

UCHWAŁA

KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

z dnia 27 września 2018 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 24 sierpnia 2018 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego, którym jest: **Brzeskie Centrum Medyczne Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Brzegu**, dotyczących Informacji o wyniku kontroli doraźnej w odniesieniu do postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „*Dostawa cyfrowego aparatu RTG, stacji opisowej lekarskiej, systemu CR (radiografii pośredniej) oraz systemu PACS/RIS dla potrzeb Brzeskiego Centrum Medycznego w Brzegu – PN/12/2016*”

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek

Członkowie: Ewa Kisiel

Ernest Klauziński

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia Zamawiającego do naruszeń wskazanych w Informacji o wyniku kontroli doraźnej nie zasługują na uwzględnienie.

UZASADNIENIE

Jak wynika z niekwestionowanych przez Zamawiającego - Brzeskie Centrum Medyczne Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Brzegu ustaleń faktycznych, dokonanych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: „Prezes UZP” lub „Kontrolujący”) w protokole kontroli oraz w Informacji o jej wyniku, Zamawiający przeprowadził, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę cyfrowego aparatu RTG, stacji opisowej lekarskiej, systemu CR (radiografii pośredniej) oraz systemu PACS/RIS dla potrzeb Brzeskiego Centrum Medycznego w Brzegu - PN/12/2016”.

Prezes UZP na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164; dalej: „ustawa Pzp”) przeprowadził kontrolę doraźną postępowania i stwierdził naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp.

Prezes UZP wyjaśnił, że zgodnie z rozdziałem III pkt 1 SIWZ szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 2 do SIWZ. Zgodnie z treścią rozdziału IV SIWZ wymagany był termin wykonania zamówienia do 63 dni kalendarzowych od daty zawarcia umowy. Przed upływem terminu składania ofert, wykonawcy zwrócili się do Zamawiającego w trybie art. 38 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie treści SIWZ, w tym podnosząc zarzut opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję (art. 29 ust. 2 ustawy Pzp). W jednym z pism, Spółka MDS Cardio Sp. z o.o. zarzuciła Zamawiającemu, że analiza wszystkich dokumentów składających się na SIWZ wskazuje, że Zamawiający w sposób wadliwy i niezgodny z przepisami ustawy Pzp sporządził specyfikację, naruszając zasady równego traktowania wykonawców i nieutrudniania uczciwej konkurencji oraz zasady właściwego opisywania przedmiotu zamówienia. Tym samym Zamawiający uniemożliwił potencjalnym Wykonawcom złożenie ważnej oferty na konkurencyjny sprzęt innych producentów niż UMG/Del Medical. Podobnie w innym zapytaniu, wykonawca chcący ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia wskazał, że Zamawiający formułując wymagania w zakresie monitorów diagnostycznych wprowadził zapisy jednoznacznie wskazujące na jednego producenta, a mianowicie firmę NEC. Zapytał także, czy Zamawiający zmieni w powyższym zakresie SIWZ tj. parametry stacji tak, aby spełnione zostały wymogi rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 lutego 2011 r. ze zmianami z dnia 12 listopada 2015 r. w sprawie warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej dla radiologii ogólnej.

Sygn. akt KIO/KD 34/18

Kontrolujący podkreślił, że w zapytaniach nr 53 i 13 do treści SIWZ opublikowanych w piśmie z dnia 27 lipca 2016 r. wykonawcy poinformowali Zamawiającego, iż:

- formułując wymagania w zakresie monitorów diagnostycznych wprowadził zapisy jednoznacznie wskazujące na jednego producenta, firmę NEC (pytanie 13),
- opis przedmiotu zamówienia w wersji opublikowanej w dniu 20 lipca 2016 r. utrudnia uczciwą konkurencję poprzez określenie parametrów wymaganych, granicznych i ocenianych w sposób uniemożliwiający złożenie oferty, która nie podlegałaby odrzuceniu na inny sprzęt niż konkretny model aparatu RTG produkcji firmy UMG/Del Medical (pytanie 53).

Prezes UZP wskazał, iż w postępowaniu ofertę złożył tylko jeden wykonawca, tj. Konsorcjum firm: ForSolutions Sp. z o.o. (lider konsorcjum) oraz Medical-Market Sp. z o.o. (partner konsorcjum) – dalej: „Konsorcjum” za łączną cenę w kwocie 624.900,02 zł brutto.

Pismem z dnia 9 sierpnia 2016 r., Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej za jaką uznał ofertę złożoną przez Konsorcjum.

W dniu 10 sierpnia 2016 r., została zawarta pomiędzy Zamawiającym a Konsorcjum umowa nr 39/VII/16 w przedmiotowym zakresie.

Kontrolujący wyjaśnił ponadto, iż podczas analizy sprawy przeprowadzono rozeznanie rynkowe występując do 8 podmiotów do których zwrócił się Zamawiający na etapie badania rynkowego (jak wskazał w wyjaśnieniach z dnia 10 października 2016 r.) jak również do podmiotu Olwena Sp. z o.o., tj. podmiotu którego oferta została złożona po upływie terminu składania ofert z prośbą o wskazanie, czy oferowane produkty spełniają wszystkie wymagania techniczne specyfikacji technicznej, a także o podanie nazw modeli oraz ewentualnie przesłanie karty technicznej tego produktu lub innych dokumentów potwierdzających spełnienie ww. wymagań, a także o udzielenie informacji, czy w lipcu - sierpniu 2016 r. posiadali możliwość dostarczenia na zamówienie ww. urządzeń.

Cztery podmioty, tj.: Siemens Healthcare Sp. z o.o., FUJIFILM Europe GmbH Sp. z o.o., AGFA Sp. z o.o. oraz MDS Cardio Sp. z o.o. stwierdziły, że w ich ofercie nie było produktów, które spełniałyby wszystkie wymagania określone w załączonej specyfikacji technicznej.

Ponadto przedstawiciel MCS Sp. z o.o. poinformował, że firma Medyczne Centrum Serwisowe nie oferuje fabrycznie nowych urządzeń rentgenowskich, lecz oferuje usługi w zakresie prac serwisowych, instalacyjnych, opieki serwisowej i sprzedaży urządzeń używanych z rynku wtórnego oraz nie oferuje i nie jest dystrybutorem żadnej firmy na rynek Polski z zakresu Aparatury RTG, systemu CR - ucyfrowienie i systemów informatycznych jak RIS i PACS (...).

Podmioty Olwena Sp. z o.o., MAXBIT S.M., EMI - MED Sp. z o.o., ADO - MED Sp. z o.o. nie odpowiedziały na pismo Prezesa UZP.

Sygn. akt KIO/KD 34/18

Pismem z dnia 10 października 2016 r., Zamawiający wyjaśnił, że w jego ocenie wymagania zawarte w SIWZ spełniają urządzenia dostawców ForSolutions Sp. z o.o., MCS Sp. z o.o. i Olwena Sp. z o.o.

Prezes UZP wskazał ponadto, iż w przedmiotowej sprawie zlecono wykonanie opinii Biegłemu Sądowemu specjalizującemu się w zakresie oceny aparatury medycznej. Z treści opinii wynika:

„Po przeprowadzonej analizie parametrów technicznych wyszczególnionych przez zamawiającego w załączniku nr 2 do SIWZ oraz treści pytań i odpowiedzi z dnia 27 lipca 2016 r., a także biorąc pod uwagę dostępność innych produktów na rynku na który to sprzęt Zamawiający ogłosił postępowanie przetargowe, biegła stwierdza, że tak przygotowany opis przedmiotu zamówienia preferuje urządzenie Del Medical w zakresie aparat rentgenowski cyfrowy z kolumną podłogową, stołem i statywem płucnym, monitor medyczny NEC, lampa do aparatu rtg Varian.

W pytaniu nr 21 którego treść została ujawniona w dniu 27.07.2016r. wskazano, że „co najmniej kolumna lampy, statyw, stół wyprodukowany przez jednego producenta. Deklaracja zgodności CE dla każdego z elementów aparatu”. Słusznie zauważył wykonawca, że deklaracja wystawiana jest na cały kompletny produkt. Zamawiający nie stworzył poszczególnych zadań w ramach prowadzonego postępowania np. aparat rentgenowski, stół do zdjęć, statyw do zdjęć płucnych, kolumna lampy podłogowa, lampa rtg, system ucyfrowienia typu CR itp., lecz opisał wszystkie składowe zamawianego przez siebie systemu w jednym zadaniu używając parametrów wskazujących na preferowanie konkretnych urządzeń dostępnych na rynku. Ten fakt utrudnia uczciwą konkurencję, albowiem np. lampa rentgenowska może być do tego typu urządzeń dostarczona przez wielu dostawców np. GE, Siemens, Varian, Philips, Toshiba. Wspecyfikowanie lampy rentgenowskiej wraz z innymi składowymi, w taki sposób jak uczynił to zamawiający, wskazując jednocześnie na lampę rtg Varian RAD-14 utrudnia uczciwą konkurencję. Świadczą o tym chociażby parametry zawarte w SIWZ takie jak: maksymalna szybkość wirowania anody, maksymalna szybkość chłodzenia anody, które to Zamawiający preferuje przez maksymalną punktację.

Z przedmiotu zamówienia wynika bowiem, że celem zamawiającego był zakup cyfrowego aparatu rentgenowskiego z kolumną podłogową i statywem płucnym jednego producenta, a zatem pozostałe składowe systemu mogły pochodzić od innych dostawców. Jednak, zamieszczając je w jednym zadaniu i uniemożliwiając składanie ofert częściowych na poszczególne pozycje opisane w poz. 1-4 formularza ofertowo-cenowego zamawiający ograniczył krąg wykonawców w sposób znaczący do wykonawcy/dostawcy jakim jest podmiot dostarczający cyfrowy aparat rtg wyspecyfikowany w załączniku nr 2 SIWZ, który w tym zamówieniu stanowi największą wartość.

Sygn. akt KIO/KD 34/18

Należy zauważyć także, że wyspecyfikowany w SIWZ aparat rtg posiada cechy wskazujące na producenta UMG/ Del Medical. Zauważa to słusznie jeden z wykonawców w pytaniu nr 53 przeprowadzając w sposób merytoryczny szczegółową analizę parametrów budzących jego zastrzeżenia. Zamawiający mimo to nie wyprowadza z tego faktu żadnych wniosków i podtrzymuje dotychczasowe zapisy SIWZ bez zmian.

Na aparat rtg Del Medical wskazują takie parametry SIWZ jak: stół do zdjęć o wymiarach płyty blatu stołu rtg 81 x 220 (punkt III poz. 5); wysokość stołu regulowana w zakresie od 57 do 87 cm (punkt III, poz. 19), współczynnik pochłaniania blatu stołu (punkt III poz. 13); zakres przesuwu kolumny lampy poprzecznie (punkt VI poz. 10), ekwiwalent pochłaniania płyty pacjenta (punkt IV poz. 10), a także parametry punktowane: akceptacja detektora o wymiarach 43 x 43 (punkt III poz. 9) maksymalnie punktowane jest rozwiązanie Del Medical 10 pkt, dopuszczalne obciążenie stołu w każdym miejscu bez ograniczeń ruchu (punkt III poz. 14) - maksymalnie punktowane jest rozwiązanie Del Medical 10 pkt; minimalna odległość ogniska od podłogi (punkt VI poz. 4) - maksymalnie punktowane jest rozwiązanie Del Medical 10 pkt; możliwość montażu kolumny lampy rentgenowskiej w pomieszczeniu o wysokości poniżej 230 cm (punkt VI poz. 11) — maksymalnie punktowane jest rozwiązanie Del Medical 10 pkt; maksymalna odległość ogniska od podłogi (punkt VI poz. 5) - maksymalnie punktowane jest rozwiązanie Del Medical 10 pkt, zakres przesuwu kolumny lampy wzdłużnie (punkt VI poz. 8) maksymalnie punktowane jest rozwiązanie Del Medical 10 pkt; wielkość piksela (punkt VII poz. 4) - maksymalnie punktowane jest rozwiązanie Del Medical 10 pkt, waga statywu (punkt IV poz. 13) - maksymalnie punktowane jest rozwiązanie Del Medical 10 pkt; czas wyświetlania zdjęcia w pełnej rozdzielczości (punkt VII poz. 7) - maksymalnie punktowane jest rozwiązanie Del Medical 10 pkt. Z powyższego wynika wprost, że tabela opisująca przedmiot zamówienia wskazuje na cyfrowy aparat rentgenowski ze stołem do zdjęć (EV 800 Del Medical), kolumną lampy (DFMT Del Medical) i statywem do zdjęć płucnych (VS 300 del Medical) firmy UMG/Del Medical.

Ponadto, tabela opisująca przedmiot zamówienia premiuje oceną punktową parametrów, które wprost wskazane są w katalogach Del Medical i które dają temu urządzeniu przewagę punktową w ogłoszonym postępowaniu przetargowym.

Zamawiający premiuje parametry, w sposób subiektywny bez podania uzasadnienia także w kwestii punktu VI poz. 11. Chociaż wymóg zawarty w tym punkcie pozostaje w bezpośrednim związku z wysokością posiadanych pomieszczeń, Zamawiający nie udziela odpowiedzi na pytanie dotyczące podania wysokości pomieszczenia w którym urządzenie ma być zainstalowane (pytanie 88). W świetle powyższego uznać można, że zamawiający w SIWZ określił wymogi dotyczące przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wskazując w opisie przedmiotu zamówienia

Sygn. akt KIO/KD 34/18

na konkretnego producenta zamawiający nie dopuszcza możliwości zaoferowania innego sprzętu niż konkretnie wybrany przez niego model urządzenia, co potwierdzają udzielane odpowiedzi na zadawane pytania z dnia 27.07.2016r., gdzie w znacznej mierze zamawiający podtrzymuje wymagania SIWZ i nie dopuszcza tym samym urządzeń firm konkurujących ze sobą na rynku.

Zdaniem biegłej, zamawiający ma pełne prawo na wykazywanie i punktowanie cech aparatu, które są dla niego istotne. Jednak w opinii biegłej punktowanie wyłącznie cech które spełnić może jeden rodzaj urządzenia dostępnego na rynku świadczy raczej o nadużyciu i błędnym interpretowaniu prawa w tym zakresie przez zamawiającego. Wskazać należy, iż Zamawiający także w zakresie opisu monitorów wchodzących w skład stacji opisowo lekarskiej zastosował zapis utrudniający uczciwą konkurencję. Wprowadzając do SIWZ w punkcie IX zapis „monitory diagnostyczne (medyczne) wraz z dedykowaną kartą graficzną szt. 2 poz. 2” zamawiający nie dochował zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Z wiedzy biegłej wynika, że monitory medyczne do RTG mogą być stosowane dwóch konkurencyjnych firm NEC oraz EIZO, Zamawiający stosując zapisy zawarte w poz. 2 jednoznacznie wskazał na monitor NEC poprzez określenie parametrów wymaganych: rozdzielczość 1600 x 1200; rozmiar plamki 0,270 x 0,270 mm; jasność min 740cd/m² (wartość szczytowa) i minimum 400 cd/m² po kalibracji; korekcja Gamma 14-bit; rodzaj wyświetlacza LCD z panelem SPI TFT/funkcja Quickscreen. Opisanie w ten sposób przedmiotu zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję. Zdaniem biegłej wyspecyfikowanie stacji opisowo lekarskiej w jednym zadaniu z aparatem rtg przy tak skonstruowanym opisie przedmiotu zamówienia utrudnia podmiotom oferującym monitory medyczne złożenie ważnej oferty. Podmioty posiadające bowiem w swojej ofercie handlowej monitory medyczne nie posiadają sprzętu medycznego typu cyfrowy aparat rentgenowski z kolumną podłogową, stołem i statywem płucnym, a z uwagi na dominującą wartość tego sprzętu, znacznie przewyższającą wartość monitorów medycznych z powodów obiektywnych, podmioty te nie będą zainteresowane udziałem w takim postępowaniu.

Zdaniem biegłej zapisy zawarte w SIWZ w punkcie IX poz. 2 wyszczególnione powyżej świadczą o preferowaniu rozwiązania stosowanego przez producenta NEC w monitorach medycznych, co wprost prowadzi do konkluzji, że nie można było zaoferować monitora firmy konkurencyjnej EIZO. Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia w konsekwencji wpływa na znaczne ograniczenie konkurencyjności, które w tym wypadku przejawia się także mniejszą liczbą ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i preferowaniem przez zamawiającego konkretnego producenta i jego modelu monitora medycznego przed rozstrzygnięciem postępowania. Pomimo, iż na rynku istnieją monitory równoważne co do zastosowania, funkcjonalności i posiadające także CE na urządzenia

Sygn. akt KIO/KD 34/18

medyczne, a zatem mogą być stosowane wraz z aparatem rtg w placówkach medycznych zamawiający ich w opracowanym opisie nie dopuścił z powodów znanych tylko samemu zamawiającemu. Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytania (pytanie nr 1 i pytanie nr 13) podtrzymał pierwotnie zapisy SIWZ, co zdaniem biegłej powoduje, że monitory EIZO nie zostały przez Zamawiającego dopuszczone w niniejszej specyfikacji, jak również podtrzymano funkcję Quickscreen charakterystyczną dla producenta NEC. Doszło więc do sytuacji takiej, że zamawiający przed ogłoszeniem postępowania zaplanował dokładnie jaki aparat rtg chce otrzymać (konkretny model) i na jakich stacjach (z jakimi monitorami) chce zbudować swoją pracownię, a następnie ogłosił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dokładnie na ten konkretnie wybrany przez siebie model urządzeń bez dopuszczenia modeli firm konkurencyjnych, co zdaniem biegłej jest niedopuszczalne w świetle udzielenia zamówienia w drodze postępowania przetargowego.

Z wiedzy biegłej wynika, że na dzień składania ofert 29.07.2016 r. wyłącznie sprzęt wyspecyfikowany przez zamawiającego spełnia wszystkie wymagania SIWZ. Zamawiający pomimo wskazania tego przez potencjalnie zainteresowanych wykonawców w zadanych pytaniach i odpowiedziach z dnia 27.07.2016 r. nie wyprowadził żadnych wniosków, co przełożyło się na preferowanie konkretnych modeli urządzeń wchodzących w skład zamawianego systemu przez Brzeskie Centrum Medyczne Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, a przez to utrudnianie uczciwej konkurencji w ogłoszonym postępowaniu przetargowym, Zamawiający także w wyniku zadanych pytań i odpowiedzi nie dopuścił innych aparatów w tym postępowaniu, co w sytuacji tak wyspecyfikowanych parametrów technicznych i przy zastosowanej konstrukcji załącznika nr 2 SIWZ (bez podziału na poszczególne zadania z dopuszczeniem możliwości składania ofert częściowych) miało znaczący wpływ na wynik postępowania i w efekcie złożenie oferty tylko przez jednego wykonawcę.

Na podstawie przeprowadzonej analizy należy wnioskować, że wymagany termin realizacji zamówienia „do 63 dni od daty zawarcia umowy”, jest stosunkowo krótki i mało prawdopodobny do wykonania wszystkich czynności wymaganych przez zamawiającego, biorąc pod uwagę fakt, że w tym terminie wykonawca zobowiązany jest do: demontażu starego aparatu rtg oraz jego utylizacji, dostawy, rozładunku, montażu i uruchomienia sprzętu, a także wykonania testów odbiorczych i specjalistycznych. Dodać należy, że aby dokonać uruchomienia systemu, a tak w tym wypadku należy rozumieć poszczególne elementy składowe urządzenia, należy oprócz zainstalowania aparatu rtg w placówce uruchomić stacje opisowo lekarskie, system radiografii i system PACS/RIS i złożyć ten system posiłkując się zakupami od innych wykonawców.

Sygn. akt KIO/KD 34/18

Jak wskazano powyżej stacja opisowo lekarska została opisana w taki sposób, że możliwe jest jej złożenie wyłącznie z monitorami NEC, a aparat RTG wskazuje na sprzęt firmy Del. W świetle powyższego zamawiający w SIWZ wyspecyfikował parametry sprzętu pod różnych producentów, ale uczynił to w taki sposób, że tylko sprzęt jednego producenta mieści się w specyfikacji konkretnego asortymentu. Można więc z dużym prawdopodobieństwem stwierdzić, że nie mając zebranego wcześniej asortymentu wchodzącego w skład zestawu na który zamawiający ogłosił postępowanie przetargowe, dochowanie terminu „do 63 dni od daty zawarcia umowy jest zdaniem biegłej praktycznie niewykonalne”.

Uwzględniając zapisy dotyczące terminu realizacji zamówienia oraz opisu przedmiotu zamówienia można uznać, iż Zamawiający ograniczył krąg podmiotów mogących wykonać zamówienie do jednego dostawcy, który jest w stanie zaoferować konkretny model aparatu rtg - firm UMG DEL Medical ze stołem, statywem płucnym i kolumną lampy rentgenowskiej. Preferowanie konkretnego modelu urządzenia wynika wprost z parametrów technicznych SIWZ przytoczonych powyżej, a także preferującej ten model punktacji, która została wprowadzona w specyfikacji w kolumnie parametr oceniany. Biegła nie jest w stanie z nazwy wskazać podmiotu, który mógłby dostarczyć tak wyspecyfikowany przez Zamawiającego asortyment, gdyż współpraca handlowa firm z producentem i szczegóły tych transakcji objęte są tajemnicą handlową.”

Z treści opinii uzupełniającej z dnia 25 czerwca 2018 r. wynika, że:

„Zapis w SIWZ dotyczący wysokości wskazuje na konkretnego producenta Del Medical, Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytania nie podaje wysokości pomieszczeń w metrach czy centymetrach, lecz swoje działania uzasadnia tym, iż posiada on możliwość wskazania cech urządzeń dla niego ważnych/istotnych. Stąd też biegła wnioskuje, że odpowiedzi na pytania udzielone przez Zamawiającego nie są sformułowane wprost lecz zostały sformułowane strategicznie przez Zamawiającego. Tymczasem z odpowiedzi udzielonej przez Zamawiającego wynika wprost, że zamawiający preferuje rozwiązania producenta Del Medical, premiując tym samym jego parametry w ocenie punktowej w taki sposób, że inne kolumny zaoferowane zamawiającemu o wysokościach ustandaryzowanych 250 cm uzyskują na wstępie 0 pkt. Takie działanie zdaniem biegłej stanowi o nierównym traktowaniu wykonawców, a zapisy SIWZ nie mają racjonalnego uzasadnienia w potrzebach określonych przez Zamawiającego.

Zamawiający preferuje urządzenie Del Medical w zakresie: aparat rentgenowski cyfrowy z kolumną podłogową, stołem i statywem płucnym, monitor medyczny NEC, lampa do aparatu rtg Varian. Zastosowana konstrukcja załącznika nr 2 SIWZ (bez podziału na poszczególne zadania z dopuszczeniem możliwości składania ofert częściowych) i punktowanie parametrów z rozwiązaniem producenta Del Medical tak jak opisano to powyżej

Sygn. akt KIO/KD 34/18

miało znaczący wpływ na wynik postępowania i w efekcie złożenie oferty tylko przez jednego wykonawcę.”

W konkluzji opinii stwierdzono, że: „postępowanie przetargowe preferowało konkretne rozwiązanie jednego producenta aparatów rtg, a zamawiający wybrał przed ogłoszeniem postępowania konkretne modele urządzeń, które zostały szczegółowo opisane w SIWZ z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich potencjalnych oferentów. Dodatkowo pominięto kluczowych producentów aparatów rtg między innymi takich jak: Siemens, GE, Philips, Toshiba co skutkowało ograniczeniem liczby otrzymanych przez Zamawiającego ofert w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. (...) Zamawiający winien przy tak skonstruowanym SIWZ dopuścić możliwość składania ofert częściowych na poszczególne zadania, a punktacja winna być dobrana w sposób rzeczywiście odzwierciedlający realne potrzeby zamawiającego, a nie punktować parametry graniczne pochodzące z katalogu producenta, którego aparat zamawiający zdecydował się kupić w drodze postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.”

Prezes UZP stwierdził więc, że przy tak sporządzonym opisie przedmiotu zamówienia nie jest możliwe złożenie oferty przez dystrybutorów innych producentów niż:

- Del Medical (aparat RTG) na co, w świetle opinii biegłego, wskazują takie parametry SIWZ jak: stół do zdjęć o wymiarach płyty blatu stołu rtg 81 x 220 (punkt III poz. 5), wysokość stołu regulowana w zakresie od 57 do 87 cm (punkt III. poz. 19), współczynnik pochłaniania blatu stołu (punkt III poz. 13), zakres przesuwu kolumny lampy poprzecznie (punkt VI poz. 10), ekwiwalent pochłaniania płyty pacjenta (punkt IV poz. 10), a także parametry punktowane: akceptacja detektora o wymiarach 43 x 43 (punkt III poz. 9); dopuszczalne obciążenie stołu w każdym miejscu bez ograniczeń ruchu (punkt III poz. 14); minimalna odległość ogniska od podłogi (punkt VI poz. 4); możliwość montażu kolumny lampy rentgenowskiej w pomieszczeniu o wysokości poniżej 230 cm (punkt VI poz. 11); maksymalna odległość ogniska od podłogi (punkt VI poz.5); zakres przesuwu kolumny lampy wzdłużnie (punkt VI poz. 8); wielkość piksela (punkt VII, poz. 4), waga statywu (punkt IV poz. 13); czas wyświetlania zdjęcia w pełnej rozdzielczości (punkt VII poz. 7) - gdzie maksymalnie punktowane są rozwiązania Del Medical. W ocenie biegłego tabela opisująca przedmiot zamówienia wskazuje na cyfrowy aparat rentgenowski ze stołem do zdjęć (EV 800 Del Medical), kolumną lampy (DFMT Del Medical) i statywem do zdjęć płucnych (VS 300 Del Medical).

- Varian (lampa rtg RAD - 14) ze względu na wyspecyfikowanie lampy rentgenowskiej wraz z innymi składowymi. Świadczą o tym parametry zawarte w SIWZ takie jak: maksymalna szybkość wirowania anody, maksymalna szybkość chłodzenia anody, które Zamawiający preferuje maksymalną punktacją.

Sygn. akt KIO/KD 34/18

- NEC (monitor wchodzący w skład stacji opisowo lekarskiej), gdyż Zamawiający stosując zapisy zawarte w punkcie IX poz. 2 jednoznacznie wskazał na monitor tego producenta poprzez określenie wymaganych parametrów tj.: rozdzielczość 1600 x 1200; rozmiar plamki 0,270 x 0,270 mm; jasność min 740cd/m² (wartość szczytowa) i minimum 400 cd/m² po kalibracji; korekcja Gamma 14-bit; rodzaj wyświetlacza LCD z panelem SPI TFT, funkcja Quickscreen.

Prezes UZP powtórzył za biegłym, iż z przedmiotu zamówienia wynika, że celem Zamawiającego był zakup cyfrowego aparatu rentgenowskiego z kolumną podłogową i statywem płucnym jednego producenta - pozostałe składowe systemu mogły pochodzić od innych dostawców. Jednakże, na co również wskazała biegły, zamieszczając je w jednym zadaniu i uniemożliwiając złożenie ofert częściowych na poszczególne pozycje opisane w formularzu ofertowym Zamawiający w znaczący sposób ograniczył krąg wykonawców do podmiotu dostarczającego cyfrowy aparat rtg wyspecyfikowany w załączniku nr 2 SIWZ. Z opinii biegłego wynika, że podmioty posiadające w swojej ofercie handlowej monitory medyczne nie posiadają sprzętu medycznego typu cyfrowy aparat rentgenowski z kolumną podłogową, stołem i statywem płucnym, a z uwagi na dominującą wartość tego sprzętu, która znacznie przewyższa wartość monitorów medycznych, podmioty te nie będą zainteresowane udziałem w takim postępowaniu. Łączne występowanie warunków technicznych zawartych w szczegółowym opisie zamówienia stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ wyklucza urządzenia innych kluczowych producentów mogących potencjalnie spełnić wymagania określone w SIWZ, np. Siemens, GE, Philips, Toshiba.

Podsumowując Kontrolujący wskazał, że szczegółowy załącznik nr 2 do SIWZ wskazuje na urządzenie firmy Del Medical w zakresie: aparat rentgenowski cyfrowy z kolumną podłogową, stołem i statywem płucnym, monitor medyczny NEC, lampa do aparatu rtg Varian. Potwierdza to opis przedmiotu zamówienia stanowiący firmy Del Medical w zakresie: aparat i statywem płucnym, monitor medyczny zarówno wykonane przez Kontrolującego wśród podmiotów, do których zwrócił się Zamawiający rozeznanie rynkowe, jak i opinia sporządzona przez biegłego sądowego.

Prezes UZP uznał, że wprowadzenie w treści Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia parametrów preferujących konkretne modele urządzeń należy zakwalifikować jako opisanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję w rozumieniu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

Ponadto Kontrolujący podkreślił, iż termin wykonania zamówienia wynosił 63 dni kalendarzowych od daty zawarcia umowy. Był to więc termin wykonania zamówienia, który eliminował z udziału w postępowaniu wykonawców, którzy posiadali w swojej ofercie urządzenie spełniające wymagania SIWZ, jednakże musieli na nie złożyć specjalne

Sygn. akt KIO/KD 34/18

zamówienie u producenta. Powyższe znajduje potwierdzenie w opinii biegłego sądowego, który wskazał, że: „wymagany termin realizacji zamówienia „do 63 dni od daty zawarcia umowy”, jest stosunkowo krótki i mało prawdopodobny do wykonania wszystkich czynności wymaganych przez Zamawiającego (..) stacja opisowo lekarska została opisana w taki sposób, że możliwe jest jej złożenie wyłącznie z monitorami NEC, a aparat RTG wskazuje na sprzęt firmy DEL. W świetle powyższego Zamawiający w SIWZ wyspecyfikował parametry sprzętu pod różnych producentów, ale uczynił to w taki sposób, że tylko sprzęt jednego producenta mieści się w specyfikacji konkretnego asortymentu. Można więc z dużym prawdopodobieństwem stwierdzić, że nie mając zebranego wcześniej asortymentu wchodzącego w skład zestawu, na który Zamawiający ogłosił postępowanie przetargowe dochowanie terminu „do 63 dni od daty zawarcia umowy” jest (...) praktycznie niewykonalne. Można zatem uznać, że termin realizacji preferował wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - ForSolutions Sp. z o.o. oraz MedicalMarket Sp. z o.o., który jako jedyny złożył ofertę w niniejszym postępowaniu, co stanowi naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, nakazującego przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców. Należy podkreślić, iż naruszenie zasady, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp może również nastąpić w wyniku określenia terminu realizacji zamówienia w sposób preferujący konkretnego wykonawcę, co potwierdza stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej prezentowane w wyroku z dnia 12 kwietnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 361/10.”

Reasumując Prezes UZP stwierdził naruszenie przez Zamawiającego art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję do wykonawców, oferujących urządzenie firmy Del Medical w zakresie: aparat rentgenowski cyfrowy z kolumną podłogową, stołem i statywem płucnym, monitor medyczny NEC, lampa do aparatu rtg Varian. Powyższe naruszenia ustawy miały wpływ na wynik postępowania, gdyż doprowadziły do ograniczenia konkurencji do podmiotu oferującego ww. zestaw produktów.

Zamawiający pismem z dnia 24 sierpnia 2018 r. wniósł zastrzeżenia od wyników kontroli wskazując, iż przedmiotowe postępowanie prowadzone było na zakup wielu urządzeń - aparatu RTG, systemu ucyfrowienia, stacji lekarskiej z monitorami, systemu RIS i PACS, adaptacji pomieszczeń, instalacji i uruchomienia - w jednej procedurze. Ze względu na zakres i skomplikowany charakter zamówienia, SIWZ została opisana w sposób umożliwiający przystąpienie do postępowania podmiotom oferującym spełnienie całości zamówienia, które jak wskazał Zamawiający, stałyby się generalnym wykonawcą, byłyby gotowe dostarczyć całość urządzeń, świadczyć gwarancję i obsługę w pełnym zakresie.

Sygn. akt KIO/KD 34/18

Ponadto Zamawiający podkreślił brak możliwości zakupu elementów danego urządzenia, np. aparatu RTG pochodzących od różnych producentów i scalenia ich. Każde postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest urządzenie służące do diagnostyki obrazowej, jest postępowaniem o charakterze łączonym. Specyfika zamawianych urządzeń i usług determinuje konieczność znalezienia jednego podmiotu, który je dostarczy, zainstaluje i poniesie odpowiedzialność za ich prawidłowe działanie. Zakup oprogramowania PACS i RIS oraz stacji lekarskiej z monitorami zabezpiecza Zamawiającego przed dodatkowymi kosztami integracji, w przypadku odrębnego zakupu poszczególnych części ww. produktów. W przypadku, gdyby zamówienie zostało podzielone na części każdy z wykonawców oferujących aparat RTG czy CR, za integrację z systemem PACS i RIS i stacją opisową, żądałby oddzielnej zapłaty, co znacznie zwiększyłoby koszty zamówienia, z uwagi na kilka oddzielnych integracji systemów. Szczególny (ze względu na przedmiot) typ prowadzonego postępowania wpływa również na odmienny charakter zgłaszających oferty wykonawców - co do zasady są to konsorcja lub przedsiębiorcy powiązani z grupą podwykonawców.

Zamawiający zakwestionował również przeprowadzone przez Kontrolującego rozeznanie rynkowe ze względu na fakt, iż zapytania zostały rozesłane do podmiotów, których udział w rynku jest znikomy, ale przede wszystkim które nie dysponowały w swoim asortymencie produktami pozwalającymi na realizację całości zamówienia. Wskazał również podmioty, które posiadają wiodącą rolę na rynku aparatów RTG: General Electric, Philips, Toshiba, GMM, SEDECAL, VILLA, SHIMADZU oraz podkreślił, że przedstawione w piśmie Prezesa UZP informacje w żaden sposób nie potwierdzają jednoznacznie, że nie istniał na moment złożenia ofert inny podmiot, który mógł złożyć ofertę.

Zamawiający zauważył także, że w udzielonych wyjaśnieniach wskazywał na złożoną po terminie ofertę firmy Olwena sp. z o.o., zaś podczas rozeznania rynkowego oprócz standardowego zapytania w żaden sposób nie poszerzono wywiadu w tej firmie, mimo że informacje uzyskane od niej być może miałyby znaczenie dla decyzji wydanej przez Prezesa UZP, skoro złożyła ofertę w postępowaniu. W opinii Zamawiającego złożenie oferty przez ten podmiot oznacza, że z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością istniał kolejny podmiot mogący złożyć ofertę na wymagany asortyment.

Wnoszący zastrzeżenia zakwestionował również ustalenia poczynione przez biegłego sądowego. Podkreślił, że jego celem był zakup cyfrowego aparatu rentgenowskiego z kolumną podłogową i statywem płucnym jednego producenta, pozostałe składowe mogły pochodzić od innych dostawców. Nie zgodził się z twierdzeniem, że zamieszczając w jednym zadaniu uniemożliwił złożenia ofert częściowych na poszczególne pozycje. Jak wskazuje Zamawiający, zapisy SIWZ miały na celu zabezpieczenie jego interesu w postaci uzyskania w jednym

Sygn. akt KIO/KD 34/18

postępowaniu kompletnego zestawu sprzętu medycznego stanowiącego jedną funkcjonalną całość, a nie ograniczenie konkurencji.

Odnosząc się do zapisów SIWZ dotyczących poszczególnych parametrów urządzeń Zamawiający wskazał, że kierował się chęcią uzyskania sprzętu o odpowiedniej jakości odpowiadającego jego rzeczywistym potrzebom, a nie chęcią faworyzowania określonych producentów.

Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniem, że wymóg odnośnie wysokości stołu ograniczał konkurencję, gdyż wiele podmiotów (np. Philips, Villa, Sedecal) dysponuje stołami spełniającymi ww. wymagania, lub ma możliwość dokonania stosownej modyfikacji standardowej wersji sprzętu, co zdaniem Zamawiającego jedynie nieznacznie podnosi koszt urządzenia i nie powoduje ograniczenia możliwości złożenia oferty. Wskazał również, że zawarte w SIWZ parametry dotyczące lampy RTG (tj. maksymalna szybkość wirowania anody, maksymalna szybkość chłodzenia anody) mogły być spełnione nie tylko przez lampę Varian RAD 14, ale również przez urządzenia innych producentów. Parametr punktowany: akceptacja detektora o wymiarach 43 x 43 (punkt III poz. 9) jest zdaniem Zamawiającego spełniany niemalże przez każdego producenta na świecie. Zamawiający nie zgodził się również z twierdzeniem, że parametr dopuszczalne obciążenie stołu w każdym miejscu bez ograniczeń ruchu (punkt III poz. 14) jest maksymalnie punktowany jedynie dla rozwiązania firmy Del, gdyż wiele oferowanych na rynku aparatów posiada nawet lepszy parametr.

W zakresie możliwości montażu kolumny lampy rentgenowskiej w pomieszczeniu o wysokości poniżej 230 cm (punkt VI poz. 11) Zamawiający wskazał, że wymagana wysokość podyktowana była infrastrukturą techniczną jaką dysponuje. Podkreślił również, że dochowujący należytej staranności Wykonawca winien dokonać wizji lokalnej z pobraniem pomiarów lub zapoznaniem się z odpowiednią dokumentacją. Zamawiający wymagał systemów, które opcjonalnie zmieszczą się pod sufitem poniżej 250 cm, co nie jest wymogiem szczególnie wygórowanym, ponieważ wielu producentów dostarcza kolumny o wysokościach nieprzekraczających zakres 230 - 250 cm.

Odnosząc się do kwestii konkurencyjności przy dostawie monitorów medycznych Zamawiający wskazał, że według jego wiedzy są one oferowane również przez firmę Barco oraz firmy np. z Chin, które mają w swojej ofercie monitory medyczne w wersji ekonomicznej. Co więcej firmy oferujące stacje diagnostyczne do opisywania badań mogą zakupić monitory jakie wybiorą i złożyć całą stację diagnostyczną.

Zamawiający odnosząc się krótkiego terminu realizacji wskazał, że okres 6 - 8 tygodni jest standardowym terminem realizacji dostaw. Podniósł również, że na wybór terminu miała wpływ konieczność wydatkowania określonych środków, którymi dysponował, a które przy dłuższym terminie realizacji zamówienia mógłby utracić. Co więcej, użycie przez biegłego w

Sygn. akt KIO/KD 34/18

konkluzji tak nieostrych sformułowań jak: „stosunkowo krótki”, czy „mało prawdopodobny” oznacza, że analiza terminu nie została potwierdzona żadnymi faktami tylko subiektywnymi przypuszczeniami. Zamawiający podkreślił również, że w jego ocenie wymagany termin był wystarczający i dający pewność realizacji zamówienia.

Prezes UZP pismem z dnia 14 września 2018 r. poinformował Zamawiającego, iż nie uwzględnił jego zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej i w całości podtrzymał stanowisko i argumenty zawarte w Informacji o wyniku kontroli. Podkreślił również, że pismem z dnia 9 września 2018 r. biegły w całości potrzywał wydaną wcześniej opinię

Kontrolujący odnosząc się do zarzutów Zamawiającego odnośnie przeprowadzonego rozeznania rynku wyjaśnił, iż rozeznanie to prowadzone było wśród podmiotów wskazanych przez Zamawiającego.

Ustosunkowując się do zarzutów w zakresie ustalonego przez Zamawiającego terminu realizacji zamówienia wskazał, iż polegając na opinii biegłego stwierdził, iż wyznaczony w rozdziale IV SIWZ termin 63 dni nie był wystarczający dla dostarczenia tego typu produktów przez producentów, w związku z czym eliminował z udziału w postępowaniu wykonawców, którzy posiadali w swojej ofercie urządzenie spełniające wymagania SIWZ, jednakże musieli na nie złożyć zamówienie u producenta. Prezes UZP przytoczył stanowisko biegłego, zgodnie z którym zamawiający w SIWZ wyspecyfikował parametry sprzętu pod różnych producentów, ale uczynił to w taki sposób, że tylko sprzęt jednego producenta mieści się w specyfikacji konkretnego asortymentu. Można więc z dużym prawdopodobieństwem stwierdzić, że nie mając zebranego wcześniej asortymentu wchodzącego w skład zestawu, na który Zamawiający ogłosił postępowanie przetargowe, dochowanie terminu „do 63 dni od daty zawarcia umowy” jest zdaniem biegłej praktycznie niewykonalne. Z uwagi na powyższe Prezes UZP stwierdził, że termin 63 dniowy ograniczył konkurencję do podmiotów posiadających wyspecyfikowane produkty.

Reasumując, Prezes UZP stwierdził naruszenie przez Zamawiającego art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję do wykonawców, oferujących urządzenie firmy Del Medical w zakresie: aparat rentgenowski cyfrowy z kolumną podłogową, stołem i statywem płucnym, monitor medyczny NEC, lampa do aparatu rtg Varian. Powyższe naruszenia miały wpływ na wynik przedmiotowego postępowania, gdyż doprowadziły do ograniczenia konkurencji do podmiotu oferującego ww. zestaw produktów.

Po przeprowadzeniu analizy dokumentacji postępowania, objętego kontrolą, a także po zapoznaniu się z argumentacją Zamawiającego, zawartą w zastrzeżeniach, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zastrzeżenia Zamawiającego od wyniku kontroli doraźnej nie zasługują na uwzględnienie.

Izba w całości podziela ustalenia i wnioski wypływające z kontroli przeprowadzonej przez Prezesa UZP, uznając je za własne.

Izba uznała, iż przywołany stan sprawy, treść opinii biegłego oraz wyjaśnienia Zamawiającego wskazują, iż Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w ten sposób, że aparat rentgenowski cyfrowy z kolumną podłogową, stołem i statywem płucnym mogły pochodzić wyłącznie od firmy Del Medical, monitor medyczny od firmy NEC, lampa do aparatu rtg od firmy Varian, dopuścił się naruszenia art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, tym samym Prezes UZP zasadnie stwierdził naruszenie tych przepisów przez Zamawiającego.

Stosownie do art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Opis przedmiotu zamówienia jest jedną z najistotniejszych czynności dokonywanych w toku przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wskazuje na to ponowienie w ustawie w odniesieniu stricte do opisu przedmiotu zamówienia generalnej zasady zawartej wcześniej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, a obowiązującej w odniesieniu do wszystkich czynności podjętych przez Zamawiającego w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, od jego przygotowania i wszczęcia począwszy, a na zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego skończywszy. Zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Na wagę opisu przedmiotu zamówienia dla prawidłowego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia wskazuje nie tylko ponowienie reguły zawartej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, ale również to, że naruszeniem normy art. 29 ust. 2 ustawy Pzp nie jest rzeczywiste, lecz już nawet potencjalne ograniczenie konkurencji w postępowaniu.

W świetle przywołanych przepisów swoboda Zamawiającego w określaniu cech produktów, które chce zakupić, jest ograniczona koniecznością zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji. Opis przedmiotu zamówienia ograniczający możliwość złożenia ofert przez wykonawców, który nie jest podyktowany racjonalnymi i obiektywnie uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego narusza prawo. Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest zatem zbyt rygorystyczne i nieuzasadnione określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które zawęży krąg wykonawców mogących złożyć ofertę w danym postępowaniu.

Sygn. akt KIO/KD 34/18

Naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest zatem nie tylko opis przedmiotu zamówienia wskazujący wprost na jeden konkretny produkt lub wykonawcę, ale także taki opis, który przez swą drobiazgowość i rygoryzm umożliwia dostęp do zamówienia jedynie kilku wybranym wykonawcom działającym w danym obszarze rynku.

Izba uznał, iż takiego właśnie niezgodnego z wymaganiami art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy Pzp opisu przedmiotu zamówienia dopuścił się Zamawiający, gdyż pośrednio wskazał, że aparat rentgenowski cyfrowy z kolumną podłogową, stołem i statywem płucnym mogły pochodzić wyłącznie od firmy Del Medical, monitor medyczny od firmy NEC, lampa do aparatu rtg - Varian.

Powyższe, w ocenie składu orzekającego, wprost wynika z opinii biegłego sądowego, zgodnie z którą przy tak sporządzonym opisie przedmiotu zamówienia nie jest możliwe złożenie oferty przez dystrybutorów innych producentów niż:

- Del Medical (aparat RTG) na co, w świetle opinii biegłego, wskazują takie parametry SIWZ jak: stół do zdjęć o wymiarach płyty blatu stołu rtg 81 x 220 (punkt III poz. 5), wysokość stołu regulowana w zakresie od 57 do 87 cm (punkt III. poz. 19), współczynnik pochłaniania blatu stołu (punkt III poz. 13), zakres przesuwu kolumny lampy poprzecznie (punkt VI poz. 10), ekwiwalent pochłaniania płyty pacjenta (punkt IV poz. 10), a także parametry punktowane: akceptacja detektora o wymiarach 43 x 43 (punkt III poz. 9); dopuszczalne obciążenie stołu w każdym miejscu bez ograniczeń ruchu (punkt III poz. 14); minimalna odległość ogniska od podłogi (punkt VI poz. 4); możliwość montażu kolumny lampy rentgenowskiej w pomieszczeniu o wysokości poniżej 230 cm (punkt VI poz. 11); maksymalna odległość ogniska od podłogi (punkt VI poz.5); zakres przesuwu kolumny lampy wzdłużnie (punkt VI poz. 8); wielkość piksela (punkt VII poz. 4), waga statywu (punkt IV poz. 13); czas wyświetlania zdjęcia w pełnej rozdzielczości (punkt VII poz. 7) - gdzie maksymalnie punktowane są rozwiązania Del Medical. W ocenie biegłego tabela opisująca przedmiot zamówienia wskazuje na cyfrowy aparat rentgenowski ze stołem do zdjęć (EV 800 Del Medical), kolumną lampy (DFMT Del Medical) i statywem do zdjęć płucnych (VS 300 Del Medical).

- Varian (lampa rtg RAD - 14) ze względu na wyspecyfikowanie lampy rentgenowskiej wraz z innymi składowymi. Świadczą o tym parametry zawarte w SIWZ takie jak: maksymalna szybkość wirowania anody, maksymalna szybkość chłodzenia anody, które Zamawiający preferuje maksymalną punktacją.

- NEC (monitor wchodzący w skład stacji opisowo lekarskiej), gdyż Zamawiający stosując zapisy zawarte w punkcie IX poz. 2 jednoznacznie wskazał na monitor tego producenta poprzez określenie wymaganych parametrów tj.: rozdzielczość 1600 x 1200; rozmiar plamki 0,270 x 0,270 mm; jasność min 740cd/m² (wartość szczytowa) i minimum 400

Sygn. akt KIO/KD 34/18

cd/m2 po kalibracji; korekcja Gamma 14-bit; rodzaj wyświetlacza LCD z panelem SPI TFT, funkcja Quickscreen.

Izba, odnosząc się do twierdzenia Zamawiającego, iż jego celem był „zakup cyfrowego aparatu rentgenowskiego z kolumną podłogową i statywem płucnym jednego producenta - pozostałe składowe systemu mogły pochodzić od innych dostawców”, uznała, iż Zamawiający zamieszczając je w jednym zadaniu i uniemożliwiając złożenie ofert częściowych na poszczególne pozycje formularza ofertowego w znaczący sposób ograniczył krąg wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia do podmiotu dostarczającego cyfrowy aparat rtg. Powtórzyć należy za biegłym, iż podmioty posiadające w swej ofercie handlowej monitory medyczne nie posiadają sprzętu medycznego typu cyfrowy aparat RTG z kolumną podłogową i statywem płucnym, a z uwagi na dominującą wartość tego sprzętu, znacznie przewyższającą wartość monitorów medycznych nie będą one zainteresowane udziałem w takim postępowaniu. Należy podkreślić również, iż w rozdziale III pkt 2 SIWZ Zamawiający nie dopuścił możliwości składania ofert częściowych co w połączeniu z konstrukcją załącznika nr 2 do SIWZ i punktowaniem parametrów z rozwiązaniami producenta Del Medical miało znaczący wpływ na wynik postępowania.

W zakresie podnoszonego przez Zamawiającego argumentu odnośnie chęci uzyskania sprzętu o odpowiedniej jakości i odpowiadającego rzeczywistym potrzebom Zamawiającego wskazać należy, że istotnie Zamawiający będący gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ma prawo i obowiązek opisać przedmiot zamówienia w sposób, który odpowiada jego potrzebom a jednocześnie nie narusza uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Ma również prawo oczekiwania i żądania od wykonawców, o ile będzie to uzasadnione jego rzeczywistą potrzebą, zastosowania rozwiązań najnowocześniejszych i wyjątkowych. Jednakże - jak stwierdził w piśmie z dnia 9 września 2018r. biegły sądowy do spraw związanych z aparaturą medyczną - zakup aparatu RTG prowadzony w drodze przetargu i jego opisy określone w SIWZ nie stanowią o rozwiązaniach najnowocześniejszych i wyjątkowych jak sugeruje to Zamawiający. Aparaty RTG w podobnych konfiguracjach są kupowane przez placówki ochrony zdrowia od dawna i nie można tłumaczyć takiego zakupu jako najnowsze, najnowocześniejsze i wyjątkowe rozwiązanie jak sugeruje to Zamawiający. W powyższej kwestii Izba polega na opinii biegłego i stanowisku wyrażanym przez Prezesa UZP.

Następnie odnosząc się do Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia w zakresie:

- wysokości stołu regulowanej w zakresie od 57 do 87 cm (punkt III. poz. 19),
- parametrów dotyczących lampy RTG (tj. maksymalna szybkość wirowania anody, maksymalna szybkość chłodzenia anody),

Sygn. akt KIO/KD 34/18

- parametru punktowanego: akceptacja detektora o wymiarach 43 x 43 (punkt III poz. 9),

- parametru dopuszczalnego obciążenia stołu w każdym miejscu bez ograniczeń ruchu (punkt III poz. 14), powtórzyć należy za biegłym, że trudno jest zgodzić się z Zamawiającym jakoby parametry określone w SIWZ chociażby w zakresie regulacji wysokości stołu były spełnione przez kluczowych wykonawców w momencie ogłoszenia przetargu nieograniczonego skoro, stół o takich parametrach musiałby być wykonany na specjalne zamówienie, co nie jest oczywiście niemożliwe jak wskazuje Zamawiający, ale znacząco utrudnia złożenie oferty ważnej tym podmiotom i jednocześnie zrealizowanie zamówienia w terminie 63 dni. Izba zgadza się ze stanowiskiem Prezesa UZP, iż taka sytuacja już na wstępie prowadzi do nierównego traktowania wykonawców i utrudniania uczciwej konkurencji. Zdaniem składu orzekającego, również sam Zamawiający zdaje sobie sprawę z tego, że takie a nie inne sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w opracowanej specyfikacji, powoduje sytuację, w której nawet gdyby potencjalnie złożeniem oferty byłby zainteresowany inny podmiot to koszt zaoferowanego przez niego urządzenia byłby wyższy, gdyż urządzenie musiałoby być wyprodukowane na specjalne zlecenie/zamówienie.

Odnosząc się kolejno do kwestii możliwości montażu kolumny lampy rentgenowskiej w pomieszczeniu o wysokości poniżej 230 cm (punkt VI poz. 11) i wskazania przez Zamawiającego, że wymagana wysokość podyktowana była infrastrukturą techniczną jaką dysponuje Zamawiający, to Izba wskazuje, iż Zamawiający nie wykazał, iż takie zapisy SIWZ mają uzasadnienie w racjonalnych potrzebach Zamawiającego. Powyższe w ocenie Izby również potwierdza nierówne traktowanie wykonawców w przedmiotowym postępowaniu.

We wniesionych zastrzeżeniach Zamawiający podkreślił, że dochowujący należytej staranności wykonawca powinien dokonać wizji lokalnej z pobraniem pomiarów lub zapoznaniem się z odpowiednią dokumentacją. Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zatem, sformułowany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia powinien dawać wykonawcom możliwość przygotowania oferty i obliczenia ceny z uwzględnieniem wszystkich czynników wpływających na nią. Źródłem niniejszych informacji dla wykonawców powinien być zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp opis przedmiotu zamówienia zawarty w SIWZ, nie zaś jedynie sama wizja lokalna. W konsekwencji stwierdzić należy, iż takie informacje powinny być zawarte w treści SIWZ opracowanej przez Zamawiającego.

Odnosząc się do kwestii konkurencyjności przy dostawie monitorów medycznych Izba uwzględniając opinię biegłego wskazuje, iż nie można zgodzić się także z twierdzeniem

Sygn. akt KIO/KD 34/18

Zamawiającego jakoby monitory firmy Barco spełniały wymagania zawarte w SIWZ. Jak bowiem wskazał biegły, monitory te są monitorami z innej klasy niż opisane w SIWZ przez Zamawiającego, a zatem ich porównywanie i analiza w odniesieniu do przedstawionego SIWZ nie ma żadnego odniesienia. Ponadto biegła wskazała, że chociaż monitory z Chin mają zastosowanie w medycynie, to jednak nie mają one odpowiednich certyfikatów potwierdzających ich przeznaczenie medyczne. Nie można więc podzielić w tej kwestii poglądu z Zamawiającym jakoby „od decyzji i operatywności wykonawców” zależał model dostarczonego monitora medycznego, jeśli Zamawiający ściśle określił parametry jakie mają być spełnione przez konkretny rodzaj monitora w opracowanej SIWZ. Izba wskazuje, że w sytuacji, gdyby Zamawiający np. podał, że wymaga dostarczenia monitora medycznego bez szczegółowego precyzowania jego parametrów to w takiej sytuacji możliwe byłoby uznanie, że wyłącznie w takiej sytuacji dostarczenie monitora zależałoby od „decyzji i operatywności wykonawcy” jak obecnie uzasadnia to Zamawiający. W przedmiotowej sprawie sytuacja taka nie miała miejsca.

Ponadto podkreślić należy, że Zamawiający w złożonych zastrzeżeniach twierdził, iż zawarte w SIWZ parametry dotyczące lampy rtg (tj. maksymalna szybkość wirowania anody, maksymalna szybkość chłodzenia anody) mogły być spełnione przez urządzenia innych producentów niż Varian. Zamawiający wskazywał również, iż parametr punktowany: akceptacja detektora o wymiarach 43x43 jest spełniany niemalże przez każdego producenta na świecie. Zauważyć, jednakże należy, że pomimo powyższych twierdzeń Zamawiający w żaden sposób nie wykazał, że powyższe twierdzenia są prawdziwe. Nie przedłożył żadnych dowodów na okoliczność, iż urządzenia innych, konkretnych producentów spełniają powyższe wymagania. Izba uznała więc powyższe wywody Zamawiającego za gołosłowne.

Podkreślić należy, iż odpowiedzialność za przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób gwarantujący przestrzeganie zasady uczciwej konkurencji spoczywa na Zamawiającym. Zamawiający zobowiązany był więc sporządzić taki opis przedmiotu zamówienia, który jest zgodny z przepisami ustawy. Przepisy art. 29 ustawy Pzp ustalają bowiem reguły, których Zamawiający jest zobowiązany przestrzegać przy dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia. Nieuzasadnione ograniczenie konkurencji w postępowaniu stanowi zaś naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

Podsumowując, Izba uznała, iż Zamawiający sporządzając opis przedmiotu zamówienia w sposób nieuzasadniony ograniczył krąg wykonawców w taki sposób, iż w postępowaniu została złożona tylko jedna oferta. Powyższe potwierdza również opinia biegłego sądowego. W związku z powyższym Izba podzieliła stanowisko Prezesa UZP, że opisując przedmiot zamówienia w badanym postępowaniu Zamawiający naruszył art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Sygn. akt KIO/KD 34/18

W tym stanie rzeczy Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy Pzp wyraziła opinię jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....