

Sygn. akt KIO 1890/21

WYROK

z dnia 3 sierpnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **30 lipca 2021 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 czerwca 2021 r. przez wykonawcę **GE Medical Systems Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Olsztynie**

przy udziale wykonawcy **Siemens HealthCare Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża **wykonawcę GE Medical Systems Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez **wykonawcę GE Medical Systems Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e

Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Olsztynie, dalej „Zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na dostawę aparatu RM wraz z adaptacją pomieszczeń. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129), dalej „ustawa Pzp”, z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 kwietnia 2021 r. pod numerem 2021/S 069-174632.

W dniu 25 czerwca 2021 r. wykonawca GE Medical Systems Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez dokonanie wadliwej oceny oferty Siemens Healthcare Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej „Siemens”, polegającej na przyznaniu temu wykonawcy błędnej (zawyżonej) liczby punktów w kryterium „parametry techniczno-użytkowe” i błędnej (zawyżonej) łącznej liczby punktów we wszystkich kryteriach oceny, a w konsekwencji przyznanie Odwołującemu błędnej (zaniżonej) liczby punktów w kryterium „parametry techniczno-użytkowe” i zaniżonej łącznej liczby punktów w ramach oceny końcowej oferty, od czego zależał wybór oferty najkorzystniejszej, co doprowadziło również do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej oraz dokonania powtórzenia czynności badania i oceny ofert i obniżenia oceny punktowej przyznanej ofercie Siemens w kryterium parametry techniczno-użytkowe do 0,35 punktów (zamiast 0,4 punktów) oraz obniżenie Siemens łącznej liczby punktów we wszystkich kryteriach oceny ofert do 0,95 pkt (zamiast przyznanego 1,0 pkt), a w konsekwencji podwyższenie oceny oferty Odwołującego w kryterium parametry techniczno-użytkowe do 0,4 pkt (zamiast przyznanych 0,356 pkt), oraz podwyższenie Odwołującemu punktów na podstawie wszystkich kryteriów oceny ofert do łącznej liczby 0,997 punktów (zamiast 0,953 punktów).

Do postępowania odwoławczego w dniu 28 czerwca 2021 r. przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Siemens Healthcare Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej również „Przystępujący”, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający pismem z dnia 28 lipca 2021 r. złożył odpowiedź na odwołanie,

wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Przystępujący na posiedzeniu w dniu 29 lipca 2021 r. złożył pismo procesowe, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

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

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności z: ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty Przystępującego, informacji Zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, piśmie procesowym Odwołującego, odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie, piśmie procesowym Przystępującego, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 30 lipca 2021 r.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności.

Dalej, Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Następnie, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że niezasadny jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, zgodnie z którymi zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem. Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę aparatu RM wraz z adaptacją pomieszczeń. Zamawiający w dniu 15 czerwca 2021 r. dokonał wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej. Zgodnie z rozdziałem XVIII SWZ suma „punktów małych” uzyskana przez ofertę badaną miała stanowić podstawę do wyliczenia liczby punktów uzyskanych przez tę ofertę w kryterium oceny technicznej. Waga tego kryterium stanowiła 40%. Przystępujący otrzymał 0,4 pkt (63 tzw. „małych punktów” w ocenie technicznej za wszystkie parametry oceniane) w ww. kryterium, a Odwołujący otrzymał 0,356 pkt (56 tzw. „małych punktów” w ocenie technicznej za wszystkie parametry oceniane).

Odwołujący podnosił, że Zamawiający niezasadnie przyznał Przystępującemu dodatkowe 8 punktów za parametr określony w pkt 23 Załącznika nr 4 do SWZ. Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 23 Załącznika nr 4 do SWZ Zamawiający wymagał zaoferowania: *Cewka (lub dwie identyczne) wielokanałowe typu matrycowego lub miękka typu "anterior array" lub nakładana na pacjenta przeznaczona do badań całego tułowia (klatka piersiowa, jama brzuszna i miednica), zakres w maksymalnym statycznym FOV, osi x,y, z 50cm, lub więcej cm, umożliwiające badania bez przesuwem stołu pacjenta w maksymalnym statycznym FOV, bez repozycjonowania pacjenta i przekładania lub przełączania cewki/cewek, posiadająca w badanym obszarze min. 30 elementy obrazujące (każda z cewek) i pozwalająca na akwizycje równoległe typu ASSET, iPAT, SENSE, SPEEDER lub odpowiednio do nazewnictwa producenta.*

Następnie w wyniku modyfikacji treści SWZ w dniu 4 maja 2021 r. Zamawiający wymagał: *Cewka (lub dwie identyczne) wielokanałowe typu matrycowego lub miękka typu "anterior array" lub nakładana na pacjenta przeznaczona do badań całego tułowia (klatka piersiowa, jama brzuszna i miednica), zakres w maksymalnym statycznym FOV, osi x,y, z 50cm, lub więcej cm, umożliwiające badania bez przesuwem stołu pacjenta w maksymalnym statycznym FOV, bez repozycjonowania pacjenta i przekładania lub przełączania cewki/cewek, posiadająca w badanym obszarze min. 30 elementy obrazujące (każda z cewek) i pozwalająca na akwizycje równoległe typu ASSET, iPAT, SENSE, SPEEDER lub odpowiednio do nazewnictwa producenta*

Lub

Cewka wielokanałowa typu matrycowego lub zestaw cewek lub cewka miękka typu "anterior array" przeznaczona do badań całego tułowia (klatka piersiowa, jama brzuszna i miednica), w maksymalnym zakresie statycznego FOV w osiach X, Y, Z równym 50 cm lub więcej, umożliwiające badania bez przesuwem stołu pacjenta w maksymalnym statycznym FOV, bez repozycjonowania pacjenta i przekładania lub przełączania cewki/cewek, posiadająca/e

w badanym obszarze min. 30 elementy obrazujące i pozwalająca/e na akwizycje równoległe typu ASSET, PAT, SENSE, SPEEDER lub odpowiednio do nazewnictwa producenta.

Wykonawcy byli zobligowani do podania nazwy cewki lub zestawu cewek i zakresu pokrycia w osi Z [cm].

Ww. parametr był dodatkowo punktowany w ramach kryteriów pozacenowych dotyczących parametrów techniczno-użytkowych. Zgodnie ze sposobem oceny wykonawca mógł uzyskać 8 pkt. Zarówno przed modyfikacją treści SWZ, jak i po niej, sposób oceny w zakresie pkt 23 brzmiał następująco: *Cewka elastyczna umożliwiająca badanie po jej zgięciu o 180 st. — 8 pkt, inna — 0 pkt.*

Izba ustaliła, że Przystępujący w Załączniku nr 4 do SWZ, złożonym wraz z ofertą wskazał w pkt 23: *Tak, zestaw cewek Spine 24 i Body 12/6, zakres pokrycia w osi Z równy 70,5 cm, cewka elastyczna umożliwiająca badanie po zgięciu o 180 st.* Do oferty załączono również oświadczenie Przystępującego (załącznik nr 7m) posiadającego pisemną autoryzację producenta do sprzedaży i serwisowania oferowanego rezonansu magnetycznego, że zaoferowany przedmiot zamówienia spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego potwierdzone przez wykonawcę w załączniku nr 4, w tym zestaw cewek Spine 24 i 2x Body 12/6, zakres pokrycia w osi Z równy 70,5 cm, cewka elastyczna umożliwiająca badanie po zgięciu o 180 stopni – pkt 23.

Dalej, Izba ustaliła, że Przystępujący został wezwany, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, w dniu 7 czerwca 2021 r., do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty w zakresie Formularza parametrów wymaganych i ocenianych. Zamawiający podnosił, że w punkcie 23 Formularza wykonawca potwierdził, że posiada cewkę elastyczną umożliwiającą badanie po zgięciu o 180 stopni. Natomiast w dołączonych dokumentach (folder), gdzie dokładnie zostały opisane m.in. cewki, Zamawiający nie znajdował potwierdzenia dla tego parametru. Wezwał więc o wyjaśnienia w jaki sposób można wykonać badanie z użyciem cewki po jej zgięciu, wymaganym specyfikacji o 180 stopni czyli jej złożeniem w pół, dopasowaniu do kształtu ciała pacjenta, zwłaszcza przy zestawie dwóch cewek (w celu zapewnienia obszaru badania w osi powyżej 50 cm) - jak zgiąć cewnik, ułożyć na pacjencie i wykonać badanie.

W odpowiedzi na wezwanie Przystępujący pismem z dnia 9 czerwca 2021 r. wskazał, że podana w punkcie 23 Formularza parametrów wymaganych i ocenianych informacja jest prawdziwa: zaoferowana została cewka elastyczna umożliwiająca badanie po zgięciu o 180 stopni. Oświadczenie woli zawarte w ofercie jest jednoznaczne i nie powinno budzić jakichkolwiek wątpliwości. Podane informacje są prawdziwe i odpowiadają faktom. Dołączone do oferty foldery są obszerne, ale z przyczyn oczywistych producent nie

zamieszcza w nich wszystkich potencjalnie możliwych do zawarcia informacji (w tym np. o kątach zgięcia poszczególnych cewek). Przystępujący poinformował, że zaoferowane rozwiązanie pozwala na przeprowadzenie badania po zgięciu cewki, w tym o kąt 180 stopni – ujęta w ofercie cewka jest na tyle elastyczna, że po jej zgięciu o 180 stopni obejmuje obrazowany obszar anatomiczny, umożliwiając jego badanie. Jest to zatem dokładnie taka funkcjonalność, jaką oceniał Zamawiający i jaka została podana w kolumnie „Parametr oferowany”. Przystępujący stwierdził, że w wezwaniu pojawiają się pewne dodatkowe wątpliwości, które wykraczają poza literalną treść formularza.

Odwołujący podnosił, że Przystępujący nie tylko nie zaoferował jednej cewki zgodnej z wymogiem granicznym i zarazem realizującej właściwości oceniane, ale nawet żadna z trzech cewek wskazanych w formularzu Przystępującego nie spełnia parametru dotyczącego elastyczności umożliwiającej badanie po zgięciu o 180 stopni.

W ocenie Izby, wbrew stanowisku Odwołującego, opis kryterium oceny ofert nie wskazuje, aby podstawą punktacji była, w przypadku oferowania zestawu cewek, elastyczność każdej z nich. Zamawiający dopuścił zarówno jedną cewkę, jak również zestaw cewek, a dodatkowa punktacja referowała do cewki (w liczbie pojedynczej). Zatem w sytuacji zaoferowania zestawu cewek, podstawą punktacji jest jedna z nich, a nie każda z nich. Rację należy przyznać Przystępującemu, że w przypadku zaoferowania jednej cewki naturalnym jest, że będzie to jedna i ta sama cewka, a w przypadku zestawu cewek: co najmniej jedna.

Odnosząc się zaś do samej funkcjonalności umożliwiającej badanie po zgięciu o 180 stopni Odwołujący nie wykazał, że zaoferowana cewka nie spełnia tej funkcjonalności, której celem było umożliwienie przeprowadzenia badania, do czego referuje wprost kolumna pn. „sposób oceny” z Załącznika nr 4 do SWZ. Ponadto, informacje, na które powołuje się Odwołujący w treści odwołania, a także złożony na rozprawie dokument - podręcznik operatora - cewki dla aparatów Magnetom Vida oraz Magnetom Sola, dotyczą aparatu Magnetom Vida i Magnetom Sola, nie dotyczą zaś zaoferowanego przez Przystępującego aparatu Magnetom Lumina (model został podany przez Przystępującego w formularzu stanowiącym Załącznik nr 4 do SWZ).

Równocześnie, należy wskazać, że Zamawiający dopuścił możliwość złożenia oświadczenia autoryzowanego przedstawiciela producenta potwierdzającego spełnienie parametrów, zgodnie z odpowiedzią nr 12 na pytanie wykonawcy z dnia 4 maja 2021 r., gdzie wskazał, że *w przypadku parametrów technicznych nie wyszczególnionych w katalogach firmowych Zamawiający dopuszcza możliwość złożenia oświadczenia producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta potwierdzającego spełnienie tych parametrów*. Przystępujący potwierdził powyższy parametr zarówno w Załączniku nr 4 do

SWZ, jak i załączniku nr 7m do oferty (oświadczenie Przystępującego posiadającego pisemną autoryzację producenta do sprzedaży i serwisowania oferowanego rezonansu magnetycznego), a dodatkowo w złożonych na wezwanie zamawiającego wyjaśnieniach.

Następnie, Izba uznała za niewykazany zarzut dotyczący pkt 26.1 Załącznika nr 4 do SWZ, zgodnie z którym Zamawiający przyznawał trzy punkty za *specjalny pozycjoner służący unieruchomieniu stawu (kolanowego czy skokowego) podczas badania cewką elastyczną, dedykowany do zastosowanej cewki*. Należało podać tak lub nie i wskazać parametr oferowany.

Izba ustaliła, że Przystępujący w Załączniku nr 4 do SWZ, złożonym wraz z ofertą wskazał w pkt 26.1: *Tak*. Do oferty załączono również oświadczenie Przystępującego (załącznik nr 7m), posiadającego pisemną autoryzację producenta do sprzedaży i serwisowania oferowanego rezonansu magnetycznego, że zaoferowany przedmiot zamówienia spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego potwierdzone przez wykonawcę w załączniku nr 4, w tym specjalny pozycjoner służący unieruchomieniu stawu (kolanowego czy skokowego) podczas badania cewką elastyczną, dedykowany do zastosowanej cewki – pkt 26.1.

Odwołujący podnosił, że Przystępujący deklarując „Tak” w formularzu potwierdził zaproponowanie takiego asortymentu, podczas gdy w rzeczywistości nie posiada w swojej ofercie pozycjonera spełniającego wymagania Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego instrukcja obsługi oferowanego przez Przystępującego aparatu nie zawiera żadnej wzmianki o jakimkolwiek pozycjonerze, nie mówiąc już o pozycjonerze okalającym staw skokowy. Odwołujący przedłożył też opracowanie własne, które według niego obrazuje, że rozwiązanie Przystępującego tylko w niewielkim stopniu zapewnia pokrycie stawu skokowego.

Izba wskazuje, że po pierwsze fakt, że instrukcja obsługi aparatu, tłumaczona z języka obcego, nie mówi o pozycjonerze, nie oznacza automatycznie, że takiego wyposażenia nie ma. Odmienność nomenklatury nie może stanowić przyczyny nieprzyznania punktów w sytuacji, gdy Przystępujący posiadający pisemną autoryzację producenta do sprzedaży i serwisowania oferowanego rezonansu magnetycznego, oświadcza że zaoferowany przedmiot zamówienia spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego potwierdzone przez wykonawcę w Załączniku nr 4 do SWZ, w tym pkt 26.1.

Po drugie, opis premiowanego parametru odnosił się do pozycjonera służącego unieruchomieniu stawu (kolanowego czy skokowego) podczas badania cewką elastyczną, dedykowanego do zastosowanej cewki. Wymagania Zamawiającego nie mówią o pozycjonerze okalającym staw skokowy. Zamawiający opisał funkcjonalność, wymagając pozycjonera, który będzie służyć do unieruchomienia stawu. Jak słusznie zauważył

Przystępujący, każdy producent może posiadać inną technikę unieruchamiania. Dlatego też w ocenie Izby liczy się cel, a nie nazewnictwo. Ponadto, prezentacja załączona do pisma procesowego Odwołującego, wskazuje jedynie na pewne jego przypuszczenia. Na jej podstawie nie sposób stwierdzić, że rozwiązanie Przystępującego nie spełnia wymogów z pkt 26.1 Załącznika nr do SWZ.

Izba uznała również za niezasadny zarzut dotyczący przyznania Przystępującemu trzech punktów w odniesieniu do parametru określonego w pkt 66 Załącznika nr 4 do SWZ. Izba ustaliła, że w punkcie 66 Załącznika nr 4 do SWZ Zamawiający wymagał zaoferowania *Aplikacji skracających czas akwizycji i czas badania, takich jak: - Technika umożliwiająca wysokorozdzielcze obrazowanie wolumetryczne (3D) na bazie akwizycji ograniczonej liczbą danych (próbek) oraz odpowiedniej kalkulacji danych koniecznych do utworzenia obrazu (hypersense, compressed sensing, lub odpowiednio do nomenklatury producenta) - Technika umożliwiająca wykonywanie szybkich badań wolumetrycznych (3D) w ograniczonym FoV (polu widzenia) bez artefaktów typu folding, uzyskane za pomocą akwizycji fragmentu obrazowanej objętości (hypercube lub odpowiednio do nomenklatury producenta) - Technika umożliwiająca wykonywanie szybkich badań DWI oraz DTI głowy na bazie pobudzania oraz akwizycji danych kilku oddzielnych warstw jednocześnie.* Zamawiający premiował 3 punktami rozwiązanie z trzema ww. technikami.

Izba ustaliła, że Przystępujący w Załączniku nr 4 do SWZ, złożonym wraz z ofertą wskazał w pkt 66: *Tak trzy techniki: Compressed Sensing, ZOOMit^{PRO}, Simultaneous Multi-Slice.* Do oferty załączono również oświadczenie Przystępującego (załącznik nr 7m) posiadającego pisemną autoryzację producenta do sprzedaży i serwisowania oferowanego rezonansu magnetycznego, że zaoferowany przedmiot zamówienia spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego potwierdzone przez wykonawcę w załączniku nr 4.

Odwołujący podnosił, że zgodnie z informacją, jaką można znaleźć w oficjalnych materiałach zaoferowanego systemu pn. *MAGNETOM Lumina - System BioMatrix* brak jest danych potwierdzających, że ZOOMit^{PRO} (technika wskazana przez Przystępującego w formularzu) jest techniką spełniającą drugi wymóg z pkt 66 Załącznika nr 4 do SWZ. Nie zostało bowiem potwierdzone, że technika ZOOMit^{PRO} umożliwia wykonywanie szybkich badań wolumetrycznych (3D), czego wymagał Zamawiający.

Izba ustaliła, że zgodnie z oświadczeniem złożonym wraz z ofertą (załącznik nr 7m) wskazano wprost, że zaoferowany przedmiot spełnia wszystkie wymagania zamawiającego potwierdzone przez wykonawcę w załączniku nr 4. Okoliczność, że oświadczenie Przystępującego posiadającego pisemną autoryzację producenta do sprzedaży i serwisowania oferowanego rezonansu magnetycznego nie zawiera wyszczególnienia, że

ZOOMit^{PRO} jest oparty na technice umożliwiającej wykonywanie szybkich badań wolumetrycznych (3D) w ograniczonym FoV (polu widzenia) nie przesądza automatycznie o jej braku.

Ponadto, powoływanie się na dokument pn. *MAGNETOM Lumina - System BioMatrix*, niezawierający informacji, że ZOOMit^{PRO} jest aplikacją wolumetryczną, nie jest wystarczające do potwierdzenia tezy Odwołującego. Tym bardziej, że zgodnie z oświadczeniem znajdującym się w piśmie procesowym Przystępującego, zaoferowany przez niego rezonans magnetyczny 3T MAGNETOM Lumina producenta Siemens Healthcare GmbH to aparat w najnowszej konfiguracji z roku produkcji 2021. Powyższe zostało potwierdzone również w wyjaśnieniach z dnia 9 czerwca 2021 r., gdzie Przystępujący stwierdził, że jest to aparat oferowany po raz pierwszy w Polsce. Dodatkowo na pierwszej stronie formularza (załącznik nr 4 do SWZ) Przystępujący podał rok produkcji - 2021. Wymaga podkreślenia, że dane techniczne znajdujące się w dokumencie, na który powołuje się Odwołujący, pochodzą z 2019 r. Odwołujący powyższy zarzut wywodzi z dokumentu, który obowiązywał w 2019 r., natomiast nie wiadomo czy został on już uaktualniony (oraz wprowadzony do wersji polskiej) o aparat oferowany przez Przystępującego.

Zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodu, wynikającą z art. 6 Kodeksu cywilnego w związku z art. 534 ust. 1 oraz art. 535 ustawy Pzp, obowiązek udowodnienia okoliczności faktycznych spoczywa na tym, kto ze swoich twierdzeń wywodzi skutek prawny (w tym wypadku na Odwołującym), a Odwołujący nie był w stanie udowodnić swoich twierdzeń wobec Przystępującego, zatem Izba uznała powyższe zarzuty za nieudowodnione.

Izba pominęła argumentację Zamawiającego, prezentowaną na rozprawie, dotyczącą stabilności umocowania cewki, bowiem kwestia ta nie była przedmiotem zarzutów odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy nPzp oraz w oparciu o przepisy § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: