

**WYROK**  
**z dnia 8 października 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Kuciak**

**Protokolant: Jakub Banasiak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 października 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 września 2012 r. przez **Odwołującego** – Siemens Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Powiat Tomaszowski, ul. Św. Antoniego 41, 97-200 Tomaszów Mazowiecki,

przy udziale Wykonawców zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego:

- a) TMS Sp. z o.o., ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa,
- b) Philips Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa,

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Odwołującego** - Siemens Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa, i:

- 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** -

Siemens Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. Zasadza od **Odwołującego** - Siemens Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa, na rzecz **Zamawiającego** - Powiat Tomaszowski, ul. Św. Antoniego 41, 97-200 Tomaszów Mazowiecki, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Piotrkowie Trybunalskim**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu **ograniczonego** postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „dostawa wraz z rozmieszczeniem, montażem tomografu komputerowego oraz rezonansu magnetycznego po uprzednim zaprojektowaniu i wykonaniu przebudowy części obiektu budowlanego istniejącego Tomaszowskiego Centrum Zdrowia Sp. z o.o. łącznie z infrastrukturą techniczną oraz przygotowaniem do użytkowania i eksploatacji zainstalowanych urządzeń medycznych zgodnie z obowiązującym prawem”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2012/S w dniu 07.03.2012 r., pod numerem 2012/S 046-075529.

W niniejszym postępowaniu Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i zaniechania odrzucenia ofert złożonych przez TMS Sp. z o.o. oraz Philips Polska Sp. z o.o. jako ofert, których treść nie odpowiada treści SIWZ, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 153, poz. 113 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”: art. 7 ust 1 i 3, art. 89, ust. 1 pkt. 2, jak i innych, wskazanych w treści uzasadnienia odwołania. W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia ww. ofert i dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący wyjaśnił, iż w załączniku do oferty - Opis przedmiotu zamówienia, część 1.4 „Rezonans magnetyczny”, Zamawiający w dziale IX. „Konsola operatora aparatu MR”, w pkt. 3.2 „Przekątna Monitora” wymagał zaoferowania monitora o przekątnej min. 19" dla formatu 4:3; min 23" dla formatu 16:9 i wymagał podania zaoferowanej wartości.

Odwołujący wskazał jednocześnie, że wykonawca TMS Sp. z o.o. wpisał w tabeli 24"; format 16:10, wskazując jako potwierdzenie parametru „Opis uzupełniający Dane Produktu nr MPDMR0308EA str. 5”. Na wskazanej stronie znajduje się potwierdzenie o dokładnie tej samej treści, czyli przekątna 24" dla formatu 16:10. Zdaniem Odwołującego, z powyższego jednoznacznie wynika, że treść oferty we wskazanym punkcie nie odpowiada treści SIWZ i wymaganiom Zamawiającego. Zamawiający w sposób nie budzący wątpliwości wskazał, jaki format monitorów dopuszcza - 4:3 lub 16:9 a zaoferowany przez wykonawcę TMS Sp. z o.o. monitor jest formatu 16:10. W ocenie Odwołującego, skoro Zamawiający rozróżnił przekątne monitorów dla konkretnych formatów oczywistym jest, że format ten miał znaczenie i był

również warunkiem granicznym, który znalazł swoje potwierdzenie w opisie parametru granicznego, umieszczonego przez Zamawiającego w kolumnie „parametr wymagany”.

Dalej Odwołujący wskazał, iż w załączniku do oferty - Opis przedmiotu zamówienia, część 1.4 „Rezonans magnetyczny”, Zamawiający w dziale X. „Stacja opisowa”, w pkt. 3. szczegółowo opisał wymagania dotyczące zaoferowanych monitorów medycznych. Jednym z wymogów granicznych był obszar aktywny - przekątna min. 19" dla formatu 4:3.

Odwołujący stwierdza, iż wykonawca TMS Sp. z o.o., wypełniając tabelę parametrów, w tym punkcie podał, iż oferuje monitor o obszarze aktywnym - przekątna 24,1", format 16:10 i na potwierdzenie oferowanych parametrów wskazał „Opis uzupełniający Dane Produktu nr MPDMR0308EA str. 5”, gdzie jest dokładnie powtórzony opis z tabeli parametrów. Zdaniem Odwołującego, z powyższego jednoznacznie wynika, że treść oferty we wskazanym punkcie nie odpowiada treści SIWZ i wymaganiom Zamawiającego. Zamawiający w sposób nie budzący wątpliwości wskazał, jakiego obszaru aktywnego monitorów wymaga – min. 19" dla formatu 4:3, a zaoferowany przez wykonawcę TMS Sp. z o.o. monitor ma obszar aktywny 24,1" i format 16:10. W ocenie Odwołującego, oczywistym jest zatem, że format 16:10 nie jest wymagany przez Zamawiającego formatem 4:3.

W odniesieniu do oferty złożonej przez Philips Polska Sp. z o.o. Odwołujący wskazał, iż w załączniku do oferty „Tabela oceny technicznej”, pkt. 1 „Tomograf komputerowy”, w części IV „Parametry skanu”, w pkt. 4 Zamawiający wymagał podania minimalnego możliwego do uzyskania rozmiaru izotropowego voxela  $x=y=z$  [mm] przy akwizycji min. 64 warstw  $\leq 0,35$  mm. Odwołujący stwierdza, iż wykonawca Philips Polska Sp z o.o. podał w tabeli wielkość voxela 0,33 x0,33 x0,34 mm, co w sposób oczywisty, nie budzący wszelkich wątpliwości, nie spełnia podstawowego warunku voxela izotropowego gdzie  $x=y=z$ , a którego wymagał bezsprzecznie Zamawiający, definiując parametr w tabeli parametrów technicznych. Jak podał dalej Odwołujący, wykonawca Philips Polska Sp z o.o. również w załączonym oświadczeniu na str. 2 potwierdził takie wymiary voxela, które wskazują na fakt, iż nie jest to voxel izotropowy, a zatem nie spełnia wymagań Zamawiającego.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:**

W „Tabeli oceny technicznej”, w zakresie odnoszącym się do rezonansu magnetycznego, w części IX w pkt. 3.2, dotyczącej konsoli operatora aparatu MR, Zamawiający dla parametru „przekątna monitora” wyznaczył parametry graniczne, opisując je w następujący sposób: „min. 19” dla formatu 4:3; min. 23” dla formatu 16:9.

W dołączonej do oferty TMS Sp. z o.o. przedmiotowej Tabeli, w rubryce odnoszącej się do ww. parametru, jako parametr zaoferowany dokonano wpisu: „Tak, 24”; format 16:10”,

zaś na stronie 94 oferty w pkt. 88 podano: „Monitor w technologii LCD. Przekątna monitora 24”, 16:10. Matryca monitora 1,920x1,200”.

W „Tabeli oceny technicznej”, w zakresie odnoszącym się do rezonansu magnetycznego, w części X w pkt. 3., dotyczącej stacji opisowej, Zamawiający dla monitora postawił wymóg: „obszar aktywny – przekątna min. 19” dla formatu 4:3”.

W dołączonej do oferty TMS Sp. z o.o. przedmiotowej Tabeli, w rubryce odnoszącej się do ww. monitora, jako parametr zaoferowany dokonano wpisu: „Tak, (...) obszar aktywny – 24.1”; format 16:10”, a na stronie 94 oferty w pkt. 98 powtórnie wskazano na analogiczne parametry.

W „Tabeli oceny technicznej”, w zakresie odnoszącym się do tomografu komputerowego, w części IV pkt 4., dotyczącej parametrów skanu, Zamawiający opisał wymóg: „minimalny możliwy do uzyskania rozmiar izotropowego voxela  $x=y=z$  [mm] przy akwizycji min. 64 warstw”, określając parametr wymagany na poziomie „ $\leq 0,35$  mm” i przyporządkowując mu następującą ocenę: 0-2 pkt, przy czym 2 pkt – najmniejsza wartość, 0 pkt – graniczna wartość, pozostałe proporcjonalnie.

W dołączonej do oferty Philips Polska Sp. z o.o. przedmiotowej Tabeli, w rubryce odnoszącej się do ww. wymogu, jako parametr zaoferowany znajduje się wpis: „Tak, 0,33x0,33x0,34 mm, oświadczenie wykonawcy, strona 2”, potwierdzenie wskazanych parametrów znajduje się również na stronie 108 oferty. Zaś na stronie 2. w pkt 2 ppkt 2 zawarto oświadczenie: „dla umożliwienia Zamawiającemu weryfikacji zawartych w Tabeli Oceny technicznej wartości oferowanych załączamy materiały źródłowe producenta, potwierdzające oferowane parametry”.

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W odniesieniu do zarzutów podniesionych wobec oferty TMS Sp. z o.o. stwierdzić należy, iż użyte w kwestionowanych punktach pojęcie „format” oznacza format obrazu, który w literaturze definiowany jest jako wymiary wyświetlanego obrazu wyrażone stosunkiem jego długości do wysokości. W ocenie Izby, na użycie pojęcia „format” we wskazanym znaczeniu wskazuje po pierwsze, określenie rozmiarów formatu, które w sposób nie budzący wątpliwości określają format obrazu, nadto użycie w odniesieniu do przedmiotowego pojęcia określenia „obszar aktywny” przemawia za powołaną definicją „formatu”. Użycie zwrotu „obszar aktywny” w jednym ze spornych punktów, zdaniem Izby, nie wskazuje na różnicowanie tych pojęć, gdyż brak uzasadnienia dla odmiennego definiowania pojęcia „formatu”, które używane jest w obu przypadkach przy określaniu parametrów monitora. Dodatkowo zwrócić należy uwagę, iż mimo, że przedmiotowym pojęciem posłużono się w odniesieniu do monitora, to nie ulega wątpliwości, że nie chodzi o wielkość monitora, bowiem

po pierwsze, wielkość monitora określa jego rozmiar a nie format, po drugie, użycie zwrotu „obszar aktywny” stoi na przeszkodzie przyjęciu, że sporny parametr oznacza wielkość monitora. Nadto, za niezasadnością twierdzeń Odwołującego przemawia fakt, iż mało prawdopodobne jest, że Zamawiający nie określił formatu obrazu a określił inne parametry monitora, zdecydowanie mniej istotne, biorąc pod uwagę medyczne zastosowanie przedmiotu zamówienia.

Skoro więc Zamawiający wymagał formatu 4:3 lub formatu 16:9 przy minimalnej przekątnej odpowiednio 19” lub 23” to zdaniem Izby, rozstrzygająca w niniejszej sprawie jest możliwość uzyskania wymaganych formatów przez monitor zaoferowany przez TMS Sp. z o.o. Zwrócić bowiem należy uwagę, że zarówno monitor o przekątnej 24”, rozdzielczości 1920x1200 i formacie 16:10 oraz monitor o przekątnej 24,1”, rozdzielczości 1920x1200 i formacie 16:10 umożliwiają wyświetlanie obrazu w formacie 4:3 lub 16:9, przy zachowaniu minimalnej przez Zamawiającego rozdzielczości oraz wymaganej minimalnej dla danego formatu przekątnej aktywnego obszaru, odpowiednio min. 19” i 23”.

Spełnienie przez TMS Sp. z o.o. parametrów granicznych w odniesieniu do przekątnej i formatu obrazu czyni zarzuty Odwołującego w zakresie niezgodności treści oferty tegoż wykonawcy z treścią SIWZ nieuzasadnionymi.

Przechodząc do zarzutów podniesionych wobec oferty złożonej przez Philips Polska Sp. z o.o. stwierdzić należy, że dla wykazania, iż zaoferowany produkt nie spełnia wymagań Zamawiającego za niewystarczające należy uznać oparcie się jedynie na literalnej treści oferty, konieczne jest przedstawienie dowodów na tę okoliczność. Zdaniem Izby, formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest celem samym w sobie. Przy ocenie ofert nie można stracić z pola widzenia podstawowej zasady, że chodzi o wyeliminowanie ofert faktycznie a nie jedynie pozornie wadliwych.

Zatem, skoro wobec oświadczenia Philips Polska Sp z o.o., że rozmiary izotropowego voxela na wszystkich osiach (x, y, z) kształtują się na poziomie 0,34 mm, przy jednoczesnym braku po stronie Odwołującego dowodów na okoliczność przeciwną, uznać należało, że twierdzenia Odwołującego jako nieudowodnione nie mogą być uznane za rozstrzygające w niniejszej sprawie. Nadto, należy zauważyć, że Zamawiający wprost nie wyartykułował obowiązku podania przez wykonawców rozmiarów voxela na wszystkich osiach oraz posłużył się pojęciem „minimalny”, a to z kolei pozwala uznać za wiarygodne wyjaśnienia Philips Polska Sp. z o.o. w tym przedmiocie. Skoro więc wskazany wykonawca określił na osiach x, y i z minimalne rozmiary, to oczywistym jest, że możliwe jest do osiągnięcia na wszystkich osiach rozmiaru 0,34 mm. Dodatkowo, w ocenie Izby, nie sposób przyjąć, iż w sytuacji braku dowodów na potwierdzenie podnoszonych przez Odwołującego twierdzeń, przy jednoczesnym oświadczeniu w przedmiocie spełniania spornych parametrów. Warto

również zauważyć, że inni wykonawcy, w tym Odwołujący, określili jeden rozmiar voxela, co nie oznacza, że nie spełnili wymogów Zamawiającego w tym przedmiocie, tym samym nie sposób wywodzić negatywnych skutków dla Philips Polska Sp. z o.o. jedynie z literalnego brzmienia treści oferty.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że brak podstaw do uznania, że Przystępujący złożyli oferty, których treść nie odpowiada treści SIWZ, tym samym zarzuty naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp należało uznać za nieuzasadnione. Innych zarzutów, wbrew twierdzeniom Odwołującego, zawartym w *petitum* odwołania, nie podniesiono, w tym również w uzasadnieniu.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 15.000,00 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3.600,00 zł. Jednocześnie Izba nie uwzględniła wniosku Philips Polska Sp. z o.o. o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika mając na względzie przepis § 3 pkt 2 w zw. z § 5 ust. 3 pkt 2 powołanego rozporządzenia, który stanowi o możliwości przyznania przedmiotowych kosztów w przypadku oddalenia odwołania, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Wobec niewystąpienia w niniejszej sprawie wskazanych okoliczności przedmiotowy wniosek oddalono.

**Przewodniczący:** .....