

Sygn. akt: KIO 1939/16

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 27 października 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika w Warszawie w dniu 27 października 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2016r. przez **wykonawcę Siemens Healthcare spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Żupnicza 11** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Szpital Średzki spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Środzie Wielkopolskiej, ul. Żwirki i Wigury 10**

przy udziale **wykonawcy GE Medical Systems Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Wołoska 9** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1939/16 po stronie zamawiającego

**postanawia:**

- 1. Umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Siemens Healthcare spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Żupnicza 11 kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm. z 2016r. poz. 831, 996, 1020, 1250, 1265, 1579) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu.**

**Przewodniczący: .....**

### **Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup tomografu komputerowego w systemie ratalnym zostało wszczęte przez zamawiającego ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 4 października 2016r. za numerem 2016/S 191 – 344012.

W dniu 14 października 2016r. odwołanie wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) wniósł Siemens Healthcare spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej odwołujący). Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 10 października 2016r. udzielonego przez dwóch prokurentów ujawnionych w odpisie z KRS i upoważnionych w ramach prokury łącznej do reprezentacji odwołującego. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 14 października 2016r.

Odwołujący zakwestionował czynności zamawiającego polegające na:

- sporządzeniu siwz w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję poprzez określenie parametrów granicznych w sposób uniemożliwiający odwołującemu złożenie konkurencyjnej oferty, która nie podlegałaby odrzuceniu
- określeniu sposobu oceny ofert w sposób sprzeczny z zasadą równego traktowania wykonawców poprzez punktowanie rozwiązań konkretnego producenta a nie obiektywnych rozwiązań funkcjonalnych

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm. z 2016r. poz. 831, 996, 1020 – dalej ustawy) w zakresie art.7 ust.1 oraz art. 29 ust. 1, 2 i 3 i wniósł o:

- uwzględnienie odwołania w całości,
- dokonanie modyfikacji siwz w zakresie wszystkich podniesionych w odwołaniu zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wskazał, że przysługuje prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 179 ust. 1, jako że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż jest jednym z wykonawców oferujących na rynku polskim urządzenie będące przedmiotem prowadzonego przez zamawiającego postępowania i jest zainteresowany wzięciem udziału w postępowaniu. Brak możliwości wzięcia udziału w postępowaniu naraża go na wymierną szkodę polegającą na utracie szans biznesowych.

Po analizie wszystkich dokumentów składających się na SIWZ odwołujący stwierdził, że zamawiający w sposób wadliwy i niezgodny z przepisami ustawy sporządził siwz, naruszając zasady równego traktowania wykonawców i nie utrudniania uczciwej konkurencji oraz

zasady właściwego opisywania przedmiotu zamówienia nie zachowując tym samym należytej staranności i przez to zamawiający uniemożliwił odwołującemu złożenie ważnej konkurencyjnej oferty na sprzęt produkcji Siemens.

W przedmiotowym postępowaniu, zdaniem odwołującego, nastąpiło nieuzasadnione uwarunkowaniami technologicznymi lub ekonomicznymi uprzywilejowanie urządzenia typu OPTIMA 520 firmy GE. W wyniku tego nie dopuszczono do postępowania czołowego producenta tomografów komputerowych. Odwołujący oferując bardziej zaawansowane technologiczne rozwiązanie o bardzo konkurencyjnej cenie nie może złożyć oferty ze względu na niespełnienie parametrów o obiektywnie drugorzędym znaczeniu.

Zdaniem odwołującego zmiany, o których wprowadzenie wnosi, nie prowadzą do obniżenia wymaganych parametrów i nie zmniejszają funkcjonalności przedmiotu zamówienia. Żądania odwołującego mają na celu uzyskanie możliwości złożenia ważnej oferty, przywrócenie zasady równego traktowania wykonawców, a zamawiającemu - uzyskanie konkurencyjnych cen ofert, co sprzyja celowemu i oszczędnemu sposobowi wydatkowania środków publicznych. Zamawiający przeprowadzając postępowanie, opisując przedmiot zamówienia w sposób, który już na wstępie eliminuje pozostałych potencjalnych wykonawców, a także oceniając przedmiot zamówienia poprzez punktowanie technologii tylko jednego producenta a nie funkcjonalności urządzeń, również narusza zasadę równego traktowania, co zaprzecza istocie procedury udzielania zamówień publicznych, którą stanowi m. in. wybór oferty ekonomicznie najkorzystniejszej spośród dostępnych na rynku. Takie opisanie przedmiotu zamówienia, w ocenie odwołującego rażąco narusza podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych.

Odwołujący przedstawił szczegółowe zarzuty oraz żądania ich modyfikacji w zakresie załącznika nr 1 do siwz.

#### 1.1 Załącznik nr 1 pkt. 22

We wskazanym punkcie zamawiający wymaga jako parametr niepuktowany – paneli sterujących pochylenie gantry z czterech stron gantry.

System tomografii komputerowej, który pragnie zaoferować odwołujący posiada panele sterujące pochyleniem gantry z przodu aparatu po prawej oraz po lewej stronie. Takie rozwiązanie jest, zdaniem odwołującego, typowe dla tomografów komputerowych wszystkich czołowych producentów, a w szczególności w aparatach o małej liczbie rzędów (16-32) przeznaczonych do rutynowej pracy. W przypadku tomografu komputerowego oferowanego przez odwołującego ze względu na nowoczesną konstrukcję aparatu (wyjątkowo wąskie gantry ok. 68 cm) personel medyczny w ogóle nie ma potrzeby znajdowania się z tyłu aparatu. Kontakt z pacjentem jest zapewniony od przodu aparatu skąd pacjent jest dobrze widoczny w każdym położeniu stołu. Z tego powodu producent nie oferuje paneli sterujących z tyłu aparatu. Dodatkowo inni producenci tomografów komputerowych również nie oferują

takiego rozwiązania w tej klasie aparatów. Również ze względu na specyfikę pomieszczenia tzn. małe rozmiary nie ma potrzeby by personel medyczny wchodził za aparat. Takie rozwiązanie z panelami sterującymi z tyłu może mieć ewentualne zastosowanie w tomografach starej generacji z małą liczbą rzędów, w których ze względu na bardzo dużą szerokość gantry występowała konieczność obecności technika RTG z tyłu aparatu by zachować kontakt z pacjentem.

Zdaniem odwołującego w oferowanym przez niego rozwiązaniu panele sterujące na przedniej obudowie po prawej i po lewej stronie są wystarczające dla wszystkich przypadków pracy klinicznej i nie ma potrzeby dodatkowych paneli sterujących.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany w zapisu parametru oraz nadanie mu brzmienia jak poniżej: Panele sterujące pochyleniem gantry minimum z przodu gantry po prawej i lewej

#### 1.2 Załącznik nr 1 pkt. 41

We wskazanym punkcie zamawiający wymaga jako parametru niepuktowanego kolimacji kąta wiązki promieniowania lampy zgodnej z wielkością pola skanowania.

Odwołujący podniósł, że firma Siemens w swoich najnowocześniejszych aparatach szesnastowarstwowych cechujących się minimalnymi dawkami otrzymywanym przez pacjenta stosuje jako optymalną, jedną kolimację związaną z maksymalnym polem obrazowania. Dzięki zastosowaniu nowoczesnych, ultraczułych detektorów otrzymuje dawkę taką samą jak w przypadku badania na aparatach konkurencyjnych firm z zastosowaniem kolimacji wiązki promieniowania zgodnej z wielkością pola skanowania. Dowodem na to są porównania całkowitych dawek z badań różnych producentów publikowane przez niezależne ośrodki. Wynika z nich, że dawki w tomografach firmy Siemens są porównywalne lub niższe od aparatów innych firm. Dodatkowo odwołujący wskazał, że kolimacja kąta wiązki promieniowania zgodna z wielkością pola skanowania w przypadku małych pól może skutkować odcięciem fragmentów interesujących obszaru z pola skanowania, co niesie za sobą ryzyko konieczności powtórzenia badań tzn. powtórnego naświetlenia pacjenta oraz dodatkowego podania kontrastu, co nie jest obojętne dla zdrowia pacjenta.

Odwołujący stwierdził, że brak kolimacji kąta wiązki promieniowania lampy zgodnego z wielkością pola skanowania w przypadku aparatu firmy Siemens nie niesie ze sobą zagrożenia zwiększenia dawki lecz umożliwia uniknięcie konieczności dodatkowego skanowania związanego z błędem w wyznaczeniu pola skanowania.

Wniósł o usunięcie tego punktu w całości.

#### 1.3 Załącznik nr 1 pkt. 48

We wskazanym punkcie zamawiający wymaga jako parametru niepuktowanego możliwości skanowania bezpośrednio z pokoju badania.

Odwołujący ma zamiar zaoferować system, który nie posiada możliwość wyzwolenia skanowania bezpośrednio w pokoju badania. Odwołujący wskazał, że ze względu na bezpieczeństwo personelu medycznego związane z narażeniem na promieniowanie rentgenowskie, możliwości skanowania bezpośrednio w pokoju badań posiadają tylko aparaty przeznaczone do zabiegów interwencyjnych. Takie systemy wymagają ponadto specjalistycznego osprzętu do biopsji (monitory, sterowanie itd.) oraz wyznaczenia stref oraz obliczenia narażeń dla personelu wraz z określeniem właściwych osłon rtg.

W tym przypadku zamawiający nie wyspecyfikował w siwz zamiaru zakupu aparatu przeznaczonego do wykonywania zabiegów interwencyjnych.

Wniósł o usunięcie tego wymogu, alternatywnie o szczegółowe opisanie wymogu systemu do interwencji.

1.4. Załącznik nr 1 pkt. 55

Dotyczy punkt 55 .

We wskazanym punkcie zamawiający wymaga jako parametru niepuktowanego konsoli operatorskiej dwumonitorowej, dwustanowiskowej, umożliwiającej jednoczesną pracę operatora tomografu wykonującego badanie i lekarza diagnosty np. w zakresie analizy niezależnych obrazów badań innych pacjentów.

Zamawiający, w ocenie odwołującego, opisał archaiczne rozwiązanie, w którym technik i lekarz pracują w jednym pomieszczeniu korzystając z tej samej bazy danych tomografu komputerowego. Rozwiązanie to było stosowane w przeszłości ze względu na wysokie koszty stacji lekarskich. Aktualnie czołowi producenci tomografów komputerowych odchodzą już od tego typu rozwiązania. Odwołujący wskazał, że polskie przepisy dotyczące warunków w jakich ma pracować lekarz diagnosta (pokoje opisowe) precyzyjnie opisują warunki oświetlenia w otoczeniu lekarza i warunków tych z definicji nie spełnia pomieszczenie sterowni tomografu komputerowego. Nie ma zatem możliwości by sterownia tomografu komputerowego równocześnie pełniła funkcji pokoju opisowego.

Wniósł o usunięcie tego punktu jako nie odpowiadającego aktualnym wymogom przepisów alternatywnie na jego zmianę na wymóg zaoferowania konsoli operatorskiej dwumonitorowa.

1.5. Załącznik nr 1 pkt. 125

W punkcie tym Zamawiający wymaga jako parametru niepuktowanego oprogramowania do monitorowania i raportowania poziomu dawek z tomografu komputerowego pozwalające na:

- analizę statystyczną poziomu dawek,
- automatyczne powiadomianie w przypadku przekroczenia poziomu dopuszczalnych dawek,
- porównanie dawek z tomografu z dawkami dla określonej populacji,
- przeglądanie historii dawki w rozbiciu na: pacjentów/regiony anatomiczne/rodzaje badań RTG/osobę przeprowadzającą badanie/zmiany pracy zespołu pracowni TK (mp. Poranna, popołudniowa, wieczorna itp.)

- ostrzeżenie o przekroczeniu progu zdefiniowanej dawki, które jest:

a) wysyłane w czasie rzeczywistym w trakcie badania na adresy poczty elektronicznej wpisanej na listę mailingową oprogramowania,

b) możliwość wyjaśnienia przekroczenia dawki w formie komentarza również zapisywanego w archiwum,

c) zaawansowany system ostrzegania w podziale na segmenty według wieku/BMI/itd. ... i możliwość korzystania z międzynarodowego leksykonu (np. RedLexicon), aby otrzymać znormalizowaną informację potrzebną do porównań.

- możliwość wyliczenia SSDE (ang. Size- Specific Dose Estimate – szacowana wielkość dawki zależna od rozmiaru). Wartość SSDE jest wyliczana (dla każdej serii) w następujących krokach:

a) położenie aktywizacji w momencie oceny,

b) identyfikacja warstwy środkowej

c) pomiar średnicy pacjenta

d) średnica boczna do zdjęcia przeglądowego „Scout” (LAT)

e) średnica przednio-tylna do zdjęcia przeglądowego „Scout” (AP)

f) LAT i AP, czyli średnica rzeczywista effective diameter, kiedy dostępne są oba zdjęcia przeglądowe „scout”

g) ocena szacunkowa współczynnika SSDE (fSSDE)

- możliwość wyliczenia wartości modulacji mA. Modulacja mA wyświetla tłumienie natężenia prądu na całej długości skanowania. Wyliczenie zawiera średnią mA, minimalną mA i maksymalną wartość mA w trakcie wybranej serii.

- możliwość przesyłania sporządzonych raportów do systemu RIS/HIS.

System tomografii komputerowej, który pragnie zaoferować odwołujący posiada: oprogramowanie z licencjami bezterminowymi do monitorowania i raportowania poziomu dawek z tomografu komputerowego, umożliwiające analizę statystyczną poziomu dawek, automatyczne powiadamianie w przypadku przekroczenia poziomu dopuszczalnych dawek oraz oprogramowanie umożliwiające porównywanie dawek z tomografu z dawkami dla określonej populacji. Jednak to oprogramowanie nie spełnia wymagań zaprezentowanych w pkt.125.

Jedynie firma GE może zaoferować system, który spełnia wymagania pkt.125 . Pozostawienie tego zapisu uniemożliwia odwołującemu złożenia ważnej oferty.

Wniósł o usunięcie w całości ww punktu alternatywnie o nadanie mu następującej treści:

Oprogramowanie z licencjami bezterminowymi do monitorowania i raportowania poziomu dawek z tomografu komputerowego, umożliwiające analizę statystyczną poziomu dawek, automatyczne powiadamianie w przypadku przekroczenia poziomu dopuszczalnych dawek oraz umożliwiające porównywanie dawek z tomografu z dawkami dla określonej populacji.

Wskazane powyżej parametry uniemożliwiają odwołującemu złożenie oferty.

Odwołujący zauważył, iż zamawiający w sposób tendencyjny wyspecyfikował również parametry punktowane, w taki że nawet gdyby odwołujący mógł złożyć ofertę to za parametry techniczne zdobyłby tylko ok. 6 punktów z 20 podczas gdy preferowany przez zamawiającego tomograf Optima 520 firmy GE mógłby zdobyć aż trzykrotnie więcej punktów. Wynika z tego, że przy opisanych w SIWZ kryteriach oceny oferta odwołującego musiałaby być tańsza aż o ok. 20% co jest niemożliwe do uzyskania, zwłaszcza, że odwołujący byłby i tak zmuszony do zaoferowania rozwiązania o znacznie wyższych parametrach (np. aparat lampa o 5 MHU, zamiast wymaganych 3,5 MHU). Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji przy określaniu zasady oceny ofert w kryterium parametry techniczne i wnosi o dokonanie poniższych zmian:

II. 1. Załącznik nr 1 pkt. 23 zamawiający w poniższym punkcie ocenia:

Wskaźniki informujące pacjenta o konieczności wstrzymania oddechu i możliwości wypuszczenia powietrza, wraz z podaniem ilości czasu (w sekundach) do końca wstrzymania oddechu umiejscowione z dwóch stron gantry tak by były widoczne dla niego podczas wykonywania skanowania, zarówno kiedy pacjent wjeżdża do gantry głową, jak i w sytuacji kiedy wjeżdża do gantry nogami - zaoferowanie parametru jest przez zamawiającego punktowane 10 pkt

Zamawiający zastosował tu zdaniem odwołującego wadliwą metodę punktowania parametrów. Bardzo wysoko ocenił, przyznając aż 10 punktów, wskaźniki informujące pacjenta o konieczności wstrzymanie oddechu i możliwości wypuszczenia powietrza wraz z podaniem ilości czasu w sekundach do końca wstrzymanie oddechu umiejscowione z dwóch stron gantry. Odwołujący pragnie zaoferować rozwiązanie, które jest funkcjonalnie identyczne jednak czas wstrzymania oddechu jest prezentowany za pomocą słupkowego optycznego wskaźnika widocznego przez pacjenta z każdej strony. Zdaniem odwołującego jest to rozwiązanie równoważne a ze względów praktycznych nawet bardziej funkcjonalne. Szczególnie pacjent zdenerwowany czy pacjent z wadą wzroku (okulary powinny być zdjęte przy badaniu) łatwiej skorzysta z rozwiązania wskaźnika słupkowego, które jest, zdaniem odwołującego bardziej intuicyjne niż rozwiązanie z wyświetlaczem cyfrowym

Wniósł o zmianę tego zapisu na :

Wskaźniki informujące pacjenta o konieczności wstrzymania oddechu i możliwości wypuszczenia powietrza, umiejscowione tak by były widoczne dla niego podczas wykonywania skanowania, zarówno kiedy pacjent wjeżdża do gantry głową, jak i w sytuacji kiedy wjeżdża do gantry nogami - - zaoferowanie parametru jest punktowane 10 pkt

11.2. Załącznik nr 1 pkt. 20

Zamawiający ocenia parametr możliwość rozpoczęcia skanowania bezpośrednio z gantry tomografu z jednego naciśnięcia klawisza przyznając za jego zaoferowanie 10 pkt.

Odwołujący zauważył, iż pkt. 20 oraz pkt. 48 Załącznika nr 1 praktycznie dotyczy tej samej funkcjonalności. Wniósł, jak wcześniej w punkcie 1.3, o usunięcie tego punktu.

#### 11.3. Załącznik nr 1 pkt. 25

W poniższym punkcie zamawiający ocenia wyświetlanie filmów instruujących pacjenta o przebiegu badania na panelu informacyjnym na gantry przyznając za jego zaoferowanie 10 pkt.

Oferowany przez odwołującego system firmy Siemens na wyświetlaczu na gantry nie posiada możliwości wyświetlania filmów. Odwołujący bazując na długoletnim doświadczeniu we współpracy z wieloma użytkownikami może stwierdzić, że funkcjonalność ta w praktyce nie znajduje żadnego zastosowania. Odwołujący nie wyobraża sobie, aby technik w sytuacji konieczności szybkiego wykonania badania będzie uruchamiał filmik instruktażowy a pacjent poddawany badaniu, zwykle jest to osoba cierpiąca lub poddana wysokiemu stresowi, która nie będzie miała dość siły i chęci do zapoznania się z filmem. Dodatkowo, że treści wyświetlane na małym wyświetlaczu na gantry nie będą dobrze widoczne.

Wniósł o usunięcie tego zapisu w całości.

W dniu 17 października 2016r. zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 20 października 2016r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca GE Medical Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Wołoska 9 wskazując, że jako wykonawca zainteresowany udziałem w przedmiotowym postępowaniu na interes w rozstrzygnięciu przedmiotowego odwołania na korzyść zamawiającego. Wniósł o oddalenie odwołania w całości, gdyż opis przedmiotu zamówienia jest zgodny z ustawą. Zgłoszenie zostało podpisane przez dwóch członków zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 20 października 2016r.

W dniu 26 października 2016r. odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania. Oświadczenie zostało podpisane przez pełnomocnika, działającego w oparciu o pełnomocnictwo załączone do odwołania.



**Izba zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Przepis art. 187 ust. 8 ustawy stanowi, iż odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze, przy czym, jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90 % wpisu.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy, na posiedzeniu umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy, orzeczono o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczzonego wpisu.

**Przewodniczący:** .....