

**WYROK**

**z dnia 29 października 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie:       Andrzej Niwicki

                          Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant:       Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 października 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

**TMS Sp. z o.o. ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego:

**Ars Medical Sp z o.o. Al. Wojska Polskiego 43, 64-920 Piła**

protestu z dnia 14 września 2009 r.

przy udziale **Philips Polska Sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 195 B, 02-222**

**Warszawa** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża TMS Sp. z o.o. ul. Wiertnicza 84, 02-952 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 uiszczzonego przez **TMS Sp. z o.o. ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa,**
- 2) 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 **TMS Sp. z o.o. ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa.**

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

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *zakup rezonansu magnetycznego i ultrasonografu kardiologicznego w celu poprawy efektywności systemu ochrony zdrowia w północnej Wielkopolsce*, na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 10 lipca 2009 r. w Dz.Urz. UE pod numerem 2009/S 130-189584. Wartość zamówienia przekracza tzw. progi unijne. Zamawiający dopuszczał składanie ofert częściowych, odwołanie dotyczy części 1. – rezonansu magnetycznego.

9 września 2009 r. Odwołujący otrzymał informację o wyniku postępowania, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej dla zadania 1. oferty złożonej przez Przystępującego. Na tę czynność 14 września 2009 r. wniósł protest, który Zamawiający oddalił 18 września 2009 r. Od tego rozstrzygnięcia 28 września 2009 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niewykluczenie Przystępującego z postępowania, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niezastosowanie go wobec oferty uznanej za najkorzystniejszą, a przez to złamanie zasad określonych w art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenia czynności oceny ofert, wykluczenia z postępowania Philips Polska Sp. z o.o. i wyboru oferty Odwołującego.

Stanowisko Odwołującego wyrażone w proteście i odwołaniu.

Zarzut 1. W pkt. 10 specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wyspecyfikował wykaz oświadczeń lub dokumentów jakie mają dostarczyć wykonawcy, wśród nich formularz cenowy sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 5.1. do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w którym należało wymienić części składowe rezonansu magnetycznego. Przystępujący w swojej ofercie, w formularzu cenowym nie wyspecyfikował tych części składowych wraz z ich cenami jednostkowymi netto, wartościami netto i brutto. Jednocześnie w załączniku nr 2 do oferty „Zestawienie wymaganych parametrów technicznych” wykazał, że elementami składowymi kompletnego aparatu rezonansu magnetycznego są: konsola lekarska diagnostyczna wraz z oprogramowaniem, klatka Faradaya, wózek antymagnetyczny do transportu pacjentów w pozycji leżącej, pulsoksymetr pracujący w środowisku MR wyposażony w czujniki, strzykawka automatyczna dwutłokowa pracująca w środowisku MR.

Przez niewypełnienie formularza cenowego Przystępujący naruszył postanowienia pkt. 14.3, pkt. 14.9, pkt. 14.14 specyfikacji istotnych warunków zamówienia – tym samym oferta jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający ze względu na brak załącznika cenowego odrzucił ofertę złożoną przez Pixel Technology.

Wbrew stanowisku Zamawiającego wyrażonemu w rozstrzygnięciu protestu wykonawcy mieli wypełnić ten załącznik wyspecyfikowując części składowe zgodnie ze wzorem narzuconym przez Zamawiającego. Postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie zezwalały na pominięcie takiej specyfikacji.

Zarzut 2. Zamawiający w pkt. 14. 5. specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazał, iż wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty

dokumenty potwierdzające zaoferowane parametry techniczne podlegające ocenie, od producenta lub przedstawiciela producenta. Przystępujący w swojej ofercie na str. 131 załączył list nr XJB-186-0005 z 25 sierpnia 2009 r., który został podpisany przez kierownika marketingu BU MRI firmy Philips Healthcare z Holandii, pana I. N. G. dotyczący wartości parametru poziomu hałasu. Jednak Przystępujący nie wykazał w swojej ofercie, że pan G. jest przedstawicielem producenta i może w jego imieniu składać skutecznie oświadczenia woli, w tym udzielać wiążących informacji odnośnie przedmiotu zamówienia. Podobna sytuacja dotyczy dokumentu na str. 182 – 184 podpisanego przez pana J. van den B. – Field Marketing Director firmy Philips Healthcare z Holandii.

Narusza to postanowienie punktu 14.5. specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Aby można było mówić o prawidłowości (legalności) i tym samym o skuteczności złożonego oświadczenia w imieniu producenta osoba składająca takie oświadczenie winna być odpowiednio umocowana. Załączone przez wybranego wykonawcę oświadczenia takich warunków nie spełniają, a zatem nie mogą zostać uznane za potwierdzające wskazane w ofercie parametry techniczne.

Zarzut 3. Zamawiający w punkcie 14.5. specyfikacji istotnych warunków zamówienia żądał załączenia dokumentów potwierdzających parametry techniczne podlegające ocenie pochodzących od producenta lub od przedstawiciela producenta. Przystępujący zamieścił w swojej ofercie szereg wartości parametrów granicznych, w tym podlegających ocenie, których wartości nie potwierdziła w załączonych dokumentach pochodzących od producenta lub podała je w ofercie w sposób niezgodny ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dotyczy to następujących pozycji załącznika nr 2 do oferty (nr 3.1. do specyfikacji istotnych warunków zamówienia) „Opis przedmiotu zamówienia – parametry techniczne podlegające ocenie rezonans magnetyczny”:

3.1. Poz. 8. i 9. „Jednorodność pola w kuli” – podane wartości są wartościami typowymi, a nie, jak było wymagane, wartościami gwarantowanymi. Wartości

gwarantowane oznaczają, że wartości, jakie będzie miał zainstalowany system nie będą gorsze, natomiast wartości typowe nie są zobowiązaniem producenta do dostarczenia systemu o podanych parametrach, a oznaczają jedynie, że kupujący może takich oczekiwać, jednak bez gwarancji ich uzyskania. Podane w tabeli wartości są nieprawdziwe i niezgodne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący nie kwestionuje metody i warunków pomiarów, lecz wartości podane przez Przystępującego. Nie jest prawdą, że wartości typowe i gwarantowane są tożsame.

3.2. Poz. 28. „Zestaw cewek umożliwiający wykonanie badania ciała pacjenta na długości  $\geq 150$  cm bez konieczności przekładania pacjenta czy przekładania lub przełączania cewek” – zgodnie z załączonymi danymi technicznymi firmy Philips podana w tabeli wartość 215 cm jest to zakres przesuwu blatu stołu. Oznacza to, że badanie może być wykonywane jedynie cewką wbudowaną na stałe, a nie cewkami dedykowanymi. Brak jest w tym punkcie wymaganego opisu zestawu cewek, co było wymogiem. Podane w tabeli zapisy nie są zgodne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia .

3.3. Poz. 60. „Technika wykonywania badań naczyniowych (w tym kończynowych) z rozróżnieniem przepływów tętniczych i żylnych bez użycia kontrastu” – Przystępujący wskazał technikę wykonywania badań naczyniowych (w tym kończynowych) z rozróżnieniem przepływów tętniczych i żylnych bez użycia kontrastu TRANCE, obrazy na płycie DVD Nr 2, Folder Scan Tools Pro. Z opisu funkcji TRANCE wynika, że umożliwia ona wizualizację wyłącznie tętnic. Podana w tabeli odpowiedź „TAK” jest więc nieprawdziwa, bowiem funkcja ta nie zapewnia możliwości obrazowania przepływów żylnych.

Przystępujący nie wskazał, gdzie w danych technicznych znajduje się informacja, że metoda TRANCE umożliwia obrazowanie przepływów żylnych. Również na załączonej płycie brak jest potwierdzenia możliwości obrazowania

przepływów żylnych (wszystkie badania przedstawiają jedynie przepływy tętnicze).

Odwołujący wycofał zarzut oznaczony w proteście numerem 3.3.2. dotyczący zastosowania kontrastu.

3.4. Poz. 65. „Pamięć masowa zapamiętanych obrazów w matrycy 256 x 256 pikseli, bez kompresji 50.000 obr.” – zgodnie z załączonymi danymi technicznymi liczba obrazów w matrycy 256 x 256 bez kompresji, możliwych do zapamiętania na konsoli operatorskiej wynosi 250.000, a podana w tabeli wartość 535.000 obrazów jest więc nieprawdziwa.

W załączonej ofercie brak jest jakichkolwiek dokumentów potwierdzających wpisane wartości parametrów. Jeżeli rzeczywiście system może zostać zmodyfikowany, to brak jest jakiegokolwiek dokumentu potwierdzającego tę zmianę.

3.5. Poz. 66. „Wielkość HDD służąca do zapamiętywania obrazów diagnostycznych [GB]” – zgodnie z załączonymi danymi technicznymi – folder Philips Achieva 1,5 T MRI System wielkość dysku obrazowego wynosi 140 GB. Również w „Szczegółowym opisie niektórych opcji konfiguracji rezonansu magnetycznego Achieva 1,5 T” brak jest informacji o możliwości zwiększenia wielkości dysku stacji operatorskiej o dodatkowe 160 GB, zwłaszcza, że ulotka dotyczy dodatkowej konsoli lekarskiej diagnostycznej, a nie operatorskiej. Podana w tabeli wartość 140 GB +160 GB = 300 GB jest więc nieprawdziwa.

W załączonej ofercie brak jest jakichkolwiek dokumentów potwierdzających wpisane wartości parametrów. Jeżeli rzeczywiście system może zostać zmodyfikowany, to brak jest jakiegokolwiek dokumentu potwierdzającego tę zmianę.

3.6. Poz. 100. i 101. „Pobór mocy elektrycznej przez oferowaną aparaturę w czasie wykonywania badania maksymalnie obciążającego elektryczny system zasilania (amplituda min. 30 mT/m i Slew Rate min. 120 mT/m/ms) łącznie z systemami chłodzenia (woda lodowa, system zmniejszający zużycie helu

itp.) [kW]” i „Pobór mocy elektrycznej przez wszystkie systemy niezbędne do właściwego funkcjonowania aparatury w czasie gdy system nie wykonuje badań [kW]” – Przystępujący podał w tabeli w punkcie 100. wartość 36 kW, a w punkcie 101. wartość 4,2 kW. Zgodnie z załączonymi danymi technicznymi system zużywa 27 kW w szczycie i 5,5 kW w czasie, gdy nie wykonuje badań. Podane wartości są zaniżone, nie uwzględniają systemów niezbędnych do pracy – klimatyzatorów, systemu wody lodowej, które w szczycie muszą zużywać około 35 kW energii. Znajduje to potwierdzenie w ofercie Przystępującego złożonej w Kielcach, w której znajduje się informacja o średnim rocznym zużyciu energii elektrycznej przez oferowany tam system, z którego wynika, że średnie zapotrzebowanie na energię wynosi ok. 40 kW. Nawet jeżeli oferowany w Kielcach system jest nieco inny, podane w punktach 101 i 102 wartości są znacznie zaniżone w porównaniu z rzeczywistym zapotrzebowaniem na energię elektryczną. Podane w tabeli wartości są więc nieprawdziwe.

Przystępujący nie zakwestionował podanej w proteście wartości średniej. Jest oczywiste, że wartość maksymalna zapotrzebowania na moc z poz.100. nie może być niższa niż wartość średnia. Również wartość podana w poz. 101. stoi w sprzeczności z danymi technicznymi. Tylko system MR potrzebuje mocy 5.5 kW w stanie gotowości, a więc tylko z tego powodu wartość podana przez Przystępującego jest nieprawdziwa. Dodatkowo, co przyznaje Przystępujący w treści przystąpienia, cały czas pracują systemy chłodzenia, które muszą zużywać energię elektryczną.

3.7. Poz. 102. „Zużycie wody z sieci zasilającej w czasie wykonywania badania maksymalnie obciążającego system gradientowy [l/min]” – Przystępujący podał wartość 0 l/min. Zgodnie z załączonymi danymi technicznymi sprężarka chłodnicy kriogenicznej wymaga chłodzenia wodą z systemu zamkniętego lub wodą wodociagową. Oczywiście jest, że standardowo system jest chłodzony wodą w obiegu zamkniętym, co oferują wszyscy, i wtedy zużycie wody z sieci zasilającej wynosi 0 l/min. W tym punkcie należało jednak podać zużycie wody z sieci zasilającej w sytuacji,

gdy nastąpi awaria systemu chłodzącego. Podana wartość jest więc nieprawdziwa, a sposób przyznania punktów jest niewłaściwy.

Zarzut 4. Zamawiający w punktacji szczegółowej nieprawidłowo wyliczył punkty za parametr podany w poz. 15. „Maksymalna waga pacjenta obciążającego stół przy zachowaniu wszystkich ruchów stołu  $\geq 150$  kg” Przystępujący podał dwie wartości – 150 kg dla ruchu pionowego i 250 kg dla ruchu poziomego. Odwołujący podał wartość 200 kg. Zamawiający przyznał obu wykonawcom jednakową liczbę punktów, co jest niezgodne z zapisem punktu 15., wobec faktu, że ocenie podlega waga zachowująca wszystkie ruchy stołu, a więc 150 kg w przypadku systemu Philips. Przystępujący powinien był dostać za ten parametr 0 punktów. Żadne postanowienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie upoważniało Zamawiającego do zastosowanej metody oceny ofert – gdyby taka była intencja Zamawiającego, powinna znaleźć swoje odzwierciedlenie w opisie oceny tego punktu.

#### Stanowisko Zamawiającego przedstawione w rozstrzygnięciu protestu.

Zamawiający oddalił protest jako bezzasadny uznając, iż oświadczenia i deklaracje zawarte w ofercie są prawdziwe i znajdują potwierdzenie w danych produktowych Philipsa i w pozostałej autoryzowanej dokumentacji technicznej.

Ad. 1 Firma PIXEL, której oferta podlegała odrzuceniu, nie dołączyła do oferty kwestionowanego formularza cenowego, zaś do oferty Przystępującego formularz ten został dołączony, jednak system rezonansu magnetycznego potraktowany został w nim jako całość, stąd nie nastąpiło rozbicie na elementy składowe systemu. Żądanie odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych nie znajduje uzasadnienia, gdyż niewyszczególnienie elementów składowych nie wpływa na treść oferty. Przystępujący w swojej ofercie wypełnił formularz cenowy na podstawie wzoru zawartego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a Zamawiający nie określił szczegółowego zestawienia elementów, które



miałyby być wycenione przez wykonawców, zatem Zamawiający pozostawił wykonawcom swobodę w zakresie wyboru pozycji do wyceny. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot dostawy nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego, natomiast w niniejszej sytuacji powyższe okoliczności nie zachodzą, zarzut jest zatem bezpodstawny.

Ad. 2 Przystępujący złożył w ofercie oświadczenie, które wyczerpuje w sposób pozwalający na uznanie za prawidłową, treść oświadczenia w zakresie wymagań, które zobowiązany był potwierdzić. Cel składania tego typu oświadczenia to pozyskanie informacji o tym, iż przedmiot zamówienia spełnia wymagania konieczne w zakresie wymaganym przez Zamawiającego. Zamawiający nie wymagał uwierzytelnienia osoby potwierdzającej tego typu informację. Pozostałe informacje zawarte w treści oświadczenia pozostają bez wpływu na wynik postępowania.

Ad. 3.1. Zamawiający jednoznacznie określił w specyfikacji metodę i warunki pomiaru (metoda pomiarowa VRMS), co wyklucza możliwość manipulowania podawanymi parametrami. Przystępujący podał wartości, które wynoszą odpowiednio dla pkt. 8. 0,50 ppm i dla pkt. 9. 0,07 ppm i znajdują odzwierciedlenie w danych produktowych oraz są zgodne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, a dostarczony system takie parametry gwarantuje. Brak jest więc podstaw do kwestionowania przez Zamawiającego przedstawionych danych.

Ad. 3.2. W systemach firmy Philips dzięki pakietowi Whole Body Specialist zakres badania jest równoznaczny z pełnym zakresem przesuwu stołu i wynosi 215 cm. Potwierdzenie tego parametru znajduje się w ulotce załączonej do postępowania opisującej wymieniony pakiet. Wykonywanie badania całego ciała oraz innych badań rozległych rejonów anatomicznych

odbywa się w oparciu o cewkę główną magnesu wspomaganą przez cewki dedykowane umieszczane bezpośrednio w sąsiedztwie badanego obiektu (np. cewkę Torso XL umieszczoną w dolnej części nóg przy angiografii nóg). System oferowany przez firmę Philips w pełni realizuje wymaganą w poz. 28. funkcjonalność, umożliwia zaawansowane, wysokorozdzielcze badania w pełnym zakresie przesuwu stołu. Szczegółowy opis żądanej przez Zamawiającego funkcjonalności znajduje się w materiałach wskazanych w tabeli – nie mogąc wymienić wszystkich informacji w tabeli, można odwołać się do ulotek i materiałów.

Ad. 3.3. W tabeli podano nazwę badania ilustrującego i potwierdzającego wymaganą funkcjonalność (bezkontrastowego badania pozwalającego na rozróżnienie fazy żylniej i tętniczej) realizowaną przez sekwencję TRANCE. W załączonym do protestu fragmencie ulotki znajduje się potwierdzenie rozdzielania fazy tętniczej i żylniej w oparciu o połączenie techniki 3D z bramkowaniem kardiologicznym. Oferowanie wymaganej funkcjonalności potwierdzono trzykrotnie: potwierdzając spełnienie warunku w tabeli, załączając ulotki opisujące funkcjonalność i załączając płytę z przykładowym badaniem stopy (przedstawiono obraz angiografii kończyn).

Ad. 3.4. i 3.5. Podanie wartości 535 000 obrazów wynika z modyfikacji systemu i dodania dodatkowego dysku 160 GB zwiększającego standardową pojemność 250.000 obrazów, tym samym rozszerzono pojemność obrazową oferowanego systemu do 300 GB, co odpowiada 535.000 obrazów w matrycy 256x256. Brak jest podstaw do zakwestionowania przez Zamawiającego przedstawionych danych. Każda z ulotek opisujących dane techniczne systemu zawiera informację, że system może zostać zmodyfikowany, a firmy oferują asortyment dostosowany indywidualnie do potrzeb każdego klienta, składając oświadczenie woli zawarcia umowy na warunkach określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie na ogólnych zasadach zapisanych w powszechnie dostępnych materiałach informacyjnych lub reklamowych dotyczących produktów.

Ad. 3.6. W odniesieniu do poboru mocy przez system chłodzenia w skrajnym przypadku pozornie te same warunki pomiaru mogą dać całkowicie odmienny rezultat. Pobór mocy systemu chłodzenia będzie uzależniony od temperatury wody chłodzącej, temperatury otoczenia, czasu badania, kubatury pomieszczeń, odległości systemu MR od pomieszczenia technicznego z systemem chłodzącym. O ile precyzyjnie można podać pobór mocy dla elementów systemu MR, o tyle system chłodzenia może pobierać skrajnie różną moc dla tych samych warunków badania (sekwencja, slew rate, amplituda). W punkcie 100. należało podać chwilowy pobór mocy w trakcie wykonywania badania. Takie określenie parametru wynika stąd, że pobór mocy dla poszczególnych rodzajów badań jest różny. Natomiast zarzut protestu opiera się na wyliczeniu poboru mocy wychodząc od wartości średniorocznego zużycia energii, które z natury rzeczy ma charakter szacunkowy, wyliczony przy przyjęciu określonych założeń dotyczących liczby badań i ich rodzaju, czasu pracy itd., w dodatku dla innego aparatu. W punkcie 101. Zamawiający oczekiwał podania poboru mocy elektrycznej przez wszystkie systemy niezbędne do właściwego funkcjonowania aparatury w czasie gdy system nie wykonuje badań. Zgodnie z wymogiem podana przez Przystępującego wartość parametru wskazuje faktyczny minimalny pobór mocy dla podtrzymania funkcjonowania aparatury w czasie, gdy nie wykonuje ona badań. Na podstawie przedstawionych danych Zamawiający nie ma podstaw do kwestionowania przedstawionych w ofercie parametrów.

Ad. 3.7. W określeniu parametru 102. Zamawiający nie wymaga podania ilości zużycia wody z sieci zasilającej w trakcie awarii systemu chłodzącego. Znane są rozwiązania z otwartym układem chłodzenia wodą wodociągową i w tych przypadkach wielkość zużycia wody wodociągowej jest istotna z punktu widzenia kosztów eksploatacji. W związku z tym sugerowanie, iż Zamawiający wymagał podania zużycia wody w czasie awarii systemu jest hipotetyczne, gdyż taka awaria może nigdy nie nastąpić. W przypadku oferowanego aparatu obieg jest zamknięty i zużycie wody wynosi 0 l/min, więc podana wartość parametru jest prawdziwa.

Ad.4 Istotą procedury przetargowej jest wybranie najkorzystniejszej oferty przez Zamawiającego. Warunkiem punktu 15. było zaoferowanie systemu ze stołem o obciążeniu maksymalnym we wszystkich kierunkach co najmniej 150 kg. Rozwiązanie firmy Philips spełnia ten warunek, oferując przy tym najwyższy na rynku udźwig stołu w ruchu poziomym w czasie badania wynoszący 250 kg, co ma znaczący wpływ na stabilność stołu i precyzję pozycjonowania. Zamawiający uznał, że z punktu widzenia pracy systemu znacznie istotniejszy jest ruch poziomy stołu niż ruch pionowy, więc uśrednił wartości podane przez Przystępującego i przyznał równą ilość punktów obu wykonawcom.

Poza tym Zamawiający sprawdził, iż kwestionowane zasady punktacji nie miały wpływu na wynik postępowania, gdyż nie doprowadziły do zmiany rozstrzygnięcia postępowania i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Na podstawie dokumentacji postępowania oraz oświadczeń Stron oraz Przystępującego złożonych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W odniesieniu do zarzutu 1. Izba stwierdziła, iż treść załącznika nr 5.1. do specyfikacji istotnych warunków zamówienia pod nazwą „załącznik cenowy do oferty” nie pozostawia wątpliwości, iż Zamawiający w odniesieniu do punktu 1. tabeli „rezonans magnetyczny komplet (należy wymienić części składowe)” wymagał, aby wykonawcy podali ceny jednostkowe netto oraz wartość netto i brutto części składowych, jakkolwiek podział samych elementów urządzenia na poszczególne części składowe pozostawił wykonawcom – ze względu na możliwe różnice pomiędzy poszczególnymi rozwiązaniami. Nie było to zresztą sporne pomiędzy Stronami. Niesporne jest również, iż Przystępujący, jakkolwiek złożył formularz cenowy z wypełnionymi punktami 1 i 2, tych części nie wymienił. Przedmiotem sporu jest, czy konsekwencją tego pominięcia powinno być odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Jako że Przystępujący sam formularz złożył, spełnił wymóg punktu 14.9. i 14.14. specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. oferta została przygotowana na formularzu ofertowym i załączono do niej załącznik cenowy, więc zawiera wszystkie wymagane w specyfikacji dokumenty.”

Fakt, iż wykonawca nie wypełnił podpunktów w punkcie 1. nie świadczy o niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż rozbicie ceny rezonansu na poszczególne, nieokreślone elementy nie ma wpływu na prawidłowość zaoferowania globalnej ceny ofertowej, zawarcie umowy ani sposób jej realizacji i rozliczania.

W odniesieniu do zarzutu 2. Izba stwierdziła, iż twierdzenie Odwołującego nie znajduje uzasadnienia w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W jej punkcie 14.5. znajduje się wymóg, aby do oferty wykonawca załączył dokumenty potwierdzające zaoferowane parametry techniczne podlegające ocenie – od producenta lub od przedstawiciela producenta. Zamawiający nie wskazał w niej jednocześnie, iż wymaga dokumentów potwierdzających, iż owe dokumenty pochodzące od producenta lub jego przedstawiciela, zostały wystawione prawidłowo – tj. iż dany podmiot jest rzeczywiście przedstawicielem, a osoba podpisująca dokument jest do tego uprawniona. Biorąc pod uwagę zasady kierujące w tym zakresie postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, zwłaszcza art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający nie może żądać innych dokumentów niż (wyraźnie) wymienione w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zatem żądanie Odwołującego jest bezpodstawne. Wbrew twierdzeniu Odwołującego z żądania, iż dokument miał pochodzić od producenta lub jego przedstawiciela, nie można wywodzić, iż oznacza to jednocześnie i automatycznie żądanie przedstawienia dodatkowych dokumentów dotyczących wystawców – autoryzacji, pełnomocnictw itp. Należy przy tym zauważyć, iż katalogi i foldery co do zasady w ogóle nie są podpisane. Wskazane, kwestionowane dokumenty (logo Philips, nazwa stanowiska wystawcy dokumentu) uprawniają do przypuszczenia, iż zostały wystawione przez podmiot uprawniony (jako firma – przedstawiciel oraz podpisujący), zatem,

skoro Odwołujący nie ma dowodu przeciwnego, zarzut nie może zostać uwzględniony.

W odniesieniu do zarzutu 3. w zakresie ogólnym, tj. wartości parametrów nie znajdujących potwierdzenia w wymogach producenta, Izba stwierdziła, iż Zamawiający żądał w punkcie 14.5. specyfikacji istotnych warunków zamówienia załączenia dokumentów pochodzących od producenta lub jego przedstawiciela potwierdzających zaoferowane parametry techniczne podlegające ocenie oraz, w stosunku do wymagań granicznych, na stronie 17. załącznika nr 3.1. do specyfikacji istotnych warunków zamówienia („Wykonawca zobowiązany jest opisać zaoferowany parametr techniczny w niniejszym załączniku oraz dołączyć katalog lub folder potwierdzający wymagania graniczne.”).

Zamawiający powinien brać pod uwagę całą złożoną przez Przystępującego ofertę – nie tylko sam załącznik nr 2 (nr 3.1.), czyli tabelę opisującą parametry rezonansu, ale też wszystkie załączone informacje, ulotki i foldery dotyczące oferowanego urządzenia (zwłaszcza biorąc pod uwagę powyższe wymagania). W przypadku zaś rozbieżności parametrów podanych przez Przystępującego w tabeli z określonymi przez producenta trudno mówić o nieprawdziwości informacji, skoro wszystkie te niepokrywające się informacje zostały Zamawiającemu przedstawione, ale raczej o ewentualnej prawdopodobnej sprzeczności w treści oferty możliwej do wyjaśnienia w trybie art. 87 ust. 1 lub art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jeżeli zaś wyższy podany w tabeli parametr Zamawiający uzna za niepotwierdzony, zawsze ma możliwość ocenić parametr niższy, udowodniony.

Należy także wziąć pod uwagę, iż foldery, katalogi, ulotki i inne informacje przygotowane są przez producenta najczęściej dla standardowych rozwiązań, zatem nie zawsze muszą się pokrywać z parametrami oferowanymi dla konkretnego, skonfigurowanego na życzenie zestawu. Zatem pierwszym wnioskiem powinno być raczej, że zostały przedstawione nieprawidłowe foldery niż informacje wpisywane przez wykonawcę. A jako że wymagane informacje producenta należy uznać za dokumenty, o których mowa w § 3

rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* (Dz. U. Nr 87, poz. 605, z 2008 r. Nr 188, poz. 1155), a więc, zgodnie z art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych za dokumenty, które podlegają uzupełnieniu (potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego). Pogląd przeciwny negujący możliwość uzupełniania, zwłaszcza niektórych, z dokumentów wymienionych w § 3 ww. rozporządzenia, wynika bowiem raczej z przyzwyczajenia niż z obecnie obowiązujących przepisów. Należy też zauważyć, iż, biorąc jednocześnie pod uwagę dyspozycję art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (zakaz zmiany treści oferty) oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (uczciwą konkurencję), uzupełnienia te powinny wskazywać, który z podanych w ofercie parametrów jest prawidłowy, a nie te parametry zmieniać – dotyczy to zwłaszcza parametrów ocenianych.

Poza powyższym, co do zarzutów szczegółowych Izba uznała, co następuje.

W odniesieniu do zarzutu 3.1. Izba przychyliła się do wyjaśnień Zamawiającego – wielkość gwarantowana podana w ofercie, nie musi być gwarantowana wyłącznie przez samego producenta, ale także przez samego oferenta (to jego oferta). Dane zawarte w informacji producenta temu nie przeczą – oznaczają bowiem, że jest to wielkość realna do osiągnięcia, gdyż co do zasady produkty te ją osiągają. Nawet jeśli producent nie gwarantuje tego w 100% urządzeń, oferent może zamówić lub wybrać spośród produkowanych urządzeń takie, które tę wartość osiągnęło.

W odniesieniu do zarzutu 3.2. Izba stwierdziła, że Przystępujący bez wątplenia spełnił część wymogu polegającą na zapewnieniu możliwości wykonania badania ciała pacjenta na długości min. 150 cm bez konieczności przekładania pacjenta lub przełączania cewek. Co zaś do wymogu odnoszącego się do tego, aby badanie to odbywało się za pomocą zestawu cewek, to, zgodnie z twierdzeniem Przystępującego popartym przez Zamawiającego w rozstrzygnięciu protestu, badanie takie odbywa się lub

może się odbywać nie tylko przy pomocy samej cewki głównej, lecz również przy użyciu cewek dedykowanych umieszczonych bezpośrednio w sąsiedztwie badanego obiektu. Odwołujący nie dowiódł zaś, że w oferowanym urządzeniu rozwiązanie takie nie jest stosowane, do czego był zobowiązany, zgodnie z art. 6 kodeksu cywilnego.

Przystępujący co prawda nie zawarł w tabeli szczegółowego opisu rozwiązania, wskazał jednak deklarowaną wartość (215 cm) pozwalającą na jego ocenę oraz odesłanie do odpowiednich folderów opisujących zaoferowaną metodę. Biorąc pod uwagę to, iż ofertę należy pojmować jako całość przedstawionych dokumentów opisujących przedmiot zamówienia, można to uznać za wystarczający opis rozwiązania.

W odniesieniu do zarzutu 3.3./3.3.1. Przystępujący przyznał podczas rozprawy, iż oferowany przez niego rezonans nie posiada funkcji obrazowania przepływów żylnych. Jednak, jego zdaniem, z opisu poz. 60 nie wynika takie wymaganie. „Badania naczyniowe” obejmują bowiem nie tylko przepływ krwi, ale też inne kwestie, jak przebieg i ocenę stanu ścian naczyń. Z kolei wymóg „rozróżnienia przepływów tętniczych i żylnych” spełnił poprzez wyodrębnienie (eliminację) przepływów tętniczych. Biorąc pod uwagę brzmienie opisu w poz. 60., zwłaszcza brak bezpośredniego odniesienia do obrazowania przepływów żylnych i tętniczych, Izba stwierdziła, iż również taka interpretacja tego wymogu jest możliwa, zatem nie można stwierdzić, że oferta Przystępującego powinna być odrzucona ze względu na brak kwestionowanej funkcji.

W odniesieniu do zarzutu 3.4. i 3.5. – Jak wynika ze stanowisk Stron i Przystępującego, wielkość parametru wskazanego w poz. 65. zależy od wielkości dysku z poz. 66. W pozycji tej Zamawiający wymagał i miał oceniać wielkość HDD („hard disk driver”, czyli dysku twardego) służącą do zapamiętywania obrazów diagnostycznych. Załączona informacja producenta (str. 123 oferty) potwierdza, że wielkość dysku do obrazów jest nie mniejsza niż 140 GB, a ilość nie spakowanych obrazów 256x256 nie mniejsza niż 250.000. Mogłoby to oznaczać, iż producent dopuszcza możliwość rozbudowy tego dysku, a brakuje informacji o dopuszczalnej wielkości dysku lub dysków



dotychczas, czyli potwierdzenia parametrów podanych w tabeli w folderze producenta. Jednak Przystępujący wskazał, iż zadeklarowane 160 GB będzie pochodziło z DVD-PC, które ma dysk twardy o pojemności 160 GB. Opis DVD-PC na str. 222 oferty: „przygotowanie wielokrotnych DVD w celu wypalenia później” wskazuje na to, że obrazy można na tym dysku przechowywać. Z kolei Zamawiający nie opisał precyzyjnie wymagań co do tej funkcji. Co prawda określenie w opisie zestawu komputerowego pojemności „HDD” jest powszechnie rozumiane jako dysk twardy samego komputera, a nie poszczególnych urządzeń (zwłaszcza, iż obecnie nawet drukarki mogą być wyposażone w dysk twardy), jednak jednocześnie zaoferowana przez Przystępującego opcja wydaje się spełniać sam cel tego wymogu, czyli zagwarantowanie miejsca do przechowywania obrazów. Jednak to, czy Zamawiający uzna oferowaną opcję za spełniającą wymóg poz. 66., a tym samym 65., czy też nie, może skutkować wyłącznie przyznaniem większej lub mniejszej liczby punktów w kryterium, natomiast zarzuty 3.4. i 3.5. dotyczą tego, iż podana wartość jest nieprawdziwa, a nie przyznanej punktacji. W ofercie, w poz. 66., Przystępujący wskazał ulotkę „Szczegółowy opis niektórych konfiguracji rezonansu magnetycznego Achieva 1.5T” jako potwierdzenie oferowanych parametrów dla konsoli operatorskiej. Podczas rozprawy potwierdził, iż opisane w tej ulotce rozwiązania mogą być zastosowane w obu konsolach, a Odwołujący nie dowiódł faktów przeciwnych. Zatem Izba nie stwierdziła podania w poz. 65. i 66. informacji nieprawdziwych i zarzut oddaliła.

W odniesieniu do zarzutu 3.6. Izba stwierdziła, iż zarzut ten jest skonstruowany w oparciu o przypuszczenia Odwołującego związane z innym zaoferowanym urządzeniem. Rzeczywiście, w informacji na str. 124 oferty dla stanu oczekiwania została podana wartość 5,5 kW, która mogła wzbudzić wątpliwości w tym zakresie. Jednak podczas rozprawy Przystępujący przedstawił informację potwierdzającą podaną w poz. 101. wielkość 4,2 kW. W poz. 100. Przystępujący podał wartość większą niż określona w ulotce producenta. W odniesieniu do obu pozycji (100 i 101) Odwołujący nie

dowiódł, iż podane w ofercie wartości są nieprawdziwe i nie mogą być dotrzymane.

W odniesieniu do zarzutu 3.7. Izba przyznała rację Zamawiającemu – z opisu poz. 102. nie wynika, że wielkość zużycia wody należało podać dla sytuacji awarii systemu chłodzącego, zatem nie można uznać podanego zużycia 0 l/min. za nieprawdziwe.

W odniesieniu do zarzutu 4. Izba przyznaje rację Odwołującemu. W poz. 15. Zamawiający wyraźnie wskazał, iż w tej pozycji należy podać – i tym samym będzie oceniana – „maksymalna waga pacjenta obciążającego stół przy zachowaniu wszystkich ruchów stołu  $\geq 150$  kg”. Przystępujący wskazał dwie wartości – 150 i 250 kg, w zależności od rodzaju ruchu. Jednak nie oznacza to, iż wielkości te można uśrednić do 200 kg, gdyż przy pacjencie o takiej wadze stół nie może wykonać wszystkich ruchów – a taki był wymóg. Zatem Zamawiający powinien był ocenić wagę, przy której wszystkie ruchy są zachowane, czyli 150 kg.

Ponieważ jednak zmiana punktacji w tej pozycji nie będzie miała wpływu na globalną ocenę obu ofert, co nie było sporne, a więc i wynik postępowania, orzeczono zgodnie z art. 191 ust. 1 a ustawy Prawo zamówień publicznych,

W związku z powyższym Izba nie stwierdziła podstaw do wykluczenia Przystępującego z postępowania ze względu na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania ani do odrzucenia jego oferty i orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 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 128, 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, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....