

Sygn. akt: KIO 2146/11

WYROK

z dnia 17 października 2011 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 października 2011 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 października 2011 roku przez wykonawcę **EDO MED Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **Mazowiecki Szpital Wojewódzki w Warszawie Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **Agfa Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego

oraz

przy udziale wykonawcy **Fujifilm Europe GmbH Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie po stronie Odwołującego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu modyfikację odpowiednich zapisów SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu w sposób wskazany w uzasadnieniu orzeczenia. Ponadto nakazuje Zamawiającemu uwzględnienie konsekwencji powyższych zmian w pozostałych postanowieniach ogłoszenia oraz SIWZ wraz z załącznikami.

2. kosztami postępowania obciąża **Przystępującego** po stronie Zamawiającego wykonawcę **Agfa Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Odwołującego się **EDO MED Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od **Przystępującego** po stronie Zamawiającego wykonawcy **Agfa Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz **Odwołującego** się wykonawcy **EDO MED Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwotę **18 567 zł 00 gr** (słownie: osiemnastu tysięcy pięciuset sześćdziesięciu siedmiu złotych, zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W dniu **3 października 2011 roku** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 180 ust. 1 i art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” odwołanie złożył wykonawca - Odwołujący: **EDO MED Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Mazowiecki Szpital Wojewódzki w Warszawie Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Odwołanie złożono wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej „SIWZ”.

Odwołujący podnosił, że Zamawiający ustalając treść SIWZ naruszył w prowadzonym postępowaniu: art. 29 ust. 2 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opis przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję, a w konsekwencji zasadę równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosił o uznanie odwołania za zasadne na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany postanowień SIWZ w zakresie wskazanym w uzasadnieniu.

Na skutek wyżej wskazanych czynności Zamawiającego w interesie Odwołującego jest niedopuszczenie do przeprowadzenia procedury w sposób oczywiście utrudniający uczciwą konkurencję, a co za tym idzie nieuzasadnione utrudnienie w uzyskaniu zamówienia publicznego przez Odwołującego. Postępowanie przy aktualnym brzmieniu SIWZ prowadzić będzie do szkody po stronie Odwołującego, jeśli zważyć na fakt, iż jego oferta handlowa obejmuje przedmiot niniejszego zamówienia, jednakże nie jest możliwe jej złożenie z uwagi na naruszenia stanu prawnego przez Zamawiającego.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że sporządzona przez Zamawiającego SIWZ w zakresie zdefiniowania przedmiotu zamówienia jest niezgodna z ustawą Pzp. Podnosił, że Zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązany jest do stosowania wszystkich unormowań ustawy Pzp, a w szczególności do dokonania prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia, który determinuje krąg wykonawców, którym Zamawiający umożliwia uczestnictwo w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający powinien swoje działania nakierować na opisanie przedmiotu zamówienia, tak aby krąg podmiotów, do których skierowano ogłoszenie o zamówieniu i SIWZ był jak najszerszy. W sprzeczności z tą zasadą jest opisywanie przedmiotu zamówienia w sposób, jaki widnieje w SIWZ dla przedmiotowego postępowania.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że opisując przedmiot zamówienia wyłącza działanie jednej z najważniejszych zasad określonych prawem zamówień publicznych - zasady obowiązku zachowania uczciwej konkurencji. Z treści tej fundamentalnej zasady wynika, że tak

przygotowanie jak i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, szczególnie w zakresie opisu przedmiotu zamówienia nie może polegać w szczególności na wskazaniu wąskiej grupy (bądź jednego) produktów lub usług, nieuzasadnionym celem udzielania zamówienia (Dzierżanowski Włodzimierz, Jerzykowski Jarosław, Stachowiak Małgorzata komentarz, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. III. Str. 76). Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakaz utrudniania uczciwej konkurencji zostanie naruszony, gdy przy opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający użyje znaczeń czy parametrów wskazujących na konkretnego producenta (dostawcę) lub konkretny produkt działając w ten sposób wbrew zasadzie obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne. Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również na tyle rygorystyczne określenie wymagań, jakie powinien spełniać przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione potrzebami Zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia (tak w: Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz wydanie trzecie pod redakcją Tomasza Czajkowskiego, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2007, str. 148).

Odwolujący wskazał następujące zapisy SIWZ, które naruszają regulacje:

Załącznik „Zestawienie Parametrów Technicznych - Załącznik 5A do SIWZ”:

Automatyczny jednokasetowy skaner (czytnik jednokasetowy) do płyt obrazowych- 2 szt. (pozycja 1-załącznik nr 5 do SIWZ)

1. Pkt 3 „Głębia szarości obrazu generowanego min. 16 bitów”. Wniosek Odwołującego: Zmiana brzmienia na: „Głębia szarości obrazu generowanego min. 12 bitów”.

2. Pkt 4 „Głębia szarości obrazu wysyłanego do stacji roboczej i do kamery cyfrowej min. 16 bitów”. Wniosek Odwołującego: Zmiana brzmienia na „Głębia szarości obrazu wysyłanego do stacji roboczej i do kamery cyfrowej min. 12 bitów”.

3. Pkt 9 Masa max. 90kg. Wniosek Odwołującego: Zmiana brzmienia na „Masa max. 100kg”.

Automatyczny wielokasetowy/buforowy skaner (czytnik wielokasetowy) do płyt obrazowych- 1 szt. (pozycja 2 załącznik nr 5 do SIWZ)

4. Pkt 6 Rodzaje i formaty obsługiwanych kaset z płytami obrazowymi, co najmniej kasety do badań ogólnodiagnostycznych formatów 15x30 cm, 18x24 cm, 24x30 cm, 35x35 cm i 35x43 cm. Wniosek Odwołującego: Zmiana brzmienia na „Rodzaje i formaty obsługiwanych kaset z płytami obrazowymi, co najmniej kasety do badań ogólnodiagnostycznych formatów 18x24 cm, 24x30 cm, 35x35 cm i 35x43 cm”

5. Pkt 10 „Skanowanie płyt wykonanych w technologii proszkowej i igłowej”. Wniosek Odwołującego: Zmiana brzmienia na „Skanowanie płyt wykonanych w technologii dedykowanej przez producenta skanera”

6. Pkt 11 Dostępność płyt obrazowych wykonanych w technologii prozkowej i igłowej do badań ogólnodiagnostycznych min. w formatach 15x30 cm, 18x24 cm, 24x30 cm i 35x43 cm i do badań mammograficznych w formatach 18x24 cm i 24x30 cm

Wniosek Odwołującego: Zmiana brzmienia na „Dostępność płyt obrazowych wykonanych w technologii dedykowanej przez producenta skanera do badań ogólnodiagnostycznych min. w formatach 18x24 cm, 24x30 cm i 35x43 cm i do badań mammograficznych w formatach 18x24 cm i 24x30 cm”

7. Pkt 12 Możliwość pracy skanera jednocześnie z użyciem kaset wykonanych w technologii prozkowej oraz igłowej w zakresie badań: do radiologii ogólnej - technologia prozkowa, a do mammografii - technologia igłowa i na odwrót, bez konieczności modyfikowania konfiguracji sprzętowej i/lub oprogramowania skanera.

Wniosek Odwołującego: Zmiana brzmienia na „Możliwość pracy skanera jednocześnie z użyciem kaset wykonanych w technologii dedykowanej przez producenta skanera bez konieczności modyfikowania konfiguracji sprzętowej i/lub oprogramowania skanera”.

8. Pkt 13 Możliwość pracy skanera w zakresie badań ogólnodiagnostycznych jednocześnie z użyciem kaset wykonanych w technologii prozkowej oraz igłowej (np. badania ogólne na kasetach prozkowych, a zdjęcia sylwetkowe w stojak na kasetach igłowych).

Wniosek Odwołującego: Zmiana brzmienia na „Możliwość pracy skanera w zakresie badań gólnodiagnostycznych jednocześnie z użyciem kaset wykonanych w technologii dedykowanej przez producenta skanera”.

9. Pkt 14 Możliwość pracy skanera w zakresie badań mammograficznych z użyciem kaset wykonanych w technologii prozkowej oraz igłowej, z możliwością przestawienia przez obsługę trybu pracy z kaset igłowych na prozkowe i na odwrót.

Wniosek Odwołującego: Zmiana brzmienia na „Możliwość pracy skanera w zakresie badań mammograficznych z użyciem kaset wykonanych w technologii dedykowanej przez producenta skanera”.

10. Pkt 16 Masa max. 200 kg. Wniosek Odwołującego: Zmiana brzmienia na „Masa max. 300 kg”.

Stanowisko przypisywania danych pacjenta do obrazów- 5 szt. (pozycja 7 Stacja technika z dotykowym monitorem- załącznik nr 5 do SIWZ)

11. Pkt 15 Oprogramowanie umożliwia bezpośrednie diagnozowanie i monitorowanie procesów życiowych, np. badania urograficzne. Wniosek Odwołującego: Wykreślenie parametru ze względu na brak jego klinicznej wartości.

12. Pkt 20 Podstawowe oprogramowanie do obróbki badań pozwalające na zmianę zaciemnienia i kontrastu, inwersję, kolimację prostokątną, kolimację wielokątną, obracanie

obrazu, automatyczne przesyłanie obrazu w formacie DICOM na stację lekarską i do systemu PACS, kompozycja wydruków.

Wniosek Odwołującego: Zmiana brzmienia na „Podstawowe oprogramowanie do obróbki badań pozwalające na zmianę zaczernienia i kontrastu, inwersję, obracanie obrazu, automatyczne przesyłanie obrazu w formacie DICOM na stację lekarską i do systemu PACS, kompozycja wydruków”

13. Pkt 27 Generowanie histogramu dla obrazu. Wniosek Odwołującego: Wykreślenie parametru ze względu na brak jego diagnostycznej wartości dla tego urządzenia.

14. Pkt 29 Wykonywanie pomiarów - pomiar odległości, pomiar kąta, automatyczny pomiar różnicy długości nóg, pomiary skoliozy, automatyczne wyznaczanie połowy oznaczonej długości. Wniosek Odwołującego: Wykreślenie parametru ze względu na brak jego diagnostycznej wartości dla konsoli technika.

15. Pkt 32 Jednoczesne wyświetlanie dwóch obrazów pacjenta (split screen). Wniosek Odwołującego: Wykreślenie parametru ze względu na brak jego diagnostycznej wartości dla tego urządzenia.

16. Pkt 33 Wyświetlanie obrazu badania w trybie pełnoekranowym. Wniosek Odwołującego: Wykreślenie parametru ze względu na brak jego diagnostycznej wartości dla tego urządzenia.

17. Pkt 38 Możliwość rozszerzenia oprogramowania stacji o dedykowane oprogramowanie pediatryczne optymalizujące algorytm obróbki obrazu dla różnych grup wiekowych (podział na co najmniej 4 grupy w zakresie wieku 0-16 lat). Wniosek Odwołującego: Wykreślenie parametru ze względu na brak jego diagnostycznej wartości dla tego urządzenia.

18. Pkt 48 Oprogramowanie CR spełniające profile integracji IHE, min. Scheduled Workflow, Patient Information Reconciliation, Consistent Time, Portable Data for Imaging. Wniosek Odwołującego: Zmiana brzmienia na „Oprogramowanie CR spełniające profile integracji IHE, min. Scheduled Workflow, Patient Information Reconciliation, Portable Data for Imaging”

Oprogramowanie medyczne stacji diagnostycznej - 7 szt (pozycja 8-załącznik nr 5 do SIWZ)

19. Pkt 21 Drukowanie obrazów badania na papierze w min. następujących trybach i z uwzględnieniem następujących funkcji:

- tryb drukowania obrazów badania na białym tle w ramach oszczędności czarnego koloru,
- funkcja drukowania atrybutów badania; min. imienia i nazwiska pacjenta, daty badania, daty urodzenia pacjenta,
- funkcja dodania dowolnego tekstu do drukowanego obrazu,
- funkcja podglądu wydruku,

- tworzenie szablonów rozkładu wydruku z zakresem od 1x1 do 12x12 i 20x20 obiektów na wydruk; obiektem może być obraz, dowolny element tekstowy lub atrybut badania.

Wniosek Odwoławczy: Zmiana brzmienia na:

Drukowanie obrazów badania na papierze w min. następujących trybach i z uwzględnieniem następujących funkcji:

- tryb drukowania obrazów badania na białym tle w ramach oszczędności czarnego kolom,
- funkcja drukowania atrybutów badania; min. imienia i nazwiska pacjenta, daty badania, daty urodzenia pacjenta,
- funkcja dodania dowolnego tekstu do drukowanego obrazu,
- funkcja podglądu wydruku,
- tworzenie szablonów rozkładu wydruku z zakresem od 1x1 do 8x8 obiektów na wydruk; obiektem może być obraz, dowolny element tekstowy lub atrybut badania.

20. Pkt 25 Obrazy zaznaczone w badaniu jako „istotne” są widziane jako miniatury przy opisie badania w aplikacji stacji diagnostycznej - kliknięcie na miniaturę pozwala wyświetla obraz na monitorze diagnostycznym.

Wniosek Odwoławczy: Zmiana brzmienia na „obrazy zaznaczone w badaniu jako „istotne” są prezentowane jako miniatury w aplikacji klienta systemu dystrybucji obrazów, kliknięcie na miniaturę wyświetla obraz wraz z opisem”.

21. Pkt 39 Funkcja kolimacji obrazu badania. Wniosek Odwoławczy: Wykreślenie parametru ze względu na brak jego klinicznej wartości dla tego urządzenia.

22. Pkt 49 Funkcja pomiaru stosunku długości dwóch linii zdefiniowanych przez użytkownika. Wniosek Odwoławczy: Wykreślenie parametru ze względu na brak jego klinicznej wartości dla tego urządzenia.

23. Pkt 51 Funkcja płynnego obrotu obrazu o dowolnie wybrany przez użytkownika kąt wraz z aktualną prezentacją kąta podczas wykonywania obrotu. Wniosek Odwoławczy: Zmiana brzmienia na „Funkcją obrotu obrazu o min. ustalone kąty 90° oraz 180°

24. Pkt 52 Możliwość zapisania adnotacji i przetworzeń z punktów od 45 do 51 na obrazie. Zapisane adnotacje są widoczne w systemie dystrybucji obrazów. Wniosek Odwoławczy: Zmiana brzmienia na „Możliwość zapisania adnotacji na obrazie”.

25. Pkt 62 Oznaczenie obszaru zainteresowania o kształcie minimum koła, elipsy, kwadratu, prostokąta oraz dowolnego wielokąta wraz z informacjami:

- liczba pikseli w regionie zainteresowania,
- długość obwodu regionu zainteresowania,
- powierzchnia regionu zainteresowania,
- średnia wartość pikseli w regionie zainteresowania,

- odchylenie standardowe wartości pikseli (różnica pomiędzy średnią a maksymalną i minimalną wartością pikseli w regionie zainteresowania).

Wniosek Odwoławczego: Zmiana brzmienia na: Oznaczenie obszaru zainteresowania o kształcie minimum koła, kwadratu, prostokąta oraz dowolnego wielokąta wraz z informacjami:

- średnia wartość pikseli w regionie zainteresowania,
- odchylenie standardowe wartości pikseli (różnica pomiędzy średnią a maksymalną i minimalną wartością pikseli w regionie zainteresowania).

26. Pkt 74 Opis parametrów: Oprogramowanie medyczne spełniające profile integracji IHE, min. Scheduled Workflow, Patient Information Reconciliation, Key Image Note, Consistent Time, Portable Data for Imaging. Wartość wymagana: Tak, podać listę spełnianych profili IHE, załączyć deklarację producenta potwierdzoną dostępem do deklaracji producenta poprzez stronę <http://product-registry.ihe.net>

Wniosek Odwoławczego: Opis parametrów: Zmiana brzmienia na „Oprogramowanie medyczne spełniające profile integracji IHE, min. Scheduled Workflow, Patient Information Reconciliation, Consistent Time, Portable Data for Imaging”. Wartość wymagana: Zmiana brzmienia na „Tak, podać listę spełnianych profili IHE, załączyć deklarację producenta”.

Serwer z macierzą zewnętrzną oraz napędem LTO System PACS (pożycia 13- 1 szł : pozycia 14-1 szł załącznik nr 5 do SIWZ)

27. Pkt 16 Opis parametrów: Oprogramowanie PACS spełniające profile integracji IHE, min. Scheduled Workflow, Patient Information Reconciliation. Key Image Note, Consistent Time, Access to Radiology Information, Portable Data for Imaging. Wartość wymagana: Tak, podać listę spełnianych profili IHE, załączyć deklarację producenta potwierdzoną dostępem do deklaracji producenta poprzez stronę <http://product-registry.ihe.net>

Wniosek Odwoławczego: Opis parametrów: Zmiana brzmienia na „Oprogramowanie PACS spełniające profile integracji IHE, min. Scheduled Workflow, Patient Information Reconciliation, Consistent Time, Access to Radiology Information, Portable Data for Imaging”. Wartość wymagana: Zmiana brzmienia na „Tak, podać listę spełnianych profili IHE, załączyć deklarację producenta”.

28. Pkt 27 Autorouting badań na podstawie co najmniej następujących kryteriów:

- rodzaju urządzenia diagnostycznego
- rodzaju wykonanej procedury
- wyłącznie obrazów zaznaczonych jako „istotne” .

Wniosek Odwoławczego: Wykreślenie parametru ze względu na brak jego funkcjonalnej wartości.

29. Pkt 68 Dostępna w aplikacji klienta systemu dystrybucji obrazów funkcja obrotu obrazu o dowolnie wybrany przez użytkownika kąt z prezentacją kąta w postaci liczbowej w trakcie wykonywania operacji obrotu.

Wniosek Odwołującego: Zmiana brzmienia na „Funkcją obrotu obrazu o min. ustalone kąty 90° oraz 180°”.

30. Pkt 74 Hierarchizacja ważności obrazów - obrazy zaznaczone w badaniu jako „istotne” są prezentowane jako miniatury wraz z opisem badania w aplikacji klienta systemu dystrybucji obrazów, kliknięcie na miniaturę wyświetla obraz.

Wniosek Odwołującego: Zmiana brzmienia na „Obrazy zaznaczone w badaniu jako „istotne” są prezentowane jako miniatury w aplikacji klienta systemu dystrybucji obrazów, kliknięcie na miniaturę wyświetla obraz wraz z opisem”.

31. Pozostałe wymagania

Pkt 1

Następujące elementy oferowanego systemu muszą pochodzić od tego samego - producenta celem zapewnienia ich pełnej kompatybilności i integracji:

- czytnik płyt obrazowych,
- kasety z płytami obrazowymi,
- oprogramowanie medyczne stanowiska przypisywania danych pacjenta do obrazów,
- kamera sucha,
- oprogramowanie medyczne stacji diagnostycznej,
- oprogramowanie systemu PACS.

Wniosek Odwołującego: Zmiana brzmienia na:

Następujące elementy oferowanego systemu muszą pochodzić od tego samego - producenta celem zapewnienia ich pełnej kompatybilności i integracji:

- czytnik płyt obrazowych,
- kasety z płytami obrazowymi,
- oprogramowanie medyczne stanowiska przypisywania danych pacjenta do obrazów,
- kamera sucha.

Odwołujący zaznaczył, że przy tak skonstruowanym opisie przedmiotu zamówienia został wskazany już wykonawca, tj. firma AGFA. Powyższe jednoznacznie wskazuje na beneficjenta postępowania wyłonionego na etapie przygotowywania postępowania. To niewątpliwie godzi w zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Pomimo faktu, iż na rynku urządzeń występuje kilku liczących się wykonawców, dysponujących porównywalnymi urządzeniami, to tak skonstruowany przedmiot zamówienia / zespół cech technicznych bezwzględnie wymaganych / nie prowadzi też do zrealizowania celu postępowania - wyłonienia oferty najkorzystniejszej.

Stanowisko Odwołującego zgodne jest z linią orzecniczą Zespołu Arbitrów i Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych (np.: wyrok z dnia 5 maja 2005 roku UZP/ZO/0-855/05; wyrok KIO z dnia 11 stycznia 2008 roku, sygn. akt KIO/UZP 33/07, wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 19 maja 2005 roku, UZP/ZO/0-996/05; wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 24 kwietnia 2006 roku, UZP/ZO/0-1114/06).

W dniu **7 października 2011** roku do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie Odwołującego wykonawca **Fujifilm Europe GmbH Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie**, wnosząc o jego uwzględnienie w całości.

Wskazał, że posiada interes we wniesieniu przystąpienia bowiem Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji, opisując przedmiot zamówienia ograniczając udział firmy Przystępującego w złożeniu konkurencyjnej oferty.

Kopia przystąpienia została doręczona stronom postępowania.

W dniu **7 października 2011 roku** do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca **Agfa Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie**.

Kopię odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego, Zamawiający umieścił na stronie internetowej dnia 04-10-2011 r. Przystąpienie zostało, zatem wniesione z zachowaniem 3 dniowego terminu na jego wniesienie.

Uczestnik postępowania posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, ponieważ zamierza ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego a obniżanie wymagań, co do przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu umożliwi oferowanie rozwiązań bez odpowiednich certyfikatów, o niższej jakości, które nie są porównywalne cenowo i z góry stawiają naszą firmę na pozycji przegranej.

Uczestnik postępowania ponosi znaczne nakłady finansowe, zarówno na badania rozwojowe umożliwiające zastosowania najwyższej jakości materiałów i rozwiązań informatycznych w swoich produktach, jak i na certyfikacje swoich wyrobów poprzez niezależne organizacje (np. uczestnictwo w spotkaniach Connectathon organizacji IHE weryfikującej spełnianie określonych profili integracyjnych). Dlatego obniżanie wymagań, parametrów technicznych przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu jest sprzeczne z interesem uczestnika, albowiem ich przyjęcie według żądań Odwołującego umożliwi oferowanie rozwiązań niecertyfikowanych, a w związku z tym o niemożliwej do oszacowania jakości, ale o niskiej cenie nie obciążonej tymi kosztami.

Przystępujący podnosił, iż zarzuty Odwołującego względem postanowień SIWZ są bezpodstawne. Ustalone przez Zamawiającego parametry techniczne mają na celu zakup urządzeń o określonej, wysokiej jakości.

Oдноśnie zarzutu 1 i 2: Odwołujący się wymaga zmiany parametrów "Głębia szarości obrazu generowanego i wysłanego" z 16 na 12 bitów.

Wyższa bitowość obrazu oznacza lepszy stosunek sygnału do szumu (DQE), czyli obraz o wyższej jakości. Na rynku są skanery, które generują nawet 20 bitowy obraz, dlatego wymóg 16 bitów jest wymogiem technicznie umiarkowanym i całkowicie zasadnym. Poza tym - zgoda na taki zapis spowoduje, że otrzymany oraz archiwizowany w systemie PACS obraz będzie miał 16 krotnie mniejszą ilość odcieni szarości, niż obraz uzyskany przy oryginalnych parametrach (16 bitów).

Oдноśnie zarzutu 4:

Kasety formatu 15x30 cm są standardowymi dla badań pantomograficznych, a format ten obsługiwany jest według wiedzy Przystępującego przez wszystkie skanery CR. Nie ma racjonalnego uzasadnienia, dla którego badania pantomograficzne miałyby być wykonywane przez dedykowany dla nich skaner CR.

Oдноśnie zarzutu 5 i 6:

W czytnikach CR stosowane są dwa rodzaje płyt obrazowych: płyty wykonane w technologii proszkowej, które umożliwiają stosowanie dawek analogicznych jak w radiografii klasycznej oraz płyty wykonane w technologii igłowej, które mają znacznie lepszy stosunek sygnału do szumu i związku z tym umożliwiają znaczną redukcję dawki promieniowania, co jest oczywistą korzyścią dla pacjenta. Kasety w technologii igłowej stosowane są w systemach CR m.in. firm Konica-Minolta i Carestream. Zamawiający może wymagać rozwiązania (czytnika CR) umożliwiającego stosowanie standardowej oraz nowoczesnej technologii. Rezygnacja z tego wymogu umożliwiłaby oferentom zaoferowanie skanerów wspierających jedynie kasety z luminoforem proszkowym, a w konsekwencji pozbawiłoby go to możliwości zastosowania nowocześniejszej technologii obrazowania obniżającej dawkę promieniowania, oszczędzającej lampy aparatów RTG i zdrowie pacjenta.

Oдноśnie zarzutów 7, 8 i 9:

W związku ze znaczącą różnicą ceny płyt obrazowych wykonanych w technologii proszkowej i igłowej korzystna dla Zamawiającego jest możliwość płynnego przejścia z technologii proszkowej na igłową stopniowo wymieniając płyty dla różnego rodzaju badań (np. w pierwszym etapie mammograficzne, w kolejnym ogólnodiagnostyczne). Wymuszenie na Zamawiającym konieczności wymiany wszystkich płyt na inną technologię jest dla Zamawiającego wysoce niekorzystne.

Oдноśnie zarzutu 11:

Zgodnie z pismami Wojewódzkich Konsultantów ds. Obrazowania Medycznego wykonywane bezpośrednio przez lekarza radiologa przy użyciu oprogramowania medycznego stacji technika badania fluoroskopii bez kontrastu, fluoroskopii z kontrastem (z barytem, z roztworów wodnych podawane domięscowo i dożylnie) oraz nadzorowane przez lekarza

radiologa w trakcie ich wykonywania (np. wlew doodbytniczy, pasaż jelita cienkiego, cholangiografią, urografia) wyczerpują znamiona bezpośredniego diagnozowania i monitorowania życiowych procesów fizjologicznych. Usunięcie tego wymogu uniemożliwiłoby Zamawiającemu wykonywanie pewnej grupy badań z zastosowaniem systemu CR.

Odnosnie zarzutu 14:

Możliwość wykonania zautomatyzowanych pomiarów ortopedycznych na stacji technika oszczędza czas lekarza diagnosty związany z koniecznością ręcznych pomiarów w na obrazach na stacji diagnostycznej w przypadku braku takiego oprogramowania na stacji technika CR.

Odnosnie zarzutu 16:

W sytuacji wątpliwości co do wartości diagnostycznej zdjęcia tryb pełnoekranowy umożliwia technikowi szybsze podjęciu decyzji np. co do konieczności powtórki ekspozycji.

Odnosnie zarzutu 17:

Gabaryty i proporcje ciała dziecka są w oczywisty sposób odmienne od dorosłego i zmienne wraz z wiekiem dziecka. Dlatego automatyczna optymalizacja parametrów obróbki obrazu w zależności od wieku dziecka poprawia jakość diagnostyczna obrazów i oszczędza czas lekarza diagnosty związany z koniecznością ręcznej korekty obrazów na stacji diagnostycznej w przypadku braku takiego oprogramowania na stacji technika CR.

Odnosnie zarzutu 18:

Profil Consistent time, o którego wykreślenie postuluje Odwołujący jest kluczowy dla bezpieczeństwa prawnego Zamawiającego, albowiem jednoznacznie określa czas wykonania danej operacji (NP wykonania badania lub wykonanie opisu) w systemie. W sytuacji coraz częstszych roszczeń pacjenta może się to okazać kluczowe dla ustalenia stanu faktycznego i wykazania ich bezzasadności.

Odnosnie zarzutu 20:

Wyświetlenie obrazu wraz z opisem na tym samym monitorze utrudnia diagnostykę albowiem ogranicza pole dostępne dla obrazu . Dodatkowo konieczność wyświetlenia obrazu w pełnym rozmiarze w celu przeczytania opisu badania powoduje konieczność wykonania zbędnych czynności (wyświetlenie obrazu) i niepotrzebnie zwiększa ruch w sieci komputerowej.

Odnosnie zarzutu 21:

Kolimacja obrazu jest oczywistą wartością dodana w każdym programowaniu do diagnostyki obrazowej.

Odnosnie zarzutu 22:

Rezygnacja oznaczała by ograniczenie istotnych funkcji diagnostycznych: porównanie np. długości tych samych kości (2 linie) w obu kończynach jest oczywiście istotne.

Odnosnie zarzutu 23:

Ograniczenie obrotu do jedynie dwóch wartości (90° i 180°) w sytuacji, gdy powszechnie dostępne są programy umożliwiające obrót o dowolny kąt jest diagnostycznie nie do przyjęcia. Aby prawidłowo interpretować obrazy niezbędne jest często wyświetlenie ich zgodnie z naturalnym ustawieniem obszaru anatomicznego (górze na górze), a często niemożliwe jest wykonanie ekspozycji w naturalnym układzie ciała.

Odnosnie zarzutu 24:

Możliwość zapisania adnotacji jedynie na obrazie bez dostępności ich w systemie dystrybucji pozbawia klinicystów dostępu do istotnych informacji.

Odnosnie zarzutu 25:

Brak np. powierzchni obszaru jest nie do przyjęcia punktu widzenia diagnostyki.

Odnosnie zarzutu 26:

Jednostronna deklaracja oferenta o spełnianiu profili integracyjnych jest niewystarczająca, albowiem zrzuca na Zamawiającego ewentualne problemy wynikające z jej niespełniania, dlatego odwołanie do strony organizacji IHE weryfikującej spełnianie profili integracyjnych w niezależnym środowisku jest w pełni uzasadnione. Wymaganie przedstawienia stosownego wpisu dokonanego przez IHE na ich stronach daje gwarancję, że deklarowane parametry są rzeczywiście zgodne z rzeczywistością i przetestowane przez niezależnych konsultantów. Fakt ten ma kluczowe znaczenie dla Zamawiającego w kontekście przyszłych integracji systemu z innymi systemami informatycznymi i możliwości przewidywania kosztów integracji.

Odnosnie zarzutu 27:

Jednostronna deklaracja oferenta o spełnianiu profili integracyjnych jest nie wystarczająca, albowiem zrzuca na Zamawiającego ewentualne problemy wynikające z jej niespełniania, dlatego odwołanie do strony organizacji IHE weryfikującej spełnianie profili integracyjnych w niezależnym środowisku jest w pełni uzasadnione.

Odnosnie zarzutu 28:

Możliwość kierowania określonych badań na określone stanowiska jest oczywistym ułatwieniem w pracy diagnostycznej, np. automatyczne wysyłanie określonego rodzaju badań na określone stacje diagnostyczne eliminuje konieczność ręcznego "ściągnięcia" tych badań z systemu PACS na stację diagnostyczną.

Odnosnie zarzutu 29:

Ograniczenie obrotu do jedynie dwóch wartości (90° i 180°) w sytuacji, gdy powszechnie dostępne są programy umożliwiające obrót o dowolny kąt jest diagnostycznie nie do przyjęcia. Aby prawidłowo interpretować obrazy niezbędne jest często wyświetlenie ich zgodnie z naturalnym ustawieniem obszaru anatomicznego (górze na górze), a często niemożliwe jest wykonanie ekspozycji w naturalnym układzie ciała.

Odnosnie zarzutu 30:

Wyświetlenie obrazu wraz z opisem na tym samym monitorze utrudnia diagnostykę albowiem ogranicza pole dostępne dla obrazu. Dodatkowo konieczność wyświetlenia obrazu w pełnym rozmiarze w celu przeczytania opisu badania powoduje konieczność wykonania zbędnych czynności (wyświetlenie obrazu) i niepotrzebnie zwiększa ruch w sieci komputerowej.

Odnosnie zarzutu 31:

Wszyscy liczący się producenci systemów CR posiadają w swojej ofercie również systemy stacji diagnostycznych i systemy PACS. Zamawiający może oczekiwać jednego producenta całości systemu skoro wszyscy producenci są w stanie zaoferować całość przedmiotu. Dodatkowo jednolity interfejs użytkownika dla systemu CR i PACS ułatwia szkolenia i pracę, wielu producentów spełnia wymóg sformułowany przez Zamawiającego, (Agfa, Carestream, Konica, Fuji). Oczywistą korzyścią dla Zamawiającego jest jeden gwarant na całość systemu.

Dlatego też Przystępujący wnosi o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający i Odwołujący otrzymali kopie przystąpienia.

Na rozprawie strony podtrzymały stanowiska wyrażone pisemnie.

Skład orzekający Izby, na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu, dokumentów złożonych przez strony i włączonych w poczet materiału dowodowego, biorąc pod uwagę stanowiska i oświadczenia stron i uczestników postępowania oraz pozostałej dokumentacji postępowania, a także stanowisk i oświadczeń stron oraz uczestników postępowania zaprezentowanych pisemnie i ustnie w toku posiedzenia i rozprawy, ustalił i zważył, co następuje:

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierowała odwołanie na rozprawę.

Skład orzekający Izby ustalił także, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w jego złożeniu. Izba z urzędu, w każdym rozpatrywanym przypadku zobowiązana jest do badania interesu wykonawcy we wnoszeniu środków ochrony prawnej. Jedną z przesłanek określonych w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp jest interes w uzyskaniu zamówienia. Stanowi on materialnoprawną przesłankę, co oznacza, że odwołanie (w przypadku braku takiego interesu) nie zostaje przez Izbę odrzucone, postępowanie odwoławcze jest prowadzone, jednakże w przypadku braku istnienia interesu w uzyskaniu zamówienia (braku legitymacji do wniesienia odwołania) odwołanie zostaje oddalone. Zatem środki ochrony

prawnej przysługują wyłącznie podmiotom, które w momencie skorzystania ze ścieżki odwoławczej mają ściśle skonkretyzowany w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp interes w ich wnoszeniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba stwierdziła, że wypełniono przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Uznano, że interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w przypadku potwierdzenia się naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp. Odwołujący jest jednym z potencjalnych wykonawców, który są w stanie uzyskać to zamówienie a określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób dokonany przez Zamawiającego uniemożliwia Odwołującemu złożenie prawidłowej i konkurencyjnej oferty w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego oraz wykonywanie przyszłej umowy. Odwołujący wykazał także, że nieuwzględnienie odwołania może skutkować poniesieniem przez niego szkody. Tym samym, wypełnione zostały materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba rozpoznając odwołanie wzięła pod uwagę fakt, że Zamawiający po otwarciu posiedzenia złożył oświadczenie, iż przed otwarciem posiedzenia uwzględnił on wszystkie zarzuty zawarte w odwołaniu, a Przystępujący po stronie Zamawiającego wykonawca Agfa Sp. z o.o. złożył oświadczenie o wniesieniu sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp włączył w poczet materiału dowodowego materiały złożone na rozprawie przez Przystępującego Agfa Sp. z o.o. (ulotki dotyczące produktów innych wykonawców). Odnośnie złożonych dokumentów Izba uznała tylko i wyłącznie poglądowy charakter niniejszych materiałów z uwagi na brak tłumaczenia z języka angielskiego na język polski (wymóg §19 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22.03.2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280). Przy czym wobec istotnego charakteru zawartych w niniejszych materiałach informacji, Izba wzięła je pod uwagę, albowiem informacje tam zawarte nie pozostają bez wpływu na wynik postępowania.

Odnośnie złożonych wraz z przystąpieniem stanowisk wojewódzkich konsultantów, podzielono w tym zakresie stanowisko Odwołującego i Przystępującego po stronie Odwołującego Fujifilm wyrażone do protokołu na rozprawie. Przystępujący Agfa nie przedłożył bowiem wraz z pismami treści pytania, na które odpowiadali konsultanci, a więc nieznany jest zakres jaki obejmowała odpowiedź konsultantów.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Postępowanie o zamówienie publiczne prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawę informatycznego systemu radiologicznego wraz z wdrożeniem w ramach RPO działanie 2.2 dla Mazowieckiego Szpitala Wojewódzkiego w Warszawie Sp. z o.o.”.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dz. U. WE pod numerem S182 – 297824 w dniu **22 września 2011 roku**. W tej samej dacie Odwołujący zapoznał się z treścią SIWZ zamieszczonej na stronie internetowej Zamawiającego.

Szczegółowe wymagania dotyczące opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający zawarł w zestawieniu wymaganych parametrów technicznych według wzoru stanowiącego załącznik nr 5A do SIWZ.

Odwołujący w związku z brzmieniem ogłoszenia oraz SIWZ skorzystał z przysługujących mu środków ochrony prawnej w postaci odwołania i podnosił, że opis przedmiotu zamówienia narusza art. 7 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdza, że:

Zarzuty zawarte w odwołaniu zasługiwały na uwzględnienie.

Na początku rozważań, zauważyć należy, iż Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego winien udzielić zamówienia wykonawcy zdolnemu do realizacji tegoż zamówienia. Zamawiający jest gospodarzem postępowania i posiada uprawnienia pozwalające mu określić przedmiot zamówienia stosownie do jego potrzeb. Ograniczenie tego uprawnienia wyznacza art. 29 ust. 2 zakazujący opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. Zasada opisu przedmiotu zamówienia z zachowaniem reguł uczciwej konkurencji jest jedną z fundamentalnych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zasada zachowania uczciwej konkurencji związana jest z obowiązkami, jakie nakłada ustawodawca na Zamawiającego w czasie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w tym dokonania rzetelnej oceny ofert (wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 22 kwietnia 2008 roku sygn. akt X Ga 25/08).

Dostrzeżenia wymaga, że podstawowym dokumentem w postępowaniu o zamówienie publiczne jest SIWZ oraz ogłoszenie o zamówieniu zamieszczane w odpowiednim publikatorze. To na podstawie zapisów tych dokumentów wykonawcy przygotowują składne następnie oferty. Są to dokumenty wiążące dla wykonawców, dlatego też powinny one być

precyzyjne i czytelne, a postanowienia tych dokumentów nie mogą stwarzać wykonawcom problemu z ich rozumieniem. Dokumenty te wiążą również drugą ze stron postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Zamawiającego, który dokonując procesu badania i oceny ofert winien w pierwszej kolejności kierować się literalnym brzmieniem SIWZ oraz ogłoszenia oraz zasadą równego traktowania wykonawców, a więc do oceny każdej złożonej w postępowaniu oferty, zarówno w zakresie podmiotowym, jak też przedmiotowym, przyjmując jednakowe kryteria oceny wynikające z SIWZ. Uznać zatem trzeba, że to Zamawiający wyznacza granice oceny ofert, a także zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia i podczas dokonywania czynności oceny granic tych nie może przekroczyć.

Dalej wskazać należy, że art. 29 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. W konsekwencji fakt naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust.1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp wymaga tylko uprawdopodobnienia, co, jak wskazał Sąd Okręgowy w Bydgoszczy w wyroku z dnia 25 stycznia 2006 roku, sygn. akt: II Ca 693/05 (niepubl.) uznaje się za wystarczające dla uznania zasadności zarzutu (podobnie wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 września 2010 roku, sygn. akt KIO 1798/10).

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów i żądań odwołania, w ocenie Izby, Odwołujący uprawdopodobnił wykazywane w odwołaniu naruszenia. Powyższe potwierdza również, w ocenie składu, uwzględnienie odwołania przez Zamawiającego w całości, który w toku rozprawy przyznał, że opisanie przedmiotu zamówienia w sposób przez niego uczyniony nie znajduje merytorycznego uzasadnienia dla potrzeb Zamawiającego.

Zauważyć także należy, iż w zgłoszeniu przystąpienia wykonawca Agfa Sp. z o.o. nie kwestionował zasadności odwołania w zakresie punktów 3, 10,12, 13,15, 19, na rozprawie wskazał dodatkowo punkt 2 odwołania. Izba uznała, iż parametry kwestionowane w tych punktach odwołania nie są sporne między stronami i Odwołujący godzi się na zmianę SIWZ w sposób wskazany przez Odwołującego.

Odwołujący uprawdopodobnił tezę, że na rynku istnieją wykonawcy zdolni zrealizować zamówienie zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia w przypadku pojedynczych, odrębnie rozpatrywanych parametrów, zaś w rzeczywistości wykonawca Agfa jest jedynym wykonawcą, który może zaoferować sprzęt medyczny zgodny z wszystkimi parametrami określonymi w załączniku technicznym do SIWZ. Tezy tej także dowodzi oświadczenia złożone przez Przystępującego po stronie Odwołującego, wykonawcy Fujifilm. Potwierdzają to także materiały złożone przez samego zgłaszającego przeciw Przystępującego Agfa, z których wynika co prawda, że istnieją na rynku wykonawcy spełniający określone, pojedyncze parametry, ale jednocześnie z tych samych materiałów wynika, iż sprzęt ten nie może zostać zaoferowany bowiem nie spełnione zostają inne graniczne parametry określone SIWZ. Mimo, że są to wydruki w języku angielskim,

pochodzące w części ze stron internetowych, z uwagi na ich charakter, tj. jednoznaczne dane techniczne dotyczące sprzętu medycznego danego producenta, w ocenie Izby są to informacje mające istotny wpływ na wynik postępowania. Nawet poglądowo pozwalają one uzyskać informacje potwierdzające, że nie spełnione zostają łącznie wszystkie wymagane parametry przez innych producentów w ramach oferowanego urządzenia. Przystępujący nie umiał wskazać innego wykonawcy w danej branży, który kompleksowo spełniałby wszystkie określone wymogi. Na tak zadane przez Przewodniczącego pytanie odpowiadał wymijająco, że istnieją na rynku wykonawcy oferujący sprzęt spełniający określone wymogi w zakresie poszczególnych zarzutów. Regulacja art. 29 ust. 2 ustawy Pzp rodzi po stronie Zamawiającego obowiązek wykazania, że opis przedmiotu zamówienia nie utrudnia uczciwej konkurencji. Wobec faktu, że Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości, obowiązek ten powstał po stronie wykonawcy zgłaszającego sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów. Przystępujący Agfa nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie własnych twierdzeń, opierając argumentację na własnych oświadczeniach. Izba uznała, że nie podważył on w stopniu wystarczającym wniosków zgłoszonych przez Odwołującego i Przystępującego po stronie Odwołującego.

Zgłaszający sprzeciw nie wykazał, że parametry określone na takim, a nie innym poziomie znajdują uzasadnienie dla potrzeb Zamawiającego, czy to uzasadnienie medyczne, czy to uzasadnienie innego rodzaju, choćby gospodarcze, diagnostyczne. Nie wykazano, że parametrów nie określono na wygórowanym poziomie, biorąc pod uwagę rzeczywiste potrzeby Zamawiającego. Zamawiający jest uprawniony do tego, aby przez wskazanie spośród licznych parametrów charakteryzujących dane urządzenie, osiągnąć cel, jakim jest wybór urządzenia najlepszego, najlepiej odpowiadającego potrzebom Zamawiającego. Umożliwić jednocześnie musi udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przynajmniej kilku producentom w danej branży.

Odwołujący wykazał, że możliwe jest osiągnięcie funkcjonalności, o jakiej myśli i jaką opisał Zamawiający bez określania parametrów na wygórowanym poziomie, choćby przez zastosowanie innych rozwiązań technicznych, które zaoferować mogą inni wykonawcy w branży urządzeń radiologicznych. Powyższe nie oznacza jednocześnie zaoferowania sprzętu o „gorszych” parametach, czy też rozwiązaniach funkcjonalnych. Zatem poprzez obniżenie lub opisanie ich w inny sposób parametrów granicznych do poziomu wnioskowanego przez Odwołującego i Przystępującego po jego stronie, Zamawiający osiągnie zakładany cel, natomiast zachowana zostanie zasada uczciwej konkurencji gwarantująca wykonawcom równe możliwości i szanse na uzyskanie danego zamówienia. Dlatego też Izba nakazuje zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ w sposób określony w żądaniach odwołania. Izba uznała, że opis przedmiotu zamówienia w sposób pozbawiony uzasadnienia (co przyznał na rozprawie Zamawiający) ogranicza konkurencję

do jednego producenta urządzeń. Wobec braku dowodów na twierdzenie przeciwne, Izba uznała zarzuty za potwierdzone (w tym zakresie podzielono stanowisko wyrażone w orzecznictwie, w tym m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2011 roku, sygn. akt KIO 79/11, KIO 89/11, KIO 90/11).

W wyniku naruszenia wskazanych wyżej przepisów ustawy Pzp, potwierdzenie znalazł również zarzut Odwołującego naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Przedmiot zamówienia powinien być opisany w sposób, który umożliwia wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie powoduje tworzenia nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówienia na konkurencję.

W ocenie Izby, zarzuty Odwołującego w stosunku do czynności lub zaniechań Zamawiającego potwierdziły się. Biorąc zatem pod uwagę powyższe, skład orzekający stanął na stanowisku, że Odwołujący udowodnił tezy zaprezentowane w odwołaniu. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie, a czynności lub zaniechania Zamawiającego miały lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania. Przystępujący Agfa Sp. z o.o. nie obronił tezy, że wymogi SIWZ są niezbędne dla potrzeb Zamawiającego w takim zakresie, jak opisano to w SIWZ.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust 2 pkt 2 i § 5 ust 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania uwzględniając uzasadnione koszty strony postępowania - Odwołującego, w tym koszty tytułem opłaty za wpis oraz wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 567,00 zł.

Przewodniczący: