

WYROK

z dnia 19 kwietnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **18 kwietnia 2019 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 kwietnia 2019 r. przez wykonawcę **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Szpital Uniwersytecki w Krakowie**

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

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym obniżenie oceny punktowej przyznanej wykonawcy Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w kryterium „Parametry techniczne i eksploatacyjne” do 37,59 punktów.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Szpital Uniwersytecki w Krakowie i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2.2. zasądza od zamawiającego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie na rzecz wykonawcy GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w kwocie 15 000 zł oraz wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 zł.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 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 Krakowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Szpital Uniwersytecki w Krakowie, dalej „Zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *dostawę, instalację i uruchomienie aparatu rezonansu magnetycznego dla Zakładu Diagnostyki Obrazowej CUMRIK, zlokalizowanego w budynku przy ul. Kopernika 50 w Krakowie, oraz zapewnienie dostępu do aparatu zastępczego na cały okres prowadzenia inwestycji do momentu odbioru i uruchomienia nowego aparatu.* Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 lutego 2019 r. pod numerem 2019/S 030-066651.

W dniu 5 kwietnia 2019 r. wykonawca GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, podnosząc niezgodność z ustawą Pzp czynności (zaniechań) Zamawiającego polegających na: dokonaniu wyboru oferty złożonej przez Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej „Siemens”, jako najkorzystniejszej; wadliwej ocenie oferty Siemens polegającej na przyznaniu temu wykonawcy błędnej (zawyżonej) liczby punktów w kryterium „*Parametry techniczne i eksploatacyjne*”, a w konsekwencji błędnej (zawyżonej) łącznej liczby punktów w ramach oceny końcowej oferty, od czego zależał wybór oferty najkorzystniejszej; zaniechaniu dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu, że powyższe czynności zostały dokonane (względnie zaniechano ich podjęcia) z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty niebędącej najkorzystniejszą w świetle obowiązujących w postępowaniu kryteriów oceny ofert, w szczególności na skutek przyznania Siemens błędnej (zawyżonej) liczby punktów w kryterium „*Parametry techniczne i eksploatacyjne*”, a w konsekwencji błędnej (zawyżonej) łącznej liczby punktów w ramach oceny końcowej oferty, od czego zależał wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; powtórzenia czynności badania i oceny ofert i obniżenie oceny punktowej przyznanej ofercie Siemens, w kryterium „*Parametry techniczne i eksploatacyjne*” do 37,59 punktów (zamiast 39,11), a w konsekwencji obniżenie oceny oferty firmy Siemens na podstawie wszystkich kryteriów oceny ofert do łącznej liczby 97,59 punktów (zamiast 99,11); powtórzenia czynności oceny ofert i dokonania wyboru oferty

Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazywał, że wykonawca Siemens podał w pkt 21 załącznika nr 1a do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej „SIWZ”, (parametr oceniany w brzmieniu: *Maksymalna liczba rzeczywistych, niezależnych, równoległych, kanałów odbiorczych możliwa do wykorzystania jednocześnie w pełnym FOV (z przesuwem łóżka) dla zaoferowanego aparatu*) wartość 204 kanały. Odwołujący natomiast 96 kanałów. Zamawiający dokonując oceny wziął pod uwagę te wartości i przyznał Siemens 4 pkt, Odwołującemu zaś proporcjonalnie mniej, czyli 1,88 pkt. Zdaniem Odwołującego to rozstrzygnięcie jest błędne, gdyż miał na nie wpływ parametr z pkt 21, którego wartość Siemens wpisał nieprawidłowo, względem obiektywnej właściwości zaoferowanego urządzenia.

Zgodnie z danymi produktowymi oferowanego systemu MAGNETOM Sola wartość 204 odpowiada liczbie *„elementów cewek, które można podłączyć jednocześnie”, a więc nie niezależnych równoległych kanałów odbiorczych*. Właściwym byłoby podanie wartości 64, którą to Siemens określa jako *„Liczba niezależnych kanałów odbiornika, które mogą być używane jednocześnie w pojedynczym skanie i pojedynczym FoV, z których każdy generuje niezależny obraz cząstkowy.”*

Z uwagi na powyższe, w pkt 21 załącznika nr 1a do SIWZ, w przypadku oferty Siemens powinna być uwzględniona wartość „64”, a nie „204” i taką też należy przyjąć przy sporządzaniu oceny parametru w tym punkcie. Taka różnica powoduje, że: w parametrze 21 oferta Odwołującego uzyskuje 4 pkt, a oferta Siemens - 2,67 pkt.; w kryterium „Parametry techniczne i, eksploatacyjne”, po uwzględnieniu prawidłowej oceny w parametrze 21 oferta Siemens powinna otrzymać 37,59 pkt (przy 40 pkt dla Odwołującego) (odpowiednio dla Siemens 83,95, a dla GE 89,33 tzw. małych punktów); ocena łączna ofert powinna wyglądać tak, że oferta Odwołującego uzyskuje 98,92 pkt, a oferta Siemens 97,59 pkt.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej również „Przystępujący”, wnosząc o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 17 kwietnia 2019 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc również o jego oddalenie w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania,

w szczególności: z protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, ogłoszenia o zamówieniu, postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, złożonych ofert, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 18 kwietnia 2019 r.

Co do przedłożonej opinii przez Zamawiającego p. A. U. oraz opinii przedstawionej przez Odwołującego Izba potraktowała je jako stanowisko własne stron wyrażone w dokumencie prywatnym. Nadto, Izba wskazuje, że z treści opinii p. A. U. nie wynika, do jakich dokładnie dokumentów postępowania autor miał wgląd. Równocześnie z ekspertyzy przedłożonej przez Odwołującego wynika, że autor w zakresie dokumentacji postępowania bazował jedynie na ogłoszeniu o zamówieniu. Okoliczności te powodują, iż wartość dowodowa opinii w przedmiotowej sprawie jest znikoma i nie może mieć wpływu na stanowisko Izby.

Izba nie dopuściła także i nie przeprowadziła wnioskowanego przez Zamawiającego dowodu z oferty spółki Varian Medical Systems Poland Sp. z o.o. w postępowaniu prowadzonym przez Mazowiecki Szpital Wojewódzki w Siedlcach oraz dowodu wnioskowanego przez Odwołującego z wyjaśnień złożonych przez Siemens Healthcare Sp. z o.o. w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 1 w Lublinie, a także dowodu z korespondencji prowadzonej między Odwołującym a Polskim Lekarskim Towarzystwem Radiologicznym. Izba uznała, że ww. dowody są nieprzydatne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Dotyczą bowiem danych, które nie są przedmiotem oceny w toku niniejszego postępowania odwoławczego.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia jest dostawa, instalacja i uruchomienie aparatu rezonansu magnetycznego dla Zakładu Diagnostyki Obrazowej CUMRiK, zlokalizowanego w budynku przy ul. Kopernika 50 w Krakowie, oraz zapewnienie dostępu do aparatu zastępczego na cały okres prowadzenia inwestycji do momentu odbioru i uruchomienia nowego aparatu. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawierał załącznik nr 1a do specyfikacji.

Zgodnie z pkt 10.2.2. SIWZ do oferty składanej w formie elektronicznej należało dołączyć następujące dokumenty w formie oryginału podpisanego przez wykonawcę kwalifikowanym podpisem elektronicznym pod rygorem nieważności: *Wypełniony i podpisany przez osoby upoważnione do reprezentowania wykonawcy opis przedmiotu zamówienia, sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 1a do specyfikacji. Prosimy również o dołączenie do oferty wypełnionego dokumentu w formie edytowalnej. (Arkusze winien zawierać*

wszystkie ewentualne zmiany wprowadzone w czasie trwania postępowania). Zgodnie z pkt 13.1 SIWZ oferty były oceniane według dwóch kryteriów Ceny (60%) oraz Parametrów technicznych i eksploatacyjnych (40%). W tym drugim przypadku punkty były przyznawane w oparciu o sposób oceny podany w załączniku nr 1a do specyfikacji, gdzie w pkt 21 Zamawiający określił następujący parametr: *Maksymalna liczba rzeczywistych, niezależnych, równoległych, kanałów odbiorczych możliwa do wykorzystania jednocześnie w pełnym FOV (z przesuwem łóżka) dla zaoferowanego aparatu*, wymagając aby ww. parametr wynosił ≥ 64 . Parametr zaoferowany przez wykonawcę był oceniany w ten sposób, że za wartość największą przyznawano 4 pkt, a pozostałe - proporcjonalnie mniej w stosunku do największej.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 11 marca 2019 r. Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie niniejszego zamówienia kwotę 6 692 658,64 zł brutto. W wyznaczonym terminie złożono dwie oferty: wykonawcy Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na kwotę 6 559 129,71 zł oraz wykonawcy GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na kwotę 6 679 078,16 zł zł.

Przystępujący w swojej ofercie wskazał w pkt 21 załącznika 1a do specyfikacji: *TAK, 204 kanały*. Równocześnie w trybie art. 26 ust. 1 przedłożył szereg dokumentów, w tym: notę techniczną systemu MAGNETOM SOLA, gdzie na str. 9, przy torze odbiorczym wskazano, że maksymalna liczba kanałów (z zastrzeżeniem, że kanały (elementy cewki, które można podłączyć jednocześnie) wynosi 204, a liczba niezależnych kanałów odbiornika, które mogą być używane jednocześnie w pojedynczym skanie i pojedynczym FoV, z których każdy generuje niezależny obraz cząstkowy wynosi 32, 48, 64 (z zastrzeżeniem, że jest to opcja).

W dniu 26 marca 2019 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Izba zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Po zapoznaniu się ze stanowiskami Stron i Przystępującego oraz analizie przywołanych przez nich postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty niebędącej najkorzystniejszą na gruncie obowiązujących w postępowaniu kryteriów oceny ofert, w szczególności na skutek przyznania wykonawcy Siemens zawyżonej liczby punktów w kryterium "Parametry techniczne i eksploatacyjne".

Izba ustaliła, że zgodnie z postanowieniami pkt 21 załącznika nr 1a do specyfikacji kanały odbiorcze winny być: rzeczywiste, niezależne, równoległe, możliwe do wykorzystania jednocześnie w pełnym FOV (z przesuwem łożka), a minimalna liczba wymagana przez Zamawiającego to 64. Istota sporu między stronami sprowadza się do oceny czy Przystępujący prawidłowo wskazał wartość ocenianego parametru w zakresie wymaganej liczby kanałów odbiorczych.

Izba podzieliła argumentację prezentowaną przez Odwołującego, że zgodnie ze str. 9 noty technicznej systemu MAGNETOM Sola, znajdującej się w dokumentacji postępowania, wartość 204 odpowiada liczbie kanałów rozumianych jako *elementy cewek, które można podłączyć jednocześnie, a więc nie kanałów odbiorczych możliwych do wykorzystania jednocześnie*. Natomiast liczba niezależnych kanałów odbiornika, które mogą być używane jednocześnie w pojedynczym skanie i pojedynczym FoV, z których każdy generuje niezależny obraz cząstkowy została określona jako 32, 48, 64 w zależności od wariantu i jedną z tych opcji należało wskazać w pkt 21 załącznika nr 1a do specyfikacji, uwzględniając postanowienia SIWZ. Utożsamianie kanału odbiorczego z elementami obrazującymi jest nieuzasadnione, w szczególności w kontekście parametrów podanych w SIWZ. Liczba elementów obrazujących nie jest tożsama z liczbą kanałów odbiorczych, a to właśnie tę liczbę należało podać w pkt 21 załącznika nr 1a do specyfikacji. W związku z powyższym w pkt 21 załącznika nr 1a Przystępujący winien podać wartość 64.

Ponadto, nawet gdyby uznać za słuszne stanowisko Zamawiającego prezentowane w odpowiedzi na odwołanie, że przy badaniu całego ciała do aparatu MAGNETOM Sola można podłączyć jednocześnie 204 elementy cewek, to zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, nie chodziło o samą możliwość podłączenia, tylko o jednoczesne wykorzystanie. Nie tylko wykonawcy, lecz również zamawiający jest związany postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zatem nie może ich dowolnie zmieniać na etapie po złożeniu ofert, ani od nich odstępować, bowiem stanowiłoby to naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania zgodnie z regułami ustawy, przy poszanowaniu zasad uczciwej konkurencji.

Odnosząc się zaś do oświadczenia producenta znajdującego się w aktach postępowania rzeczywiście jest tak, że nie wiadomo, w jakim charakterze wypowiadają się osoby, które podpisały niniejsze oświadczenie, a nie wchodzi w skład zarządu, czemu Przystępujący na rozprawie nie zaprzeczył. Nie wiadomo więc, jaki jest ich status, zatem nie można uznać, że mogą neutralizować postanowienia instrukcji urządzenia, która jest wydawana w oparciu o powszechnie obowiązujące przepisy.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 3 i § 5 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. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: