

Sygn. akt: KIO 1174/12

**WYROK**  
**z dnia 22 czerwca 2012 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Anna Chudzik**

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **21 czerwca 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 czerwca 2012 r. przez **Siemens Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie**

przy udziale wykonawcy **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu zmianę następujących postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia:**
  - 1.1. załącznika nr 1.1 do SIWZ pkt 13.1, poprzez precyzyjne wskazanie wymagań Zamawiającego wobec skanera MRI 7T, w zakresie jego współpracy z urządzeniem do hyperpolaryzacji,**
  - 1.2. pkt 8A SIWZ oraz załącznika nr 1.3 do SIWZ pkt 2, poprzez jednoznaczne określenie minimalnego zakresu dokumentów, które należy złożyć na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego,**
  - 1.3. załącznika nr 1.3 do SIWZ pkt 21 i załącznika nr 7 do SIWZ § 1 ust. 3 lit. q, poprzez doprecyzowanie zakresu zobowiązania wykonawcy do wsparcia Zamawiającego w kwestiach związanych z prawami wyłącznymi,**

- 1.4. załącznika nr 7 do SIWZ § 1 ust. 3 lit. f, poprzez określenie zakresu wsparcia naukowego, do którego zobowiązany będzie wykonawca,
  - 1.5. załącznika nr 7 do SIWZ § 1 ust. 3 lit. m, poprzez wprowadzenie do projektu umowy określenia zasad udziału wykonawcy w organizacji konferencji, w tym wielkości udziału finansowego.
2. Kosztami postępowania obciąża **Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie** i:
- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Siemens Sp. z o.o.** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od **Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie** na rzecz **Siemens Sp. z o.o.** kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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 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 **Lublinie**.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt: KIO 1174/12**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa wysokopolewego funkcjonalnego tomografu rezonansu magnetycznego o indukcji pola magnetycznego 7 Tesli (dalej: MRI 7T) dla potrzeb Centrum Analityczno - Programowego dla Zaawansowanych Technologii Przyjaznych Środowisku w ramach Projektu Nr POIG.02.01.00-06-212/09 „ECOTECH - COMPLEX - Człowiek, Środowisko, Produkcja” Program Operacyjny: Innowacyjna Gospodarka, Oś priorytetowa: 2. Infrastruktura strefy B + R Działanie: 2.1. Rozwój ośrodków o wysokim potencjale badawczym.*

W dniu 6 czerwca 2012 r. wykonawca Siemens Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec treści SIWZ, zarzucając Zamawiającemu niewykonanie postanowienia w postępowaniu odwoławczym o sygn. KIO 808/12 oraz zobowiązania z dnia 27 kwietnia 2012, mimo uwzględnienia przez Zamawiającego w całości odwołania z dnia 20 kwietnia 2012 r.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający wprowadził do SIWZ postanowienia odmienne i sprzeczne z żądaniami Odwołującego, wskazanymi w odwołaniu z dnia 20 kwietnia 2012 r., które to odwołanie w całości zostało przez Zamawiającego uwzględnione. Odwołujący wskazał również, że Zamawiający wprowadził do SIWZ dodatkowe, nadmierne żądanie złożenia niemożliwych do uzyskania dokumentów na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający naruszył przepisy art. 7 ust. 1, 3, art. 186 ust. 2 i 3, art. 29 ust. 1, 2 oraz art. 25 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień SIWZ zgodnie z żądaniami odwołania z dnia 20 kwietnia 2012 oraz zgodnie z uzasadnieniem odwołania.

W zakresie załącznika Nr 1.1. pkt 13.1 do SIWZ Odwołujący podniósł, co następuje:

W odwołaniu z dnia 20 kwietnia 2012 r. Odwołujący wskazał: *W załączniku 1.1 do SIWZ, pkt 13.1. Zamawiający wymaga współpracy skanera MRI 7T z urządzeniem do hyperpolaryzacji. W ocenie Odwołującego przedmiotowe postanowienie nie jest jednoznaczne i wyczerpujące, gdyż po pierwsze Zamawiający nie określa jaki pierwiastek miałby zostać użyty w procesie hyperpolaryzacji, a co za tym idzie Odwołujący nie jest w stanie określić choćby stanu skupienia substancji, która ma być pacjentowi podana. Po drugie, hyperpolaryzator jest oddzielnym urządzeniem, nie wymagającym ze strony skanera*

żadnych adaptacji. Bezpośrednia współpraca skanera z urządzeniem do hyperpolaryzacji nie istnieje, produkt hiperpolaryzacji podaje się badanemu w formie iniekcji lub wziewu, nie wymaga to żadnej adaptacji skanera. Sam hyperpolaryzator nie jest częścią przetargu, nie znany więc jest nawet jego producent. W tym samym punkcie Zamawiający umieszcza również komentarz: „wielkość próbki do badań na człowieku”. Nie jest jednoznaczne jak wielkość próbki miałyby wpływać na współpracę skanera. W związku z powyższym wnosimy o modyfikację pkt. 13.1 załącznika nr 1.1. do SIWZ poprzez wskazanie jakie elementy skanera MRI 7T mają bezpośrednio współpracować z urządzeniem do hyperpolaryzacji oraz usunięcie wielkości próbki do badań na człowieku jako niezwiązanej z przedmiotem dostawy a z hyperpolaryzatorem.

Zamawiający pismem z 27 kwietnia 2012 uwzględnił w całości odwołanie z dnia 20 kwietnia 2012 r., jednak – modyfikując SIWZ w dniu 29 maja 2012 r. – wbrew art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp podtrzymał wymóg „wielkość próbki na człowieku”, nie określił jakie elementy skanera MRI 7T mają bezpośrednio współpracować z urządzeniem do hyperpolaryzacji. Ponadto Zamawiający, dokonując modyfikacji treści SIWZ dodatkowo wprowadził wymóg, by Wykonawcy dostarczyli dokumenty i/lub publikacje naukowe, w tym oświadczenia wykonawcy, potwierdzające pełną kompatybilność dostarczanego skanera z technologią hyperpolaryzacji stosowaną u ludzi.

Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego z pisma z 25 maja 2012, Odwołujący wskazał, że każdy skaner wyposażony w cewki i tor nadawczo-odbiorczy umożliwiające rejestrację sygnałów MR pochodzących z innych jąder niż jądra wodoru (multinuclear option) będzie w stanie prawidłowo współdziałać z hyperpolaryzatorem, pod warunkiem, że hiperpolaryzowany pierwiastek jest „obsługiwany” przez skaner MR. Substancja znakowana <sup>13</sup>C poddana procesowi hiperpolaryzacji jest podawana badanemu w postaci ręcznej iniekcji. W tej sytuacji nie występuje jakakolwiek mechaniczna czy też techniczna zależność bądź kompatybilność między skanerem a hyperpolaryzatorem. Nie jest zatem istotne jak wygląda hyperpolaryzator ani jak technicznie przebiega proces hiperpolaryzacji, tak długo jak w wyniku polaryzacji otrzymuje się substancje spolaryzowaną w ilości odpowiedniej do zaaplikowania jej badanemu. Jednocześnie Odwołujący zakwestionował wymóg *zapewnienia producenta skanera MRI 7T o prawidłowym obrazowaniu po zastosowaniu substancji znakowanej czyli np. piroglonianu1 a więc w efekcie o prawidłowej współpracy hyperpolaryzatora ze skanerem*, wskazując, że do zapewnienia prawidłowego obrazowania spełnionych musi być wiele czynników niezależnych od producenta systemu (takich jak np. odpowiednia jakość napięcia zasilającego czy też prawidłowa obsługa aparatu w czasie eksperymentu). Odwołujący jest natomiast w stanie zadeklarować pełną gotowość aparatu do wykonania badań na człowieku przy pomocy substancji zawierającej hiperpolaryzowany

13C i uzyskania odpowiednich obrazów. Z uwagi na powyższe, nie jest zasadne i możliwe przedłożenie dokumentów i/lub publikacji, w tym oświadczeń potwierdzających pełną kompatybilność dostarczanego skanera z technologią hyperpolaryzacji stosowaną u ludzi.

Odwołujący wniósł o zmianę przedmiotowych wymogów SIWZ, poprzez zobowiązanie Wykonawców do złożenia oświadczenia o treści: *Zobowiązujemy się do wyposażenia skanera w cewki, sekwencje oraz tor nadawczo-odbiorczy umożliwiające przeprowadzenie badań na człowieku przy pomocy substancji znakowanej hiperpolaryzowanym 13C i uzyskanie obrazów z wyżej wymienionych badań.*

Odwołujący wskazał również, że tylko jedna firma, tj. GE Healthcare, będąca producentem zarówno skanera, jak i hyperpolaryzatora, posiada publikacje naukowe dotyczące oferowanego przez nią urządzenia w zakresie wymaganym przez Zamawiającego. Podobnie, tylko ten producent może przeprowadzić testy zgodności obu urządzeń bez kosztownych inwestycji, takich jak zakup hyperpolaryzatora do celów testowych. A zatem taki wymóg Zamawiającego w istocie narusza uczciwą konkurencję, preferując jednego producenta, a ponadto jest nadmierny i niezwiązany z przedmiotem zamówienia.

Ponadto Odwołujący wskazał, że nie jest możliwe podanie „wielkości próbki badań na człowieku”, ponieważ taką wiedzę dysponuje jedynie producent hyperpolaryzatora. Odwołujący wniósł o modyfikację postanowień Załącznik 1.1. do SIWZ pkt. 13.1. poprzez usunięcie wielkości próbki do badań na człowieku jako niezwiązanej z przedmiotem dostawy.

W zakresie punktu 8A SIWZ, Odwołujący wskazał, że w odwołaniu z 20 kwietnia 2012 r. podniósł, iż dla oferowanego urządzenia nie istnieją ujednoczone wymagania prawne dotyczące certyfikatów, wymogów jakościowych, atestów, dopuszczeń, itp. Dlatego też celem potwierdzenia spełnienia warunku wniósł o możliwość przedłożenia dokumentu, certyfikatu, atestu lub dopuszczenia posiadanego przez producenta. Dodatkowo podniósł, że jedynym dokumentem potwierdzającym spełnianie wymagań Zamawiającego wobec przedmiotu dostaw w zakresie prawidłowej i efektywnej współpracy skanera MRI 7T z hyperpolaryzátorem (wielkość próbki dla badań na człowieku) jest oświadczenie producenta. Z uwagi na to, że postanowienia z pkt. 8A SIWZ (str. 7) naruszały art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, Odwołujący wniósł o modyfikację przedmiotowych postanowień poprzez określenie następującego katalogu dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego:

- oświadczenie producenta, potwierdzające spełnianie wymagań Zamawiającego wobec przedmiotu dostaw w zakresie prawidłowej i efektywnej współpracy skanera MRI 7T z hyperpolaryzátorem (wielkość próbki dla badań na człowieku);

- opisy, fotografie (typu: katalogi, foldery, rysunki, zdjęcia);
- dokumenty lub atesty lub certyfikaty lub dopuszczenia posiadane przez producenta w zakresie przedmiotu zamówienia.
- karty katalogowe potwierdzające postawione wymagania techniczne.

Zamawiający, pismem z dnia 27 kwietnia 2012 r. uwzględnił odwołanie, w związku z czym, na podstawie z art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, miał obowiązek zmodyfikować SIWZ zgodnie z żądaniem zawartym w uwzględnionym przez Zamawiającego odwołaniu. Niezrozumiałym jest zatem, sposób modyfikacji pkt. 8A SIWZ, dokonanej pismem z dnia 25 maja 2012 r. W ocenie Odwołującego sposób modyfikacji nie jest tożsamy z zaproponowaną w odwołaniu z dnia 20 kwietnia 2012 r. zmianą, na którą zgodził się Zamawiający. Postanowienia te nadal naruszają art. 25 ust. 1 ustawy i uniemożliwiają złożenie ważnej i rzetelnej oferty. W związku z powyższym Odwołujący wniósł o modyfikację postanowień pkt 8A SIWZ zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu z 20 kwietnia 2012 r.

Odwołujący podniósł również, że Zamawiający – wbrew swojemu oświadczeniu z 27 kwietnia 2012 r. – w zakresie uznania żądania zmiany treści Załącznika nr 1.3. pkt. 2 i odpowiednio Załącznika 1.2. i 8 do SIWZ (tj. żądania wykreślenia wymogu przekazania certyfikatu CE deklaracji zgodności oraz oświadczenia dotyczących kompatybilności urządzeń wskazanych w pkt. 2 Załącznika 1.3 i odpowiednio w Załącznikach nr 1.1 i 8 SIWZ z MRI 71), w ogóle nie zmienił, a jedynie potwierdził brzmienie dotychczasowych postanowień Załącznika nr 1.3. pkt. 2 i odpowiednio Załącznika 1.2. i 8 do SIWZ. Wykonawca jest nadal zobligowany do przekazania Zamawiającemu dokumentów potwierdzających dopuszczenie do obrotu i używania dostarczanego urządzenia (jak: deklaracje zgodności, certyfikaty CE, w tym oświadczenia potwierdzającego prawidłową i efektywną współpracę skanera MRI 71 z hiperpolaryzatorem – wielkość próbki dla badań na człowieku) oraz oświadczenia o kompatybilności akcesoriów z MRI 71, mimo że jak wskazywano w odwołaniu z dnia 20 kwietnia 2012 r., nie ma na rynku urządzeń, które posiadałyby deklaracje zgodności, certyfikaty potwierdzające efektywną i prawidłową współpracę skanera MRI 71 z hiperpolaryzatorem oraz z urządzeniami wymienionymi w pkt 2 załącznika 1.3., w załączniku 1.1 oraz załączniku 8 do SIWZ. Ze względu na liczbę wyprodukowanych skanerów MRI 71 producenci wytwarzają je i konfigurują w sposób jednostkowy dla danego projektu. W związku z tym produkty te nie poddawane są standardowym procesom certyfikacji.

Odwołujący podtrzymał powyższe stanowisko i wniósł o nakazanie Zamawiającemu wykonania zobowiązania z tytułu uwzględnienia odwołania z dnia 20 kwietnia 2012 r., zgodnie z art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez wykreślenie wymogu przedłożenia certyfikatu CE deklaracji zgodności oraz oświadczenia dotyczących kompatybilności

urządzeń wskazanych w pkt. 2 Załącznika 1.3. i odpowiednio w Załącznikach nr 1.1 i 8 SIWZ z MRI 7T oraz z hyperpolaryzatorem.

W odwołaniu z dnia 20 kwietnia 2012 r. Odwołujący wniósł o wykreślenie postanowień załącznika nr 1.3 pkt 21 oraz § 7 ust. 3 lit. q projektu umowy wskazując, że nie świadczy usług prawnych, nie zajmuje się taką działalnością i niemożliwe jest spełnienie zobowiązania zawartego w ww. zapisach. Zamawiający pismem z 27 kwietnia 2012 r. wyraził zgodę na wykreślenie przedmiotowego postanowienia, a następnie dokonał modyfikacji SIWZ w sposób niezgodny z żądaniem Odwołującego. Zamawiający zamiast wykreślić przedmiotowe postanowienia wskazał, że będzie wymagał wsparcia Wykonawcy w kwestiach związanych z prawami wyłącznymi, prawami wynikającymi z tajemnicy handlowej oraz szczegółami technicznymi i technologicznymi MRI 7T, w szczególności przy tworzeniu takich dokumentów, jak:

- zgoda pacjenta na udział w badaniu UHF MRI wraz z pouczeniem o ewentualnych zagrożeniach,
- opinie dot. etyki prowadzonych prac badawczych w tym dostarczenie niezbędnych dokumentów z tym związanych,
- inne związane z brakiem certyfikatów bezpieczeństwa oraz brakiem akceptacji (świadczeń) wydawanych przez odpowiednie instytucje certyfikujące np. Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, jego odpowiedników w innych krajach UE, czy FDA.

W ocenie Odwołującego pojęcie wsparcia jest pojęciem niejednoznacznym i może oznaczać również wsparcie prawne, co – jak wskazano w odwołaniu z dnia 20 kwietnia 2012 r. – nie jest przedmiotem działalności Odwołującego i jest nieetyczne z punktu widzenia Odwołującego. Ponadto Odwołujący wskazał, że katalog czynności, w których Zamawiający oczekuje wsparcia jest bardzo szeroki, nie jest to katalog zamknięty. Analogiczny zarzut Odwołujący podniósł w zakresie Zał. Nr 7 Projekt umowy § 1 ust. 3 lit. q.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień SIWZ zgodnie z żądaniami odwołania z dnia 20 kwietnia 2012 r.

Odnosząc się do załącznika nr 7 do SIWZ § 1 ust. 3 lit. f, Odwołujący podniósł, że wbrew zobowiązaniu z 27 kwietnia 2012 r. Zamawiający nie określił w sposób szczegółowy, w jaki sposób obowiązek wsparcia naukowego ma być realizowany przez wykonawców.

Zamawiający modyfikując postanowienia SIWZ w omawianym zakresie wskazał, że Wykonawcy będą zapewniać wsparcie naukowe poprzez realizację oddzielnych umów naukowo-badawczych. W ocenie Odwołującego Zamawiający nie określił na czym ma polegać wsparcie naukowe, nie określił czego będą dotyczyły umowy naukowo-badawcze,

co w ocenie Odwołującego wymaga doprecyzowania, tym bardziej, że wsparcie ma trwać przez 10 lat od daty uruchomienia MR 7T.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień SIWZ zgodnie z żądaniami odwołania z dnia 20 kwietnia 2012 r., tj. poprzez szczegółowe określenie w jaki sposób obowiązek wsparcia naukowego ma być wykonywany.

W zakresie załącznika nr 7 do SIWZ § 1 ust. 3 lit. m, Odwołujący wskazał, że Zamawiający dokonał modyfikacji przedmiotowego postanowienia w następujący sposób: *„weźmie udział w tym finansowy w organizacji konferencji dla przedstawicieli ośrodków naukowych zajmujących się techniką MRI 7T w celu prezentacji ośrodka lubelskiego zgodnie z warunkami opisanymi w Załączniku 1.3 do SIWZ.*

Odwołujący podniósł, że w punkcie 17 Załącznika 1.3 nie ma określenia wysokości wkładu finansowego Wykonawcy i okresu zobowiązania do wykonywania obowiązków z § 1 ust. 3 lit. m., a także częstotliwości organizowania konferencji. Wobec powyższego należy stwierdzić, że Zamawiający nie dokonał modyfikacji § 1 ust. 3 lit. m projektu umowy w sposób zgodny z żądaniem Odwołującego. W związku z powyższym, Odwołujący ponownie wniósł o modyfikację § 1 ust. 3 lit. m wzoru umowy, poprzez szczegółowe określenie czynności, do których w ramach brania udziału w wyżej wspomnianych konferencjach jest zobligowany wykonawca, określenie wartości wkładu finansowego poprzez wskazanie górnej granicy kwoty, do której Wykonawca udziela wsparcia finansowego (np. udział finansowy Wykonawcy będzie wynosił maksymalnie PLN, nie więcej jednak niż % wartości organizacji konferencji), określenie przez jaki okres Wykonawca jest zobligowany do realizacji obowiązków wynikających z § 1 ust. 3 lit. m, a także jaka będzie częstotliwość organizowania konferencji.

***Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:***

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Przed wszystkim stwierdzić należy, że uwzględnienie w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zgodnie z art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, stwarza po stronie



Zamawiającego obowiązek wykonania czynności zgodnie z żądaniem przedstawionym w odwołaniu. Uwzględnienie odwołania nie ogranicza się do przyznania słuszności zarzutów w nim podniesionych, ale też skutkuje koniecznością uczynienia zadość zgłoszonym przez Odwołującego żądaniom. Taka konstrukcja instytucji uwzględnienia zarzutów uzasadniona jest potrzebą ochrony interesów wykonawców, którzy na skutek złożenia przez Zamawiającego oświadczenia o uwzględnieniu odwołania zostają pozbawieni możliwości merytorycznego rozpoznania sprawy i zobowiązania zamawiającego wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej do wykonania określonych czynności. Zatem dla realizacji obowiązku związanego z uwzględnieniem odwołania nie było wystarczające dokonanie jakichkolwiek zmian w treści SIWZ, ale wprowadzenie zmian zgodnych z żądaniami zgłoszonymi w odwołaniu. W niniejszej sprawie Zamawiający, mimo dokonania modyfikacji treści SIWZ, nie zmienił jej w sposób zgodny z żądaniami odwołania z 20 kwietnia 2012 r. Niemniej jednak powyższe stwierdzenie nie może być samodzielną podstawą uwzględnienia odwołania przez Izbę, która zobowiązana jest, w ramach nowego postępowania odwoławczego, ocenić merytorycznie zarówno zarzuty, jak i zgłoszone żądania.

Izba uznała zarzuty przedstawione przez Odwołującego za zasadne, uznając sporne postanowienia SIWZ za nieprecyzyjne i naruszające przepis art. 29 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z powyższym przepisem, przedmiot zamówienia należy opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Opis przedmiotu zamówienia powinien więc być na tyle szczegółowy i precyzyjny, by nie dopuścić do wątpliwości czy dowolności interpretacyjnej co do wszystkich jego elementów i cech. Kierując się dokonany przez zamawiającego opisem wykonawca musi mieć możliwość rzetelnego sporządzenia oferty i skalkulowania ceny uwzględniającej wszystkie elementy i okoliczności przyszłego świadczenia.

W ocenie Izby, postanowienie punktu 13.1 Załącznika Nr 1.1. do SIWZ nie realizuje powyższych wytycznych. Zamawiający zapisał w nim: *Współpraca skanera MRI 7T z urządzeniem do hyperpolaryzacji (wielkość próbki dla badań na człowieku)*, a następnie uwzględnił zarzut podniesiony w odwołaniu z 20 kwietnia 2012 r., w którym wykonawca zarzucił niejasność i brak precyzji tego postanowienia. W piśmie z 25 maja 2012 r., informującym o modyfikacji SIWZ, w odniesieniu do ww. punktu załącznika Nr 1.1. Zamawiający zamieścił jedynie – jak to określił – wyjaśnienia, nie nadające de facto w tym zakresie żadnej nowej treści. Zatem punkt 13.1. pozostał niezmienny, natomiast wyjaśnienia Zamawiającego stanowią jedynie rozważania na temat istotności i innowacyjności technologii hyperpolaryzacji, nie usuwają natomiast wątpliwości zgłoszonych przez Odwołującego.

Uzasadnione, zdaniem Izby, jest stanowisko Odwołującego, że nie posiada on jednoznacznych i kompletnych informacji, niezbędnych do prawidłowego sporządzenia oferty. Zamawiający nie doprecyzował, jakich cech wymaga od oferowanego skanera w zakresie jego współpracy z urządzeniem do hyperpolaryzacji, nie określił, na czym ma polegać jego kompatybilność, nie podał wykonawcom niezbędnych informacji o procesie hyperpolaryzacji, który zamierza stosować.

W piśmie z 25 maja 2012 r. Zamawiający podał, że nie ma pewności, iż każdy skaner będzie pozwalał na uzyskanie odpowiedniego efektu, potrzebna jest wiedza empiryczna. Z pisma tego nie wynika jednak, czego konkretnie Zamawiający oczekuje. Dopiero doprecyzowanie wymogów w zakresie współpracy obu urządzeń pozwoli wykonawcom podjąć decyzję o udziale w postępowaniu i prawidłowo sporządzić ofertę. Nie mając pełnej wiedzy o oczekiwaniach Zamawiającego, wykonawca nie może przedstawić w ofercie rzetelnych informacji. W związku z tym Zamawiający powinien doprecyzować przedmiotowy wymóg, podając konkretne właściwości skanera, których spełnienia oczekuje oraz przedstawić wykonawcom informacje konieczne do oceny kompatybilności oferowanego sprzętu z hyperpolaryzatorem.

Izba uznała, że żądanie wykreślenia z punktu 13.1 określenia *wielkość próbki do badań na człowieku*, nie jest obecnie uzasadnione. Przyznać należy, że nie jest jasne, czego Zamawiający oczekiwał, wprowadzając powyższe zastrzeżenie. Jednak w związku z tym, że całe postanowienie punktu 13.1 jest niejasne i nieprecyzyjne, zatem wymaga dokonania ponownego opisu, ocenienie zasadności jego przywołanego wyżej fragmentu jest na obecnym etapie bezprzedmiotowe. Zamawiający powinien dokonać na nowo, w sposób kompleksowy, opisu wymagań w zakresie współpracy skanera z hyperpolaryzatorem, które to wymagania – jako całość – można będzie poddać ocenie.

Odnosząc się do zakwestionowanego w odwołaniu wymogu przedłożenia publikacji naukowych *potwierdzających pełną kompatybilność dostarczanego skanera z technologią hiperpolaryzacji stosowaną u ludzi* Izba ustaliła, że publikacje te są jednym z alternatywnych sposobów potwierdzenia kompatybilności (Zamawiający dopuścił również złożenie przez wykonawcę oświadczenia w tym zakresie). Brak jest podstaw do zakwestionowania prawa Zamawiającego do żądania tego rodzaju publikacji, jako jednego z możliwych dokumentów potwierdzających spełnianie wymogów, pod tym jednak warunkiem, że Zamawiający wymogi te należycie opíše, eliminując wszelkie wątpliwości co do interpretacji punktu 13.1 załącznika nr 1.1 do SIWZ.

W odniesieniu do zakwestionowanych przez Zamawiającego postanowień projektu umowy, podkreślenia wymaga, że określone w art. 29 ust. 1 ustawy Pzp wytyczne dotyczące

opisu przedmiotu zamówienia, obowiązują przy określaniu wszystkich elementów zamówienia, również świadczeń dodatkowych. Tymczasem zawarte w projekcie umowy opisy świadczeń wykonawcy są na tyle nieprecyzyjne, że uniemożliwiają po pierwsze rzetelną ocenę zainteresowania wykonawcy realizacją zamówienia, po drugie – właściwe skalkulowanie ceny oferty (w związku z nieokreślonym zakresem przyszłych zobowiązań).

W zakresie świadczenia opisanego w § 1 ust. 1 lit. q (oraz w punkcie 21 załącznika Nr 1.3 do SIWZ), Izba ustaliła, że pierwotnie Zamawiający wymagał od wykonawcy zapewnienia pomocy prawnej w zakresie ewentualnych procesów sądowych związanych z zagrożeniami i szkodami ze strony urządzenia MRI 7 T w zakresie wskazanym w Załączniku 1.3 do SIWZ. Zgodnie z punktem 21 tego załącznika pomoc prawna miała obejmować w szczególności tworzenie takich dokumentów jak: zgoda pacjenta na udział w badaniu UHF MRI wraz z pouczeniem o ewentualnych zagrożeniach, opinie dotyczące etyki prowadzonych prac badawczych, w tym dostarczenie niezbędnych dokumentów z tym związanych, inne związane z brakiem certyfikatów bezpieczeństwa oraz brakiem akceptacji (świadczeń) wydawanych przez odpowiednie instytucje certyfikujące np. EMA, czy FDA. W dniu 25 maja 2012 r. Zamawiający zmienił SIWZ w tym zakresie, zastępując obowiązek świadczenia pomocy prawnej obowiązkiem *wsparcia Wykonawcy w kwestiach związanych z prawami wyłącznymi, prawami wynikającymi z tajemnicy handlowej oraz szczegółami technicznymi i technologicznymi MRI 7T*, przy czym utrzymany został katalog dokumentów, w tworzeniu których miałby uczestniczyć wykonawca.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że pojęcie wsparcia jest niejednoznaczne i wywołuje wątpliwości co do zakresu zobowiązania wykonawcy, zwłaszcza że Zamawiający określił ramy tego zobowiązania w sposób niespójny, z jednej strony wymagając świadczeń związanych z prawami wyłącznymi, z drugiej – utrzymując wymóg współpracy przy tworzeniu dokumentów takich jak zgoda pacjenta, czy opinie dotyczące etyki prowadzonych prac. Przy tak sformułowanym opisie wykonawca nie ma wiedzy, do jakich działań będzie zobowiązany realizując umowę. Należy oczywiście wziąć pod uwagę, że kazuistyczne określenie tych obowiązków na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest co najmniej trudne, niemniej jednak jednoznaczne ustalenie ram tych obowiązków Izba uznała za konieczne.

Analogicznie należy ocenić postanowienia § 1 ust. 1 lit. f oraz § 1 ust. 1 lit. m projektu umowy. Obowiązki wykonawcy określone w tych postanowieniach nie precyzują minimalnej treści świadczeń polegających na udzielaniu wsparcia naukowego oraz uczestnictwie w organizacji konferencji naukowych.

Zamawiający, zmieniając SIWZ, określił okres, w którym wsparcie naukowe ma być udzielone, nie wskazał jednak zakresu tego wsparcia, stanowiąc, że będzie się ono odbywać poprzez realizację oddzielnych umów naukowo-badawczych. W ocenie Izby niezbędne jest chociażby ramowe ustalenie tego zakresu oraz rodzajowe wskazanie czynności, do których wykonawca będzie zobowiązany, pozostawiając szczegółowe uregulowania przyszłym umowom naukowo-badawczym. Bez takiego doprecyzowania wykonawca nie ma nawet ogólnej wiedzy o obowiązkach, które zostaną na niego nałożone w wyniku zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W zakresie obowiązku uczestnictwa wykonawcy w organizacji konferencji Izba ustaliła, Zamawiający zmieniając SIWZ opisał ten obowiązek następująco: *weźmie udział w tym finansowy w organizacji konferencji dla przedstawicieli ośrodków naukowych zajmujących się techniką MRI 7T w celu prezentacji ośrodka lubelskiego zgodnie z warunkami opisanymi w Załączniku 1.3 do SIWZ. Z kolei zgodnie z załącznikiem 1.3. (pkt 17), do obowiązków wykonawcy będzie należeć: współudział w organizacji jednej konferencji w Centrum ECOTECH-COMPLEX dla przedstawicieli ośrodków naukowych zajmujących się techniką MRI 7T w celu prezentacji ośrodka lubelskiego w okresie jednego roku od uruchomienia MRI 7T oraz drugą konferencję w kolejnych 16 miesiącach od daty pierwszej konferencji podsumowującą otwarcie ośrodka lubelskiego. Przez współudział w organizacji konferencji Zamawiający rozumie, że Wykonawca będzie pełnił rolę partnera strategicznego, a zatem zapewni pełną organizację konferencji w szczególności materiały konferencyjne, wyżywienie, noclegi dla 100 uczestników w tym tzw. key speakerów.*

W odniesieniu do powyższych postanowień wskazać należy, że ani umowa, ani załącznik Nr 1.3. nie określają wysokości udziału finansowego wykonawcy w organizacji konferencji. Zamawiający podczas rozprawy wyjaśnił, że wykonawca ma sfinansować 100% kosztów konferencji, o których mowa w załączniku 1.3, jednak zdaniem Izby nie wynika to z postanowień SIWZ. Jakkolwiek trudno wymagać od Zamawiającego dokładnego określenia kwotowego udziału wykonawcy w organizacji konferencji, w ocenie Izby konieczne jest wskazanie maksymalnej wysokości tego zobowiązania (lub wyraźne wyartykułowanie obowiązku pokrycia 100% kosztów).

W zakresie dokumentów żądanych przez Zamawiającego na potwierdzenie, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ, w pierwszej kolejności wskazać należy na obowiązek określenia tych dokumentów w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 25 ust. 1 ustawy Pzp). Aby zapewnić przeprowadzenie postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zakres oczekiwań Zamawiającego co do tych dokumentów nie może wywoływać wątpliwości.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego punktu 8A SIWZ, Izba stwierdziła, że brzmienie nadane temu postanowieniu w dniu 25 maja 2012 r., mimo że w pewnym zakresie czyni zadość żądaniom Odwołującego, to jednak może wywoływać pewne wątpliwości. Brak w nim jednoznacznego stwierdzenia, jaki jest minimalny zakres żądanych dokumentów, a zatem, czy złożenie przez wykonawcę oświadczenia będzie wystarczające. W związku z powyższym Izba nakazała doprecyzowanie przedmiotowego postanowienia SIWZ.

Również za nieprecyzyjny Izba uznała opis zawarty w punkcie 2 załącznika Nr 1.3 do SIWZ *Dodatkowe warunki dostawy MRI 7T z wyposażeniem i akcesoriami do badań całego ciała ludzkiego dla Centrum ECOTECH-COMPLEX* (oraz odpowiednio w załączniku Nr 1.1 i załączniku Nr 8). W wyniku dokonanej zmiany postanowienie to otrzymało brzmienie: *Dostarczenie kompatybilnych (dostosowanych do indukcji pola magnetycznego 7T) zestawów: do anestezji (szt. 1), do pomiaru EEG min 64 kanałowy (szt. 2), do pomiaru EKG (szt. 2), dwukomorowy wstrzykiwacz środków cieniujących (szt. 2), przezczaszkowy stymulator magnetyczny TMS (szt. 1), osłon na oczy pod cewki głowowe (2 komplety), systemu video i audio (szt. 2). Wraz z dostawą Wykonawca prześle Zamawiającemu dokumenty potwierdzające dopuszczenie do obrotu i używania dostarczane urządzenia (jak: deklaracje zgodności, certyfikaty zgodności, w tym oświadczenia Wykonawcy potwierdzające prawidłową i efektywną współpracę skanera MRI 7T z hiperpolaryzatorem – wielkość próbki dla badań na człowieku). Odwołujący wnosił o wykreślenie wymogu przedłożenia certyfikatu CE, deklaracji zgodności oraz oświadczenia dotyczących kompatybilności wskazanych urządzeń z MRI 7T oraz z hiperpolaryzatorem. Izba natomiast stanęła na stanowisku, że oczekiwanie kompatybilności wyposażenia i akcesoriów jest uzasadnione potrzebami Zamawiającego.*

Zamawiający nie kwestionował faktu, że nie ma na rynku urządzeń, które posiadałyby deklaracje zgodności czy certyfikaty potwierdzające efektywną i prawidłową współpracę skanera MRI 7T z hiperpolaryzatorem oraz z urządzeniami wymienionymi w pkt 2 załącznika 1.3. Zobowiązanie wykonawców przedłożenia takich dokumentów należałoby uznać za nieuzasadnione. Zamawiający utrzymał wymóg przedłożenia deklaracji zgodności i certyfikatów, rozszerzając katalog dokumentów o oświadczenie wykonawcy, nie wskazał jednak, czy złożenie oświadczenia będzie wystarczające. W celu usunięcia wątpliwości w tym zakresie Izba nakazała doprecyzowanie przedmiotowych postanowień.

W związku ze stwierdzeniem naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które to naruszenie może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, odwołanie – stosownie do dyspozycji art. 192 ust. 2 ustawy Pzp – zostało uwzględnione.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 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:** .....