

Sygn. akt KIO/1198/10

WYROK
z dnia 1 lipca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **29 czerwca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **SIEMENS Sp. z o.o., 03-821 Warszawa, ul. Żupnicza 11** od czynności zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej, 23-300 Janów Lubelski, ul. Zamoyskiego 149.**

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonanie czynności modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie wynikającym z uzasadnienia wyroku.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej, 23-300 Janów Lubelski, ul. Zamoyskiego 149** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **SIEMENS Sp. z o.o., 03-821 Warszawa, ul. Żupnicza 11;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej, 23-300 Janów Lubelski, ul. Zamoyskiego 149** na rzecz **SIEMENS Sp. z o.o., 03-821 Warszawa, ul. Żupnicza 11** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, oraz wynagrodzenia pełnomocnika;

Stosownie do treści art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Zamościu**.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Janowie Lubelskim ul. Zamojskiego 149 23-300 Janów Lubelski prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Dostawę w systemie zaprojektuj, wykonaj i wyposaż Tomografu komputerowego i zakup Aparatu Usg dla SPZOZ w Janowie Lubelskim*”, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 5 czerwca 2010 r. pod numerem 2010/S 108-163741.

Dnia 15 czerwca 2010 roku wykonawca Siemens sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Żupnicza 11, wniósł odwołanie wobec czynności podjętych przez Zamawiającego, polegających na wadliwym sporządzeniu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w szczególności:

- opisie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych w zakresie art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 29 ust. 2 i wniósł o:

- uwzględnienie odwołania w całości,
- dokonanie modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie wszystkich podniesionych w proteście zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wskazał, iż przysługuje mu prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, jako że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż jest jednym z wykonawców oferujących na rynku polskim urządzenia będące przedmiotem prowadzonego przez Zamawiającego postępowania.

Uzasadniając podniósł, co następuje.

Po analizie wszystkich dokumentów składających się na SIWZ Odwołujący stwierdził, że Zamawiający w sposób wadliwy i niezgodny z przepisami ustawy PZP sporządził specyfikację, naruszając zasady równego traktowania wykonawców, nie utrudniania uczciwej konkurencji oraz zasady właściwego opisywania przedmiotu zamówienia i tym samym

Zamawiający uniemożliwił Odwołującemu złożenie ważnej oferty na konkurencyjny sprzęt firmy Siemens. Postępowanie dotyczy w zadaniu Nr 1: dostawy tomografu komputerowego wielorzędowego (min. 16 -warstwowego) wraz z zaprojektowaniem pomieszczeń i wykonaniem robót budowlanych niezbędnych do uruchomienia pracowni Tomografii Komputerowej. Krąg potencjalnych dostawców, którzy mogliby dostarczyć tego rodzaju tomograf, który jest urządzeniem medycznym o dużym stopniu zaawansowania technicznego jest stosunkowo wąski i ogranicza się w zasadzie do tomografów czterech producentów tj. Siemens, Toshiba, Philips, i GE. Analiza wymaganych parametrów granicznych wg Załącznika Nr 1.2 do SIWZ pt. „Zestawienie Parametrów Technicznych Granicznych (Wymaganych)” prowadzi do wniosku, że w postępowaniu tym, nie jest możliwe złożenie oferty przez dostawców oferujących tomografy 16-warstwowe trzech z czterech producentów, w tym koncernu Siemens, ponieważ nieuzasadnione wymaganie pewnych warunków granicznych powoduje, że tomografy 16 warstwowe tych trzech producentów w tym Siemens nie spełniają wszystkich wymagań. Parametry graniczne eliminujące produkty konkurencyjnych dla Odwołującego producentów nie są przedmiotem niniejszego odwołania ze względu na brak interesu prawnego Odwołującego w tym zakresie, jednakże Odwołujący wskazał na fakt istotnego ograniczenia konkurencji w związku z uniemożliwieniem zaoferowania w postępowaniu produktów aż trzem z czterech producentów.

Szczegółowe zarzuty dotyczące treści SIWZ:

Zamawiający w załączniku nr 1.2 do SIWZ, pt. „Zestawienie Parametrów Technicznych Granicznych (Wymaganych)”, zażądał:

1. pkt 1.4 „Maksymalny podłużny zakres badania pacjenta bez elementów metalowych w blacie stołu oraz bez konieczności przemieszczania pacjenta na stole - min. 175 cm”. Postawienie wymagania z określeniem wartości granicznej min. 175 cm jest wymaganiem przesadnie dużym dla tej grupy tomografów komputerowych. W praktyce nie wykorzystuje się w badaniach klinicznych tak dużego zakresu badań pacjentów. Wymaganie skutkuje tym, iż uniemożliwia złożenie ofert wykonawcom oferującym 16 warstwowe tomografy Siemens. Odwołujący wniósł o modyfikację wartości granicznej wymagania z min. 175 cm na min. 150 cm.

2. pkt II.3. „Liczba jednocześnie aktywnych elementów detekcyjnych mierzących dane z jednego rzędu detektorów min. 850”. Zamawiający postawił wymaganie odnoszące się wyłącznie do elementu konstrukcyjnego tomografu komputerowego nie wymagając jakiegokolwiek konkretnej funkcjonalności, jaka kryje się za tak postawianym wymaganiem. Według Odwołującego nie ma uzasadnienia dla tak postawionego wymagania, zwłaszcza, że

Zamawiający tym wymaganiem odrzuca nowoczesne rozwiązania technologiczne detektorów adaptacyjnych, zapewniających większą szybkość badania z zachowaniem maksymalnej rozdzielczości obrazów diagnostycznych TK a polegających na wykorzystaniu funkcji pływającego ogniska.

Odwołujący wniósł o zmodyfikowanie wymagania na „Liczba aktywnych elementów detektora lub kanałów pomiarowych mierzących dane z jednego rzędu detektorów min. 850”

3. pkt. II.6. „Długość stołu min. 260 cm”. Postawienie wymagania z określeniem wartości granicznej min. 260 cm jest wymaganiem przesadnie dużym dla tej grupy tomografów komputerowych. Wymaganie skutkuje tym, iż uniemożliwia złożenie ofert wykonawcom oferującym 16 warstwowe tomografy Siemens.

Odwołujący wniósł o modyfikację wartości granicznej wymagania z min. 260 cm na min. 220 cm.

4. pkt. II.7. „Zakres ruchu poziomego stołu min. 175 cm”. Postawienie wymagania z określeniem wartości granicznej min. 175 cm jest wymaganiem przesadnie dużym dla tej grupy tomografów komputerowych. Wymaganie skutkuje tym, iż uniemożliwia złożenie ofert wykonawcom oferującym 16 warstwowe tomografy Siemens.

Odwołujący wniósł o modyfikację wartości granicznej wymagania z min. 175 cm na min. 160 cm.

5. pkt III.14. „Maksymalny prąd lampy rtg dla 120 kV wykorzystywany w protokołach klinicznych min. 350mA”. Producenci stosują różne wartości napięć kV dla obrazowania TK. Napięcia są ustawiane skokowo i nie u wszystkich producentów występuje wartość napięcia = 120kV. Takie tomografy pracują przy 110 kV lub 130 kV. Ponadto, tomografy wykorzystujące nowoczesne technologie pracują przy niższych wartościach dawki więc i w niższych wartościach prądów anodowych. Postawione przez Zamawiającego tak sformułowane wymaganie uniemożliwia złożenie ofert wykonawcom oferującym 16. warstwowe tomografy Siemens.

Odwołujący wniósł o modyfikację wymagania na „Maksymalny prąd lampy rtg dla min. 110 kV wykorzystywany w protokołach klinicznych min. 345mA”.

6. pkt IV.6. „Maksymalna długość skanu topograficznego - min. 175 cm”. Postawienie wymagania z określeniem wartości granicznej min. 175 cm jest wymaganiem przesadnie dużym dla tej grupy tomografów komputerowych. Wymaganie skutkuje tym, iż uniemożliwia złożenie ofert wykonawcom oferującym 16 warstwowe tomografy Siemens.

Odwołujący wniósł o modyfikację wartości granicznej wymagania z min. 175 cm na min. 150 cm.

7. pkt. IV. 10. Zamawiający oczekuje wykonywania badań spiralnych wieloodcinkowych przy dowolnym kącie pochylenia gantry, co nie ma uzasadnienia użytkowego, ponieważ nowe technologicznie tomografy nie wymagają pochylania gantry w badaniach spiralnych aby uzyskać rekonstrukcje pod dowolnym kątem.

Z uwagi na powyższe Odwołujący wniósł o odstąpienie od tego wymagania.

8. pkt. IV. 16. „Maksymalna szybkość rekonstrukcji obrazów w matrycy 512x512 min. 16 obr./sek.”. W oczekiwanym przez Zamawiającego segmencie sprzętu nie wykonuje się obszernych badań składających się z kilku tysięcy obrazów, jak w przypadku badań kardiologicznych.

Odwołujący wniósł modyfikację wartości granicznej z min. 16 na min 8 obr./sek.

9. pkt IV.18. „Rozdzielczość w kierunku osi Z max. 0,4mm. Zamawiający oczekuje najcieńszej warstwy o grubości 0,65 mm (pkt.IV.3) i jednocześnie wymaga rozdzielczości w kierunku osi -z maksymalnie 0,4 mm. Kolimacja warstwy akwizycyjnej determinuje wielkość rozdzielczości w kierunku osi z, a więc oczekiwana rozdzielczość nie powinna być dużo mniejsza od oczekiwanej grubości warstwy.

Z uwagi na powyższe Odwołujący wniósł o modyfikację wartość granicznej parametru na nie większą niż 0,5 mm.

10. pkt. V.10 i VI.6 Oczekiwane przez Zamawiającego przekształcenia obrazu w postaci prezentacji mozaikowej nie są stosowane w tomografii.

Z uwagi na powyższe Odwołujący wniósł o odstąpienie od tego wymogu.

Powyższe zarzuty określania wartości parametrów granicznych niemające uzasadnienia klinicznego, zdaniem Odwołującego uniemożliwiają mu złożenie ważnej oferty. Zamawiający sporządzając Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia i opisując przedmiot zamówienia naruszył przepisy ustawy PZP w zakresie prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Odwołujący wskazał, że znana fachowcom niezależna organizacja KLAS zajmująca się oceną produktów wydała raport, w którym wskazano tomograf komputerowy 16 warstwowy SOMATOM Emotion 16 firmy Siemens jako najlepszy produkt w klasie tomografów 16 warstwowych.

Kopię odwołania, Odwołujący przekazał Zamawiającemu w dniu 15 czerwca 2010 roku.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby stwierdził, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odpowiedź na odwołanie została wniesiona do Krajowej Izby Odwoławczej na posiedzeniu, a odpis został przekazany Odwołującemu.

Odnosząc się szczegółowo do zarzutów odwołania, Izba stwierdziła:

1) zarzut dotyczący parametru opisanego w pkt I. 4. załącznika nr 1.2 do s.i.w.z. Izba uznała za niezasadny. W ocenie Izby za słuszne należy przyjąć stanowisko Zamawiającego, iż aparat będący przedmiotem postępowania służyć będzie m.in. do badania pacjentów z urazami wielonarządowymi, a w takim przypadku zasadne medycznie jest wykonanie badania obrazowego TK pacjenta „od stóp do głowy” w jednym ciągłym skanie. Wymagany maksymalny podłużny zakres badania min. 175 cm nie jest wygórowany dla wysokich pacjentów. Można przyjąć, że jest to standardowa długość dla populacji pacjentów w Polsce. Dodatkowym argumentem, potwierdzającym słuszność takiego stanowiska jest fakt, iż Zamawiający, którym jest szpital powiatowy posiada zakontraktowany z Narodowym Funduszem Zdrowia Szpitalny Oddział Ratunkowy (SOR). Szpitalny Oddział Ratunkowy to jednostka organizacyjna [szpitala](#) i systemu [Państwowego Ratownictwa Medycznego](#), utworzona w celu udzielania świadczeń opieki zdrowotnej osobie w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego (źródło: wikipedia.pl). Działania szpitalnego oddziału ratunkowego polegają na (wg [Dz. U. z 2007 r. Nr 55, poz. 365](#)) wstępnej diagnostyce, podjęciu leczenia w zakresie niezbędnym do stabilizacji funkcji życiowych osób, które znalazły się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego. Ustawa o Państwowym Ratownictwie Medycznym z dnia [8 września 2006](#) roku (art. 33. § 2. [Dz. U. z 2006 r. Nr 191, poz. 1410](#)) zobowiązała szpitale w których znajdują się SORy do zapewnienia niezwłocznego transportu sanitarnego w razie

konieczności do najbliższego zakładu opieki zdrowotnej udzielającego innych świadczeń opieki zdrowotnej.

Tym samym Zamawiający musi gwarantować możliwość wykonywania badań w ciągłym jednym skanie całego pacjenta „od stóp do głowy”, gdyż u tzw. „pacjentów wypadkowych” może zachodzić podejrzenie urazów wielonarządowych.

2) zarzut dotyczący parametru opisanego w pkt II. 3. załącznika nr 1.2 do s.i.w.z. Izba uznała za zasadny. W ocenie Izby Zamawiający nie udowodnił, iż postawiony wymóg odnośnie liczby jednocześnie aktywnych elementów detekcyjnych mierzących dane z jednego rzędu detektorów min. 850 - za konieczny i niezbędny. Powyższe znajduje swoje odzwierciedlenie również w stanowisku Zamawiającego, który na rozprawie wskazał, iż każdy z wykonawców, który oferuje rozwiązanie równoważne, prowadzące do określonego celu, jaki zamierzył Zamawiający, stawiając taki parametr będzie przez niego honorowane i nie będzie stanowiło podstawę do odrzucenia oferty. O ile powyższe stanowisko Zamawiającego jest prawidłowe pod względem obowiązujących przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych, o tyle nie znajduje ono swojego odzwierciedlenia w postanowieniach specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż parametr powyższy został opisany przez Zamawiającego jako parametr graniczny – odcinający. Izba w powyższym względzie popiera stanowisko Odwołującego, iż określony parametr winien wskazywać na cel, tj. funkcjonalność, jaką zamierza otrzymać Zamawiający i w tym zakresie Izba nakazuje Zamawiającemu dokonanie modyfikacji spornego parametru, zgodnie z żądaniem Odwołującego, tj. parametr określony w pkt II 3 załącznika Nr 1.2 do s.i.w.z. otrzymuje brzmienie: „Liczba aktywnych elementów detektora lub kanałów pomiarowych mierzących dane z jednego rzędu detektorów min. 850”.

3) zarzut dotyczący parametru opisanego w pkt II 6. załącznika nr 1.2 do s.i.w.z. Izba uznała za zasadny. W ocenie Izby, przyjmując średni statystyczny wzrost pacjenta o wysokości 175 cm, Zamawiającemu nadal pozostaje (przy założeniu parametru proponowanego przez Odwołującego) ok. 45 cm, która to powierzchnia (gdyż uwzględnić należy również szerokość stołu) pozwala na przyjęcie założenia, iż urządzenia dodatkowe podłączone do badanego pacjenta, które pozostają podłączone podczas wykonywania badania TK będą mogły znaleźć się razem z pacjentem na stole. Izba zwróciła uwagę, iż tzw. „pacjenci wypadkowi” przywożeni do szpitala podłączeni są do urządzeń przenośnych niewielkich rozmiarów, pozwalających na ich używanie w karetkach ratowniczych, tym

samym ich niewielkie parametry uzasadniają tezę o możliwości ich umieszczenia wraz z pacjentem na stole. W przedmiotowym zakresie Izba nakazuje Zamawiającemu dokonanie modyfikacji spornego parametru, zgodnie z żądaniem Odwołującego, tj. parametr określony w pkt II 6 załącznika Nr 1.2 do s.i.w.z. otrzymuje brzmienie: „Długość stołu – min. 220 cm”.

4) zarzut dotyczący parametru opisanego w pkt II 7, oraz w pkt IV 6 załącznika nr 1.2 do s.i.w.z. Izba uznała za niezasadny. W powyższym zakresie Izba podtrzymuje argumentację, jak w rozstrzygnięciu zarzuty dotyczącego parametru pkt I 4 załącznika Nr 1.2 do s.i.w.z.

5) zarzut dotyczący parametru opisanego w pkt III 14. załącznika nr 1.2 do s.i.w.z. Izba pozostawiła bez rozpoznania, gdyż Zamawiający uwzględnił zarzut i oświadczył, iż dokona modyfikacji spornego parametru, zgodnie z żądaniem Odwołującego.

6) zarzut dotyczący parametru opisanego w pkt IV 10. załącznika nr 1.2 do s.i.w.z. Izba pozostawiła bez rozpoznania, gdyż Zamawiający na rozprawie wyjaśnił Odwołującemu, iż uwzględni spełnienie tego parametru przy dowolnym, oferowanym przez Odwołującego kącie pochylenia gantry. Zamawiający nie podaje, jaki to będzie kąt. Powyższe wyjaśnienia Odwołujący uznał za wystarczające i nie wnosił o inne rozstrzygnięcie powyższego zarzutu.

7) zarzut dotyczący parametru opisanego w pkt IV 16. załącznika nr 1.2 do s.i.w.z. Izba uznała za niezasadny. W ocenie Izby maksymalna szybkość rekonstrukcji obrazów w matrycy 512 x 512 – min. 16 obrazów/sekundę nie jest wygórowana i jest dostępna w nowych technologicznie aparatach. Odwołujący nie udowodnił, iż pozostawienie parametru w obecnym brzmieniu będzie ograniczało konkurencję. Ponadto sam Odwołujący w zestawieniu przedstawionym na rozprawie wskazał, iż może zaoferować maksymalną szybkość rekonstrukcji obrazów matrycy 512 x 512 na 8 lub 16 obrazów/sek., co w ocenie Izby przeświadcza o możliwościach technologicznych oferowanego urządzenia.

8) zarzut dotyczący parametru opisanego w pkt IV 18. załącznika nr 1.2 do s.i.w.z. Izba pozostawiła bez rozpoznania, gdyż Odwołujący na rozprawie wycofał się z przedmiotowego zarzutu.

9) zarzut dotyczący parametru opisanego w pkt V 10. i VI 6 załącznika nr 1.2 do s.i.w.z. Izba pozostawiła bez rozpoznania, gdyż Zamawiający na rozprawie wyjaśnił Odwołującemu,

iż w sformułowaniu „Manipulacje na obrazie, m.in.: - prezentacja mozaikowa” rozumie wyświetlanie więcej niż 1 obrazów/warstw na ekranie jednego monitora. Powyższe wyjaśnienia Odwołujący uznał za wystarczające i nie wnosił o inne rozstrzygnięcie powyższego zarzutu.

Reasumując, Izba stwierdziła naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 29 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenia przepisu art. 7 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Przepis powyższy stanowi, iż zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Na obecnym etapie postępowania kwestionowane są postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie wybór oferty najkorzystniejszej, który mógłby stanowić ewentualną podstawę do postawienia zarzutu naruszenia przepisu art. 7 ust. 3 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że wypełniła się przesłanka określona w przepisie art. 192 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych pozwalająca Izbie na uwzględnienie odwołania, gdyż w ocenie Izby naruszenie wskazanych przepisów może mieć istotny wpływ na wynik prowadzonego przez Zamawiającego, postępowania o udzielenie zamówienia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238), uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3 600,00 zł.

Przewodniczący:

.....