszty:

a) transportu zagranicznego i krajowego,
b) ubezpieczenia towaru za granicą i w kraju,
c) opłat pośrednich np. lotniskowych, rewizji generalnej, pakowania i znakowania, załadunku i rozładunku u odbiorcy,

d) odprawy celnej i cła oraz kontroli międzynarodowej (jeżeli wystąpią),
e) podatku VAT,
f) dokumentacji, prób i testów,
g) szkolenia (w tym cen materiałów eksploatacyjnych, niezbędnych do przeprowadzenia szkolenia,
h) koszty konserwacji aparatury w okresie gwarancji.

Rozdział V SIWZ. Zasady oceny ofert.

Pkt 1. Kryteria oceny ofert: cena (ranga 70%), parametry techniczne (30%).

Pkt. 2.3. Do oferty należy dołączyć dokładną specyfikację techniczną zaoferowanych urządzeń, (firmowe materiały informacyjne – fmi), w których powinny być zaznaczone parametry podlegające ocenie. Wobec braku jednoznacznego potwierdzenia w fmi wartości parametrów oferowanych, zamawiający, w przypadku wątpliwości, ma prawo ocenić podany parametr oceną zero.

Pkt 3. Zamawiający udzieli zamówienia wykonawcy, którego oferta odpowiada wszystkim wymaganiom określonym w Pzp oraz w SIWZ oraz została uznana za najkorzystniejszą w oparciu o kryteria wyboru. Parametry ocenne zostały osobno przedstawione w zał. nr 1 i 2.

Rozdział X. Wykonawca związany jest ofertą przez okres 60 dni, licząc od dnia, w którym upływa termin składania ofert. Wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą.

Przedmiot zamówienia został opisany w części A zał. nr 1 i 2 w zakresie warunków granicznych, którym winien odpowiadać zaoferowany przedmiot dostawy. Ponadto w załącznikach - część B, zostały podane odrębnie parametry techniczne podlegające ocenie w tym kryterium. Niespełnienie warunków granicznych (odcinających), określonych w załącznikach nr 1 i 2 skutkować miało odrzuceniem oferty.

Zamawiający w odniesieniu do punktu A załącznika nr 1 i 2 zamieścił uwagę, iż „Powyższe parametry/warunki graniczne stanowią wymagania odcinające, - niespełnienie nawet jednego z ww. wymagań spowoduje odrzucenie oferty.” W przypadku wątpliwości, komisja zastrzega sobie prawo do weryfikacji parametrów oferowanych urządzeń na podstawie oryginalnych materiałów producenta. W sytuacji braku jednoznacznego potwierdzenia w fmi wartości oferowanych parametrów, zamawiający ma prawo odrzucić ofertę.

Wykonawca był zobowiązany złożyć oświadczenie, iż do oferty dołączono fmi, w których zostały zaznaczone parametry, dotyczące warunków granicznych (podanych w kolumnach).

Załącznik nr 1 i zał. nr 2 do SIWZ, poz. 1 cyfrowy aparat mammograficzny – 1 kpl, i poz. 2, zawiera (A) zestawienie parametrów granicznych (odcinających), które w zakresie zarzutów

odwołania wymagały:

- w pkt VIII. 6, aby monitor będący przedmiotem oferty miał luminancję większą od 500 cd/m2 (>500 cd/m2),
- w pkt IV. 9, możliwości wyboru stałego głównego regionu detektora systemu AEC,
- w pkt V.14, aby statyw aparatu wyposażony był w szybę ochronną o ekwiwalencie 0,5 mm Pb,
- w pkt X.9, aby zaoferowany mammograf miał zapewnioną możliwość rozbudowy o funkcję tomosyntezy,
- w pkt VIII.15, aby stanowisko obrazowo – opisowe dla radiologa (stacja monitora) było dopasowane do funkcji DICOM GSDF. Odwołujący potwierdził, że zarzut dotyczy tego wymagania, mimo że w odwołaniu nie wskazał wprost pkt VIII.15.

W piśmie z dnia 24 marca 2011 r. wykonawca GE Medical Systems Polska sp. z o.o. zadał następujące pytanie do SIWZ. Pytanie Nr 2 - w pkt IV.9. zamawiający wymaga możliwości wyboru stałego głównego regionu detektora systemu AEC. W aparacie oferowanym przez naszą firmę system AEC bazuje na stałym obszarze detektora. Algorytm systemu AEC analizuje gęstość radiologiczną całego obszaru piersi i dostosowuje parametry ekspozycji tak aby uzyskać obraz o najlepszej jakości. Taki sposób pracy systemu AEC możliwy jest dzięki zaawansowanej technologii cyfrowego detektora obrazu. Ten algorytm pracy systemu AEC stosowany jest w aparatach czołowego producenta cyfrowych mammografów, a jego zasadność potwierdzają obrazy kliniczne o najwyższej jakości. Prosimy o dopuszczenie naszego rozwiązania do postępowania.

W wyjaśnieniach do specyfikacji istotnych warunków zamówienia z dnia 7 kwietnia 2011 r. w odniesieniu:

- do pkt IV. 9 zał. 1 i 2 do SIWZ zapewnienia możliwości wyboru stałego głównego regionu detektora systemu AEC, w odpowiedzi 5-6 zamawiający podał, iż podtrzymuje ten wymóg. Przez sformułowanie „możliwość wyboru stałego głównego regionu detektora systemu AEC," rozumie możliwość wykonywania ekspozycji w trybie, w którym dane na podstawie których dostosowywane są parametry ekspozycji, są zbierane ze znanego użytkownikowi obszaru detektora, identycznego dla wszystkich wykonywanych w tym trybie ekspozycji. Taki tryb jest wykorzystywany przez użytkownika podczas wykonywania testów kontroli jakości aparatury mammograficznej.
- do pkt X. 9, aby zaoferowany mammograf miał zapewnioną możliwość rozbudowy o funkcję tomosyntezy, w odpowiedzi 26 i 29 podał, iż podtrzymuje ten wymóg. W odpowiedzi nr 27 podał, że „Zamawiający będzie wymagał aby wykonawca wykazał instalację oferowanego produktu, w której zainstalowano tomosyntezę lub jednoznacznie potwierdził, że w przypadku

wyrażenia chęci rozbudowy o tomosyntezę, taka rozbudowa zostanie wykonana."
Na zapytanie o treści: „Czy zamawiający wymagając dołączenia do oferty firmowych materiałów informacyjnych – (fmi), które mają być podstawą do weryfikacji oferowanych urządzeń (dotyczy rozdziałów I-IX, oraz pkt X.1 i X.9, z wyłączeniem pkt VIII.16 załącznika nr 1 i 2 do SIWZ, wymaga dołączenia oryginalnych materiałów firmowych producenta z danymi technicznymi oferowanego urządzenia, wraz z tłumaczeniem na język polski? Zamawiający udzielił odpowiedzi nr 33 potwierdzającej powyżej opisane wymaganie. W odpowiedzi nr 34 podał, iż dopuszcza w przypadku, gdy brak jest potwierdzenia pojedynczych parametrów w oryginalnych materiałach firmowych producenta, dołączenie oświadczenia producenta o wartości/spełnianiu tych parametrów wraz z jego tłumaczeniem.

Wybrany wykonawca: GE Medical Systems Polska sp. z o.o. zaoferował aparaty mammograficzne: zarówno dla pozycji 1-ej, jak i 2-ej: mammograf - Senographe Essential General Electric Heathcare – GE Medical Systems SCS Buc Kadex Francja, stacja lekarska IDI, Image Diagnost producent International GmbH Monachium Niemcy. Cena oferty poz. 1 i poz. 2 wynosi 2 106 000,00 PLN brutto.

Wykonawca Siemens sp. z o. o. zaoferował aparaty mammograficzne: zarówno dla pozycji 1-ej, jak i 2-ej: mammomat Inspirations Siemens AG Monachium Niemcy. Cena oferty poz. 1 i poz. 2 wynosi 3 079 792,58 PLN brutto.

Odwołujący TIMCO sp. z o.o. zaoferował aparaty mammograficzne: zarówno dla pozycji 1-ej, jak i 2-ej: cyfrowy aparat mammograficzny model Selenia Dimenslons Hologic Inc. USA. Cena oferty poz. 1 i poz. 2 wynosi 2 931 120,00 PLN brutto.

Zarówno wykonawca: GE Medical Systems Polska sp. z o.o. jak i wykonawca Siemens sp. z o. o. w załącznikach nr 1 i 2 do złożonych ofert, zadeklarowali spełnienie wymagań granicznych w odniesieniu do parametrów kwestionowanych przez odwołującego, poprzez zaznaczenie odpowiedzi „TAK" w formularzach załączników nr 1 i 2 do oferty. Jedynie w odniesieniu do pkt IV. 9 zał. 1 - możliwości wyboru stałego głównego regionu detektora systemu AEC, wybrany wykonawca GE Medical Systems Polska sp. z o.o. zaznaczył odpowiedź „NIE" natomiast w odniesieniu do tego samego punktu załącznika 2 zaznaczył odpowiedź "TAK," które w oparciu o jego wyjaśnienie zostało skorygowane na odpowiedź "TAK" w zał. nr 1 do oferty.
W dokumentach oferty wykonawcy GE Medical Systems Polska sp. z o.o. w zakresie:
- pkt VIII. 6, aby monitor będący przedmiotem oferty miał luminancję większą od 500 cd/m2 (>500 cd/m2), - na str. 46 i 98 zostały zamieszczone fmi producenta monitora Barco Nio - z

informacją: „luminacja kalibrowana zgodnie ze standardem DICOM (naturalna biel): 500 cd/m2,"
- pkt IV. 9, możliwości wyboru stałego głównego regionu detektora systemu AEC, na str. 96 wskazano na automatykę ekspozycji dobierającą optymalne parametry,
- pkt V. 14, aby statyw aparatu wyposażony był w szybę ochronną o ekwiwalencie 0,5 mm Pb, z opisu strona 86 oferty, wynika że osłona radiologiczna w proponowanym mammografie jest równoważna 0,3 mm ołowiu (Pb),
- w pkt X. 9, aby zaoferowany mammograf miał zapewnioną możliwość rozbudowy o funkcję tomosyntezy, na stronach 56-60 zamieszczono materiały informacyjne sygnowane GE Heathcare Program badawczy, ograniczony przez prawodawstwo federalne do wykorzystania badawczego tomosyntezy jako aplikacji do obrazowania piersi.

W dokumentach oferty wykonawcy Siemens sp. z o. o. w odniesieniu do:
- pkt VIII. 6, aby monitor będący przedmiotem oferty miał luminancję większą od 500 cd/m2 (>500 cd/m2), - na str. 71 zostały zamieszczone fmi producenta monitora Barco Nio Blue Base Grayscale LCD - z informacją: jasność typowa – minimum 600 cd/m."
- w pkt VIII.15, aby stanowisko obrazowo – opisowe dla radiologa (stacja monitora) była dopasowane do funkcji DICOM GSDF widnieje adnotacja TTMR. Str. 87 oferty Siemens , producent Siemens AG potwierdził parametry, które nie zostały umieszczone w broszurze z danymi technicznymi - poz. 6 poświadczenie dopasowania stacji opisowej do funkcji DICOM GSDF.

W dniu 26 kwietnia 2011 r. zamawiający wystąpił do GE Medical Systems Polska sp. z o.o. w trybie art. 87 ust. 1 i 2 ustawy Pzp o wyjaśnienie rozbieżności związanych z podaniem w ofercie w załącznikach nr 1 i nr 2 sprzecznych informacji:
- na str. 6 pkt IV. 9 - jest: „Możliwość wyboru stałego głównego regionu detektora systemu AEC – „NIE," na str. 14 pkt IV. 9 - jest: „Możliwość wyboru stałego głównego regionu detektora systemu AEC – „TAK";
- na str. 6 pkt V.14 oraz na str.14 pkt V.14 - jest: „Szyba ochronna dla operatora, ekwiwalent min. 0,5 mm Pb – „TAK" 0,5 mm Pb - a w fmi podano: osłona radiologiczna równoważna 0,3 mm Pb;
- na str. 7 i 15 pkt V.6 - jest: „ - luminancja każdego monitora > 500 cd/m" –„TAK"- luminancja każdego monitora 500 cd/m2."
Zamawiający prosił o poinformowanie, które zapisy są właściwe.

Równocześnie na podstawie art. 90 ust. 1-2 ustawy Prawo zamówień publicznych, w związku z koniecznością ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do

przedmiotu zamówienia (oferowana cena: 2 106 000,00 PLN, w tym: poz. 1 wynosi 1 010 514,96 PLN, poz. 2 wynosi 1 095 485,04 PLN), zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Podał, iż oceniając wyjaśnienia, weźmie pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

W odpowiedzi, pismem z dnia 29 kwietnia 2011 r. wykonawca GE Medical Systems Polska Sp. z o. o. oświadczył:

1. Dotyczy możliwość wyboru stałego głównego regionu detektora systemu AEC. W obu przypadkach powinna być odpowiedź „TAK." GE oświadcza, iż odpowiedź w zał. 1 w danej pozycji „NIE" była pomyłkowa. Zaoferował zarówno dla poz. 1 jak i 2 ten sam aparat posiadający takie same cechy w tym względzie i w udzielonej odpowiedzi sprostował swoje oświadczenie w pkt IV.9 zał. 1, gdzie również odpowiedź tak jak w zał. 2 powinna brzmieć „TAK."
2. Dotyczy szyba ochronna dla operatora, ekwiwalent min. 0,5 mm Pb. Potwierdzamy istnienie szyby o ekwiwalencie 0,5 mm Pb. W materiałach firmowych prezentowana jest wersja, 0,3 mm Pb, powszechnie stosowana na świecie. W ofercie GE znajdują się szyby o różnych ekwiwalentach Pb, również 0,5 mm Pb.
3. Dotyczy luminancji każdego monitora > 500 cd/m2. W oferowanych, przez koncern GE, stacjach mammograficznych IDI stosowane są monitory Barco Nio, których maksymalna luminancja jest większa od 500 cd/m2. Zatem zapis powinien być > 500 cd/m2.

4. W zakresie ceny

Wykonawca GE Medical Systems Polska sp. z o. o. oświadczył, iż zaoferowana cena brutto za całość zamówienia nie jest ceną rażąco niską. Jest to cena realna, za którą wykonawca jest w stanie zrealizować należycie zamówienie. Zaoferowana cena w pozycji nr 2 w wysokości 1 095 485,04 zł zawiera wszystkie koszty i wycenę przedmiotu zamówienia zgodnie z dyspozycją zamawiającego zawartą w SIWZ. Elementy wpływające na wysokość ceny w poz. nr 2 to:

- brak kosztów za opłaty celne;
- konkurencyjna cena od producenta urządzenia uwzględniająca stopień rozbudowania pakietu,
- rozwiązania technologiczne ujęte w pozycji nr 1, które nie wymagają już umieszczenia ich w pozycji nr 2.

Kolejnym pismem z dnia 29 kwietnia 2011 r. zamawiający wystąpił do GE Medical Systems Polska sp. z o.o. o w trybie art. 87 ust. 1 i 2 ustawy Pzp o wyjaśnienie wątpliwości związanych z podaniem w ofercie informacji dotyczących warunku granicznego pkt X. 9.: „Możliwość rozbudowy aparatu o funkcję tomosyntezy" (zapewnione w momencie składania oferty). Do oferty zostały dołączone materiały opisujące funkcjonalności tomosyntezy oznaczone klauzulą „Program badawczy, ograniczony przez prawodawstwo federalne do - wykorzystania badawczego" (strona 56 oferty), co może oznaczać, że opcja tomosyntezy znajduje się (a przynajmniej znajdowała się na dzień druku ulotki) wciąż w fazie testów klinicznych i nie została jeszcze dopuszczona do sprzedaży na rynku europejskim. Jeśli jest już dopuszczona, to prosimy o przesłanie dokumentów potwierdzających w sposób nie budzący wątpliwości, że faktycznie tak jest, czyli np. jednoznaczne potwierdzenie (w formie oświadczenia producenta), że w przypadku wyrażenia chęci rozbudowy o tomosyntezę taka rozbudowa zostanie wykonana lub by wykonawca wskazał ośrodki, w których zainstalowano tak wyposażone urządzenia.
W odpowiedzi z dnia 4 maja 2011 r. GE Medical Systems Polska sp. z o. o. przedstawił poniższy wykaz ośrodków, w których zainstalowano urządzenia z funkcją tomosyntezy:

- VUM Bruksela Belgia,
- Instytut Curie Francja,
- Centrum Skriningu w Diseldorfie Niemcy,
- Centrum Medyczne Asan Seul Korea,
- Szpital Massachusetts Boston USA.

Zamawiający zaakceptował powyższe wyjaśnienie w oparciu o aprobujące stanowisko Dyrektora Centrum Onkologii Instytutu im. M. Skłodowskiej Curie z dnia 8 czerwca 2011 r.
Z wydruku ze strony internetowej Barco Nio 5MP – nowy monitor medyczny wysokiej rozdzielczości dla mammografii wynika, że „jasność osiąga maksymalnie 1100 cd/m2, a po skalibrowaniu dla DICOM, kształtuje się na poziomie 500 cd/m2."

Pismem z dnia 14 czerwca 2011 r. zamawiający powiadomił, iż jako najkorzystniejszą wybrał ofertę wykonawcy: GE Medical Systems Polska sp. z o.o. – punktacja 94,0533 (oferowana cena: 2 106 000,- PLN w tym: poz. 1 - 1 010 514, 96 PLN, poz. 2 - 1 095 485, 04 PLN). Wykonawca Siemens sp. z o. o. został sklasyfikowany na drugiej pozycji – punktacja 77,8669 (cena brutto 3 079 792,58 PLN). Natomiast odwołujący TIMKO sp. z o. o. zajmuje 3-cią pozycję z oceną – 63,3303 pkt (cena brutto 2 931 120,00 PLN).
Wartość przedmiotu zamówienia wraz z zamówieniami uzupełniającymi zamawiający określił w protokole postępowania w kwocie 3 666 666,00 zł netto, w tym wartość zamówień uzupełniających 611 111,00 zł.

Na otwarciu ofert zamawiający podał kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia - 3 300 000,00 zł brutto, bez wartości zamówień uzupełniających.
Ostateczny termin składania ofert został ustalony na dzień 21 kwietnia 2011 r. godzina 9:00.

Pismem z dnia 20 czerwca 2011 r. wykonawca Siemens sp. z o.o. złożył oświadczenie, iż przedłuża termin związania ofertą do dnia 15 lipca 2011 r.

Izba zważyła co następuje.

Odwołujący posiada legitymację do wniesienia niniejszego odwołania, skoro jako wykonawca uczestniczący w postępowaniu dowodzi, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego podanych przepisów ustawy Pzp jego interes w uzyskaniu zamówienia może doznać szkody przez uniemożliwienie wyboru złożonej oferty jako najkorzystniejszej. Czynności i zaniechania zamawiającego, w przekonaniu odwołującego, bezpodstawnie uniemożliwiają wybór oferty odwołującego.

I. W odniesieniu do oferty wykonawcy GE Medical Systems Polska sp. z o. o.

Biorąc pod uwagę oświadczenia wykonawcy GE Medical Systems Polska sp. z o. o. w załącznikach nr 1 i 2 do oferty oraz danych wynikających z załączonych firmowych materiałów informacyjnych producenta, jak również wyjaśnienia wykonawcy, Izba uznała co następuje:
1. Zarzut niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w odniesieniu do nie wykazania spełnienia wymagań pkt-u VIII. 6, zał. Nr 1 i nr 2 jest niezasadny. W wymienionym punkcie zamawiający podał, iż oczekuje luminancji każdego monitora większej od 500 cd/m2 (>500 cd/m2). Nie zostało sformułowane wprost wymaganie, aby tak oznaczona wielkość dotyczyła jasności monitora po kalibracji, co zostało potwierdzone ze strony zamawiającego na rozprawie. Wyjaśnienia wykonawcy, że w oferowanych przez koncern GE stacjach mammograficznych IDI stosowane są monitory Barco Nio, których maksymalna luminancja jest większa od 500 cd/m2, a zatem zapis w ofercie powinien być > 500 cd/m2 znalazły potwierdzenie. Zamieszczone na str. 46 i 98 oferty fmi producenta monitora Barco NIO Blue Base Grayscale LCD - z informacją: „luminancja kalibrowana zgodnie ze standardem DICOM (naturalna biel): 500 cd/m2, w ocenie Izby, świadczy, iż możliwe jest ustawienie jasności monitora na poziomie powyżej 500 cd/m2. Z dowodu przeprowadzonego na wniosek odwołującego, tj. z wydruku ze strony internetowej firmy BARCO, wynika, że monitor Barco Nio 5MP – nowy monitor medyczny wysokiej rozdzielczości dla mammografii osiąga jasność maksymalną

1100 cd/m2, a po skalibrowaniu dla DICOM, kształtuje się na poziomie 500 cd/m2.” Ponadto ten sam typ monitora zaoferował wykonawca Siemens sp. z o.o. – okoliczność bezsporna, który na stronie 71 swojej oferty zamieścił fmi producenta Barco Nio - z informacją: jasność typowa – minimum 600 cd/m2." Wymagania, których zamawiający jasno nie sprecyzował w SIWZ, nie mogą być wyinterpretowywane z innych postanowień SIWZ, ani nie mogą powodować negatywnych konsekwencji dla wykonawcy.

2. Zarzut niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w odniesieniu do nie wykazania spełnienia wymagań pkt-u IV. 9 zał. nr 1 i 2, możliwości wyboru stałego głównego regionu detektora systemu AEC, jest zasadny. Na str. 96 wskazano na automatykę ekspozycji dobierającą optymalne parametry. W ocenie Izby, firmowe materiały informacyjne producenta, zamieszczone w dokumentach oferty wybranego wykonawcy nie potwierdzają możliwości wyboru stałego głównego regionu detektora systemu AEC. Zamawiający w wyjaśnieniach wyraźnie podał, iż przez taki wymóg rozumie możliwość wykonywania ekspozycji w trybie, gdzie dane na podstawie których dostosowywane są parametry ekspozycji, są zbierane ze znanego użytkownikowi obszaru detektora, identycznego dla wszystkich wykonywanych w tym trybie ekspozycji. Taki tryb jest wykorzystywany przez użytkownika podczas wykonywania testów kontroli jakości aparatury mammograficznej. Natomiast wybrany wykonawca GE Systems Polska sp. z o.o. wykazał, iż samo urządzenie automatycznie w trakcie badania definiuje obszar badania detektora, co zaprzecza twierdzeniu, iż może on zostać zdefiniowany z góry przez zaznaczony wybór. W warunkach przetargu, zamawiający podał, iż brak wykazania nawet jednego parametru granicznego (odcinającego) spowoduje odrzucenie oferty. Samo wyjaśnienie wykonawcy, potwierdzające spełnienie tej cechy było niewystarczające. Zamawiający wymagał w SIWZ, potwierdzenia w fmi producenta. GE Medical Systems Polska sp. z o. o. nie jest producentem oferowanych urządzeń, uprawnionym do poświadczania ich parametrów.

3. Zarzut niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w odniesieniu do nie wykazania spełnienia wymagań pkt-u V. 14 zał. 1 i 2, aby statyw aparatu wyposażony był w szybę ochronną o ekwiwalencie 0,5 mm Pb, jest zasadny. Z opisu producenta strona 86 oferty, wynika że osłona radiologiczna w proponowanym mammografie jest równoważna 0,3 mm ołowiu (Pb). Samo wyjaśnienie wykonawcy, potwierdzające spełnienie tego parametru, że stwierdza istnienie szyby o ekwiwalencie 0,5 mm Pb, natomiast w materiałach firmowych prezentowana jest wersja, 0,3 mm Pb, powszechnie stosowana na świecie oraz, że w ofercie producenta GE znajdują się szyby o różnych ekwiwalentach Pb, również 0,5 mm Pb, nie może zastępować wymaganej informacji, wynikającej z fmi producenta dla oferowanego modelu urządzenia. W warunkach przetargu, zamawiający podał, iż brak wykazania nawet jednego parametru

granicznego (odcinającego), bądź brak jego potwierdzenia w fmi producenta spowoduje odrzucenie oferty.

3. Zarzut niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w odniesieniu do nie wykazania spełnienia wymagań pkt - u X. 9 zał. 1 i 2, aby zaoferowany mammograf miał zapewnioną możliwość rozbudowy o funkcję tomosyntezy, jako funkcję dostępną do zastosowania z zapewnieniem w momencie składania oferty, jest zasadny. Zamieszczone na stronach 56 - 60 oferty materiały informacyjne sygnowane GE Heathcare, stwierdzające - program badawczy, ograniczony przez prawodawstwo federalne do wykorzystania badawczego tomosyntezy jako aplikacji do obrazowania piersi, nie stanowią wymaganej informacji o wdrożeniach klinicznych tej technologii z zastosowaniem modelu aparatu mammograficznego oferowanego przez wykonawcę GE Systems Polska sp. z o.o. w przedmiotowym postępowaniu. W piśmie z dnia 29 kwietnia 2011r. zamawiający wzywał do przesłanie dokumentów potwierdzających w sposób nie budzący wątpliwości, w formie oświadczenia producenta, że w przypadku wyrażenia chęci rozbudowy o tomosyntezę taka rozbudowa zostanie wykonana lub by wykonawca wskazał ośrodki, w których zainstalowano tak wyposażone urządzenia. W odpowiedzi z dnia 4 maja 2011 r. GE Medical Systems Polska sp. z o. o. przedstawił poniższy wykaz ośrodków, w których zainstalowano urządzenia z funkcją tomosyntezy:

- VUM Bruksela Belgia,
- Instytut Curie Francja,
- Centrum Skriningu w Diseldorfie Niemcy,
- Centrum Medyczne Asan Seul Korea,
- Szpital Massachusetts Boston USA.

W ocenie Izby, z przytaczanego wyjaśnienia, nie wynika, że w wyżej wymienionych ośrodkach funkcjonują aparaty mammograficzne - jak oferowane w niniejszym postępowaniu i czy właśnie w tego typu (modelu) urządzeniach funkcja tomosyntezy jako wieloźródłowego (wielopłaszczyznowego) narzędzia diagnostycznego została we wskazanych placówkach medycznych zainstalowana. Przytaczane pytanie zamawiającego o wyjaśnienie treści oferty wykonawcy GE Medical Systems Polska sp. z o. o. było w tym zakresie nieprecyzyjne. Nie chodziło jednak o to, jakie wiodące ośrodki na świecie tą nowatorską metodę diagnozowania stosują, lecz o to, aby zamawiający Centrum Onkologii Instytutu im. M. Skłodowskiej Curie w Warszawie mógł na bazie obecnie zakupionych aparatów, taką funkcję wprowadzić.

Zarzut rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy GE Medical Systems Polska sp. z o. o. i zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty z tej przyczyny, nie znalazł potwierdzenia. Cena oferty wybranego wykonawcy, biorąc pod uwagę szacunkową wartość zamówienia wraz z zamówieniami uzupełniającymi, świadczy, iż wybrana oferta cenowo nie odbiega w sposób rażący od wartości oszacowania, a w szczególności od kwoty

jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia 3 300 000,00 zł brutto, podanej na otwarciu ofert. Ceny ofert w tym postępowaniu nie wykazują też nadmiernego, rażącego rozwarstwienia. Różnice mogą wynikać z kosztów nabycia różnych modeli aparatów od ich producentów, jak i z wysokości stosowanych marż. Ponadto urządzenia oferowane przez wykonawców GE oraz Simens SA produkowane w krajach UE, natomiast odwołujący oferuje aparaty produkowane w USA, zatem koszty ich sprowadzenia mogą być wyższe. Wyjaśnienia wykonawcy GE Medical Systems Polska sp. z o. o. w istocie są dosyć lakoniczne. Jednakże Izba zważyła, że przedmiotem zamówienia jest dostawa towarów, które wybrany wykonawca nabył od ich producenta, zatem jest to najistotniejszy kosztowy składnik ceny oferty. Wybrany wykonawca wprost podał, iż w cenie oferty uwzględnił wszystkie koszty dostawy do zamawiającego, zgodnie z warunkami podanymi w rozdziale VI SIWZ. Obowiązkiem zamawiającego, w zakresie wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, było wszechstronna ocena, nie ograniczona jedynie do wyjaśnień, lecz bazująca także na innych możliwych do ustalenia okolicznościach, np. poziomie aktualnych cen rynkowych podobnych zamówień, czy średnich cen ofert w danym postępowaniu. Zamawiający potwierdził, iż porównywał ceny złożonych ofert, w kontekście szacunkowej wartości zamówienia. Odwołujący nie wykazał w rozumieniu art. 6 K.c. w związku z art. 14 ustawy Pzp, iż zamawiający dokonał oceny oferty wybranego wykonawcy, z punktu widzenia stawianego zarzutu rażąco niskiej ceny, z pominięciem całokształtu okoliczności istotnych dla ustalenia tego faktu oraz, że za podaną cenę w ofercie GE Medical Systems Polska sp. z o. o., wykonanie zamówienia dostawy aparatów o wyznaczonych właściwościach nie jest realnie możliwe. W ślad za powyższym Izba uznała również, że stawiany zarzut rażąco niskiej ceny oferty wybranej, jako złożonej w celu wyeliminowania innych wykonawców z rynku, stanowiący czyn nieuczciwej konkurencji, nie znalazł potwierdzenia.

II. W odniesieniu do oferty wykonawcy: Siemens sp. z o. o.

Okoliczność bezsporną stanowiło, że okres związania ofertą w tym postępowaniu wynosił 60 dni, był liczony włącznie z dniem końcowym terminu składania ofert, tj.: 21 kwietnia 2011 r., zatem upłynął w dniu 19 czerwca 2011 r. Przy liczeniu terminu związania ofertą należy uwzględniać również dzień składania ofert. Jak stanowi art. 85 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca jest związany ofertą do upływu terminu określonego w specyfikacji. Powyższe oznacza, że chcąc przedłużyć związanie ofertą wykonawca musi skutecznie złożyć oświadczenie woli, w taki sposób, aby dotarło ono do zamawiającego przed upływem tego - pierwotnego terminu. Izba zważyła jednak, iż termin ten przypadał na dzień 19 czerwca 2011 r., który był dniem wolnym od pracy (niedziela), przy czym termin ten został określony w dniach, a nie w

konkretnej dacie. Ponadto przy przedłużeniu okresu związania ofertą, konieczne jest podjęcie czynności przez wykonawcę. Stąd w sprawie znajduje zastosowanie art. 115 K.c. w związku z art. 14 ustawy Pzp. Jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy, termin upływa dnia następnego. Według stanowiska Kodeks cywilny (Komentarz: red. prof. dr hab. Edward Gniewek 2008, C.H.Beck), pierwszą przesłanką wykorzystania tej możliwości jest zastrzeżenie terminu dla wykonania czynności. Wobec braku bliższego określenia charakteru czynności, uprawnione wydaje się twierdzenie, że chodzi o każdą czynność: materialnoprawną, procesową (np. złożenie środka odwoławczego), a nawet faktyczną. Drugi wymóg stanowi to, że koniec terminu przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy. Konsekwencją łącznego spełnienia wszystkich przesłanek jest automatyczne przesunięcie końca biegu terminu, o którym mowa w art. 115 K.c., do upływu następnego dnia roboczego. Przy czym termin ten liczony jest w dniach. Zatem złożenie pisma przez wykonawcę Siemens sp. z o.o. w dniu 20 czerwca 2011 r. w godzinach urzędowania zamawiającego, pozostaje bez wpływu na skuteczność omawianej czynności. Stąd Izba podzieliła stanowisko zamawiającego i przystępującego, że złożone przez Siemens sp. z o.o. oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą w dniu 20 czerwca 2011 r., (najwcześniej o godzinie 8:00), jest skuteczne i stanowi o zobowiązaniu się wykonawcy do związania się pierwotnie złożoną ofertą na przedłużony okres.

Stosownie do postanowień art. 85 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca może samodzielnie lub na wniosek zamawiającego przedłużyć termin związania ofertą. Takiej samej treści postanowienia zawierała SIWZ. Brak było podstaw do uznania, iż w stosunku do wykonawcy Siemens sp. z o.o. zachodzą podstawy do wykluczenia z postępowania, a oferta powinna zostać uznana za odrzuconą w trybie art. art. 24 ust. 2 pkt 2 w związku z art. 24 ust 4 ustawy Pzp, który stanowi, iż z mocy prawa ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Ustalenie powyższych okoliczności czyniło zasadnym rozpoznanie merytorycznych zarzutów odwołania wobec oferty wykonawcy Siemens sp. z o.o.

Biorąc pod uwagę treść: oświadczeń wykonawcy Siemens sp. z o.o. w załącznikach nr 1 i 2 do oferty oraz danych wynikających z załączonych firmowych materiałów informacyjnych producenta, jak również stanowisko wykonawcy podczas rozprawy, Izba uznała co następuje:

1. Zarzut niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w odniesieniu do wykazania spełnienia wymagań pkt-u VIII. 6, zał. nr 1 i nr 2 jest niezasadny. Oświadczenia wykonawcy, że w oferowanych stacjach mammograficznych stosowane są monitory Barco Nio, których maksymalna luminancja jest większa od 500 cd/m2, i który na stronie 71 swojej oferty zamieścił firmowe materiały informacyjne producenta Barco Nio - z informacją: jasność typowa – minimum 600 cd/m2," znalazło potwierdzenie w załączonych dokumentach, jakich

dla wykazania tej okoliczności wymagał zamawiający w SIWZ.
2. Zarzut niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w odniesieniu do nie wykazania spełnienia wymagań pkt VIII. 15 zał. nr 1 i nr 2 jest niezasadny. Oświadczenie wykonawcy, że stanowisko obrazowo – opisowe dla radiologa (stacja) jest dopasowane do funkcji DICOM GSDF, znalazło potwierdzenie w załączonych dokumentach, jakich dla wykazania tej okoliczności wymagał zamawiający w SIWZ, tj. w firmowych materiałach informacyjnych producenta, na stronie 87 oferty, gdzie producent poświadczył (pkt 6) dopasowanie do funkcji DICOM GSDF. Przywołanie ogólnie obowiązujących przepisów z zakresu wymagań dla stacji diagnostycznej mammografi i ochrony radiologicznej, nie stanowi wykazania zasadności zarzutu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w rozumieniu art. 6 K.c. w związku z art. 14 ustawy Pzp.

W ocenie Izby, treść oferty wykonawcy GE Medical Systems Polska sp. z o. o. w jej obecnym kształcie, pozostaje niezgodna z treścią SIWZ. Zanim jednak zamawiający byłby uprawniony do odrzucenia tej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, winien wyczerpać obligatoryjny tryb postępowania uregulowany w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, który stanowi, że na wezwanie zamawiającego wykonawca jest zobowiązany do uzupełnienia oferty w zakresie dokumentów potwierdzających, że oferowane przez wykonawcę dostawy, roboty i usługi spełniają wymagania określone przez zamawiającego. *Ratio legis* nakazuje ten tryb stosować dla poprawiania przeoczeń wykonawców, które są możliwe do wyeliminowania. Zdaniem Izby, wymogiem ustawowym, stawianym zamawiającemu przy ocenie ofert jest bowiem konieczność wyjaśnienia wątpliwych okoliczności i uzupełnienia brakujących dokumentów, zanim dokonana zostanie ostateczna weryfikacja spełnienia przesłanek przedmiotowych treści oferty. Należało zważyć, iż dotychczas wykonawca GE Medical Systems Polska sp. z o. o. był wzywany jedynie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Natomiast zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, albo którzy złożyli dokumenty zawierające błędy, do ich złożenia w wyznaczonym terminie. Postanowienia art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odnoszą się do dokumentów przedmiotowych potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego. Zakres tych dokumentów został wskazany w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), które w § 5 ust. 1 stanowią, iż mogą to być „opisy” np. producenta, jakich wymagał zamawiający na potwierdzenie, że deklarowane w ofercie przez wykonawcę właściwości aparatów i ich oprzyrządowania, spełniają wymagania graniczne (odcinające) opisane w

SIWZ, nazwanych firmowymi materiałami informacyjnymi producenta. Zamawiający jest związany wymaganym zakresem informacji zawartych w dokumencie składanym przez wykonawców dla wykazania spełnienia warunków przez oferowane dostawy. Przy czym warunki te muszą być wymagane jednolicie dla wszystkich wykonawców, a nie mogą pozostawać relatywnie uzależnione od woli zamawiającego w trakcie oceny oferty. Zamawiający winien przestrzegać warunków przetargu, które ustanowił i podał w SIWZ. Nie może więc na etapie oceny ofert od nich odstępować. Treść oferty, w odniesieniu do jej postanowień przedmiotowych, statuuje oświadczenie własne wykonawcy, za które ponosi on pełną odpowiedzialność. Nie mniej zamawiający zastrzegł sobie prawo do zweryfikowania oświadczeń wykonawcy, za pomocą firmowych materiałów informacyjnych producenta.

W ocenie Izby, przeprowadzone postępowanie dowiodło, że przedłożone materiały firmowe producenta w odniesieniu do zaoferowanych właściwości aparatów mammograficzych przez wybranego wykonawcę GE Medical Systems Polska sp. z o. o. nie potwierdziły:

- wykazania spełnienia wymagań pkt-u IV. 9, możliwości wyboru stałego głównego regionu detektora systemu AEC,
- wykazania spełnienia wymagań pkt-u V. 14, aby statyw aparatu wyposażony był w szybę ochronną o ekwiwalencie 0,5 mm Pb,
- wykazania spełnienia wymagań pkt-u X. 9, aby zaoferowany mammograf miał zapewnioną możliwość rozbudowy o funkcję tomosyntezy, jako funkcję dostępną do zastosowania z zapewnieniem w momencie składania oferty.

Wymaganych w SIWZ firmowych materiałów informacyjnych producenta, nie można było zastępować w trakcie oceny oferty, wyjaśnieniami samego wykonawcy. Zamawiający zapowiedział, iż z braku potwierdzenia opisanego parametru oferta zostanie odrzucona. Należało też mieć na uwadze, iż w odpowiedzi nr 34 na pytanie do SIWZ podał, iż dopuszcza w przypadku, gdy brak jest potwierdzenia pojedynczych parametrów w oryginalnych materiałach firmowych producenta, dołączenie oświadczenia producenta o wartości/spełnianiu tych parametrów wraz z jego tłumaczeniem. Z tych względów możliwe było złożenie odpowiedniego oświadczenia przez producenta oferowanego urządzenia. Okoliczność bezsporną stanowiło, iż wykonawca GE Medical Systems Polska sp. z o. o. nie jest producentem aparatów mammograficznych oraz stacji diagnostycznych oferowanych zamawiającemu, lecz dystrybutorem. Nie wykazał również, że posiada upoważnienie producenta, aby takie oświadczenia w jego imieniu składać. Dokumenty takie przystępujący GE Medical Systems starał się przedstawić dopiero na rozprawie, jednakże nie jest to sposób w jaki ustawodawca dopuścił konwalidowanie braków ofert w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Z powyższych względów zamawiający przed dokonaniem ponownej oceny ofert,

winien wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów – fmi producenta, potwierdzających:
- spełnienie wymagań pkt-u IV. 9, możliwości wyboru stałego głównego regionu detektora systemu AEC,
- spełnienie wymagań pkt-u V. 14, aby statyw aparatu wyposażony był w szybę ochronną o ekwiwalencie 0,5 mm Pb,
- spełnienie wymagań pkt-u X. 9, aby zaoferowany mammograf miał zapewnioną możliwość rozbudowy o funkcję tomosyntezy, jako funkcję dostępną do zastosowania z zapewnieniem w momencie składania oferty.

W tym stanie rzeczy poprzez wybór oferty wykonawcy GE Medical Systems Polska sp. z o. o. w jej obecnym kształcie, w ocenie Izby, zamawiający naruszył przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, które miały wpływ na wynik postępowania, tj:

1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, w szczególności wskutek wyboru wykonawcy, którego oferta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

2) art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, przez dokonanie wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami tej ustawy, w szczególności wskutek zaniechania oceny wybranej oferty oraz wyjaśnień uzyskanych od wybranego wykonawcy w sposób przewidziany w SIWZ,

3) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, przez niedopełnienie obowiązku wezwania wykonawcy GE Medical Systems sp z o.o. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy wymagań zamawiającego,

4) art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, przez wybór oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

5) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem postanowień art. 26 ust. 3 ustawy Pzp,

6) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie sprecyzowania jednoznacznych żądanych wyjaśnień w sprawie złożonej oferty od GE Medical Systems Sp. z o.o.

Izba nie stwierdziła podstaw do przypisania zamawiającemu naruszenia przepisów ustawy Pzp, jak niżej:

1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy: Siemens Sp. z o.o., której treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

2) art. 24 ust. 4 ustawy Pzp w związku z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Siemens sp. z o.o. i uznania oferty za odrzuconą,

2) art. 24 ust. 2 pkt. 3 i 4 ustawy Pzp, przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy - GE

Medical Systems sp. z o.o.,

- postępowanie dowodowe nie wykazało, że wykonawca GE Medical Systems złożył nieprawdziwe informacje mające (lub mogące mieć) wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Braku poświadczenia w fmi producenta niektórych parametrów technicznych i wątpliwości w tym zakresie, nie można z góry utożsamiać, w szczególności na tym etapie postępowania, tj. przed wezwaniem do uzupełnienia dokumentów, ze złożeniem nieprawdziwych informacji, które miały wpływ na wybór oferty,
- kwestionowanie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jako przesłanek podmiotowych, pozostaje gołosłowne, gdyż w tym zakresie odwołujący nie stawiał żadnych zarzutów faktycznych wybranemu wykonawcy.

3) art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, przez niedopełnienie obowiązku żądania dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, tego rodzaju zarzut pozostaje spóźniony, gdyż skutecznie mógł być podnoszony wobec SIWZ,

4) art. 89 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp, przez wybór oferty, która jest niezgodna z ustawą, a w szczególności zawiera cenę rażąco niską, a jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Zarzut ten został przez Izbę oddalony z powodów przytoczonych powyżej.

5) art. 89 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w szczególności poprzez utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Zarzut pozostał nie udowodniony i bezpodstawny, jako że zarzut podania rażąco niskiej ceny oferty wybranego wykonawcy nie znalazł potwierdzenia,

6) art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty, która zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, z wyżej podanych przyczyn zarzut należało uznać za bezpodstawny.

7) art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, i art. 90 ust. 2 tej ustawy, przez zaniechanie faktycznego ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę. Zarzut podania rażąco niskiej ceny oferty wybranego wykonawcy nie znalazł potwierdzenia. Zamawiający przeprowadził postępowanie wyjaśniające w tym zakresie w oparciu o złożone wyjaśnienia wykonawcy.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie i orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18 599,60 zł tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika, stosownie do postanowień § 3 pkt 1a i pkt 2b oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów

z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

……