

Sygn. akt KIO/UZP 285/09

Sygn. akt KIO/UZP 300/09

Sygn. akt KIO/UZP 303/09

WYROK
z dnia 20 marca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Lubomira Matczuk-Mazuś**

Członkowie: **Agata Mikołajczyk**
Izabela Niedziałek

Protokolant: **Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **19 marca 2009 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **13.03.2009 r.** do łącznego rozpoznania,

A. TMS Sp. z o.o., 02-952 Warszawa, ul. Wiertnicza 84,

B. GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., 02-583 Warszawa, ul. Wołoska 9,

C. Siemens Sp. z o.o., 03-821 Warszawa, ul. Żupnicza 11,

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej, 37-400 Nisko, ul. Kościuszki 1** protestów: z dnia 18.02.2009 r. (TSM Sp. z o.o.) i z dnia 20.02.2009 r. (GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. i Siemens Sp. z o.o.)

orzeka:

1. Uwzględnia odwołania i nakazuje Zamawiającemu dokonanie zmiany treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia – zestawienie granicznych parametrów technicznych 16-rzędowego tomografu komputerowego.

2. Kosztami postępowania obciąża **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej, 37-400 Nisko, ul. Kościuszki 1** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A** koszty w wysokości **1 524 zł 67 gr** (słownie: tysiąc pięćset dwadzieścia cztery złote sześćdziesiąt siedem groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **TMS Sp. z o.o., 02-952 Warszawa, ul. Wiertnicza 84,**
 - B** koszty w wysokości **1 524 zł 67 gr** (słownie: tysiąc pięćset dwadzieścia cztery złote sześćdziesiąt siedem groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., 02-583 Warszawa, ul. Wołoska 9,**
 - C** koszty w wysokości **1 524 zł 66 gr** (słownie: tysiąc pięćset dwadzieścia cztery złote sześćdziesiąt sześć groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Siemens Sp. z o.o., 03-821 Warszawa, ul. Żupnicza 11;**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 174 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy sto siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:
 - A** kwoty **3 324 zł 67 gr** (słownie: trzy tysiące trzysta dwadzieścia cztery złote sześćdziesiąt siedem groszy) przez **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej, 37-400 Nisko, ul. Kościuszki 1** na rzecz **TMS Sp. z o.o., 02-952 Warszawa, ul. Wiertnicza 84,** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
 - B** kwoty **3 324 zł 67 gr** (słownie: trzy tysiące trzysta dwadzieścia cztery złote sześćdziesiąt siedem groszy) przez **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej, 37-400 Nisko, ul. Kościuszki 1** na rzecz **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., 02-583 Warszawa, ul. Wołoska 9,** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
 - C** kwoty **1 524 zł 66 gr** (słownie: tysiąc pięćset dwadzieścia cztery złote sześćdziesiąt sześć groszy) przez **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów**

Opieki Zdrowotnej, 37-400 Nisko, ul. Kościuszki 1 na rzecz **Siemens Sp. z o.o., 03-821 Warszawa, ul. Żupnicza 11,**
stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania,

~~3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym~~

~~A kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx~~

~~B kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx~~

~~C kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx~~

4) dokonać zwrotu kwoty **40 426 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:

A kwoty **13 475 zł 33 gr** (słownie: trzynaście tysięcy czterysta siedemdziesiąt pięć złotych trzydzieści trzy grosze) na rzecz **TMS Sp. z o.o., 02-952 Warszawa, ul Wiertnicza 84,**

B kwoty **13 475 zł 33 gr** (słownie: trzynaście tysięcy czterysta siedemdziesiąt pięć złotych trzydzieści trzy grosze) na rzecz **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., 02-583 Warszawa, ul. Wołoska 9,**

C kwoty **13 475 zł 34 gr** (słownie: trzynaście tysięcy czterysta siedemdziesiąt pięć złotych trzydzieści cztery grosze) na rzecz **Siemens Sp. z o.o., 03-821 Warszawa, ul. Żupnicza 11,**

U z a s a d n i e

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę i montaż Tomografu Komputerowego wraz z wyposażeniem do Szpitala Powiatowego im. PCK w Nisku” - Odwołujący:

1) TMS Sp. z o.o.,

2) GE Medical Systems Polska Sp. z o.o.,

3) Siemens Sp. z o.o.,

z siedzibami w Warszawie, wnieśli odwołania od rozstrzygnięcia wniesionych przez nich protestów, przez ich częściowe oddalenie (TMS Sp. z o.o. i Siemens Sp. z o.o.) i odrzucenie w całości (GE Medical Systems Polska Sp. z o.o.), przez Zamawiającego Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Nisku.

Zarzucili Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej w skrócie Pzp:

1) art. 7 ust.1, art. 22 ust. 2, art. 29 ust. 1 i 2 i art. 146 ust. 1 pkt 6 (TMS Sp. z o.o.),

2) art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2, art. 146 ust. 1 pkt 5, art. 181 i art. 183 w zw. z art. 111 § 1 k.c. (GE Medical Systems Polska Sp. z o.o.),

3) art. 7 ust. 1 i 3, art. 29 ust. 2 (Siemens Sp. z o.o.),

przez opisanie przedmiotu zamówienia w SIWZ - zestawienie granicznych parametrów technicznych 16-rzędowego tomografu komputerowego, w sposób uniemożliwiający złożenie ofert przez Odwołujących i naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W uzasadnieniach odwołań, których zakres obejmuje nie uwzględnione części protestów, Odwołujący podali nasypujące zarzuty i określili wnioski (żądania) co do rozstrzygnięcia odwołań:

1) TMS Sp. z o.o. – zawarte w SIWZ parametry oceniane preferują urządzenia przestarzałe technologicznie i nie mają żadnego wpływu na diagnostyczną jakość badań uzyskiwanych za pomocą opisanego przedmiotu zamówienia; niewłaściwy jest sposób formułowania parametrów granicznych. Odwołujący podważył postanowienia SIWZ – opis przedmiotu zamówienia, pkt B.7 (maksymalna szybkość chłodzenia anody, parametr wymagany ≥ 1500 kHU/min.), B.10 (powierzchnia dużego ogniska, parametr wymagany $\leq 1,0$ mm²), B.11 (powierzchnia małego ogniska, parametr wymagany $\leq 0,6$ mm²). Stwierdził, że czynności Zamawiającego naruszają także przepisy art. 5 k.c. w zw. z art. 14 Pzp oraz art. 3 i art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.), gdyż opisanie parametrów wskazuje na produkt jednego producenta – Philips Healthcare i jego tomograf – „Brilliance CT 16”. Odwołujący wskazał, że

nie jest możliwe zaoferowanie żadnego z tomografów TOSHIBA, w tym najnowocześniejszego tomografu na świecie, jakim jest tomograf 320-rzędowy model „Aquilion One”. Poinformował Zamawiającego, że maksymalna szybkość chłodzenia anody w tomografach firmy TOSHIBA mieści się w granicach od 864 do 1368 kHU/min. W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie udowodnił, że parametry podane w pkt B.10 i B.11 SIWZ mają wpływ na jakiegokolwiek względy użytkowe lub diagnostyczne tomografu i nie wykazał wpływu wielkości powierzchni ognisk lampy na przydatność tomografu komputerowego do określonego rodzaju badań.

Wniósł o dokonanie modyfikacji SIWZ w zakresie zakwestionowanych parametrów, w częściach nie uwzględnionych w rozstrzygnięciu protestu i dokonanie zmiany parametrów, przez wykreślenie pkt B.10 i B.11, w pkt B.7 dokonanie zmiany na wielkość ≥ 840 kHU/min. lub unieważnienie przetargu i rozpisanie nowego postępowania z uwzględnieniem uwag zawartych w proteście i odwołaniu.

2) GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. – podał, że protest wniósł w dniu 20.02.2009 r. faksem i e-milem i równocześnie potwierdził w drodze pisemnej składając pismo w placówce operatora Poczty Polskiej (sposób porozumiewania się zgodny z postanowieniami SIWZ), zatem odrzucenie protestu, jako wniesionego po upływie terminu na jego wniesienie, jest bezpodstawne i narusza przepisy obok Pzp, także art. 61 § 1 i art. 111 § 1 k.c. Fakt, że protest wpłynął do siedziby Zamawiającego po godzinach jego pracy nie ma żadnego znaczenia.

Merytorycznie – zakwestionował treść SIWZ – opis przedmiotu zamówienia w: pkt B.1 – moc generatora rtg ≥ 60 kW i wniósł o zmianę na ≥ 50 kW; w pkt B.3 – maksymalny dostępny w protokołach kliniczny prąd lampy rtg ≥ 500 mA i wniósł o zmianę parametru na 400 mA; w pkt B.6 – rzeczywista pojemność cieplna anody lub jej ekwiwalent ≥ 7500 kHU i wniósł o zmianę na 6000 kHU; w pkt B.7 – maksymalna szybkość chłodzenia anody ≥ 1500 kHU/min. i wniósł o zmianę na ≥ 840 kHU/min. Odwołujący podał, że w szpitalu Zamawiającego nie będą wykonywane badania kardiologiczne, zatem nieuzasadnione jest żądanie tomografu o opisanych parametrach, żądanie to jest nieuzasadnione również ekonomicznie. Odwołujący wniósł o: unieważnienie czynności odrzucenia protestu, jako wniesionego po upływie terminu na jego wniesienie, uznanie protestu, jako w pełni zasadnego, dokonanie modyfikacji SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z żądaniami Odwołującego, ewentualnie o unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

3) Siemens Sp. z o.o. – podniósł, że w wyniku zastosowania najnowszych technologii, w tym min. detektorów ceramicznych oraz zastosowania systemów optymalizacji parametrów akwizycji, niezasadne jest żądanie parametrów określonych przez Zamawiającego. Dobór parametrów jest również nieekonomiczny. Wniósł o zmianę parametrów w SIWZ: w pkt B. 7 – maksymalna szybkość chłodzenia anody ≥ 1500 kHU /min. na ≥ 810 kHU/min., w pkt B.1 – moc generatora ≥ 60 kW, na ≥ 50 kW, w pkt B.6 – rzeczywista pojemność cieplna anody lub jej ekwiwalent ≥ 7500 kHU, na ≥ 5000 kHU, w pkt B.3 – maksymalny dostępny w protokołach kliniczny prąd lampy rtg ≥ 500 mA na ≥ 345 mA. Zakwestionował pkt A.4 wnosząc o jego wykreślenie. Odwołujący podniósł również, że parametry opisane w SIWZ wskazują na jeden tomograf „Brilliance 16” firmy Philips. Odwołujący żąda: dokonania modyfikacji SIWZ w zakresie wszystkich podniesionych w proteście, a nieuwzględnionych w jego rozstrzygnięciu, zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia lub unieważnienia przetargu i rozpisania nowego postępowania z uwzględnieniem uwag zawartych w proteście i odwołaniu.

Zamawiający rozstrzygnął dwa protesty merytorycznie (TMS Sp. z o.o. i Siemens Sp. z o.o.), trzeci protest odrzucił (GE Medical Systems Polska Sp. z o.o.).

Rozstrzygając protesty merytorycznie Zamawiający uwzględnił część zarzutów, część zaś oddalił. Oddalone zarzuty stanowią zakres merytoryczny odwołań. Podał, że opisując parametry techniczne uwzględniał swoje możliwości finansowe oraz kierował się wyborem najbardziej zaawansowanej technologicznie aparatury będącej w zasięgu jego możliwości. Zamawiający wskazał, że przygotowując treść opisu przedmiotu zamówienia powziął wiadomość o co najmniej trzech producentach spełniających opisane wymagania. Podniósł także, że należy mieć na względzie dystrybutorów, którzy mogą dostarczyć opisany przedmiot zamówienia. Powołał się na liczne orzecznictwo w przedmiocie i uznał, że nie naruszył wskazanych przez wykonawców przepisów prawnych.

Odrzucenie protestu Zamawiający uzasadnił faktem, iż Odwołujący wniósł protest w dniu 20.02.2009 r. faksem o godz. 20.17 oraz pocztą elektroniczną o godz. 20.14. Z treścią protestu Zamawiający mógł zapoznać się dopiero w dniu 23.02.2009 r. Zatem, na podstawie art. 180 ust. 7 Pzp protest odrzucił, bowiem protest uznaje się za wniesiony z chwilą, gdy dotarł on do Zamawiającego w taki sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią.

Zamawiający wniósł do Prezesa UZP pismo z dnia 17.03.2009 r. Z.II.2300/Zp/116/2009/13, w którym przedstawił swoje stanowisko w przedmiocie zarzutów i wniosków zawartych w protestach i odwołaniach wykonawców. Wskazał przede wszystkim na obowiązek zabezpieczenia sprzętu w pełni uniwersalnego, mającego szersze możliwości niż

dedykowane do konkretnych aplikacji, umożliwiającego dalszą rozbudowę, poprzez dokładanie kolejnych opcji oprogramowania, które determinowane są jedynie planami finansowymi na przyszłość – przesłanka ta w pełni uzasadnia wskazane parametry tomografu. Podał, że duży zakres pokrycia detektora, wysoka moc generatora, wysoka szybkość chłodzenia lampy i wysoka rozdzielczość dzięki niewielkim rozmiarom ogniska, pozwolą na dokonanie szybkich badań całego ciała pacjenta, wielofazowość badań bez oczekiwania na schłodzenie lampy, możliwość badań pacjentów z rozległymi obrażeniami. Zakup przedmiotowego urządzenia planowany jest pod kątem dalszej rozbudowy o opcje: kardiologiczną, onkologiczną i badania w zakresie udarów mózgu. W obszernym uzasadnieniu wykazywał zasadność zajętogo stanowiska w rozstrzygnięciu protestu oraz podnosząc nowe okoliczności w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie dokumentów zawartych w aktach sprawy, oryginalnej dokumentacji postępowania dostarczonej przez Zamawiającego, w szczególności SIWZ oraz na podstawie złożonych w postępowaniu dokumentów i wyjaśnień przez pełnomocników Odwołujących i Zamawiającego, ustaliła w zakresie zakwestionowanym w odwołaniach, co następuje.

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone zostało w Dz. Urz. UE nr 2009/S 25-036227 w dniu 6 lutego 2009 r.

W SIWZ – str. od 9/18 do 11/18 Zamawiający zawarł opis przedmiotu zamówienia, gdzie określił, że „1. Oferowany sprzęt medyczny musi być kompletny, fabrycznie nowy i po zainstalowaniu i uruchomieniu musi być gotowy do podjęcia pracy bez żadnych dodatkowych zakupów inwestycyjnych. 2. Wykonawca zobowiązany jest dołączyć do oferty katalogi, foldery lub inne materiały informacyjne potwierdzające spełnianie wymaganych parametrów”. W tabeli pt. „Zestawienie granicznych parametrów technicznych 16-rzędowego tomografu komputerowego „określił kolumny: L.p., opis, parametr wymagany, parametr oferowany. W ostatniej kolumnie pt. parametr oferowany, wykonawcy mają obowiązek przedstawić swoje propozycje w zakresie oferowanych parametrów. Część A. tabeli opisana została jako „gantry oraz stół pacjenta”, część B. jako „generator rtg oraz lampa rtg”. Tabela składa się z części oznaczonych punktami od A do H.

W dniu 12.02.2009 r. zostały skierowane pytania do Zamawiającego dotyczące treści SIWZ w zakresie min. pkt A.4, B.1, B.3, B.6, B.7.

Zamawiający udzielił odpowiedzi pismem z dnia 18.02.2009 r. Z.II.2300/Zp/116/2009/5, w którym: w pkt A.4 zmniejszył parametr szerokości całkowitej zespołu aktywnych rzędów detektorów w osi Z z ≥ 24 mm., na ≥ 20 mm., natomiast w pkt B.1,B.3,B.6,B.7 odmówił zmiany parametrów granicznych, podtrzymując pierwotne postanowienia SIWZ.

Pismem z dnia 26.02.2009 r. Z.II.2300/Zp/116/2009/12 Zamawiający zawiadomił Odwołujących, że w wyniku rozstrzygnięcia protestów dokonuje zmiany SIWZ i potwierdził dokonaną zmianę pkt A.4 w sposób wyżej wskazany oraz zmienił w części B. w pkt 2 z ≥ 140 kV na ≥ 130 kV, w pkt 4 z ≤ 5 mA na ≤ 10 mA. Zmiany SIWZ dokonał w wyniku częściowego uwzględnienia protestów Odwołujących - TMS Sp. z o.o. i GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestów, w rozumieniu art. 182 ust. 2 pkt 3 Pzp, wbrew treści art.183 ust. 5 pkt 2 Pzp.

Przedmiotem odwołania jest w szczególności opis generatora rtg oraz lampy rtg, oznaczony lit. B i w jednym przypadku opis części oznaczonej lit. A – gantry oraz stół pacjenta - pkt 4.

Zakres odwołań dotyczy opisu:

- 1) TMS Sp. z o.o. – pkt B.7, B.10, B.11,
- 2) GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. – pkt B.1, B.3, B.6, B.7,
- 3) Siemens Sp. z o.o. – pkt A.4, B.1, B.3, B.6, B.7.

Podczas rozprawy Odwołujący konsekwentnie podtrzymali swoje stanowiska, TMS Sp. z o.o. złożył opracowanie dotyczące tomografów komputerowych:

- Brilliance w konfiguracji 16 kanałowej, producent Philips,
- BrighSpeed Elite wersja 16 rzędowa, producent GE Healthcare,
- Activion I Aquilion, producent Toshiba,

z którego wynika, że zarówno tomografy producentów GE Healthcare i Toshiba, nie spełniają parametrów granicznych w zakresie podanym w odwołaniach, a jedynie parametry te spełnia tomograf Brilliance 16 firmy Philips.

Opracowania te doręczono również pozostałym Odwołującym oraz Zamawiającemu, który nie podważył danych wynikających z przedłożonych opracowań.

Zamawiający swoje stanowisko uzasadniał głównie faktem, iż opracowując SIWZ miał na uwadze możliwości finansowe, w tym wysokość funduszy uzyskanych min. z NFZ na br. oraz konieczność zabezpieczenia dokonywania badań diagnostycznych w podstawowym zakresie.

Rozszerzenie oczekiwań w zakresie możliwości rozbudowy aparatu poprzez dodatkowe oprogramowanie i wprowadzenie opcji kardiologicznej, onkologicznej i badania udarów mózgu, Zamawiający określił dopiero w piśmie z dnia 17.03.2009 r., wniesionym do Prezesa UZP w tym dniu i przekazanym Odwołującym w toku rozprawy.

Z wyjaśnień złożonych podczas rozprawy przez pełnomocników Zamawiającego wynika, że jego zamiarem było uzyskanie tomografu szybkiego w badaniach, gwarantującego uzyskanie dokładnych i czytelnych obrazów z możliwością opcji przyszłościowych i nawet aparatu rekondycjonowanego, tzn. pochodzącego z wtórnego rynku. Takie oczekiwania spełniałyby aparaty firm GE, Toshiba oraz Philipsa.

Zamawiający nie podważył skutecznie twierdzeń Odwołujących, że z opisu przedmiotu zamówienia zawartego w SIWZ, nie wynikało określenie, iż tomograf komputerowy będący przedmiotem zamówienia, ma służyć do badań diagnostycznych w zakresie kardiologii. Nie zaprzeczył również, że obecni podczas rozprawy trzej przedstawiciele producentów, spośród czterech funkcjonujących na rynku urządzeń medycznych, mimo częściowego uwzględnienia dwóch protestów i dokonania zmiany postanowień SIWZ, nie są w stanie zaoferować tomografu, którego parametry odpowiadają parametrom granicznym opisanym w SIWZ.

Parametry określone przez Zamawiającego zostały zawyżone w stosunku do możliwości dostawczych Odwołujących, którzy w sumie dysponują tomografami komputerowymi w ilości około 35 rodzajów.

Podczas rozprawy pełnomocnicy Zamawiającego oświadczyli, że parametry dotyczące generatora rtg oraz lampy rtg – część oznaczona lit. B, zostały „wysoko ustawione”, z uwagi na zamiar zakupu aparatu, w szczególności z właściwą lampą rtg, która posłużyłaby przez dłuższy okres eksploatacji, bez konieczności szybkiej jej wymiany. Koszt związany z wymianą lampy jest to kwota rzędu około 300 000 zł.

Zamawiający jednak przyznał, że parametry opracowane zostały na skutek wzorowania się na SIWZ z innych szpitali, wskazali Kraśnik i Ostrów Wielkopolski. Przyznał również, że

parametr opisany w pkt B.7 – maksymalna szybkość chłodzenia anody wynoszący ≥ 1500 kHU/min., został zbyt wysoko określony i ewentualnie możliwe jest jego obniżenie do wielkości ≥ 1386 kHU/min. Zamawiający stwierdził również, że istnieje możliwość wykreślenia z treści SIWZ wymagań w zakresie ustalonym w pkt B.10 i B.11.

Deklaracje Zamawiającego odpowiadają w pełni żądaniom Odwołującego TSM Sp. z o.o., zawartym w jego odwołaniu.

Z oceny materiału dowodowego wynika, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia ustalając parametry graniczne tomografu 16 rzędowego, jak się okazało, nie w pełni analizując swoje potrzeby oraz możliwości dostawcze potencjalnych producentów lub innych dostawców urządzenia. Wskazuje na to chociażby deklarowana podczas rozprawy możliwość zakupu aparatu Siemens Sensation 16, który od 2005 r nie występuje w obrocie handlowym.

Zatem, zdaniem KIO, Zamawiający powinien ponownie przeanalizować swoje potrzeby i możliwości oraz ustalić w sposób niewątpliwy czy jego zamiarem jest zakup aparatu fabrycznie nowego, czy również aparatu pochodzącego z rynku wtórnego, a także określić parametry graniczne urządzenia w sposób uwzględniający możliwości przyszłościowych opcji, które Zamawiający wskazał w piśmie z dnia 17.03.2009 r. oraz odpowiadające dostępnym na rynku tomografom komputerowym.

KIO zważyła, iż zgodnie z art. 29 ust. 2 Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Z przepisu tego wynika zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w taki sposób, który mógłby potencjalnie zagrozić uczciwej konkurencji.

Z orzecznictwa sądowego, arbitrażowego, a także KIO wynika, że utrudnieniem uczciwej konkurencji lub możliwością takiego utrudnienia, jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który eliminuje z udziału w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego, niemal wszystkich potencjalnych producentów.

Zamawiający potwierdził, że przedstawiciele dwóch, spośród trzech producentów, o których informował w rozstrzygnięciu protestu, obecni byli na sali rozpraw. Producenci ci nie są w stanie spełnić żądań Zamawiającego. Pozostaje jedynie trzeci, ze znanych Zamawiającemu na etapie konstruowania SIWZ, producent Philips, którego produkt może spełnić wymagania Zamawiającego. Jednak Zamawiający nie wykazał, zarówno w rozstrzygnięciu protestu, w piśmie z dnia 17.03. 2009 r., jak i w wyjaśnieniach składanych w toku rozprawy, że żądanie

dostawy aparatu o opisanych parametrach granicznych, stanowi uzasadnioną potrzebę Zamawiającego.

KIO uznała, że doszło do naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp i w konsekwencji art. 7 ust. 1 Pzp i na podstawie art. 191 ust. 1, ust. 1a i ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 38 ust. 4 i ust. 4a pkt 2 Pzp uznając, iż naruszenie przepisów ustawy może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, uwzględniła wszystkie trzy odwołania i nakazała Zamawiającemu dokonanie zmiany treści SIWZ w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia – zestawienie granicznych parametrów technicznych 16-rzędowego tomografu komputerowego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, uwzględniając wynagrodzenie pełnomocników Odwołujących – TMS Sp. z o.o. i GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, ograniczając wysokość wynagrodzenia do kwoty po 1800 zł, jako uzasadnione koszty postępowania - § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 z późn. zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....