

Sygn. akt: KIO 1612/20

WYROK

z dnia 14 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: **Bartosz Stankiewicz**

Protokolant: **Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 sierpnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lipca 2020 r. przez wykonawcę **Philips Polska Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie przy Alejach Jerozolimskich 195B (02-222 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Szpital Uniwersytecki im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze Sp. z o.o.** z siedzibą w Zielonej Górze przy ul. Zyty 26 (65-046 Zielona Góra)

przy udziale wykonawcy **Siemens Healthcare Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie przy ul. Żupniczej 11 (03-821 Warszawa), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Philips Polska Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ww. wykonawcę 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 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Zielonej Górze.**

Przewodniczący:

U z a s a d n i e n i e

Szpital Uniwersytecki im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze Sp. z o.o. zwana dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (t.j. - Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) zwanej dalej: „Pzp” w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: *Zakup aparatury na wyposażenie Centrum Zdrowia Matki i Dziecka* (znak sprawy: TZ.372.8.2020), zwane dalej „postępowaniem”, które zostało podzielone na trzy zadania.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 lutego 2020 r., pod numerem 2020/S 034-079322.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, przekraczała kwoty wskazane w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 13 lipca 2020 r. wykonawca Philips Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie od następujących czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu w odniesieniu do zadania nr 1 – w postaci bezprawnego:

- wyboru oferty Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej: „Siemens”) jako najkorzystniejszej w ramach zadania 1 – rezonans magnetyczny;
- zaniechania wykluczenia wykonawcy Siemens z postępowania i odrzucenia ww. oferty wykonawcy Siemens.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Siemens w ramach zadania 1 z uwagi na jej niezgodność z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej: „SIWZ”) zaoferowanego rezonansu magnetycznego w zakresie parametrów „granicznych” określonych w pkt 9 i pkt 29 Załącznika nr 2 do SIWZ;
- art. 24 ust. 1 pkt 16 oraz pkt 17 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, przez zaniechanie wykluczenia Siemens pomimo wprowadzenia zamawiającego w błąd co do spełniania przez zaoferowany rezonans magnetyczny parametrów „granicznych” określonych w pkt 9 i pkt 29 Załącznika nr 2 do SIWZ;
- 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, przez nieprawidłową ocenę oferty Siemens w ramach zadania 1 i w konsekwencji jej uznanie za spełniającą wymogi SIWZ, co skutkowało poddanie tej oferty ocenie w ramach ustalonych kryteriów oceny ofert mimo niespełniania

przez zaoferowany rezonans magnetyczny parametrów „granicznych” określonych w pkt 9 i pkt 29 Załącznika nr 2 do SIWZ;

ewentualnie:

- art. 26 ust. 3 Pzp przez zaniechania wezwania Siemens do złożenia dokumentów wymaganych zgodnie z treścią pkt 275 Załącznika nr 2 do SIWZ: *Katalogi i/lub ulotki informacyjne producenta dotyczące oferowanego typu wyrobu medycznego w języku polskim lub angielskim wraz z załączeniem tłumaczenia na język polski na wezwanie Zamawiającego zgodnie z SIWZ.*

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania następujących czynności w postępowaniu w odniesieniu do zadania nr 1:

- unieważnienia wyboru oferty Siemens;
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- odrzucenia oferty Siemens oraz wykluczenia Siemens z postępowania;

ewentualnie:

- wezwania do złożenia dokumentów wymaganych zgodnie z treścią pkt 275 Załącznika nr 2 do SIWZ.

Odwołujący wskazał, że spełnia materialnoprawną przesłankę wniesienia odwołania z art. 179 ust. 1 Pzp, ponieważ ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp. Wyjaśnił, że jego oferta zajmuje obecnie drugą pozycję w rankingu ocenionych ofert w ramach zadania nr 1. Jego interes w uzyskaniu zamówienia jest zatem jednoznaczny – gdyby zamawiający dokonał oceny ofert zgodnie z przepisami Pzp, to właśnie oferta odwołującego zostałaby wybrana jako oferta najkorzystniejsza w ramach zadania nr 1 w postępowaniu, zaś oferta Siemens zostałaby odrzucona, a wykonawca ten byłby wykluczony z postępowania. Jednocześnie odwołujący wskazał, że doznał szkody w postaci utraty możliwości zawarcia umowy o zamówienie publiczne oraz utraty przychodów i zysku z tytułu jej wykonywania i dodatkowo ponosi stratę w postaci poniesienia kosztów uczestnictwa w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że rezonans zaoferowany przez wykonawcę Siemens, tj. urządzenie Magnetom Altea (por. pkt 1 Formularza Cenowo-Technicznego załączonego do oferty Siemens), nie spełnia wymogów wskazanych w pkt 9 i pkt 29 Załącznika nr 2 do SIWZ, a tym samym przez potwierdzenie spełniania tych parametrów i podanie informacji niezgodnych z rzeczywistością Siemens złożył w ramach zadania nr 1 ofertę niezgodną z treścią SIWZ, nadto wprowadził zamawiającego w błąd co do

rzeczywistych parametrów oferowanego urządzenia.

Odwołujący wyjaśnił, że w pkt 9 Formularza Cenowo-Technicznego załączonego do oferty Siemens podał, iż zaoferował indukcję stałego pola magnetycznego 1,5T. Według wiedzy odwołującego urządzenie Magnetom Altea nie posiada indukcji stałego pola magnetycznego o wymaganej wartości minimum 1,50T. Według ogólnodostępnych informacji branżowych, systemy rezonansu magnetycznego oferowane przez firmę Siemens pracują na częstotliwości rezonansowej 63,6 MHz, która jest wprost proporcjonalna do natężenia pola magnetycznego. Zgodnie ze wzorem Larmora można obliczyć, iż oferowany system posiada pole o natężeniu 1,49 T, co nie spełnia wymogu minimum 1,50T. Dla porównania, dla natężenia pola 1,50T częstotliwość rezonansowa musi wynosić 63,86 MHz (dane publikowane m.in. przez firmy GE, Philips, Toshiba/Canon), a nie 63,6 MHz.

Następnie odwołujący stwierdził, że w pkt 29 Formularza Cenowo-Technicznego załączonego do oferty Siemens podał, iż zaoferował system w pełni cyfrowy co potwierdził również w odpowiedzi z dnia 8 czerwca br. na wezwanie zamawiającego do wyjaśnień z dnia 4 czerwca br. W ocenie odwołującego nie była to informacja zgodna z prawdą, ponieważ zaoferowany przez Siemens system Magnetom Altea nie jest systemem w pełni cyfrowym. Zamawiający określił wymóg bardzo precyzyjnie: *technologia cewek z wyjściem optycznym dStream lub równoważna*. Zgodnie z wiedzą Odwołującego system Magnetom Altea posiada analogowe wyjścia cewek i nie może być traktowany w świetle tak sprecyzowanego wymogu jako system w pełni cyfrowy.

Ponadto odwołujący wskazał, że Siemens sprecyzował parametry urządzenia w pkt 29 Formularza Cenowo-Technicznego przez podanie „180 kanałów”. Nadto w odpowiedzi z dnia 8 czerwca br. na wezwanie do wyjaśnień Siemens wskazał, że system RF zaoferowanego rezonansu magnetycznego posiada liczbę równoległych kanałów odbiornika RF wynoszącą 180, co potwierdził w kolejnej odpowiedzi na kolejne wezwanie zamawiającego do wyjaśnień (pismo zamawiającego z dnia 23 czerwca br., odpowiedź Siemens z dnia 26 czerwca br.) wskazując, iż zaoferowane urządzenie *posiada liczbę równoległych kanałów odbiorczych odbiornika RF wynoszącą 180*. Również w tym zakresie urządzenie oferowane przez Siemens nie spełniało wymogu z pkt. 29, a Siemens treścią oferty i wyjaśnień udzielonych w trybie art. 87 ust. 1 Pzp wprowadził zamawiającego w błąd co do parametrów oferowanego urządzenia – zaoferowany przez Siemens system Magnetom Altea nie posiada bowiem ilości kanałów odbiorczych odbiornika RF spełniających wymogi tego punktu. W danych produktowych systemu Magnetom Altea wyraźnie podano, że liczba 180 dotyczy podłączonych do systemu elementów. Dodatkowo liczba 180 jest wartością maksymalną, która nie jest stałą wartością, co potwierdza zapis z danych systemu. Kanałów nie podłącza

się do systemu (są one jego integralną częścią), podłącza się cewki. Natomiast kanałów odbiorczych, tj. takich, które używane są do akwizycji obrazu w systemie Magnetom Altea, jest zaledwie 32, na co jednoznacznie wskazują dane produktowe tego systemu.

W ocenie odwołującego dane podane przez Siemens w pkt 9 i pkt 29 Formularza Cenowo-Technicznego są zatem niezgodne z prawdą, a oferowane urządzenie nie spełnia wymaganych w tych punktach przez zamawiającego parametrów, co przesądza o niezgodności oferty wykonawcy Siemens w ramach zadania nr 1 z treścią SIWZ i stanowią podstawę jej odrzucenia.

Odwołujący wskazał, że biorąc pod uwagę wymogi zamawiającego zdefiniowane w pkt 9 i pkt 29 Załącznika nr 2 do SIWZ, treść przedmiotowej oferty Siemens, a także treść dwukrotnie udzielanych przez Siemens wyjaśnień, jednocześnie zaistniały przesłanki do wykluczenia Siemens z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp. Całokształt okoliczności związanych z zachowaniem Siemens w tym postępowaniu, w tym treścią złożonej oferty oraz treścią udzielonych odpowiedzi na wezwania zamawiającego, wskazuje bowiem na to, że zamiarem Siemens było wprowadzenie zamawiającego w błąd co do zaoferowania funkcjonalności spełniających wymagania SIWZ (określonych w pkt 9 i pkt 29 Załącznika nr 2 do SIWZ), podczas gdy oferowany rezonans magnetyczny wymaganych parametrów w rzeczywistości nie spełnia. Taka sytuacja, gdy wykonawca wprowadza w błąd zamawiającego poprzez przedstawienie niezgodnej z rzeczywistością informacji o parametrach technicznych oferowanego rezonansu, świadczy o co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwie takiego wykonawcy i skutkuje obowiązkiem jego wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp, zwłaszcza, że w tym przypadku mówimy o parametrach obligatoryjnych do spełnienia, a zatem warunkujących prawidłowość oferowanego przedmiotu oferty. W tym kontekście odwołujący zwrócił w szczególności uwagę na lakoniczność udzielonych przez Siemens dwukrotnie wyjaśnień dotyczących pkt 29 Formularza Cenowo-Technicznego z jego oferty i brak szczegółowego odniesienia się do wątpliwości zamawiającego i przedłożenie stosownych dowodów. Siemens to profesjonalista w branży objętej przedmiotem zamówienia, wieloletni uczestnik przetargów na dostawy sprzętu medycznego i to on powinien wiedzieć, jakie przedstawić należy wyjaśnienia i dowody, aby ponad wszelką wątpliwość wykazać zamawiającemu, że złożona oferta jest zgodną z treścią SIWZ. W orzecznictwie KIO słusznie zwraca się uwagę na to, że *wezwanie skierowane przez zamawiającego do wykonawcy do złożenia wyjaśnień należy traktować jednoznacznie, jako zobowiązanie do zgłoszenia wszelkich wniosków dowodowych mających i mogących wykazać zgodność treści oferty z wymaganiami SIWZ. Wezwanie takie wymusza pełną aktywność dowodowa wezwanego wykonawcy w wyznaczonym terminie i*

nie uprawnia go do składania wniosków dowodowych w późniejszym okresie. Dlatego też wezwany wykonawca ma obowiązek przedłożenia wyjaśnień i dowodów w określonym czasie pod rygorem negatywnych dla niego konsekwencji procesowych (wyrok KIO z dnia 12 września 2017 r., KIO 1613/17). Odwołujący podkreślił przy tym, że Siemens posiada w swej ofercie produktowej systemy spełniające warunek z pkt 29, są one jednak pozycjonowane zarówno funkcjonalnie i cenowo dużo wyżej w stosunku do systemu Magnetom Altea, stąd wynika pozornie atrakcyjna cena rezonansu magnetycznego zaoferowanego przez Siemens w tym postępowaniu.

Ponadto odwołujący wskazał, że zgodnie z pkt 275 Załącznika nr 2 do SIWZ zamawiający przewidywał wezwanie wykonawcy do złożenia następujących dokumentów:

- Katalogi i/lub ulotki informacyjne producenta dotyczące oferowanego typu wyrobu medycznego w języku polskim lub angielskim wraz z załączeniem tłumaczenia na język polski.

Siemens potwierdził posiadanie ww. dokumentów wpisując oświadczenie „TAK”, zaś zamawiający zaniechał wezwania Siemens do złożenia tych dokumentów. Zaniechanie to skutkowało brakiem wnikliwej weryfikacji przez zamawiającego zgodności oferty Siemens z SIWZ, skutkujące w konsekwencji błędnym uznaniem jej za spełniające wymogi SIWZ.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Zamawiający w dniu 7 sierpnia 2020 r. za pomocą poczty elektronicznej złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o:

- oddalenie odwołania w całości;
- obciążenie odwołującego kosztami postępowania odwoławczego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przedstawił uzasadnienie na okoliczność wniosku o oddalenie odwołania.

W dniu 10 sierpnia 2020 r. odwołujący złożył pismo procesowe zawierające nawiązanie do argumentacji odnoszącej się spełnienia przez Siemens wymogów określonych w pkt 29 Załącznika nr 2 do SIWZ.

Odwołujący wskazał, że zamawiający dopuścił zaoferowanie w ramach wykazywania spełnienia wymogu pkt 29 Zał. 2 do SIWZ (punkt statuujący wymóg „graniczny”, minimalny) trzy alternatywne rozwiązania:

- (1) liczba równoległych kanałów odbiorczych odbiornika RF co najmniej 64 lub
- (2) system w pełni cyfrowy lub

(3) transmisja równoległa z co najmniej 64 kanałów odbiorczych w systemie HSS.

Odwołujący stwierdził, że wyjaśnieniami udzielanymi na wezwania zamawiającego Siemens potwierdził, iż zaoferowane urządzenie posiada zarówno funkcjonalność (1), jak i (2). W jego ocenie nie są to twierdzenia prawdziwe.

Jeśli chodzi o system w pełni cyfrowy odwołujący wyjaśnił, że jako ten system zamawiający zdefiniował system z cewek z wyjściem optycznym dStream lub równoważną. W jego ocenie urządzenie oferowane przez Siemens nie jest systemem w pełni cyfrowym w powyższym rozumieniu. Wskazał, że cewki w urządzeniu oferowanym przez Siemens mają wyjścia analogowe, co jest zresztą bezsporne i co przyznał sam zamawiający w wezwaniu do złożenia wyjaśnień z dnia 23 czerwca 2020 r.

Odwołujący stwierdził, że technologia DirectRF digital-in oraz digital out nie jest równoważna do technologii cewek z wyjściem optycznym dStream. Wyjaśnił, że technologia DirectRF wykonawcy Siemens zakłada cyfryzację systemu RF dopiero od odbiornika (magnesu) do maszynowni (rekonstruktora) i „z powrotem” (co również jest bezsporne i co przyznaje Siemens w ofercie i wyjaśnieniach), podczas gdy technologia dStream zakłada cyfryzację systemu RF już od samych cewek do maszynowni (rekonstruktora), to jest pełną cyfryzację sygnału na linii cewki - magnes – maszynownia (rekonstruktor). Technologie dStream i DirectRF są zatem ze sobą całkowicie nieporównywalne, różnią się również istotnymi związanymi z tym parametrami użytkowymi, przede wszystkim każda z cewek posiada własny, niezależny odbiornik RF, w którym dokonywana jest cyfryzacja sygnału RF, a ścieżka analogowa została całkowicie wyeliminowana. W konsekwencji uzyskiwany jest sygnał RF o dużo większej dynamice (jakości) – 187dB w systemie dStream Philips zaoferowanym w tym postępowaniu vs. 164dB w odbiorniku RF w systemie zaoferowanym przez Siemens. Tymczasem jakość sygnału RF ma kluczowe znaczenie dla szybkości obrazowania i parametrów finalnie uzyskiwanych obrazów. W systemie w pełni cyfrowym poprawia się również ergonomia pracy dzięki możliwej miniaturyzacji i uproszczeniu budowy wtyków cewek, podłączanych do systemu w trakcie badań rezonansu magnetycznego, nawet kilkadziesiąt razy w ciągu dnia. Skraca to czas przygotowania pacjenta do badania i podnosi jakość pracy techników obsługujących rezonans. Technologia DirectRF nie obejmuje swym zakresem najbardziej newralgicznej części toru sygnałowego, tj. połączenia cewek z odbiornikiem RF, co doskonale ilustrują powszechnie dostępne materiały marketingowe firmy Siemens. Odwołujący zwrócił uwagę tym kontekście na - w jego ocenie – wyjątkową lakoniczność i zdawkowość wyjaśnień udzielanych przez Siemens na dwukrotne wezwania zamawiającego. Mimo, iż to na Siemens spoczywał obowiązek wykazania, że oferowane rozwiązanie jest równoważne (art. 30 ust. 5 Pzp), wykonawca ten

poprzestał wyłącznie na twórczej interpretacji, wymogu pełnej cyfrowości, całkowicie oderwanej od brzmienia pkt 29 definiującego rozumienie tego pojęcia.

W zakresie wymogu dotyczącego liczby kanałów odwołujący wyjaśnił, że urządzenie zaoferowane przez Siemens nie posiada wymaganych co najmniej 64 równoległych kanałów odbiorczych odbiornika RF. Jak wskazał odwołujący sam zamawiający zauważył w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 23 czerwca 2020 r., iż z ogólnodostępnych materiałów i danych katalogowych urządzenia zaoferowanego przez Siemens wynika, iż liczba 180 podana w ofercie Siemens w odpowiedzi na pkt 29 Zał. 1 do SIWZ, „dotyczy elementów cewek, które są możliwe do podłączenia jednocześnie”. Pojęcie „kanału” jako elementu cewki nie jest równoznaczne z pojęciem „równoległy kanał odbiorczy odbiornika RF”. Wezwany dwukrotnie do wyjaśnień w tym zakresie Siemens ograniczył się do lakonicznego stwierdzenia, iż Magnetom Altea posiada liczbę równoległych kanałów odbiorczych odbiornika RF wynoszącą 180. Jednakże nie wyjaśnia to ani nie rozwiewa wątpliwości, w jaki sposób 180 elementów cewek mogłoby móc być w przypadku tego urządzenia utożsamione z pojęciem równoległych (a zatem mogących działać równolegle) kanałów odbiorczych odbiornika RF. Tymczasem pojęcia te nie są tożsame (wymóg minimalny w zakresie równoległych kanałów odbiorczych wynika stąd, że im większa liczba kanałów odbiorczych, tym większa ilość elementów cewek może być użyta w obrazowaniu, co przyspiesza obrazowanie i poprawia jego jakość.). Wynika to zresztą z samej SIWZ. Zamawiający wyraźnie rozgranicza pojęcia kanałów odbiorczych i elementów odbiorczych – por. np. pkt 41 Zał. 1 do SIWZ, w którym zamawiający wymaga cewki mającej 80 elementów odbiorczych, natomiast wymóg co do liczby kanałów odbiorczych zgodnie z pkt 29 to co najmniej 64.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba uznała, że odwołujący spełnił określone w art. 179 ust. 1 Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na utracie możliwości uzyskania zamówienia. Nie została wypełniona także żadna z przesłanek ustawowych wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 185 ust. 2 i 3 Pzp, Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego, jako uczestnika

wykonawcę Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej: „przystępującym” lub nadal „Siemens”).

Izba dopuściła w przedmiotowej sprawie dowody z:

- 1) dokumentacji przekazanej w postaci elektronicznej zapisanej na płycie CD, przesłanej do akt sprawy w dniu 21 lipca 2020 r. przez zamawiającego, w tym w szczególności z treści:
 - SIWZ wraz z załącznikami;
 - pytań i wyjaśnień do treści SIWZ;
 - oferty przystępującego;
 - wezwania do wyjaśnień z dnia 4 czerwca 2020 r. skierowanych przez zamawiającego do przystępującego w trybie art. 87 ust. 1 Pzp;
 - odpowiedzi przystępującego na powyższe wezwania z dnia 8 czerwca 2020 r.;
 - wezwania do wyjaśnień z dnia 23 czerwca 2020 r. skierowanych przez zamawiającego do przystępującego w trybie art. 87 ust. 1 Pzp;
 - odpowiedzi przystępującego na powyższe wezwania z dnia 26 czerwca 2020 r.;
 - informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w ramach zadania nr 1 z dnia 2 lipca 2020 r.;
- 2) złożonych przez odwołującego na posiedzeniu lub rozprawie:
 - wydruku prezentacji zawierającej najistotniejsze informacje zawarte w złożonych dowodach;
 - wyciągu z opracowania pt. *Tomografia Komputerowa i Rezonans Magnetyczny dla studentów kierunku informatyka*;
 - wyciągu ulotki urządzenia zaoferowanego przez odwołującego – Ingenia 1.5 T;
 - wyciągu z ulotki urządzenia zaoferowanego przez GE – Signa Voyager wraz z tłumaczeniem;
 - wyciągu z ulotki urządzenia oferowanego przez Siemens w przetargach w przeszłości – MAGNETOM Aera z tłumaczeniem;
 - wyciągu z ulotki urządzenia oferowanego przez Siemens – MAGNETOM Altea wraz z tłumaczeniem oraz wyciąg ze strony internetowej Siemens;
 - wyciągu z ulotki urządzenia znajdującego się w ofercie Siemens – MAGNETOM Sola z tłumaczeniem;
 - wyciągu z raportu brytyjskiego NFZ (NHS – National Health Service) wraz z tłumaczeniem;
 - certyfikatu FDA (U.S. Food & Drug Administration) wraz z tłumaczeniem;
- 3) złożonych przez przystępującego na posiedzeniu:
 - wyciągu Podręcznika użytkownika w zakresie danych technicznych dla urządzenia MAGNETOM Altea;

- poświadczeń pochodzących od czterech podmiotów dotyczących urządzenia MAGNETOM Altea dotyczących cech: indukcji stałego pola magnetycznego, liczby równoległych kanałów odbiorczych odbiornika RF, pełnej cyfrowości systemu wraz z zapytaniami skierowanymi przez przystępującego;
- oświadczenia producenta z dnia 7 sierpnia 2020 r. odnośnie indukcji stałego pola magnetycznego z tłumaczeniem na język polski;
- wyciągu z danych technicznych dla systemu z platformą *syngo* MR XA20 urządzenia MAGNETOM Altea;
- wydruku schematu – Systemy RF – kanały odbiorcze;
- wydruku schematu – Systemy RF – tor nadawczy i odbiorczy;
- analizy dotyczącej „Wzoru Lamoura” z odwołania.

Ponadto Izba nie zaliczyła na poczet materiału dowodowego pisma odwołującego z dnia 11 sierpnia 2020 r., opatrzonego nagłówkiem „załącznik do protokołu rozprawy”, które wpłynęło tego samego dnia, czyli już po zamknięciu rozprawy w przedmiotowej sprawie (rozprawa została zamknięta w dnia 10 sierpnia 2020 r.). Na podstawie art. 190 ust. 1 zd. 2 Pzp dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do końca rozprawy. W związku z tym, że przedmiotowy dokument został złożony po zamknięciu rozprawy, Izba nie dopuściła ww. dokumentu jako dowodu w sprawie.

Izba ustaliła co następuje

Zgodnie z treścią rozdziału III SIWZ szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawierały załączniki nr 2-4 do SIWZ. Załącznik nr 2 do SIWZ zawierał zestawienie wymagań zamawiającego w odniesieniu do rezonansu magnetycznego. Wypełniony przez przystępującego Załącznik nr 2 z podaniem oferowanych parametrów urządzenia stanowił – jako Formularz Cenowo-Techniczny załącznik do jego oferty.

Wymogi zamawiającego sformułowane zostały m.in. w pkt 9 i pkt 29, które mają charakter wymogów tzw. minimalnych:

- w odniesieniu do pkt 9 oferta wykonawcy miała spełnić wymóg indukcji stałego pola magnetycznego min. 1,50T;
- w odniesieniu do pkt 29 oferta wykonawcy miała spełnić wymóg liczby równoległych kanałów odbiorczych odbiornika RF co najmniej 64 lub system w pełni cyfrowy (technologia cewek z wyjściem optycznym dStream lub transmisja równoległa co najmniej 64 kanałów odbiorczych realizowana poprzez wykorzystanie ultraszybkich multiplekserów w systemie HSS.

W tej samej części B Załącznika nr 2 do SIWZ w pkt 275 zamawiający podał – *Katalogi i/lub ulotki informacyjne producenta dotyczące oferowanego typu wyrobu medycznego w języku polskim lub angielskim wraz z załączeniem tłumaczenia na język polski*. W części D tego załącznika został zawarty następujący fragment – *Wykonawca zapewnia, że na potwierdzenie stanu faktycznego, o którym mowa w pkt B i C posiada stosowne dokumenty, które zostaną niezwłocznie przekazane zamawiającemu, na jego pisemny wniosek*.

Przystępujący w załączonym do oferty Formularzu Cenowo-Technicznym:

- w pkt 9 w rubryce dotyczącej oferowanej wartości wskazał: Tak, 1,5 T;
- w pkt 29 w rubryce dotyczącej oferowanej wartości wskazał: Tak, 180 kanałów, system w pełni cyfrowy – technologia DirectRF™ digital-in oraz digital-out;
- w pkt 275 w rubryce dotyczącej oferowanej wartości wskazał: Tak.

Pismem z dnia 4 czerwca 2020 r. zamawiający zwrócił się do przystępującego w trybie art. 87 ust. 1 Pzp z wezwaniem do wyjaśnień, które dotyczyły m. in. wymogów wskazanych w pkt 9 i 29 Załącznika nr 1 do SIWZ.

Przystępujący udzielił odpowiedzi na powyższe wyjaśnienia pismem z dnia 8 czerwca 2020 r.

Pismem z dnia 23 czerwca 2020 r. zamawiający zwrócił się do przystępującego w trybie art. 87 ust. 1 Pzp z wezwaniem do wyjaśnień, które dotyczyły wymogu wskazanego w pkt 29 Załącznika nr 1 do SIWZ.

Przystępujący udzielił odpowiedzi na powyższe wyjaśnienia pismem z dnia 26 czerwca 2020 r.

Zamawiający w dniu 2 lipca 2020 r. dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu dla zadania nr 1. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta przystępującego.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3;*
- art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp – *Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów;*
- art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp – *Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje*

wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

- art. 91 ust. 1 Pzp – Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

- art. 7 ust. 1 Pzp – Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości;

- art. 26 ust. 3 Pzp – Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie zarzutu odnoszącego się do wartości indukcji stałego pola magnetycznego należy przypomnieć, że zgodnie z treścią pkt 9 tabeli Formularza Cenowo-Technicznego dla zadania nr 1 (którego wzór stanowił załącznik nr 2 do SIWZ po zmianach VI) zamawiający wymagał: *Indukcja stałego pola magnetycznego: min. 1,50T* – określając wartość indukcji do dwóch miejsc po przecinku. Na potwierdzenie spełnienia przez wykonawcę powyższego wymogu zamawiający oczekiwał potwierdzenia przez wykonawcę w kolumnie nr 4 w pozycji 9 tabeli Formularza Cenowo-Technicznego poprzez wpisanie słownie „TAK” wraz z podaniem wielkości parametru. Przystępujący potwierdził spełnienie ww. wymogu przez wpisanie słownie „TAK” oraz podał wartość indukcji wynoszącą „1,5T”. Ze względu na to, że wykonawca powinien w sposób jednoznaczny wskazać parametry zaoferowanego sprzętu zamawiający wezwał przystępującego w dniu 4 czerwca 2020 r. do udzielenia wyjaśnień treści oferty w zakresie czy zaoferowany system rezonansu magnetycznego Magnetom Altea posiada indukcję stałego pola magnetycznego o wartości 1,50T – a nie jak wskazał w swojej ofercie 1,5 T. W wyjaśnieniach z dnia 8 czerwca 2020 r przystępujący wskazał: *Udzielamy jednoznacznego wyjaśnienia treści oferty potwierdzając,*

że zaoferowany system rezonansu magnetycznego posiada indukcję stałego pola magnetycznego o wartości 1,50 T. Tym samym przystępujący potwierdził, że oferowany system rezonansu magnetycznego spełnia wymagania zamawiającego w tym zakresie.

W ocenie składu orzekającego próżno doszukiwać się nieprawidłowości w działaniu zamawiającego w uznaniu podanej przez przystępującego wartości indukcji pola magnetycznego, ponieważ wartość liczbowo 1,50 bezsprzecznie równa się wartości 1,5 w związku z tym podanie w Formularzu Cenowo-Technicznym przez przystępującego w tym wypadku wartości z dokładnością do jednego miejsca po przecinku nie mogła stanowić niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

W dalszej kolejności należy wskazać, że zamawiający zgodnie z treścią załącznika nr 2 do SIWZ wymagał indukcji stałego pola magnetycznego: min. 1,50T natomiast w żadnym miejscu SIWZ ani jej załączników zamawiający nie odnosił się do częstotliwości rezonansowej, na którą powoływał się odwołujący. W tym zakresie skład orzekający doszedł do przekonania, że odwołujący w sposób nieuprawniony próbował skupić całą swoją argumentację w tym zakresie na parametrze, który nie został przez zamawiającego określony w SIWZ.

Izba uznała, że przystępujący udowodnił spełnienie wymogu z pkt 9 Załącznika nr 2 do SIWZ. W tym kontekście należy wskazać, że skład orzekający, wbrew stanowisku odwołującego nie uznał złożonych przez przystępującego na posiedzeniu, dowodów za spóźnione. Warto podkreślić, że przy okazji wzywania do wyjaśnień (z dnia 4 i 23 czerwca 2020 r.), ani w innym momencie, zamawiający nie wzywał przystępującego do złożenia konkretnych dokumentów jak np. katalogów producenta mimo tego, że zastrzegł sobie taką możliwość w cytowanym powyżej pkt 275 Załącznika nr 2 do SIWZ. W związku z tym należy uznać, że wyjaśnienia udzielone przez przystępującego, przekonały zamawiającego i były dla niego co najmniej wystarczające, a przystępujący złożył na posiedzeniu dowody na poparcie swojej argumentacji związanej z toczącym się postępowaniem odwoławczym co wynika z dyspozycji art. 190 ust. 1 Pzp.

Ponadto odwołujący na rozprawie powołując się na wyrok Izby z dnia 7 października 2013 r. sygn. akt KIO 2216/13, KIO 2221/13 wskazywał, że *w szczególnym i wyjątkowym wypadku, gdy jedna ze stron swoim postępowaniem powoduje uniemożliwienie wykazania okoliczności przeciwnikowi, na którym spoczywa ciężar ich udowodnienia, wówczas na tę stronę przechodzi ciężar dowodu co do tego, że okoliczności takie nie zachodziły (K. Piasecki, Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz. Zakamycze 2003.). Tzw. fakty negatywne mogą być dowodzone za pomocą dowodów faktów pozytywnych przeciwnych, których istnienie wyłącza twierdzoną okoliczność negatywną (postanowienie Sądu*

Apelacyjnego w Warszawie I Wydział Cywilny z 7 marca 2011 r. Sygn. akt I ACz 276/11). W ocenie składu orzekającego nawet przyjmując powyżej cytowaną argumentację twierdzenia odwołującego nie znalazły potwierdzenia.

Po pierwsze należy wskazać, że przystępujący nie pozostał bierny dowodowo w tej kwestii i złożył stosowne dowody w postaci:

- wyciągu Podręcznika użytkownika w zakresie danych technicznych dla urządzenia MAGNETOM Altea,
- poświadczeń pochodzących od czterech podmiotów dotyczących urządzenia MAGNETOM Altea dotyczących cech: indukcji stałego pola magnetycznego, liczby równoległych kanałów odbiorczych odbiornika RF, pełnej cyfrowości systemu wraz z zapytaniami skierowanymi przez przystępującego;
- oświadczenia producenta z dnia 7 sierpnia 2020 r. odnośnie indukcji stałego pola magnetycznego z tłumaczeniem na język polski;
- analizy dotyczącej „Wzoru Lamoura” z odwołania.

Trzy pierwsze wskazane powyżej dowody jednoznacznie potwierdzały wypełnienie wymogu podanego w pkt 9 Załącznika nr 2 do SIWZ. Izba szczególnie wzięła pod uwagę wyciąg z Podręcznika użytkownika w zakresie danych technicznych dla urządzenia MAGNETOM Altea oraz oświadczenie producenta. W tym pierwszym dowodzie zostało jednoznacznie wskazane, że maksymalne statyczne pole magnetyczne zaoferowanego urządzenia wynosiło 1,85 T, czyli ponad wymagane przez zamawiającego minimum. Odwołujący wyjaśnił w tym zakresie jedynie, że statyczne pole magnetyczne to nie jest to samo to stałe pole magnetyczne, ale twierdzenia tego nie poparł żadnym dodatkowym stanowiskiem, komentarzem czy dowodem, zatem Izba uznała je za gołosłowne. Z kolei z oświadczenia producenta wynikało, że zaoferowane przez przystępującego urządzenie może zostać skonfigurowane podczas fazy instalacji, uruchomienia i kalibracji tak, aby pracowało z indukcją stałego pola magnetycznego wynoszącą 1,50 T. Odwołujący w tym zakresie wskazał, że oświadczenie to dotyczyło tylko skanera rezonansu magnetycznego, a nie urządzenia i obejmowało tylko etap fazy instalacji, uruchomienia i kalibracji. Skład orzekający nie uwzględnił stanowiska odwołującego w tym zakresie i uznał, że podanie w oświadczeniu określenia skanera nie oznaczało, iż całe urządzenie nie spełnia postawionego wymogu. Jeśli przyjąć, że jakiś element urządzenia spełnia dane wymaganie, to należy uznać, że całe urządzenie je spełnia, a odwołujący nie potrafił wykazać okoliczności przeciwnej. Ponadto w oświadczeniu wyraźnie wskazano, że urządzenie podczas ww. faz można tak skonfigurować, aby pracowało z indukcją na wymaganym poziomie. Zwrot – pracowało należy odnieść do

użytkowania czy też eksploatacji urządzenia, zatem dowód ten potwierdzał stanowisko przystępującego.

Po drugie skład orzekający uznał, że złożone przez odwołującego dowody w zakresie tej części odwołania nie potwierdziły jego twierdzeń. Odwołujący złożył w tym zakresie następujące dowody:

- wyciąg z opracowania pt. *Tomografia Komputerowa i Rezonans Magnetyczny dla studentów kierunku informatyka*;
- wyciąg z raportu brytyjskiego NFZ (NHS – National Health Service) wraz z tłumaczeniem;
- certyfikat FDA (U.S. Food & Drug Administration) wraz z tłumaczeniem.

Żaden z tych dowodów nie odnosił się do zaoferowanego przez przystępującego urządzenia, zatem nie mogły zostać uznane przez Izbę. Ponadto konfrontując pierwszy wskazany powyżej dowód z dowodem przystępującego w postaci analizy dotyczącej „Wzoru Lamoura” z odwołania, Izba doszła do przekonania, że odwołujący wyciągnął ze swojego dowodu zbyt daleko idące wnioski. W tym dokumencie został jedynie przedstawiony i opisany wzór, natomiast przystępujący w swoim dowodzie zwrócił uwagę na okoliczność, że ten wzór nie dotyczy innego zjawiska nazwanego od tego samego uczonego, tj. precesji Larmora w zjawisku rezonansu magnetycznego, która też jest wyrażona wzorem. Drugi z kolei dowód został sporządzony w 2007 r., przez co można mieć wobec niego zastrzeżenia co do jego aktualności. Natomiast wskazana w nim przez odwołującego częstotliwość 63,6 MHz wiązała się z ostatnim dowodem (certyfikatem FDA), który w ocenie składu orzekającego potwierdził pośrednio stanowisko przystępującego. Dowód ten stanowił certyfikat pewnego produktu, w którym zostały wymienione wyroby porównawcze i wyroby będące przedmiotem powiadomienia. Jako jeden z wyrobów będących przedmiotem powiadomienia zostało wskazane urządzenie Siemens, któremu przypisano częstotliwość 63,6 MHz. Natomiast na stronie 7 tego dokumentu przy porównaniu charakterystyki technicznej przy różniących się wyrobach będących przedmiotem powiadomienia wskazano wartość 1,5 T przy 63,6 MHz.

W związku z tym Izba doszła do przekonania, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zakresie wymogu podanego w pkt 9 Załącznika nr 2 do SIWZ nie znalazł potwierdzenia.

Jeśli chodzi o argumentację dotyczącą pkt 29 Załącznika nr 2 do SIWZ to na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z jego treścią zamawiający wymagał: liczby równoległych kanałów odbiorczych odbiornika RF ≥ 64 lub systemu w pełni cyfrowy (technologia cewek z wyjściem optycznym dStream lub równoważna) lub transmisji równoległej z 64 kanałów odbiorczych realizowana poprzez wykorzystanie ultraszybkich multiplekserów w systemie HSS (High Speed Switching). Do uznania zgodności oferty z treścią SIWZ wystarczyło spełnienie jednej z ww. funkcjonalności. Przystępujący potwierdził, iż zaoferowane przez

niego urządzenie MAGNETOM Altea posiada dwie pierwsze funkcjonalności. Odwołujący podniósł w odwołaniu, że przystępujący nie spełnia żadnej z nich. Izba uznała argumentację odwołującego w tym zakresie niezasadną.

W zakresie wymogu dotyczącego liczby równoległych kanałów odbiorczych odbiornika RF ≥ 64 w pierwszej kolejności należy wskazać, że już z samej konstrukcji dowodu złożonego zarówno przez odwołującego jak i przystępującego w postaci wyciągu z danych technicznych dla systemu z platformą *syngo* MR XA20 urządzenia MAGNETOM Altea wynikało, że maksymalna liczba kanałów w liczbie 180 dotyczy technologii odbiornika RF, a kanały (elementy cewek) można podłączyć jednocześnie.

Należy przy tym zwrócić uwagę na treść pytania nr 6 oraz odpowiedzi na to pytanie z dnia 9 kwietnia 2020 r. W pytaniu zawarta została sugestia modyfikacji przez jednego z potencjalnych wykonawców treści pkt 29 przez potwierdzenie, że zamawiający wymaga w tym punkcie podania liczby rzeczywistych, niezależnych, równoległych kanałów odbiorczych odbiornika RF a nie np. liczby elementów cewek, które można podłączyć jednocześnie. Zamawiający w odpowiedzi wyjaśnił, że jednoznacznie opisał funkcjonalność jakiej oczekuje, a mając na celu zachowanie warunków konkurencyjności zamawiający podtrzymał zapis SIWZ, dopuszczając technologie różnych producentów realizujących zamierzoną funkcjonalność.

W ocenie składu orzekającego powyżej opisaną okoliczność należy interpretować w ten sposób, że jeśli wymóg co do liczby równoległych kanałów odbiorczych odbiornika RF powodował niejasność u wykonawców tzn. nie wiedzieli oni jak go interpretować, ponieważ nie kwestionował on możliwości zaoferowania urządzenia posiadającego odpowiednią liczbę kanałów (elementów cewek), które można podłączyć to taka okoliczność nie może powodować negatywnych konsekwencji dla wykonawców. Zgodnie z utrwaloną i jednolicie stosowaną zasadą wynikającą z orzecznictwa Izby, wątpliwości i niejasności w zakresie treści SIWZ nie mogą skutkować negatywnymi konsekwencjami w stosunku do wykonawców. W związku z tym nie można było uznać, że oferta przystępującego jest niezgodna z treścią SIWZ. Powyżej wskazaną sytuację można jeszcze interpretować w taki sposób, że wykonawca zadający pytanie próbował zasugerować modyfikację ww. punktu w ten sposób, aby ograniczyć konkurencję i zwiększyć swoje szanse na uzyskanie zamówienia. Zamawiający jednakże zrozumiał skutki takiej zmiany i nie zgodził się na zasugerowaną modyfikację, a mając na celu zachowanie warunków konkurencyjności podtrzymał zapis SIWZ, dopuszczając technologie różnych producentów realizujących zamierzoną funkcjonalność. Przedmiotowa odpowiedź mogła oznaczać, że zamawiający pośrednio dopuścił też taką technologię, jaką zaoferował przystępujący. Niezależnie od tego,

którą interpretację Izba uznałaby za słuszną i tak nie zmieniałoby to sytuacji przystępującego, a z pewnością nie mogłoby spowodować uznaniem, że przystępujący nie spełnił tego wymogu.

Jak wskazano powyżej już samo spełnienie jednej z opisanych w pkt 29 funkcjonalności pozwoliło uznać spełnienie wymogu z pkt 29 Załącznika nr 2 do SIWZ, niemniej w celu wyjścia naprzeciw obowiązkowi odniesienia się do wszystkich okoliczności podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że także wymóg co do pełnej cyfrowości systemu został spełniony.

Warto przypomnieć, że okoliczności dotyczące spełnienia pkt 29 Załącznika nr 2 do SIWZ były dwukrotnie przedmiotem wyjaśnień ze strony zamawiającego.

Druga funkcjonalność została opisana jako: system w pełni cyfrowy (technologia cewek z wyjściem optycznym dStream lub równoważna). Przedmiot zamówienia w zakresie systemu (system RF) został opisany w pkt 26-35 załącznika nr 2 do SIWZ, natomiast cewki zostały opisane w dalszej części tego dokumentu tj. w pkt 36-46, zatem przez system należało rozumieć elementy i funkcjonalności opisane dla części dotyczącej systemu RF. Natomiast informację zawartą w nawiasie dotyczącą cewek należało potraktować jako opis czy też informację przygotowaną na okoliczność zaoferowanego urządzenia, rozwiązania równoważnego. W złożonym przez przystępującego dowodzie w postaci wyciągu z danych technicznych dla systemu z platformą *syngo* MR XA20 urządzenia MAGNETOM Altea, przy opisie Technologii DirectRF w zakresie konstrukcji digital-in/digital-out wyraźnie wskazano na optyczne połączenie między magnesem a pomieszczeniem technicznym, która umożliwia osiągnięcie najwyższej stabilności RF. Warto przy tym wskazać, że zamawiający w SIWZ nie opisał parametrów równoważności, zatem nie można wyciągać zbyt restrykcyjnych wniosków co do rozwiązań równoważnych oferowanych przez wykonawców w postępowaniu, a mając na uwadze odpowiedź zamawiającego na pytanie nr 6, która kładła nacisk na dopuszczenie technologii różnych producentów realizujących zamierzoną funkcjonalność, należało uznać, że argumentacja odwołującego była chybiona. W ocenie Izby przyjęcie argumentacji odwołującego oznaczałoby, że tylko on byłby w stanie zrealizować tę funkcjonalność ponieważ to on jest właścicielem i producentem technologii dStream.

Izba pominęła przy tym dowody złożone przez odwołującego w postaci:

- wyciągu ulotki urządzenia zaoferowanego przez odwołującego – Ingenia 1.5 T;
- wyciągu z ulotki urządzenia zaoferowanego przez GE – Signa Voyager wraz z tłumaczeniem;
- wyciągu z ulotki urządzenia oferowanego przez Siemens w przetargach w przeszłości – MAGNETOM Aera z tłumaczeniem;

- wyciągu z ulotki urządzenia znajdującego się w ofercie Siemens – MAGNETOM Sola z tłumaczeniem;

uznając je za nieprzydatne do rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dotyczyły one innych urządzeń niż to zaoferowane przez przystępującego. Natomiast dowód w postaci wyciągu z ulotki urządzenia oferowanego przez Siemens – MAGNETOM Altea wraz z tłumaczeniem oraz wyciąg ze strony internetowej Siemens, pokrywał się w większości z dowodem złożonym przez przystępującego (dotyczył urządzenia zaoferowanego przez przystępującego) i potwierdzał także stanowisko przystępującego.

W związku z powyższym Izba doszła do przekonania, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zakresie wymogu podanego w pkt 29 Załącznika nr 2 do SIWZ nie znalazł potwierdzenia.

Tym samym, wobec oddalenia zarzutu dotyczącego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia zarzutów podniesionych w art. 24 ust. 1 pkt 16, 17 i art. 7 ust. 1 Pzp. Skoro przystępujący złożył ofertę zgodną z SIWZ w zakresie wskazanym w odwołaniu to nie mógł wprowadzić zamawiającego w błąd w tym zakresie, a zamawiający nie naruszył zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowanie wykonawców oraz zasad proporcjonalności i przejrzystości.

Nie znalazł potwierdzenia w ocenie Izby także zarzut ewentualny dotyczący naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp. Okoliczność wskazaną w pkt 275 Załącznika nr 2 SIWZ należało potraktować jako możliwość jaką przewidział dla siebie zamawiający, a nie obowiązek. Skoro zamawiający z tej możliwości nie skorzystał i uznał, że bez tego jest w stanie ocenić ofertę przystępującego, a pozostałe (główne) zarzuty sformułowane przez odwołującego nie potwierdziły, Izba uznała przedmiotowy zarzut za bezprzedmiotowy.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 Pzp Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Natomiast wobec braku potwierdzenia zarzutów podniesionych w odwołaniu, w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 Pzp, zatem odwołanie zostało przez Izbę oddalone.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp tj. stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972), zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego.

Przewodniczący: