



TMS Sp. z o. o.

02 - 952 Warszawa, ul. Wiernicza 84,
tel.: 22 858 28 20, 22 858 28 19, faks: 22 858 28 12, e-mail: tms@tms.com.pl
KRS 0000121166, Kapitał zakładowy 210 000 PLN, udziały wpłacone
Regon: 010765516 NIP: 521-10-04-948



Lw/GK/2020/ 253

Warszawa, 22.02.2021 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17A (budynek Adgar Plaza)
02-676 Warszawa

Odwołujący:

TMS Sp. z o.o.
ul. Wiernicza 84, 02-952 Warszawa
KRS 0000121166
tel.: 22 858 28 20
E-mail: tms@tms.com.pl

Zamawiający:

Specjalistyczny Szpital Wojewódzki w Ciechanowie
ul. Powstańców Wielkopolskich 2
06-400 Ciechanów
Portal zamówień publicznych – <https://zamowienia.szpitalciechanow.com.pl>

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn: Zakup tomografu komputerowego, w ramach realizacji zadania inwestycyjnego pn.: „Utworzenie Ośrodka Udarowego w Specjalistycznym Szpitalu Wojewódzkim w Ciechanowie”

Numer referencyjny: ZP/2501/111/2020

Ogłoszenie:

TED nr 020/S 247-610974

ODWOŁANIE

Działając w imieniu TMS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, na podstawie przepisów art. 505 ust. 1 oraz art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm.) w zw. z art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019r., poz. 2020), niniejszym wnoszę odwołanie wobec czynności i zaniechań podjętych przez Specjalistyczny Szpital Wojewódzki w Ciechanowie (dalej: Zamawiający) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Utworzenie Ośrodka Udarowego w Specjalistycznym Szpitalu Wojewódzkim w Ciechanowie”, numer referencyjny: ZP/2501/111/2020, ogłoszonego w TED w dniu 18.12.2020r., nr 020/S 247-610974, dalej: postępowanie), polegających na nieprawidłowej ocenie oferty złożonej przez GE Medical Systems spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: GE Medical Systems) oraz zaniechaniu wykluczenia wykonawcy oraz odrzucenia oferty złożonej przez GE Medical Systems.

Zamawiającemu zarzucam naruszenie przepisów:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 24 ust 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy GE Medical Systems, pomimo wprowadzenia Zamawiającego przez tego Wykonawcę w błąd co do spełniania przez zaoferowany system tomografii komputerowej Revolution Evo obligatoryjnych parametrów określonych w pkt 35, 36 i 39 Załącznika nr 2a do SIWZ,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy GE Medical Systems mimo jej niezgodności z treścią SIWZ, z uwagi na brak spełniania przez oferowany przez wykonawcę system tomografii komputerowej Revolution Evo obligatoryjnych



wymogów dotyczących parametrów zamawianego sprzętu wynikających z pkt 35, 36 i 39 załącznika nr 2a do SIWZ, a nie jest to omyłka podlegająca poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP;

- 3) art. 91 ust 1 i 2 w zw. z art. 2 pkt 5 oraz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie oceny oferty GE Medical Systems w sposób nierzetelny, niezgodny z jej treścią, a przede wszystkim zasadami określonymi w załączniku nr 2b do SIWZ, a w konsekwencji przyznanie ofercie GE Medical Systems w kryterium „Ocena techniczna” punktów za wymogi z pkt 36 i 38, pomimo iż oferowany przez wykonawcę system tomografii komputerowej Revolution Evo nie spełnia parametrów technicznych określonych w pkt 35, 36 i 39 Załącznika nr 2a do SIWZ, a zatem Zamawiający nie powinien przyznać punktów ofercie w powyższym zakresie.

Wskazując na powyższe zarzuty wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności w postępowaniu:

- 1) unieważnienia czynności oceny złożonych w postępowaniu ofert,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 3) wykluczenia wykonawcy GE Medical Systems z postępowania i uznania oferty wykonawcy GE Medical Systems za odrzuconą, względnie odrzucenia oferty wykonawcy GE Medical Systems jako niezgodnej ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia.
- 4) wybór oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Wnoszę o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych, w tym kosztów reprezentacji Odwołującego przez profesjonalnego pełnomocnika na rozprawie przed KIO, zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Termin do wniesienia odwołania został zachowany, bowiem odwołanie zostało wniesione w terminie 10 dni od dnia 10.02.2021 r., tj. od dnia przesłania Odwołującemu informacji o ocenie złożonych w postępowaniu ofert.

Kopia odwołania została zgodnie z dyspozycją art. 514 ust 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych przesłana Zamawiającemu, na dowód czego składam potwierdzenie jej przesłania.

UZASADNIENIE

I. Uzasadnienie legitymacji Odwołującego.

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania, bowiem ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy – Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu zamówienia, bowiem złożył ofertę w postępowaniu (tak wyrok KIO z dnia 1 marca 2019r., sygn. akt. KIO 265/19).

Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (dalej: ustawa PZP, PZP, ustawa), a także zgodnie z art. 505 ust 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych, środki ochrony prawnej, w tym odwołanie, przysługują wykonawcy jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. A zatem z przywołanego przepisu wynika, że odwołujący ma prawo wniesienia odwołania: po pierwsze – gdy jest albo wykonawcą, albo uczestnikiem konkursu, albo innym podmiotem, który ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia, po drugie – interes w uzyskaniu zamówienia ma lub miał w danym zamówieniu, a po trzecie – poniósł lub może ponieść szkodę, a po czwarte – poniesiona szkoda powinna wynikać z naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. W przedmiotowej sprawie wszystkie wymienione przesłanki uprawniające Odwołującego do wniesienia odwołania zostały spełnione.

Zamawiający w dniu 10 lutego 2021r. poinformował o dokonanej ocenie ofert złożonych w postępowaniu, wskazując że oferta GE Medical Systems otrzymała 99,22 punktów, a oferta Odwołującego – 99,07 punktów. Jednocześnie Zamawiający przesłał wykonawcom tabelę zawierającą zestawienie przyznanych punktów w ramach kryteriów ustalonych w ocenie technicznej ofert.

Powyższe oznacza, że w dniu 10 lutego 2021r. Odwołujący powziął informację, że wykonawca GE Medical Systems nie został wykluczony z postępowania, a złożona przez GE Medical Systems oferta nie została odrzucona, nadto że w kryterium „Ocena techniczna” otrzymała punkty za spełnienie wymagań określonych w pkt 36 i 38 załącznika nr 2b do SIWZ.

W ocenie Odwołującego Zamawiający niezgodnie z SIWZ dokonał oceny oferty GE Medical Systems, nadto zaniechał odrzucenia tej oferty, a zatem doszło do spełnienia przesłanek wniesienia odwołania, określonych w art. 180 ust 1 ustawy, w postaci niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego oraz zaniechania czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby odwoławczej informacja o dokonanej ocenie ofert i przyznaniu im punktacji jest czynnością stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania (tak np. w wyroku KIO z dnia 29 stycznia 2014 r., KIO 61/14 oraz w wyroku KIO z dnia 15 grudnia 2020r., KIO 3088/20).

II. Uzasadnienie merytoryczne zarzutów odwołania.

Zarzut nr 1 - dot. pkt. 35 i 36 Załącznika nr 2a oraz 36 i 37 Załącznika 2b.

W załączniku nr 2a – Formularz ofertowy techniczny (wersja z dnia 8 stycznia 2021r.) Zamawiający wymagał spełnienia i podania wartości parametrów związanych z uzyskaniem rozdzielczości niskokontrastowej oraz odpowiadającej jej dawki. W punktach 35 i 36 Zamawiający określił szczegółowo warunki jej uzyskania:

Lp.	Parametry, właściwości, funkcje i inne wymagania wobec urządzenia	Wymóg /wartość graniczna	Wymagany opis spełnienia wymogu
I.	TOMOGRAF KOMPUTEROWY		
35	Rozdzielczość niskokontrastowa wizualna, przy różnicy gęstości 3 HU, określona dla najkrótszego skanu pełnego zmierzona na fantomie CATHPAN o średnicy 20 cm, dla napięcia \geq 110 kV, dla warstwy 10 mm: Max.5mm	Tak, podać	
36	Dawka (CTDIvol obliczana) konieczna do uzyskania rozdzielczości niskokontrastowej zadeklarowanej w punkcie powyżej, mierzonej w maksymalnym polu akwizycyjnym dla fantomu CATPHAN 20 cm przy warstwie \leq 10mm i różnicy gęstości 3HU i napięciu min. 110kV w płaszczyźnie x y z użyciem zaoferowanego powyżej algorytmu iteracyjnego	Podać, [mGy]	

W ofercie GE Medical Systems, w załączniku numer 2a w pkt. 35 i 36, zadeklarowano spełnienie wymaganych parametrów technicznych, podając następujące wartości liczbowe tych parametrów:

35.	Rozdzielczość niskokontrastowa wizualna, przy różnicy gęstości 3 HU, określona dla najkrótszego skanu pełnego zmierzona na fantomie CATHPAN o średnicy 20 cm, dla napięcia \geq 110 kV, dla warstwy 10 mm: Max.5mm	Tak, podać	Tak, 2 mm
36.	Dawka (CTDIvol obliczana) konieczna do uzyskania rozdzielczości niskokontrastowej zadeklarowanej w punkcie powyżej, mierzonej w maksymalnym polu akwizycyjnym dla fantomu CATPHAN 20 cm przy warstwie \leq 10mm i różnicy gęstości 3HU i napięciu min. 110kV w płaszczyźnie x y z użyciem zaoferowanego powyżej algorytmu iteracyjnego	Podać, [mGy]	TAK, 24,37 mGy

Jako że parametry te miały charakter parametrów ocenianych, w pkt. 36 i 37 Załącznika nr 2b (Zestawienie parametrów podlegających ocenie punktowej), Wykonawca GE Medical Systems zadeklarował spełnienie tych parametrów technicznych, podając następujące ich wartości liczbowe:

36	Rozdzielczość niskokontrastowa wizualna, przy różnicy gęstości 3 HU, określona dla najkrótszego skanu pełnego zmierzona na fantomie CATHPAN o średnicy 20 cm, dla napięcia ≥ 110 kV, dla warstwy 10 mm [mm]	Podać	2 mm	Wartość największa 0 pkt. wartość najmniejsza 2 pkt. Pozostałe proporcjonalnie.
37	Dawka (CTDIvol obliczana) konieczna do uzyskania rozdzielczości niskokontrastowej zadeklarowanej w punkcie powyżej, mierzonej w maksymalnym polu akwizycyjnym dla fantomu CATPHAN 20 cm przy warstwie ≤ 10 mm i różnicy gęstości 3HU i napięciu min. 110kV w płaszczyźnie x y z użyciem zaofierowanego powyżej algorytmu iteracyjnego [mGy]	Podać	24,37 mGy	Wartość największa 0 pkt. wartość najmniejsza 1 pkt. Pozostałe proporcjonalnie.

Zamawiający w pkt III.1.1. SIWZ wskazał, że tomograf komputerowy, dostarczany w ramach realizacji zadania inwestycyjnego pn. „Utworzenie Ośrodka Udarowego w Specjalistycznym Szpitalu Wojewódzkim w Ciechanowie”, musi posiadać właściwości oraz parametry funkcjonalne i techniczne oraz wyposażenie określone w załączniku nr 2a do SIWZ (Formularz ofertowy techniczny). Dalej w pkt XIII.1.2. SIWZ ustalono wymóg złożenia wraz z ofertą dokumentów potwierdzających opis spełnienia parametru podlegającego ocenie; dokumenty te (karty techniczne, wyciągi z instrukcji, foldery itp. (pochodzące od producenta urządzenia), parametry podlegające ocenie winny być w tych dokumentach zaznaczone liczbą porządkową z formularza oceny technicznej.

W ofercie GE Medical Systems w celu potwierdzenia zaofierowanych wartości dołączono do oferty materiały produktowe dotyczące zaofierowanego systemu tomografii Revolution Evo, w tym Tabelę 17-25 Wyniki analizy statystycznej LCD, algorytm Standard z ASiR-V - skanowanie osiowe (grubość przekroju 10 mm), zaznaczając w tym materiale opis, który według wykonawcy, ma na celu potwierdzenie zaofierowanej wartości.

Revolution™ EVO

Tabela 17-25 Wyniki analizy statystycznej LCD, algorytm Standard z ASiR-V – skanowanie osiowe (grubość przekroju 10 mm)

Tryb rekonstrukcji	Wielkość obiektu	% kontrastu	Dawka	Proponowana technika
Algorytm: Standard (Standardowy) z rekonstrukcją ASiR-V, nominalna grubość obrazu: 10mm, wyświetlane pole widzenia (DFOV): 22,7 cm	5mm	0,30 %	4,57 mGy	Apertura: 40 mm, 120 kV, 60 mAs, obrót gantry: od 0,5 do 2,0 sek. (s), tryb obrazowania osiowego przy nominalnej grubości obrazu 10 mm, SFOV: Small Body (Drobna budowa), DFOV: 22,7 cm, algorytm: 512 recon (Rekonstrukcja 512) i Standard (Standardowy) z ASiR-V.
	3 mm	0,30 %	12,95 mGy	Apertura: 40 mm, 120 kV, 170 mAs, obrót gantry: 0,5 lub 2,0 sek. (s), tryb obrazowania osiowego przy nominalnej grubości obrazu 10 mm, SFOV: Small Body (Drobna budowa), DFOV: 22,7 cm, algorytm: 512 recon (Rekonstrukcja 512) i Standard (Standardowy) z ASiR-V.
	2mm p.l.36	0,30 %	24,37 mGy p.l.37	Apertura: 40 mm, 120 kV, 320 mAs, obrót gantry: 1,0 lub 2,0 sek. (s), tryb obrazowania osiowego przy nominalnej grubości obrazu 10 mm, SFOV: Small Body (Drobna budowa), DFOV: 22,7 cm, algorytm: 512 recon (Rekonstrukcja 512) i Standard (Standardowy) z ASiR-V.

Z opisu przedstawionego przez GE Medical Systems wynika, że rozdzielczość niskokontrastową na poziomie 2 mm dla dawki 24,37 mGy, zaoferowany aparat osiąga przy parametrach: 120 kv, 320 mAs i obrocie gantry 1,0 lub 2 sek.

Należy zwrócić uwagę, że Zamawiający wymagał podania (pkt. 35 parametr graniczny) oraz premiował zaoferowanie (pkt. 36) rozdzielczości niskokontrastowej wizualnej przy różnicy gęstości 3 HU, określonej dla **najkrótszego skanu pełnego**.

Zgodnie z treścią oferty, pkt. 23 Załącznika 2a najkrótszy pełny skan w zaoferowanym systemie tomografii komputerowej Revolution Evo to 0,35s.

23.	Czas najkrótszego pełnego skanu 360° maks. 0,4 s możliwy do wykorzystania w badaniach ogólnych (parametr dostępny w zaoferowanej wersji aparatu)	TAK/podać	TAK/ 0,35 s
-----	--	-----------	----------------

W związku z powyższym zaoferowana przez Wykonawcę rozdzielczość niskokontrastowa zgodnie z wymogiem powinna być uzyskiwana dla czasu pełnego obrotu **0,35 s**, a nie dla 1,0 s lub 2,0 sek. Natomiast z treści oferty wynika, że podana wartość rozdzielczości niskokontrastowej jest uzyskiwana dla czasu pełnego obrotu wynoszącego **1,0 s lub 2,0 sek**.

Przyjmując przedstawione przez Wykonawcę warunki uzyskiwania rozdzielczości niskokontrastowej na poziomie 2 mm, należy zauważyć, że nie ma możliwości, aby uzyskana była ona dla najkrótszego, oferowanego przez Wykonawcę czasu skanowania – 0,35s.

Aby uzyskać 320 mAs w czasie 0,35s – a tym samym zaoferowaną przez Wykonawcę rozdzielczość niskokontrastową 2 mm (dla dawki 24,37 mGy) – system musiałby mieć możliwość pracy z prądem na poziomie 914 mA.

Z treści oferty GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. (pkt. 9 Załącznika nr 2a):

9.	Maksymalna wartość prądu anody lampy programowana w protokole klinicznym min. 600 mA.	TAK/podać	TAK/ 600 mA
----	---	-----------	----------------

oraz materiałów produktowych dołączonych do oferty przez Wykonawcę – Revolution Evo, Dane produktowe – wersja 3:

System 72kW

kV	mA małego ogniska	mA dużego ogniska
80	300	400
100	240	480
120	200	600
140	170	515

p.l.19

wynika, że maksymalny prąd jaki można uzyskać w zaoferowanym tomografie to 600 mA (dla napięcia 120 kV, dla dużego ogniska lampy RTG).

Jak wynika z powyższego, zaoferowany system tomografii komputerowej Revolution Evo nie ma możliwości uzyskania zadeklarowanej wartości rozdzielczości niskokontrastowej **2 mm**, a tym samym dawki wynoszącej 24,37 mGy, w trakcie najkrótszego pełnego skanu 0,35s zgodnie z wymogiem parametru granicznego opisanego pkt. 35 oraz pkt. 36 Załącznika nr 2a.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że zgodnie z przedłożoną treścią oferty – pkt. 5 Załącznika nr 2a oraz pkt. 3 Załącznika nr 2b:

5.	Udźwig stołu min. 250 kg	TAK/podać	TAK/ 306 kg
3.	Najniższe możliwe położenie stołu mierzone od poziomu posadzki do górnej powierzchni blatu [cm]	Podać	52,5 cm Wartość największa 0 pkt. wartość najmniejsza 1 pkt. Pozostałe proporcjonalnie.

A także materiałów potwierdzających zaoferowane parametry

Konfiguracje i specyfikacja stołu

	Stół VT2000	Stół VT1700V	Stół VT2000x	
Zakres regulacji wysokości blatu*	430mm do 991mm	430mm do 991mm	525mm do 991mm	p.l.3
Zakres wysokości blatu stołu w trybie skanowania*	791mm do 991mm	791mm do 991mm	791mm do 991mm	
Czas przesuwu blatu w pionie w pełnym zakresie	Mniej niż 22s (szybki) Mniej niż 45s (wolny)	Mniej niż 22s (szybki) Mniej niż 45s (wolny)	Mniej niż 20s (szybki) Mniej niż 38s (wolny)	
Dokładność powtarzania pozycjonowania w pionie	±1.5mm	±1.5mm	±1.5mm	
Zakres przesuwu poziomego blatu	2045mm	1745mm	2045mm	
Poziomy zakres skanowania dla trybu osiowego**	2000mm	1730mm	2000mm	p.l.28
Poziomy zakres skanowania dla trybu spiralnego**	1890mm	1580mm	1890mm	p.l.29
Poziomy zakres skanowania dla topogramu (scout)**	1900mm	1600mm	1900mm	p.l.27
Prędkość przesuwu poziomego (max)	175(150***) mm/s	175(150***) mm/s	175(150***) mm/s	
Powolny przesuw poziomy sterowany przez operatora	5mm/s ±3%	5mm/s ±3%	5mm/s ±3%	
Szybki przesuw poziomy sterowany przez operatora	125mm/s ±2%	125mm/s ±2%	125mm/s ±2%	
Powtarzalność pozycjonowania	±0.25mm	±0.25mm	±0.5mm > 227kg ±0.25mm ≤ 227 kg	
Zakumulowany błąd pozycjonowania wzdłużnego	±0.25mm±0.06%	±0.25mm±0.06%	±0.5mm > 227kg ±0.25mm ≤ 227 kg	
Obciążalność stołu	227kg (500lbs)	227kg (500lbs)	306kg (675lbs)	p.l.17
* Odległość od górnej powierzchni blatu stołu do jego podstawy. ** Dokładność wynosi +/- 1%. Zakres skanowania określony jest wysokością stołu, pochyleniem gantry oraz oprogramowaniem akwizycyjnym. *** W czasie przesuwania stołu do pozycji skanowania.				

Wykonawca GE Medical Systems zaoferował w niniejszym postępowaniu system tomografii komputerowej Revolution Evo w konfiguracji ze stołem VT2000x.

Tymczasem pod Tabelą 17-25 Wyniki analizy statystycznej LCD, algorytm Standard z ASiR-V - skanowanie osiowe (grubość przekroju 10 mm), którą Wykonawca dołączył do oferty dla potwierdzenia wartości parametrami zaoferowanych w pkt. 36 i 37 znajduje się opis metody testu, w tym uwaga:

Te wartości dawki odnoszą się do tylko standardowego stołu (VT1700V lub VT2000). W przypadku stołu do ciężkich pacjentów VT2000x należy je przeliczyć na wartości odpowiednie dla VT2000x przy użyciu współczynników skalowania (Tabela 12-23).

W związku z powyższym należy uznać, że Wykonawca GE Medical Systems, nie potwierdził spełnienia parametru granicznego wymaganego zapisami pkt. 35 Załącznika nr 2a, ani zaoferowanych wartości parametrów premiowanych w pkt. 36 Załącznika 2b

Zarzut nr 2 - dot. pkt. 39 Załącznika nr 2a oraz 38 Załącznika 2b

W punktach tych Zamawiający wymagał i premiował odpowiednio:

39.	Szybkość rekonstrukcji obrazów matrycy 512x512 z najlepszą jakością ze skanu ≥ 20 obrazów/s.	TAK/podać	TAK/ 60 obrazów/s
38	Szybkość rekonstrukcji obrazów w matrycy 512 x 512 [obrazy/s] dla metody rekonstrukcji wstecznej FBP	Podać	60 obrazów/s
			Wartość największa 1 pkt. wartość najmniejsza 0 pkt. Pozostałe proporcjonalnie.

Wykonawca dla potwierdzenia zaoferowanej wartości parametru przedstawił materiały producenta „Parametry szybkości skanowania tomografu Revolution EVO”.

Z przedstawionych materiałów wynika, że zaoferowany system umożliwi rekonstrukcję obrazów z prędkością 60 obrazów/s jednak nie wynika, że wartość ta uzyskiwana jest w matrycy 512x512.

Tym samym Wykonawca nie potwierdził spełnienia przez zaoferowany przez niego produkt wymogów granicznych postawionych przez Zamawiającego w pkt. 39 Załącznika nr 2a, a podana przez niego przez w pkt. 38 Załącznika nr 2b wartość nie powinna być poddana ocenie.

III. Uzasadnienie prawne zarzutów odwołania.

Ad. 1. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 24 ust 4 ustawy PZP.

W ocenie Odwołującego, GE Medical Systems świadomie zawarł w ofercie informację, iż oferowany tomograf Revolution EVO spełnia obligatoryjne parametry, wskazane w pkt 35, 36 i 39 załącznika nr 2a do SIWZ, mimo że miał świadomość, że nie jest prawdziwa informacja, a zatem ziszcila się przesłanka wykluczenia wykonawcy na mocy art. 24 ust 1 pkt 17 PZP.

Należy podkreślić, że przesłanki wykluczenia z postępowania określone w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy PZP ziszczą się w każdej sytuacji, w której możliwe jest, że Zamawiający może zostać wprowadzony w błąd. Rzeczywiste wprowadzenie Zamawiającego w błąd nie jest wymagane treścią przywołanego przepisu. Już samo tylko podanie informacji, które mogłyby u Zamawiającego spowodować mylne wyobrażenie – niezależnie od tego, jaki skutek te informacje spowodują – jest wystarczające, aby uznać, że ziszcila się przesłanka wykluczenia z postępowania. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w jednolitym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (np. w wyroku z dnia 27 marca 2018 r., sygn. akt KIO 444/18).

W wyżej opisanych okolicznościach faktycznych sprawy oczywiste jest, iż wykonawca GE Medical Systems zna doskonale rzeczywiste parametry oferowanego sprzętu, a wpisanie błędnych informacji w ofercie, jest co najmniej rażącym niedbalstwem. Zgodnie jednak z treścią przywołanego przepisu, aby uznać daną informację za wprowadzającą w błąd nie jest istotne ustalenie, jaka była przyczyna podania danej informacji w ofercie. Wystarczające jest bowiem stwierdzenie nawet najmniejszego stopnia winy tj. lekkomyślności czy niedbalstwa. Z całą pewnością działanie wykonawcy GE Medical Systems wypełnia znamiona niedbalstwa w przedstawianiu Zamawiającemu informacji, które mogłyby mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu. Obowiązkiem wykonawcy jest upewnienie się, czy informacje przekazane Zamawiającemu odpowiadają rzeczywistości, gdyż informacje składane w toku postępowania zmierzają do udzielenia zamówienia właśnie temu wykonawcy, który je składa i w związku z tym mają wpływ na podejmowane przez Zamawiającego decyzje (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 9 kwietnia 2018 r., sygn. akt KIO 531/18).

Podkreślenia wymaga znaczenie oświadczeń własnych wykonawców, jakie zawarte są w ofercie – zgodnie ze stanowiskiem zawartym w wyroku KIO z dnia 2 maja 2018 r. (sygn. akt 596/18): (...) *na skutek implementacji do krajowego porządku prawnego dyrektyw 2014/24/UE i 2014/25/UE wzrosło znaczenie oświadczeń własnych wykonawców. Jest to wynikiem, zarówno wprowadzenia Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia, jak również faktu przemodelowania przebiegu procedury o udzielenie zamówienia publicznego w jej podstawowej formie, jak również wprowadzenia rozwiązania w postaci tzw. Procedury odwróconej (art. 24aa ZamPublU). Te kilka znaczących zmian doprowadziło do zwiększenia znaczenia oświadczeń wiedzy składanych przez wykonawców, w tym nałożyło na nich obowiązek większej staranności przy weryfikacji prawdziwości danych prezentowanych w toku postępowania. Tym samym wobec wykonawców należy obecnie stosować wyższy miernik oceny związany z rzetelnością prezentowanych przez nich danych.*

Zgodnie zatem z aktualnym stanem prawnym główne źródło wiedzy zamawiającego odnośnie spełniania warunków udziału w postępowaniu, elementów mogących mieć wpływ na ocenę w kryteriach oceny ofert, jak też związanych z przedmiotem zamówienia, stanowią oświadczenia własne wykonawcy. Wynika z tego większe niż dotychczas znaczenie kwestii prawdziwości oświadczeń składanych przez wykonawcę w toku postępowania, jak też rzetelność przekazywanych informacji. Odwołując się do orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej stwierdzić należy, iż KIO bardzo restrykcyjnie orzeka w zakresie oceny spełniania przesłanek wynikających z przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy PZP, zwracając między innymi uwagę na zasadniczą konieczność dołożenia przez wykonawców należytej staranności przy sporządzaniu oferty oraz podkreślając zawodowy i profesjonalny charakter wykonawców (np. wyrok KIO z dnia 7 marca 2019 r., sygn. akt KIO 271/19).

Odwołujący wskazuje, że podanie informacji niezgodnej ze stanem faktycznym należy zakwalifikować jako niedbalstwo właśnie przy uwzględnieniu obiektywnego wzorca profesjonalisty, jaki to przymiot posiada wykonawca GE Medical Systems. Zgodnie z przepisem art. 24 ust. 8 i 9 ustawy PZP w przypadku podania nieprawdziwych informacji zaniechanie wykluczenia jest możliwe tylko wtedy, gdy dany wykonawca w trybie art. 24 ust. 8 ustawy PZP złoży samooczyszczenie. Podkreślić jednak należy, że samooczyszczenie złożyć można skutecznie jedynie w przypadku, gdy dany wykonawca składa je z własnej inicjatywy – jeszcze przed otrzymaniem wezwania do wyjaśnień czy też podniesienia zarzutu. Tak też wielokrotnie orzekła

Krajowa Izba Odwoławcza, przykładowo w wyroku z dnia 14 czerwca 2018r. (sygn. akt: KIO 1102/18) oraz w wyroku z dnia 28 lutego 2018 r. (sygn. akt: KIO 274/18).

Należy zaznaczyć, że w zasadzie wszystkie informacje podawane przez wykonawców w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane urządzenia warunków technicznych wymaganych przez zamawiającego można uznać za istotne dla wyniku postępowania. Tym bardziej podanie przez wykonawcę GE Medical Systems informacji o spełnianiu obligatoryjnych parametrów mogło mieć wpływ na wynik postępowania – oczywiste zatem jest, że spełniona została przesłanka wykluczenia wynikająca z przepisu art. 24 ust 1 pkt 17 ustawy PZP. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 2 grudnia 2019r. (sygn. akt: KIO 2320/19) wyjaśniła: *Z kolei pod pojęciem „informacje wprowadzające w błąd zamawiającego”, o których mowa w ww. przepisie należy rozumieć takie informacje, które pozostają w sprzeczności z istniejącym stanem faktycznym. Innymi słowy są to informacje nieprawdziwe, niezgodne z rzeczywistością, a których podanie przez wykonawcę skutkuje mylnym przekonaniem zamawiającego co do istniejącej rzeczywistości. Istotna jest zatem treść informacji podanych przez wykonawcę, jak również to jaki skutek mogły one wywołać w świadomości danego zamawiającego. Jednocześnie podkreślić należy, iż w świetle ww. przepisu wykluczeniu podlega wykonawca za podanie wprowadzających w błąd informacji, które nie muszą wpływać na działania zamawiającego, ale wystarczy, że mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu. Ponadto do informacji mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co do zasady, można zaliczyć informacje stanowiące podstawę wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia wykonawcy, czy też odrzucenia jego oferty.*

Oczywiście uzasadniony zatem jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy PZP w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy GE Medical Systems z postępowania o udzielenie zamówienia. Jednocześnie uzasadniony jest także zarzut naruszenia przepisu art. 24 ust. 4 PZP, zgodnie z którym ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą, a to wobec zaniechania przez Zamawiającego uznania oferty wykonawcy GE Medical Systems za odrzuconą.

Ad 2. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP.

Odwołujący wskazuje, że nieprawidłowe wskazanie przez GE Medical Systems spełniania obligatoryjnych parametrów wskazanych w pkt 35, 36 i 39 załącznika nr 2a do SIWZ skutkuje także niezgodnością oferty w treści SIWZ, co na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy prowadzić powinno do odrzucenia oferty.

Zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. W tym miejscu wskazać należy, iż zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem KIO, niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP, ma miejsce w sytuacji, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określonymu w SIWZ, bądź też polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego, przy czym chodzi tutaj o takie wymagania SIWZ, które dotyczą sposobu opisanego, wyrażenia i potwierdzenia zobowiązania oferowanego, tj. wymagania co do treści oferty, a nie jej formy (por. wyrok KIO z dnia 31 marca 2016 r. sygn. akt: KIO 396/16 oraz wyrok KIO z dnia 6 września 2016 r. sygn. akt: KIO 1565/16).

W utrwalonym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej jednoznacznie wskazuje się, że każda wada oferty, skutkująca niezgodnością oferty z wymogami merytorycznymi, określonymi przez zamawiającego w SIWZ stanowi przesłankę odrzucenia oferty. Tytułem przykładu Odwołujący wskazuje na wyrok z dnia 22 listopada 2019 r. (KIO 2253/19): *Brak potwierdzenia spełniania wymogu dla przedmiotu zamówienia w sposób przewidziany w SIWZ uzasadnia odrzucenie oferty wykonawcy z tego powodu, że w zakresie tego wymogu oferta pozostaje niezgodna z treścią SIWZ. (...) Zakres i skala niezgodności treści oferty z treścią SIWZ nie mają, w świetle przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., znaczenia - niezgodność zaoferowanego przedmiotu co do jednego choćby wymagania SIWZ powoduje obowiązek zamawiającego, polegający na odrzuceniu oferty wykonawcy, który taką ofertę złożył.* Podobnie w wyroku z dnia 9 grudnia 2019 r. (KIO 2382/19): *Art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia oraz merytorycznych wymagań*

zamawiającego, w szczególności co do zakresu, ilości, jakości, ceny, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia, w tym wyznaczonych parametrów technicznych wyrobu. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 lipca 2020 r. (KIO 875/20) wskazała: *Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji nie jest okolicznością, którą można domniemywać lub zakładać na podstawie ogólnego oświadczenia wykonawcy (...). Obowiązkiem wykonawcy jest dochowanie należytej staranności i postępowanie zgodnie z procedurą określoną przez Zamawiającego.*

Zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy GE Medical Systems, w sytuacji gdy treść oferty nie odpowiada wymogom określonym przez Zamawiającego w Załączniku nr 2a do SIWZ, stanowi zatem naruszenie przepisu art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy PZP.

Ad 3. Zarzut naruszenia art. 91 ust 1 i 2 w zw. z art. 2 pkt 5 oraz art. 7 ust. 1 ustawy PZP

Odwolujący wskazuje, że opisane wyżej nieprawidłowe wskazanie przez GE Medical Systems spełniania parametrów wskazanych w pkt 36 i 38 załącznika nr 2b do SIWZ skutkuje także nieprawidłową oceną oferty GE Medical Systems, a zatem także naruszeniem art. 91 ust 1 i 2 w zw. z art. 2 pkt 5 oraz art. 7 ust. 1 ustawy PZP.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyrok z dnia 27 października 2017 r. (KIO 2108/17) wyjaśniła: *Przepisy p.z.p. nie definiują pojęć badania i oceny oferty. Nie sposób jednak nie zauważyć, że są to czynności poprzedzające wybór oferty najkorzystniejszej, którego prawidłowość warunkowana jest przeprowadzeniem ich w zgodzie z przepisami p.z.p. Z analizy art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 p.z.p. wynika, że ocena ofert to ich uszeregowanie w oparciu o przyjęte w danym postępowaniu kryteria oceny ofert, pozwalające zamawiającemu na ustalenie która ze złożonych ofert jest najkorzystniejsza i powinna zostać wybrana.*

Zgodnie z art. 91 ust. 1 PZP, zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W ust. 2 art. 91 ustawy określono otwarty katalog kryteriów oceny ofert, które winny być związane z przedmiotem zamówienia. Z kolei zgodnie z art. 91 ust. 2d ustawy, zamawiający określa kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiający sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców. Stosownie zaś do art. 7 ust. 1 PZP, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Podkreślić trzeba, iż po upływie terminu składania ofert niedopuszczalne jest odstępowanie, czy też modyfikowanie zasad określonych przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania, w tym dotyczących sposobu oceny ofert. Przyjęcie odmiennego stanowiska godziłoby w naczelne zasady udzielania zamówień publicznych wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy PZP (tak wyrok KIO z dnia 6 lipca 2020 r., KIO 823/20).

Dokonanie oceny oferty GE Medical Systems nastąpiło niezgodnie z ustalonymi w SIWZ kryteriami oceny ofert, w szczególności poprzez przyznanie punktów w kryterium „ocena techniczna”, tj:

- 2 pkt za spełnienie wymagań określonych w pkt 36 Załącznika nr 2b do SIWZ,
- 1 pkt za spełnienie wymagań określonych w pkt 39 Załącznika nr 2b do SIWZ,

stanowi naruszenie zasad dokonywania oceny ofert wynikających z ustawy PZP, bowiem oferta ta nie powinna otrzymać dodatkowych punktów w kryterium „Ocena techniczna”, z uwagi na brak posiadania wskazanych parametrów przez oferowany tomograf. Nadto stanowi naruszenie zasad równego traktowania wykonawców i zachowania pomiędzy nimi uczciwej konkurencji – jak wskazano w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28 października 2010 r. (XIX Ga 468/10), w którym sąd podkreśla, że w przypadku oceny oferty przy zastosowaniu kilku kryteriów: (...) *w takiej sytuacji decydujące znaczenie ma kompleksowa analiza oferty pod kątem spełnienia wszystkich wyznaczonych cech przedmiotowych ustanowionych jako kryteria oceny ocen.*

W świetle wyżej opisanego stanu faktycznego oraz argumentacji prawnej podanej dla uzasadnienia zarzutów odwołanie jest uzasadnione.

Z poważaniem,

Załączniki:

- 1) dowód uiszczenia wpisu,
- 2) odpis aktualny z KRS,
- 3) pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
- 4) dowód przesłania kopii odwołania zamawiającemu,