

Sygn. akt KIO/1720/10

WYROK
z dnia 27 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **TMS sp. z o.o., ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę szesnastowarstwowego systemu tomografii komputerowej całego ciała i analogowego, stacjonarnego, uniwersalnego, zdalnie sterowanego aparatu RTG do zdjęć i prześwietleń wraz z przystosowaniem pomieszczeń w Zakładzie Diagnostyki Obrazowej zgodnie z przedmiotem projektu oraz wprowadzeniem usług teleradiologii" od czynności zamawiającego - **110 Szpital Wojskowy z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Komeńskiego 35, 82-300 Elbląg,**

przy udziale **Alteris sp. z o.o., ul. PCK 6/3, 40-057 Katowice**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **TMS sp. z o.o., ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **TMS sp. z o.o., ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa.**

Pouczenie:

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) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Elblągu**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione przez TMS sp. z o.o. z Warszawy [dalej Odwołujący] w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę szesnastowarstwowego systemu tomografii komputerowej całego ciała i analogowego, stacjonarnego, uniwersalnego, zdalnie sterowanego aparatu RTG do zdjęć i prześwietleń wraz z przystosowaniem pomieszczeń w Zakładzie Diagnostyki Obrazowej zgodnie z przedmiotem projektu oraz wprowadzeniem usług teleradiologii”. Odwołujący podniósł zarzut wyboru - przez Zamawiającego - 110 Szpital Wojskowy z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Elblągu - oferty firmy Alteris sp. z o. o z Katowic jako najkorzystniejszej z naruszeniem art. 91 ust.1 ustawy PZP. Wskazał także na naruszenie art. 7 ust 2 i 3, art.24 ust. 2 pkt 3 i 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt. 2 i 5 i art. 26 ust. 3 ustawy PZP. Wskazując na powyższe wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i unieważnienie czynności poprzez wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert. W uzasadnieniu wskazał, że zarzuty dotyczą oferty - wykonawcy Alteris sp. z o.o., w zakresie załącznika nr 2.2 - Zestawienie Wymaganych Parametrów Technicznych - Analogowy, stacjonarny, uniwersalny, zdalnie sterowany aparat RTG do zdjęć i prześwietleń, oraz załącznika nr 2.1. pkt III.13 - Zestawienie wymaganych parametrów technicznych dla szesnastowarstwowego systemu tomografii komputerowej całego ciała.

Odwołujący podał, w zakresie załącznika nr 2.2, że wykonawca w ofercie na stronach 113 -118 zamieścił „prospekt”, zaoferowanego w niniejszym postępowaniu, aparatu RTG model Apollo, którego producentem jest Villa Sistemi Medicali S.P.A. Z załącznika nr 2.2 do SIWZ - (str. 15-23 oferty Wykonawcy firmy Alteris) w relacji do danych technicznych zawartych w tzw. prospekcie wspomnianego aparatu RTG Apollo (str. 113 -118 oferty firmy Alteris) wynika, że Zamawiający zweryfikował pozytywnie podane dane techniczne na str 17 oferty firmy Alteris sp. z o.o. w poz. 11.6 „Pojemność cieplna kołpaka” i w poz. 11.7 "Wydajność chłodzenia anody", w kontekście zawartości merytorycznej [str. 117] oferty (prospekt Apollo), chociaż Wykonawca nie podał typu i rodzaju zaoferowanej lampy do aparatu RTG. Zamawiający, mimo że posiadał uprawnienia wynikające z zapisu art. 26 ust.1 PZP nie poprosił Wykonawcy Alteris sp. z o.o. o wyjaśnienia w tym zakresie.

Odwołujący stwierdził także, że treść oferty firmy Alteris nie odpowiada treści SIWZ, gdyż nie ma na rynku sprzętu medycznego z lampą RTG o parametrach łącznych wymienionych w poz. II. 1-14 wspomnianego Załącznika nr 2.2 do SIWZ (str. 16 i 17 oferty wykonawcy firmy Alteris). Oznacza to, że zaoferowana przez firmę Alteris lampa RTG nie spełnia co najmniej dwóch warunków granicznych: pojemności cieplnej kołpaka [$\geq 2,0$ MHU - poz.11.6 załącznika nr 2.2) i wydajności chłodzenia anody [≥ 150 kHU/min - poz.11.7 załącznika nr 2.2)]. Wskazując na warunki graniczne wg załącznika nr 2.2. [tabela] powołał także opis do tabeli zgodnie z którym (...) *Zaoferowane wymagane parametry muszą być potwierdzone w dołączonych do oferty materiałach informacyjnych producenta. Brak potwierdzenia któregokolwiek z parametrów spowoduje odrzucenie oferty. W przypadku pojedynczych parametrów, nie występujących w materiałach firmowych, Zamawiający dopuszcza oświadczenie producenta. Zamawiający zastrzega sobie prawo weryfikacji deklarowanych parametrów z użyciem wszelkich dostępnych źródeł, w tym zapytanie bezpośrednio u producenta sprzętu. W przypadku braku potwierdzenia wartości/cechy oferowanej danego parametru podlegającego ocenie, zamawiający nie przyzna punktów za ten parametr.*" Podał także, że w „prospekcie” nie został wymieniony rodzaj i typ lampy zaoferowanej wraz z aparatem RTG w niniejszym postępowaniu. Zdaniem Odwołującego powszechnie wiadomym jest, że aparaty RTG model Apollo są oferowane z lampami, których producentem jest firma I.A.E. Spa z Włoch, a w tym z lampą RTC 700 HS 0,6/1,0. Wspomniana lampa posiada m.in.: (1) pojemność cieplną kołpaka -1,7MHU oraz (2) wydajność chłodzenia anody-125 kHU/min. Aparat RTG model Apollo był w postępowaniach o zamówienia publiczne oferowany przez firmę OK. Medical Systems z Poznania z generatorem G100RF-A i lampą rentgenowską RTC 700 HS 0,6/1,0. Pozostali producenci lamp rentgenowskich: Danlee, Siemens, Toshiba, Varian Medical Systems, także nie oferują lamp o pojemności cieplnej anody 800 kHU, z wymiarami ognisk: 0,6mm (małe) / 1,0mm (duże). W związku z przedstawionymi uwagami i zastrzeżeniami do treści oferty [strona 15-23 i 113-118] odwołujący się wykonawca ponownie podkreślił, że Zamawiający zweryfikował pozytywnie podane dane techniczne, chociaż wykonawca nie podał typu i rodzaju zaoferowanej lampy do aparatu RTG i mimo że posiadał uprawnienia wynikające z art. 26 ust.1 PZP nie poprosił wykonawcy – Alteris o wyjaśnienia w tym zakresie.

W konkluzji tego zarzutu stwierdził, że treść oferty firmy Alteris nie odpowiada treści SIWZ, gdyż nie ma na rynku sprzętu medycznego z lampą RTG o parametrach łącznych wymienionych w poz. II. 1-14 wspomnianego załącznika nr 2.2 do SIWZ (str. 16 i 17 oferty wykonawcy Alteris). Oznacza to, że zaoferowana przez firmę Alteris lampa RTG nie spełnia co najmniej dwóch wskazanych warunków granicznych: pojemności cieplnej kołpaka i wydajności chłodzenia anody. Zdaniem Odwołującego powyższe oznacza także, że firma Alteris Sp. z o.o. podała nieprawdziwe dane, mające wpływ na wynik prowadzonego

postępowania, a jednocześnie nie spełniła wymaganego parametru granicznego i tym samym firma Alteris sp. z o.o. winna była zostać wykluczona z niniejszego postępowania przez Zamawiającego na podstawie treści art.24 ust. 2 pkt 3 i 4 PZP. Jednocześnie treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, co skutkować winno odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP.

W zakresie załącznika nr 2.1. pkt III.13 [Zestawienie wymaganych parametrów technicznych dla szesnastowarstwowego systemu tomografii komputerowej całego ciała] Odwołujący podał, że zgodnie z tym punktem Zamawiający wymagał, aby dawka powierzchniowa konieczna do uzyskania rozdzielczości niskokontrastowej wizualnej równej 5mm, przy różnicy gęstości 3 KHU, określona dla najkrótszego skanu pełnego zmierzona na fantomie CATHPAN o średnicy 20cm, dla napięcia ≥ 110 kV, dla warstwy 10mm [mGy]. Wykonawca Alteris sp. z o.o. na str. 6 złożonej oferty podał wartość graniczną tego punktu na poziomie 8.9 mGy. Na stronie 34 oferty firmy Alteris sp. z o.o. w „Danych Produktu Bright Speed Elite (nazwa zaoferowanego tomografu komputerowego) widnieje informacja: „Rozdzielczość niskokontrastowa. Pomiar wykonano przy pomocy 20cm fantomu CATHPAN - 5mm przez 0,32% 8,9 mGY". Zdaniem Odwołującego, powszechnie wiadomym jest, że aparat Bright Speed Elite dawkę powierzchniową opisaną w pkt III.13 Załącznika 2.1 generuje na poziomie 13,3 mGy bez algorytmu rekonstrukcyjnego ASiR. Z przedłożonych w ofercie materiałów na stronach 25-48, wynika, że przedmiotem oferty jest tomograf nie posiadający funkcji (algorytmu) ASiR. Oznacza to, że dawka powierzchniowa na poziomie 8,9 mGy, podana we wspomnianej ofercie, jest dawką nieprawdziwą, a równocześnie treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, co skutkować winno odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP.

W przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego – wykonawca Alteris sp. z o.o. wnosząc o oddalenie odwołania stwierdził, zaoferowany aparat rtg Apollo posiada lampę RTG 1000HS o ogniskach 0,6 i 1,0 mm, której producentem jest firma L.A.E Soa z Włoch. Powyższa lampa charakteryzuje się wartościami zadeklarowanymi w tabeli – jej cieplna pojemność anody jest wyższa niż 700 KHU, a zatem uzyskanie 10 punktów za zaoferowanie tego typu lampy jest zasadne. Zarzut dotyczący pojemności cieplnej kołpaka jest również niezasadny, albowiem oferowany kołpak C100XT charakteryzuje się wartością 2,0MHU. Stwierdził, że niezasadny jest również zarzut niepotwierdzenia w dokumentacji technicznej zadeklarowanych wartości. W tym przypadku wykonawca stwierdził, że w tabeli nie wymagano podania typu i modelu zaoferowanej lampy rtg, więc informacje takie nie znalazły się w folderze. Przystępujący stwierdził ponadto, że wszystkie parametry podane w tabeli załącznika 2.1. specyfikacji są zgodne z dołączonymi do oferty danymi produktu firmy GE dla zaoferowanego tomografu BrightSpeedElite. W

konkluzji podkreślił, że zarzuty w odwołaniu nie zostały poparte dowodami, a zatem i z tych względów nie zasługują na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym specyfikację istotnych warunków zamówienia oraz ofertę wykonawcy Alteris sp. z o. o z Katowic, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzuty podnoszone w odwołaniu dotyczą niezgodności treści oferty wykonawcy Alteris sp. z o.o. z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie załącznika nr 2.1 pkt III.13 oraz załącznika nr 2.2 pkt II.6 i 7 [formularz oferty]. Zatem bezprzedmiotowy jest zarzut dotyczący naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz.759] [dalej ustawa lub ustawa PZP], albowiem przepis ten dotyczy warunków udziału w postępowaniu związanych z podmiotem ubiegającym się o zamówienie publiczne i określanych z uwzględnieniem art. 22 ustawy PZP.

Rozpatrując zarzut dotyczący naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy, Izba stwierdziła, że zarzut ten jest niezasadny.

W przypadku urządzenia – wymienionego w załączniku nr 2.2. [Analogowy, stacjonarny, uniwersalny, zdalnie sterowany aparat RTG do zdjęć i prześwietleń] wykonawca – Alteris sp. z o.o. wskazał producenta Villa Sistemi Medicali S.p.A. oraz model urządzenia – Apollo. Dla potwierdzenia parametrów tego urządzenia załączył prospekt, który [str 114 oferty] informuje, że Apollo to zdalnie sterowany system najnowszej generacji typu RF marki Villa Sistemi Medicali. W prospekcie tym [str 117] w danych technicznych dla lampy RTG podano – w zakresie spornych parametrów – pojemność cieplną kołpaka – 2,0 MHU, oraz szybkość chłodzenia anody – 160 KHU/min. Wskazane parametry spełniają wymagania ustalone w pkt II. 6 i 7 załącznika nr 2.2., albowiem w przypadku pierwszego z parametrów zamawiający wymagał pojemności co najmniej równej 2,0 MHU, a w odniesieniu do drugiego parametru – wydajności co najmniej równej 150 KHU/min. Zamawiający nie wymagał podania przez wykonawców typu i rodzaju zaoferowanej lampy do aparatu RTG, a tym samym brak jest podstaw do żądania przez odwołującego się wykonawcę zastosowania art.

26 ust.3 ustawy PZP, celem podania typu [rodzaju] lampy RTG i tym samym uznania, że w zakresie tych wymagań oferta firmy – Alteris nie odpowiada treści specyfikacji.

Izba stwierdziła jednocześnie, że odwołujący się wykonawca nie przedstawił dowodów na potwierdzenie przedłożenia w ofercie przez Alteris sp. z o. o. nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania. W tym przypadku przedkładane w toku rozprawy materiały informacyjne – w tym zestawienia wykonane przez Odwołującego dla lamp rtg oraz wyciągi z opisu lamp rtg i wyciąg z folderu dla urządzenia Apollo DRF– nie mają zdaniem Izby waloru dowodu, który mógłby stanowić podstawę do uwzględnienia twierdzeń odwołującego się wykonawcy. Przede wszystkim Izba stwierdziła, że powoływany materiał informacyjny [wyciąg z folderu] dotyczy innego urządzenia [nie Apollo RF, a Apollo DRF] niż wskazane w ofercie przez wykonawcę Alteris. Zdaniem Izby także oświadczenie wykonawcy Alteris w przedmiocie omyłki pisarskiej [w pkt II.2 kol. 4; w miejsce 800 kHU powinno być – 1120 kHU], może być uwzględnione, a jej poprawienie nie ma wpływu na ocenę oferty według tego parametru. W tym przypadku bowiem maksymalna liczba punktów dotyczyła pojemności 700kHU i powyżej.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego parametru mocy ogniska małego i ogniska dużego, Izba przede wszystkim stwierdziła, że zarzut co do tego parametru nie był przez odwołującego się wykonawcę podnoszony w odwołaniu. Jednakże Izba zwraca uwagę, że na potwierdzenie słuszności tego zarzutu, przedkładany przez odwołującego się prospekt dotyczy innego urządzenia, aniżeli proponowane w ofercie przez wykonawcę – Alteris. Ponadto przedkładany w toku rozprawy materiał dotyczy urządzenia - Apollo DRF [nie Apollo RF], z lampą rtg 1000 HS 0,6/1.2 mm, podczas gdy wykonawca Alteris wskazuje na lampę rtg 1000HS o ogniskach 0,6 i 1,0 mm. Ponadto opisy lamp na które powołuje się odwołujący pochodzą z roku 2003 i 2004. Takie materiały, nie mogą stanowić dowodu zasługującego na uwzględnienie, szczególnie wobec przeciwnego dowodu przedłożonego przez wykonawcę – Alteris tj. oświadczenia producenta lampy z dnia 23 sierpnia 2010 r. oraz aktualnego wydruku ze strony internetowej producenta, potwierdzających parametry wskazane przez wykonawcę Alteris w ofercie. Także zaznaczenie normy, w folderze, dotyczącym innego urządzenia [Apollo DRF], nie stanowi dowodu, że podane wielkości w folderze załączonym do oferty wykonawcy nie są zgodne z normą wskazaną w wymaganiach technicznych w tym postępowaniu o zamówienie publiczne. W tym przypadku zarzut odwołującego się został oparty na braku odesłania parametrów podanych w folderze do konkretnej normy. Izba zauważa również, że norma wskazana w prospekcie powoływanym jako dowód przez odwołującego się, to norma IEC 336 i IEC 613, podczas gdy specyfikacja w tym postępowaniu wskazuje w obu ogniskach na normę IEC 60613.

W przypadku urządzenia – wymienionego w załączniku nr 2.1.[Szesnastowarstwowy system tomografii komputerowej całego ciała] wykonawca Alteris wskazał na producenta GE Healthcare Japan Corporation i oferowany model – Bright Speed Elite, a na str. 6 oferty podał wartość graniczną tego parametru - 8.9 mGy. Dla potwierdzenia parametru tego urządzenia załączył Dane produktu Bright Speed Elite [edycja 2010 EMEA wersja 3, listopad 2009], w których opisie (str 34 oferty) podano dla urządzenia rozdzielczość niekontrastową 5 mm przy 0,32% 8,90 mg, wskazując, że pomiar wykonano przy pomocy 20 centymetrowego fantonu CATPHAN.

Zamawiający w załączniku nr 2.1 pkt III.13 w kolumnie 2 opisując ten parametr, nie wskazał minimalnej [czy maksymalnej] wartości wymaganej, stwierdzając tylko, że wykonawca zobowiązany jest podać tę wartość. Kwestionując wartość podaną przez wykonawcę – Alteris, odwołujący się wykonawca stwierdził, że aparat BrightSpeedElite [oferowany przez firmę Alteris] dawkę powierzchniową generuje na poziomie 13,3 mGy a nie na poziomie 8,9 mGy, albowiem przedmiotem oferty jest tomograf nie posiadający funkcji ASiR. Potwierdzeniem tego miały być foldery – opisy produktu załączone do ofert składanych w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Odnosząc się do tej argumentacji, Izba stwierdziła, że opis produktu załączonego do oferty wykonawcy Alteris dotyczy produktu - BrightSpeedElite – wersja 3, listopad 2009. Z kolei powoływane przez odwołującego opisy dotyczą innych produktów, a mianowicie BrightSpeed 16 Elite wersja 1, grudzień 2008, BrightSpeed 16 Elite wersja 1, grudzień 2008 oraz BrightSpeedElite z ASiR [TM], wersja 2 wrzesień 2009. Tym samym przedłożone dowody nie potwierdzają, że dawka powierzchniowa w aparacie oferowanym przez wykonawcę Alteris to - jak podniesiono w odwołaniu - 13,3 mGy. Także rozbieżności dotyczą przyjętych parametrów pomiaru [m.in. dla oferowanego produktu przyjęto -0,32%, a w powoływanych na rozprawie opisach – 0,3%]. Izba zauważa również, że - wbrew twierdzeniom także przystępującego wykonawcy – opis produktu tak jak uznał zamawiający zawiera informację na temat funkcji ASiR [str 26 opisu].

Powyższe ustalenia faktyczne, nie udowadniają zatem twierdzeń odwołującego się wykonawcy, że ten parametr podany w ofercie jest nieprawdziwy. Nie potwierdzają także twierdzeń, że dla oceny oferty wykonawcy Alteris według parametru ustalonego w pkt III. 13 załącznika 2.1. należało przyjąć wartość 13,3 mGy. Tym samym podnoszony – w tym zakresie – zarzut niezgodności treści oferty ze specyfikacją nie jest zasadny, tym bardziej, że zamawiający nie określił minimalnych wymagań co do tego parametru, jak również nie wymagał funkcji ASiR.

W przedstawionych okolicznościach, ustalenia nie potwierdziły także podnoszonego przez odwołującego się wykonawcę zarzutu naruszenia art. 24 ust.2 pkt 3 ustawy PZP. Tym samym nie podlega uwzględnieniu zarzut dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem art. 91 ust.1 ustawy PZP jak również zarzut naruszenia art. 7 ust 2 i 3 ustawy PZP.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy PZP stosownie do jego wyniku.

Przewodniczący:

.....