

Sygn. akt: KIO 2070/17

POSTANOWIENIE
z dnia 10 października 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 10 października 2017 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 października 2017r. przez **wykonawcę Siemens Healthcare spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Żupnicza 11** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Zespolony w Szczecinie, ul. Arkońska 4**

postanawia :

1. **Umorzyć postępowanie,**
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez **wykonawcę T-Mobile Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Marynarska 12** tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz.1579) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę i instalację tomografu komputerowego w ramach projektu POIS.09.01.00-00-0068/16 pn. „Wzrost jakości oraz skuteczności działań Specjalistycznego Szpitala im. Prof. A. Sokołowskiego w Szczecinie” zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 22 września 2017r. za numerem 2017/S 182 372072.

W dniu 2 października 2017r. wykonawca Siemens Healthcare spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Żupnicza 11 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 28 września 2017r. udzielonego przez prezesa zarządu i prokurenta ujawnionych w KRS i upoważnionych do reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 2 października 2017r.

Odwołujący uważa, że zamawiający naruszył ustawę przy - sporządzeniu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez dobór parametrów granicznych w sposób uniemożliwiający odwołującemu złożenie ważnej i konkurencyjnej oferty, która nie podlegałaby odrzuceniu;

- określeniu sposobu oceny ofert w sposób sprzeczny z zasadą równego traktowania i uczciwej konkurencji poprzez preferowanie rozwiązań eliminujących możliwość złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty przez odwołującego oraz brak premiowania obiektywnych walorów użytkowych i funkcjonalnych przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy w zakresie art.7 ust. 1, 3 oraz art. 29 ust. 1 i 3, a także wniósł o:

- uwzględnienie odwołania w całości,
- dokonanie modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie wszystkich podniesionych w odwołaniu zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia,
- alternatywnie o unieważnienie postępowania.

Wskazał, że przysługuje mu prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 179 ust. 1, jako że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż jest jednym z wykonawców oferujących na rynku polskim urządzenia będące przedmiotem prowadzonego przez zamawiającego postępowania i jest zainteresowany wzięciem udziału w postępowaniu. Brak możliwości wzięcia udziału w postępowaniu naraża go na wymierną szkodę polegającą na utracie szans biznesowych.

Po analizie wszystkich dokumentów składających się na SIWZ odwołujący stwierdził, że zamawiający w sposób wadliwy i niezgodny z przepisami ustawy sporządził Specyfikację

Istotnych Warunków Zamówienia, naruszając zasady równego traktowania wykonawców i nie utrudniania uczciwej konkurencji oraz zasady właściwego opisywania przedmiotu zamówienia, nie zachowując tym samym należytej staranności i przez to zamawiający uniemożliwia odwołującemu oferującemu tomografy komputerowe najwyższej klasy złożenie ważnej konkurencyjnej oferty.

Przeprowadzona przez odwołującego szczegółowa analiza SIWZ, w szczególności zaś załącznika nr 1A do SIWZ dowodzi, że zamawiający zdefiniował wymogi w zakresie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Aktualne zapisy SIWZ powodują, że wykonawca, firma Siemens Healthcare Sp. z o.o., która jest autoryzowanym przedstawicielem firmy Siemens Healthcare GmbH, światowego lidera w zakresie urządzeń do tomografii komputerowej, nie jest w stanie złożyć ważnej i konkurencyjnej oferty na dostawę przedmiotu zamówienia. Podkreślił, że zmiany, o które wnosi odwołujący, nie prowadzą do obniżenia wymaganych parametrów i nie zmniejszają funkcjonalności przedmiotu zamówienia. Żądania odwołującego mają na celu uzyskanie możliwości złożenia ważnej oferty i przywrócenie zasady równego traktowania, co przełoży się na uzyskanie przez zamawiającego konkurencyjnych ofert. Odwołujący kwestionuje następujące postanowienia SIWZ:

Zarzut 1, dotyczący pkt 18 załącznika nr 1a tabela techniczna,

Zamawiający w punkcie 18 wymaga kolimacji wiązki promieniowania zgodnie z polem skanowania. Jest to rozwiązanie techniczne, klinicznie nieistotne, a wręcz szkodliwe dla pacjenta, gdyż do ochrony radiologicznej stosowane jest wiele różnych technologii w zależności od technologii stosowanej przez danego producenta. Wspomniany zapis jawnie ogranicza uczciwą konkurencję, a ponadto uniemożliwia złożenie oferty na jakikolwiek tomograf z całego portfolio jednego z czołowych oferentów rozwiązań tomograficznych na świecie, posiadającego rozwiązania zgodne oraz przekraczające oczekiwania zamawiającego. Odwołujący zauważył, że stosowanie mniejszych, niż anatomia pacjenta, pól skanowania i związana z tym mniejsza kolimacja wiązki promieniowania lampy rtg może oznaczać dla pacjenta konieczność kolejnego badania, jeśli w takim obrazie stwierdzone zostaną zmiany, które potencjalnie mogą wystąpić w większym obszarze, poza wykonanym polem skanowania. Wniósł o usunięcie tego punktu, co nie wpłynie na jakość obrazu jak również nie pogorszy bezpieczeństwa pacjenta a jedynie umożliwi nam złożenie ważnej oferty na warunkach uczciwej konkurencji.

Zarzut 2, dotyczący pkt 28 załącznika nr 1a tabela techniczna,

Wymogu punktu 28 w obecnym brzmieniu uniemożliwia odwołującemu złożenie ważnej oferty. Zamawiający w punkcie 5 wymaga szerokości detektorów obrazowych w osi Z min. 38 mm, natomiast sformułowanie wymogu punktu 28, zakresu badań perfuzyjnych w akwizycji osiowej

min. 80 mm, wymusza zaoferowanie tomografu o szerokości detektora wyższej niż wymóg pkt 5. Czołowi producenci w przypadku podejrzenia urazów głowy, udarów oraz traumatologii umożliwiają wykonywanie badań dynamicznych perfuzji głowy oraz narządów miękkich w niskodawkowych badaniach spiralnych w zakresach wielokrotnie przekraczających szerokość detektora. Wniósł o zmianę brzmienia wymogu punktu 28 poprzez rozszerzenie trybów akwizycji o spiralne oraz sekwencyjne na:

Zakres dynamicznych badań perfuzyjnych dla obszaru głowy oraz narządów miękkich przy pojedynczym podaniu środka kontrastującego w akwizycji osiowej (sekwencyjnej) lub spiralnej min. 80 mm. Wnoszona zmiana korzystnie wpłynie na zakres wykonywanych badań dynamicznych, jak również nie pogorszy bezpieczeństwa pacjenta a jedynie umożliwi odwołującemu złożenie ważnej oferty na warunkach uczciwej konkurencji.

Zamawiający przeprowadzając postępowanie, opisując przedmiot zamówienia w sposób, który eliminuje możliwość złożenia oferty przez odwołującego, rażąco narusza podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych. Nieuzasadniony klinicznie i ekonomicznie brak dopuszczenia rozwiązań oferowanych przez Siemens Healthcare Sp. z o.o. narusza również zasadę uczciwej konkurencji. Zamawiający premiuje rozwiązania inne technologicznie niż oferowane przez odwołującego, uniemożliwiając mu tym samym złożenie ważnej oferty, pomimo klinicznych i ekonomicznych zalet tomografów produkcji Siemens Healthcare Sp. z o.o. Powyższe okoliczności naruszają interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia a w szczególności w złożeniu ważnej konkurencyjnej oferty w niniejszym postępowaniu. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i przywrócenie zasady równego traktowania wykonawców poprzez dokonanie modyfikacji SIWZ w zakresie wszystkich podniesionych kwestii lub unieważnienie postępowania.

Zamawiający w dniu 4 października 2017r. poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania zamieszczając informację na stronie internetowej wraz z kopią odwołania.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne przystąpienie.

W dniu 4 października 2017r. zamawiający oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości. Oświadczenie zostało podpisane przez osobę umocowaną do reprezentacji zamawiającego.

Izba zważyła co następuje:

Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki wynikające z art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał posiadanie interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody, a tym samym wypełnił przesłankę materialnoprawną z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, a zatem umorzenie postępowania było możliwe i konieczne.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczonego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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 ze zm. z 2017 poz. 47).

Przewodniczący: