

Sygn. akt: KIO 1225/17

**WYROK**

**z dnia 3 lipca 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Sikorska**

**Protokolant: Mateusz Zientak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 czerwca 2017 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 czerwca 2017 r. przez **S. H. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W.** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w B.P.**

**orzeka:**

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża **S. H. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W.**  
i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **S. H. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W.** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **S. H. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.** na rzecz **Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w B. P.** kwotę **3 949 zł 53 gr** (słownie: trzy tysiące dziewięćset czterdzieści dziewięć złotych pięćdziesiąt trzy grosze), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 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 **Białej Podlaskiej**.

.....

Sygn. akt: KIO 1225/17

## Uzasadnienie

Zamawiający - Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w B. P. – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę tomografu komputerowego z wyposażeniem i aparatu RTG z wyposażeniem do Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w B. P.j wraz z opracowaniem dokumentacji technicznej oraz wykonaniem budowlanych robót adaptacyjnych.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1264 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 14 czerwca 2017 roku wykonawca S. H. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań dokonanych przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu.

Przedmiotem odwołania są:

- wadliwa czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i uznanie za taką oferty złożonej przez wykonawcę A. S.A. zwany dalej „A.”,
- wadliwa czynność przyznania punktów w zakresie kryterium „parametry techniczne – jakość” w pkt. 111.19 załącznika nr 4 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (s.i.w.z.) „Zestawienie minimalnych/oceniających parametrów technicznych” w ofertach firm A. S.A. i S. S.A.
- zaniechanie odrzucenia ofert A. S.A. i Strony S.A. jako niezgodnych z wymaganiami zamawiającego określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

a w konsekwencji:

- wadliwa czynność oceny wszystkich złożonych w postępowaniu ofert.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p., tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,
2. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia ofert A. S.A. oraz S. S.A. jako niezgodnych z wymaganiami zamawiającego postawionymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
3. Naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy P.z.p., tj. zasady wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji

Odwołujący, uzasadniając swój interes we wniesieniu odwołania, podniósł, że działania zamawiającego polegające na wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy A. S.A., zostały dokonane z naruszeniem powołanych powyżej przepisów ustawy P.z.p. oraz postanowień s.i.w.z. Stwierdził, że uwzględniając treść oferty odwołującego oraz fakt, iż z uwzględnieniem zastosowanych w postępowaniu kryteriów oceny ofert oferta odwołującego, w przypadku dokonania przez zamawiającego poprawnej czynności oceny ofert, byłaby ofertą najkorzystniejszą, czynności zamawiającego dokonane z naruszeniem ustawy P.z.p. pozbawiają odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego, co ma bezpośredni wpływ na wynik tego postępowania.

Odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania w całości,
- unieważnienie czynności wyboru oferty A.S.A., jako najkorzystniejszej,
- dokonanie ponownej oceny ofert w sposób zgodny z rzeczywistością jak i z zasadami ustawy P.z.p.,
- dokonanie zmiany treści ofert firm A. i S. S.A. w zakresie kryterium „parametry techniczne - jakość” w pkt. 111.19 załącznika nr 4 do s.i.w.z. „Zestawienie minimalnych/ocenianych parametrów technicznych”
- przyznanie w zakresie kryterium „parametry techniczne – jakość” w pkt. 111.19 załącznika nr 4 do s.i.w.z. „Zestawienie minimalnych/ocenianych parametrów technicznych” ofertom firm A. i S. S.A. po 0 pkt.
- przyznanie w zakresie kryterium „parametry techniczne - jakość” w pkt. 111.19 załącznika nr 4 do s.i.w.z. „Zestawienie minimalnych/ocenianych parametrów technicznych” ofercie odwołującego 20 pkt.
- w konsekwencji powyższych, uznania oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Alternatywnie:

- odrzucenie ofert A. S.A. i S. S.A. jako niezgodnych z wymaganiami postawionymi przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia
- w konsekwencji powyższych – uznania oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący podniósł, że wykonawcy firma, A.S.A. i firma S. S.A., którzy złożyli oferty w postępowaniu przetargowym, nie wskazali w złożonych do oferty dokumentach oraz w dodatkowych wyjaśnieniach potwierdzenia wielkości posiadanego przez tomograf Optima 520 parametru „rzeczywista pojemność cieplna lampy”, zgodnego z podaną przez nich wartością 6,98MHU w punkcie 111.19 Załącznika nr 4 do s.i.w.z.

Odwołujący podniósł, że na podstawie danych producenta tomografu (...) firmy GE H. M. S. Co. Ltd., zawartych w oryginalnej broszurze z parametrami tomografu Optima 520 „Optima CT520 Podręcznik techniczny, wersja 5,2016” na stronie 238, tomograf komputerowy GE Optima 520 dysponuje lampą rentgenowską SOLARIX 350 o maksymalnej pojemności cieplnej zespołu lampy rentgenowskiej 3,5 MHU. (Załącznik 5. Optima CT520 Podręcznik techniczny, wersja 5, 2016, strona 238)

Odwołujący stwierdził, że wykonawcy A. S.A. i S. S.A. w dodatkowych wyjaśnieniach z dnia 29.05.2017 r. podali, że rzeczywista pojemność cieplna lampy odnosi się do pojemności cieplnej zespołu lampy. Oznacza to, że rzeczywista pojemność cieplna lampy nie może być większa niż maksymalna pojemność cieplna zespołu lampy. Zgodnie z danymi producenta zawartych w „OptimaCT520 Podręcznik techniczny” wartość ta (rzeczywista pojemność cieplna lampy) nie może być większa niż 3,5 MHU.

W ocenie odwołującego, o rzeczywistej maksymalnej pojemności cieplnej lampy 3,5 MHU / 2600 kJ w tomografie OptimaCT520 świadczą również krzywe charakterystyk, zarówno lampy, jak i obudowy lampy, które w równym czasie odprowadzają tę samą energię cieplną 2600 kJ, odpowiadającą pojemności cieplnej zespołu lampy maksymalnie 3,5 MHU. Strona 234 oraz 237 Optima CT520 Podręcznik techniczny, wersja 5, 2016.

Odwołujący podniósł, że zamawiający w pkt 111.20 załącznika nr 4 wymagał podania szybkości chłodzenia lampy. Deklarowany parametr szybkości chłodzenia, A. S.A. i S. S.A. określił jako prędkość chłodzenia anody lampy a nie zespołu lampy. Oznacza to, że producent przez pojęcie lampy przyjął anodę jako fizycznie określającą rzeczywistą pojemność cieplną lampy RTG. Wartość ta w deklarowanych przez producenta materiałach wynosi 3,5 MHU i jest tożsama z rzeczywistą i maksymalną pojemnością zespołu lampy RTG. (Załącznik nr 5. Optima CT520 Podręcznik techniczny, wersja 5, 2016, strona 233 )

Odwołujący stwierdził, że zamawiający w pkt. 111.8 s.i.w.z. wymagał: „Oferowane urządzenia: tomograf komputerowy i aparat RTG muszą być seryjnie produkowane. Zamawiający nie dopuszcza zaoferowania przedmiotu modyfikowanego pod potrzeby przedmiotu zamówienia.” Wytwórca wyrobu medycznego w dokumencie „Podręcznik techniczny” wskazuje, że zespół lampy RTG nie ma większej pojemności cieplnej niż 3,5 MHU, natomiast w Danych produktowych tomografu Optima CT520 dołączonych do ofert, jak i w oświadczeniu autoryzowanego przedstawiciela producenta dołączonym do wyjaśnień obu wykonawców, wskazana jest wartość wyższa. W ocenie odwołującego, wykonawcy zaoferowali urządzenie z lampą RTG zmodyfikowaną na potrzeby niniejszego postępowania w zakresie parametru rzeczywistej pojemności cieplnej zespołu lampy RTG.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 28 czerwca 2017 roku wniósł o;

1. oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego;
2. dopuszczenie i przeprowadzenie postępowania z uwzględnieniem dowodów powołanych i załączonych do odpowiedzi na odwołanie, na wskazane przez zamawiającego okoliczności;
3. zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania, na podstawie spisu kosztów przedłożonego przez pełnomocnika w załączeniu do odpowiedzi na odwołanie.

W ocenie zamawiającego nie znajduje potwierdzenia zarzut, jakoby zarówno wykonawca A. S.A., jak i wykonawca S. S.A. nie wskazali w złożonych dokumentach oraz dodatkowych wyjaśnieniach potwierdzenia wielkości posiadanego przez oferowane tomografy (producent: GE H. M. S. Co. Ltd., model / typ: Optima CT520) parametru rzeczywistej pojemności cieplnej lampy (parametr określony w treści załącznika nr 4 do SIWZ, poz. 111.19), wynoszącego, wg podanej w treści ich ofert wartości, 6,98 MHU.

Zamawiający zauważył, że zarówno w treści s.i.w.z. (Rozdz. III ust. 10 s.i.w.z.), jak i treści kierowanych do wykonawców wezwań do złożenia wyjaśnień, zamawiający jedynie zalecał, nie zaś wymagał złożenia dokumentów na potwierdzenie oferowanych parametrów, przyjmując za miarodajne same oświadczenia składane przez wykonawców w załączniku nr 4 do s.i.w.z.

Zamawiający stwierdził, iż odwołujący – na etapie badania i oceny ofert – pismem z dnia 18 maja 2017 r., poinformował zamawiającego o wątpliwości dotyczącej pojemności cieplnej lampy w zaoferowanym przez wykonawcę A. S.A. oraz wykonawcę S. S.A. tomografie komputerowym podając, iż – wg jego wiedzy – wynosi on 3,5 MHU, nie zaś (jak podali ww. wykonawcy) – 6,98 MHU.

Zamawiający poinformował, iż, chcąc wyjaśnić kwestie podniesione w piśmie odwołującego, wezwaniami z dnia 25 maja 2017 r. zwrócił się zarówno do wykonawcy A. S.A, jak i wykonawcy S. S.A. o udzielenie wyjaśnień, w tym m.in. o podanie rzeczywistej pojemności cieplnej lampy w zaoferowanym przez tych wykonawców tomografie komputerowym, a także o wyjaśnienie różnicy pomiędzy wartością pojemności cieplnej anody lampy a pojemnością cieplną zespołu lampy.

W odpowiedzi na otrzymane wezwania, zarówno Wykonawca A. S.A., jak i Wykonawca S. S.A. wyjaśnili m.in., iż:

- rzeczywista pojemność cieplna lampy w zaoferowanym tomografie komputerowym wynosi 6,98 MHU, co jest zgodne z oświadczeniem wykonawców złożonym w treści załącznika nr 4 do s.i.w.z. (poz. 111.19);
- wartość, o której mowa powyżej, potwierdzona została w danych produktowych tomografu (na str. 11, str. 53 oferty wykonawcy A. S.A. oraz na str. 60 oferty wykonawcy S. S.A.), załączonych do ofert;
- rzeczywista pojemność cieplna lampy o wartość 6,98 MHU znajduje potwierdzenie również w oświadczeniu autoryzowanego producenta tomografu na rynek europejski (na dowód czego, potwierdzona za zgodność z oryginałem kopia tego oświadczenia została przedstawiona przez wykonawców w załączeniu do złożonych wyjaśnień);
- każdy parametr techniczny tomografu komputerowego jest mierzony przez producenta, a nie wyliczany.
- rzeczywista pojemność cieplna lampy jest tożsama z pojemnością cieplną zespołu lampy RTG;
- rzeczywista pojemność cieplna lampy nie jest tożsama z pojemnością cieplną anody lampy.

Zamawiający stwierdził, iż, po przeanalizowaniu treści udzielonych przez wykonawców wyjaśnień, a także po zweryfikowaniu otrzymanych dokumentów, uznał, że w niniejszym postępowaniu oferty Spółki A. i Spółki S. odpowiadają treści s.i.w.z. i zawierają parametry tomografu zgodne z ustalonym stanem faktycznym (wynikającym ze złożonych przez wykonawców oświadczeń), co jednoznacznie zostało także potwierdzone przez autoryzowanego przedstawiciela producenta tomografu. Oświadczenia wykonawców, jak i autoryzowanego przedstawiciela producenta, nie budziły żadnych wątpliwości, były logicznie spójne, zatem zamawiający nie miał podstaw, aby odmówić im wiarygodności.

Odwołujący ponownie pismem z dnia 29 maja 2017 r. zwrócił zamawiającemu uwagę na parametr rzeczywistej pojemności cieplnej lampy tomografu oferowanego przez wykonawcę A. S.A. oraz wykonawcę S. SA, kwestionując jego wartość wskazaną w ofertach tych dwóch wykonawców i twierdząc, że prawidłowa wartość tego parametru to 3,5 MHU (podobnie, jak maksymalna pojemność cieplna zespołu lampy rentgenowskiej). Odwołujący, na poparcie swojego stanowiska, przekazał zamawiającemu fragmenty

„Optima CT520 posiada lampę RTG o pojemności cieplnej całej lampy RTG: 6,98 MHU” z broszury producenta - tj. podręcznika technicznego lampy RTG Solarix 350, z treści których wywodziła, że – wg producenta tomografu – pojęcia lampy i anody są tożsame, bowiem z

materiałów producenta wynika, że zaoferowana przez tych wykonawców w załączniku nr 4 do s.i.w.z., pod poz. 111.20 prędkość chłodzenia lampy odnosi się do prędkości chłodzenia anody, a nie lampy.

Zamawiający wskazał, że w s.i.w.z. (opisując przedmiot zamówienia), nie powoływał się na treść normy IEC 60613 (wydanie 3 z 2010 r.), jednakże po raz kolejny, celem kompleksowego zweryfikowania informacji przekazywanych przez Spółkę S., podjął działania sprawdzające oświadczenia wykonawcy A. S.A. i wykonawcy S. SA, tj. zapoznał się z treścią normy IEC (EN) 60613 pn. „Charakterystyki elektryczne i obciążenia zespołów lamp rentgenowskich do diagnostyki medycznej” (wydanie 3 aktualne).

Z treści normy wynika, iż zawartość cieplna anody została wyeliminowana z normy. Była powszechnie stosowana do szacowania zdolności dotyczących mocy i przepływu systemu obrazowania, w szczególności systemu CT. Jak wskazano powyżej, zawartość cieplna anody stawała się coraz mniej przydatna przy dokładnych oszacowaniach. Pożądane stało się zastąpienie tej roli definicją nowej charakterystyki, która była oparta wyłącznie na klinicznych wynikach według celów określonych powyżej. Ta nowa określona charakterystyka powinna być również oparta na parametrach, które zostały już określone w ramach 3 wydania.

Zamawiający podniósł, że określenie ocenianego w załączniku nr 4 do s.i.w.z., w poz. 111.19 parametru, było nie tylko w ocenie zamawiającego, ale również innych wykonawców jednoznaczne i nie budzące żadnych wątpliwości:

19. Rzeczywista pojemność cieplna lampy lub jej odpowiednik w przypadku lampy RTG o konstrukcji chłodzenia innej niż klasyczna jeśli jej szybkość chłodzenia jest NIE mniejsza niż 5 MHU/min [MHU] 3,5 MHU

wartość największa 20 pkt.

wartość graniczna 0 pkt.

pozostałe wartości proporcjonalnie

Zamawiający w poz. 111.19 oceniał parametr odnoszący się do pojemności cieplnej całej lampy, a nie tylko pojemności cieplnej anody (jak sugerował odwołujący). Gdyby zamawiający uznał, że parametrem istotnym z punktu widzenia celu, jakiemu ma służyć tomograf, a zatem potrzeb zamawiającego, jest dokonywanie oceny w oferowanych przez wykonawców tomografach parametru pojemności cieplnej anody, weryfikowałby ten właśnie parametr, nie zaś parametr dotyczący pojemności cieplnej całej lampy.

Potwierdzeniem takiego stanowiska zamawiającego jest dodatkowo treść złożonych wyjaśnień do s.i.w.z., na etapie poprzedzającym składania ofert (wyjaśnienia s.i.w.z. z dnia 27 kwietnia 2017 r.).

Odwołujący zwrócił się do zamawiającego pismem z dnia 13 kwietnia 2017 r. z następującym pytaniem:

Pytanie 2, dotyczące pkt. 19:

Mając na uwadze wykonywanie wielofazowych i wieloodcinkowych badań Zamawiający promując większą pojemność cieplna anody zapewni ciągłą pracę systemu TK bez konieczności planowania czy też przerywania badań, czekania na schłodzenie lampy. Czy Zamawiający w trosce o swój najlepiej pojęty interes zmodyfikuje kryterium oceny rzeczywistej pojemności cieplnej anody w sposób następujący?

Rzeczywista pojemność cieplna lampy lub jej odpowiednik w przypadku lampy RTG o konstrukcji chłodzenia innej niż klasyczna: jeśli jej szybkość chłodzenia jest NIE i mniejsza niż 5 MHU/min [MHU] 3,5 MHU

- wartość największa 20 pkt.
- wartość graniczna 0 pkt.
- pozostałe wartości proporcjonalnie

W odpowiedzi na to zapytanie zamawiający zmodyfikował pierwotną treść s.i.w.z., tj. załącznika nr 4 w poz. 111.19, poprzez zmianę przyznawanej punktacji za ocenę parametru rzeczywista pojemność cieplna lampy, z maksymalnie 5 do 20 punktów.

Zamawiający zauważył, że odwołujący, wnosząc o zmianę s.i.w.z. w tym zakresie, nie dokonał modyfikacji opisu ocenianego parametru na rzeczywistą pojemność cieplną anody, pozostawiając w tabeli zawartej w ww. pytaniu zapis odnoszący się do rzeczywistej pojemności cieplnej lampy. Nie można zatem uznać, aby parametrem ocenianym w ramach tego kryterium była rzeczywista pojemność cieplna samej anody, nie zaś rzeczywista pojemność cieplna lampy. Przeczy temu zarówno literalna wykładnia treści s.i.w.z, mająca pierwszeństwo w przypadku rozstrzygnięcia ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych (które jednak w niniejszym postępowaniu nie występowały), jak i dalsza argumentacja zamawiającego oraz wyjaśnienia wykonawcy A. S.A. i wykonawcy S. S.A – sama zaś modyfikacja treści parametru w załączniku nr 4 do s.i.w.z. w poz. 111.19, została dokonana przez zamawiającego zgodnie z wnioskiem odwołującego.



W ocenie zamawiającego, nie znajdują uzasadnienia również zarzuty odwołującego dotyczące rzekomego zaoferowania przez wykonawcę A.S.A. i wykonawcę S. S.A. tomografu z lampą RTG zmodyfikowaną na potrzeby przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a więc przedmiotu niezgodnego z postanowieniem Rozdz. III ust. 8 s.i.w.z. Przede wszystkim taki wniosek nie wynika z żadnych dowodów przedstawionych przez odwołującego, a dodatkowo nie znajduje potwierdzenia w dokumentach przekazanych przez ww. wykonawców na etapie badania i oceny ofert, co uzasadnia bezzasadność zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p.

Wykonawca A. S.A. załączył do oferty dokument pn. „Optima CT520 - Dane produktowe - wersja 3.0"2, w treści którego, jako wartość pojemności cieplnej lampy RTG wskazano 6,98 MHU, zaś jako pojemność cieplną anody lampy - 3,5 MHU. Należy zatem, za producentem tomografu, rozróżnić te dwa parametry, co wyklucza przyjęcie za słuszne stanowiska odwołującego zmierzającego do uznania tych parametrów i wartości za dane tożsame. Jednocześnie, pojemność cieplna lampy na poziomie 6,98 MHU, nie została w treści ww. dokumentu podana jako wartość wchodząca w zakres opcjonalnej, a zatem niestandardowej, konfiguracji tomografu.

Niezależnie od powyższych ustaleń zamawiającego oraz złożonych wyjaśnień i dodatkowych dokumentów, sam producent tomografu - Spółka GE H. M. S. C. Ltd. z siedzibą w C. potwierdził, że przypisana do oferowanego tomografu lampa RTG (...) jest standardowa lampą RTG dla tomografu Optima CT520, zaś maksymalna pojemność cieplną zespołu lampy RTG wynosi 5.17 MJ, czyli 6,98 MHU.

Zamawiający uznał wskazane dokumenty za wiarygodne oraz mające pierwszeństwo, przed takimi dokumentami jak m.in. powołane przez odwołującego - „Optima CT520 - Podręcznik techniczny. Podręcznik użytkownika.", czy „System TK. Szkolenie oraz wytyczne referencyjne. Podręcznik użytkownika", które - jak sama nazwa wskazuje - stanowią podręczniki użytkownika, instrukcje, opracowane na inne cele, niż wyspecyfikowanie konkretnych, technologicznych i funkcjonalnych danych produktowych urządzenia (w przeciwieństwie do dokumentu pn. „Optima CT520 - Dane produktowe -wersja 3.0").

W ocenie zamawiającego, definitywnie rozstrzyga powyższą kwestię oświadczenie wytwórcy tomografu Optima CT520 tj. Spółki GE H. M. S. Co Ltd. z dnia 20 czerwca 2017r, w którym wytwórca oświadcza, że lampa RTG (...) (...) jest standardowa lampą RTG do tomografu Optima CT 520 z maksymalną pojemnością cieplną zespołu lampy RTG 6,98 MHU. Powyższe potwierdza, że nie mogło dojść do modyfikacji lampy RTG na potrzeby przedmiotowego postępowania.

Zamawiający podniósł, że dokonanej przez niego weryfikacji treści oferty wykonawcy A.S.A. oraz wykonawcy S. SA, a także przyznanej punktacji w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert, nie przeczy zarazem wartość podana przez ww. wykonawców w załączniku nr 4 s.i.w.z SIWZ w poz. III.20 (Szybkość chłodzenia lampy [kHU/min]). W związku z wyjaśnieniami uzyskanymi od obu wykonawców, a także wobec treści oświadczenia autoryzowanego przedstawiciela producenta nie można uznać, za odwołującym, że producent przez pojęcie „lampa” przyjął anodę, jako fizycznie określającą rzeczywistą pojemność cieplną lampy RTG.

W ocenie zamawiającego, nie można wiązać ze sobą wartości odpowiadających szybkości chłodzenia anody lampy z wartością pojemności cieplnej anody lampy. Taka argumentacja nie znajduje potwierdzenia w rzeczywistości, gdyż odnosi się do innej właściwości fizycznej lampy przez co nie może być bezpośrednio porównywana. Z informacji różnych producentów oraz z właściwości fizycznych lampy wynika, że parametr szybkości chłodzenia lampy jest definiowany szybkością chłodzenia anody lampy.

**Izba ustaliła, co następuje:**

Zamawiający w pkt. 111.8 s.i.w.z. wymagał: „Oferowane urządzenia: tomograf komputerowy i aparat RTG muszą być seryjnie produkowane. Zamawiający nie dopuszcza zaoferowania przedmiotu modyfikowanego pod potrzeby przedmiotu zamówienia.”

W pkt. 19 zał. Nr 4 do s.i.w.z. zamawiający opisał parametr skanowania:

Rzeczywista pojemność cieplna lampy lub jej odpowiednik w przypadku lampy RTG o konstrukcji chłodzenia innej niż klasyczna jeśli jej szybkość chłodzenia jest NIE mniejsza niż 5 MHU/min [MHU]

Parametr graniczny – 3.5 MHU

Punktacja:

- wartość największa 20 pkt.
- wartość graniczna 0 pkt.
- pozostałe wartości proporcjonalnie.

Sformułowanie „pozostałe wartości proporcjonalne” będzie obliczane wg wzoru:

wartość zaoferowana – wartość graniczna

----- **X maksymalna liczba punktów za wartość  
największą/najmniejszą**  
wartość największa/najmniejsza – wartość graniczna

W postępowaniu oferty złożyło trzech wykonawców: odwołujący, A. S.A w K. i S. SA w W.

Wykonawca A. SA w Katowicach i wykonawca S. SA w W. zaoferowali tomograf Optima CT520 z lampą RTG Solarix 350, wskazując, iż wartość pojemności cieplnej lampy RTG wynosi 6.98 MHU. Wykonawcy otrzymali w tym kryterium maksymalną ilość punktów.

Odwołujący pismem z dnia 18 maja 2017 r., poinformował zamawiającego o wątpliwości dotyczącej pojemności cieplnej lampy w zaoferowanym przez wykonawcę A. S.A. oraz wykonawcę Strony S.A. tomografie komputerowym podając, iż – wg jego wiedzy – wynosi on 3.5 MHU, nie zaś (jak podali ww. wykonawcy) – 6.98 MHU.

Zamawiający wezwaniami z dnia 25 maja 2017 r. zwrócił się zarówno do wykonawcy A. S.A, jak i wykonawcy S. S.A. o udzielenie wyjaśnień, w tym m.in. o podanie rzeczywistej pojemności cieplnej lampy w zaoferowanym przez tych wykonawców tomografie komputerowym, a także o wyjaśnienie różnicy pomiędzy wartością pojemności cieplnej anody lampy a pojemnością cieplną zespołu lampy.

W odpowiedzi na otrzymane wezwania, zarówno wykonawca A. S.A., jak i wykonawca S. S.A. wyjaśnili m.in., iż:

- rzeczywista pojemność cieplna lampy w zaoferowanym tomografie komputerowym wynosi 6.98 MHU, co jest zgodne z oświadczeniem wykonawców złożonym w treści załącznika nr 4 do s.i.w.z. (poz. 111.19);
- wartość, o której mowa powyżej, potwierdzona została w danych produktowych tomografu (na str. 11, str. 53 oferty wykonawcy A. S.A. oraz na str. 60 oferty wykonawcy S. S.A.), załączonych do ofert;
- rzeczywista pojemność cieplna lampy o wartość 6.98 MHU znajduje potwierdzenie również w oświadczeniu autoryzowanego producenta tomografu na rynek europejski (na dowód czego, potwierdzona za zgodność z oryginałem kopia tego oświadczenia została przedstawiona przez wykonawców w załączeniu do złożonych wyjaśnień);

- każdy parametr techniczny tomografu komputerowego jest mierzony przez producenta, a nie wyliczany.
- rzeczywista pojemność cieplna lampy jest tożsama z pojemnością cieplną zespołu lampy RTG;
- rzeczywista pojemność cieplna lampy nie jest tożsama z pojemnością cieplną anody lampy.

Jako najkorzystniejsza w postępowaniu została uznana oferta złożona przez A. SA w K.

**Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p.

W ocenie Izby odwołujący nie wykazał, by informacje podane w ofertach wykonawców A. SA i S. SA w przedmiocie rzeczywistej pojemności cieplnej lampy były nieprawdziwe.

Odwołujący w odwołaniu podnosił, iż – po pierwsze – rzeczywistą pojemność cieplną lampy należy utożsamiać z pojemnością cieplną anody lampy, nie zaś z pojemnością cieplną zespołu lampy i – po drugie – rzeczywista pojemność cieplna lampy zaoferowanej przez wykonawców A. SA i S. SA wynosi 3.5 MHU, nie zaś 6.98 MHU.

Izba przeprowadziła dowód z danych produktowych tomografu (na str. 11, str. 53 oferty wykonawcy A.S.A. oraz na str. 60 oferty wykonawcy S. S.A.) i skonstatowała, iż producent tomografu, w zakresie parametrów dotyczących lampy TRG, wskazuje, iż:

- pojemność cieplna zespołu lampy wynosi 6.98 MHU
- pojemność cieplna anody lampy wynosi 3.5 MHU.

Izba przeprowadziła również dowody z oświadczeń producenta tomografu Optima CT520. Z oświadczenia z dnia 26 maja 2017 roku wynika, iż Optima CT520 posiada lampę RTG o pojemności cieplnej całej lampy RTG 6.98 MHU, natomiast oświadczenie z dnia 20 czerwca 2017 roku potwierdza, iż:

- maksymalna pojemność cieplna anody (MJ) = 2.6 MJ (3.5 MHU)
- maksymalna pojemność cieplna zespołu lampy RTG = 5.17 MJ (6.98 MHU).

Z powyższego wynika, iż producent wyraźnie wyodrębnia dwa parametry lampy, tj. pojemność cieplną zespołu lampy i pojemność cieplną anody lampy. Parametry te nie są tożsame. W żadnym ze wskazanych wyżej dokumentów producent nie posłużył się natomiast terminem „rzeczywista pojemność cieplna lampy”, którego to parametru użył zamawiający w pkt. 19 załącznika nr 4 do s.i.w.z.

Z uwagi na powyższe Izba stwierdziła, iż argumentacja odwołującego, iż rzeczywista pojemność cieplna lampy to w istocie pojemność cieplna anody lampy, nie zasługuje na uwzględnienie. Producent tomografu w składanych oświadczeniach oraz w danych produktowych wskazuje oba te parametry jako parametry osobne. Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu na poparcie prezentowanej tezy, a to na nim – jako podmiocie wywodzącym z podnoszonego faktu skutki prawne – spoczywał obowiązek wykazania prawidłowości swojego stanowiska.

W ocenie Izby przedstawione przez strony dowody wskazują na to, iż rzeczywista pojemność cieplna lampy wynosi 6.98 MHU, czyli tyle, ile w swojej ofercie wskazywali wykonawcy A.SA i S. SA. Wskazują na to zarówno dane produktowe, złożone wraz z ofertami wskazanych wykonawców, jak i oświadczenia producenta z dnia 26 maja 2017 roku i 20 czerwca 2017 roku. W szczególności znaczenie dla niniejszej sprawy mają dane produktowe, które są dostępne wszystkim zainteresowanym podmiotom i które to podmioty z danych tych czerpią wiedzę o danym produkcie. Oświadczenia producenta stanowią zaś potwierdzenie informacji wskazanych w danych produktowych.

Odwołujący złożył do akt sprawy wyciąg podręcznika technicznego tomografu Optima CT520, gdzie na str. 14-16 wskazano, iż maksymalna pojemność cieplna zespołu lampy rentgenowskiej wynosi 3.5MHU / 2600 kJ. Podkreślenia jednak wymaga, iż rolą owego podręcznika nie jest informowanie o danych produktowych urządzenia, ale jest on jedynie instrukcją obsługi dla użytkowników tomografu.

Odwołujący złożył jako dowód w sprawie oświadczenie dr hab. M. A. S., kierownika Zakładu Medycznych Technik Obrazowania Uniwersytetu Medycznego w Ł. na okoliczność wykazania, że rzeczywista pojemność cieplna lampy wynosi 3.5 MHU. Analiza treści oświadczenia wskazuje, że autorka oświadczenia wnioski swe oparła na podstawie danych zawartych wyłącznie w podręczniku technicznym Optima 520, nie dysponowała natomiast danymi przedstawionymi w danych produktowych ani też oświadczeniach producenta.

Wobec powyższego Izba uznała, że odwołujący nie udowodnił, iż podniesione przez niego zarzuty są zasadne i orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy P.z.p., czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....