

Sygn. akt: KIO 526/12

WYROK

z dnia 29 marca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Rzońca

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 marca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 marca 2012 r. przez wykonawcę **TMS Sp. z o.o., ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez **Krakowski Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II, ul. Prądnicka 80, 31-202 Kraków**,

przy udziale wykonawcy **Philips Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

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

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje **Krakowskiemu Szpitalowi Specjalistycznemu im. Jana Pawła II, ul. Prądnicka 80, 31-202 Kraków** zmianę postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób wskazany w uzasadnieniu wyroku;
2. kosztami postępowania obciąża **Krakowski Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II, ul. Prądnicka 80, 31-202 Kraków**, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **TMS Sp. z o.o., ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa**, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Krakowski Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II, ul. Prądnicka 80, 31-202 Kraków**, na rzecz **TMS Sp. z o.o., ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa**, kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 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 **Krakowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Krakowski Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II, ul. Prądnicza 80, 31-202 Kraków (dalej: „zamawiający” lub „szpital”) - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu medycznego, aparatury.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 7 marca 2012 r. w w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2012/S 46-075524. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej „siwz” lub „specyfikacja”) została udostępniona wykonawcom na stronie internetowej zamawiającego w tej samej dacie.

16 marca 2012 r. TMS Sp. z o.o., ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa (dalej: „TMS” lub „odwołujący”) wniósł odwołanie - w zakresie pakietu I - wobec czynności zamawiającego polegających na wadliwym sporządzeniu specyfikacji.

TMS zarzucał zamawiającemu naruszenie art. 7 i art. 29 ust.1 i 2 poprzez:

1. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznacznie wskazujący na jednego wykonawcę - firmę Siemens;
2. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję poprzez dobór parametrów granicznych, które uniemożliwiają odwołującemu złożenie oferty, która nie podlegałaby odrzuceniu;
3. brak uszczegółowienia warunków udziału w postępowaniu - w odniesieniu do zamówienia - a tym samym ograniczeniu równego dostępu do zamówienia wszystkim wykonawcom.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i dokonanie modyfikacji siwz w zakresie wszystkich podniesionych w odwołaniu zarzutów, ewentualnie unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust 1 pkt 7 Pzp.

W uzasadnieniu odwołania TMS podnosił:

I.

Zamawiający w pkt 3, w związku z pkt 1 załącznika nr 3 do siwz - pakiet I Angiograf z wyposażeniem dla Centrum Interwencyjnego Leczenia Chorób Serca i Naczyń postawił następujący wymóg:

Punkt 3 „konfiguracja oferowanego angiografu z posiadany przez Zamawiającego i funkcjonującym polifizjografem Sensis SIS prod. Siemens w zakresie min.: transferu danych demograficznych pacjenta z polifizjografu do oferowanego angiografu, prezentacji synchronicznie ze sceną kardioangiograficzną przebiegu EKG oraz transferu dawki promieniowania z oferowanego angiografu do polifizjografu. W przypadku zaoferowania rozwiązania równoważnego oferent na własny koszt i z wykorzystaniem własnej wiedzy zapewni współpracę polifizjografu z funkcjonującym serwerem Sensis”.

Punkt 1 „oferowany angiograf wyprodukowany w 2012 r., współpracujący i skonfigurowany z posiadany przez Zamawiającego systemami opisanymi poniżej na koszt i z wykorzystaniem wiedzy Oferenta”.

W ocenie odwołującego, zamawiający w ww. punktach zawarł wymóg, który wyklucza z postępowania przetargowego wszystkich wykonawców oferujących na rynku polskim angiografy producenta innego niż firma Siemens.

W opinii odwołującego zamawiający doskonale zdawał sobie sprawę, że żadna inna firma nie może spełnić warunku konfiguracji oferowanego angiografu z posiadany przez zamawiającego i funkcjonującym polifizjografem Sensis SIS prod. Siemens w zakresie min.: transferu danych demograficznych pacjenta z polifizjografu do oferowanego angiografu, prezentacji synchronicznie ze sceną kardioangiograficzną przebiegu EKG oraz transferu dawki promieniowania z oferowanego angiografu do polifizjografu.

Na etapie wcześniejszych postępowań, które w ramach przetargów nieograniczonych wygrała firma Siemens, zamawiający uzyskał wiedzę, że żadna inna firma nie ma możliwości, by skonfigurować swoje aparaty angiograficzne z systemem Sensis firmy Siemens, oraz że aparaty firmy Siemens nie mają możliwości konfiguracji z produktami innych firm niż Siemens. Informacja firmy Siemens mówiąca o tym, że integracja w zakresie wymaganym przez zamawiającego odbywa się na podstawie wewnętrznych protokołów producenta uniemożliwia któremukolwiek z innych wykonawców wykonanie integracji z wykorzystaniem własnej wiedzy.

Dodatkowo odwołujący podkreślał, że zapis pkt 3 mówiący o konfiguracji w przypadku zaoferowania rozwiązania równoważnego daje tylko złudną szansę na możliwość zrealizowania wymogu z pkt 3 gdyż, w opinii TMS, tak jak nie ma możliwości podłączenia angiografu innych wykonawców z polifizjografem firmy Siemens, tak nie można połączyć innego urządzenia wyprodukowanego przez firmy inne niż Siemens z serwerem Sensis firmy Siemens, o czym świadczy pismo firmy Siemens, które odwołujący przedłożył w załączeniu. Ponadto odwołujący zwracał uwagę, że polifizjograf, który jest w posiadaniu zamawiającego jest na gwarancji, więc nie ma możliwości, by zapewnić współpracę z wykorzystaniem własnej wiedzy wykonawcy bez groźby utraty gwarancji producenta na ten system.

W związku z powyższym odwołujący żądał nakazanie zamawiającemu usunięcia wymogu zawartego w pkt 3 załącznika nr 3 do siwz oraz zastąpienie go wymogiem dostarczenia stacji hemodynamicznej wraz z aparatem do hemodynamiki.

II.

Odwołujący wskazywał, że zamawiający w pkt 4 w związku z pkt 1 załącznika nr 3 do siwz - pakiet I Angiograf z wyposażeniem dla Centrum Interwencyjnego Leczenia Chorób Serca i Naczyń - postawił następujący wymóg:

Punkt 4 „konfiguracja oferowanego angiografu z posiadany przez Zamawiającego i funkcjonującym systemem archiwizacji danych NetRAAD firmy CGM w zakresie min. automatycznego przesyłania obrazów angiograficznych z oferowanego aparatu do systemu NetRAAD oraz pobierania danych obrazowych z systemu NetRAAD do oferowanego aparatu. Funkcjonalność połączenia o parametrach min, iak na pozostałych angiografach zainstalowanych w Centrum Interwencyjnego Leczenia Chorób Serca i Naczyń”.

Odwołujący podnosił, że wszystkie angiografy zainstalowane w Centrum Interwencyjnego Leczenia Chorób Serca i Naczyń („CILChSiN) zostały wyprodukowane przez firmę Siemens. W związku z tym inni wykonawcy nie posiadają wiedzy o tym, jakie funkcjonalności połączenia są na pozostałych angiografiach zainstalowanych w CILChSiN. Podkreślał, że wymaganie od innych wykonawców, by domyślali się, jakich funkcjonalności może oczekiwać zamawiający godzi w zasadę jawności postępowania oraz konieczności opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jasny, zrozumiały i umożliwiający każdemu równy dostęp do informacji.

W związku z powyższym TMS żądał nakazania zamawiającemu usunięcia zapisu o konieczności zapewnienia funkcjonalności połączenia o parametrach min. jak na pozostałych angiografach zainstalowanych w CILChSiN.

III.

Odwołujący wskazywał, że zamawiający w części VII pkt 58 załącznika nr 3 do siwz - pakiet I Angiograf z wyposażeniem dla Centrum Interwencyjnego Leczenia Chorób Serca i Naczyń - postawił następujący wymóg:

Pkt 58 „do pierwszego z mocowań zawieszenia wymienionego w pkt. 57 Wykonawca dostarczy, zamontuje i podłączy monitor LCD (kolor) min. 18" - służący do prezentacji krzywych ciśnień i EKG przekazywanych przez polifizjograf. Wykonawca zobligowany jest do zamontowania, oodłączenia i skonfigurowania oferowanego monitora z posiadany przez Zamawiającego polifizjografem”.

Zdaniem odwołującego jest to wymóg ograniczający konkurencję i uniemożliwiający złożenie oferty odwołującemu, oraz wszystkim potencjalnym wykonawcom, oprócz firmy Siemens. Biorąc pod uwagę stanowisko firmy Siemens dotyczące konfiguracji urządzeń firmy Siemens z urządzeniami innych firm, nie ma takiej możliwości, by podłączyć monitory innych firm niż oferowane przez firmę Siemens z aparaturą tej firmy.

W związku z powyższym TMS żądał nakazania zamawiającemu usunięcia wymogu „skonfigurowania oferowanego monitora z posiadany przez Zamawiającego polifizjografem”.

16 marca 2012 r. odwołujący przekazał zamawiającemu kopię ww. odwołania.

19 marca 2012 r. zamawiający zamieścił na własnej stronie internetowej zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania.

21 marca 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego od SIEMENS Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa (dalej: „Siemens” lub „przystępujący”).

22 marca 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego od Philips Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa.

Pismem z dnia 26 marca 2012 r., które wpłynęło do Izby w formie elektronicznej w dniu w tej samej dacie, zamawiający odpowiedział na odwołanie. Oryginał ww. pisma

zamawiający przedłożył na niejawnym posiedzeniu Izby z udziałem stron w dniu 27 marca 2012 r. W treści pisma zamawiający wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przesłaną przez zamawiającego, odpowiedź na odwołanie, dowody przedstawione na rozprawie, oraz stanowiska i oświadczenia stron a także przystępującego złożone na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Okoliczności faktyczne sprawy, w szczególności postanowienia specyfikacji zostały prawidłowo przytoczone w odwołaniu, co zostało zreferowane powyżej.

Na wstępie Izba stwierdza, że nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 Pzp.

Odwołujący jest potencjalnym wykonawcą zainteresowanym uzyskaniem zamówienia publicznego, którego dotyczy postępowanie objęte niniejszym odwołaniem. Ogłoszenie oraz specyfikacja, jak dowodził odwołujący zawierają postanowienia naruszające przepisy ustawy Pzp. Zatem zarzucane uchybienia mogą uniemożliwić odwołującemu złożenie oferty konkurencyjnej w stosunku do ofert innych wykonawców lub w ogóle uniemożliwić złożenie oferty. Wobec powyższego działanie zamawiającego narusza interes odwołującego, albowiem może doprowadzić do utraty możliwości uzyskania zamówienia publicznego i związanego z tym wynagrodzenia.

Izba stwierdziła, że wykonawcy: Philips i Siemens, wypełnili wszystkie wymagania zawarte w art. 185 ust. 2 Pzp, w celu przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku odwołania wniesionego przez TMS. Tym samym Izba potwierdziła skuteczność przystąpień obu wykonawców do niniejszego postępowania odwoławczego.

Ad I.

W pierwszej kolejności Izba rozpoznała zarzut dotyczący naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 2 Pzp, przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznacznie wskazujący na jednego wykonawcę - firmę Siemens. TMS podnosił, że zamawiający opisał przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję

poprzez dobór parametrów granicznych, które uniemożliwiają odwołującemu złożenie oferty, która nie podlegałaby odrzuceniu (zarzut z pkt I opisanych powyżej). Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp w rozpoznawanym zakresie nie potwierdził się.

Zamawiający w załączniku nr 3 do siwz - pakiet nr I - Angiograf z wyposażeniem dla Centrum Interwencyjnego Leczenia Chorób Serca i Naczyń, sprecyzował wymagania w zakresie parametrów technicznych dotyczące zamawianego urządzenia, m. in wskazał: *„konfiguracja oferowanego angiografu z posiadany przez Zamawiającego i funkcjonującym polifizjografem Sensis SIS prod. Siemens w zakresie min.: transferu danych demograficznych pacjenta z polifizjografu do oferowanego angiografu, prezentacji synchronicznie ze sceną kardioangiograficzną przebiegu EKG oraz transferu dawki promieniowania z oferowanego angiografu do polifizjografu. W przypadku zaoferowania rozwiązania równoważnego oferent na własny koszt i z wykorzystaniem własnej wiedzy zapewni współpracę polifizjografu z funkcjonującym serwerem Sensis”.*

Natomiast w pkt 1 przywołanego powyżej załącznika zamawiający podał: „oferowany angiograf wyprodukowany w 2012 r., współpracujący i skonfigurowany z posiadany przez Zamawiającego systemami opisanymi poniżej na koszt i z wykorzystaniem wiedzy Oferenta”.

Istotą sporu w rozpoznawanej kwestii jest odpowiedź na pytanie, czy opis przedmiotu zamówienia w przywołanym powyżej zakresie w sposób jednoznacznie wskazuje na jednego wykonawcę - firmę Siemens, a tym samym utrudnia uczciwą konkurencję i jest niezgodny z regulacją zawartą w art. 29 ust. 2 Pzp ? Zdaniem Izby w rozpoznawanym przypadku należy udzielić odpowiedzi przeczącej.

Zgodnie z ugruntowanym w doktrynie i orzecznictwie stanowiskiem, prawidłowe określenie przedmiotu zamówienia jest nie tylko obowiązkiem ale i prawem zamawiającego. Celem przyznania zamawiającemu przez ustawodawcę uprawnienia w zakresie możliwość precyzowania cech przedmiotu zamówienia jest ochrona jego zobiektywizowanego interesu. Tym samym zamawiający uprawniony jest do takiego sformułowania opisu przedmiotu zamówienia, który umożliwi otrzymanie przez zamawiającego produktu odpowiadającego jego potrzebom. W przypadku, gdy potrzeby zamawiającego są obiektywnie uzasadnione, a tak w ocenie składu orzekającego Izby jest w niniejszym przypadku, zamawiający uprawniony jest do wprowadzenia wymogów, które zawężają krąg potencjalnych wykonawców, jednakże zawężenie to następuje nie w celu preferowania określonego wykonawcy, ale w celu uzyskania produktu jak najbardziej odpowiadającego potrzebom zamawiającego.

W rozpoznawanej sprawie faktem szczególnie istotnym dla sprawy jest, że w szpitalu nie funkcjonuje jedna sala hemodynamiczna. Zamawiany angiograf ma zostać zainstalowany w pracowni, w skład której wchodzi cztery angiografy działające w ramach jednej struktury. Zamawiający wyjaśniał, że angiografy są ze sobą połączone w zakresie:

- przesyłu i gromadzenia obrazów angiograficznych i ich opisów – system NetRAAD firmy CGM, który jest kompleksowym systemem archiwizacji badań obrazowych integrujących wszystkie urządzenia, generujące dane obrazowe w szpitalu w jednej sieci PACS,
- przesyłu i gromadzenia danych demograficznych i wyników pomiarów hemodynamicznych oraz pobierania list roboczych – serwerem SENSI firmy Siemens.

Z ustaleń Izby wynika, co potwierdził również zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie, że zamawiany angiograf nie będzie działał jako niezależny aparat, a jako część funkcjonującego ww. systemu, działającego u zamawiającego od 1999 r. Zatem zakupiony angiograf będzie stanowił element istniejącego u zamawiającego systemu. W związku z powyższym w ocenie Izby uzasadnione jest skonstruowanie przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia odnoszącego się do zamawianego urządzenia z uwzględnieniem wymagań dotyczących obecnie użytkowanych przez zamawiającego urządzeń funkcjonujących w ramach systemu.

Izba odniosła się również do dowodów w postaci pisma z dnia 9 marca 2012 r. skierowanego do firmy Siemens wraz z odpowiedzią tej firmy z dnia 23 marca 2012 r., przedstawionych przez TMS podczas rozprawy.

W piśmie z 9 marca 2012 r. TMS zwrócił się do Siemens z prośbą o przedstawienie oferty cenowej na integrację aparatu angiograficznego firmy Toshiba z polifizjografem Sensi SIS produkcji Siemens w zakresie wskazanym w pkt. 3 załącznika nr 3 do siwz. Ponadto TMS poprosił o informację, czy istnieje możliwość integracji polifizjografów produkcji innych firm niż Siemens z serwerem Sensi poprzez protokoły DICOM 3.0 oraz HL7.

Siemens w odpowiedzi na ww. pismo TMS (pismo z dnia 23 marca 2012 r.) wskazał, że zgodnie ze stanowiskiem producenta stacji hemodynamicznej Sensi Siemens AG, system ten nie przewiduje integracji z obcymi angiografiami. Tym samym producent nie może aktualnie złożyć oferty na integrację z systemami innych producentów. Ewentualna integracja stacji Sensi (niezależnie od jej zakresu) winna być zrealizowana poprzez i na odpowiedzialność klienta lub przez i na odpowiedzialność producenta angiografu.

W przypadku gdyby TMS zdecydował się sam przejąć odpowiedzialność za integrację stacji hemodynamicznej Sensi wraz z angiografem TMS w wybranym przez pytającego zakresie Siemens sugerował bezpośredni kontakt z działem R&D firmy Siemens AG.

Ponadto w piśmie Siemens wskazał, że zainstalowany system składa się z określonych elementów. Ponadto poinformowano, iż transfer danych demograficznych pacjentów pomiędzy stacją hemodynamiczną Sensi a angiografem firmy Siemens oraz transfer wartości dawki z angiografu firmy Siemens do stacji hemodynamicznej Sensi odbywają się wewnętrznym protokołem a nie przez protokół Dicom czy też HL 7.

W ocenie Izby treść opisanych powyżej dowodów nie przesądza o niemożliwości wykonania integracji serwera Sensi firmy Siemens z angiografiami innych producentów, w tym firmy Toshiba. W treści pisma Siemens posłużył się stwierdzeniem „system ten nie przewiduje integracji z obcymi angiografiami”. Opierając się jedynie na ww. twierdzeniu nie sposób przesądzić, że dokonanie integracji jest niemożliwe. W szczególności, że w dalszej części pisma Siemens podał, że zainstalowany system składa się z określonych elementów na wypadek gdyby jednak TMS zdecydował się na przeprowadzenie w określonym zakresie integracji stacji hemodynamicznej Sensi wraz z angiografem oferowanym przez TMS. Poza ww. pismami odwołujący nie przedłożył na rozprawie żadnych innych dowodów, z których wynikałoby, że niemożliwym jest przeprowadzenie integracji posiadanego przez zamawiającego serwera Sensi firmy Siemens z angiografiami innych producentów niż Siemens.

Za wiarygodne i zasługujące na poparcie należy uznać również stanowisko prezentowane przez przystępującego na rozprawie, który odnosząc się do pisma Siemens z dnia 23 marca 2012 r. wskazał, że z treści ww. pisma nie sposób wywieść, aby integracja nie była możliwa. Siemens poinformował, że nie podejmuje się wykonania tego rodzaju połączenia, gdyż zgodnie z przyjętą polityką firma nie wykonuje integracji z użyciem urządzeń obcych producentów.

Należy zwrócić uwagę, że zamawiający dopuścił w rozpoznawanym zakresie dopuścił zastosowanie rozwiązania równoważnego. Jednakże w takiej sytuacji wskazał, że oferent na własny koszt i z wykorzystaniem własnej wiedzy zapewni współpracę polifizjografu z funkcjonującym serwerem Sensis. W związku z powyższym zgodzić się należy z zamawiającym, który wskazywał, że jeżeli wykonawca nie jest w stanie skonfigurować swojego angiografu z posiadanym przez szpital polifizjografem Sensi to posiada możliwość zaoferowania własnego polifizjografu, który będzie współpracować z angiografem zaoferowanym przez wykonawcę. Tym samym wykonawca może skonfigurować własny angiograf z polifizjografem posiadanym przez szpital lub złożyć ofertę w której zaoferuje nie tylko angiograf ale również swój polifizjograf.

Izba podkreśla, że okoliczność, jaką wskazywał odwołujący na rozprawie, że nie wszystkie podmioty z danej branży mogą wziąć udział w postępowaniu z powodu niespełnienia wszystkich wymaganych parametrów nie przesądza o tym, że postępowanie narusza zasady uczciwej konkurencji. W celu udowodnienia zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji w opisie przedmiotu zamówienia, odwołujący winien był wykazać, że wymagania określone w siwz nie wynikają ze zobiektywizowanych potrzeb zamawiającego, a oczekiwania co do parametrów są na tyle wygórowane, że utrudniają lub uniemożliwiają dostęp do zamówienia.

W ocenie Izby odwołujący nie tylko nie wykazał, że sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia wskazane w siwz nie było uzasadnione potrzebami zamawiającego i naruszały uczciwą konkurencję i uniemożliwiały bądź utrudniały dostęp do zamówienia publicznego. Co więcej, podczas rozprawy odwołujący przyznał, że zamawiający miał prawo do określenia wymagań podanych w treści siwz, tj. załącznika nr 3 parametry techniczne, jednocześnie podnosząc, że wobec niemożliwości integracji oferowanego przez niego angiografu z posiadanymi przez szpital urządzeniami będzie korzystał z „rozwiązania równoważnego”. Podkreślał, że zamawiający dopuszczając zastosowanie tego rodzaju rozwiązania winien szczegółowo określić cechy i parametry dla „rozwiązania równoważnego”.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, a za taki należy uznać zgłoszony przez odwołującego zarzut dotyczący opisu przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący, gdyż zamawiający dopuszczając zastosowanie rozwiązania równoważnego w zakresie pkt. 3 załącznik nr 3 do siwz, nie określił cech i parametrów równoważności.

Analiza treści odwołania w zakresie zarzutu opisanego w pkt I wykazuje, że odwołujący zarzucał zamawiającemu opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznacznie wskazujący na jednego wykonawcę - firmę Siemens. Zdaniem TMS dokonany przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję poprzez dobór parametrów granicznych, które uniemożliwiają odwołującemu złożenie oferty, która nie podlegałaby odrzuceniu. W ramach ww. zarzutu zgłoszonego przez TMS w odwołaniu nie mieści się zarzut zgłoszony na rozprawie, polegający na tym, że zamawiający dopuszczając zastosowanie rozwiązania równoważnego w zakresie pkt. 3 załącznik nr 3 do siwz, nie określił cech i parametrów równoważności. Tym samym Izba, biorąc pod uwagę dyspozycję art. 192 ust. 7 Pzp, pozostawiła, zgłoszony na rozprawie - w zakresie pkt I - zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 Pzp, bez rozpoznania.

Ad II.

Następnie Izba rozpoznała zarzut odnoszący się do naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. Pzp i stwierdziła, że zarzut potwierdził się.

Z ustaleń Izby wynika, że zamawiający w pkt 4 w związku z pkt 1 załącznika nr 3 do siwz - pakiet I Angiograf z wyposażeniem dla Centrum Interwencyjnego Leczenia Chorób Serca i Naczyń – sprecyzował: *„konfiguracja oferowanego angiografu z posiadaniem przez Zamawiającego i funkcjonującym systemem archiwizacji danych NetRAAD firmy CGM w zakresie min. automatycznego przesyłania obrazów angiograficznych z oferowanego aparatu do systemu NetRAAD oraz pobierania danych obrazowych z systemu NetRAAD do oferowanego aparatu. Funkcjonalność połączenia o parametrach min. jak na pozostałych angiografach zainstalowanych w Centrum Interwencyjnego Leczenia Chorób Serca i Naczyń”*.

Na wstępie wskazać należy, że z treści art. 29 ust. 1 Pzp wprost wynika zobowiązanie zamawiającego do opisanego przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

W ocenie Izby obowiązkowi temu uchybił zamawiający opisując przedmiot zamówienia w sposób niepełny i niewystarczający, ponieważ w opisie przedmiotu zamówienia, sporządzonym na potrzeby przedmiotowego postępowania brak jest podstawowych informacji, które mają istotny wpływ na kształt składanej oferty.

Niespornym jest, że w przywołanym powyżej punkcie zamawiający opisując konfigurację oferowanego angiografu z posiadaniem przez zamawiającego i funkcjonującym systemem archiwizacji danych NetRAAD firmy CGM w zakresie min. automatycznego przesyłania obrazów angiograficznych z oferowanego aparatu do systemu NetRAAD oraz pobierania danych obrazowych z systemu NetRAAD do oferowanego aparatu, w zakresie funkcjonalności połączenia posłużył się stwierdzeniem „min. jak na pozostałych angiografach zainstalowanych w Centrum Interwencyjnego Leczenia Chorób Serca i Naczyń”.

Izba wskazuje na nieprawidłowe odwołanie przez zamawiającego jedynie do funkcjonalności połączenia urządzeń posiadanych przez zamawiającego bez szczegółowego wskazania minimalnej funkcjonalności połączenia. Izba podkreśla, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia winni posiadać pełną wiedzę na temat oczekiwań zamawiającego w opisanym powyżej zakresie, podczas gdy funkcjonalność połączenia nie została bliżej

niezdefiniowane ani nie opisana przez zamawiającego w specyfikacji. Wobec tego takie działanie zamawiającego należy uznać za naruszenie art. 29 ust. 1 Pzp. Zatem zgodzić się należy z odwołującym, który podnosił, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia nie posiadają wiedzy o tym, jakie funkcjonalności połączenia są na pozostałych angiografiach zainstalowanych w CILChSiN.

Nie sposób zgodzić się z zamawiającym, który wyjaśniał, że w specyfikacji w załączniku nr 3 w pkt. 119 sformułował zapis uprawniający wykonawcę do odbycia wizji lokalnej celem poznania wszelkich uwarunkowań w zakresie funkcjonalności połączeń. Ponadto podnosił, że funkcjonalności te są znane nie tylko przez samą firmę Siemens, ale również powinny być czytelne dla specjalistów posiadających wiedzę techniczną zakresie przedmiotu zamówienia. Jednakże mając na uwadze transparentność całej procedury zamawiający, treścią odpowiedzi na odwołanie, zobowiązał się do podania minimalnej funkcjonalności wymaganych połączeń. Już z powyższego wynika, że zamawiający nie wypełnił w sposób prawidłowy obowiązku nałożonego przez ustawodawcę treścią art. 29 ust. 1 Pzp, gdyż sam przyznał, że zobowiązuje się do podania minimalnej funkcjonalności połączeń do którego odwołał się w pkt. 4 załącznika nr 3 siwz. Zatem nie została ona podana w treści specyfikacji pomimo, iż zamawiający był zobligowany do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób pełny z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Niewątpliwie brak tego rodzaju danych może mieć wpływ na sporządzenie ofert przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 Pzp opis przedmiotu zamówienia winien być jednoznaczny i wyczerpujący. Tym samym nie może pozostawiać żadnych wątpliwości bądź też dowolności interpretacji wykonawców składających oferty w postępowaniu. Zdaniem Izby oczywistym jest, że zamawiający winien w sposób jasny, klarowny i wyczerpujący przekazać wiedzę o posiadanym systemie, urządzeniach w celu złożenia przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia oferty w prawidłowym kształcie, która nie będzie podlegać odrzuceniu. Brak tego rodzaju informacji należy uznać za zaniechanie zamawiającego prowadzące do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp. Konsekwencją naruszenia ww. przepisów Pzp jest dokonanie przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję co wprost prowadzi do naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp.

Za chybioną należy uznać argumentację zamawiającego, który w rozpoznawanej kwestii odwoływał się prawa wykonawców do uczestnictwa w wizji lokalnej podczas której

wykonawca mógł uzyskać niezbędne informacje na temat minimalnej funkcjonalności wymaganych połączeń. W tym zakresie rację ma odwołujący, który zwracał uwagę, że uczestnictwo w wizji lokalnej nie może konwalidować błędów zamawiającego, polegających na niepełnym, a tym samym niewystarczającym opisie przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający powinien dokonać wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu niezależnie od uczestnictwa wykonawcy w wizji lokalnej.

Ad III.

Jako ostatni z zarzutów Izba rozpoznała zarzut dotyczący wymogu zawartego w pkt. 58 załącznika nr 3 do siwz, polegający na zamontowaniu, podłączeniu i skonfigurowaniu monitora LCD z posiadany przez zamawiającego polifizjografem. Izba uznała zgłoszony zarzut za niezasadny.

Z ustaleń Izby wynika, że zamawiający w części VII pkt 58 załącznika nr 3 do siwz - pakiet I Angiograf z wyposażeniem dla Centrum Interwencyjnego Leczenia Chorób Serca i Naczyń - określił: *„do pierwszego z mocowań zawieszenia wymienionego w pkt. 57 Wykonawca dostarczy, zamontuje i podłączy monitor LCD (kolor) min. 18" - służący do prezentacji krzywych ciśnień i EKG przekazywanych przez polifizjograf. Wykonawca zobligowany jest do zamontowania, odcłaczenia i skonfigurowania oferowanego monitora z posiadany przez Zamawiającego polifiziografem”*.

W omawianym zakresie stanowisko Izby jest tożsame ze stanowiskiem wyrażonym w Ad. 1 uzasadnienia wyroku. W związku z powyższym za niecelowe należy uznać powtarzanie ww. argumentacji Izby zaprezentowanej przy rozpoznawaniu zarzutu zawartego w pkt I.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba nie znalazła podstaw stwierdzenia, że rozpoznawanej sprawie zasadnym byłoby unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust 1 pkt 7 Pzp.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła naruszenie przez zamawiającego przepisów: art. 29 ust. 1 i 2 Pzp i art. 7 ust. 1 ustawy, które może mieć istotny wpływ na wynik postępowania i działając na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt. 1 ustawy Pzp – orzekła jak w sentencji.

Wykonując niniejszy wyrok Izby zamawiający zobowiązany jest uzupełnić i dookreślić opis przedmiotu zamówienia, zawarty w siwz, w zakresie funkcjonalność połączenia odnoszącego się pkt. 4 załącznika nr 3 do siwz. Zmiany mają polegać na szczegółowym określeniu minimalnych parametrów, a nie odwołaniu się jedynie do stwierdzenia „Funkcjonalność połączenia o parametrach min. jak na pozostałych angiografach zainstalowanych w Centrum Interwencyjnego Leczenia Chorób Serca i Naczyń”. Dokonane zmiany opisu przedmiotu zamówienia muszą znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie w całości dokumentacji przetargowej prowadzonego postępowania.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt. 2, § 3, § 5 ust. 2 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł w oparciu o złożoną podczas rozprawy kopię faktury VAT.

Przewodniczący: