

WYROK
z dnia 23 lipca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 lipca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 czerwca 2012 r. przez wykonawcę **"Philips Polska" Sp. z o.o., 02 – 222 Warszawa, Al. Jerozolimskie 195 B** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Mikołaja Kopernika, 87 – 100 Toruń, ul. Gagarina 11.** przy udziale:

- A. wykonawcy **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., 02 – 583 Warszawa, ul. Wołoska 9** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego ,
- B. wykonawcy **Siemens Sp. z o.o., 03 – 821 Warszawa, ul. Żupnicza 11** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **"Philips Polska" Sp. z o.o., 02 – 222 Warszawa, Al. Jerozolimskie 195 B** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **"Philips Polska" Sp. z o.o., 02 – 222 Warszawa, Al. Jerozolimskie 195 B** tytułem 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 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 Toruniu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie w przedmiocie dostawy tomografu rezonansu magnetycznego o wysokim natężeniu pola, numer sprawy ZP- 017/2012. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 23 marca 2012 roku po poz. 2012/S 58-094565.

W dniu 29 czerwca 2012 odwołujący - Philips Polska Sp. z o.o. wniósł odwołanie od:

1. czynności wyboru oferty GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, mimo, że wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania, a jego oferta odrzuceniu z uwagi na to, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej siwz)
2. zaniechania czynności wykluczenia GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. oraz Siemens Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z uwagi na to, że wykonawcy ci złożyli nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.
3. zaniechania czynności odrzucenia oferty GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. oraz oferty Siemens Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na to, że ich treść nie odpowiada siwz.
4. ewentualnie zaniechania czynności wezwania GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. oraz Siemens Sp. z o.o. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane przez tych wykonawców dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego w siwz oraz wezwania tych wykonawców na podstawie art. 26 ust. 4 i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia dokumentów potwierdzających że oferowane przez tych wykonawców dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego w siwz oraz treści ich ofert.

Odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 7 ust. 3 - przez dokonanie wyboru oferty GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, mimo, że wykonawca ten nie podlega wykluczeniu z postępowania, a jego oferta odrzuceniu jako sprzeczna z siwz.
2. art. 24 ust. 2 pkt 3 - przez jego niezastosowanie i zaniechanie czynności wykluczenia GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. oraz Siemens Sp. z o.o. z uwagi na to, że wykonawcy ci złożyli nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

3. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie czynności odrzucenia oferty GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. oraz oferty Siemens Sp. z o.o. z uwagi na to, że ich treść nie odpowiada treści SIWZ;
4. ewentualnie art. 26 ust. 3 i 4 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie czynności wezwania GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. oraz Siemens Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane przez tych wykonawców dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ oraz zaniechanie wezwania tych wykonawców do wyjaśnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane przez tych wykonawców dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ oraz treści ich ofert.

W uzasadnieniu podniósł zarzuty wobec oferty złożonej przez GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. oraz Siemens Sp. z o.o.

W odniesieniu do oferty GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. wskazał na naruszenie art. 7 ust. 3 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez podanie nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik postępowania co do spełniania przez wykonawcę wymagań określonych w pkt 3.4, 3.5, 12.12.2 i 12.7 załącznika nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Ponadto podniósł zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na to, że załączone do oferty GE foldery techniczne nie potwierdzają spełniania wymagań zamawiającego określonych w załączniku nr 1 do siwz lub wprost wskazują na niespełnienie przez oferowany Rezonans wymagań siwz. W tym zakresie odwołujący wymienił szereg wymagań technicznych zawartych w siwz w następujących punktach załącznika nr 1: 4.2, 6.5.5, 6.5.9, 6.9.2, 6.10.5, 8.6, 8.7, 9.1.1, 9.1.2 10.11, 11.5.6, 11.5.7, 11.7.1, 11.7.2, 11.7.3, 11.8, 11.10, 11.11, 1.12, 11.13, 12.18.2, 12.18,3.

Odnosnie oferty Siemens Sp. z o.o. odwołujący podniósł zarzuty w zakresie podania nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik postępowania co do potwierdzenia spełniania przez tego wykonawcę wymagań określonych w Załączniku nr 1 do siwz w pkt: 3.4, 3.5, 9.1.1, 12.12.2 oraz podniósł, że załączone do oferty Siemens Sp. z o.o. materiały potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy wymagań zamawiającego nie potwierdzają spełniania przez oferowany Rezonans wymagania określonego w pkt 6.7.5 załącznika nr 1 do siwz – „Wymagana możliwość eksportu danych spektroskopowych typu „raw data”.

Ponadto odwołujący podniósł, że wyrób medyczny a także każda jego zmiana podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych stosowanie do art. 61 ust.1 ustawy 20 maja 2010 roku o wyrobach medycznych, zmiana oferty GE lub Siemens w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest niedopuszczalna, z uwagi na to, że byłaby zmianą istotną. Nadto zaoferowanie wyrobu, który nie spełnia wymagań siwz nie stanowiło nieświadomej omyłki w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, co powoduje że zmiana jest niedopuszczalna również z tego powodu.

W ocenie odwołującego niedopuszczalne byłoby skierowanie wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie wymagań przez oferowane rezonanse w pkt 3.4, 3.5, (GE) oraz w pkt 3,4, 3.5, 9.1.1 (Siemens) z uwagi na to, że wykonawcy złożyli w tym zakresie nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania. Sanowanie podania przez wykonawców nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest niedopuszczalne.

Z ostrożności odwołujący podniósł, że w przypadku, nie uznania za słuszny zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zamawiający winien wezwać GE i Siemens na podstawie art. 24 ust.4 i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia treści swoich ofert oraz załączonych do nich dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane Rezonanse wymagań zamawiającego

Z ostrożności wskazał także, iż w sytuacji nie uznania za słuszny zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający winien wezwać GE i Siemens na podstawie art. 26 ust.3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane przez wykonawców rezonanse spełniają wymagania załącznika nr 1 do siwz.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości przez nakazanie zamawiającemu w trybie art. 192 ust. 3 pkt. 1 ustawy Pzp:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej;
2. wykluczenia GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. oraz Siemens Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp;
3. odrzucenia oferty GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. oraz oferty Siemens Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp;
4. ewentualnie wezwania GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. oraz Siemens Sp. z o.o. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane przez tych wykonawców dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ oraz wezwania tych wykonawców na podstawie art. 26 ust. 4 i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane przez tych wykonawców dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ oraz treści ich ofert.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienia: GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. oraz Siemens Sp. z o.o.

W dniu 17 lipca 2012 roku zamawiający wniósł do Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz mając na uwadze stanowiska stron i uczestników postępowania złożone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania a odwołujący legitymuje się interesem, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto na skutek działań i zaniechań zamawiającego może ponieść szkodę w postaci braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.

W oparciu o postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia jest dostawa tomografu magnetycznego o wysokim natężeniu pola wraz z serwisem pogwarancyjnym aparatury.

W pkt 4.7 siwz zamawiający wymagał podania jednoznacznych nazw handlowych oferowanej aparatury oraz jej dokładnego opisu technicznego i/lub funkcjonalnego, czy też katalogów producenta, pozwalających na ocenę zgodności oferowanej i jej elementów z wymaganiami określonymi w załączniku nr 1 do siwz.

W pkt 6.3.1 siwz zamawiający wymagał złożenia dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom w postaci opisu technicznego oferowanej aparatury.

W załączniku nr 1 zamawiający zamieścił opis przedmiotu zamówienia, gdzie wymagał potwierdzenia poszczególnych parametrów przez podanie wartości bądź nazw i opisu/ folderu bądź nazwy opcji realizującej daną funkcjonalność.

Odnosząc się merytorycznie do zarzutów odwołania, Izba ustaliła i zważyła co następuje:

I. Zarzuty dotyczące naruszenia art. 7 ust. 3 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

1. W pkt 3.4 Załącznika nr 1 do siwz zamawiający określił „Pożądana duża liczba równoległych kanałów odbiorczych (z pełną ścieżką cyfrową), obrazujących równocześnie. Wymagane minimum: 32”.

Zdaniem odwołującego, GE i Siemens co prawda potwierdzili spełnianie tego warunku w załączniku nr 1, wpisując „TAK”, tymczasem z dokumentów załączonych do oferty nie wynika potwierdzenie tego warunku, wręcz przeciwnie z opisu wynika, że rezonans nie posiada pełnej ścieżki cyfrowej, ale jedynie częściowo cyfrową ścieżkę transmisji, a częściowo analogową. Rezonans GE posiada tor transmisji odebranego sygnału MR pomiędzy pomieszczeniem badań a maszynownią zbudowany z technologii optycznej (niegalwanicznej). Rezonans Siemens posiada jedynie śladowe wzmianki o cyfryzacji.

W odpowiedzi z dnia 9.05.2012 roku na pytanie nr 13 dotyczące wymogu określonego w pkt 3.4 siwz, w którym jeden z wykonawców pytał: „Wyrażenie „pełna ścieżka cyfrowa” oznacza zestaw podzespołów składających się na 1 kanał odbiorczy, a więc: wzmacniacz, przetwornik analogowo - cyfrowy i rekonstruktor. Czyli wymagane jest zaoferowanie systemu MR który posiada minimum 32 wzmacniacze, 32 przetworniki analogowo- cyfrowe i 32 rekonstruktory. Prosimy o potwierdzenie, że taki sens posiada ten zapis także w rozumieniu zamawiającego (...)”, Zamawiający potwierdził, że wymagane jest zaoferowanie systemu MR, który posiada co najmniej 32 wzmacniacze, 32 przetworniki analogowo - cyfrowe i 32 rekonstruktory. W dniu 21.05.2012 roku zamawiający, w związku z pytaniem wykonawcy, sprostował odpowiedź na pytanie 13 z dnia 9.05.2012 roku i podał, że wymagane jest zaoferowanie systemu MR, który posiada co najmniej 32 wzmacniacze i 32 przetworniki analogowo - cyfrowe.

Odpowiadając na pytanie nr 13 z dnia 9.05.2012 roku, zdaniem Izby zamawiający potwierdził, niezdefiniowane nigdzie wcześniej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, rozumienie pojęcia „pełna ścieżka cyfrowa” jako zestaw podzespołów składających się na 1 kanał odbiorczy, a więc: wzmacniacz, przetwornik analogowo - cyfrowy i rekonstruktor.

Izba dopuściła jako dowód w sprawie złożoną przez przystępującego GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. opinię z dnia 17-18.07.2012 roku, sporządzoną przez dr inż. Dominikę Oborską - Kumaszyńską.

Opinia z dnia 18.07.2012 roku, złożona przez odwołującego, zawiera w istocie pisemne stanowisko wyrażone przez odwołującego w toku rozprawy i z uwagi na to, że została sporządzona przez pełnomocnika odwołującego może być traktowana wyłącznie jako jego stanowisko w sprawie, niemniej jednak Izba wzięła pod uwagę tezy w niej zawarte.

Przeprowadzona rozprawa wykazała, że w istocie zaproponowane przez wszystkich trzech wykonawców: GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., Siemens Sp. z o.o. a także Philips Sp. z o.o. rezonanse mają ścieżkę cyfrowo - analogową, a różnice polegają wyłącznie na długości ścieżki analogowej i cyfrowej. Różnica w długości ścieżki cyfrowej wynika z

umieszczenia przetwornika analogowo - cyfrowego ADC, w którym dokonuje się zamiany ścieżki analogowej na cyfrową. W przypadku aparatu Discovery MR750 3.0T, zaproponowanego przez GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. transmisja cyfrowa rozpoczyna się pod obudową aparatu, gdzie umiejscowiony jest przetwornik, natomiast w przypadku aparatu Magnetom Verio 3T, zaproponowanego przez Siemens Sp. z o.o. transmisja rozpoczyna się poza klatką Faraday'a. Istotnie najdłuższą ścieżkę cyfrową posiada aparat Ingenia 3T zaproponowany przez odwołującego, gdyż przetwornik analogowo - cyfrowy umieszczony jest już bezpośrednio na cewce, co odwołujący wykazał w trakcie rozprawy i podniósł w pisemnej opinii, złożonej do akt sprawy. Odwołujący podkreślił także, że „rozwiązania aparatu Philips Ingenia 3T, będącego najnowszym i najlepszym urządzeniem MR oferowanym przez firmę Philips, są w istotnej wyższości nad zaoferowanymi urządzeniami firm General Electric oraz Siemens”. W opinii z dnia 18.07.2012 roku wskazał także, że „(...) technologia pełnej ścieżki cyfrowej jest połączona z możliwościami transmisji równoległej jedynie w aparacie Ingenia 3T (...)”. Zatem, zdaniem odwołującego żaden inny aparat, nawet nowszej generacji produkowany przez GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. czy Siemens Sp. z o.o. nie spełnia wymagania „pełnej ścieżki cyfrowej” oraz „transmisji równoległej”. Podkreślenia wymaga także okoliczność, że zamawiający, na pytanie odwołującego dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie chcąc dopuścić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, nie wyraził zgody na przyznawanie dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny ofert produktom oferującym przetworniki analogowo - cyfrowe wbudowane bezpośrednio w cewkę. Wykonawca już w pytaniach do specyfikacji wskazywał bowiem na wyższość tego rozwiązania, podnosząc że jest to obecnie najbardziej zaawansowane technologicznie rozwiązanie, które znacząco poprawia jakość i szybkość obrazowania oraz funkcjonalność obsługi cewek. Stanowisko zamawiającego, który dążąc do niezachwiania konkurencji, nie wymagał aby dostarczony aparat posiadał przetwornik analogowo - cyfrowy wbudowany w cewkę, świadczy niewątpliwie o tym, że pojęcie „pełna ścieżka cyfrowa”, było przez niego rozumiane odmiennie niż aktualnie przedstawia to odwołujący.

Izba podkreśla także, że zgodnie z klasycznym rozkładem ciężaru dowodu, wynikającym z art. 6 k.c. na odwołującym spoczywa obowiązek wykazania, że złożone w treści oferty w pkt 3.4 załącznika nr 1 do siwz oświadczenia wykonawców: GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. oraz Siemens Sp. z o.o. są nieprawdziwe. Tymczasem, jak wykazała rozprawa istota sporu sprowadza się do odmiennego rozumienia przez wykonawców pojęcia „pełna ścieżka cyfrowa”, co przesądza o tym, że zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp polegający na podaniu nieprawdziwych informacji w treści ofert przystępujących nie jest trafny. Wykonawcy, składając oświadczenie o spełnieniu wymagania dotyczącego „pełnej ścieżki cyfrowej”, nie utożsamiali tego wymogu z koniecznością zaoferowania produktu, w

którym przetwornik analogowo – cyfrowy umiejscowiony jest bezpośrednio w cewce i pojęcie „pełnej ścieżki cyfrowej” rozumieli zgodnie z wyjaśnieniem zamawiającego z dnia 9.05 i 21.05.2012 roku.

Podsumowując, z uwagi na brak zdefiniowania w postanowieniach siwz pojęcia „pełna ścieżka cyfrowa” oraz mając na uwadze udzieloną w tym zakresie odpowiedź na pytanie nr 13 z dnia 9.05. 2012 roku oraz jej sprostowanie z dnia 21.05, należy przyjąć, że pojęcie „pełna ścieżka cyfrowa” zdefiniowane na potrzeby tego postępowania oznacza zestaw podzespołów składających się na 1 kanał odbiorczy, a więc: wzmacniacz, przetwornik analogowo - cyfrowy i rekonstruktor. W świetle powyższej definicji zarówno wykonawca GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. oraz Siemens Sp. z o.o. zaproponowali aparaty, które spełniają powyższy wymóg.

Stanowisko Izby zostało potwierdzone w złożonej przez odwołującego opinii z dnia 17-18.07. 2012 roku sporządzonej przez dr inż. Dominikę Oborską - Kumaszyńską

Izba oddaliła złożone przez przystępującego GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. jako dowód w sprawie formularze ofertowe składane przez odwołującego w innych postępowaniach w roku 2009. Złożone formularze ofertowe dotyczą innych postępowań o zamówienie publiczne oraz jak słusznie podniósł odwołujący dotyczą innego niż oferowany w przedmiotowym postępowaniu aparatu, przez co nie mogą stanowić dowodu w sprawie na okoliczności podnoszone przez przystępującego.

2. W pkt 3.5 Załącznika nr 1 do siwz, zamawiający określił „wymagany system techniki transmisji równoległej (transmisja co najmniej dwóch różnych sygnałów do cewki body, w celu uzyskania obrazowania)”

Zdaniem odwołującego, GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. i Siemens Sp. z o.o. potwierdzili spełnianie tego warunku w załączniku nr 1, wpisując „TAK”, tymczasem z dokumentów załączonych do oferty nie wynika potwierdzenie tego warunku, wręcz przeciwnie z dokumentów tych wynika, że oferowany rezonans nie posiada techniki transmisji równoległej (transmisja z dwóch różnych sygnałów do cewki body, w celu uzyskania obrazowania), bowiem oferowany przez GE i Siemens rezonans posiada tylko jeden wzmacniacz kanału RF.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W piśmie z dnia 9.05.2012 roku, w odpowiedzi na pytanie nr 15 jednego z wykonawców, zamawiający dokonał modyfikacji pierwotnego brzmienia punktu 3.6 siwz: „wymagany system techniki transmisji równoległej (multitransmit lub równoważny, udokumentowany przez producenta)” i nadał mu następującą treść: „wymagany system techniki transmisji

równoległej (transmisja co najmniej dwóch różnych sygnałów do cewki body, w celu uzyskania obrazowania)”.

Z kolei, w odpowiedzi na pytanie nr 4 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia z dnia 21.05.2012 roku czy zamawiający dokona modyfikacji treści siwz poprzez przyznanie punktów w ramach kryterium oceny ofert - parametry techniczne produktom opartym o technologię Multitransmit, która w odróżnieniu od tomografów rezonansu magnetycznego starszej generacji umożliwia transmisję równoległą z dwóch niezależnych nadajników sygnału RF, z automatycznym dopasowaniem się do każdej anatomii różnych pacjentów w celu eliminacji cieni dielektrycznych i poprawy jakości obrazu zarówno dla B0 jak i B1 shimmingu, a jednocześnie zwiększającej szybkość skanowania dzięki poprawie jednorodności sygnału RF oraz obniżeniu wartości współczynnika SAR”, Zamawiający odpowiedział, że nie chce wprowadzać wymogów preferujących jednego producenta.

Okolicznością bezsporną jest, że aparaty zaproponowane przez GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. oraz Siemens Sp. z o.o. posiadają jeden wzmacniacz kanału RF. Tymczasem w aparacie Ingenia 3T zaproponowanym przez odwołującego stosuje się technologię tzw. MultiTransmit możliwą dzięki zastosowaniu dwóch niezależnych wzmacniaczy RF połączonych z dwoma niezależnymi cewkami BODY.

Z przywołanych wyżej odpowiedzi na pytania do specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynika, w ocenie Izby, że zamawiający, mając na uwadze niedopuszczenie do ograniczenia konkurencji, zrezygnował z wymogu, aby system transmisji równoległej był zapewniony przez zastosowanie tzw. technologii Multitransmit, która jest stosowana w aparatach Ingenia 3T, oferowanych przez odwołującego. Pozostawił natomiast wymóg transmisji równoległej rozumianej jako transmisja dwóch różnych sygnałów do cewki body, w celu uzyskania obrazowania, ale niekoniecznie przy zastosowaniu dwóch niezależnych wzmacniaczy RF. Zamawiający nie wymagał zatem, aby transmisja równoległa była realizowana przez zastosowanie co najmniej dwóch różnych wzmacniaczy RF z dwoma cewkami BODY.

Tymczasem odwołujący w toku rozprawy, jak również w złożonej do akt opinii, podkreślił, że „transmisja równoległa wymaga co najmniej dwóch cewek BODY, w sposób równoległy emitujących falę RF pochodzącą z co najmniej dwóch niezależnych nadajników”. Twierdzenie odwołującego co do niespełnienia wymogu określonego w punkcie 3.5 siwz tzw. „transmisji równoległej” przez aparaty DiscoveryMR750 (GE Medical Systems Polska Sp. z o.o) oraz Magnetom Verio (Siemens Sp. z o.o.) odwołujący wywiódł z faktu, że aparaty te posiadają tylko jeden wzmacniacz kanału RF. Okoliczność co do niemożliwości spełnienia „transmisji równoległej” nie wynika zatem wprost z treści ofert złożonych przez wykonawców, ale została wywiedziona przez odwołującego, w oparciu o jego wiedzę techniczną, z faktu posiadania przez te aparaty jednego wzmacniacza RF.

W ocenie Izby odwołujący, na którym spoczywa ciężar udowodnienia faktu, z którego wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne, zgodnie z art. 6 k.c. nie dowiódł w sposób niezbity, że nie jest możliwym uzyskanie wymogu transmisji równoległej rozumianej jako transmisja co najmniej dwóch różnych sygnałów do cewki body, w celu uzyskania obrazowania, przy zastosowaniu jednego wzmacniacza RF i jednej cewki BODY. Teza odwołującego została skutecznie obalona przez przystępującego GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., który w opinii/ekspertyzie z dnia 17-18.07.2012 roku, złożonej jako dowód w sprawie wykazuje, że jest możliwe uzyskanie transmisji równoległej przy zastosowaniu wyłącznie jednego wzmacniacza RF. W opinii tej stwierdza się, że „rozwiązanie technologiczne w postaci implementacji pojedynczego wzmacniacza RF połączonego z zintegrowaną kwadraturową cewką „body”, zapewnia spełnienie wymagania transmisji równoległej dwóch różnych sygnałów w celu uzyskania obrazowania”.

Złożona przez odwołującego jako dowód w sprawie oferta GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z dnia 30.08.2010 r. skierowana do Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego, gdzie wykonawca zaoferował ten sam rezonans Discovery MR750 i potwierdził, że nie spełnia wymagania dotyczącego transmisji równoległej, nie może stanowić dowodu na podanie nieprawdziwych informacji w rozpatrywanej sprawie, z uwagi na to, że dotyczy innego postępowania o zamówienie publiczne, którego wymagania, warunki ustalone w toku procedury a także ewentualne wyjaśnienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie są Izbie znane.

3. W pkt 9.1.1 załącznika nr 1 do siwz, zamawiający wymagał zaoferowania rezonansu z monitorem o przekątnej 19”.

Odwołujący zarzucił, że wykonawca Siemens Sp. z o.o. podał w załączniku nr 1 nieprawdziwą informację, że przekątna monitora LCD wynosi 19”, podczas gdy w załączniku do oferty wskazał wyraźnie, że przekątna wynosi 18” (strona 105 oferty Siemens).

Okoliczności faktyczne co do potwierdzenia w pkt 9.1.1 załącznika nr 1 zaoferowania monitora o przekątnej 19” oraz informacji zawartej w folderze na stronie 105 oferty, że przekątna monitora wynosi 18”, są między stronami niesporne.

Izba wzięła pod uwagę okoliczność, że wymóg dotyczący przekątnej monitora LCD był wymogiem punktowany, a warunkiem granicznym było zaoferowanie przekątnej min. 19”. Spełnienie tego wymogu należało potwierdzić przez złożenie wyłącznie oświadczenia samego wykonawcy, bowiem w tabeli Opis techniczny zamówienia załącznik nr 1 do siwz, w rubryce „oferta: (wartość/załącznik)” zamawiający nie wskazał na konieczność potwierdzenia tego parametru stosownym folderem czy opisem, jak to uczynił w przypadku innych parametrów, ujętych w tabeli. Skoro zatem brak było wymogu załączenia stosowanego

folderu czy opisu potwierdzającego spełnienie wymogu co do przekątnej monitora, to nie można stawiać wykonawcy zarzutu podania nieprawdziwych informacji, opierającego się na dokumencie, którego załączenie do oferty było zbędne.

Niezależnie od powyższego, nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, że załączenie do oferty folderu potwierdzającego ten parametr było konieczne, Izba wskazuje, na możliwość uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp tego dokumentu jako dokumentu zawierającego błąd, który ma potwierdzać spełnienie przez oferowane dostawy wymagań zamawiającego. Przystępujący w toku rozprawy złożył do akt sprawy pisemne oświadczenie z dnia 16 lipca 2012 roku wystawione przez Siemens AG, „że rozmiar (przekątna) ekranu monitora kolorowego LCD wchodzącego w skład zestawu Sygno Acquisition Workplace, dostarczanego razem z aparatem MAGNETOM Verio, wynosi 19””, zatem ewentualne wezwanie do uzupełniania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp czy wezwanie do wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp byłoby bezcelowe i prowadziłyby jedynie do przedłużenia procedury.

4. W pkt 12.12.2 załącznika nr 1 do siwz, zamawiający wymagał, aby zaoferowany monitor pacjenta posiadał „kompaktowy wieloparametrowy moduł parametrów hemodynamicznych wraz z akcesoriami: 3 - odprowadzeniowe EKG, respiracja metodą impedancyjną lub mechaniczną, pomiar saturacji z pletyzmografią, zestaw przewodów (...)”.

Odwołujący wskazał, że wykonawcy potwierdzili, że oferowany monitor pacjenta posiada funkcję respiracji metodą impedancyjną lub mechaniczną, Jednak treść ulotki zaoferowanego przez GE oraz Siemens monitora Schiller Maglife Serenity, nie potwierdza spełniania powyższego wymagania. Z zamieszczonego w ulotce opisu wynika, że EKG jest mierzone światłowodowo, a zatem nie jest możliwe, aby respiracja była mierzona metodą impedancyjną lub mechaniczną, która polega na pomiarze zmian oporności między dwoma elektrodami.

Okoliczność, że w specyfikacji technicznej monitora Maglife Serenity, złożonej jako dowód w sprawie przez odwołującego wskazano na metodę pomiaru CO₂ metodą spektrofotometryczną i taka metoda jest stosowana w aparaturze zaoferowanej zarówno przez GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. oraz Siemens Sp. z o.o. nie budzi wątpliwości i nie jest kwestionowana przez przystępujących. Zatem dowody przedstawione przez odwołującego potwierdzające tę okoliczność są bezsporne.

Izba dopuściła jako dowód w sprawie, złożone przez przystępujących GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. oraz Siemens Sp. z o.o. oświadczenie Schiller Poland Sp. z o.o. z dnia 11.07.2012 roku, które potwierdza, że w monitorze Maglife Serenity „uzyskanie sygnału EKG

odbywa się w sposób tradycyjny, na zasadzie pomiaru potencjałów na skórze pacjenta z jednoczesnym pomiarem impedancji”. Niewątpliwie zatem przy tej metodzie uzyskuje się także pomiar impedancji, co powoduje że zamawiający osiągnie oczekiwany efekt.

Izba uznała za zasadne stanowisko przystępującego GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., że w specyfikacji technicznej produktu wskazana jest metoda światłowodowa z uwagi na to, że metoda ta jest metodą lepszą, bardziej dokładną. Nie oznacza to jednak, że nie jest możliwy pomiar impedancji.

5. Zgodnie z pkt 12.7 Załącznika nr 1 do siwz, zamawiający wymagał dostarczenia i zamontowania wraz z rezonansem klatki Faraday’a.

Odwołujący podniósł, że GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. zaoferował Klatkę produkcji firmy Alteris, jednak odwołujący podnosi, że Alteris nie produkuje klatek Faraday’a a jest jedynie ich instalatorem. Odwołujący stwierdził zatem, że informacje podane przez GE są w tym zakresie nieprawdziwe.

Izba ustaliła, że w pkt 12.7 Załącznika nr 1 do siwz, GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. znajduje się sformułowanie „Klatka Faraday’a firmy Alteris”, zatem twierdzenie odwołującego, że w ofercie podano informację, że klatka Faraday’a jest produkcji firmy Alteris nie znajduje potwierdzenia w treści oferty.

Ponadto, Izba wskazuje, że nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, że w treści oferty podano informację, że producentem klatki Faraday’a jest firma Alteris, to informacja taka, mimo iż byłaby informacją nieprawdziwą nie przesądzałyby o naruszeniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, z uwagi na brak wpływu tej informacji na wynik postępowania.

Wątpliwości co do informacji zawartej w pkt 12.7 załącznika nr 1 zostały dokładnie wyjaśnione w oświadczeniu z dnia 18 lipca 2012 roku firmy Alteris, gdzie wskazano, że „klatki Faraday’a nie są gotowym produktem, który wystarczy jedynie zainstalować, ale są one wykonywane przez Spółkę indywidualnie na zamówienie w ramach robót budowlanych przy wykorzystaniu podzespołów i elementów zamawianych przez nią u podmiotów trzecich oraz podzespołów i elementów wykonywanych bezpośrednio przez pracowników Spółki”.

II. Zarzuty dotyczące naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odnoszące się do oferty GE.

Odwołujący podniósł, że treść oferty GE nie odpowiada treści siwz, bowiem załączone foldery techniczne nie potwierdzają spełnienia wymagań albo wprost wskazują na niespełnienie przez rezonans zaproponowany przez GE wymagań siwz, odwołujący wskazał na szereg zarzutów w tym zakresie, zawartych w lit. a- v.

Zdaniem Izby, zarzuty odwołującego sprowadzające się do braku potwierdzenia w folderze technicznym wymienionych przez odwołującego parametrów w lit. a-c oraz e - g a także i -t oraz lit. v nie zasługują na uznanie, ponieważ w punktach tych zamawiający nie wymagał potwierdzenia parametrów w załączonych do oferty folderach technicznych czy opisach. Na brak takiego wymogu wskazuje treść tabeli Opis przedmiotu zamówienia, stanowiącej załącznik nr 1 do siwz, gdzie w kolumnie odnośnie kwestionowanych parametrów nie wskazano na wymóg załączenia do oferty folderu czy opisu potwierdzającego parametry.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem odwołującego, że wymóg załączenia opisów technicznych czy katalogów producenta, potwierdzających każdy z wymienionych w załączniku nr 1 do siwz parametrów wynikał z postanowienia zawartego w pkt 4.7 oraz 6.3.1 siwz. W punktach tych zamawiający wskazał na ogólny wymóg podania jednoznacznych nazw handlowych oferowanej aparatury oraz jej dokładnego opisu technicznego i/lub funkcjonalnego, czy też katalogów producenta, pozwalających na ocenę zgodności oferowanej i jej elementów z wymaganiami określonymi w załączniku nr 1 do siwz, jednak uszczegółowienie tego wymogu znalazło się w treści tabeli Opis przedmiotu zamówienia, gdzie wskazano na sposób potwierdzenia każdego z wymienionych tam parametrów. Zamawiający podał odnośnie niektórych parametrów, że wymaga jedynie podania nazwy i typu (np. pkt 4.2) bądź liczbę, wartość (np. pkt 8.6, 8.7, 12.18.3) bądź deklaracji „tak lub nie” (np. pkt 11.13). Odnośnie niektórych parametrów zamawiający wymagał podania nazwy i opisu/folder producenta (np. pkt 6.5.5, 6.5.9, 6.10.5, 9.1.2, 10.11, 11.5.6, 11.5.7, 11.7.2, 11.7.3, 11,8, 11.10, 11.11, 11.12), co oznacza, jak słusznie wskazywał w trakcie rozprawy zamawiający i przystępujący GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., że aby spełnić wymaganie należało podać alternatywnie albo nazwę i opis albo złożyć folder producenta. W świetle powyższego wskazanie w kwestionowanych punktach nazwy i opisu jest wystarczające dla potwierdzenia wymaganego parametru, co powoduje że zarzut braku potwierdzenia parametrów w folderach technicznych jest niezasadny.

Odnośnie zarzutów zawartych w lit. d, h oraz u odwołania, polegających na tym, że foldery techniczne wskazują na niespełnienie wymagań siwz, Izba zważyła, co następuje:

Pkt. 6.9.2 - Wymagany współczynnik przyspieszenia dla obrazowania równoległego nie mniejszy niż 4.

W załączniku nr 1 do siwz GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., podał współczynnik przyspieszenia dla obrazowania równoległego 16.

Zdaniem odwołującego współczynnik ten dotyczy trybu research, a zamawiający wymagał podania współczynnika dla trybu zwykłego. Tryb research nie służy bowiem do obrazowania we wszystkich badaniach.

W ocenie Izby, zasadnym jest stanowisko przystępującego GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., że z postanowień siwz jaki i udzielonych wyjaśnień nie wynika konieczność podania współczynnika przyspieszenia dla obrazowania równoległego dla trybu zwykłego a nie trybu research. Wobec braku sprecyzowania przez zamawiającego jakiego trybu ma dotyczyć wymagany współczynnik przyspieszenia współczynnik, nie można kwestionować podania przez wykonawcę tej wartości dla trybu research.

Pkt 9.1.1 Przekątna monitora LCD min. 19”.

Odwołujący podniósł, że podana przez GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. w załączniku nr 1 do siwz przekątna 24” nigdzie nie jest potwierdzona, przeciwnie materiały załączone do siwz jasno mówią o 23” (strona 212 oferty).

W tym miejscu Izba odsyła do rozważań odnoszących się do zarzutu nr 3 dotyczącego oferty Siemens Sp. z o.o, gdzie wskazano, że spełnienie wymogu co parametru przekątnej monitora należało potwierdzić wyłącznie przez złożenie oświadczenia samego wykonawcy. Okoliczność ta wynika z tabeli Opis techniczny zamówienia załącznik nr 1 do siwz, gdzie w rubryce „oferta: (wartość/załącznik)” zamawiający nie wskazał na konieczność potwierdzenia tego parametru stosownym folderem czy opisem, jak to uczynił w przypadku innych parametrów, ujętych w tabeli.

Niezależnie od powyższego, przystępujący GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. złożył w toku rozprawy pisemne oświadczenie z dnia 18 lipca 2012 roku, w którym potwierdza się montaż monitora 24” w konsoli operatorskiej aparatu Discovery MR750 3.0T.

Pkt. 12.18.2. – Požadany niski pobór mocy w stanie czuwania (standy) (kW), max. 18 kW.

Odwołujący podniósł, że wartość 8,1 kW została błędnie podana i dotyczy nie trybu standby, tylko zupełnie wyłączonego systemu, niezdolnego do pracy.

W ofercie w pkt 12.18.2 Załącznika nr 1, GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. podano pobór mocy w stanie czuwania (standby) równy 8,1kW. Na stronie 231 oferty w pozycji „Pobór mocy”, podano: kompresor ochrony grzewczej – 9 kVA, typowa moc – 41 kVA, maksymalna ciągła moc podtrzymywania – 91 kVA.

Izba uznała twierdzenie odwołującego co do niezgodności oświadczenia złożonego w załączniku nr 1 z treścią folderu strona 231 oferty za nieuzasadnione. Wskazany w treści folderu pobór mocy odnosi się kompresora ochrony grzewczej, który jest jednym z elementów składowych całego aparatu. Za uzasadnione w tym zakresie Izba uznała oświadczenie przystępującego z dnia 18 lipca 2012 roku, które zostało złożone do akt sprawy, że „pobór mocy podany w załączniku nr 1 - 9 kVA odnosi się do stanu, w którym Kompresor pracuje w maksymalnym obciążeniu i zapewnia nie tylko odpowiednią

temperaturę ciekłego Helu w stanie „Standby”, ale także i chłodzenie systemu HEC i PDU w czasie pracy”. Przystępujący stwierdził także, że wnioskowanie odwołującego o wysokości poboru mocy w trybie „standby” na podstawie poboru mocy jednego z podzespołów w czasie jednego obciążenia jest błędne.

Zdaniem Izby, wyjaśnienie przystępującego jest spójne i logiczne, a dodatkowo nie zostało zakwestionowane przez odwołującego w toku rozprawy.

Zarzuty dotyczące naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odnoszące się do oferty Siemens Sp. z o.o.

- a. oferowany przez Siemens rezonans nie spełnia wymagań pkt 3.4, 3.5, 9.1.1 i 12.12.2 siwz.

W tym miejscu Izba odsyła do rozważań odnośnie zarzutów 1, 2, 3 i 4 dotyczących wskazanych wymogów siwz i powołując się na argumentację tam zawartą wskazuje uznaje, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy polegający na niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest niezasadny.

- b. załączone do oferty Siemens materiały potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy wymagań zamawiającego nie potwierdzają spełniania przez oferowany rezonans wymagania określonego w pkt 6.7.5 załącznika nr 1 do siwz „Wymagana możliwość eksportu danych spektroskopowych typu „raw data”

Izba uznała za zasadne wyjaśnienia przystępującego Siemens Sp. z o.o., który złożył stosowane oświadczenie w ofercie co do spełnienia tego wymogu, jak również potwierdził jego spełnienie na str. 156 oferty. Dodatkowo złożył do akt sprawy wraz z tłumaczeniem na język polski str. 276 i 277 oferty, gdzie znajduje się oświadczenie producenta co do możliwości transferu danych surowych na urządzenia zewnętrzne. Podnieść także należy, że zamawiający nie wskazał w jaki sposób ma odbywać się eksport danych spektroskopowych. Wskazuje na to jednoznacznie odpowiedź zamawiającego z dnia 9.05.2012 roku nr 34, w której stwierdził, że nie precyzuje sposobu eksportu danych spektroskopowych.

Z powyższych względów, Izba uznała odwołanie za niezasadne.

Mając na uwadze 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 § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: