

Sygn. akt: KIO/UZP 1419/09

WYROK

z dnia 17 listopada 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Barbara Bettman**

Członkowie: **Dagmara Gałczewska-Romek**

Magdalena Grabarczyk

Protokolant: **Przemysław Śpiewak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 listopada 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Philips Polska Sp. z o. o. Al. Jerozolimskie 196B, 02 - 222 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Chorzowskie Centrum Pediatrii i Onkologii im. dr Edwarda Hankego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej ul. Truchana 7, 41- 600 Chorzów, protestu z dnia 31 sierpnia 2009 r.**

przy udziale **Siemens Sp. z o. o. ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Philips Polska Sp. z o. o. Al. Jerozolimskie 196B 02 - 222 Warszawa i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: **cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy**) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Philips Polska Sp. z o. o. Al. Jerozolimskie 196B, 02 - 222 Warszawa,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 164 zł 00 gr** (słownie: **trzy tysiące sześćset złotych zero groszy**) przez **Philips Polska Sp. z o. o. Al. Jerozolimskie 196B, 02 -22 Warszawa,** na rzecz **Chorzowskiego Centrum Pediatrii i Onkologii im. dr Edwarda Hankego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej ul. Truchana 7, 41-600 Chorzów,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa przez pełnomocnika oraz kosztów dojazdu,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: **XXX**) przez **XXX** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 538 zł. 00 gr.** (słownie: **dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy**) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Philips Polska Sp. z o. o. Al. Jerozolimskie 196B, 02 - 222 Warszawa.**

U z a s a d n i e

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę rezonansu magnetycznego wraz z adaptacją pomieszczeń i zakupem od Chorzowskiego Centrum Pediatrii i Onkologii używanego rezonansu magnetycznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (Dz. Urz. UE Nr 2009/S 91-131124 z 13.05.2009 r.), w dniu ##31 sierpnia 2009 r. został wniesiony protest, a następnie odwołanie przez Philips Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie.

Złożenie protestu nastąpiło skutkiem powiadomienia w dniu 20 sierpnia 2009 r. o odrzuceniu oferty odwołującego i wybraniu do realizacji zamówienia oferty wykonawcy Siemens Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu - Chorzowskiemu Centrum Pediatrii i Onkologii im. Dr Edwarda Hankego naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655, Dz. U. z 2008 r. Nr 171 poz. 1058, Nr 220, poz. 1420, Nr 227, poz. 1505, z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 65, poz. 545, Nr 91, poz. 742), dalej zwaną ustawą Pzp, to jest:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy, przez odrzucenie oferty odwołującego;

2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, przez zaniechanie odrzucenia oferty Siemens Sp. z o. o.;
3. art. 7 ust. 1, przez nierówne traktowanie wszystkich wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie publiczne.
4. innych przepisów wskazanych przedmiotowego protestu, bądź wynikających z jego uzasadnienia.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie protestu w całości;
- 2) unieważnienie czynności polegającej na odrzuceniu jego oferty;
- 3) dokonanie ponownej oceny ofert z udziałem oferty odwołującego;
- 4) odrzucenie oferty Siemens Sp. z o.o.;
- 6) dokonanie wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutów protestu odwołujący powołał się na doznany uszczerbek interesu prawnego z powodu uniemożliwienia uzyskania zamówienia w przedmiotowym przetargu, pomimo złożenia najkorzystniejszej oferty. W opinii odwołującego, zamawiający doprowadził do nieuzasadnionego merytorycznie odmiennego traktowania wykonawców biorących udział w postępowaniu, przez odrzucenie oferty odwołującego i jednocześnie dokonanie wyboru oferty podlegającej odrzuceniu, co rażąco narusza zasadę równego traktowania wykonawców.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących podstaw odrzucenia jego oferty, odwołujący stwierdził, iż zamawiający dopatrył się rzekomych niegodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), gdyż żadne z nich nie zostały udowodnione. Zarzuty te postawiono na podstawie analizy treści dokumentów wraz z tłumaczeniami, załączonych do wyjaśnień odwołującego z dnia 12 sierpnia 2009 r., złożonych na potwierdzenie spełnienia przez zaoferowany aparat rezonansu magnetycznego, wymagań zamawiającego. Zamawiający utrzymuje, iż analiza treści tłumaczenia oraz angielskiej wersji dokumentu zawiera istotne rozbieżności, skutkujące koniecznością uznania oferty za niespełniającą wymogów SIWZ. Odwołujący nie zgodził się z takim twierdzeniem, przedstawił w załączeniu do protestu tłumaczenie sporządzone przez tłumacza przysięgłego, jego zdaniem potwierdzające, iż tłumaczenie spornych opisów właściwości przedmiotu dostawy w ofercie jest prawidłowe, a pogląd zamawiającego jest błędny. Odwołujący zaznaczał, iż specjalistyczność języka technicznego w tym zakresie może budzić trudności interpretacyjne i zapewne do takiego przypadku doszło po stronie zamawiającego. W przeciwnym przypadku, byłby bowiem zmuszony uznać, iż stanowisko zamawiającego co do zamierzonego charakteru działań, mających na celu wprowadzenie zamawiającego w błąd, nie jest przypadkowe. Odwołujący dodał, że SIWZ nie zawiera określenia żadnych szczególnych sposobów potwierdzenia zgodności oferty z oczekiwanymi

w SIWZ parametrami technicznymi, oprócz obowiązku załączenia do oferty oryginalnych opracowań firmowych systemu w języku polskim potwierdzających wszystkie zaoferowane parametry techniczne MR (pkt 6.2 SIWZ). W ocenie odwołującego, takie dokumenty zostały załączone, ponadto w formularzu oferty (zgodnie z wzorem pkt 1 załącznika nr 1 do SIWZ) zostało złożone oświadczenie, iż przedmiot oferty jest zgodny z oczekiwaniami SIWZ. Fakt ten potwierdza również załączone do oferty zestawienie parametrów technicznych. Tak więc ewentualne różnice pomiędzy wersjami językowymi dokumentów nie powinny mieć znaczenia dla oceny oferty, gdyż podstawowym dokumentem weryfikacyjnym miał być dokument w polskiej wersji językowej. Zamawiający ograniczył się jedynie do przedstawienia swoich wątpliwości oraz stwierdzeń, że informacje przedstawione w ofercie odwołującego, nie potwierdzają spełniania wymagań SIWZ dotyczących przedmiotu zamówienia, jednakże nie wykazał w jaki sposób są one sprzeczne z opisanymi warunkami.

Skłoniło to odwołującego do wniosków, iż w przypadku postawienia zarzutu niezgodności oferty z treścią wymagań określonych w SIWZ obowiązek wykazania tego faktu spoczywa na zamawiającym. Na poparcie swoich twierdzeń, odwołujący powołał się na wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 3 listopada 2005 r. sygn. akt UZP/ZO/0 - 3160/05 oraz sygn. akt UZP/ZO/0-381/06 z dnia 15 lutego 2006 r., stwierdzający: „Przesłanki wykluczenia wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego określone zostały w art. 24 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Ciężar dowodu, iż wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu spoczywa na zamawiającym, podejmującym decyzję o wykluczeniu.”

Odwołujący wywodził, iż zamawiający oceniając ofertę pod kątem jej zgodności z postanowieniami SIWZ, powinien brać pod uwagę całość treści oferty. Jeżeli wymagane informacje wynikają z innego dokumentu dołączonego do oferty niż wymagał zamawiający, nie można mówić o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, analogicznie zagadnienie to zostało przedstawione w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 31 lipca 2008 r., KIO/UZP 739/08. Kolejny przywołany przez odwołującego wyrok Zespołu Arbitrów z 8 września 2006r. sygn. akt UZP/ZO/0-2438/06 stwierdza, iż „w żadnym wypadku dowodem na niezgodność dostarczonych próbek z treścią siwz, nie mogą być internetowe katalogi, albo wydane w formie papierowej oferty producentów lub importerów. Okoliczność, że w takim katalogu nie występuje produkt o określonych cechach nie oznacza, że taki produkt nie jest, lub nie będzie w przyszłości produkowany przez danego producenta.”

Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu, iż za najkorzystniejszą uznaje ofertę złożoną przez Siemens Sp. z o. o. Zdaniem odwołującego, oferta ta podlega obowiązkowemu odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Sprzęt zaoferowany przez Siemens Sp. z o. o. nie spełnia szeregu wymogów SIWZ, co powoduje, iż oferta ta nie odpowiada treści SIWZ. Odwołujący zarzucał, iż w ofercie Siemens

Sp. z o. o. istnieje rozbieżność pomiędzy deklaracją zgodności a tabelą - zestawieniem parametrów technicznych, bowiem przedstawiona deklaracja nie wskazuje na konkretny rezonans wymieniony w tabeli. W tabeli widnieje: MAGNETOM Avanto, Tim [76x18] Q-engine, I-Class. Natomiast zapis w deklaracji zgodności podaje nazwę: MAGNETOM Avanto klasa IIa. W konsekwencji powoduje to, iż oferta Siemens Sp. z o.o. nie spełnia wymogów SIWZ, bo albo wykonawca Siemens Sp. z o.o. oferuje zły produkt w tabeli, albo nie dysponuje odpowiednią deklaracją zgodności. Odwołujący podnosił, iż produkt MAGNETOM Avanto jest wyrobem klasy IIA, czego potwierdzeniem jest załączona w ofercie kopia deklaracji zgodności. Według obowiązujących przepisów nie podlega więc wymogowi zgłoszenia rejestracyjnego. Natomiast wybrany wykonawca dołączył dokument zgłoszenia rejestracyjnego. Równocześnie dokument ten posiada datę zgłoszenia 7 kwietnia 2004 r., a więc sprzed daty obowiązywania aktualnej ustawy o wyrobach medycznych. Oznacza to, iż wraz z ofertą został złożony dokument, który stracił swoją ważność po wejściu w życie nowej ustawy o wyrobach medycznych. Zamawiający wymaga świadectwa dopuszczenia do obrotu zgodnie z obowiązującymi przepisami. Obowiązujący przepis to: Ustawa o wyrobach medycznych z dn. 20.04.2004 r. (Dz. U. nr 93 poz. 896 ze zmianami). Artykuł 1 ust. 1 pkt.1 tej ustawy określa, iż do jej zakresu należy wprowadzanie do obrotu i do używania wyrobów medycznych. Artykuł 52, ust.1 i 2 oraz art. 54 ust. 1 i 2 wymienionej ustawy, określa kto dokonuje zgłoszenia do Rejestru wyrobów medycznych (odpowiedzialność za wprowadzenie do obrotu należy do: wytwórcy, autoryzowanego przedstawiciela, importera, podmiotu odpowiedzialnego za wprowadzenie wyrobu...) oraz określa jakich rodzajów i klas wyrobów obowiązek ten dotyczy. Zgodnie z tymi zasadami podmiot, który wprowadza aktywny wyrób do implantacji, wyrób medyczny klasy IIB lub III, wyrób medyczny do diagnostyki in vitro - dokonuje zgłoszenia do Rejestru niezwłocznie po pierwszym wprowadzeniu do używania tego wyrobu medycznego. Produkt Q-ENGINE, I CLASS -nazwa według tekstu w tytule "Tabela Zestawienie parametrów technicznych," został określony jako produkt klasy I, ale bez potwierdzenia tego dokumentem deklaracji zgodności, gdyż w ofercie brak jest odpowiedniej deklaracji. Dokumentem potwierdzającym, że produkt jest wyrobem medycznym i spełnia wymogi zasadnicze jako wyrób medyczny jest deklaracja wytwórcy, że wyrób jest zgodny z dyrektywą Unii Europejskiej 93/421EEC (po przeprowadzeniu procedury oceny zgodności). Równocześnie wytwórca określa klasę produktu na deklaracji. Brak takiej deklaracji dla produktu Q-Engine (wyrób klasy I), oznacza w przekonaniu odwołującego, brak potwierdzenia, że jest to wyrób medyczny i tym samym nie może on być elementem oferty.

Odwołujący zaznaczał, iż w SIWZ zostały wyraźnie opisane oczekiwania, że dokumenty, jakie mają złożyć wykonawcy w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia to: oryginalne opracowanie techniczne firmowe systemu - w języku polskim, potwierdzające wszystkie zaoferowane

parametry techniczne MR (6.2.b SIWZ). Tymczasem Siemens Sp. z o. o. w swej ofercie zamieścił ulotki wyłącznie w języku polskim, osteplowane za zgodność z oryginałem. Oznacza to, iż Siemens Sp. z o. o. dysponuje oryginałem w innym języku i nie został on dołączony do oferty, z czego odwołujący wnioskował, iż konkurencyjny wykonawca nie przedstawił w swojej ofercie oryginalnych materiałów, jak było podane w SIWZ. Ponadto Siemens Sp. z o. o. załączył do oferty oświadczenie dotyczące wartości oferowanych i przedstawionych w zestawieniu załącznika nr 2 do SIWZ parametrów technicznych. Takie oświadczenie nie jest równoznaczne z żądaniem zamawiającego dotyczącym tego, że wszystkie parametry mają mieć poświadczenie w oryginalnych materiałach. Punkt 6.2.b SIWZ przewiduje złożenie oryginalnych opracowań technicznych firmowego systemu w języku polskim, potwierdzających wszystkie zaoferowane parametry techniczne MR. Siemens Sp. z o. o. dołączył do swej oferty ulotkę dotyczącą systemu podawania kontrastu Optistar LE firmy Mallinckrodt, brakuje natomiast jakichkolwiek dokumentów certyfikacyjnych tego produktu: np. deklaracji zgodności, certyfikatu EC lub innych. Oznacza to, iż oferta Siemens Sp. z o. o. nie spełnia wymogów SIWZ. Pomimo tych błędów, jakie odwołujący wykazywał w ofercie Siemens Sp. z o. o., zamawiający zaniechał jej odrzucenia, a ponadto uznał, iż jest to oferta najkorzystniejsza. Zdaniem odwołującego, w takiej sytuacji jaka zaistniała w przedmiotowym postępowaniu, zamawiający ma obowiązek ofertę odrzucić, co potwierdza orzecznictwo, odnoszące się do tych zagadnień np. wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 23 lutego 2007 r. sygn. akt UZP/ZO/0170/07: - „Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych ma charakter obligatoryjny, co oznacza, iż zaistnienie przesłanki w nim wymienionej musi skutkować odrzuceniem oferty. Odrzucenie oferty jest konsekwencją czynności zamawiającego, polegającej na badaniu i ocenie złożonych ofert. Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji nie jest okolicznością, którą można domniemywać lub zakładać na podstawie samego oświadczenia wykonawcy, bez weryfikacji jego prawdziwości. Dlatego też, jeżeli parametry oferowanego sprzętu nie spełniają wymagań zawartych w specyfikacji, oświadczenie o zgodności proponowanego rozwiązania z wymaganiami specyfikacji, nie wpływa na ocenę merytorycznej zawartości oferty, jest natomiast przejawem jej niespójności i wewnętrznej sprzeczności.” Ponadto odwołujący przytoczył wyroki: Zespołu Arbitrów: z dnia 18 stycznia 2005 r. sygn. akt UZP/ZO/0-41/05, stwierdzający: „Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji nie jest również zapewniona przez sam fakt złożenia przez wykonawcę oświadczenia o zapoznaniu się i akceptacji bez zastrzeżeń istotnych postanowień umowy, gdy istotne postanowienia umowy załączone przez tego wykonawcę zawierają inną treść niż wymagana przez zamawiającego,” z dnia 29 grudnia 2006 r. sygn. akt UZP/ZO/0 -3009/06: - „Oferty wykonawców powinny być jednoznaczne i nie budzić jakichkolwiek wątpliwości co do ich treści, a w szczególności zgodności oferty z SIWZ. W przypadku gdy treść tej oferty w jakiegokolwiek części jest

niezgodna z SIWZ, zamawiający ma obowiązek ofertę taką odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy „Prawo zamówień publicznych” oraz przytoczył tezę z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 kwietnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 349/08): - „Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot zamówienia nie odpowiada wymaganiom merytorycznym określonym w SIWZ.”

Odwołujący przestrzegł, że jeżeli jednak zamawiający nie odrzuci kwestionowanej oferty i zdecyduje się na kontynuowanie postępowania, mimo jego ewidentnych nieprawidłowości i nawet doprowadzi do zawarcia umowy, to będzie ona nieważna z mocy samego prawa na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Nadto zaznaczył, iż udzielenie zamówienia, którego przedmiot lub warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o której mowa w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, zm. Dz. U. Nr 249, poz. 2104).

Na wezwanie zamawiającego z dnia 31 sierpnia 2009 r., doręczone w tej samej dacie, do postępowania wywołanego protestem w dniu 3 września 2009 r. przystąpił wybrany wykonawca Siemens Sp. z o. o., który powołał się na interes prawny w utrzymaniu czynności wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej. Odnosząc się do zarzutów skierowanych pod adresem jego oferty, wnosił o oddalenie protestu i wyjaśnił, iż zaoferował aparat MAGNETOM Avanto i na taki aparat została załączona do oferty deklaracja zgodności. W załączniku nr 2 do SIWZ (zestaw parametrów technicznych wraz z informacjami dodatkowymi), zamawiający wymagał podania nazwy, typu lub modelu oferowanego urządzenia, co zostało spełnione przez szczegółowe opisanie aparatu, podające, iż jest to system Tim w konfiguracji 76x18 z gradientami Q-engine, objęty przedstawioną deklaracją zgodności. Element oznaczenia I-Class dotyczy nazwy marketingowej. Przystępujący stwierdził, iż załączył materiały potwierdzające, iż oferowany aparat charakteryzuje się wymaganymi parametrami. Własnym oświadczeniem poświadczył jedynie zapewnienie instrukcji obsługi, dokumentacji serwisowej oraz szkoleń. Dokumenty certyfikacyjne zaoferowanego systemu podawania kontrastu, zostały na wezwanie zamawiającego uzupełnione. W wyjaśnieniach podał, że obecnie na rynku tylko 2 firmy produkują system MR z technologią cewek zintegrowanych, umożliwiających równoczesne stosowanie elementów pomiarowych, są to Toshiba (technologia Atlas) oraz Siemens (technologia TIM). W oferowanym przez odwołującego aparacie Achieva 1,5T Nova brak jest możliwości zintegrowania różnych cewek ze sobą, zatem produkt nie spełnia wymagań punktu IV.2 załącznika nr 2 do SIWZ.

Pismem z dnia 10 września 2009 r., doręczonym w tym samym terminie, zamawiający rozstrzygnął protest przez jego oddalenie w całości.

W uzasadnieniu swego stanowiska podał, iż poprzedził odrzucenie oferty odwołującego postępowaniem wyjaśniającym oraz wezwał odwołującego do uzupełnienia wymaganych dokumentów. Wskazał na wymaganie złożenia między innymi dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowany MR parametrów określonych w punkcie IV.2 załącznika nr 2 do SIWZ. Pierwotny dokument przedłożony w ofercie odwołującego nie został przetłumaczony w całości. Po otrzymaniu tłumaczenia (w wyniku uzupełnienia dokumentacji oferty), zamawiający przeanalizował otrzymane dokumenty i doszedł do wniosku, iż wykonawca być może nieświadomie, wprowadza zamawiającego w błąd. Zamawiający w odrzuceniu oferty wskazał, iż ujęta tekście angielskim fraza „Combined Coil Imaging” jest w dwóch różnych miejscach odmiennie przetłumaczona. Zgodnie z tym, co podnosi wykonawca w swoim proteście, zamawiający przyjął, iż specjalistyczność języka technicznego w tym zakresie może budzić trudności interpretacyjne, a zatem może istnieć także rozbieżność pomiędzy różnymi wersjami językowymi. Wyjaśnił, iż różnice w tłumaczeniu tego samego tekstu w złożonej dokumentacji, nie były jedyną przestanką odrzucenia oferty odwołującego. Zamawiający określił, iż wymagana przez niego technologia cewek zintegrowanych nie polega, jak zrozumiął to odwołujący, jedynie na podłączeniu 2 cewek. Zamawiający wymagał zaoferowania systemu z technologią cewek zintegrowanych, umożliwiających równoczesne stosowanie elementów pomiarowych rozmieszczonych w różnych cewkach (technologia Atlas, technologia TIM z cewkami matrycowymi lub inna według nomenklatury producenta). Odwołujący zaoferował produkowany od lat aparat Achieva 1.5 T Nova, który, jak zamawiającemu wiadomo, nie posiada wymaganej funkcjonalności cewek zintegrowanych, umożliwiających równoczesne stosowanie elementów pomiarowych rozmieszczonych w różnych cewkach. Zamawiający podnosił, iż z dołączonego do oferty Philips Polska Sp. z o. o. oraz do protestu „zestawienia cewek” wynika, że oferowany przez odwołującego aparat MR nie dysponuje wymaganą przez zamawiającego technologią cewek zintegrowanych, a obrazować może wyłącznie przy użyciu elementów pomiarowych rozmieszczonych w różnych cewkach tylko w 2 konkretnych przypadkach: przy użyciu cewek typu Flex (L, M lub S) albo przy wykorzystaniu 2 części cewki Sense Head Spine coil. Zamawiający specyfikując swoje wymagania, tj. zaoferowanie technologii cewek zintegrowanych, oczekiwał zaoferowania narzędzia potrafiącego zaspokoić wszystkie wymagania diagnostyczne w szerokim zakresie zastosowań wynikających zarówno ze specyfiki Szpitala Pediatrycznego jak i szerokiego spektrum badań wykonywanych w Pracowni MR. Zaznaczał, iż na taki wymóg, przysługiwało wykonawcom biorącym udział w postępowaniu wniesienie protestu na treść SIWZ. Firma Philips Sp. z o. o. nie skorzystała z tego prawa.

W odniesieniu do zarzutów naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Siemens Sp. z o. o., zamawiający powołał się na stanowisko wykonawcy Siemens Sp. z o. o. w przystąpieniu do postępowania wywołanego wniesieniem protestu, w którym wybrany wykonawca wyjaśnił, iż zaoferował aparat MAGNETOM Avanto i na taki aparat została załączona do oferty deklaracja zgodności. W załączniku nr 2 do SIWZ (zestaw parametrów technicznych wraz z informacjami dodatkowymi), zamawiający wymagał podania nazwy, typu lub modelu oferowanego urządzenia i w tym miejscu Siemens Sp. z o. o. szczegółowo opisał aparat podając, iż jest to system Tim w konfiguracji 76x18 z gradientami Q-engine, I-Class. Z treści przystąpienia wykonawcy Siemens Sp. z o. o. wynika, iż pojawiający się w nazwie typu urządzenia dopisek I-Class nie ma nic wspólnego z klasyfikacją wyrobu medycznego, a jest jedynie nazwą marketingową oferowanego typu urządzenia. Odwołujący pomylił zatem oznaczenie klasyfikacji wyrobu medycznego (II a) z oznaczeniem marketingowym oferowanego urządzenia. Przystępujący ma w swojej ofercie aparaty MAGNETOM Avanto typu I-Class oraz T-Class, a ich nazwy marketingowe pochodzą od wielkich liter „I” oraz „T”, a nie od rzymskich znaków określających klasę aparatu, np. I, IIa, czy IIb). Dodatkowo przystępujący nadmienił, iż deklaracja zgodności wystawiona jest na urządzenie Magnetom Avanto, czyli na zaoferowany w przedmiotowym postępowaniu produkt, a rozwinięcie nazwy o "Tim" w konfiguracji 76 x18 z gradientami Q-engine, I.-Class jest jedną z konfiguracji aparatu Magnetom Avanto i objęte jest jedną i tą samą deklaracją zgodności. Podobnie jak i załączona do oferty przez odwołującego deklaracja zgodności jest wystawiona na aparat INTERA /ACHIEVA 1,5T, podczas gdy oferowanym urządzeniem jest Achieva 1.5T Nova. W odniesieniu do zarzutu braku w ofercie Siemens oryginalnego opracowania technicznego firmowego systemu w języku polskim, gdyż załączone zostały jedynie ulotki w języku polskim ostemplowane za zgodność z oryginałem, co oznacza, iż Siemens dysponuje oryginałem w innym języku, a oryginał ten nie został dołączony do oferty. Argument ten według zamawiającego, jest pozbawiony podstaw. Ulotki dołączone do oferty są skanami oryginalnego dokumentu, który powstał w wyniku tłumaczenia z języka angielskiego dokonanego przez producenta firmę Siemens. Zwrot "za zgodność z oryginałem" oznacza dla zamawiającego, iż przystępujący posiada u siebie w siedzibie oryginał, a zamawiającemu przedstawił kopię potwierdzoną za zgodność. Zgodnie z punktem 6.3. SIWZ dokumenty, o których mowa w pkt 6, mogły być złożone w formie oryginału lub potwierdzonej przez osobę uprawnioną do reprezentowania wykonawcy za zgodność z oryginałem kopii lub kserokopii. Wskazał, iż podobna sytuacja ma także miejsce w ofercie odwołującego. Philips Polska Sp. z o. o. samodzielnie przygotował dokument, który miał poświadczać parametry wymagane przez zamawiającego. Na stronie 92 podano "Szczegółowy opis konfiguracji rezonansu magnetycznego Achiva 1.5T Nova dla Chorzowskiego centrum Pediatrii i Onkologii." Zamawiający uznał formę dokumentu za

prawidłową pomimo tego, iż dokument ten został wystawiony przez odwołującego zatem w sytuacji, kiedy zamawiający uwzględniłby argumentację zawartą w proteście dokument ten nie mógłby być uznany za ważny, ponieważ wykonawca powinien był na potwierdzenie dokumentów złożyć oryginalne opracowanie techniczne firmowe systemu w języku polskim potwierdzające wszystkie zaoferowane parametry techniczne MR. Trudno byłoby wtedy uznać za oryginalne opracowanie techniczne, opis konfiguracji dokonany przez Philips Polska Sp. z o.o. wiedząc, że producentem systemu jest Philips Medical Systems Nederland B.V. Zamawiający jednak w obu przypadkach uznał, że dokumenty zostały wystawione przez podmioty uprawnione we właściwej formie.

Odnosząc się do zarzutu, iż Siemens Sp. z o. o. dołączył do oferty samo oświadczenie dotyczące wartości oferowanych przedstawionych w zestawieniu parametrów technicznych, a zamawiający wymagał dołączenia oryginalnego opracowania technicznego firmowego systemu w języku polskim potwierdzającego wszystkie wymagane parametry techniczne MR. Zamawiający potwierdził okoliczność przedstawienia przez przystępującego Siemens materiałów potwierdzających wszystkie parametry techniczne urządzenia, a dodatkowo załączone oświadczenie dotyczyło jedynie takich punktów jak: szkolenia, zapewnienie instrukcji obsługi czy dokumentacji serwisowej. Są to zatem postanowienia, które ze względu na swój specyficzny charakter nie stanowią parametrów technicznych urządzenia, zatem nie mogły mieć potwierdzenia w oryginalnych materiałach producenta, gdyż stanowią dodatkowe zobowiązanie wykonawcy. Zamawiający zaprzeczył twierdzeniom protestu, jakoby w ofercie przystępującego brak było dokumentu certyfikacyjnego (np. deklaracji zgodności, certyfikatu EC lub innych), dotyczących systemu podawania kontrastu Optistar LE firmy Mallincrodt, gdyż zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp wezwał Siemens Sp. z o. o. do uzupełnienia wymaganych dokumentów. Do wyznaczonego dnia żądane dokumenty wpłynęły do zamawiającego. W związku z powyższym zamawiający oddalił protest w całości.

W odwołaniu wniesionym w dniu ### 21 września 2009 r., z kopią przekazaną zamawiającemu w tym samym terminie odwołujący, podtrzymał zarzuty oraz wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty firmy Philips Polska Sp. z o.o.;
- 2) powtórzenia czynności w zakresie badania i oceny ofert;
- 3) odrzucenia oferty firmy Siemens Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie;
- 4) wyboru oferty firmy Philips Polska Sp. z o. o. jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutów odwołujący ponowił całą argumentację przytoczoną w proteście. Odnosząc się do rozstrzygnięcia protestu, podał iż stanowi on jedynie powtórzenie

uzasadnienia, stanowiącego podstawę odrzucenia oferty odwołującego. Podniósł, iż w konsekwencji opisanych w proteście i w odwołaniu wadliwych czynności i zaniechań zamawiającego, interes prawny odwołującego doznał uszczerbku, skoro złożył prawidłową i najkorzystniejszą ofertę i mimo tego został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Dalej odwołujący wywodził, iż zarzuty zostały postawione na podstawie analizy treści załączonych do wyjaśnień odwołującego z dnia 12 sierpnia 2009 roku dokumentów, potwierdzających spełnianie przez zaoferowany sprzęt wymagań SIWZ oraz ich tłumaczeń. Odwołujący informował, że dołączył do protestu tłumaczenie sporządzone przez tłumacza przysięgłego, potwierdzające iż tłumaczenie spornych zapisów w ofercie jest prawidłowe, a pogląd zamawiającego jest błędny. Żądane w SIWZ dokumenty zostały załączone, ponadto w formularzu oferty (zgodnie z wzorem pkt 1 załącznika nr 1 do SIWZ) zostało złożone oświadczenie, iż przedmiot oferty jest zgodny z oczekiwaniami SIWZ. Fakt ten potwierdza również załączone do oferty zestawienie parametrów technicznych. Tak więc ewentualne różnice pomiędzy wersjami językowymi dokumentów, w opinii odwołującego, nie powinny mieć znaczenia dla oceny oferty, gdyż podstawowym dokumentem weryfikacyjnym miał być dokument w polskiej wersji językowej. Zdaniem odwołującego powyższe wyczerpuje, i to w sposób pozwalający na uznanie za prawidłowy, treści oświadczeń w zakresie wymagań, które jako uczestnik postępowania zobowiązany był potwierdzić dokumentami. Raz jeszcze odwołujący wskazywał, iż złożył wymagane przez zamawiającego dokumenty, stąd ciężar dowodu związany ze złożeniem nieprawdziwej informacji mającej wpływ na wynik prowadzonego postępowania, co stanowi przesłankę wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych spoczywa na zamawiającym, a dowód taki nie został przeprowadzony.

Nadal odwołujący podtrzymał zarzuty w sprawie zasadności odrzucenia oferty firmy Siemens, stwierdzając - oferta ta podlega obligatoryjnemu odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Sprzęt zaoferowany przez Siemens Sp. z o. o. nie spełnia szeregu wymogów SIWZ, co powoduje, iż oferta nie odpowiada treści SIWZ i podlega odrzuceniu. Mając na uwadze powyższą argumentację, odwołujący wniósł o uwzględnienie w całości odwołania.

Pismem z dnia 6 listopada 2009 r. do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego przystąpił wybrany wykonawca Siemens Sp. z o.o., który podtrzymał stanowisko zaprezentowane w przystąpieniu do postępowania wywołanego protestem.

Według zgodnego stanowiska stron, termin związania ofertą jeszcze nie upłynął, a oferta odwołującego pozostaje nadal zabezpieczona wadium. Odwołujący nie skorzystał z możliwości wycofania wadium w oparciu o art. 46 ust. 2 Pzp.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania, określonych w art. 187 ust. 4 Prawa zamówień publicznych.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia z wyjaśnieniami, wzoru umowy, protokołu postępowania wraz z załącznikami, oferty odwołującego, oferty Siemens Sp. z o. o., pism stron i przystępującego, złożonych w postępowaniu protestacyjno odwoławczym. Ponadto Izba dopuściła z urzędu w trybie art. 188 ust. 2 ustawy Pzp dowód z akt sprawy KIO/UZP 860/08 z dnia 1 września 2008 r.

Ponadto Izba rozważyła stanowiska pełnomocników stron i przystępującego, przedstawione do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów protestu, jak stanowi art. 191 ust. 3 Pzp, Izba ustaliła co następuje.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia w punkcie 2.1 opisuje przedmiot dostawy jako fabrycznie nowy rezonans magnetyczny (MR) o parametrach opisanych w zestawieniu parametrów technicznych wraz z informacjami dodatkowymi (załącznik nr 2 do SIWZ). Oferowany przedmiot zamówienia musi być dopuszczony do obrotu i używania na rynku polskim zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Zamawiający zastrzega sobie możliwość zażądania od wykonawcy potwierdzonych kserokopii świadectw (atestów, certyfikatów), dopuszczenia do obrotu oferowanego sprzętu na rynku polskim, na etapie realizacji umowy lub na etapie poprzedzającym zawarcie umowy.

Punkt 2.3 zamawiający nie dopuszcza składania ofert wariantowych.

W punkcie 6.2 SIWZ zamawiający określił dokumenty, które winny zostać dołączone do oferty, potwierdzające że oferowany przedmiot odpowiada postawionym wymaganiom:

- a) wypełnione zestawienie parametrów technicznych wraz z informacjami dodatkowymi (zał. nr 2);
- b) oryginalne opracowanie techniczne firmowe systemu w języku polskim, potwierdzające wszystkie zaoferowane parametry techniczne MR;
- c) świadectwa dopuszczenia oferowanego sprzętu, (tj. MR, strzykawka itp.) do obrotu i używania na rynku polskim lub inny dokument/dokumenty dopuszczające do obrotu i używania na rynku polskim zgodnie z obowiązującymi przepisami lub wpis do Rejestru Wyrobów Medycznych.

W punkcie 6.2 SIWZ zamawiający postanowił, iż dokumenty, o których mowa w punkcie 6 mogą być złożone w formie oryginału lub potwierdzonej przez osobę uprawnioną do reprezentowania wykonawcy za zgodność z oryginałem kopii lub kserokopii. Pkt 6.3 dołączone do oferty dokumenty, winny być złożone w języku polskim.

W punkcie 14 SIWZ zamawiający określił cenę jako jedyne kryterium oceny ofert. W formularzu oferty przetargowej, załącznik nr 1 do SIWZ punkt 6 widnieje oświadczenie

wykonawcy, że oferowany przez nas przedmiot zamówienia jest dopuszczony do obrotu i używania na rynku polskim zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Załącznik nr 2 zestawienie parametrów technicznych wraz w informacjami dodatkowymi obejmuje:

- w odniesieniu do poszczególnych elementów systemu – nazwę wymaganego parametru, wymagane parametry stałe (wraz z określeniem wartości); wartość oferowana.

W wyjaśnieniach do SIWZ z dnia 3 czerwca 2009 r. zamawiający zmodyfikował załącznik nr 2. w punkcie IV.1 i IV.2 wymagał zintegrowanej cewki całego ciała, w technologii cewek zintegrowanych, umożliwiających równoczesne stosowanie elementów pomiarowych rozmieszczonych w różnych cewkach (technologia Atlas, technologia TIM z cewkami matrycowymi lub inna wg nomenklatury producenta).

Wyjaśnieniem z dnia 17 czerwca 2009 r. na pytanie 10, zamawiający dopuścił wielokanałową cewkę lub zestaw cewek. Potwierdził, iż możliwość elastycznego korzystania z cewek/zestawów cewek jest naturalną korzyścią wynikającą z technologii cewek zintegrowanych przewidzianych w punkcie IV.2. Ta nowoczesna technologia oferuje bowiem użytkownikowi unikatową swobodę pozwalającą koncentrować się na badaniu, a nie na doborze cewek, jak w starszych rozwiązaniach.

Wyjaśnieniem z dnia 22 czerwca 2009 r. zamawiający sprecyzował, iż oczekuje podania numerów stron i nazwy załączonych do oferty materiałów producenta, potwierdzających spełnienie przez oferowany sprzęt wymagań określonych w danym wierszu.

W odpowiedzi na pytanie 5 z dnia 3 lipca 2009 r. - czy zamawiający dopuści do postępowania system rezonansu magnetycznego, który co prawda nie oferuje technologii cewek zintegrowanych, umożliwiającej równoczesne stosowanie elementów pomiarowych rozmieszczonych w różnych cewkach (technologia Atlas, technologia TIM z cewkami matrycowymi), ale w zamian oferuje rozwiązania oparte o technologię cewek dedykowanych, potrafiące zaspokoić wszystkie wymagania diagnostyczne w szerokim zakresie zastosowań szpitala i pracowni? Zamawiający udzielił odpowiedzi negatywnej.

W piśmie z dnia 9 lipca 2009 r. w odpowiedzi na pytanie 4 i 5, zamawiający podtrzymał wymagania SIWZ określone w punkcie IV.2 oraz potwierdził, iż wymaga podania nazwy zaoferowanej technologii.

Wymaganie określone w punkcie IV.2 załącznika 2 do SIWZ było przedmiotem protestu na postanowienia SIWZ ze strony firmy GE Medical Systems Polska Sp. z o. o. Od rozstrzygnięcia tego protestu, gdzie zamawiający potwierdził stawiane wymagania, nie zostało wniesione odwołanie.

Pismem z dnia 7 sierpnia 2009 r. zamawiający wezwał odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów oferty potwierdzających, iż oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom, żądał złożenia:

- dokumentu dopuszczającego do obrotu dotyczącego detektora metalu;
- dokumentu potwierdzającego zaoferowanie technologii cewek zintegrowanych, umożliwiających równoczesne stosowanie elementów pomiarowych rozmieszczonych w różnych cewkach;
- przedstawienia oryginalnego opracowania technicznego systemu;
- sprecyzowania jaki model aparatu odwołujący oferuje.

Odwołujący udzielił wyjaśnień w określonym terminie oraz przedstawił dokumenty, z których wynika, iż zaoferował aparat MR Philips Achieva 1,5T Nova wskazał stronę 10, 12 opracowania producenta zaznaczając, iż zawiera ona „przeгляд zintegrowanych możliwości kombinacji cewek.” Wyjaśnił, iż jego rozwiązanie polega na łączeniu cewek według załączonej do oferty matrycy. Zazaczył, iż zamawiający nie wymagał szczegółowego specyfikowania dostępnych układów cewek. Łączenie cewek w celu zwiększenia pola obrazowania lub poprawy jakości obrazu (skrócenie czasu, zwiększenie rozdzielczości jest standardową możliwością każdego systemu MR). Podkreślił, iż firma Philips nie stosuje nazwy własnej dla zaproponowanej technologii, jest to rozwiązanie bez nazwy własnej. Odwołujący złożył załączniki, na które się powołał wraz ich tłumaczeniem. Wskazał model i typ aparatu Achieva, wyjaśnił, iż przedstawiona w ofercie deklaracja zgodności jest właściwa, obejmuje system rodziny Achieva 1,5T.

Pismem z dnia 20 sierpnia 2009 r. zamawiający powiadomił o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, uznając, iż nie odpowiada ona treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W uzasadnieniu zostało podane: „Zamawiający wymagał technologii cewek zintegrowanych, umożliwiających równoczesne stosowanie elementów pomiarowych rozmieszczonych w różnych cewkach (technologia Atlas, technologia TIM z cewkami matrycowymi lub inna wg nomenklatury producenta). W ofercie odwołującego w pozycji IV pkt 2 w kolumnie wartość oferowana oznaczono jedynie nazwą aparatu bez wskazania nomenklatury producenta (z wyjaśnień wynika, że technologia ta nie ma nazwy). Na wskazanej stronie oryginalnego opracowania technicznego systemu, odwołujący przetłumaczył jedynie nagłówki, a tłumaczenie to nie pokrywa się z wersją angielską. Uzupełnione w wyniku wezwania, tłumaczenie tekstu dokumentu nie potwierdza spełnienia wymagań. W oryginale załącznika widnieje tekst: „Combined Coil Imaging Overview ” który został przetłumaczony jako „Przeгляд kombinacji cewek obrazowych,” zatem brak odniesienia do wymaganej technologii cewek zintegrowanych. Odwołujący w poz. IV pkt 2 zaoferował wymienioną funkcję, jednakże w sposób niedostateczny udokumentował, iż oferowany aparat w rzeczywistości tą funkcją się charakteryzuje.

Zamawiający, w załączniku Parametry techniczne w poz. IV pkt 2 wskazując technologie Atlas, technologia TIM z cewkami matrycowymi lub inna wg nomenklatury producenta, określił swoje wymagania co do ewentualnego produktu równoważnego. Zaoferowany przez odwołującego aparat nie spełnił warunków równoważności.”

Z druku ZP -12 załącznika do protokołu postępowania wynika, iż oferty złożyli:

- odwołujący Philips Polska Sp. z o. o. z ceną brutto po korekcie 5 165 972,16 zł.;
- Siemens Sp. z o.o., z ceną 6 583 741,48 zł.;
- GE Medical Systems Sp. z o. o. z ceną brutto 8 005 820,64 zł. (oferta odrzucona).

Na postanowienia SIWZ, dotyczące wymagań w odniesieniu do punktu IV.2 załącznika 2 do SIWZ w dniu 27 maja 2009 r. został wniesiony protest przez GE Medical Systems Sp. z o. o., domagający się dopuszczenia wyrobu nie posiadającego funkcji zintegrowanych możliwości obrazowania. Ostatecznym rozstrzygnięciem tego protestu zamawiający potrzymał wymagania.

Izba zważyła co następuje.

Odwołujący wykazał interes prawny, niezbędny do skutecznego korzystania ze środków ochrony prawnej, skoro złożył ofertę, zawierającą najniższą cenę, która mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą w oparciu o ustalone w SIWZ kryterium oceny, gdyby postępowanie dowodowe wykazało, że oferta nie podlega odrzuceniu. Zatem interes prawny odwołującego sprowadza się do wykazania, iż jego oferta spełnia wszystkie wymagania merytoryczne, to jest parametry techniczne zaoferowanego systemu MR pozostają w zgodności z oczekiwaniami zamawiającego oraz, że złożone dokumenty tą okoliczność w pełni potwierdzają. Ustalenia takie w efekcie doprowadziłyby do wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej w oparciu o przewidziane kryterium oceny. Odwołujący, nie wykazał, iż zaniechanie odrzucenia oferty Siemens Sp. z o. o. (z droższą ceną) spowoduje uszczerbek lub mogłoby zagrozić uszczerbkiem interesu prawnego odwołującego w niniejszym postępowaniu. Brak wypełnienia przesłanki interesu prawnego w skarżeniu czynności zamawiającego, polegającej na uznaniu oferty Siemens Sp. z o. o. za odpowiadającej wymaganiom istotnych postanowień SIWZ, powoduje iż Izba oddała taki zarzut bez odniesienia się do jego merytorycznej oceny.

Przedstawiony wyżej materiał dowodowy potwierdza, iż w zakresie kwestionowanego postanowienia punktu IV.2 załącznika nr 2 do SIWZ, wykonawcy wnosili protesty, domagając się rozszerzenia dopuszczalnych technologii cewek ze zintegrowaną możliwością równoczesnego stosowania elementów pomiarowych o zbliżone funkcje cewek, przy zaoferowaniu aparatu MR nie wyposażonego w wymagany system. Zamawiający nie dopuścił takiej opcji. Jeżeli tak ściśle sprecyzowanie warunku, ograniczało dostęp do

zamówienia, z sposób sprzeczny z zasadami uczciwej konkurencji, to na stosownym etapie postępowania służyła odwołującemu droga protestu i odwołania na postanowienia SIWZ.

Odwołujący wywodził, iż zaoferowany przez niego aparat Achieva 1,5T model Nova wraz z zestawem cewek, które przedstawił w ofercie i w uzupełnieniu dokumentów, potraktowany funkcjonalnie daje takie same możliwości obrazowania i diagnozowania, jak system MR wyposażony w technologię cewek zintegrowanych, umożliwiającą równoczesne stosowanie elementów pomiarowych rozmieszczonych w różnych cewkach. Należało zważyć, iż zamawiający nie posłużył się opisem funkcjonalnym w SIWZ, poprzestającym na podaniu do czego wymagany system, w odniesieniu do możliwości cewek ma służyć, lecz podał konkretny opis wymaganych parametrów i właściwości, które miały być w sposób jednoznaczny i spójny potwierdzone w opracowaniu dokumentacji firmowej producenta. Kluczowym i jedynym dowodem przedstawionym przez odwołującego na udokumentowanie posiadania przez zaoferowany system MR z technologią cewek zintegrowanych, możliwości równoczesnego stosowania elementów pomiarowych, jest zestawienie cewek do oferowanego aparatu Achieva 1,5T Nova.

W ofercie odwołujący przedłożył:

- zestawienie cewek w języku angielskim wraz z tłumaczeniem własnym, gdzie tytuł tabeli brzmi:”###

- w spisie zawartości opracowania w odniesieniu do cewek i akcesoriów aparatu Achieva 1,5T, tłumaczenie tego samego tytułu tabeli brzmi „###

W wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów, zostało przedłożone to samo zestawienie cewek w języku angielskim wraz z tłumaczeniem własnym, gdzie tytuł tabeli brzmi „przeгляд zintegrowanych możliwości kombinacji cewek.” Ta sama fraza zawarta w tekście instrukcji pod tabelą w tłumaczeniu odwołującego brzmi „ obrazowanie przy użyciu kombinacji cewek” ### ChYBA W PROTESCIE

W załącznikach do protestu, odwołujący przedstawił tłumaczenie przez tłumacza przysięgłego p. E. Hübner wybranych fragmentów na życzenie klienta z opracowania Cewki i akcesoria 1,5 T systemu rezonansu magnetycznego Philips Archieva i Intera 1,5 T, dane dotyczące wyrobów z lipca 2007 r. – wyłącznie do użytku wewnętrznego. W spisie treści, podaje się tłumaczenie zwrotu „Combined Coil Imaging overview „ jako „Przeгляд obrazowania przy użyciu kombinacji cewek.” Ten sam zwrot – o identycznej treści zamieszczony w tytule tabeli – zestawienia cewek został przetłumaczony jako „Przeгляд zintegrowanych możliwości kombinacji cewek.”

Tłumaczenie przysięgłe tego samego dokumentu zawartego w aktach sprawy KIO/UZP 860/08, przez tego samego tłumacza p. E. Hibner, które Izba dopuściła jako dowód na okoliczność ustalenia rzeczywistego brzmienia dokumentu składanego na potwierdzenie deklarowanych właściwości oferowanego systemu MR, brzmi „przeгляд połączonych cewek

wykorzystywanych do obrazowania.” W przypisie do tabeli brzmi „obrazowanie z zastosowaniem połączonych cewek”

Oceniając przedłożone dowody należy stwierdzić, iż oferowane obrazowanie przy użyciu kombinacji cewek, albo inaczej obrazowanie z zastosowaniem połączonych cewek, to nie to samo co oferowanie wymaganej zintegrowanej cewki całego ciała, (zestawu) przy zastosowaniu technologii cewek zintegrowanych, umożliwiających równoczesne stosowanie elementów pomiarowych rozmieszczonych w różnych cewkach (technologia Atlas, technologia TIM z cewkami matrycowymi lub inna wg nomenklatury producenta).

Cewki matrycowe (powierzchniowe) służą do badania dużych obszarów np. klatka piersiowa. Produkowane systemy rezonansu magnetycznego posiadają różne ilości kanałów akwizycyjnych z cewkami i zestawami o odpowiadającej im liczbie kanałów, pozwalających na obrazowanie równoległe. Ilość kanałów akwizycyjnych systemu i ilość kanałów cewek ma podstawowe znaczenie dla jakości obrazowania, tak ze względu na możliwy współczynnik przyspieszenia wykonywanych badań, ze względu na akwizycję większej ilości danych w jednostce czasu. Tym samym możliwa jest rekonstrukcja obrazu w wyższej rozdzielczości lub skrócenie czasu badań.

Z opisu do tabeli wynika, iż obrazowanie przy użyciu połączonych cewek, w przypadku oferowanego przez odwołującego modelu MR Achieva 1,5T Nova, polega jedynie na zastosowaniu dwa razy większej liczby cewek i kabli. Podany opis w żaden sposób nie odnosi się do zintegrowanych możliwości kombinacji cewek. W żadnym miejscu, w tekście złożonych dokumentów słowo „integracja” nie występuje.

Izba dostrzega zawilości tłumaczenia tekstu technicznego, nawet dla tłumacza przysięgłego. Jednakże można wymagać, aby ta sama fraza, była przetłumaczona jednolicie, a konsekwencji, aby ten sam dokument był przetłumaczony jednolicie. Tłumaczenie przez p. E. Hibner określenia „combined coil imaging overview” jako „przegląd zintegrowanych możliwości kombinacji cewek” pojawił się dopiero w tłumaczeniu tytułu tabeli, załączonym do protestu i to w sposób niespójny, gdyż w spisie treści widnieje tłumaczenie – „przegląd obrazowania przy użyciu kombinacji cewek. W ocenie Izby kombinacja połączeń elementów, to nie to samo integracja systemu elementów pomiarowych. Kombinacja to zestawienie, dające określone możliwości obrazowania, co nie przesądza, iż są one z wymagany sposób zintegrowane. Integracja zakłada wzajemne dostosowanie (zespolenie w zakładanym stopniu w sposób współdziałający. Taki warunek integracji, jako równoczesnego stosowania elementów pomiarowych rozmieszczonych w różnych cewkach, został postawiony. System z zasady zakłada spójność w zakresie kompatybilności sprzętowej, programowej itp. elementów. W opisach zaoferowanych poszczególnych cewek, wymagania w odniesieniu do współpracy z aparatem MR, urządzeniami peryferyjnymi, podane są w sposób zróżnicowany.

Izba podzieliła stanowisko zamawiającego i przystępującego, iż odwołujący zaoferował aparat Achieva 1,5 T Nova, który nie posiada cewek zintegrowanych, umożliwiających równoczesne stosowanie elementów pomiarowych rozmieszczonych w różnych cewkach. Odwołujący nie podał nazwy rzekomo posiadanego systemu, informując iż producent nie nadał mu nazwy własnej, Z załączonego zestawienia cewek wraz z ich opisem, wynika możliwość obrazowania w sytuacjach wymienionych w podanej tabeli i oznaczonych odpowiednim symbolem graficznym, oznaczającym cewkę multi połączenie obu cewek jednocześnie, lub możliwość obrazowania tego samego obszaru przy użyciu podwójnej cewki.

Zamawiający i przystępujący przyznali, że w przypadku aparatu oferowanego przez odwołującego obrazowanie jest możliwe przy użyciu elementów pomiarowych rozmieszczonych w różnych cewkach, jedynie w 2 przypadkach: przy użyciu cewek typu Flex (L,M lub S) str. 157 oferty) albo przy wykorzystaniu 2 części cewek SENSE Head Spine coil (str. 150, 151, 157 oferty). Zintegrowane jest tylko podłączenie cewki z przednim zespołem elementów sterowania przy pacjencie, brak natomiast możliwości zintegrowania różnych cewek ze sobą.

Z przedstawionego materiału dowodowego wynika, iż oferowana przez odwołującego kombinacja cewek, od strony funkcjonalnej może zapewnić jedynie pewien bliżej nieopisany wycinek „systemu technologii cewek zintegrowanych.” Odwołujący wprost nie odniósł się do zarzutu braku technologii cewek zintegrowanych, wywodził natomiast, iż zaoferowany przez niego aparat Achieva 1,5T model Nova wraz z zestawem cewek, które przedstawił w uzupełnieniu dokumentów oferty, potraktowany funkcjonalnie daje takie same możliwości obrazowania i diagnozowania, jak system MR wyposażony w technologię cewek zintegrowanych, umożliwiający równoczesne stosowanie elementów pomiarowych rozmieszczonych w różnych cewkach. Nie może to jednak zostać przyjęte jako spełnienie postawionych wymagań w odniesieniu do parametrów technicznych systemu RM, stanowiącego opisany w SIWZ przedmiot zamówienia. Zakładane przez zamawiającego metoda diagnozowania ma umożliwiać badanie całego ciała pacjenta w jednej sekwencji, z wykorzystaniem specjalnej cewki powierzchniowej oraz systemu cewek. Technologia ta zapewnia wysoką jakość obrazowania, komfort badań dla pacjenta bez konieczności jego repozycjonowania oraz wydajne skrócenie czasu badań w stosunku do możliwości aparatów MR starszej generacji. Osoba przeprowadzająca może skupić się na samym badaniu, a nie na doborze odpowiednich cewek.

W ocenie Izby, prawem zamawiającego, wynikającym z jego uzasadnionych potrzeb, jest otrzymanie dokładnie takiego produktu jak oczekiwał i opisał w SIWZ. Nie można odmówić zamawiającemu prawa do określenia swoich potrzeb zgodnie z dotychczasową praktyką diagnostyczną i doświadczeniem w korzystaniu z systemu MR, z uwzględnieniem

nowoczesności poziomu technicznego wyposażenia sprzętowego, zakładu zdrowotnego danej rangi. Zaoferowany model aparatu Achieva 1.5T Nova oraz system diagnostyczny obrazowania, nie posiada w ocenie Izby, właściwości takich jakie były wymagane w punkcie IV.2 zał. 2 do SIWZ. Złożone przez odwołującego dokumenty, nie potwierdzają złożonych przez odwołującego oświadczeń w ofercie, co do zaoferowania przedmiotu dostawy, zgodnej z opisem przedmiotu zamówienia. Przedłożone tłumaczenia, zawierają rozbieżne wersje polskojęzyczne, tak samo brzmiącego opisu cewek w języku angielskim tyle, że podanego w na dwóch odrębnych kartach, opisu systemu, dokonanego przez producenta. Z tych względów, Izba za wiarygodne przyjęła tłumaczenie zestawienia cewek przez tłumacza przysięgłego E. Hibner zawarte w dokumentacji akt sprawy Sygn. akt KIO/UZP 860/08, które brzmi „Przegląd połączonych cewek wykorzystywanych do obrazowania,” gdzie słowo „zintegrowanych” się nie pojawia. Zamawiający dał wykonawcom możliwość złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów dla wykazania zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, że oferowana dostawa MR spełnia postawione wymagania. Dokumenty te powinny w sposób jednoznaczny, bez niedomówień, bez niedokładności tłumaczeń, potwierdzać wymagane parametry. Zamawiający nie może dopuścić do sytuacji, gdy z uwagi na niejednoznaczność opisu oferowanego urządzenia w przedstawionych dokumentach producenta, aby dopiero na etapie dostawy przekonał się jakimi rzeczywistymi cechami charakteryzuje się zakupiony aparat wraz z całym oprzyrządowaniem, służącym do jego zamierzonego wykorzystywania.

Materiał dowodowy sprawy nie potwierdził naruszenie przez zamawiającego przepisów art. 26 ust. 4, art. 87 ust. 2 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przez bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego

Izba nie podzieliła również stanowiska odwołującego, iż swoim działaniem, zamawiający uchybił zasadzie równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji oraz zasadzie prowadzenia postępowania zgodnie ze wskazaniem ustawy, określonym w art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 191 ust. 1 i ust. 1a Pzp. O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z tytułu uzasadnionych kosztów zamawiającego - zastępstwa przez pełnomocnika orzekła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600,00 zł. na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 1238, poz. 886, z 2008 r. Nr 182, poz. 1122).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*