

WYROK
z dnia 21 czerwca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 czerwca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 czerwca 2019 r. przez wykonawcę **ALTERIS S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Ceglana 35,40-514 Katowice** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **5 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką SP ZOZ w Krakowie, ul. Wrocławska 1-3, 30-901 Kraków**

przy udziale wykonawcy **Siemens Healthcare Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

orzeka:

1. Umarza odwołanie w zakresie zarzutów wyartykułowanych w cz. VI pkt 1-3 i 6 odwołania ze względu na uwzględnienie tych zarzutów przez zamawiającego i nie wniesienie w tym zakresie sprzeciwu przez przystępującego.
2. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje dokonanie:**
 - 1) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
 - 2) ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.
3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **5 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką SP ZOZ w Krakowie, ul. Wrocławska 1-3, 30-901 Kraków**
i:
 - 3.1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę

ALTERIS S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Ceglana 35,40-514 Katowice
tytułem wpisu od odwołania;

- 3.2) zasądza od zamawiającego **5 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką SP ZOZ w Krakowie, ul. Wrocławska 1-3, 30-901 Kraków** na rzecz wykonawcy **ALTERIS S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Ceglana 35,40-514 Katowice** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 i 2215) 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

I. Zamawiający 5 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką SP ZOZ w Krakowie, ul. Wrocławska 1-3, 30-901 Kraków wszczął postępowanie na dostawy w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą:

II. »Dostawa urządzeń medycznych, część 1

Część 1 – Rezonans Magnetyczny wraz z instalacją, uruchomieniem i szkoleniem personelu oraz z konieczną adaptacją pomieszczeń i sukcesywną dostawą materiałów eksploatacyjnych – 1 kpl.«.

III. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 12.03.2019 r. pod nrem 2019/S 050-114316.

IV. Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 i 2215) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia, a postępowanie ma wartość wyższą niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

V. 27.05.2019 r. zamawiający poinformował o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Siemens Healthcare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej wykonawca S lub przystępujący S];
- 2) odrzuceniu oferty wykonawcy ALTERIS S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Ceglana 35,40-514 Katowice, gdyż treść oferty nie odpowiada treści SIWZ – art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

VI. 06.06.2019 r. wykonawca ALTERIS S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Ceglana 35,40-514 Katowice, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, wniósł do Prezesa KIO odwołanie w zakresie części nr 1 na:

- 1) *zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień w zakresie oświadczeń, które są dla Zamawiającego niejasne;*
- 2) *zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnień w zakresie oświadczeń, które Odwołujący pominął w treści oferty;*
- 3) *bezprawne odrzucenie oferty Odwołującego z Postępowania, pomimo że oferta Odwołującego jest zgodna z treścią odnośnej specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”);*

- 4) zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy S, choć treść tej oferty jest niezgodna z treścią SIWZ,
- 5) zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej,
a z ostrożności również:
- 6) *zaniechanie poprawienia tzw. innej omyłki w ofercie Odwołującego;*
- 7) bezprawne przyznanie punktów wykonawcy S w zakresach, które nie powinny być punktowane.

Jednak ze względu na uwzględnienie odwołania przez zamawiającego i brak sprzeciwu przystępującego po stronie zamawiającego do tego uwzględnienia w zakresie zarzutów w cz. VI pkt 1-3 i 6 odwołania Izba umorzyła postępowanie w tym zakresie.

VII. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Pzp:

- 1) *w zw. z art. 87 ust. 1 oraz art. 26 ust. 4 Pzp, przez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania oceny ofert, a co za tym idzie nie jest zobowiązany do wyjaśniania wszelkich wątpliwości dotyczących oferty Odwołującego – w szczególności w poz. 22, poz. 318 i poz. 441 Załącznika nr 1 – przed przystąpieniem do oceny oferty, a w szczególności przed jej odrzuceniem;*
- 2) *w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp, przez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie jest uprawniony zaniechania wezwania Odwołującego do usunięcia braku, pomimo że treść oferty w poz. 22 i poz. 441 Załącznika nr 1 podlega uzupełnieniu;*
- 3) *w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie jest uprawniony do odrzucenia oferty Odwołującego, bez uprzedniego wyjaśnienia i uzupełnienia treści oferty, pomimo że zastosowanie przez Zamawiającego tych obligatoryjnych procedur dowiodłoby, że oferta Odwołującego jest zgodna z treścią SIWZ;*
- 4) *art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt Pzp, przez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie nie jest zobowiązany do dokonania krytycznej analizy treści oferty złożonej przez wykonawcę S, pomimo że Odwołujący zwracał Zamawiającemu uwagę na nieprawidłowości tej oferty, skutkujące koniecznością jej odrzucenia miast wybierania jej jako oferty najkorzystniejszej;*
- 5) *przez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie jest uprawniony do wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy S, pomimo że oferta wykonawcy S podlega odrzuceniu;*

a z ostrożności również:

- 6) w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, przez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie nie jest zobowiązany do poprawienia tzw. innej omyłki w ofercie Odwołującego w zakresie poz. 22, poz. 318, poz. 441 Załącznika nr 1, jeżeli występuje konieczność wprowadzenia takich poprawek;
- 7) w zw. z art. 91 ust. 1 i art. 91 ust. 2 pkt 1 Pzp, przez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie może zignorować ustanowione przez siebie kryteria pozacenowe i przyznać ofercie wykonawcy S dodatkowe punkty w poz. 35, poz. 40.a, poz. 71.1, poz. 82 zał. nr 1 do SIWZ, za które wykonawca S nie powinna uzyskać dodatkowych punktów.

Jednak ze względu na uwzględnienie odwołania przez zamawiającego i brak sprzeciwu przystępującego po stronie zamawiającego do tego uwzględnienia w zakresie zarzutów w cz. VI pkt 1-3 i 6 odwołania Izba umorzyła postępowanie w tym zakresie.

VIII. W związku z opisanymi naruszeniami oraz zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 3 Pzp, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz o nakazanie Zamawiającemu aby w części 1:

- 1) unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzył czynność badania i oceny ofert z uwzględnieniem:
 - 2.1) odrzucenia oferty wykonawcy S na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp,
 - 2.2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
 - 2.3) wezwania Odwołującego do wyjaśnień poz. 22, poz. 318 i poz. 441 Załącznika nr 1,
 - 2.4) wezwania Odwołującego do uzupełnień poz. 22 i poz. 441 Załącznika nr 1;
- 3) dokonał ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Jednak ze względu na uwzględnienie odwołania przez zamawiającego i brak sprzeciwu przystępującego po stronie zamawiającego do tego uwzględnienia w zakresie zarzutów w cz. VI pkt 1-3 i 6 odwołania żądania wyartykułowane w cz. VIII pkt 1 i 2 ppkt 2.2-2.4 odwołania są nieaktualne.

IX. Odwołujący posiada interes do wniesienia odwołania, gdyż w wyniku uwzględnienia zarzutów sformułowanych w odwołaniu odwołujący może zostać dopuszczony do dalszej części postępowania.

X. Odwołujący przekazał kopię odwołania zamawiającemu, zgodnie z art. 180 ust. 5 Pzp.

Argumentacja odwołującego

Zamawiający oceniał dwa kryteria: cenę – waga 60%, jakość techniczna – waga 30% i termin gwarancji – waga 10%.

Odwołujący stwierdził, że w Postępowaniu zostały złożone 2 oferty. Po odrzuceniu oferty wykonawcy S, to oferta Odwołującego powinna była otrzymać najwyższą liczbę punktów. Gdyby Zamawiający podejmował czynności zgodne z przepisami ustawy Pzp, Odwołujący nie zostałby pozbawiony możliwości realizacji zamówienia.

W tej części zostały pominięte lit. A-C i F zawierające ust. 1-33 i 45-48 uzasadnienia odwołania ze względu na umorzenie odwołania w zakresie zarzutów wyartykułowanych w cz. VI pkt 1-3 i 6 odwołania, a umorzenie było konsekwencją uwzględnienia tych zarzutów przez zamawiającego i oświadczenia przystępującego na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, że przystępujący nie wnosi w tym zakresie sprzeciwu.

D. Zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy S

34. W odniesieniu do spornej poz. 38 Załącznika nr 1, Odwołujący wskazuje poniżej, jaka brzmi treść warunku zawartego w SIWZ, oraz jak brzmi treść oferty wykonawcy S:

38	Cewka wielokanałowa przeznaczona do badań mammograficznych o konstrukcji otwartej umożliwiającej montaż podejścia biopsyjnego, posiadająca w badanym obszarze min. 16 elementów obrazujących jednocześnie i pozwalająca na akwizycje równoległe typu ASSET, iPAT, SENSE, SPEEDER lub równoważne zgodnie z nomenklaturą producenta, wraz z dedykowanym oprogramowaniem do planowania i przeprowadzania zabiegów biopsyjnych	Tak, podać nazwę cewki i oprogramowania	Tak, cewka Breast 18, 18 elementów obrazujących iPAT zgodnie z odpowiedzią na pytanie z dnia 24.04.2019 r.
----	--	---	--

35. 24 kwietnia 2019 r. Zamawiający opublikował m.in. następujące pytanie do treści SIWZ i odpowiedź:

Pytanie nr 27. Dotyczy pkt 38 w Opisie przedmiotu zamówienia.

»Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający zaakceptuje możliwość zaoferowania w tym punkcie cewki do badań piersi posiadającej 18 elementów obrazujących, lecz bez podejścia biopsyjnego. Cewka ta jest niezwykle lekka, co umożliwiającą łatwe przygotowania badania,

jak i dopasowana anatomicznie do pacjentek zarówno szczupłych oraz otyłych. Posiada 18 elementów obrazujących oraz umożliwia badanie w pozycji „head” lub „feet” first.

Odpowiedź: tak«.

Tym samym Zamawiający zaakceptował możliwość zaoferowania cewki do badań piersi posiadającej 18 elementów obrazujących bez podejścia biopsyjnego, jednakże nie odstąpił od konieczności zaoferowania oprogramowania do planowania i przeprowadzania zabiegów biopsyjnych. Wobec powyższego, obowiązek dostarczenia takiego oprogramowania nadal jest aktualny, a wykonawca S, składając ofertę w Postępowaniu, powinien był takie oprogramowanie zaoferować. Jednakże wykonawca S nie potwierdził zaoferowania niezbędnego oprogramowania ani nie podał jego nazwy, choć wprost ten wymóg jest wskazany w poz. 38 Załącznika nr 1.

36. Po dokonaniu wglądu w dokumentację postępowania, 20.05.2019 r. Odwołujący przekazał Zamawiającemu pismo, w którym wyspecyfikował wszystkie zastrzeżenia dotyczące oferty wykonawcy S, w tym również zwrócił uwagę Zamawiającego na niezgodność treści oferty wykonawcy S w poz. 38 z treścią SIWZ. Na wezwanie Zamawiającego z 21.05.2019 r. do wyjaśnienia m.in. tej kwestii, Wykonawca S oświadczył w swoich wyjaśnieniach z 23.05.2019 r.: „Wykonawca S zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 27 z 24.04.2019 r. zaoferował w powyższym punkcie cewkę posiadającą 18 elementów obrazujących bez możliwości podejścia biopsyjnego. Takie rozwiązanie zostało dopuszczone przez Zamawiającego. Zamawiający zgadzając się na taką cewkę nie musiał dodatkowo formalnie odstępować od konieczności zaoferowania dedykowanego do tej cewki oprogramowania do przeprowadzania biopsji, gdyż jest to naturalną konsekwencją nie oferowania cewki z podejściem biopsyjnym.

Pozostały w tabeli w pkt 38 wymóg podania nazwy dedykowanego oprogramowania dotyczy w sposób logiczny i oczywisty sytuacji, gdy wykonawca oferuje cewkę z podejściem biopsyjnym, która ma dedykowane dla niej oprogramowanie do biopsji. Stąd też wykonawca S podał w pkt 38 zakres informacji jakie były niezbędne w przypadku oferowania cewki dopuszczonej odpowiedzią z 24.04.2019 r. Zatem oferta wykonawcy S odpowiada wymaganiom Zamawiającego i nie ma podstaw do odrzucenia oferty”. Zamawiający przyjął wyjaśnienia Wykonawcy S za wystarczające, choć wprost wypaczają one literalne brzmienie warunku z poz. 38, a zatem stanowią niedozwoloną nadinterpretację SIWZ.

37. Analizując obowiązującą treść warunku z poz. 38 Załącznika nr 1, Odwołujący stwierdził, że wyjaśnienia Wykonawcy S i zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy S przez Zamawiającego potwierdzają, że doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Zgodnie z udzielonymi 24.04.2019 r. wyjaśnieniami, sporny warunek z poz. 38 został zmieniony jedynie częściowo. Daleko idącą nadinterpretację stanowi stwierdzenie, że skoro

Zamawiający zaoferowanie cewki bez podejścia biopsyjnego to w sposób dorozumiany, gdyż w żaden sposób nie wyartykułowany ani w oryginalnej treści SIWZ, ani w przedmiotowych wyjaśnieniach, równocześnie zrezygnował z zaoferowania oprogramowania, o którym mowa w poz. 38. Z wyartykułowanego brzmienia tego warunku wynika bowiem, że Zamawiający żądał stosownego oprogramowania, gdyż planował je zainstalować na stacji przy rezonansie. Zaś w późniejszym terminie, np. w przypadku, gdyby cewka oferowana przez Wykonawcę S nie była równie dobra jak pierwotnie żądana w SIWZ, Zamawiający może dokupić cewkę z podejściem biopsyjnym i używać już wcześniej zakupionego oprogramowania. Nie istnieje żadna przeszkoda, aby zainstalować żądane przez Zamawiającego oprogramowanie, nawet jeżeli w danym czasie nie została dostarczona cewka z podejściem biopsyjnym.

38. Zamawiający nie jest uprawniony do przyjmowania za obowiązującą treść SIWZ taką jej wersję, która w żaden sposób nie pokrywa się z opublikowaną treścią żądań Zamawiającego. Jeżeli intencją Wykonawcy S było zadanie pytania dotyczącego „możliwość zaoferowania w tym punkcie cewki do badań piersi posiadającej 18 elementów obrazujących, lecz bez podejścia biopsyjnego, oraz bez dedykowanego do tej cewki oprogramowania do przeprowadzania biopsji”, to powinien to w swym pytaniu uwzględnić. Wówczas Zamawiający mógłby się ustosunkować również do tego kolejnego zakresu. Pytanie Wykonawcy S dotyczyło jednak wyłącznie możliwości zaoferowania cewki bez podejścia biopsyjnego, a kwestia oprogramowania w ogóle nie była przedmiotem zapytania. Zatem i odpowiedź Zamawiającego dotyczyła wyłącznie cewki bez podejścia biopsyjnego, zaś treść warunku tycząca oprogramowania pozostała bez zmian. Zaniechanie zaoferowania przez Wykonawcę S stosownego oprogramowania w terminie składania ofert oraz potwierdzenie tego faktu w cytowanych wyjaśnieniach, stanowi o niezgodności oferty wykonawcy S z treścią SIWZ, co powinno być skutkowało odrzuceniu oferty wykonawcy S na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

E. Bezzasadne przyznanie punktów za parametry zaoferowane przez Wykonawcy S w poz. 35

39. W odniesieniu do spornej poz. 35 Załącznika nr 1, Odwołujący wskazuje poniżej, jaka brzmi treść warunku zawartego w SIWZ oraz jak brzmi treść oferty wykonawcy S:

35	Cewka wielokanałowa dedykowana sztywna do badań barku, posiadająca w badanym obszarze min. 15 elementów obrazujących jednocześnie i pozwalająca na akwizycje równoległe typu ASSET, 1PAT, SENSE, SPEEDER lub równoważne zgodnie z nomenklaturą producenta.	Tak, podać nazwę cewki i ilość elementów obrazujących oraz informację o możliwości dopasowania cewki do wielkości badanej anatomii w dwóch płaszczyznach. Cewka z możliwością dopasowania do wielkości badanej anatomii w dwóch płaszczyznach – 4 pkt Cewka bez możliwości dopasowania do wielkości badanej anatomii — 0 pkt	Tak, cewka dedykowana sztywna z regulowaną wewnętrzną objętością, z możliwością dopasowania do wielkości badanej anatomii w dwóch płaszczyznach. Shoulder Shape 16. 16 elementów obrazujących. iPAT
----	--	--	---

40. Z powyższego zestawienia wynika, że Zamawiający wskazał, że będzie premiować możliwość dopasowania cewki do wielkości badanej anatomii w dwóch płaszczyznach. Wykonawca S zaoferował „cewkę dedykowaną sztywną”. Aby cewkę sztywną można było dopasować do badanej anatomii, musi mieć ona ruchome części. Takie ruchome części umożliwiają przemieszczenie się elementów obrazujących cewki względem siebie oraz zapewniają możliwość umieszczenia ich maksymalnie blisko badanej anatomii (niezależnie od jej wielkości), czyli dopasowania do niej rozmiaru wewnętrznej średnicy cewki. Ruchomość części cewki umożliwia dopasowanie w dwóch płaszczyznach do badanej anatomii, czyli dokładnie to udoskonalenie, które premiuje Zamawiający.

41. W poz. 35 Wykonawca S oświadcza, że oferowana przez Wykonawcę S cewka ma regulowaną wewnętrzną objętość. Z uwagi na wskazanie dokładnej nazwy oferowanej cewki, łatwo można zweryfikować, że faktycznie cewka ta nie posiada żadnej ruchomej części: ani górnej, ani bocznej, ani dolnej. Posiada jedynie elastyczny fragment części górnej, który jednak nie pozwala na dopasowanie wielkości cewki do badanej anatomii w dwóch płaszczyznach.

42. W celu zobrazowania, jak wygląda cewka sztywna zaoferowana Wykonawcy S i jakie możliwości daje wspomniany element elastyczny, Odwołujący przedstawił grafikę pochodzącą z danych technicznych producenta Magnetom Sola. Ze zdjęcia wynika, że cewka jest jednolita, bez żadnych elementów ruchomych. Zatem, jeśli jest to cewka sztywna, jednolita bez elementów ruchomych, to nie ma możliwości dopasowania do różnej wielkości badanej anatomii (barku) pacjenta. Jeśli zaś cewka zaoferowana przez Wykonawcę S, ma części elastyczne, to oznaczałoby to, że cewka ta nie jest cewką sztywną, co skutkowało powinno odrzuceniem oferty wykonawcy S z postępowania, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2

Pzp. Zatem, jeżeli ofertowa na przez Wykonawcę S cewka jest cewką sztywną, to nie spełnia wymogu „możliwości dopasowania do wielkości badanej anatomii w dwóch płaszczyznach”. Tym samym, oferta wykonawcy S nie powinna była otrzymać 4 dodatkowych punktów w kryterium „parametry techniczne”. Zaś jeżeli oferowana przez Wykonawcę S cewka jest cewką elastyczną, to oferta wykonawcy S powinna zostać odrzucona jako niezgodna z treścią SIWZ.

43. Dla różnicowania Odwołujący przedstawił grafikę, która wskazuje, jak wygląda cewka sztywna z częściami ruchomymi, które umożliwiają dopasowania cewki do wielkości badanej anatomii w dwóch płaszczyznach, a zdjęcie pochodzi z zasobów prezentacyjnych Odwołującego i przedstawia cewkę, której część górną można przesuwając góra-dół, oraz pochylać – zatem dopasowanie w dwóch kierunkach.

44. Odwołujący stwierdził, że zaoferowana przez Wykonawcę S cewka ShoulderShape 16 nie spełnia wymogu możliwości dopasowania cewki do wielkości badanej anatomii w dwóch płaszczyznach. Zamawiający, przyznając Wykonawcy S 4 dodatkowe punkty za zaoferowanie tej cewki, nie zastosował się do opublikowanych w SIWZ kryteriach oceny ofert, czym naruszył art. 91 ust. 2 pkt 1 Pzp.

G. Bezzasadne przyznanie punktów za parametry zaoferowane przez Wykonawcę S w poz. 71.1

49. W odniesieniu do spornej poz. 71.1 Załącznika nr 1, Odwołujący wskazuje poniżej, jaka brzmi treść warunku zawartego w SIWZ oraz jak brzmi treść oferty wykonawcy S:

71.1	Wysokorozdzielcze badania dyfuzyjne w oparciu o sekwencje EPI w ograniczonym FoV (polu widzenia) bez artefaktów typu folding, uzyskane za pomocą selektywnego pobudzenia fragmentu obrazowanej warstwy lub objętości (ZOOMit lub odpowiednio do nomenklatury producenta).	Tak / Nie Nie - 0 pkt Tak - 5 pkt Jeżeli tak – podać nazwę	Tak. RESOLVE
------	---	---	--------------

50. Odwołujący podniósł, że zaoferowana przez Wykonawcę S aplikacja RESOLVE służy wprowadzanie do wykonywania obrazowania dyfuzji, jednakże nie posiada cech, niezbędnych do stwierdzenia spełnienia warunku uprawniającego do otrzymania 5 dodatkowych punktów. Mianowicie, aplikacja RESOLVE:

- a) nie umożliwia ona wykonywania badań dyfuzyjnych w ograniczonym FoV (polu widzenia) bez artefaktów typu folding oraz

b) nie wykonuje obrazowania za pomocą selektywnego pobudzenia fragmentu obrazowanej warstwy lub objętości.

Aplikacja spełniająca założenia Zamawiającego, w systemach Wykonawcy S nosi nazwę ZOOMit. Jednak takiej aplikacji klinicznej Wykonawca S nie zaoferował.

51. Reasumując, stwierdzić należy, że zaoferowany przez Wykonawcę S aplikacja RESOLVE nie spełnia wymogów poz. 71.1, uprawniający do uzyskania dodatkowych punktów. Mimo to Zamawiający przyznał Wykonawcy S 5 dodatkowych punktów w tej pozycji, przez co naruszył opublikowane w SIWZ warunki z kryterium „parametry techniczne”, w konsekwencji naruszając również przepis art. 91 ust. 2 pkt 1 Pzp.

H. Bezzasadne przyznanie punktów za parametry zaoferowane przez Wykonawcy S w poz. 82

52. W odniesieniu do spornej poz. 82 Załącznika nr 1 Odwołujący wskazał jaka brzmi treść warunku zawartego w SIWZ oraz jak brzmi treść oferty wykonawcy S:

82	Bezkontrastowa perfuzja mózgu 3D ASL (Arterial Spin Labeling),	Tak, podać nazwę Możliwość uzyskania liczbowej wartości CBF w standardowym badaniu – 2 pkt Brak możliwości uzyskania liczbowej wartości CBF – 0 pkt podać nazwę	Tak, 3D ASL, możliwość uzyskania liczbowej wartości CBF w standardowym badaniu
----	--	--	--

53. Wykonawca S zaoferował aplikację 3D ASL, razem z informacją, że aplikacja ta ma „możliwość uzyskania liczbowej wartości CBF w standardowym badaniu. Tymczasem, aplikacja 3D ASL wprawdzie służy do wykonywania obrazowania bezkontrastowej perfuzji mózgu ASL (Arterial Spin Labeling) w formacie 3D, jednak nie umożliwia ona uzyskania liczbowej wartości CBF. W systemach MR marki Wykonawcy S, aplikacją umożliwiającą uzyskanie liczbowej wartości CBF w standardowym badaniu jest 2D ASL, natomiast nie jest ona aplikacją 3D.

54. Odwołujący stwierdził, że zaoferowana przez Wykonawcę S aplikacja 3D ALS nie umożliwia uzyskania liczbowej wartości CBF w standardowym badaniu. Mimo to Zamawiający przyznał Wykonawcy S 2 dodatkowe punkty w tej pozycji, przez co naruszył opublikowane w SIWZ warunki z kryterium „parametry techniczne”, w konsekwencji naruszając również przepis art. 91 ust. 2 pkt 1 Pzp.

I. Istotny wpływ na wynik postępowania

55. Odwołujący wskazał, że dyspozycja normy zawartej w art. 192 ust. 2 Pzp stanowi, że „Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ

lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia”. Odwołujący stanął na stanowisku, że wszystkie podniesione zarzuty zasługują na uwzględnienie. Zatem uwzględnienie odwołania wywrze realny wpływ na wynik Postępowania. Jedynie z najdalej idącej ostrożności Odwołujący wskazał, że w zasadzie nawet w przypadku uwzględnienia przez Izbę części zarzutów odwołania będzie to miało wpływ lub będzie mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

56. Odwołujący podkreślił, że „wynik postępowania” odnoszony jest do zakończenia postępowania. Zaś zakończenie postępowania o udzielenie zamówienia ma miejsce z chwilą udzielenia tego zamówienia, tj. zawarcia umowy lub unieważnienia postępowania w przypadkach określonych w art. 93 Pzp.

Izba ustaliła, że w rozpoznawanym przypadku, ze względu na częściowe uwzględnienie odwołania przez zamawiającego w zakresie unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórnego badania i oceny ofert może zajść sytuacja opisana w odwołaniu, gdy zostaną uznane zarzuty dotyczące odrzucenia oferty odwołującego oraz zostanie uznana konieczność zmniejszenia liczby punktów przyznanych ofercie wykonawcy S w kryterium „parametry techniczne”. Zamawiający będzie miał obowiązek przeliczyć liczby punktów uzyskane przez oferty wykonawców i dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty.

<p>Izba uznaje zasadność zarzutów dotyczących bezzasadnego odrzucenia oferty odwołującego oraz konieczności zmniejszenia liczby punktów przyznanych ofercie wykonawcy S w kryterium „parametry techniczne”, zaś pozostałe oddala.</p>	<p>W dalszym ciągu oferta wykonawcy S stanowi ofertę najkorzystniejszą, a w przypadku uchylania się wykonawcy S od podpisania umowy zamawiający zobowiązany jest unieważnić postępowanie.</p>	<p>Zamawiający zobowiązany jest raz jeszcze przeliczyć punkty i przyznać zamówienie ofercie z największą liczbą punktów. Może to być oferta odwołującego. W przypadku wyższej liczby punktów po stronie wykonawcy S, odwołujący w dalszym ciągu ma szansę na zdobycie zamówienia, a w przypadku uchylania się wykonawcy S od podpisania umowy zamawiający może wybrać ofertę odwołującego jako ofertę najkorzystniejszą.</p>
---	---	--

57-60. Stawiane przez Odwołującego zarzuty są faktycznie lub potencjalnie istotne dla wyniku postępowania, co powinno skutkować uwzględnieniem odwołania. Odwołujący wskazał na bogate orzecznictwo KIO.

Mając na uwadze zarzuty i żądania oraz argumentację przedstawioną w odwołaniu, Odwołujący wskazuje, że odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu 6.06.2019 r. (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom 6.06.2019 r. (art. 185 ust. 1 *in initio* Pzp).

7.06.2019 r. wykonawca Siemens Healthcare Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa złożył Prezesowi KIO pismo o zgłoszeniu przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie zamawiającego. Przystępujący przekazał kopie przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu (art. 185 ust. 2 Pzp).

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy 11.06.2019 r. i 18.06.2019 r. (art. 186 ust. 1 Pzp). Zamawiający uwzględnił odwołanie w zakresie zarzutów ust. VI pkt 1-3 i 6 odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Izba stwierdza, że nie zachodzą przesłanki określone w art. 189 ust. 2 Pzp, których zaistnienie skutkowałoby odrzuceniem odwołania.

Izba postanowiła dopuścić jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

Izba wzięła pod uwagę dowody złożone przez:

A) odwołującego:

- 1) [str. 7 protokołu] pismo oznaczone jako dowód nr 4, gdyż pisma oznaczone jako dowody 1-3 i 5 nie są aktualne ze względu na to, że dotyczą kwestii uwzględnionych przez zamawiającego, pismo z 11.06.2019 r. wygenerowane przez podmiot GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oświadczenie dotyczące kosztów związanych z oferowaniem oprogramowania do cewki z podejściem biopsyjnym na wykazanie, że oferowana w postępowaniu zamówieniowym cewka 16 Chanel [...] jest wytwarzane przez zewnętrzny podmiot programistyczny za oddzielną cenę od samej cewki;
 - 2) [str. 17 protokołu] »Arkusze danych oparte na syngu MR XA11« producenta S, oznaczone jako dowód nr 1, na wykazanie, że faktycznie zaoferowany sprzęt nie pozwala na wykonanie badań ilościowych;
 - 3) [str. 17 protokołu] »Arkusze danych oparte na syngu MR XA11« producenta S w języku obcym z tłumaczeniem wybranych fragmentów, oznaczone jako dowód nr 5, na wykazanie, że faktycznie zaoferowany sprzęt nie pozwala na wykonanie badań ilościowych;
- C) przystępującego:
- A) [str. 9, 10, 11 protokołu] dowód A: fotografie pokazujące różnice pomiędzy cewkami dedykowanymi, sztywnymi pokazanymi przykładowo w pkt 1 tego dowodu (kolano, stopa, bark) oraz cewkami płachtowymi typu FLEX, które nie są cewkami sztywnymi i nie zostały zaoferowane w poz. 35; na str. 2 pokazane są przykładowe wykorzystania cewek dedykowanych sztywnych lub uniwersalnych FLEX – są to przykłady badania kolana (1), stopy (2) i barku (3);
 - B) [str. 14 protokołu] dowód B: karty techniczne producenta, na str. 1 pokazano schemat ilustrujący sposób realizacji wymogu Zamawiającego, a w tabelce na str. 1 zestawiono podsumowanie łącznej wartości wymiarów osi Z cewek pokazanych na schemacie wynosi ona max 216,5 cm, a więc spełnia wymóg Zamawiającego zakresu pokrycia, które wynosi min. 200 cm, z uwagą, że w praktyce cewki mogą nachodzić na siebie realizujących zakres zbliżony do 205 cm – nadal jednak spełniają wymóg Zamawiającego dot. zakresu pokrycia w osi Z;
 - B') [str. 14 protokołu] dowód B': pokazujący fotografie omawianej sytuacji wykonanej w siedzibie producenta na zaoferowanym modelu i zaoferowanym zestawie cewek
 - C) [str. 17 protokołu] dowód C: fotografie badań w każdym rezonansie magnetycznym a obraz w punkcie 1.1 jest obrazem morfologicznym (niedyfuzyjnym) pokazanym poglądowo; niebieski pas pokazuje obszar przedstawionych niżej obrazów realizowanych już techniką dyfuzyjną, a w punkcie 1.2 po lewej stronie pokazany jest obraz badania dyfuzyjnego konwencjonalnego, a po prawej stronie badanie

dyfuzyjnego wykonanego techniką RESOLVE – porównanie obu obrazów zwykłej i wysokiej rozdzielczości;

- D) [str. 19 protokołu] dowód D: oświadczenie producenta S wraz z tłumaczeniem na wykazanie, że wszystkie parametry kwestionowane odwołaniem są spełnione w zaoferowanym urządzeniu, a w konsekwencji zasługują na akceptację i brak odrzucenia.

Izba umarzyła odwołanie w zakresie zarzutów wyartykułowanych w cz. VI pkt 1-3 i 6 odwołania ze względu na uwzględnienie tych zarzutów przez zamawiającego i nie wniesienie w tym zakresie sprzeciwu przez przystępującego. Zarzuty dotyczyły zaniechań zamawiającego przeprowadzenia wyjaśnień [cz. VI pkt 1] i uzupełnień [cz. VI pkt 2] oferty odwołującego oraz odrzucenia oferty odwołującego [cz. VI pkt 3] i zaniechania poprawienia innej omyłki w ofercie odwołującego [cz. VI pkt 6].

W związku z tym podlegały rozpoznaniu tylko zarzuty cz. VI pkt 4, 5 i 7 odwołania: odwołujący, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, wniósł do Prezesa KIO odwołanie w zakresie części nr 1 na:

- 4) zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy S, choć treść tej oferty jest niezgodna z treścią SIWZ, czyli naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Pzp oraz art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt Pzp, przez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie nie jest zobowiązany do dokonania krytycznej analizy treści oferty złożonej przez wykonawcę S, pomimo że Odwołujący zwracał Zamawiającemu uwagę na nieprawidłowości tej oferty, skutkujące koniecznością jej odrzucenia zamiast wybierania jej jako oferty najkorzystniejszej;
- 5) zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, czyli naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie jest uprawniony do wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy S, pomimo że oferta wykonawcy S podlega odrzuceniu;
- 7) bezprawne przyznanie punktów wykonawcy S w zakresach, które nie powinny być punktowane, czyli naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z art. 91 ust. 1 i art. 91 ust. 2 pkt 1 Pzp, przez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie może zignorować ustanowione przez siebie kryteria pozacenowe i przyznać ofercie wykonawcy S dodatkowe punkty w poz. 35, poz. 40.a, poz. 71.1, poz. 82, za które wykonawca S nie powinna uzyskać dodatkowych punktów.

W ocenie Izby, zarzut czwarty skutkujący odrzuceniem oferty wykonawcy S naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp oraz art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt Pzp – przez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie nie jest zobowiązany do dokonania krytycznej analizy treści oferty złożonej przez wykonawcę S – nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdza, że poz. 38 zał. nr 1 do SIWZ brzmiała »Cewka wielokanałowa przeznaczona do badań mammograficznych o konstrukcji otwartej umożliwiającej montaż podejścia biopsyjnego, posiadająca w badanym obszarze min. 16 elementów obrazujących jednocześnie i pozwalająca na akwizycje równoległe typu ASSET, iPAT, SENSE, SPEEDER lub równoważne zgodnie z nomenklaturą producenta wraz z dedykowanym oprogramowaniem do planowania i przeprowadzania zabiegów biopsyjnych. Tak podać nazwę cewki i oprogramowania«. Ten wymóg zamawiającego należy czytać łącznie z pytaniem wykonawcy i odpowiedzią zamawiającego na to pytanie z 24.04.2019 r., a więc przed upływem terminu składania ofert; pytanie i odpowiedź brzmią »Pytanie 27 Dotyczy pkt 38 w Opisie przedmiotu zamówienia. Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający zaakceptuje możliwość zaoferowania w tym punkcie cewki do badań piersi posiadającej 18 elementów obrazujących, lecz bez podejścia biopsyjnego. Cewka ta jest niezwykle lekka, co umożliwiające łatwe przygotowania badania, jak i dopasowana anatomicznie do pacjentek zarówno szczupłych oraz otyłych. Posiada 18 elementów obrazujących oraz umożliwia badanie w pozycji „head” lub „feet” first. Odpowiedź: tak«.

Izba stwierdza, że zamawiający wymagał w SIWZ zaoferowania cewki przeznaczonej cyt. »do badań mammograficznych [...] umożliwiającej montaż podejścia biopsyjnego [...] wraz z dedykowanym oprogramowaniem do planowania i przeprowadzania zabiegów biopsyjnych«. Jednak zamawiający wyrażając zgodę na zaoferowanie rzeczowej cewki bez podejścia biopsyjnego musiał zrezygnować z wymogu oferowania dedykowanego oprogramowania »do planowania i przeprowadzania zabiegów biopsyjnych«, bo takie oprogramowanie byłoby zbędne zamawiającemu.

Dodatkowo Izba stwierdza, że zamawiający w SIWZ użył wyrażenia, które należy czytać, iż wymaga zaoferowania cewki cyt. »[...] o konstrukcji otwartej umożliwiającej montaż podejścia biopsyjnego [...] wraz z dedykowanym oprogramowaniem do planowania i przeprowadzania zabiegów biopsyjnych«. Dlatego rezygnacja zamawiającego z wymogu oferowania cewki z możliwością podejścia biopsyjnego musi być czytany całościowo jako i rezygnacja z dedykowanego oprogramowania, gdyż elementy te były połączone wyrażeniem cyt. »wraz z«, a nie stanowiły wymogu zaoferowania dwóch autonomicznych elementów: zaoferowania oddzielnie cewki i oddzielnie jakiegoś oprogramowania.

Kolejnym czynnikiem przemawiającym za nierozłącznym połączeniem wymogu zaoferowania dwóch elementów czyli [1] cewki i [2] oprogramowania był wymóg

zaoferowania „dedykowanego oprogramowania”, a nie jakiegokolwiek oprogramowania. Był to wymóg zamawiającego, który należało odczytać, że samo oprogramowanie nie leży w zakresie zainteresowania zamawiającego bez odpowiedniej cewki z podejściem biopsyjnym, a z chwilą rezygnacji z wymogu tego podejścia biopsyjnego również dołączenie oprogramowania stało się bezprzedmiotowe.

Ponadto Izba stwierdza, że nie miał znaczenia dowód oznaczony numerem 4 wobec istotności rozważań językowych w trakcie rozpoznania zarzutu.

Na brak zrozumienia postanowień SIWZ przez odwołującego mogła mieć wpływ lakoniczność odpowiedzi na pytanie nr 27. Jednak nic nie stało na przeszkodzie, aby odwołujący zadał kolejne pytania, co mogłoby doprowadzić nawet do kolejnej zmiany SIWZ, zamawiający w rozpoznawanym postępowaniu zamówieniowym czynił kilkakrotnie.

Wobec konieczności rozumienia postanowienia SIWZ, że zamawiający dopuścił złożenie oferty na cewkę bez możliwości montażu podejścia biopsyjnego i co z tego wynika bez dedykowanego oprogramowania do przeprowadzania zabiegów biopsyjnych – Izba nie może uwzględnić zarzutu zaniechania odrzucenia oferty na tylko cewkę bez podejścia biopsyjnego i bez oprogramowania, gdyż zamawiający dopuścił możliwość zaoferowania tylko takiej cewki bez oprogramowania. Dlatego zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy S nie może zostać uwzględniony.

W ocenie Izby, zarzut piąty naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie jest uprawniony do wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy S, pomimo że oferta wykonawcy S podlega odrzuceniu oraz zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej – nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdza, że zgodnie z rozpoznaniem zarzutu czwartego oferta wykonawcy S nie podlega odrzuceniu, o czym powyżej w uzasadnieniu oddalenia zarzutu czwartego. Ponadto zamawiający uwzględniając częściowo odwołanie (zarzuty 1-3 i 6) zobowiązał się do ponownej oceny ofert i dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty. Również odwołujący nie wykazał, że zamawiający błędnie przyjął, iż Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert. Wobec tego Izba nie może uwzględnić zarzutu piątego naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie do wyboru oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę S i zaniechania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W ocenie Izby, zarzut siódmy naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z art. 91 ust. 1 i art. 91 ust. 2 pkt 1 Pzp – przez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do

należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie może zignorować ustanowione przez siebie kryteria pozacenowe i bezprawnie przyznać ofercie wykonawcy S dodatkowe punkty w poz. 35, poz. 40.a, poz. 71.1, poz. 82 zał. nr 1 do SIWZ, za które wykonawca S nie powinna uzyskać dodatkowych punktów – zasługuje na uwzględnienie.

Ad poz. 35 zał. nr 1 do SIWZ (wymaganie zaoferowania cewki sztywnej, która ma możliwość dopasowania do wielkości badanej anatomii w 2 płaszczyznach)

Izba stwierdza, że zamawiający w poz. 35 zał. nr 1 do SIWZ wskazał, że przyzna 4 punkty za zaoferowanie cewki cyt. »z możliwością dopasowania do wielkości badanej anatomii w dwóch płaszczyznach«. Natomiast za zaoferowanie cewki cyt. »bez możliwości dopasowania do wielkości badanej anatomii« oferta dostanie 0 punktów.

Jak wynika przede wszystkim z dowodu A, złożonego przez przystępującego, przystępujący zaoferował urządzenie cyt. »cewka 16-kanalowa z elastycznymi skrzydełkami umożliwiającą otoczenie małych i dużych anatomii barku – każda o budowie 16-kanalowej z 16 wbudowanymi przedwzmacniaczami«. W SIWZ brak stwierdzeń o elastycznych skrzydełkach, ale mowa o możliwości dopasowania cewki w dwóch płaszczyznach. Jak wynika z doświadczenia życiowego elastyczność pewnych elementów (skrzydełek) kłóci się z zachowaniem płaszczyzn i możliwością dopasowania przedmiotu do badanej anatomii (części ciała) w dwóch płaszczyznach.

Ze zdjęcia zamieszczonego na str. 4 dowodu A widać, że oferowany przedmiot nie ma dwóch ustalonych płaszczyzn, a przedmiot jest wyposażony w element o kształcie zbliżonym do trójkąta, jednak bez wykazania możliwości operowania aktywnymi częściami w dwóch płaszczyznach. Tak więc przystępujący nie wykazał, że oferowana przez przystępującego cewka posiada cechę dopasowania do wielkości badanej anatomii w dwóch płaszczyznach, wynika więc z tego – zdaniem Izby, że zamawiający nie powinien przyznawać ofercie przystępującego 4 punktów za możliwość dopasowania urządzenia do wielkości badanej anatomii w dwóch płaszczyznach.

Ad poz. 40a zał. nr 1 do SIWZ (wymaganie zaoferowania cewki lub zestawu cewek do badań całego ciała w zakresie min. 200 cm w osi z)

Izba stwierdza, że zamawiający w poz. 40a zał. nr 1 do SIWZ wskazał, że przyzna 4 punkty za zaoferowanie cewki lub zestawu cewek do badań całego ciała w zakresie min. 200 cm w osi z. Wymóg poz. 40a zał. nr 1 do SIWZ brzmiał, cyt. »Cewka wielokanalowa typu matrycowego (lub zestaw cewek) przeznaczona do badań całego ciała w zakresie min. 200 cm w osi z, z przesuwem stołu pacjenta, sterowanym automatycznie z protokołu badania, bez repozycjonowania pacjenta i przekładania lub przełączania cewek, posiadająca w badanym obszarze min. 120 elementów obrazujących i pozwalająca na akwizycje równoległe typu ASSET, iPAT, SENSE, SPEEDER lub zgodnie z nomenklaturą producenta«. Zdaniem

Izby należy zwrócić uwagę na to, że zamawiający wymagał zaoferowania cewki lub zestawu cewek do badań [1] całego ciała [2] w zakresie min. 200 cm [3] bez repozycjonowania pacjenta i [4] przekładania lub przełączania cewek. Dlatego Izba uważa, że zamawiający wymagał, aby zestaw cewek obejmował całe ciało, czyli żeby cewki obejmowały także boki badanego, a więc nie powinny być nakładane na pacjenta wzdłużnie bez pokrywania całości ciała pacjenta, a więc bez ogarniania również boków pacjenta. Ponadto należy zauważyć, że z wyrażenia „do badań całego ciała” wynika konieczność zapewnienia ciągłości badania całego ciała, bez „białych plam”, a więc również nakładanie cewek „na ukos” [przekątna jest najdłuższym odcinkiem możliwym do wpisania w wielokącie wypukłym] nie spełni wymagania zamawiającego, gdyż w takim przypadku nie jest możliwe pokrycie całej płaszczyzny cewkami. Potwierdzenie takiego stanowiska Izby wynika również z dowodu B złożonego przez przystępującego; na str. 2 wyraźnie widać różnicę w obłożeniu ciała pacjenta cewkami w ułożeniu 0° i 90°, gdzie widać różne wymiary w osi z, ale też różne zakresy badania całego albo nie całego ciała pacjenta.

Stąd Izba stwierdza, że przystępujący nie zaoferował zestawu do badań całego ciała w zakresie min. 200 cm w osi z i dlatego przystępujący nie powinien otrzymać 4 punktów za spełnienie przedmiotowego wymagania.

Ad poz. 71.1 zał. nr 1 do SIWZ (wymaganie zaoferowania urządzenia zdolnego do wysokorozdzielczego badania dyfuzyjnego za pomocą selektywnego pobudzania obrazowanego fragmentu)

Z przedstawionych na rozprawie wyjaśnień i dowodów wynika, że przystępujący zaoferował technologię polegającą na robieniu standardowego zdjęcia, a następnie powiększaniu wycinka tego obrazu do wymaganej wielkości. Z doświadczenia każdy fotoamator może stwierdzić, że im większe powiększenie tym mniejsza rozdzielczość zdjęcia. Natomiast zamawiający wymagał aby wykonawca zaoferował, cyt. »Wysokorozdzielcze badania dyfuzyjne w oparciu o sekwencje EPI w ograniczonym FoV (polu widzenia) bez artefaktów typu folding, uzyskane za pomocą selektywnego pobudzania fragmentu obrazowanej warstwy lub objętości (ZOOMit lub odpowiednio do nomenklatury producenta)«. Izba musi stwierdzić, że przystępujący nie dowiódł składając dowód C, że zaoferował taki przedmiot, który by selektywnie pobudzał fragment obrazowanej warstwy lub objętości. Dlatego zamawiający nie powinien przyznawać przystępującemu 5 punktów za spełnienie tego wymagania.

Ad poz. 82 zał. nr 1 do SIWZ (wymaganie zaoferowania urządzenia zdolnego do bezkontrastowej perfuzji mózgu z możliwością uzyskania liczbowej wartości CBF w standardowym badaniu)

Izba stwierdziła, że zamawiający zamierzał na podstawie poz. 82 zał. nr 1 do SIWZ przyznać 2 punkty ofercie, w której wykonawca wykaże, iż oferowany przedmiot będzie miał cyt. »Możliwość uzyskania liczbowej wartości CBF w standardowym badaniu«.

Przedmiotowa poz. 82 zał. nr 1 do SIWZ brzmi:

82	Bezkontrastowa perfuzja mózgu 3D ASL (Arterial Spin Labeling),	Tak, podać nazwę Możliwość uzyskania liczbowej wartości CBF w standardowym badaniu – 2 pkt Brak możliwości uzyskania liczbowej wartości CBF – 0 pkt podać nazwę	Tak, 3D ASL, możliwość uzyskania liczbowej wartości CBF w standardowym badaniu
----	--	--	--

Odwołujący zarzucił, że oferowana aplikacja nie umożliwia uzyskania wartości liczbowej wartości CBF, gdyż nie jest aplikacją 3D. Jednak taką możliwość wykazał przystępujący na podstawie dowodu D, gdzie w oświadczeniu od wykonawcy S podpisanego przez prawnie upoważnionych przedstawicieli wykonawcy S zostało potwierdzone spełnienie przez oferowany przedmiot wymaganych cech. Jednak w oświadczeniu tym brak jest odniesienia do stanowiska wykonawcy S, gdzie w dowodach nr 1 i nr 5 złożonych przez odwołującego brak jest jednoznacznego wykazania przez oferowany przedmiot cechy, za którą zamawiający ma przyznać określoną liczbę punktów.

Biorąc pod uwagę całość argumentacji i złożonego materiału dowodowego Izba stwierdza, że zamawiający nie miał podstaw do przyznawania dodatkowych punktów oceny ofert i dlatego dokonując nowej oceny ofert zamawiający (co jest bezsporne) będzie musiał przeanalizować oferty i przyznać im właściwą liczbę punktów. Izba stwierdza, że zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z art. 91 ust. 1 i art. 91 ust. 2 pkt 1 Pzp – przez bezpodstawne przyznanie ofercie wykonawcy S dodatkowych punktów w ocenie ofert, za które wykonawca S nie powinna uzyskać dodatkowych punktów i dlatego zarzut siódmy zasługuje na uwzględnienie.

Z powyższych względów uwzględniono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3 600,00 zł zgodnie z § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b 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: