

WYROK
z dnia 18 kwietnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 i 16 kwietnia 2012 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 kwietnia 2012 r. przez wykonawcę

GE Medical Systems Polska Sp. z o. o. ul. Wołoska 9, 02-583 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez

**Szpital Wojewódzki Nr 2 im. Św. Jadwigi Królowej w Rzeszowie SPZOZ
ul. Lwowska 60, 35-301 Rzeszów**

przy udziale wykonawców

A. Philips Polska Sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa

B. TMS Sp. z o.o. ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Philips Polska Sp. z o.o.,**
- 2. kosztami postępowania obciążyć Szpital Wojewódzki Nr 2 im. Św. Jadwigi Królowej w Rzeszowie SPZOZ ul. Lwowska 60, 35-301 Rzeszów 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. ul. Wołoska 9, 02-583 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,**
- 2.2. zasądza od Szpitala Wojewódzkiego Nr 2 im. Św. Jadwigi Królowej w Rzeszowie SPZOZ ul. Lwowska 60, 35-301 Rzeszów na rzecz GE Medical Systems Polska Sp. z o. o. ul. Wołoska 9, 02-583 Warszawa kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze 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:

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

Zamawiający – Szpital Wojewódzki nr 2 im. Św. Jadwigi Królowej w Rzeszowie SPZOZ prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „zakup i dostawę aparatury medycznej do diagnostyki obrazowej wraz z wykonaniem niezbędnej infrastruktury” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 4 stycznia 2012 r. w Dz. Urz. UE, a wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

23 marca 2012 r. zamawiający poinformował wykonawców o rozstrzygnięciu postępowania, w tym o wyborze najkorzystniejszej oferty dla pakietu nr 1 „zakup, dostawa, montaż i uruchomienie systemu tomografii komputerowej dla Oddziału Ratunkowego”, za którą uznał ofertę złożoną przez Philips Polska Sp. z o.o.

2 kwietnia 2012 r. odwołujący – GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu, że w zakresie pakietu nr 1: dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem ustawy, zaniechał odrzucenia ofert złożonych przez Philips Polska Sp. z o.o. i TMS Sp. z o.o., zaniechał wykluczenia z postępowania wykonawców Philips Polska Sp. z o.o. i TMS Sp. z o.o. z powodu złożenia w ofercie nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania, dokonał błędnej oceny ofert w kryterium „Parametry techniczne” poprzez bezpodstawne zaniżenie punktacji oferty odwołującego przy jednoczesnym zawyżeniu liczby punktów przyznanych pozostałym ofertom, a w konsekwencji wadliwej oceny końcowej ofert mającej wpływ na wynik postępowania, wskutek czego zamawiający naruszył przepisy art. 7 ust.1, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie ich zastosowania, „a także inne przepisy przywołane w uzasadnieniu odwołania”.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia ofert Philips Polska Sp. z o.o. i TMS Sp. z o.o., wykluczenia wykonawców Philips Polska Sp. z o.o. i TMS Sp. z o.o. z postępowania, dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że zamawiający wybrał ofertę Philips Polska Sp. z o.o., która uzyskała 91,36 pkt. Pozostałym ofertom przyznał: odwołującemu – 89,07 pkt, a TMS Sp. z o.o. – 82,46 pkt. Odwołujący wskazał, że objęcie zakresem zaskarżenia także oferty TMS Sp. z o.o. jest uzasadnione tym, że ewentualne błędy w ocenie tej oferty w kryterium „Parametry techniczne” mogłyby wpłynąć na zmianę obecnej kolejności na niekorzyść odwołującego w przypadku ponownej oceny ofert.

Co do zaniechania odrzucenia oferty Philips Polska Sp. z o.o. odwołujący wskazał, że zgodnie z postanowieniami rozdziału IX punkt 12 specyfikacji istotnych warunków zamówienia w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, wykonawca miał dostarczyć opisy (materiały informacyjne), katalogi potwierdzające spełnienie wymagań określonych przez zamawiającego w załączniku nr 3 „Zestawienie parametrów technicznych granicznych”. W toku oceny oferty Philips Polska Sp. z o.o. zamawiający wezwał tego wykonawcę do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych m.in. w zakresie ww. materiałów informacyjnych potwierdzających parametry opisane w poz. 11., 22., 45., 47., 69., 78., 99., 112., 113., 116., 117., 118. i 121. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych”, na co wykonawca ten odpowiedział pismem z 16 marca 2012 r. Zdaniem odwołującego oferta Philips Polska Sp. z o.o. nie spełnia wymagania poz. 112. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych”, w którym zamawiający wymagał oprogramowania do oceny perfuzji wielonarządowej posiadającego specjalne protokoły do badań perfuzji minimum: nerek, śledziony, kości, gruczołu krokowego – natomiast przedmiotowa oferta nie obejmuje oprogramowania do badań perfuzji wielonarządowej posiadającego specjalne protokoły do badania perfuzji kości.

Wypełniając tabelę parametrów Philips Polska Sp. z o.o. w pozycji 112. wskazał, że potwierdzenie wartości oferowanej znajduje się w na stronie 257. oferty, jednak na tej karcie potwierdził jedynie zaoferowanie oprogramowania do oceny perfuzji wielonarządowej posiadającego specjalne protokoły do badań: nerek, śledziony, trzustki, guzów nowotworowych, płuc i gruczołu krokowego, a nie kości. Z tego powodu został wezwany do uzupełnienia dokumentu, czego dokonał przedstawiając przy piśmie z 16 marca 2012 r. m.in. oświadczenie Jima Meiera wraz z tłumaczeniem wykonawcy, jednakże w oświadczeniu tym brak potwierdzenia zaoferowania oprogramowania do badań perfuzji wielonarządowej posiadającego specjalny protokół do badania perfuzji kości.

Postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia jednoznacznie wymagały, aby wszystkie parametry miały potwierdzenie w materiałach informacyjnych, a ani z dokumentów załączonych do oferty, ani z ich uzupełnienia nie wynika, aby spełniony został warunek z poz. 112., tym samym oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący podniósł również „z ostrożności”, że Philips Polska Sp. z o.o. potwierdzając spełnianie wymogu poz. 112. podał nieprawdziwą informację skutkującą wykluczeniem z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Co do zaniechania odrzucenia oferty TMS Sp. z o.o. – nie odpowiada ona treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w poz. 37.,112.,125. i 126. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych”.

TMS Sp. z o.o. zadeklarował w poz. 37. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych”, w której zamawiający wymagał, aby różnica czasowa pomiędzy akwizycją różnych energii dla tego samego badanego obszaru była ≤ 270 ms, że różnica czasowa pomiędzy akwizycją różnych energii dla tego samego badanego obszaru wynosi 175 ms. Jednocześnie w poz. 9. tego zestawienia podał, że najkrótszy czas pełnego skanu 360° w zaoferowanym tomografie wynosi 0,35s (350ms), natomiast w poz. 155. stwierdził, że w zaoferowanym systemie tomografii komputerowej nie jest możliwe wykonanie skanu dwuenergetycznego w trakcie jednego obrotu lampa – detektor. Z powyższego wynika jednoznacznie, że różnica pomiędzy akwizycją różnych energii dla tego samego badanego obszaru nie może być mniejsza od czasu najkrótszego pełnego skanu, czyli 350 ms. Tym samym TMS Sp. z o.o. nie spełnił warunku granicznego, więc oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, względnie wykonawca podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

TMS Sp. z o.o. nie zaoferował także wymaganego oprogramowania do oceny perfuzji wielonarządowej posiadającego specjalne protokoły do badań min. nerek, śledziony, kości i gruczołu krokowego. W ofercie wskazał, że potwierdzenie parametru z poz. 112 zawierają informacje na stronach 105 – 111 oferty, z czego wynika, że przedmiotem oferty w zakresie tego oprogramowania jest produkt firmy MIStar, lecz dane zawarte w ulotce świadczą, że posiada ona protokoły jedynie do perfuzji wątroby, nerek, ciała i guza. W złożonych 19 marca 2012 r. wyjaśnieniach TMS Sp. z o.o. przedstawił całkowicie nowy produkt, nie objęty ofertą, tj. oprogramowanie do oceny perfuzji wielonarządowej Body Perfusion firmy Toshiba, a tym samym przyznał, iż oprogramowanie MIStar nie spełnia ww. wymogu, a przy tym zmienił ofertę w zakresie oprogramowania do oceny perfuzji wielonarządowej, która to zmiana po terminie składania ofert, jako niedozwolona, jest bezskuteczna. W związku z powyższym oferta TMS Sp. z o.o. nie odpowiada postanowieniom poz. 112. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” oraz rozdziału IX pkt 12 ppkt 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a z ostrożności – wykonawca podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

TMS Sp. z o.o. nie zaoferował wymaganego w poz. 125. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” pakietu oprogramowania do oceny zmian onkologicznych

umożliwiającego jednoczesne porównywanie przynajmniej 3 badań jednego chorego wg kryteriów RECIST, a na wskazanej przez wykonawcę str. 100. oferty nie ma informacji na temat oprogramowania do oceny zmian onkologicznych zgodnie z kryteriami RECIST. W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia TMS Sp. z o.o. przedstawił stronę z bliżej niesprecyzowanego dokumentu, która odnosi się do oprogramowania CT Liver Analysis, które nie zostało pierwotnie zaoferowane, gdyż w ofercie nie ma informacji na temat oprogramowania CT Liver Analysis, a wskazana str. 100. odnosi się do oprogramowania CT Lung. Zatem TMS Sp. z o.o. przedstawił inne w stosunku do zaoferowanego oprogramowanie dokonując w ten sposób niedozwolonej i nieskutecznej zmiany oferty, co musi skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i wykluczeniem wykonawcy zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

TMS Sp. z o.o. nie zaoferował też wymaganego oprogramowania do fuzji obrazów MR/CT, MR/MR, CT/CT, CT/MR wymaganego w poz. 126. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych”. Wykonawca został wezwany do uzupełnienia oferty, ponieważ załączone do niej materiały nie zawierały żadnej informacji na temat oprogramowania do fuzji obrazów (opisane na stronie 99. oprogramowanie Study Viewer służy do przeglądania obrazów w różnych modalnościach, natomiast nie pozwala na fuzję tych obrazów). Na wezwanie wykonawca przedstawił informacje odnoszące się do oprogramowania Fusion 7D, które jednak nie było przedmiotem oferty, w której wyraźnie wskazano oprogramowanie Study Viewer. Zatem TMS Sp. z o.o. po raz kolejny zmienił ofertę. Skoro w zakresie oprogramowania Study Viewer TMS nie potwierdził, że spełnia warunki graniczne, to obowiązkiem zamawiającego było odrzucenie oferty i ewentualne wykluczenie tego wykonawcy.

Co do błędnej oceny ofert – w kryterium „Parametry techniczne” wykonawcy otrzymali: odwołujący – 382,29 pkt., TMS Sp. z o.o. – 244,96 pkt., Philips Polska Sp. z o.o. – 436,31 pkt., tymczasem po dodaniu liczby punktów prawidłowa ocena powinna wyglądać następująco: odwołujący – 375,38 pkt., TMS Sp. z o.o. – 234,01 pkt., Philips Polska Sp. z o.o. – 416,31 pkt., zamawiający popełnił bowiem błędy w ocenie ofert w pozycjach: 5., 10., 11., 44., 81. – 84. i 121. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” polegające na:

- poz. 5. – zamawiający policzył punkty od wartości granicznej, a nie minimalnej i przyznał 12,5 pkt. TMS Sp. z o.o.,
- poz. 10. – przyznał 20 pkt. Philips Polska Sp. z o.o., chociaż maksymalna ilość punktów w tym parametrze została określona na 10 pkt.,
- poz. 11. – przepisał błędną wartość z oferty odwołującego, zamiast 185 wpisano 175 i przyznano 0 pkt. zamiast 8 pkt.,

d) poz. 44. – zapomniał, że zmienił punktację tego parametru na max. 5 pkt. i przyznał po 20 pkt. odwołującemu i Philips Polska Sp. z o.o.,

e) poz. 81. – 84. – złe wyliczenia matematyczne,

f) poz. 121. – omyłkowo nie przyznał 5 pkt. Philips Polska Sp. z o.o.

Poza tym w ofercie Philips Polska Sp. z o.o. potwierdzono spełnianie wielu parametrów ocenianych, które nie występują w zaoferowanej tomografii i nie wynikają z załączonych materiałów informacyjnych:

1. Zamawiający w poz. 11. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” wymagał podania maksymalnej długości obszaru badanego skanu spiralnego bez konieczności zmiany położenia. Zgodnie z danymi producenta zakres skanu spiralnego w tomografii Brilliance iCT wynosi 175 cm i taka wartość powinna być wpisana do tabeli i podlegać ocenie. Na wskazanej przez Philips Polska Sp. z o.o. str. 259. oferty znajduje się informacja o zakresie badania, natomiast nie ma potwierdzenia zakresu skanu spiralnego bez konieczności zmiany położenia. Nie można też uznać, że Philips Polska Sp. z o.o. przedłożył wystarczające dokumenty stwierdzające sporne właściwości w ramach uzupełnienia dokumentów, bowiem przedstawiciel Philips Healthcare – Jim Meier nie złożył w tym zakresie żadnego oświadczenia. Philips Polska Sp. z o.o. złożyła informację o stole NCTD050, z której nie wynika, że dotyczy oferowanego systemu iCT, jest to bliżej nie sprecyzowany dokument niewiadomego pochodzenia i nic w jego treści nie wskazuje, że ma on związek z przedmiotem oferty złożonej przez Philips Polska Sp. z o.o. w niniejszym postępowaniu. Zamawiający nie miał więc podstaw do uznania, że maksymalna długość obszaru badanego skanu spiralnego dostępna w badaniach pacjentów przy rozległych urazach bez konieczności zmiany położenia wynosi 200 cm, a tym samym do oceny przyjęć należało wartość 175 cm, co skutkowało powinno przyznaniem 0 pkt. zamiast 20. Natomiast 20 punktów powinno zostać przyznane odwołującemu za zaoferowanie największej długości obszaru badanego w skanie spiralnym.

2. Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr IX.1 z 3 lutego 2012 r. zamawiający w poz. 47. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” wymagał: „Maksymalna wartość prądu anody dla pojedynczej lampy w skanie jednoenergetycznym możliwa do zaprogramowania w protokole klinicznym dla każdej energii ≥ 530 mA, ocena maksymalna – 20 pkt, graniczna – 0 pkt, inne proporcjonalnie.” Philips Polska Sp. z o.o. w swojej ofercie nie podał wartości prądu dla każdej energii, ale podał wartość maksymalną prądu tylko dla jednej energii. Jednak ta podana wartość 1000mA nie może odnosić się do każdej energii, gdyż wówczas moc generatora musiałaby wynosić co najmniej 140kW, a nie 120kW jak zadeklarował Philips Polska Sp. z o.o. w poz. 43. „Zestawienia”. Zamawiający wyraźnie wymagał podania maksymalnej wartości prądu dla każdej energii, czyli dla całego oferowanego zakresu napięć anodowych. Podana wartość 1000 mA możliwa jest do zaprogramowania tylko przy napięciu

lampy równym 120kV, a dla całego zakresu energii maksymalna wartość prądu w systemie Brilliance iCT wynosi 650mA i taka wartość powinna być wpisana do tabeli. Wszyscy pozostali wykonawcy podali maksymalną wartość prądu możliwą do zaprogramowania dla każdej energii, czyli dla całego oferowanego zakresu napięć anodowych lampy. Przy tak precyzyjnym opisie poz. 47. nie można dopuścić do porównywania i oceniania parametrów podanych przez wykonawców według różnych kryteriów. Również w oświadczeniu producenta przedstawionym przez Philips Polska Sp. z o.o. nie ma potwierdzenia wartości prądu dla pojedynczej lampy w skanie jednoenergetycznym możliwej do zaprogramowania w protokole klinicznym dla każdej energii, a potwierdzona jest jedynie wartość maksymalnego prądu możliwa do zaprogramowania w protokole klinicznym, bez informacji, że odnosi się to dla każdej energii. W rezultacie Philips Polska Sp. z o.o. nie powinien uzyskać 20 punktów, bo największą wartość zaoferował odwołujący i to on powinien otrzymać maksymalną liczbę punktów w tym parametrze.

3. W poz. 77. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” Philips Polska Sp. z o.o. zadeklarował klasę I według normy CiA 425 sprzężenia tomografu komputerowego ze wstrzykiwaczem, natomiast w poz. 78. zadeklarował zaoferowanie funkcji raportu z rzeczywistej ilości podanego kontrastu (dane uzyskiwane automatycznie z dostarczonego wstrzykiwacza) dla każdego badania dołączony automatycznie w postaci pliku DICOM z możliwością wydruku i archiwizacji (zawierający min. objętość, szybkość podania, opóźnienie). Taki raport nie jest możliwy do wykonania w przypadku integracji wstrzykiwacza w klasie I według normy CiA 425, w której nie ma możliwości przekazywania danych pomiędzy wstrzykiwaczem i tomografem, więc nie jest możliwe dołączenie automatycznie do badania raportu kontrastu w postaci pliku DICOM pozyskanego ze wstrzykiwacza kontrastu. Według normy CiA 425, na której opiera się zamawiający, przekazywanie danych dotyczących podanego kontrastu jest możliwe tylko w przypadku integracji tomografu i wstrzykiwacza w klasie II lub wyższej. Wyjaśnienia złożone przez Philips Polska Sp. z o.o. odnoszą się tylko do wstrzykiwacza, który być może generuje jakiś raport kontrastu, natomiast nie ma możliwości jego przesłania do tomografu Brilliance iCT i dołączenia go automatycznie do badania, gdyż brak jest komunikacji z tomografem w zakresie przesyłania danych w deklarowanej klasie sprzężenia. Dodatkowo oświadczenie, na które powołuje się Philips Polska Sp. z o.o. nie może stanowić potwierdzenia parametrów, którego wymagał zamawiający, pochodzi bowiem od Arkadiusza Dobkowskiego, który nie jest związany z firmą Philips, jak również nie jest uprawniony do składania oświadczeń w imieniu producenta wstrzykiwacza – firmy Covidien, o czym świadczy oświadczenie Covidien Polska Sp. z o.o. złożone wraz z informacją od pana Dobkowskiego, które nie wskazuje na uprawnienie pana Dobkowskiego do poświadczania właściwości technicznych produktów Covidien. Poza tym do składania oświadczeń w imieniu Covidien Polska Sp. z o.o. konieczne

jest współdziałanie dwóch osób (członków zarządu lub prokurentów), a tym samym oświadczenie Janusza Książkiewicza jest nieskuteczne, gdyby je chceć traktować jako pełnomocnictwo dla pana Dobkowskiego. W związku z powyższym zamawiający nie powinien był przyznać Philips Polska Sp. z o.o. punktów za spełnienie parametru 78. „Zestawienia”.

4. Zamawiający w poz. 116. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” punktował zaoferowanie oprogramowania do segmentacji płatów płuc i obliczania rozedmy. W odpowiedzi II.30 z 3 lutego 2012 r. doprecyzował ten parametr i określił, że pod pojęciem płatów płuc rozumie wszystkie pięć płatów płuc. Tym samym jest jednoznaczne, że zamawiający będzie punktował wyłącznie oprogramowanie do segmentacji wszystkich pięciu płatów płuc i obliczania rozedmy. Philips Polska Sp. z o.o. wpisał w „Zestawieniu parametrów technicznych granicznych” TAK, natomiast w żaden sposób nie potwierdził zaoferowania takiego oprogramowania. Na wskazanej str. 157. oferty mowa jest jedynie o oprogramowaniu do segmentacji płuc, a nie płatów płuc. W wyjaśnieniach z 16 marca 2012 r. nie ma potwierdzenia zaoferowania oprogramowania do segmentacji wszystkich pięciu płatów płuc. W dołączonym do wyjaśnień potwierdzeniu danych podpisanym przez przedstawiciela Philips Healthcare Jima Meiera nie ma informacji, że zaoferowane oprogramowania umożliwią segmentację płatów płuc. Co prawda taka informacja znajduje się w polskim tłumaczeniu tego dokumentu, ale jest to przekłamanie. W związku z powyższym zamawiający nie powinien przyznać Philips Polska Sp. z o.o. punktów za spełnienie parametru 116.

5. W poz. 117. Zamawiający punktował zaoferowanie oprogramowania umożliwiającego definiowanie przebiegu drzewa oskrzelowego i rozwinięcie go na płaszczyźnie. Philips Polska Sp. z o.o. wpisał wartość „TAK”, ale nie potwierdził zaoferowania takiego oprogramowania. W dołączonym opisie technicznym systemu na str. 257. oferty jest mowa jedynie o diagnostyce drzewa oskrzelowego, a w żaden sposób nie jest potwierdzona możliwość rozwinięcia drzewa oskrzelowego na płaszczyźnie. W wyjaśnieniu również nie ma potwierdzenia takiej możliwości, jest tylko informacja o wizualizacji drzewa oskrzelowego. Zgodnie z wymaganiami zamawiającego punktowana była możliwość rozwinięcia drzewa oskrzelowego na płaszczyźnie, a nie sama wizualizacja drzewa oskrzelowego, więc Philips Polska Sp. z o.o. nie powinien był otrzymać punktów za spełnienie parametru 117.

6. W poz. 118. zamawiający punktował zaoferowanie oprogramowania umożliwiającego dokonywanie pomiarów grubości ścian dróg oddechowych oraz średnicy ich światła wraz z prezentacją zewnętrznych i wewnętrznych konturów. W odpowiedzi z 3 lutego 2012 r. zamawiający stwierdził: „Intencją Zamawiającego jest zakup oprogramowania umożliwiającego automatyczne dokonywanie pomiarów grubości ścian dróg oddechowych oraz średnicy ich światła wraz z prezentacją zewnętrznych i wewnętrznych konturów”, co

jednoznacznie potwierdza, że zamawiający będzie punktował zaoferowanie oprogramowania umożliwiającego dokonywanie pomiarów grubości ścian dróg oddechowych oraz średnicy ich światła wraz z prezentacją zewnętrznych i wewnętrznych konturów w sposób automatyczny. Philips Polska Sp. z o.o. w „Zestawieniu parametrów technicznych granicznych” wpisał wartość „TAK”, ale nie potwierdził zaoferowania takiego oprogramowania. W dołączonym opisie technicznym systemu na str. 257. oferty jest mowa jedynie o wyznaczaniu grubości ścian dróg oddechowych i prezentacji ich konturów, nie ma natomiast informacji, że jest to wykonywane w sposób automatyczny. W dołączonym do wyjaśnień z 16 marca 2012 r. oświadczeniu Jima Meiera jest wyraźna informacja, że dokonywanie pomiarów grubości ścian dróg oddechowych jest wykonywane wyłącznie manualnie. W związku z powyższym zamawiający nie powinien był przyznać punktów za spełnienie parametru 118.

Odwołujący wskazał też, że zamawiający bezpodstawnie przyznał punkty ofercie TMS Sp. z o.o. w pozycji 109. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych”, która, wbrew deklaracji, tego parametru nie spełnia. TMS Sp. z o.o. w punkcie tym nieprawidłowo wypełnił zestawienie wpisując wartość 1keV zamiast podania zakresu możliwego do wyświetlenia obrazu monoenergetycznego. Zamawiający wymagał podania zakresu energii wyświetlanych obrazów monoenergetycznych min. 50-100 keV. Wykonawca TMS Sp. z o.o. wpisał wartość „TAK”, natomiast jako zakres podał wartość 1 keV. Na żadnej stronie załączonej oferty nie ma informacji o zakresie energii wyświetlanych na konsoli diagnostycznej obrazów monoenergetycznych, a wskazana przez wykonawcę str. 55. oferty odnosi się do tomografu komputerowego, a nie stacji diagnostycznej, więc w żaden sposób nie została potwierdzona możliwość wyświetlania obrazu monoenergetycznego w wymaganym zakresie min. 50-100 keV na stacji diagnostycznej. Wyjaśnienia odnośnie tego punktu również odnoszą się do tomografu komputerowego, a nie stacji diagnostycznej i tym samym również nie potwierdzają, że zaoferowana stacja diagnostyczna umożliwi wyświetlanie obrazu monochromatycznego w wymaganym przez zamawiającego zakresie. W związku z powyższym zamawiający nie powinien przyznać TMS Sp. z o.o. punktów za zaoferowanie parametru 109.

Tym samym, po uwzględnieniu zastrzeżeń do sposobu oceny ofert, za ofertę najkorzystniejszą należy uznać ofertę odwołującego (400,15 pkt.), oferta TMS Sp. z o.o. powinna otrzymać 214,01 pkt., a oferta Philips Polska Sp. z o.o. – 370,42 pkt., a w punktacji końcowej: Odwołujący – 94,02 pkt., TMS Sp. z o.o. – 81,39 pkt. i Philips Polska Sp. z o.o. – 88,39 pkt. Jednocześnie odrzucenie ofert Philips Polska Sp. z o.o. i TMS Sp. z o.o. lub wykluczenie tych wykonawców z postępowania konsumuje zarzuty związane z oceną ofert tych wykonawców, albowiem w takim przypadku byłaby ona bezprzedmiotowa.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie. Podczas rozprawy podtrzymał swoje stanowisko dotyczące wyboru oferty Philips Polska Sp. z o.o. oraz dokonanej oceny ofert (poza przyznanymi błędami w ocenie w zakresie poz. 10., 11., 44., 81. – 84. i 121. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych”) i wniosł o oddalenie odwołania.

Co do poz. 112. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” w ofercie Philips Polska Sp. z o.o. stwierdził, iż z odpowiedzi podpisanej przez Jima Meiera wniosł, iż perfuzja, o której mowa w punkcie Ad. 112 odnosi się również do kości, jak też stwierdzenie dotyczące guzów nowotworowych odnosi się do kości. Występując do Philips Polska Sp. z o.o. o uzupełnienie dokumentów chciał upewnić się co do zakresu owej perfuzji i odpowiedź w punkcie Ad. 112 spełniła jego oczekiwania. Stwierdził również, iż ze względu na to, że w postępowaniu zostały zaoferowane aparaty bardzo wysokiej klasy, nie wyobraża sobie, by nie posiadały one tej funkcjonalności. Co zaś do stwierdzenia, że zakres znaczeniowy „perfuzji” obejmuje nie tylko wykrywanie guzów nowotworowych, lecz także innych zaburzeń, stwierdza, iż jest to dodatkowa zaleta, która nie była wymagana w specyfikacji w poz. 112, co wynika z opisu, który nie wymagał rozróżnienia przepływu pomiędzy guzem a malformacją.

Co do poz. 37. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” w ofercie TMS Sp. z o.o. stwierdził, iż sposób działania tomografu w aparacie Toshiba powoduje, że z matematycznego punktu widzenia wymóg ten został spełniony, gdyż po pierwszym obrocie lampy następuje przerwa o długości 175 ms, potem kolejny obrót lampy i znowu przerwa 175 ms. Tym samym spełnia to wymóg różnicy czasowej niższej niż 270 ms. Zdaniem zamawiającego przedstawienie przez odwołującego zestawienia drugiego „Porównania akwizycji energetycznej” jest pewną manipulacją matematyczną i zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko, że wskazywany czas 175 ms jest czasem prawidłowym.

Natomiast w odniesieniu do zarzutów dotyczących poz. 112., 125. i 126. „Zestawienia” zamawiający zauważył tę różnicę, ale biorąc pod uwagę, że programy te realizują funkcję, uznał on ofertę za poprawną.

W odniesieniu do oceny pozycji 5. zamawiający stwierdził, iż ocenił ją starając się jak najlepiej oddać punktację w stosunku do zaoferowanych warstw. Według niego minimalna liczba warstw to 128, jak wskazano w opisie, natomiast w stosunku do pozostałych pozycji uznaje swoje błędy.

Zamawiający stwierdza, iż tomograf musi być oferowany jako komplet, zatem stół nie mógł zostać zaoferowany jako osobny element, a parametr ten znajduje potwierdzenie w złożonej ofercie na str. 259.

Przystępujący Philips Polska Sp. z o.o. wniósł o oddalenie odwołania w całości z uwagi na jego bezzasadność.

Odnośnie poz. 112. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” – odwołujący niesłusznie zarzuca przystępującemu, że skoro w jego ofercie *expressis verbis* nie pojawia się sformułowanie „perfuzja kości” użyte przez zamawiającego do opisu ww. parametru, to jego urządzenie nie zawiera pakietu oprogramowania dedykowanego dla przeprowadzenia takiego badania. Jedynym przypadkiem, w którym możliwe jest wykonanie „perfuzji kości” jest, gdy w tkance kostnej powstanie guz nowotworowy (pierwotny lub przerzut), który spowoduje ukrwienie tej tkanki i umożliwi przepływ przez nią płynu ustrojowego i w takim kontekście rozumieć należy warunek dotyczący protokołu do badań perfuzji kości, tj. do badań guzów nowotworowych znajdujących się na kościach. Przystępujący zaoferował urządzenie zawierające specjalizowane pakiety oprogramowania do perfuzji tkankowej wraz z pakietem do akwizycji, dedykowane dla: mózgu, organów mięszszowych takich jak wątroba, trzustka, śledziona, gruczoł krokowy, nerki, płuca, guzy nowotworowe. Tym samym nie powinno być wątpliwości, że oferta przystępującego spełnia wymagania określone w poz. 112. Takich wątpliwości nie miał też zamawiający, który miał świadomość, że perfuzja w przypadku kości jest ograniczona jedynie do guzów nowotworowych. Nie sposób uznać, iż zamawiający wezwał przystępującego do uzupełnienia dokumentów w zakresie „perfuzji kości”, bo takie sformułowanie nie zostało użyte w wezwaniu z 14 marca 2012 r., a fakt, że przystępujący nie użył sformułowania „perfuzja kości”, nie ma wpływu na ocenę zgodności jej treści ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

W poz. 11. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” zamawiający wymagał, aby zaoferowana maksymalna długość badanego obszaru skanu spiralnego wynosiła co najmniej 175 cm. Przystępujący zaoferował urządzenie umożliwiającego skan spiralny dla obszaru 200 cm, dzięki czemu uzyskał maksymalną liczbę punktów za ten parametr. Maksymalna długość badanego obszaru wiąże się z długością stołu stanowiącego element tomografu komputerowego i można ją odczytać z folderu informacyjnego Brilliance iCT (str. 259 oferty przystępującego), w którym podano, że zakres badania wynosi 175 cm dla stołu podstawowego oraz 200 cm dla długiego stołu. Zatem przystępujący dysponuje dwoma wersjami stołu do badań i zaoferował dłuższy stół o długości 200 cm i z taką maksymalną długością badanego obszaru. Na potwierdzenie parametrów technicznych stołu przystępujący przedłożył na wezwanie zamawiającego wydruk z „Philips Medical Systems Catalogue Report”, z którego wynika, że maksymalny zakres skanu spiralnego wynosi 2000 mm, a którego wiarygodność odwołujący kwestionuje niezasadnie, gdyż wydruki generowane przez tę aplikację stanowią ważne, oficjalne potwierdzenie specyfikacji technicznych produktów marki Philips równoznaczne z oświadczeniem producenta.

W parametrze 47. zamawiający wymagał, aby maksymalna wartość (natężenie) prądu anody dla pojedynczej lampy w skanie jednoenergetycznym możliwa do zaprogramowania w protokole klinicznym dla każdej energii wynosiła co najmniej 530 mA (miliamperów) dla całego wymaganego zakresu napięć (od 80 do 135 kV). Przez wartość (natężenie) prądu należy rozumieć iloraz mocy wytwarzanej przez generator i maksymalnej wartości napięcia anodowego lampy możliwego do uzyskania w wymaganym przez zamawiającego zakresie napięć. Moc generatora zaoferowana przez przystępującego wynosi 120 kW, natomiast możliwe do uzyskania nastawy napięcia wskazane w ofercie przystępującego wynoszą: 80, 100, 120 i 140 kV – zatem w wymaganym przez zamawiającego zakresie 80 – 135 kV maksymalną wartością napięcia jest 120 kV. W wyniku podzielenia mocy 120 kW przez napięcie 120 kV otrzymujemy wartość (natężenie) prądu wynoszące 1 amper, czyli 1000 mA i taką wartość zaoferował przystępujący, co wynika również jednoznacznie z folderu informacyjnego Brilliance iCT (str. 259 oferty). Odwołujący próbuje wykazać, że moc urządzenia Brilliance iCT powinna być porównana z maksymalnym zaoferowanym napięciem tego urządzenia, tj. 140 kV, lecz zamawiający wyraźnie wymagał podania wartości prądu dla każdej energii w zakresie 80 – 135 kV, w którym to zakresie nie mieści się napięcie o wartości 140 kV, a jedynie wskazane w ofercie napięcie 120 kV. Wskazana przez odwołującego wartość prądu wynosząca 650 miliamperów nie wynika z jakiegokolwiek dokumentacji.

W poz. 78 „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” zamawiający przyznawał punkty za wstrzykiwacz kontrastu, który umożliwia wytworzenie (wygenerowanie) raportu dla każdego badania, automatycznie dołączanego w postaci pliku DICOM z możliwością jego wydruku i archiwizacji (zawierając m. in. objętość, szybkość podania, opóźnienie). Zaoferowany przez przystępującego system do wstrzyknięć spełnia ww. wymagania zamawiającego, co zostało potwierdzone oświadczeniem firmy serwisującej te urządzenia AB MED Serwis Sp. z o.o. z 14 marca 2012 r.

Odwołujący zarzuca, że wstrzykiwacz należący do klasy I wg norm CiA 425 nie jest zintegrowany i nie przesyła informacji bezpośrednio do tomografu, zauważyć jednak należy, że wymagania takiego zamawiający nie sformułował przy opisie parametru 78. Zaoferowany przez przystępującego system wstrzykiwania kontrastu umożliwia automatyczne uzyskiwanie danych i dołączanie ich w postaci pliku DICOM innymi kanałami przepływu informacji niż bezpośrednio przekazanie danych z wstrzykiwacza do tomografu (np. poprzez system teleinformatyczny funkcjonujący w szpitalu). Co zaś do skuteczności oświadczeń złożonych przez osoby reprezentujące firmy AB MED Serwis Sp. z o.o. oraz Covidien Polska Sp. z o.o., przystępujący wyjaśnił, iż producentem urządzenia jest amerykańska firma Liebel-Flarsheim (LF) Company, zaś jej przedstawicielem w Unii Europejskiej Covidien Ireland Limited. Na rynku polskim autoryzowanym dystrybutorem produktów LF jest Covidien Polska Sp. z o.o.,

która w zakresie serwisu sprzedawanego sprzętu korzysta z usług AB MED Serwis Sp. z o.o., która jako serwisant posiada najszerszą wiedzę w zakresie specyfikacji technicznej wstrzykiwacza OptiVantage. Posłużenie się oświadczeniem przedstawiciela tej firmy należy wobec tego uznać za należyte wykazanie, iż oferowany wstrzykiwacz spełnia wymogi.

W poz. 116 „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” Zamawiający przyznawał punkty za oprogramowanie umożliwiającego segmentację płatów płuc i obliczanie rozedmy. Urządzenie przystępującego spełnia wszystkie wymagania zamawiającego, co zostało potwierdzone załączonym do wyjaśnień z 16 marca 2012 r. „Technicznym potwierdzeniem danych” podpisanym przez Jima Meiera. Zarzut odwołującego jest chybiony, gdyż zamawiający nie wprowadził wymogu obliczania rozedmy dla poszczególnych płatów płuc, lecz dla wszystkich płatów płuc. Tym samym sformułowanie „lung segmentation” użyte w „Technicznym potwierdzeniu danych” odpowiada znaczeniu, jakie zamawiający przypisał temu pojęciu w poz. 116. Zamawiający potwierdził, że także on rozumie segmentację płuc w taki sposób, uznając, że oferta przystępującego spełnia jego oczekiwania.

W poz. 117. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” zamawiający przyznawał punkty za zaoferowanie oprogramowania umożliwiającego definiowanie przebiegu drzewa oskrzelowego i rozwinięcie go na płaszczyźnie. Przystępujący w wyjaśnieniach z 16 marca 2012 r. potwierdził, że oferowane przez niego urządzenie spełnia wymogi, jakie dla tego parametru ustalił zamawiający. Odwołujący doszukuje się nieprawidłowości w sformułowaniu użytym przez producenta tomografu, który zapewnił, że oprogramowanie będące częścią pakietu ScanTools umożliwia „wizualizację drzewa oskrzelowego” i błędnie twierdzi, że producent powinien był *expressis verbis* wskazać na możliwość rozwinięcia drzewa oskrzelowego na płaszczyźnie, bo tylko takie oprogramowanie spełniało wymogi zamawiającego. W zaoferowanej konfiguracji aparatu można znaleźć szereg pakietów pozwalających na definiowanie i analizę drzewa oskrzelowego wraz z jego wizualizacją i rozwinięciem na płaszczyźnie, choćby wykorzystując rekonstrukcje wg krzywej, m. in. będący standardowym wyposażeniem konsoli tomograficznych firmy Philips pakiet do badań endoskopowych oraz zaawansowany pakiet do badania i segmentacji płuc Quantitative Lung Analysis. Ponadto zamawiający nie wymagał zaoferowania oprogramowania „dedykowanego” do rozwinięcia drzewa oskrzelowego na płaszczyźnie, ale oprogramowanie „umożliwiające” rozwinięcia drzewa oskrzelowego na płaszczyźnie. Tym samym do analiz opisanych przez zamawiającego można użyć innych pakietów, np. pakietu do kolonoskopii wirtualnej.

W poz. 118. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” zamawiający przyznawał punkty za oprogramowanie umożliwiające dokonywanie pomiarów grubości ścian dróg oddechowych oraz średnicy ich światła wraz z prezentacją zewnętrznych i wewnętrznych dróg oddechowych. W wyjaśnieniach z 3 lutego 2012 r. zamawiający poinformował

wykonawców, że jego intencją jest zakup oprogramowania umożliwiającego automatyczne dokonywanie pomiarów grubości ścian oddechowych, intencje te nie znalazły jednak bezpośredniego odzwierciedlenia w zmianie specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący zarzuca ofercie przystępującego niezgodność z intencjami zamawiającego, gdyż w „Technicznym potwierdzeniu danych” z 16 marca 2012 r. producent urządzenia oświadczył, że oprogramowanie posiada narzędzia do dokonywania pomiarów i zaznaczania konturów w sposób „manualny”. Zamawiający jednak nie wskazał, co rozumie pod pojęciem „automatyczne”. Określenie „ręczny” znalazło się w informacji o zaoferowanej aplikacji do dokonywania pomiarów z tej przyczyny, że uzyskanie wyników pomiaru wymaga ingerencji operatora, mimo tego pomiary dokonywane są w sposób pozwalający na bardzo szybką analizę, w sposób, który można określić jako w dużej części zautomatyzowany.

Poza tym nawet gdyby odwołujący skutecznie zakwestionował powyższą punktację, ponowne przeliczenie punktacji nie będzie miało wpływu na wynik postępowania, a oferta przystępującego pozostanie ofertą o największej liczbie punktów.

Przystępujący TMS Sp. z o.o. wniósł o oddalenie podniesionych wobec niego zarzutów. W odniesieniu do poz. 37. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” stwierdził, iż w aparacie Toshiba różnica pomiędzy końcem pierwszej akwizycji a początkiem drugiej to 175 ms, natomiast wymóg zamawiającego dotyczył nie ogólnego czasu akwizycji, lecz różnicy pomiędzy akwizycją różnych energii dla tego samego obszaru, który wynosi właśnie 175 ms, jak to wskazano w ofercie i potwierdzono na str. 53 oferty w opisie parametrów. Zestawienie przedstawione przez odwołującego tylko potwierdza to, co zostało wskazane w ofercie.

W odniesieniu do pozycji 112. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” stwierdził, iż w wyjaśnieniach uzupełnił informację zawartą w ofercie o określenie, w jaki sposób perfuzja jest realizowana, tj. perfuzja nerek i wątroby przez MIStar CT Body Perfusion, choć wszystkie badania są realizowane także przez Body Tumor. Natomiast perfuzja śledziony, kości, gruczołu krokowego i trzustki jest realizowana przez oprogramowanie Body Perfusion, o czym informację zawarto na str. 46 oferty i tego dotyczyło wyjaśnienie i uzupełnienie w załączniku do wyjaśnień z 16 marca 2012 r. W wyjaśnieniach była tylko opisywana funkcjonalność modułu Body Perfusion.

W odniesieniu do pozycji 125. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” wskazanie w ofercie str. 100 to pomyłka, ponieważ na tej stronie nie zawarto informacji o CT Lung Visio (które pojawiło się w odniesieniu do poz. 124., a nie poz. 125.) i dlatego na wezwanie przystępujący przedłożył opis narzędzia Tumor Analysis. Moduł Tumor Analysis został zaoferowany poprzez zaoferowanie stacji Vitrea, która jest w niego standardowo wyposażona, co wynika z załącznika do pisma z 16 marca 2012 r.

W odniesieniu do poz. 126. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” przystępujący zawarł informacje o tym oprogramowaniu na str. 99 oferty. Fusion 7D jest narzędziem, do którego dostęp następuje z panelu Study Viewer, który jest częścią stacji Vitrea, co wynika z załącznika nr 11 do pisma z 16 marca 2012 r.

Informacje o spełnianiu wymogu wskazanego w poz. 109 „Zestawienia” przystępujący zawarł na str. 55 oferty wskazując zarówno na obraz z wyborem rozdzielczości energii 1 keV, jak i na pochodzenie z akwizycji wieloenergetycznej w zakresie, przy czym na str. 156 wskazano na moduły oprogramowania postprocesingowego m.in. do przeglądania, obróbki, oceny i analizy danych, jak i to, że moduły te są w pełni kompatybilne z oprogramowaniem wszystkich stacji diagnostycznych m.in. oferowanej stacji Vitrea. Zamawiający prosił tylko o potwierdzenie tego parametru, którego to potwierdzenia przystępujący dokonał w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia.

Niniejsze odwołanie rozpatrywane było łącznie z odwołaniem o sygn. akt KIO 641/12 złożonym przez TMS Sp. z o.o.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz na podstawie oświadczeń i dokumentów złożonych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odniesieniu do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Philips Polska Sp. z o.o. ze względu na niespełnienie wymogu zapisanego w poz. 112 „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” Izba stwierdziła, że zarzut potwierdził się.

W pozycji tej zamawiający wymagał, aby lekarska stacja diagnostyczna posiadała oprogramowanie do oceny perfuzji wielonarządowej posiadające specjalne protokoły do badań perfuzji: min. nerek, śledziony, kości, gruczołu krokowego.

Przystępujący potwierdził spełnianie tego wymogu i wskazał, że informacje na temat tego parametru znajdują się na stronie 257 oferty. Tam z kolei znajduje się informacja, że jako opcja dostępne są specjalizowane pakiety oprogramowania dedykowane do perfuzji tkankowej wraz z pakietem do akwizycji dedykowane dla: mózgu, organów miękkich takich jak wątroba, trzustka, śledziona, gruczoł krokowy, nerki, płuca, guzy nowotworowe.

W ramach wyjaśnień i uzupełnień oferty z 16 marca 2012 r. Philips Polska Sp. z o.o. załączył oświadczenie przedstawiciela producenta – Jima Meiera, który wskazał na oprogramowanie będące częścią pakietów Functional CT/CT Perfusion do oceny perfuzji wielonarządowej posiadające protokoły do badań perfuzji: nerek, śledziony, trzustki, guzów nowotworowych, płuc, gruczołu krokowego.

W przedstawionym podczas rozprawy oświadczeniu Jima Meiera z 5 kwietnia 2012 r. złożonym w imieniu producenta tomografu oświadczył on, że oferowany przez Philips Polska Sp. z o.o. tomograf posiada specjalne protokoły, które mogą znaleźć zastosowanie w odniesieniu do kości (pierwotnych protokołów i przerzutów do kości).

Jak wynika ze zgodnych oświadczeń stron i przystępujących złożonych podczas rozprawy, nie jest sporne, iż guzy nowotworowe mogą występować w całym ciele, a nie wyłącznie w kościach. Nie jest sporne również, że protokoły w oferowanym przez Philips Polska Sp. z o.o. tomografie odnoszące się do perfuzji guzów nowotworowych dotyczą wykrywania guzów nowotworowych w różnych częściach ciała.

Tym samym, zdaniem Izby, z informacji przedstawionych zarówno wraz z ofertą, jak i w wyjaśnieniach/uzupełnieniach Philips Polska Sp. z o.o. z 16 marca 2012 r. wynika, że wykonawca ten nie oferuje oprogramowania posiadającego specjalnie protokoły przeznaczone do perfuzji kości (czy też guzów nowotworowych w kościach), ale protokoły przeznaczone „specjalnie” do wykrywania guzów nowotworowych, z tym, że nie tylko w kościach, lecz w różnych częściach ciała. Tym samym podstawą zarzutu i jego uznania przez Izbę nie jest to, że Philips Polska Sp. z o.o. w ofercie nie użył określenia „kości”, lecz że nie został spełniony wyraźnie wyartykułowany wymóg zamawiającego, aby protokół był przeznaczony specjalnie (czyli właściwie – wyłącznie) do kości. Zgodnie bowiem ze słownikową definicją słowa „specjalny” dostępną np. na stronie internetowej PWN www.sjp.pwn.pl oznacza ono „1. odnoszący się do jednego wybranego przedmiotu, zagadnienia lub jednej osoby, 2. szczególny, wyjątkowy”. Tymczasem z informacji przedstawionych przez przystępującego wynika jednoznacznie, że oferowany protokół jest protokołem co prawda dedykowanym dla guzów nowotworowych, lecz jednocześnie, jeśli chodzi o te guzy – ogólnym do całego ciała, a nie przeznaczonym specjalnie dla kości: że w tym zakresie został „ulepszony” – tak właśnie jak wskazał to odwołujący w przywołanej przez Philips Polska Sp. z o.o. informacji dotyczącej „optymalizacji”. Zostało to też potwierdzone jasno w oświadczeniu pana Meiera z 5 kwietnia 2012 r., tj. że oferowane protokoły „specjalne” mogą znaleźć zastosowanie w odniesieniu do kości (a nie, że są przeznaczone właśnie i tylko do kości).

Już ten fakt jest wystarczający do odrzucenia oferty Philips Polska Sp. z o.o., jednak Izba przyznała odwołującemu rację również co do kwestii, że oferowany zakres perfuzji dotyczy tylko guzów nowotworowych, a nie obejmuje malformacji naczyniowej lub innych zaburzeń

anatomii kości (czego Philips Polska Sp. z o.o. nie kwestionował), podczas gdy zamawiający (celowo lub przez przeoczenie) nie ograniczył tego zakresu tylko do guzów nowotworowych. Philips Polska Sp. z o.o. stwierdził, iż pojęcie badań perfuzji w stosunku do kości należy ze swojej istoty odnieść wyłącznie do guzów nowotworowych, na przykład czego podał przetargi organizowane przez Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu i przez Pomnik – Szpital Centrum Zdrowia Matki Polki w Łodzi, jednak w obu tych przypadkach zamawiający zaznaczyli w opisie wymagania „perfuzji kości (guzów)”, co wskazuje jednak na to, że czuli oni konieczność doprecyzowania tego wymagania poprzez jego ograniczenie, a zatem nie jest ono bez owego ograniczenia tak jednoznaczne, jak wskazywał przystępujący. Na marginesie można również wspomnieć, że stwierdzenia takiego nie zawiera także wyrok Izby o sygn. akt KIO 470/12, które w swojej konkluzji odnosi się zresztą wyłącznie do oświadczeń stron złożonych w toku tamtejszego postępowania odwoławczego.

Należy też zwrócić uwagę zamawiającemu (co dotyczy całokształtu prowadzonego postępowania przetargowego, a nie tylko powyższego zarzutu), że badając spełnianie przez wykonawców wymogów zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (podmiotowych, przedmiotowych lub samej oceny punktowej) zobowiązany jest on ściśle przestrzegać postawionych przez siebie wymogów, a nie pomijać je uznając, że „oferowany przedmiot zamówienia jest wysokiej jakości i oferta ogólnie mu odpowiada”.

Jednak Izba, w stosunku do powyższego parametru, pomimo zadeklarowania spełniania wymogu zamawiającego, nie stwierdziła złożenia nieprawdziwych informacji – z tego powodu, że jej zdaniem z treści oferty (str. 257) oraz złożonych wyjaśnień wyraźnie wynika, że oferowany tomograf owego wymogu nie spełnia.

Co do punktacji dla poz. 10., 11., 44., 81. – 84. i 121. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” zamawiający uznał zarzut, zatem Izba uznaje zarzut nieprawidłowego przyznania punktów w tych pozycjach za potwierdzony. Jednocześnie uznaje za bezprzedmiotowe orzekanie w stosunku do zarzutów odnoszących się do przyznanej Philips Polska Sp. z o.o. punktacji, które to zarzuty – jak wskazał w odwołaniu sam odwołujący – podniesione były wyłącznie na wypadek, gdyby oferta Philips Polska Sp. z o.o. nie została uznana przez Izbę za podlegającą odrzuceniu lub wykonawca wykluczeniu z postępowania, a takowe uznanie „konsumuje” zarzuty dotyczące punktacji. W stosunku do zarzutów tych nie został także postawiony zarzut przedstawienia nieprawdziwych informacji.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty TMS Sp. z o.o., Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

W poz. 37. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” zamawiający wymagał, by różnica czasowa pomiędzy akwizycją różnych energii dla tego samego obszaru była ≤ 270 ms. TMS Sp. z o.o. zadeklarował w tej pozycji wartość 175 ms, co potwierdził też na str. 53 oferty. Jednocześnie w poz. 9. „Zestawienia” wskazał, że czas najkrótszego pełnego skanu 360° możliwy w skanach aksjalnym i spiralnym dla akwizycji sercowych to 350 ms, z czego odwołujący wywiódł, że ze względu na zastosowaną technologię skanowania również różnica czasowa pomiędzy akwizycją różnych energii dla tego samego badanego obszaru wynosi 350 ms. Niesporne pomiędzy stronami i przystępującym TMS Sp. z o.o. jest, że w aparacie Toshiba zastosowano metodę skanowania, która polega na tym, że układ lampa – detektor wykonuje dwa obroty skanując obszar 180° dwukrotnie, raz niską, a raz wysoką energią, czyniąc przerwę pomiędzy tymi akwizycjami długości 175 ms. Zdaniem odwołującego TMS Sp. z o.o. w sposób nieuprawniony dokonał obliczeń wskazując na czas pomiędzy końcem pierwszej, a początkiem kolejnej akwizycji.

Ze względu na to, że zamawiający nie sprecyzował, co w wymogu oznacza „badany obszar”, co ma znaczący wpływ na spełnienie wymogu, poza tym nie wskazał również sposobu obliczenia owej różnicy czasowej pomiędzy akwizycją różnych energii, co również ma znaczenie dla oceny spełnienia owego wymogu, zwłaszcza przy zastosowaniu przez wykonawców różnych rozwiązań w zakresie skanowania oboma rodzajami energii, a do tego zostały wskazane znaczące różnice wyników w zależności od założeń przyjętych do obliczeń, Izba stwierdziła, że, zgodnie z powszechnie ustalonymi zasadami tłumaczenia niejasnych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wątpliwości należy rozstrzygnąć na korzyść oferenta. W ofercie TMS Sp. z o.o. bowiem, może niezupełnie w sposób oczekiwany, lecz rzeczywiście różnica: akwizycja – przerwa – akwizycja wynosi 175 ms, a więc mniej niż wymagane maksymalne 270 ms.

Co do poz. 112., 125. i 126. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” Izba uznała, że w tych wypadkach TMS Sp. z o.o. nie zmienił oferty przedstawiając inne produkty niż wskazane w ofercie, lecz – jak twierdzi – uzupełnił zamieszczone w ofercie materiały o nowe, odnoszące się do wymogów zamawiającego. Sam formularz oferty ani „Zestawienie parametrów technicznych” nie zawiera nazw oferowanych elementów tomografu, lecz są one identyfikowane poprzez dołączone materiały informacyjne. Oferta TMS Sp. z o.o., jak z niej wyraźnie wynika i co zostało wskazane też przez odwołującego, na podanych przez TMS Sp. z o.o. stronach (jak i w pozostałej części), nie zawierała materiałów wskazujących na posiadanie wymaganych funkcjonalności: na str. 105 – 111 jest informacja o module wątrobowym, nerkowym oraz ciała i guza, natomiast nie ma o wymaganych protokołach specjalnych dla trzustki, kości i gruczołu krokowego, co zostało uzupełnione. Sytuacja ta jest najwyraźniej widoczna w odniesieniu do pozycji 125., przypisana której str. 100 materiałów

informacyjnych w ogóle nie dotyczy oceny zmian onkologicznych wg kryteriów RECIST, lecz płuc. Podobnie w stosunku do poz. 126. „Zestawienia”, co do której nawet sam odwołujący wskazał, że materiały załączone do oferty nie zawierały żadnej informacji na temat oprogramowania do fuzji obrazów.

Należy też zauważyć, że sytuacja taka – w której wykonawca uzupełnia materiały informacyjne tylko częściowo – z reguły jest mniej jednoznaczna co do ewentualnej zmiany treści oferty od sytuacji, w której wykonawca materiałów w ogóle by do oferty nie załączył, jednak z zasady równego traktowania wykonawców wynika jednoznacznie, że nie można gorzej potraktować wykonawcy, który część materiałów (dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego) przedstawił niż wykonawcę, który by takich materiałów nie przedstawił w ogóle i zaniechał jego wezwania do uzupełnienia lub z tego powodu nie brać uzupełnionych materiałów pod uwagę.

Co do oceny oferty TMS Sp. z o.o. w poz. 5. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” Izba stwierdziła, że zamawiający w pozycji tej postawił wymóg zaoferowania systemu zapewniającego jednoczesną akwizycję minimum 128 warstw w jednym obrocie układu lampa – detektor, który miał oceniać według wzoru „maksymalna liczba warstw – 50 pkt, min. liczba warstw – 0 pkt, inne proporcjonalnie”.

TMS Sp. z o.o. zaoferowało 160 warstw, co stanowi najmniejszą liczbę zaoferowanych warstw (pozostali wykonawcy zaoferowali 256 warstw), lecz jednocześnie większą niż minimalna liczba warstw wymagana przez zamawiającego jako parametr graniczny – i w związku z tym zamawiający przyznał TMS Sp. z o.o. w tej pozycji 12,5 pkt.

Na gruncie opisu punktacji zawartej w „Zestawieniu parametrów technicznych granicznych” powstał spór, co należy rozumieć pod pojęciem „min. liczba warstw”: parametr graniczny (128 warstw), czy też najmniejszy oferowany (160 warstw) – skoro maksymalna liczba warstw wyraźnie odnosi się do warstw zaoferowanych, a w punktacji dla pozostałych pozycji zamawiający używał określenia „wartość graniczna”.

Zdaniem Izby, z punktu widzenia zastosowanego określenia, każda z powyższych interpretacji mogłaby być prawidłowa, a zamawiającemu w opisie samych parametrów jak i przyznawanej za nie punktacji zabrakło konsekwencji w stosowaniu jednolitego nazewnictwa czy oznaczeń – raz wartości graniczne zawierał w kolumnie „parametry”, innym razem w kolumnie „wartość wymagana”, raz stosował określenia „minimalny/maksymalny”, innym razem symbole matematyczne „ \geq ” lub „ \leq ”, w kolumnie „punktacja” również podawał (oprócz innych) „minimalna” i „graniczna”. Tym samym trudno stwierdzić jakiś konkretny schemat pozwalający na interpretację zamiaru oceny poz. 5. „Zestawienia” poza jednym – zamawiający w pozycjach punktowanych ogólnie przyznawał punkty za zaoferowanie

wartości lepszej niż wymagana „graniczna”. Dlatego też Izba uznała, że również w poz. 5. „Zestawienia” właściwe – i bardziej odpowiadające generalnym założeniom punktacji ofert – jest przyznanie takowych punktów za parametr korzystniejszy od minimalnego wymaganego (granicznego). Natomiast na przyszłość zamawiający powinien starać się unikać sytuacji, w których zasady oceny mogłyby być niejednoznaczne oraz ujednoczyć nazewnictwo.

Co do poz. 109. „Zestawienia”, która dotyczy lekarskiej stacji diagnostycznej i zawiera wymóg: „Możliwość wyświetlania obrazu monoenergetycznego o ściśle określonej energii (rozdzielczość wyboru energii max. 1 keV) pochodzącego z akwizycji wieloenergetycznej w zakresie min. 50 – 100 keV. Podać zakres energii [keV]” Izba uznała wyjaśnienia przystępującego TMS Sp. z o.o., gdyż na wskazanej przez niego str. 55 oferty rzeczywiście zawarto informację na temat „wyświetlania obrazu monoenergetycznego o ściśle określonej energii z wyborem rozdzielczości energii 1 keV, pochodzącego z akwizycji wieloenergetycznej w zakresie 50 – 100 keV.” Tak więc nawet jeśli wykonawca ten nieprawidłowo wypełnił tabelę wpisując parametr 1 keV zamiast zakresu 50 – 100 keV, jest to nieistotna omyłka nie mająca wpływu na treść oferty ani punktację parametru. Natomiast przedstawiony przez TMS Sp. z o.o. „Opis uzupełniający dane techniczne nr MPDCT0363EAC dot. systemu tomografii komputerowej TSX-302A/1 (Aquilion Prime) firmy Toshiba”, jak sama nazwa, a także treść opisu, wskazuje, dotyczy ogólnie systemu tomografii – jego różnych elementów, a nie tylko „tomografu” czy konsoli diagnostycznej.

Tym samym Izba stwierdziła podstawy do odrzucenia oferty Philips Polska Sp. z o.o. i nie stwierdziła podstaw do wykluczenia TMS Sp. z o.o. z postępowania, odrzucenia oferty TMS Sp. z o.o. ani zmiany oceny tej oferty w poz. 5. i poz. 109. „Zestawienia parametrów technicznych granicznych” w sposób wskazany w odwołaniu.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji odwołanie uwzględniając.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 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 rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: