

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 5 października 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca:**   **Małgorzata Stręciwiłk**  
**Członkowie:**       **Małgorzata Rakowska**  
                              **Klaudia Szczytowska-Maziarz**  
**Protokolant:**       **Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 5 października 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Meditech Sp. z o.o., ul. Wirowska 6, 62-052 Komorniki** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **SP ZOZ Wojewódzki Szpital dla Nerwowo i Psychicznie Chorych „Dziekanka” im. Aleksandra Piotrowskiego w Gnieźnie, ul. Poznańska 15, 62-200 Gniezno**, protestu z dnia 11 sierpnia 2009 r.

**orzeka:**

- 1. odrzuca odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża **Meditech Sp. z o.o., ul. Wirowska 6, 62-052 Komorniki** i nakazuje:
  - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Meditech Sp. z o.o., ul. Wirowska 6, 62-052 Komorniki**;
  - 2) dokonać zwrotu kwoty **10 538 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Meditech Sp. z o.o., ul. Wirowska 6, 62-052 Komorniki**.

## Uzasadnienie

Odwołanie, złożone przez Meditech Sp. z o.o. z siedzibą w Komornikach, zwanej dalej „Odwołującym”, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: „Dostawę sprzętu medycznego: Pakiet 1 - aparat USG. Pakiet 2 - aparat EEG. Pakiet 3 - aparat EKG. Pakiet 4 - aparat RTG.”, prowadzonym przez SP ZOZ Wojewódzki Szpital dla Nerwowo i Psychicznie Chorych „Dziekanka” im. Aleksandra Piotrowskiego w Gnieźnie, zwany dalej: „Zamawiającym”, podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), (dalej: „ustawa Pzp”). Stosownie do przywołanego przepisu ustawy Pzp, odwołanie podlega odrzuceniu na posiedzeniu niejawnym, bez merytorycznego rozpoznania podniesionych w nim zarzutów, jeżeli protest lub odwołanie zostały wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie Pzp (art. 187 ust. 4 pkt 4).

Jak wynika literalnie z treści protestu i odwołania zakresem zarzutu podniesionego w odwołaniu objęta jest czynność Zamawiającego polegająca na zmianie treści SIWZ poprzez udzielenie odpowiedzi nr 10 na pytanie do SIWZ, zawartej w piśmie z dnia 10 sierpnia 2009 r. Na czynność tę Odwołujący w dniu 12 sierpnia 2009 r. (pismo z dnia 11 sierpnia 2009 r.) złożył protest, który został przez Zamawiającego odrzucony jako złożony po upływie terminu na oprostowanie postanowień SIWZ, o którym to terminie mowa w art. 180 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp. Od rozstrzygnięcia protestu Odwołujący złożył odwołanie do Prezesa UZP, w którym podnosił, że złożony przez niego protest dotyczy czynności Zamawiającego polegającej de facto na modyfikacji SIWZ, a nie pierwotnych jej zapisów.

Izba ustaliła, że Zamawiający udzielając w dniu 10 sierpnia 2009 r. odpowiedzi na pytanie dotyczące SIWZ o treści: *„Zamawiający wymaga dostarczenia certyfikatu zgodności CE dla aparatu rtg. Czy zatem Zamawiający wymaga również, aby aparat posiadał wspólną na wszystkie elementy aparatu RTG Deklarację Zgodności Unii Europejskiej, zgodną z Dyrektywą Rady 93/42/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r.? Zapewnia to, że zakupiony aparat rentgenowski został sprawdzony jako całość przez Jednostkę Notyfikowaną pod kątem kompatybilności oraz bezpieczeństwa personelu i pacjenta. Istotnym elementem jest również aspekt obsługi serwisowej.”* udzielił odpowiedzi: *„Tak, wymagany certyfikat CE dot. ap. RTG jako całości”*.

Skład orzekający Izby uznał, że odpowiedź udzielona przez Zamawiającego na złożone pytanie do SIWZ nie stanowiła w żadnym zakresie modyfikacji SIWZ, a jedynie potwierdzała wymóg określony w pierwotnej jej treści. W SIWZ udostępnionej na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 1 lipca 2009 r., tj. w dniu opublikowania ogłoszenia o

zamówieniu w Dzienniku Urzędowym UE (nr ogłoszenia: 2009/S 123-179426), w zakresie pakietu nr 4, którego dotyczy złożone odwołanie, Zamawiający wprowadził wyraźny wymóg dysponowania w odniesieniu do całego aparatu RTG, a nie jego części, certyfikatem zgodności CE. Wskazuje na to po pierwsze użyta tam liczba pojedyncza (certyfikat, a nie certyfikaty), a po drugie określenie tego wymogu (dołączenia certyfikatu CE) pod wszystkimi elementami stanowiącymi opis części i parametrów owego aparatu RTG. Zamawiający zatem, udzielając odpowiedzi na zadane pytanie potwierdził jedynie wymóg określony w SIWZ. Argumenty przywołane na posiedzeniu Izby przez Odwołującego, że udzielenie odpowiedzi na pytanie nr 10 w dniu 10 sierpnia 2009 r. zmodyfikowało wymóg Zamawiającego, opisany w modyfikacji SIWZ z dnia 21 lipca 2009 r., gdzie Zamawiający dodał załącznik określony jako załącznik nr 4a „Opis parametrów”, nie zasługują – zdaniem Izby - na uwzględnienie. Przywołanym pismem z dnia 21 lipca 2009 r. Zamawiający faktycznie wprowadził do SIWZ nowy załącznik, czym zmodyfikował jej treść, wskazując w nim szczegółowe wymogi co do parametrów technicznych aparatu RTG, w tym również wymogi, aby poszczególne części składowe tego aparatu posiadały certyfikat właściwy dla urządzeń/oprogramowania medycznego, stwierdzający zgodność z dyrektywą 93/42/EEC. Jednocześnie jednak Zamawiający nie zmienił w żaden sposób tą modyfikacją wymogu określonego pierwotnie w SIWZ, dotyczącego dysponowania certyfikatem zgodności CE wobec całego aparatu RTG, a wręcz potwierdził ten wymóg, załączając do wskazanego pisma formularz załącznika nr 4, gdzie pod parametrami szczegółowymi dotyczącymi aparatu RTG znajduje się – tak jak w pierwotnej treści SIWZ - wymóg certyfikatu CE dla całego aparatu RTG. Z powyższych zapisów SIWZ przy uwzględnieniu stanowiska Zamawiającego zawartego w modyfikacji SIWZ z dnia 21 lipca 2009 r. oraz odpowiedzi na pytania do SIWZ z dnia 10 sierpnia 2009 r. wyraźnie zatem wynika, że niezależnie od wymogu posiadania przez poszczególne części aparatu certyfikatu zgodności CE również certyfikatu dla całego aparatu.

W ocenie Izby udzielona w piśmie z dnia 10 sierpnia 2009 r. odpowiedź na pytanie nr 10 w żaden sposób nie uprawnia wykonawcy do liczenia biegu terminu na złożenie protestu od daty udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie lecz od daty – jak stanowi art. 180 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp – zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej Zamawiającego, gdzie kwestionowany zapis się znalazł. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do nieuprawnionego obejścia ustawowego przepisu, wyznaczającego czas na oprotestowanie zapisów SIWZ. Przyjęcie, że możliwe jest liczenie biegu terminu na złożenie protestu dotyczącego SIWZ każdorazowo od daty udzielenia odpowiedzi na pytania do SIWZ, prowadziłoby zatem do przywrócenia terminu przez wykonawcę na złożenie protestu, a tym samym do nadużycia prawa. W każdym jednak przypadku niezbędna jest szczegółowa analiza udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania do SIWZ, czy w danym

przypadku są one wyłącznie faktycznym potwierdzeniem zapisów SIWZ, które były czytelne dla odbiorców, czy też nie prowadzą de facto do jej modyfikacji.

W analizowanym przypadku – jak wskazano powyżej – Izba doszła do przekonania, że taka modyfikacja nie nastąpiła, z tych też względów odwołanie podlegało odrzuceniu z uwagi na złożenie protestu po upływie 14 dniowego terminu na oprotestowanie zapisów SIWZ wynikającego z art. 180 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp (SIWZ została zamieszczona na stronie internetowej w dniu 1 lipca 2009 r., zatem termin na jej oprotestowanie upłynął w dniu 15 lipca 2009 r., zaś protest został złożony dopiero w dniu 12 sierpnia 2009 r.).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp. Izba jednocześnie nie uwzględniła wniosku pełnomocnika Zamawiającego, złożonego na posiedzeniu Izby o zasądzenie kosztów pełnomocnika według norm przypisanych. Zgodnie bowiem z przepisami 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 ze zm.) koszty wynagrodzenia pełnomocnika strony Izba może orzec na podstawie rachunków przedkładanych do akt sprawy.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....