

Warszawa, 23.10.2009

DZ.Z/2215/48/212 /09

## **ROZSTRZYGNIĘCIE**

**Z DNIA 23 PAŹDZIERNIKA 2009 R.  
PROTESTU FIRMY OK MEDICAL SYSTEMS**

**który wpłynął do Zamawiającego w dniu 16. 10. 2009 r.**

**dot.: przetargu nieograniczonego znak IHiT/P/48 / 09 na dostawę:  
Aparatury medycznej dla Kliniki Chirurgii Naczyniowej –  
zadanie nr 3 – Uniwersalny w pełni cyfrowy aparat RTG ze zdalnie  
sterowaną ścianką, płaskim panelem detekcyjnym do fluoroskopii i  
radiografii**

Firma OK Medical Systems Sp.z o.o. Sp. komandytowa składa protest na czynności zamawiającego polegające na:

- wadliwym opisie przedmiotu zamówienia
- sporządzeniu SIWZ w sposób utrudniający uczciwą konkurencję

### **Wnoszący protest w zakresie prawnym zarzuca Zamawiającemu:**

naruszenie ustawy Pzp w zakresie art.22 ust 2 art. 29 ust.2, art. 7 ust 1 oraz art.3 ust1. i art.15 ust. 1 pkt. 3 i 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

### **Żądanie protestującego:**

- Uwzględnienie protestu w całości,
- dokonanie modyfikacji wskazanych zagadnień na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp w sposób wskazany przez protestującego

### **Zamawiający postanawia**

- Oddalić protest i nie uwzględnić wnioskowanych przez Protestującego zmian do SIWZ w zakresie zarzutów opisanych w pkt II.5, III.7, oraz w pkt. V.2. Załącznika nr 1 do SIWZ
- Uwzględnić częściowo protest w zakresie pkt. I.4, IX.14 oraz pkt. IX 15. Załącznika nr 1 do SIWZ w ramach zadania nr 3

## **Uzasadnienie:**

Przedstawione przez Protestującego zarzuty nie znalazły swojego potwierdzenia. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami a także z uwzględnieniem swoich potrzeb i wymagań jakie ma spełniać aparat RTG. W żaden sposób działania Zamawiającego nie zmiierzają do utrudniania uczciwej konkurencji a zarzut, iż tylko jeden producent lub jego dystrybutorzy może złożyć ważną ofertę w przedmiotowym postępowaniu jest chybiony i nie został przez Protestującego udowodniony.

Nakaz wynikający z art. 7 a mówiący o prowadzeniu postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców nie może być utożsamiany z nakazem dopuszczenia do udziału w postępowaniu wszystkich podmiotów zainteresowanych zamówieniem. Zgodnie z orzeczeniem Zespołu Arbitrów przy UZP 2007-01-29, UZP/ZO/0-76/07 „trudność w spełnieniu przez wykonawcę postawionego warunku udziału w postępowaniu nie jest wystarczająca do uznania, że warunek ten mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. Zamawiający, przy zachowaniu zasady uczciwej konkurencji, ma prawo określić warunki udziału w postępowaniu w taki sposób, by w postępowaniu uczestniczyli wykonawcy gwarantujący należyte wykonanie zamówienia”. Również potwierdza to wyrok ZA z 28.06.2000 sygn. akt UZP/ZO/0-0602/00 "jeżeli zamawiający wskaże w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogi techniczne dotyczące przedmiotu zamówienia trudne do spełnienia dla innego oferenta to takie postępowanie zamawiającego nie stanowi dostatecznej podstawy do uznania, że przedmiot zamówienia został określony w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji", "Ustawodawca pozostawił bowiem zamawiającemu możliwość precyzowania cech przedmiotu zamówienia w sposób chroniący jego zobiektywizowany interes" – co wynika z kolei z treści wyroku ZA z 04.04.2003 sygn. akt UZP/ZO/0-348/03. Okoliczność, iż nie wszyscy producenci stosują opisane parametry czy technologię nie oznacza samo w sobie nieuzasadnionego rzeczowo ograniczania dostępu do zamówienia ( wyrok KIO z dnia 7 marca 2008r sygn. akt. KIO/UZP 154/08)

Zamawiający ma prawo a wręcz obowiązek opisać przedmiot zamówienia stosownie do swoich potrzeb a nie dopasowywać przedmiot zamówienia do parametrów technicznych oferowanych przez wszystkie dostępne na rynku urządzenia. Zamawiający wydatkując środki publiczne zobowiązany jest do wydatkowania ich w sposób celowy, właściwy i zmiierzający do osiągnięcia podstawowego celu, jakim jest zapewnienie najwyższej jakości badań diagnostycznych. Zamawiający nie może zaniżać parametrów tylko i wyłącznie w celu zwiększenia potencjalnego grona wykonawców. To nie wykonawcy, lecz Zamawiający zna najlepiej swoje potrzeby i przygotowując postępowanie dochował należytej staranności w celu określenie parametrów,

jakie ma posiadać aparat RTG w powiązaniu z celem, jakiemu ma on służyć. Potwierdzeniem takiego stanowiska jest np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 września 2009 r (sygn. akt KIO/UZP 1081/09), zgodnie z którym „wykonawca nie jest uprawniony, aby narzucać zamawiającemu i dyktować jakie parametry ma on umieszczać w specyfikacji technicznej i w jaki sposób je oceniać, aby otrzymać produkt zaspakajający oczekiwania w jak najszerszym zakresie. Takie działanie wykonawcy prowadzi do próby ukształtowania warunków opisu przedmiotu zamówienia w sposób dogodny dla wykonawcy, dający jemu możliwość uwzględnienia w punktacji akurat takich parametrów i właściwości, którymi charakteryzuje się produkowany przez niego, czy dystrybuowany produkt. Środki ochrony prawnej przewidziane ustawą Prawo zamówień publicznych nie służą takim celom, aby kształtować opis przedmiotu zamówienia w sposób ukierunkowany na zwiększenie szans wyboru oferty wykonawcy wnoszącego odwołanie. Odwołujący ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że kwestionowane postanowienia SIWZ naruszają zasady uczciwej konkurencji, natomiast nie wykazał tego w przedstawionym uzasadnieniu faktycznym, ani nie przedstawił dowodów na poparcie swego stanowiska w sposób, który mógłby co najmniej uprawdopodobnić zaistnienie zarzucanych okoliczności.”

Odnosząc się szczegółowo do wskazanych i zakwestionowanych przez Protestującego punktów SIWZ:

**1. Pkt. II.5 - Maksymalny prąd anodowy dla fluoroskopii –**

Zamawiający nie może spełnić żądania Protestującego zmierzającego do obniżenia wartości tego parametru. Zamawiający pozostawia parametr bez zmian.

Wysoka wartość tego parametru w zasadniczy sposób poprawia jakość obrazowania dynamicznego pacjentów trudnych diagnostycznie (otyłych i z nadwagą - wg danych GUS w Polsce ponad 40% populacji zagrożonych jest nadwagą i otyłością.). Wnioskowana zmiana jest z punktu widzenia potrzeb Zamawiającego niemożliwa do zaakceptowania. Według informacji posiadanych przez Zamawiającego parametr ten jest spełniany przez urządzenia innych producentów i zarzut, iż parametr ten spełnia wyłącznie jeden aparat nie znajduje potwierdzenia.

**2. Pkt. III.7 - Pojemność cieplna kołpaka (zgodnie z IEC 613) –**

Zamawiający nie może spełnić żądania Protestującego zmierzającego do obniżenia wartości tego parametru. Zamawiający pozostawia parametr bez zmian. Pojemność cieplna anody jak i całego modułu lampy (kołpaka) ma zasadniczy wpływ na sprawność diagnostyczną aparatu – możliwość wykonywania długotrwałych procedur naczyniowych. Zwracamy uwagę, że przewidujemy wykorzystanie tego aparatu do dodatkowego zabezpieczenia działania pracowni interwencyjnej

diagnostycznej naczyniowej w ramach Kliniki Chirurgii Naczyniowej. Według informacji posiadanych przez Zamawiającego parametr ten jest spełniany przez urządzenia innych producentów i zarzut, iż parametr ten spełnia wyłącznie jeden aparat nie znajduje potwierdzenia.

**3.Pkt. V.2 - Wysokość blatu w pozycji dolnej 50 cm -**

Zamawiający nie może spełnić żądania Protestującego zmierzającego do zmiany wartości tego parametru. Zamawiający pozostawia parametr bez zmian.

Według informacji posiadanych przez Zamawiającego parametr ten jest spełniany przez urządzenia innych producentów i zarzut, iż parametr ten spełnia wyłącznie jeden aparat nie znajduje potwierdzenia.

**4. Pkt I.4 - Istotne elementy oferowanego aparatu RTG, tj generator, lampa rentgenowska, ścianka diagnostyczna wyprodukowane przez tego samego producenta. -**

Istotne dla Zamawiającego jest uzyskanie urządzenia o najwyższej jakości i pełnej kompatybilności podzespołów zapewniających niezawodność w funkcjonowaniu. Taki efekt, w opinii Zamawiającego można uzyskać wymagając, aby istotne podzespoły pochodziły od jednego producenta. Z pewnością wymóg postawiony w pkt I.4. Załącznika nr 1 w żaden sposób nie faworyzuje jednego wykonawcy, gdyż bez wątplenia na rynku aparatów RTG istnieje co najmniej kilku producentów, których aparaty spełniają postawione przez Zamawiającego wymaganie.

W związku z powyższym Zamawiający dokonuje zmiany brzmienia powyższego wymogu na następujący:

4	Istotne elementy oferowanego aparatu RTG, tj generator, lampa rentgenowska, ścianka diagnostyczna wyprodukowane przez tego samego producenta.	Tak/Nie		Tak - 30 pkt Nie - 0 pkt
---	---	---------	--	-----------------------------

**5. Pkt.IX.14 - „Tryb DSA (Funkcje Pixelshift, Remasking, Roadmap, funkcja szczytowego zaciemnienia środka cieniującego (MaxOP) i CO2 (MinOP), wyświetlanie elementów anatomicznych tła z wyrazistością od 0% do 100%, sumacja masek, wypełnianie obrazów obrazem wzmocnienia kontrastowego”**

Zamawiający uznaje wniosek Protestującego i dokonuje zmiany brzmienia powyższego wymogu na następujący:

14 a	Tryb DSA – funkcje: Pixelshift, Remasking, Roadmap	TAK Podać nazwę funkcji, opisać	Bez punktacji
14 b	Tryb DSA – funkcje: szczytowego zaciemnienia środka cieniującego (MaxOP) i CO2 (MinOP), wyświetlanie elementów anatomicznych tła z wyrazistością od 0% do 100%, sumacja masek, wypełnianie obrazów obrazem wzmocnienia kontrastowego	TAK/NIE Podać nazwę funkcji, opisać	Tak - 10 pkt Nie – 0 pkt

**6. Pkt. IX.15 – „Tryb automatycznego posuwu stołu przy badaniach naczyniowych obwodowych (bolus chase lub peristepping w zależności od nomenklatury producenta)”**

Zamawiający uznaje wniosek Protestującego i dokonuje zmiany brzmienia powyższego wymogu na następujący:

15	Tryb automatycznego posuwu stołu przy badaniach naczyniowych obwodowych (bolus chase lub peristepping w zależności od nomenklatury producenta)	TAK/NIE Podać nazwę funkcji, opisać	Tak – 15 pkt Nie – 0 pkt
----	--	---	-----------------------------

Opisywana funkcja jest dla Zamawiającego niezwykle ważna. Całkowita rezygnacja oznaczałaby, że badanie naczyniowe kończyn dolnych składałoby się z kilku oddzielnych badań, wymagających oddzielnego wstrzyknięcia kontrastu (zamiast wykorzystania fizjologicznego rozplywu kontrastu w ramach jednego wstrzyknięcia). Rezygnacja oznaczałaby szkodę dla pacjenta (zwiększenie dawki promieniowania oraz zwiększenie ilości użytego kontrastu) oraz podwyższenie kosztów procedury dla Zamawiającego (więcej kontrastu). Dlatego też Zamawiający poddaje ten parametr wysokiej ocenie.

**Pouczenie:**

Zgodnie z art.184 ust. 2 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych od niniejszego rozstrzygnięcia protestu przysługuje odwołanie do Prezesa Urzędu w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu.

Z-ca D Y R E K T O R A  
Instytutu Hematologii i Transfuzjologii  
d/s techniczno-administracyjnych.  
mgr Witold Książek