

WYROK
z dnia 5 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 stycznia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 grudnia 2011 r. przez wykonawcę **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zespół Opieki Zdrowotnej Nr 2 w Rzeszowie**,

przy udziale wykonawcy **Siemens Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz Zespołu Opieki Zdrowotnej Nr 2 w Rzeszowie kwotę **17 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołujący GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej SIWZ dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego przez zamawiającego Zespół Opieki Zdrowotnej Nr 2 w Rzeszowie na „dostawę rezonansu magnetycznego wraz z przeniesieniem istniejącego tomografu komputerowego i jego montażem”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej „ustawą” lub „Pzp”, tj.:

- 1) opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję przez dobór parametrów technicznych charakterystycznych dla jednego urządzenia i producenta, a tym samym uniemożliwienie złożenia oferty odwołującemu, co w świetle art. 29 stanowi istotne naruszenie przepisów;
- 2) naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przez opisanie przedmiotu zamówienia w przeważający sposób preferujący urządzenie firmy Siemens, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1;
- 3) określenie punktacji za parametry oceniane w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, przez preferowanie i promowanie konkretnych rozwiązań charakterystycznych dla urządzenia firmy Siemens, co stanowi naruszenie art. 29;
- 4) przyjęcie takiego opisu i oceny parametrów, który utrudnia uczciwą konkurencję, a jednocześnie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, polegający na zmuszeniu wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia do nabycia i zaoferowania zamawiającemu tylko i wyłącznie konkretnego urządzenia medycznego, konkretnego producenta, co narusza art. 3 ust. 1 i 2 w związku z art. 15 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.),
alternatywnie,
- 5) art. 93 ust. 1 pkt 7 przez zaniechanie unieważnienia postępowania, gdyż do czasu obowiązywania kwestionowanych postanowień jest ono obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący wniósł o:

uwzględnienie odwołania w całości przez nakazanie zamawiającemu dokonania zmian SIWZ w zakresie wszystkich podniesionych zarzutów dotyczących:

- 1) opisu przedmiotu zamówienia - przez opisanie za pomocą parametrów funkcjonalnych oraz nieograniczających konkurencji tylko do jednego urządzenia jednego producenta;
- 2) oceny parametrów - przez dodanie nowych parametrów, które mają znaczenie kliniczne, a nie naruszają zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- 3) oceny parametrów - przez ujednoczenie wysokości przyznawanych punktów za parametry oceniane,
alternatywnie:
- 4) nakazanie zamawiającemu unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 10 grudnia 2011 r. pod numerem 2011/S 238 384303.

SIWZ została opublikowana na stronie internetowej zamawiającego w dniu 12 grudnia 2011r.

Odwołujący uzasadnił interes we wniesieniu odwołania następująco: w wyniku naruszenia przepisów ustawy doznał uszczerbku interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia przez ograniczenie możliwości złożenia ważnej, konkurencyjnej oferty, a tym samym odwołujący został narażony na znaczną szkodę. Wskazał, że interes wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia zostało przeprowadzone zgodnie z przepisami prawa, a zawarta umowa nie była dotknięta sankcją nieważności z powodu wady postępowania. Powołał się na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 grudnia 2007 r. sygn. akt V Ca 2506/07.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podał, że zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, ponieważ SIWZ preferuje rozwiązania jednego producenta – Siemens.

W ocenie odwołującego wymogi wynikające z opisu przedmiotu zamówienia nie mają uzasadnienia w świetle celu, jakemu ma on służyć. Wskazał, że parametry nie mają technicznego i klinicznego uzasadnienia i dopuszczenie innych rozwiązań pozostałoby bez wpływu na wartości użytkowo-diagnostyczne oferowanego sprzętu.

Podniósł również, że należy do grupy General Electric Company (NYSE: GE), która jest światowym dostawcą innowacyjnych technologii w zakresie m.in. diagnostyki obrazowej, będących przedmiotem postępowania, a w myśl postanowień SIWZ żadne urządzenie

odwołującego nie spełnia granicznych parametrów wymaganych przez zamawiającego. Wskazał, że przyczyną nie jest niedostateczna jakość lub funkcjonalność urządzeń produkcji General Electric Company (NYSE: GE), ale naruszające uczciwą konkurencję postanowienia SIWZ.

Powołał się na przepisy podane w odwołaniu, opinię prawną UZP, orzecznictwo (arbitrażowe i sądowe), odnośnie opisu przedmiotu zamówienia, podnosząc, że zamawiający obowiązany jest zachować niezbędną równowagę pomiędzy jego interesem polegającym na uzyskaniu rękopisami należytego wykonania zamówienia publicznego, a interesem poszczególnych wykonawców, których nie wolno, w drodze wprowadzania nadmiernych, wygórowanych wymagań, eliminować z udziału w postępowaniu.

Stwierdził, że jego zdaniem wskazana równowaga została naruszona w postępowaniu, w związku z czym niezbędna jest stosowna modyfikacja postanowień SIWZ.

Wskazał postanowienia załącznika nr 1 do SIWZ „Parametry techniczno-funkcjonalne - rezonans magnetyczny”, dzieląc zarzuty na 4 grupy.

I. Parametry, które uniemożliwiają złożenie oferty:

1.Pkt IV.3.

3.	Wielokanałowa cewka typu array (lub kombinacja cewek) umożliwiająca badanie całego kręgosłupa (odcinki C, Th i L) z automatycznym przesuwem stołu pacjenta sterowanym z protokołu badania, bez repozycjonowania pacjenta i przekładania lub przepinania cewek, posiadająca min 12 elementów obrazujących, umożliwiająca akwizycje równoległe całego obiektu (ASSET, iPAT, SENSE, SPEEDER lub zgodnie z nomenklaturą producenta)	Tak, Podać nazwę cewki/cewek, nazwę techniki równoległej i liczbę elementów obrazujących	= 12 elementów - 0 pkt > 12 elementów - 4 pkt
----	---	---	--

Podał, że możliwość obrazowania równoległego odnosi się do cewek typu matrycowych, które w przypadku obrazowania kręgosłupa dają znacznie gorsze obrazy niż te, które są możliwe do uzyskania w cewkach zbudowanych specjalnie z myślą o obrazowaniu kręgosłupa. Systemy rezonansu magnetycznego odwołującego, w tej klasie aparatów, podczas badań kręgosłupa nie wykorzystują obrazowania równoległego, natomiast obrazowanie z wykorzystaniem rozwiązań oferowanych jest o wiele lepszej jakości, niż za pomocą cewek matrycowych, wykorzystujących obrazowanie równoległe.

Odwołujący wniósł o korektę opisu:

3.	Wielokanałowa cewka typu array (lub kombinacja cewek) umożliwiająca badanie całego kręgosłupa (odcinki C, Th i L) z automatycznym przesuwem stołu pacjenta sterowanym z protokołu badania, bez repozycjonowania pacjenta i przekładania lub przepinania cewek, posiadająca min 12 elementów obrazujących	Tak, podać nazwę cewki/cewek, i liczbę elementów obrazujących	= 12 elementów - 0 pkt > 12 elementów - 2 pkt
----	--	---	--

2. Pkt IV.4.

4.	Wielokanałowa cewka typu array (lub kombinacja cewek) umożliwiająca badanie całego ośrodkowego układu nerwowego (tzn. głowa + cały kręgosłup) z automatycznym przesuwem stołu pacjenta sterowanym z protokołu badania, bez repozycjonowania pacjenta i przekładania lub przepinania cewek, posiadająca min 16 elementów obrazujących, umożliwiająca akwizycje równoległe całego obiektu (ASSET, iPAT, SENSE, SPEEDER lub zgodnie z nomenklaturą producenta)	Tak, podać nazwę cewki/cewek i nazwę techniki równoległej	Bez oceny
----	---	---	-----------

Argumentacja analogiczna jak w pkt IV.3.

Wniósł o korektę punktu:

4.	Wielokanałowa cewka typu array (lub kombinacja cewek) umożliwiająca badanie całego ośrodkowego układu nerwowego (tzn. głowa + cały kręgosłup) z automatycznym przesuwem stołu pacjenta sterowanym z protokołu badania, bez repozycjonowania pacjenta i przekładania lub przepinania cewek, posiadająca min 16 elementów obrazujących	Tak, Podać nazwę cewki/cewek	Bez oceny
----	--	---------------------------------	-----------

3. Pkt IV.7.

7	Wielokanałowa cewka sztywna dedykowana do badania barku, posiadająca min 4 elementy obrazujące	Tak, podać nazwę cewki i liczbę elementów obrazujących	Bez oceny
---	--	---	-----------

Podał, że jego systemy, w tej klasie aparatów, wykorzystują do badań stawu barkowego cewkę sztywną posiadającą 3 elementy obrazujące. Uznał, że różnica 1 elementu obrazującego, nie stanowi różnicy w zastosowaniach klinicznych.

Wniósł o korektę:

7	Wielokanałowa cewka sztywna dedykowana do badania barku, posiadająca min 3 elementy obrazujące	Tak, podać nazwę cewki i liczbę elementów obrazujących	Bez oceny
---	--	--	-----------

4. Pkt VI.1.5.

1.5	Automatyczne pozycjonowanie i ułożenie zestawów warstw skanujących przestrzenie międzykręgowe na podstawie cech anatomicznych kręgosłupa	Tak	Bez oceny
-----	--	-----	-----------

Odwołujący znów podał, że w tej klasie jego aparatów, nie wykorzystuje się funkcjonalności. Z punktu widzenia możliwości złożenia oferty, funkcjonalność przedstawiona w tym punkcie nie powinna mieć statusu wymaganego parametru granicznego.

Wniósł o korektę do następującej postaci:

1.5	Automatyczne pozycjonowanie i ułożenie zestawów warstw skanujących przestrzenie międzykręgowe na podstawie cech anatomicznych kręgosłupa	Tak/Nie	Tak – 2 pkt Nie - 0 pkt
-----	--	---------	----------------------------

II. Parametry preferujące system 1.5T Magnetom Essenza firmy Siemens.

- a) premiiowane najwyższą liczbą punktów - 4 pkt;
- b) istotne klinicznie lub/i funkcjonalnie, w których preferowany system odstaje od konkurencji lub systemy odwołującego wykazują przewagę nad preferowanym systemem, albo nie są premiiowane w ogóle, albo są premiiowane małą liczbą punktów - 2 lub 1 pkt.

Odwołujący podał, że z wykonanej analizy prowadzonego postępowania wynika, że firmą, która może zaoferować najniższy z portfolio system rezonansu magnetycznego, jest firma Siemens. Pozostali potencjalni dostawcy istniejący na polskim rynku (General Electric, Philips, Toshiba), ze względu na sposób przygotowania wymaganych parametrów granicznych, albo nie mogą złożyć oferty w ogóle, albo są zmuszeni zaoferować systemy rezonansu magnetycznego o klasę, dwie lepsze, będącego, co oczywiste rozwiązaniem znacząco droższym.

III. Parametry oceniane, które zdaniem odwołującego naruszają art. 7 i art. 29 ustawy.

Parametry techniczne, charakterystyczne dla preferowanego systemu, premiiowane najwyższą liczbą - 4 pkt:

1. Pkt III.3:

3.	Moc wzmacniacza	≥ 10 kW, podać wartość	= 10 kW - 0 pkt > 10 kW - 4 pkt
----	-----------------	--------------------------------	------------------------------------

Odwołujący podał że, w tej klasie systemów oferuje tę wartość na poziomie 10 kW i uzyska 0 pkt, natomiast system 1.5T Magnetom Essenza - na poziomie 15kW uzyska 4 pkt.

Uznał, że różnica w wartości mocy wzmacniacza wynika z różnego stopnia zaawansowania budowy toru nadawczo-odbiorczego RF zaimplementowanego w danych systemach rezonansu magnetycznego.

Nowoczesny system nadawczo-odbiorczy toru RF, zastosowany w nowoczesnych systemach rezonansu magnetycznego o wartości pola 1.5T, charakteryzujący się m.in. cyfrową, optyczną transmisją odebranego z pacjenta sygnału, już z pomieszczenia badań do komputera rekonstrukcyjnego, oferowanych przez odwołującego w systemach w tej klasie systemów MR, posiada moc wzmacniacza wynoszącą 10 kW.

Wniósł o korektę do następującej postaci:

3.	Moc wzmacniacza	≥10 kW, podać wartość	Bez oceny
----	-----------------	-----------------------	-----------

2. Pkt IV.6.

6.	Wielokanałowa cewka typu array (lub kombinacja cewek) do badania tułowia w zakresie min 55 cm w osi z, bez repozycjonowania pacjenta i przekładania lub przepinania cewek, posiadająca min 16 elementów obrazujących, umożliwiającą akwizycje równoległe całego obiektu (ASSET, iPAT. SENSE, SPEEDER lub zgodnie z nomenklaturą producenta)	Tak/Nie Jeżeli tak – podać nazwę cewki/cewek i nazwę techniki równoległej	Tak–4 pkt Nie - 0 pkt
----	---	--	--------------------------

Podniósł, że wymaganie jest charakterystyczne dla rozwiązań firmy Siemens, w tym m.in. dla systemu 1.5T Magnetom Essenza. Wskazał, że system ten uzyska maksymalną punktację.

Wniósł o korektę do następującej postaci:

6.	Wielokanałowa cewka typu array (lub kombinacja cewek) do badania tułowia w zakresie min 55 cm w osi z, bez repozycjonowania pacjenta i przekładania lub przepinania cewek, posiadająca min 16 elementów obrazujących, umożliwiającą akwizycje równoległe całego obiektu (ASSET, iPAT, SENSE. SPEEDER lub zgodnie z nomenklaturą producenta)	Tak/Nie Jeżeli tak- Podać nazwę cewki/cewek i nazwę techniki równoległej	Tak-2pkt Nie-0 pkt
----	---	---	-----------------------

3. Pkt V.1.

1.	Max. obciążenie płyty stołu (łącznie z ruchem pionowym)	≥ 159 kg, podać wartość	= 159 kg - 0 pkt > 159 kg - 4 pkt za wartość największą, punktacja dla pozostałych wartości zostanie wyliczona za pomocą proporcjonalności
----	---	-------------------------------	---

Wskazał, że systemy odwołującego, w klasie systemów, oferują wartość na poziomie 159 kg i uzyskują zdobywają 0 pkt, natomiast system 1.5T Magnetom Essen na - na poziomie 200 kg uzyska 4 pkt.

Uznał, że wymaganie i premiowanie obciążenia płyty stołu, na którym leży pacjent podczas badania, o wartości powyżej 155 kg jest niesłuszne, gdy rozważany jest zakup systemu rezonansu magnetycznego o otworze (tunelu) magnesu mającym średnicę 60 cm (a tak jest

w przypadku postępowania). Pacjent o tuszy, powodującej, że jego waga wynosi powyżej 155 kg, dodatkowo obłożony cewkami diagnostycznymi (które ze względu na swoje rozmiary dodatkowo zajmują miejsce w tunelu magnesu) nie zmieści się w tunelu magnesu.

Wskazał, że ograniczeniem w przeprowadzeniu badania jest nie nośność stołu, ale wymiary tunelu magnesu. W ten sposób przyjęta przez zamawiającego punktacja parametru ma na celu premiowanie preferowanego systemu 1.5T Magnetom Essenza firmy Siemens.

Wniósł o korektę:

	Max. obciążenie płyty stołu (łącznie z ruchem pionowym)	≥ 159 kg, podać wartość	Bez oceny
--	---	----------------------------	-----------

4. Pkt IX.

3.11.	Oprogramowanie umożliwiające zdalny podgląd konsoli i przejęcie kontroli nad nią z poziomu stanowiska komputerowego posiadającego dostęp do radiologicznej sieci komputerowej	Tak/Nie, Jeżeli tak - podać nazwę oferowanej opcji	Tak- 4 pkt Nie - 0 pkt
-------	---	---	---------------------------

Przedstawione wymaganie, w ocenie odwołującego nie ma żadnego uzasadnienia klinicznego. Preferowany system 1.5T Magnetom Essenza uzyska 4 pkt oferując rozwiązanie potencjalnie niebezpieczne dla życia i zdrowia badanego pacjenta. Przejęcie kontroli nad konsolą operatorską z poziomu stanowiska komputerowego posiadającego dostęp do radiologicznej sieci komputerowej (które ze swej natury, może być zlokalizowane w całkowicie innym miejscu, np. innym pomieszczeniu, na innym piętrze budynku) jest niedopuszczalne. Stwierdził, że operator kontrolujący pracę rezonansu magnetycznego musi mieć bezpośredni dostęp i kontakt wzrokowy z badanym pacjentem, aby móc w sposób bezpośredni kontrolować przebieg badania i w razie konieczności (np. utrata przytomności przez pacjenta) możliwość szybkiej reakcji, łącznie np. z wejściem do pomieszczenia badań w celu ewakuacji badanego pacjenta.

Wniósł o korektę do następującej postaci:

3.11.	Oprogramowanie umożliwiające zdalny podgląd konsoli z poziomu stanowiska komputerowego posiadającego dostęp do radiologicznej sieci komputerowej.	Tak/Nie, Jeżeli tak –podać nazwę oferowanej opcji	Tak - 2 pkt Nie - 0 pkt
-------	---	--	----------------------------

IV. Parametry techniczne, chociaż istotne klinicznie lub/i funkcjonalnie, nie są premiowane, albo są premiowane małą liczbą punktów - 2 punkty lub 1 punkt:

1. Pkt II.2 oraz II.3:

2.	Max efektywna wartość gradientu (rozumiana jako wypadkowo wektorów we wszystkich osiach)	≥ 50 mT/m, podać wartość	Bez oceny
3.	Max efektywna wartość Slew Rate dla wartości gradientu zdefiniowanej w pkt II. 2.	≥ 170 T/m/s, podać wartość	Bez oceny

Wartości zawarte w powyższych wymaganiach, choć jako jedne z podstawowych, charakteryzujących jeden z najważniejszych podzespołów systemów rezonansu magnetycznego, nie są oceniane w ogóle.

Wniósł o korektę do następujących postaci:

2.	Max efektywna wartość gradientu (rozumiana Jako wypadkowa wektorów we wszystkich osiach)	≥ 50 mT/m, podać wartość	= 50 mT/m - 0 pkt > 50 mT/m - 2 pkt za wartość największą, punktacja dla pozostałych wartości zostanie wyliczona za pomocą proporcjonalności
3.	Max efektywna wartość Slew Rate dla wartości gradientu zdefiniowanej w pkt. 11.2.	≥ 170 T/m/s, podać wartość	= 170 T/m/s - 0 pkt > 170 T/m/s - 2 pkt za wartość największą, punktacja dla pozostałych wartości zostanie wyliczona za pomocą proporcjonalności

2. Pkt II.

Parametry użytkowe i istotne klinicznie, tj. czasy repetycji (TR), czasy echa (TE), czasy odstępu między echami (ESP) dla najbardziej wymagających sekwencji pulsowych nie są określone jako wymagane, ani choćby premiowane dodatkowymi punktami. Parametry te są niezmiernie istotne, zamawiający jest w stanie je ocenić (są widoczne w parametrach sekwencji) i świadczą o jakości systemu gradientowego w rezonansie magnetycznym.

Wniósł o korektę – dodanie pkt 4, 5, 6, 7, 8:

4.	Min TR dla 3D GRE (1256x256 matryca) widoczny w parametrach sekwencji	$\leq 1,58$ ms; podać wartość	= 1,58 ms - 0 pkt < 1,58 ms - 2 pkt za wartość największą, punktacja dla pozostałych wartości zostanie wyliczona za pomocą proporcjonalności
5.	Min TE dla 3D GRE (256x256 matryca) widoczny w parametrach sekwencji	$\leq 0,50$ ms podać wartość	= 0,50 ms - 0 pkt < 0,50 ms - 2 pkt za wartość największą, punktacja dla pozostałych wartości zostanie wyliczona za pomocą proporcjonalności
6.	Min TR dla EPI (256x256 matryca) widoczny w parametrach sekwencji	≤ 16 ms, podać wartość	= 16 ms - 0 pkt < 16 ms - 2 pkt za wartość największą, punktacja dla pozostałych wartości zostanie wyliczona za pomocą proporcjonalności
7.	Min TE dla EPI (256x256 matryca) widoczny w parametrach sekwencji	$\leq 9,3$ ms, podać wartość	= 9,3 ms - 0 pkt < 9,3 ms - 2 pkt za wartość największą, punktacja dla pozostałych wartości zostanie wyliczona za pomocą proporcjonalności
8.	Echo Spacing (czas pomiędzy kolejnymi ehami) dla EPI (matryca 256x256) widoczny w parametrach sekwencji	$\leq 0,8$ ms podać wartość	= 0,8 ms - 0 pkt < 0,8 ms - 2 pkt za wartość największą, punktacja dla pozostałych wartości zostanie wyliczona za pomocą

3. Pkt V.9.

9.	Automatyczny przesuw stołu pacjenta (inicjowany software'owo z protokołu podczas akwizycji danych) umożliwiające badanie dużych obszarów ciała w zakresie ≥ 120 cm przy użyciu cewek dłuższych niż max FoV i/lub kilku cewek jednocześnie	Tak	Bez oceny
----	--	-----	-----------

Funkcjonalność ta, choć istotna, gdyż świadczy m.in. o możliwościach wykonywania badań na dużym obszarze u osób dorosłych (np. o wzroście powyżej 170 cm), nie jest oceniana.

Wniósł o korektę do następującej postaci:

9	Automatyczny przesuw stołu pacjenta (inicjowany software'owo z protokołu podczas akwizycji danych) umożliwiające badanie dużych obszarów ciała w zakresie ≥ 120 cm przy użyciu cewek dłuższych niż max FoV i/lub kilku cewek jednocześnie	Tak	=170 cm-0 pkt, >170 cm-2 pkt za wartość największą, punktacja dla pozostałych wartości zostanie wyliczona za pomocą proporcjonalności
---	--	-----	--

4. Pkt VIII.2.

2.	Max FoV w osiach x, y	>45 cm, podać wartość	= 45 cm - 0 pkt, > 45 cm - 1 pkt za wartość największą, punktacja dla pozostałych wartości zostanie wyliczona za pomocą proporcjonalności
----	-----------------------	--------------------------	---

Jeden z podstawowych parametrów funkcjonalno-użytkowych, jakim jest maksymalne pole widzenia w osiach x i y jest oceniany bardzo skromnie - tj. tylko 1 pkt. System 1.5T Magnetom Essenza posiada maksymalny FOV w tych osiach wynoszący jedynie 45 cm, uzyska 0 pkt, podczas, gdy w systemach odwołującego wartość ta jest o minimum 3 cm większa, ale systemy te uzyskują 1 pkt.

Wskazał, brak wymagania i premiowania maksymalnego (statycznego) pola widzenia w trzeciej osi -z.

Wniósł o korektę do następującej postaci:

2.	Max FoV w osiach x, y	> 45 cm, podać wartość	= 45 cm - 0 pkt, > 45 cm - 2 pkt za wartość największą, punktacja dla pozostałych wartości zostanie wyliczona za pomocą proporcjonalności
----	-----------------------	---------------------------	--

oraz o korektę w pkt VIII. – dodanie nowego pkt 2a.

2.a	Max FoV w osi z	> 45 cm, podać wartość	= 45 cm - 0 pkt, >45 cm - 2 pkt za wartość największą, punktacja dla pozostałych wartości zostanie wyliczona za pomocą proporcjonalności
-----	-----------------	---------------------------	---

5. Pkt IX.1.1.

Wskazał, że jeden z podstawowych parametrów użytkowych konsoli (komputera) operatora nie jest oceniany.

1.1.	Liczba obrazów archiwizowana na HD w matrycy 512x512 bez kompresji	2 200 000, podać wartość [n]	Bez oceny
------	--	------------------------------	-----------

Wniósł o korektę:

1.1.	Liczba obrazów archiwizowana na HD w matrycy 512 x 512 bez kompresji	2 200 000, podać wartość [n]	= 200 000 - 0 pkt > 200 000 - 2 pkt za wartość największą, punktacja dla pozostałych wartości zostanie wyliczona za pomocą proporcjonalności punktacja dla pozostałych wartości zostanie wyliczona za pomocą proporcjonalności.
------	--	------------------------------	--

V. Funkcjonalności, które choć istotne klinicznie lub/i funkcjonalnie, pominięte czy to w wymaganych warunkach granicznych, czy też punktowanych, to m.in.;

- brak wymagań co do powszechnie wprowadzanych w ostatnim czasie rozwiązań w torze nadawczo-odbiorczym wysokiej częstotliwości (RF) mających na celu polepszenie parametru SNR uzyskiwanego obrazu (przesyłanie sygnału w postaci cyfrowej, optycznej z pomieszczenia badań do procesora rekonstrukcyjnego).

1. Wniósł o korektę w pkt III. – dodanie nowych pkt 4 i 5:

4.	Tor transmisji odebranego sygnału MR pomiędzy pomieszczeniem badań a maszynownią (rekonstruktorem) zbudowany w technologii optycznej (niegalwanicznej) zapewniający zmniejszenie zaszumienia sygnału i wzrost stosunku SNR wynikowego obrazu	Tak / Nie, Jeśli Tak, podać nazwę	Tak-2pkt Nie-0 pkt
5.	Cyfrowa transmisja odebranego sygnału MR pomiędzy pomieszczeniem badań a maszynownią (rekonstruktorem) zapewniający zmniejszenie zaszumienia sygnału i wzrost stosunku SNR wynikowego obrazu oraz umożliwiający przesył znacznej ilości danych (np. potrzebnych do zaawansowanych aplikacji 3D)	Tak / Nie, Jeśli Tak, podać nazwę	Tak-2 pkt Nie- 0 pkt

- brak wymagań odnoszących się do cewki do badań głowy-

2. Wniósł o korektę w pkt IV. – dodanie nowego pkt 12.

12.	Cewka wielokanałowa typu „array”, dedykowana do badania głowy, posiadająca min, 6 kanałów pomiarowych, obrazujących jednocześnie, pozwalająca na akwizycje równoległe (typu SENSE, iPAT, ASSET, SPEEDER zgodnie z nomenklaturą producenta) całego obiektu	Tak, podać nazwę cewki i liczbę kanałów	=6 kanałów-0 pkt >6 kanałów-2 pkt
-----	---	---	--------------------------------------

- brak wymagań, co do zaoferowania dwóch paneli sterujących umieszczonych po obu stronach magnesu.

3. Wniósł o korektę w pkt V. - dodanie nowego pkt 5 (12).

5. (10)	Dwa panele sterujące, umieszczone po obu stronach łóżka pacjenta, na obudowie magnesu	Tak/Nie	Tak- 2 pkt Nie - 0 pkt
------------	---	---------	---------------------------

VI. Uzasadnienie unieważnienia postępowania.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Literatura przedmiotu wskazuje, że istotną wadą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która może być przesłanką unieważnienia umowy (np. na podstawie art. 146 ust. 6 ustawy Pzp), jest m.in. bezprawne określenie warunków udziału

w postępowaniu, wprowadzenie warunku dyskryminującego, ograniczającego zasadę uczciwej konkurencji.

Zatem, odwołujący wniósł o unieważnienie postępowania, gdyby zmiana ogłoszenia lub SIWZ okazała się niemożliwa.

Wskazał, że ograniczenie konkurencji zawsze może mieć wpływ na wynik postępowania.

Zamawiający wniósł w dniu 2 stycznia 2012 r. faksem pismo do Prezesa Izby przekazując kopie odwołującemu i przystępującemu, w którym podał, że w tym dniu dokonał modyfikacji załącznika nr 1 do SIWZ, co spowodowało, że wniesione odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na przepis art. 192 ust. 2 ustawy.

Wskazał zmiany dokonane w SIWZ następująco:

1. W pkt IV.3 i IV.4 w kolumnie 2 nazwę parametru w części zakwestionowanej w odwołaniu o treści: „umożliwiająca akwizycje równoległe całego obiektu (ASSET, iPAT, SENSE, SPEEDER lub zgodnie z nomenklaturą producenta)” przeniósł do kolumny 4 - zasady oceny i wprowadził za możliwość akwizycji 4 pkt, za brak możliwości 0 pkt.

2. W pkt IV.7 zmienił wymagane minimum z 4 elementów obrazujących w wielokanałowej cewce sztywnej dedykowanej do badania barku na 3 elementy, zgodnie z żądaniem odwołującego, ale parametr ten ocenił w ten sposób, że za 3 elementy przyznał 0 pkt, a za więcej niż 3 elementy 4 pkt.

3. W pkt VI.1.5 dokonał zmiany punktacji. W drugiej kolumnie - parametry graniczne i oceniane dodał „nie”, a w trzeciej kolumnie - zasady oceny dodał za „tak” 4 pkt, za „nie” 0 pkt.

4. W zakresie pkt II. 2 i II. 3 dokonał zmiany w sposób wskazany w odwołaniu, zwiększając wartość przy wielkości większej od 50 mT/m i od 170 T/m/s z 2 na 4 pkt.

5. W pkt III.3 zmienił zasady oceny przyznając za wartość największą od 10 kW- 4 pkt, za pozostałe ilość wyliczoną na zasadzie proporcjonalności. Ponadto doprecyzował pkt XIII. 9 i XIII.10, które nie były objęte odwołaniem.

W piśmie z dnia 3 stycznia 2012 r. złożonym na rozprawie „Pismo procesowe Zamawiającego” wyjaśnił, że wobec wniesienia odwołania w zakresie parametrów granicznych i ocenianych, korzystając ze swojego uprawnienia na etapie przed złożeniem

ofert, dokonał modyfikacji SIWZ z dniem 2 stycznia 2012 r. w zakresie spornego załącznika nr 1. Stwierdził, że czynność została dokonana w trybie i terminach dopuszczonych przez przepis art. 38 ust. 1 ustawy i stała się skuteczna w dniu 2 stycznia 2012 r. Zawiadomienie o dokonanej modyfikacji zamieścił na swojej stronie internetowej, przekazał Prezesowi KIO, jak również uczestnikom postępowania odwoławczego.

Uznał, że zakres modyfikacji SIWZ umożliwia odwołującemu złożenie konkurencyjnej oferty, zaś podtrzymywanie pozostałych zarzutów odwołania ma jedynie na celu utrudnienie przebiegu postępowania i nie jest merytorycznie uzasadnione.

Podniósł, że zarzut opisanego przedmiotu zamówienia za pomocą parametrów funkcjonalnych oraz ograniczających konkurencję tylko do urządzenia jednego producenta, nie jest prawdziwy. Również zarzut zastosowania w procesie oceny ofert parametrów, które nie mają znaczenia klinicznego jest bezzasadny i nieudowodniony. Na potwierdzenie swojego stanowiska przedstawił argumentację merytoryczną. Potwierdził, że na etapie poprzedzającym wszczęcie postępowania dokonał wnikliwej analizy obiektywnych potrzeb, jak również w sposób profesjonalny dokonał badań rynkowych w zakresie dostępnych na rynku wyrobów medycznych zamawianej klasy.

W ocenie zamawiającego przyjęty opis kryteriów oceny ofert oraz opis przedmiotu zamówienia stanowi wyraz obiektywnych, uzasadnionych potrzeb i preferencji diagnostycznych zamawiającego i nie ma znamion utrudniania uczciwej konkurencji, czego dowodem jest stanowisko zamawiającego w przedmiocie zmiany możliwych parametrów wskazanych w odwołaniu.

Odnosnie postanowień załącznika nr 1 do SIWZ przedstawił następujące uzasadnienie (na podstawie pism z dni – 2 i 3 stycznia 2012 r.).

1. Pkt IV.3 oraz IV.4 - wskazał, że obrazowanie równoległe jest bardzo nowoczesną techniką akwizycji danych obrazowych i pozwala na znaczące przyspieszenie ich zbierania, nawet do kilkunastu razy w stosunku do klasycznych technik. Pozwala to na lepsze diagnozowanie pacjentów trudnych, niestabilnych ruchowo, z zaburzeniami neurologicznymi, itp. Przyznał, że odwołujący w oryginalnych danych produktowych aparatu OPTIMA 360, prezentowanego zamawiającemu podczas oficjalnej prezentacji technologii podał, że obrazowanie równoległe jest opcją używaną do przyspieszania akwizycji danych oraz, że przyspieszenie o współczynnik od 1 do 3 możliwe jest w zależności od użytych cewek. Wszystkie znaczące firmy diagnostyczne stosują techniki równoległe obrazowania, w tym Toshiba, Philips, GE

Healthcare oraz Siemens. Zamawiający stwierdził, że nie widzi powodu aby rezygnować z tak istotnej klinicznie funkcjonalności. Możliwości powyższe ma również odwołujący, lecz jak stwierdził w odwołaniu, że „systemy rezonansu magnetycznego firmy GE, w tej klasie aparatów (...) nie wykorzystują obrazowania równoległego.” Wobec tego zamawiający zmienił w SIWZ opis, przyznając tylko punktację za wskazaną funkcjonalność.

2. W pkt IV.7 dotyczącym wielokanałowej cewki sztywnej, dedykowanej do badania barku, posiadającej minimum 4 elementy obrazujące, zmniejszył na minimum 3 elementy, jednakże wskazał, że odwołujący mija się z prawdą w tym punkcie, gdyż zgodnie z oryginalnymi produktowymi firmy ma on do dyspozycji opcjonalną cewkę do badań barku 8- elementową, spełniającą wszelkie wymagania zamawiającego (strona 6 danych produkowanych systemu OPTIMA3 60). Możliwości takie posiada również Toshiba (4-kanałowa cewka). Zamawiający zmniejszył, jak wskazano wyżej minimalną ilość elementów obrazujących, ale z tego powodu wprowadził ocenę za więcej niż 3 elementy 4 pkt.

3. W pkt VI.1.5 dokonał zmiany. W drugiej kolumnie - parametry graniczne i oceniane dodał „nie”, zgodnie z odwołaniem, a w trzeciej kolumnie - zasady oceny, dodał za „tak” 4 pkt, za „nie” 0 pkt (odwołujący wnioskował o 2 i 0 pkt).

A więc w pkt IV.3, IV.4, IV.7 i VI.1.5 zniósł kwestionowane parametry graniczne.

3. Pkt III. 3 - moc wzmacniacza.

W ocenie zamawiającego jest to istotny parametr funkcjonalny i wszyscy producenci w nowoczesnych systemach RM stosują wzmacniacze dużej mocy. Przykładowo Toshiba oferuje 20 kW, Philips 18 kW, GE Healthcare dla systemu Discovery 450 16 kW. Na podstawie powyższego, zamawiający wskazał, że odwołujący usiłuje mu narzucić urządzenie o gorszych parametrach, posiadając w swoim portfolio znacznie lepsze systemy.

4. Pkt V.1- maksymalne obciążenie płyty stołu. Zamawiający utrzymał ten parametr, uznając, że żądanie odwołującego by zrezygnować z oceny parametru w zależności od ciężaru stanowiącego obciążenie stołu, jest niezasadne. Podniósł, że nośność stołu pacjenta ma zasadnicze znaczenie dla możliwości diagnostycznych nowoczesnych aparatów. Przykładowo wskazał, że systemy konkurencyjne oferują: Philips 250 kg, Toshiba 200 kg, lepszej klasy aparat GE Discovery 450 227 kg.

5. Pkt IX. - zamawiający nie zmienił w tym zakresie specyfikacji, stwierdził, że oprogramowanie, które umożliwia zdalny podgląd konsoli i przejęcie kontroli nad nią z

poziomu stanowiska komputerowego posiadającego dostęp do radiologicznej sieci komputerowej, ma bardzo istotne znaczenie, szczególnie w początkowym etapie funkcjonowania nowej pracowni rezonansu magnetycznego. Pozwala bowiem zewnętrznemu niezlokalizowanemu na terenie pracowni specjalście aplikacyjnemu na przejęcie sterowaniem konsolą operatorską i podpowiedzenie obsłudze prawidłowych nastaw aparatu lub też skorygowania jej błędów.

6. Pkt II. - żądanie oceniania TE, TR, ES (parametry techniczne, w ocenie odwołującego chociaż istotne klinicznie nie są premiowane lub premiowane w niewielkim stopniu). Zamawiający wyjaśnił, iż nie ocenia parametrów akwizycyjnych, ponieważ są to typowe parametry technologiczne, mające wpływ na działanie systemu, ale w sposób trudny do obiektywnej oceny. Stwierdził, iż przy aktualnym poziomie rozwoju systemów diagnostycznych niewielkie różnice w wartościach parametrów technicznych mają bardzo ograniczony wpływ na pracę aparatu. Wskazał, że celem postępowania jest zakup uniwersalnego skanera do rutynowej, codziennej diagnostyki i, że zamawiający jest bardziej zainteresowany możliwościami funkcjonalnymi systemu i z tego powodu bardzo szczegółowe określenie, np. wymaganych typów sekwencji diagnostycznych oraz wysoka ocena nowoczesnych technik akwizycyjnych, nie stanowi uzasadnienia klinicznego dla przydzielania punktów za parametry, których istotność przekłada się w ograniczonym stopniu na funkcjonalność aparatu.

7. Pkt V.9. - zamawiający nie znalazł podstaw by oceniać parametr dotyczący przesuwu stołu pacjenta, gdyż badania całego ciała lub też badania kończyn przekraczające 120 cm, są bardzo rzadkie i nie mają znaczenia dla zamawiającego.

8. Pkt VIII.2 Max FoV w osiach x, y - zamawiający również nie widział powodów zwiększenia punktacji, zwłaszcza w przypadku pola widzenia w osi z, ponieważ nowoczesne systemy MR automatycznie lub przy niewielkiej ingerencji operatora systemu „składają” obraz z kilku kolejnych „kawałków”, co czyni, że ocena tego parametru jest dla zamawiającego bezprzedmiotowa.

9. Pkt IX1.1. - liczba obrazów archiwizowanych. Zdaniem zamawiającego parametr ten jest nieistotny, ponieważ system MR nie jest przeznaczony do archiwizowania obrazów diagnostycznych i zgodnie z wymaganiami SIWZ, będzie podłączony do cyfrowej archiwizacji u zamawiającego.

10. W zakresie parametrów technicznych, które w ocenie odwołującego, „choć istotnie klinicznie lub/i funkcjonalnie, w których systemy rezonansu magnetycznego firmy General Electric wykazują przewagę nad preferowanym przez zamawiającego systemem 1.5T Magnetom Essenza firmy Siemens, albo nie są premiowane w ogóle”:

- *Brak wymagań co do powszechnie wprowadzanych w ostatnim czasie rozwiązań w torze nadawczo-odbiorczym wysokiej częstotliwości (RF) mających na celu polepszenie parametru SNR uzyskiwanego obrazu (przesyłanie sygnału w postaci cyfrowej, optycznej z pomieszczenia badań do procesora rekonstrukcyjnego),*

zamawiający stwierdził, że z jego punktu widzenia, nie ma większego znaczenia konstrukcja toru transmisji danych pomiędzy modułami systemu. Fakt zastosowania takiej czy innej technologii jest dla zamawiającego trudny do oceny. Każdy z producentów ma w tej dziedzinie swoje unikalne patenty/rozwiązania. Ponieważ zamawiający nie jest w stanie ocenić rzetelnie wpływu danego rozwiązania na możliwości funkcjonalne urządzenia, nie widzi powodów aby wprowadzać dodatkową punktację w tej dziedzinie. Tym bardziej, że odwołujący nie dostarczył żadnych obiektywnych danych/dokumentów potwierdzających prawdziwość jego informacji. Według najlepszej wiedzy zamawiającego, nie ma badań klinicznych, ani też innych obiektywnych danych potwierdzających znaczącą poprawę jakości urządzeń stosujących technologie opisane przez odwołującego.

- *Brak wymagań odnoszących się do cewki do badań głowy,*
zamawiający nie zgodził się tezami odwołującego. Wskazał, że wymagania dotyczące cewki do badań głowy zostały jednoznacznie określone w pkt IV.2. załącznika nr 1. Wg najlepszej wiedzy zamawiającego - popartej oryginalnymi danymi produktowymi systemu OPTIMA 360, odwołujący posiada możliwość zaoferowania wymaganej cewki lub zestawu cewek. Zamawiający stwierdził, że nie widział powodu do wprowadzania wymogu dostarczenia dodatkowych cewek dedykowanych wyłącznie do badań głowy, dublujących funkcję cewki/zestawu cewek określonych w pkt IV.2.

- *Brak wymagań co do zaoferowania dwóch paneli sterujących umieszczonych po obu stronach magnesu.*

Z punktu widzenia zamawiającego - parametr ten nie ma większego znaczenia funkcjonalnego. Usytuowanie dodatkowego panelu sterującego z drugiej strony łóżka pacjenta nie ma większego znaczenia z punktu widzenia bieżącej obsługi systemu. Typowa aranżacja pomieszczenia badań powoduje, iż półki z dodatkowymi cewkami znajdują się z jednej strony gantry - ta właśnie strona jest typowo miejscem z którego technik obsługuje przyciski sterujące ruchami stołu.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę rezonansu magnetycznego wraz z przeniesieniem istniejącego tomografu komputerowego i jego montażem. W załączniku nr 1 do SIWZ zamawiający opisał parametry techniczno-funkcjonalne - rezonans magnetyczny.

W kolumnie 2. w kolejności, wymagał wpisania nazwy preparatu, w 3. podał parametry graniczne i oceniane, a w 4. kolumnie zasady oceny, 5. kolumna została przeznaczona na wpisanie odpowiedzi, która w uzasadnieniu wyroku została pominięta.

Termin składania ofert wyznaczono do dnia 26 stycznia 2012 r. do godz. 8:00 (pkt 15.1 SIWZ). Kryteria oceny ofert ustanowiono następująco: cena 70%, parametry techniczne oferowanego urządzenia 30%. Podano, że w zakresie każdego kryterium oferta może uzyskać maksymalnie 10 pkt. Sposób oceny technicznej przedstawiono następująco – każda oferta otrzyma punkty za każdy oceniany parametr zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ, które zostaną zsumowane, a następnie przeliczone zgodnie ze wzorem – oferta z najwyższą ilością punktów otrzyma 10 pkt. Punkty dla ocenianej oferty zostaną obliczone w ten sposób, że ilość punktów badanej oferty zostanie podzielona przez największą ilość punktów spośród badanych ofert i pomnożona przez 10 i 0,3 (znaczenie % kryterium) – pkt 18.1.5. SIWZ.

Odwołujący przedstawił w odwołaniu zarzuty i żądania, które Izba podzieliła na VI grup w następujący sposób.

I. Parametry, które uniemożliwiają złożenie oferty: pkt IV.3., IV.4., IV.7., VI.1.5. – w sumie 4 parametry graniczne.

II. Zasady oceny preferujące wskazaną w odwołaniu firmę Siemens i jej system 1.5T Magentom Essenza.

III. Parametry oceniane, które zdaniem odwołującego naruszają art. 7 i art. 29 ustawy – pkt III.3, IV.6., V.1., IX.3.11. – w sumie 4 parametry rzutujące na możliwość uzyskania punktów.

IV. Parametry techniczne, chociaż istotne klinicznie lub/i funkcjonalnie, nie są premiowane, albo są premiowane małą liczbą punktów (2 lub 1 pkt) – II.2., II.3., II. (dodanie nowych pkt 4-8), V.9., VIII.2., dodanie nowego pkt 2a, IX.1.1. – w sumie 5 parametrów podanych w SIWZ i 6 parametrów dodanych jako nowe.

V. Funkcjonalności, czy to w wymaganych warunkach granicznych, czy też punktowanych:

- 1) brak wymagań co do przesyłania sygnału w postaci cyfrowej, optycznej z pomieszczenia badań do procesora rekonstrukcyjnego – dodanie w pkt III nowych pkt 4 i 5;

- 2) brak wymagań odnoszących się do cewki do badań głowy - w pkt IV dodanie nowego pkt 12;
- 3) brak wymagań, co do zaoferowania dwóch paneli sterujących umieszczonych po obu stronach magnesu – w pkt V dodanie nowego pkt 12.

VI. Uzasadnienie unieważnienia postępowania – na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy.

Na rozprawie odwołujący przyznał, że uzyskał zmianę SIWZ, stwierdził, że zmiana umożliwia mu złożenie oferty (parametry graniczne - pkt IV.3, IV.4, IV.7, V.1.5, w przedmiotowym uzasadnieniu wskazane jako pkt I. 1., 2., 3., 4.), ale nie umożliwia uzyskania korzystniejszej punktacji w ocenianych parametrach.

Cofnął zarzuty wskazane w pkt II.2 i II.3. (str. 8 i 9 odwołania, w przedmiotowym uzasadnieniu wskazane jako pkt IV.1. – parametry oceniane) i ograniczył w tym zakresie odwołanie, gdyż stwierdził, że w wyniku satysfakcjonującej go zmiany SIWZ, uzyska większą ilość punktów w tych parametrach.

Mając na uwadze, że odwołujący może na każdym etapie postępowania odwoławczego zmodyfikować zarzuty i żądania (m.in. wyroki: z dnia 9 lipca 2010 r. sygn. akt KIO 1302/10 i z dnia 25 listopada 2011 r., sygn. akt KIO 2439/11) Izba uznała, że odwołanie w tym zakresie nie podlega rozpoznaniu.

Odwołujący legitymuje się interesem w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy wnosząc odwołanie, gdyż środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Treść przepisu po zmianie nowelizacją ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. jest wynikiem implementacji do porządku prawnego dyrektywy odwoławczej 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w zakresie zamówień publicznych. Legitymacja czynna do wniesienia odwołania przysługuje wykonawcy, jeśli wykáže on kumulatywne spełnienie dwóch przesłanek: 1) posiada lub posiadał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz 2) poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Brak określenia, że wykonawca musi wykazać „interes prawny” pozwala uznać, że wystarczające jest wykazanie interesu faktycznego. Istotne jest, że interes wykonawcy musi być związany z uzyskaniem danego zamówienia, co oznacza, że odwołujący winien wykazać, że posiada potrzebę uzyskania konkretnego zamówienia publicznego prowadzonego przez zamawiającego (...). Szeroko rozumiany interes, na jaki powołuje się dodatkowo odwołujący - aby postępowanie o

udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa, a zawarta umowa nie była dotknięta sankcją nieważności z powodu wady postępowania, nie jest wystarczającą przesłanką legitymacji czynnej, uprawniającej do wniesienia odwołania.

W koniunkcji z interesem odwołujący winien wykazać również, że poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy w toczącym się postępowaniu (na podstawie wyroków, m.in. z dnia 10 listopada 2011 r., sygn. akt KIO 2353/11 i z dnia 9 lipca 2010 r. sygn. akt KIO 1250/10).

Zatem, żądanie unieważnienia postępowania pozostaje w kolizji z możliwością uzyskania zamówienia w prowadzonym postępowaniu, będącym przedmiotem rozpoznania odwoławczego.

Również sygnalizowane zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu, nie mogą być brane pod uwagę, gdyż odwołanie wniesiono w ostatnim dniu terminu do jego wniesienia, wobec postanowień SIWZ, która została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego z dwudniowym opóźnieniem w stosunku do daty opublikowania ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący wskazując zarzuty dotyczące parametrów granicznych, które w jego ocenie, uniemożliwiały mu złożenie oferty na dostawę systemu „odpowiedniej klasy”, wielokrotnie w toku rozprawy odnosił się do tego pojęcia. Jak okazało się, po wyjaśnieniach zamawiającego i uczestnika postępowania przystępującego do odwołania po stronie zamawiającego, odwołujący ma możliwości, jako wykonawca należący do grupy General Electric Company (NYSE: GE), która jest światowym dostawcą innowacyjnych technologii w zakresie m.in. diagnostyki obrazowej, będących przedmiotem postępowania (str.2 odwołania), dostarczenia systemu wymaganego przez zamawiającego, chociażby wskazanego systemu OPTIMA 360 (prezentacja technologii, w której uczestniczył zamawiający – str. 2 pisma procesowego zamawiającego z dnia 3 stycznia 2012 r. oraz potwierdzenie takiej możliwości przez uczestnika postępowania odwoławczego).

Jednakże określenie - odpowiedniej klasy - wskazywało na system odpowiednio niższy technologicznie i także klinicznie, dostosowany, jak określił odwołujący, do możliwości budżetowych zamawiającego.

Zamawiający podniósł w toku rozprawy, że odwołujący wskazując, że parametry opisane w SIWZ preferują system Siemens, są zbyt wygórowane w stosunku do możliwości odwołującego, pozostaje w sprzeczności ze wskazaniem przedstawionym w odwołaniu, że firmą, która może zaoferować najszabszy z portfolio system rezonansu magnetycznego, jest firma Siemens.

Podniósł również, że odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, że Siemens złoży ofertę na wskazany w odwołaniu system, jakie możliwości zaoferowania parametrów ma ten

wykonawca, odwołujący nie wykazał także swoich możliwości technologicznych, jak również nie wykazał, że pozostali potencjalni dostawcy istniejący na polskim rynku - Philips, Toshiba - nie dysponują możliwościami technologicznymi umożliwiającymi złożenie ofert. Wyłącznie podnosił w odwołaniu, że postanowienia SIWZ preferują jednego wykonawcę, ze wskazaniem na firmę Siemens.

Pełnomocnicy uczestnika postępowania odwoławczego, podnieśli także okoliczność, że odwołujący nie przedstawił dowodów na potwierdzenie stanowiska zawartego w odwołaniu, w szczególności na potwierdzenie, że wskazywane rozwiązania techniczne są lepsze lub gorsze, spełniają lub nie spełniają funkcji przedstawionych w odwołaniu. Ponadto, nie wykazał ani w odwołaniu ani na rozprawie żadnych dowodów, chociażby jako analiz porównawczych, np. na temat wpływu opisanych przez zamawiającego parametrów na rynek dostawczy, mając na uwadze, że na polskim rynku istnieje 4 dostawców tego rodzaju urządzenia. Nie przedstawił żadnego sposobu wyliczenia punktacji, zarówno ewentualnie swojego oferowanego urządzenia, a także urządzenia konkurencji, z czego powinno wynikać, czy żądania zawarte w odwołaniu zmieniłyby coś w postępowaniu na korzyść odwołującego.

Istotne, w ocenie Izby, jest stanowisko przystępującego, że odwołujący przez żądanie przedstawione w odwołaniu i na rozprawie, próbuje dokonać zmiany SIWZ w taki sposób, by mógł zaoferować urządzenie nie najlepszej klasy, mimo że ma inne możliwości technologiczne.

Postępowanie dowodowe prowadzone jest na zasadzie kontrydykcyjności i zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Przepis ust. 3 wskazanego artykułu stanowi, że dowodami są w szczególności dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz przesłuchanie stron.

W postępowaniu przed Izłą, poza odwołaniem, udostępnioną dokumentacją i pismami zamawiającego, informacją ze strony internetowej – dane produktowe systemu OPTIMA 360 złożoną przez uczestnika postępowania odwoławczego wraz z tłumaczeniem tłumacza przysięgłego i złożonymi przez odwołującego - wydrukiem ze strony internetowej Zarządu Inwestycji AM we Wrocławiu protestu wniesionego przez firmę Siemens z dnia 9 marca 2007r., odnoszącego się do mocy wzmacniacza 15 kW oraz części opisu załączonego do

oferty Siemens w postępowaniu prowadzonym przez szpital we Wrocławiu (parametry techniczne), sporządzonego przez odwołującego zestawienia 2 parametrów firm Philips i Toshiba, w tym jednego objętego zakresem odwołania (maksymalne obciążenia płyty stołu), nie złożono żadnych innych dowodów, w rozumieniu art. 190 ust. 3 ustawy, jak również nie wnioskowano o ich przeprowadzenie.

Zgodnie z przyjętym orzecznictwem KIO, pisma dotyczące innego postępowania, w tym np. protest, czy inny opis, nie stanowią dowodu w postępowaniu odwoławczym, nie związanym z wzniesionymi pismami.

Zestawienie odwołującego podważył skutecznie przystępujący podnosząc, iż nie świadczy ono o uniemożliwieniu wykonawcom wskazanym w zestawieniu, złożenia przez nich ofert w toczącym się postępowaniu (porównanie obu parametrów, w tym z parametrem nie podniesionym w odwołaniu).

Zatem, podstawę oceny przeprowadzonego postępowania stanowiły przede wszystkim, poza aktami sprawy, wyjaśnienia stron i składane w ich zakresie oświadczenia oraz dane produktowe systemu OPTIMA 360 wynikające ze złożonej informacji.

Ze spójnych wyjaśnień zamawiającego i specjalistycznych wyjaśnień przystępującego, w tym przekonującej argumentacji wskazującej potrzeby zamawiającego i możliwości innych wykonawców wynika, że zamawiający zasadnie przyjął, zarówno parametry graniczne, parametry oceniane, zasady punktacji, a także słusznie nie uwzględnił podnoszonych przez odwołującego uzupełniających parametrów, uznając je za nieistotne dla dokonania zakupu RM o wymaganej funkcjonalności.

Odwołujący potwierdził w toku rozprawy, iż zgodnie ze zmienioną specyfikacją jest w stanie złożyć ofertę i na zakończenie rozprawy wskazał, że w sumie jest 3 wykonawców, którzy mogą złożyć oferty.

Uznał jednakże, że zasady punktacji nie stwarzają mu gwarancji uzyskania najwyższej ilości punktów w ocenianych parametrach. Potwierdził również, że jego intencją w zakresie parametrów ocenianych, było podwyższenie punktacji za niektóre parametry korzystne dla niego oraz obniżenie punktacji za parametry mniej korzystne, w celu zmniejszenia możliwości uzyskania punktów przez firmę konkurencyjną, jaką według jego oceny, jest firma Siemens.

Jednocześnie odwołujący przyznał, co podniósł zamawiający w piśmie procesowym złożonym na rozprawie, a także przystępujący w swoich wyjaśnieniach, że odwołujący ma możliwości złożenia oferty oraz uzyskania większej ilości punktacji we wskazanych

parametrach. Potwierdził to też odwołujący wskazując, że urządzenia wyższej klasy przekładają się na cenę oferty.

Oceniając powyższe, Izba uznała, że zamawiający mając na uwadze konieczność zabezpieczenia potrzeb diagnostycznych na odpowiednim poziomie, uprawniony jest do opisu parametrów technicznych zamawianego RM w taki sposób, by urządzenie odpowiadało zarówno potrzebom medycznym, jak i możliwościom finansowym zamawiającego, nie naruszając przy tym zasady uczciwej konkurencji i możliwości złożenia ofert przez wykonawców, będących w stanie podołać wymaganiom zamawiającego, w sposób nie naruszający równowagi pomiędzy dobrem zamawiającego i uczestników postępowania.

Z wyjaśnień zamawiającego i przystępującego, a również w pewnym zakresie ze stwierdzenia odwołującego wynika, że obniżenie punktacji do poziomu wskazanego w odwołaniu, prowadziłyby do wyboru urządzenia o znacznie niższym poziomie niż oczekiwany przez zamawiającego, co, w ocenie Izby, mogłoby doprowadzić do zachwiania niezbędnej równowagi (o której mowa na 3 str. odwołania), pomiędzy interesem zamawiającego polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia publicznego, a interesem poszczególnych wykonawców.

W szczególności z wyjaśnień pełnomocnika uczestnika postępowania Krzysztofa S., specjalisty z zakresu rezonansu magnetycznego wynika, że żądanie zmiany 6 parametrów przedstawionych w odwołaniu, obniża jakość urządzenia: pkt IV.3, IV.4, IV.7, III.3, V.1 oraz IX.3.11, przy czym 3 parametry: pkt IV.7, III.3 oraz V.1, są to najniższe parametry oferowane na rynku.

I. Odnośnie pkt IV.3 i IV.4 przystępujący wyjaśnił, że odwołujący proponował odejście od technik równoległych stosowanych podczas badania, które powodują skrócenie czasu badania i pozostawanie pacjenta w krótkim czasie w urządzeniu. Odejście od technik równoległych niweczyłoby cel zamawiającego. Na podstawie przedstawionych argumentacji stron, Izba uznała zasadność stanowiska zamawiającego w tym zakresie.

Odnośnie pkt IV.7, przekonujące w ocenie Izby jest wyjaśnienie, że cewka do badania barku pracująca na zasadzie odbioru sygnału, jest korzystniejsza przy większej ilości elementów. Uzasadnienie zmniejszenia elementów z 4 do 3 potwierdza, że jest to „ukłon” w kierunku odwołującego, co podkreślono w toku rozprawy i jednocześnie wyjaśniono, że na rynku nie istnieją cewki składające się z mniejszej ilości niż 3 elementy. Każdy zamawiający, co jest zrozumiałe, chciałby dysponować cewką posiadającą więcej możliwości obrazujących.

Zatem, w ocenie Izby, pozostawienie czterech elementów jako parametr oceniany przy parametrze granicznym 3 elementów, umożliwia odwołującemu złożenie oferty z propozycją najniższej klasy rezonansu magnetycznego w tym parametrze, chociaż jak wykazano na rozprawie, odwołujący posiada możliwość zaoferowania cewki z większą ilością elementów dla systemu OPTIMA 360 (informacja ze strony internetowej złożona przez przystępującego, z której wynika, że dane produktowe systemu OPTIMA 360 wskazują, iż opcjonalne cewki powierzchniowe są ośmiokanałowe, czterokanałowe, trzykanałowe do barku i ośmiokanałowe do barku).

Odnosnie pkt VI.1.5, po zmianie SIWZ, parametr ten jest parametrem ocenianym. Wprawdzie potwierdzono, że odwołujący nie ma możliwości zastosowania rozwiązania przyjętego jako parametr oceniany, jednakże nie uniemożliwia mu to złożenia oferty. Uzasadniono, że wskazany parametr jest użyteczny i jest niezbędny do pracy technika. Zatem ocena tego parametru ma sens, jako użytecznego i wymaganego w codziennej pracy.

Omówione wyżej 4 ostatnie parametry, przed zmianą SIWZ, miały charakter graniczny, po jej zmianie opis graniczny odpowiada żądaniom odwołującego.

III. Odnosnie pkt III.3 w parametrach ocenianych zamawiający nie odstąpił od oceny mocy wzmacniacza, gdyż, jak wyjaśniono, jest to najniższa moc w rezonansach występujących na rynku. Ze złożonego przez odwołującego protestu firmy Siemens w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd Inwestycji Akademii Medycznej we Wrocławiu z dnia 9 marca 2007 r. wynika, że zarzut wzmacniacza RF jako parametru ocenianego, dotyczył sytuacji, gdzie Siemens oferował moc 15 kW, natomiast GE 21 kW, proponując wówczas wprowadzenie oceny parametru na zasadzie proporcjonalności.

Wskazano na rozprawie, że odwołujący w urządzeniu wyższym jakościowo oferuje wzmacniacz o mocy 16 kW.

W zakresie cewek - pkt IV.6 nie wprowadzono żadnej zmiany parametrów ocenianych. Odwołujący wnosił wyłącznie o zmniejszenie punktacji za spełnianie parametru z 4 na 2 pkt uzasadniając, że zmniejszenie to ma na celu obniżenie punktacji firmy Siemens w konkretnie wskazanym systemie rezonansu magnetycznego.

W zakresie pkt V.1 - waga większa od 159 kg jako oceniana, jest w świetle złożonych wyjaśnień uzasadniona, gdyż przekonujące jest stwierdzenie, że należy przewidzieć taką okoliczność, że pacjent o wadze np. 180 kg będzie musiał pozostać w pozycji leżącej chociażby ze względu na konieczność badania stawu skokowego. Ponadto, ze złożonego

przez odwołującego zestawienia wynika, że RM odpowiadające wymaganemu parametrowi może zaoferować Philips (250 kg) i Toshiba (200 kg). Również z niepodważonych przez odwołującego, wyjaśnień przystępującego wynika, iż odwołujący ma możliwość w lepszych aparatach zaoferować stół z obciążeniem nawet 227 kg.

Pkt IX.3.11 – odwołujący nie wykazał, że przejęcie kontroli nad konsolą z poziomu stanowiska komputerowego posiadającego dostęp do radiologicznej sieci komputerowej jest niebezpieczne, jak stwierdził w odwołaniu. Z przekonujących wyjaśnień zamawiającego wynika, że nie chodzi o ingerencję innej osoby w tok badania, ale wyłącznie o ewentualną pomoc techniczną udzieloną przez np. informatyka. W szczególności, z uzasadnienia niezbędności oceny w tym zakresie wynika, że jest to pierwszy zakup rezonansu magnetycznego, ZOZ nie posiada takiego urządzenia i również nie posiada doświadczonej kadry do obsługi urządzenia. Rozwiązanie techniczne ma zapewnić ewentualnie możliwość pomocy serwisanta z zupełnie innej lokalizacji.

Powyższe parametry są to parametry wyłącznie oceniane, które nie uniemożliwiają odwołującemu złożenia oferty, a jedynie nie gwarantują maksymalnej punktacji w kryterium oceny technicznej.

IV. W zakresie czwartej grupy parametrów ustalono.

Pkt II.2 i II.3 – odwołanie cofnięte.

Żądanie odwołującego dodania w pkt II nowych pkt 4-8 i przyjęcie punktacji 0 i 2 pkt, ma na celu w świetle wyjaśnień złożonych na rozprawie, wyłącznie uzyskanie większej punktacji, nie wykazano w tym zakresie zasadności zmiany, która mogłaby być uzasadniona wyłącznie w aspekcie specjalistycznym.

Przekonujące jest stanowisko zamawiającego, że ocena parametrów akwizycyjnych TE, TR, ES nie jest zasadna, gdyż są to typowe parametry technologiczne i jak przyznał, trudne do obiektywnej oceny. Zasługuje na uwagę również twierdzenie, że zbyt wygórowane wartości podniesione w odwołaniu, nie muszą sprawdzać się w rutynowej diagnostyce, zwłaszcza, że przy aktualnym poziomie rozwoju systemów diagnostycznych, niewielkie różnice w wartościach tych parametrów mają bardzo ograniczony wpływ na pracę aparatu. Stanowisko to potwierdził również przystępujący wskazując, że parametry techniczne sięgają głęboko w konstrukcję aparatu technicznego.

Podnieść należy, że istotnie odwołujący poza stwierdzeniem, że są to niezmiernie istotne parametry i świadczą o jakości systemu gradientowego, nie wskazał żadnego uzasadnienia,

na ile przyznanie dwóch punktów za wyższe wartości wskazane w odwołaniu, poprawi jego sytuację punktową parametru technicznego.

Pkt V.9 – odwołujący wnioskował by w tym parametrze, bez oceny, wprowadzić ocenę 2 pkt za automatyczny przesuw stołu pacjenta w zakresie ≥ 170 cm. Zamawiający zaś oczekuje parametru - automatyczny przesuw stołu w zakresie ≥ 120 cm, bez oceny tegoż parametru. W świetle wyjaśnień zamawiającego i przystępującego, wobec braku przekonującego przeciwnego uzasadnienia, w ocenie Izby, żądanie nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż trudno jest narzucić zamawiającemu by oceniał przesuw stołu na odległość większą niż jest to, w świetle jego potrzeb, uzasadnione w szczególności, jak wyjaśniono na rozprawie, że badanie całego ciała lub też kończyn, przekraczające 120 cm jest bardzo rzadkie.

Pkt VIII.2 korekta by oceniać parametr większy niż 45 cm zamiast 1 pkt, 2 pkt oraz dodać punkt 2a wskazujący dodatkowo oś z, w ocenie Izby, nie została poparta w odwołaniu i na rozprawie na tyle przekonującego, by nakazać zamawiającemu dokonanie zmiany oceny tego parametru, w sytuacji gdy zamawiający przyjął inne rozwiązanie, a mianowicie jako wystarczające dla diagnozowania pacjenta badanie w osiach x i y, a uzyskanie obrazu w osi z - przez sklejenie obrazów, w szczególności w pkt VIII.1 wskazano osie minimalne i jest to obraz o polu widzenia x, y, z. Ponadto, zamawiający w pkt IX. 3.8 i 3.9 zawarł wymóg specjalnego oprogramowania, które w punkcie 3.8 łączy te obrazy i w punkcie 3.9 punktuje funkcjonalność, jeżeli jest ona całkowicie automatyczna, przy zachowaniu takiej samej punktacji, jak wyżej. Zatem dodatkowy wymóg oceny jest zbędny, ponieważ wystarczające dla diagnozowania pacjenta jest badanie w osiach x i y, a obraz w osi z można uzyskać przez sklejenie obrazów.

Pkt IX.1.1 chodzi o ilość obrazów, jakie mogą być zapisane na dysku twardym komputera obsługującego urządzenie rezonansu magnetycznego, nie ma zatem wymogu, byc ta ilość obrazów była duża, ponieważ każda jednostka ma oddzielny komputer do długoterminowej archiwizacji obrazów. Zamawiający w pkt XIII.9 wymaga integracji dostarczonych urządzeń z system PACS/RIS zamawiającego w podanym zakresie, w tym m.in. odbieranie i wysyłanie obrazów diagnostycznych do archiwum cyfrowego. Zatem, zmiana oceny parametru nie została wykazana.

V. Jeżeli chodzi o dodanie pkt III.4 i III.5, dotyczą one jednego elementu łańcucha urządzeń, które tworzą obraz diagnostyczny, w sytuacji gdy zamawiający jest zainteresowany efektem końcowym. Stanowisko odwołującego, w ocenie strony przeciwnej, jest próbą nadania

znaczenia ocenianego przez przyznanie punktów tylko jednemu elementowi systemu odpowiedzialnemu za jakość obrazu.

Pkt IV.12 dodanie cewki dedykowanej do badania głowy jest zbędne, gdy w pkt IV.2 zamawiający określił cewkę do badania głowy i szyi.

Pkt V.10 w toku postępowania wyjaśniono, że panel sterujący jest na wyposażeniu każdego rezonansu pochodzącego od każdego producenta. Zatem, zamawiający kupując rezonans ma możliwość określenia, z której strony ma być umieszczony panel, w związku z tym należało uznać, że wymóg posiadania paneli z obu stron nie jest uzasadniony, jako niezbędny.

Oceniając materiał przedstawiony w postępowaniu, Izba uznała, że zamawiający dokonując zmiany postanowień SIWZ w trybie art. 38 ust. 4 ustawy, w związku z wniesieniem odwołania, przyznał przez dokonanie czynności, naruszenie przepisów ustawy. Po zmianie opisu parametrów granicznych wskazanych w pkt IV.3., IV.4., IV.7. i VI.1.5., odwołujący potwierdził kilkakrotnie w toku rozprawy, że uzyskał możliwość złożenia oferty.

Chociaż w ocenie Izby, odwołujący nie wykazał w postępowaniu odwoławczym przez przedstawienie odpowiednich dowodów, że opisane parametry umożliwiają złożenie oferty wyłącznie jednemu wykonawcy, oferującemu konkretnie wskazane urządzenie.

Przepis art. 192 ust. 2 ustawy stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Zdaniem Izby, wynikającym ze stanowisk zamawiającego i przystępującego, a także przyznania zmian SIWZ przez odwołującego, nie można uznać, że zmiana specyfikacji dokonana w dniu 2 stycznia 2012 r. w formie przewidzianej przepisami art. 38 ust. 4 ustawy, powoduje, iż naruszenie przepisów ustawy w zakresie wskazanych parametrów granicznych, może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, w sytuacji gdy termin składania ofert upływa w dniu 26 stycznia 2012 r., a odwołujący już w toku postępowania odwoławczego, przyjął zmianę SIWZ w zakresie opisów parametrów dla niego korzystnych.

W ślad za orzecznictwem KIO, Izba uznała, iż na etapie środka ochrony prawnej, dotyczącego postanowień SIWZ, przez wpływ na wynik postępowania w rozumieniu art. 192 ust. 2 ustawy, należy rozumieć samą możliwość udziału w postępowaniu wynikającą ze

spełnienia warunków. Tym samym uczynienie zadość żądaniom odwołującego, w zakresie możliwości udziału w postępowaniu, stwarza szansę odwołującemu udziału (m.in. wyrok KIO z dnia 25 listopada 2011 r., sygn. akt KIO 2439/11).

Należy podnieść, że czym innym jest uzyskanie możliwości złożenia oferty, a czym innym zagwarantowanie uzyskania maksymalnej punktacji w ocenie technicznej parametrów.

Mimo, że zamawiający przy wsparciu uczestnika postępowania, wykazał w toku postępowania odwoławczego zasadność opisu parametrów granicznych i ocenianych, to wobec faktu zmiany postanowień SIWZ, należało przyznać, że doszło do naruszenia, o którym stanowi art. 192 ust. 2 ustawy, skutkującego jednak oddaleniem odwołania, ze względu na brak możliwości istotnego wpływu na wynik postępowania, rozumiany w okolicznościach sprawy, jako możliwość złożenia oferty.

Potwierdzono jednocześnie, co przyznał także odwołujący, że wnioskowana w odwołaniu zmiana parametrów ocenianych miała na celu podwyższenie możliwości punktacji urządzenia, które zaoferowałby ewentualnie odwołujący oraz zmniejszenie takiej możliwości wobec podanej w odwołaniu, jako konkurencyjnej jedynej firmy Siemens ze wskazaniem, że będzie to konkretne urządzenie.

Izba miała na uwadze, że zamawiający zobowiązany jest do dokonania zakupów na zasadzie uzyskiwania najlepszych efektów, przy celowych, planowanych i oszczędnych nakładach. Zatem, możliwość nabycia urządzenia, istotnego dla zamawiającego, jak wynika z postępowania, które może charakteryzować się parametrami odnoszącymi się w wielu zakresach do najniższych klas, może budzić wątpliwości.

Biorąc powyższe pod uwagę i mając na względzie równowagę podnoszoną przez odwołującego, Izba przyjęła, że uznane naruszenie przepisów, nie może mieć istotnego wpływu na możliwość złożenia oferty i oddaliła odwołanie, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy, mając na uwadze przepis ust. 2 tego artykułu.

W postępowaniu odwoławczym nie wykazano żadnych podstaw do unieważnienia prowadzonego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), uwzględniając uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego z tytułu uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, na podstawie potwierdzenia wykonania przelewu przedłożonego do akt sprawy. Izba nie uwzględniła wniosku o zasądzenie kosztów przejazdu pełnomocnika zamawiającego na trasie Łańcut-Warszawa-Łańcut samochodem osobowym w kwocie 526,55 zł i wynagrodzenia w kwocie 3 600 zł, wobec braku rachunków, o których mowa w § 3 pkt 2 rozporządzenia.

Przewodniczący: