

**Sygn. akt: KIO 680/16**  
**KIO 685/16**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 16 maja 2016 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza w składzie**

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 16 maja 2016 roku w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 kwietnia 2016 roku przez:

- 1) **Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 680/16)**
- 2) **Candela Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 685/16)**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, którym jest **Wojskowy Instytut Medyczny w Warszawie**

przy udziale:

- 1) **wykonawcy GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie KIO 680/16
- 2) **wykonawcy Elektra Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie KIO 685/16
- 3) **C**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowania odwoławcze;**
2. **nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty po 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu na rzecz **Odwoływających:****

- a) **Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 680/16)**
- b) **Candela Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 685/16)**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 22 grudnia 2015 r., poz. 2164), na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie, Warszawa-Praga**.

**Przewodniczący:**

**sygn. akt KIO 680/16**

**KIO 685/16**

### **Uzasadnienie**

Sygn. akt KIO 680/16

Dnia 29 kwietnia 2016 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 180 ust. 1, 3 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164), zwanej dalej: „ustawą Pzp” odwołanie złożył wykonawca **Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, zwany dalej „Odwołującym Siemens”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę „Systemu do radioterapii oraz symulatora 3D do planowania” - znak sprawy P/114/2016/SZWIM/MON - 60/ZP/16 prowadzi Zamawiający **Wojskowy Instytut Medyczny w Warszawie**. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, nr ogłoszenia 2016/S077-136150 w dniu 20.04.2016 r., SIWZ została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego tego samego dnia.

Odwołujący Siemens twierdził, że Zamawiający w sposób wadliwy i niezgodny z przepisami ustawy Pzp sporządził specyfikację, 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 uniemożliwił Odwołującemu złożenie ważnej oferty na konkurencyjny sprzęt firmy Siemens.

Przeprowadzona przez Odwołującego Siemens szczegółowa analiza SIWZ, w szczególności zaś załącznika nr 4 do SIWZ Pakiet nr 2 („Arkusze informacji cenowo-techniczno-eksploatacyjnej”), zdaniem wykonawcy dowodzi, że Zamawiający zdefiniował wymogi w zakresie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia używając oznaczeń i parametrów konkretnego producenta i konkretnych jego produktów. Odwołujący Siemens stwierdził, iż Zamawiający wprowadził szereg zapisów, które jednoznacznie dostosowują jego wymagania do specyfikacji technicznej konkretnego produktu tj. 16 warstwowy symulator SD do planowania radioterapii - DISCOVERY CT590 RT firmy GE Healthcare. Mechanizm uniemożliwiający nawiązanie uczciwej rywalizacji konkurencyjnej polega na sztucznym zawyżeniu parametrów technologicznych tj. nie przekładających się na uzyskanie istotnych korzyści klinicznych i specyficznych tylko dla technologii danego producenta, w taki sposób aby konkurencyjne rozwiązania innych producentów nie były dopuszczone do postępowania o udzielenie tego zamówienia. Ponadto jeszcze Zamawiający punktując rozwiązania technologiczne

konkretnego producenta w taki sposób, aby inni producenci otrzymali mniejszą ilość punktacji, dodatkowo ogranicza uczciwą konkurencję.

Działając w ten sposób, wbrew zasadzie obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów uniemożliwił tym samym Odwołującemu Siemens- pomimo że jest on czołowym producentem urządzeń będących przedmiotem zamówienia - złożenie ważnej oferty na symulator 3D do planowania radioterapii model SOMATOM Definition AS w konfiguracji 20 warstwowej.

Odwołujący Siemens podkreślił, że zmiany, o które wnosi nie prowadzą do obniżenia wymaganych parametrów i nie zmniejszają funkcjonalności przedmiotu zamówienia. Żądania Odwołującego mają na celu uzyskanie możliwości złożenia ważnej oferty, przywrócenie zasady równego traktowania wykonawców, a Zamawiającemu - uzyskanie konkurencyjnych cen ofert, co sprzyja celowemu i oszczędnemu sposobowi wydatkowania środków publicznych.

Odwołujący Siemens żądał modyfikacji zapisów załącznika nr 4 w pakiecie drugim w punktach: 31, 34, 57, 62, 67, 117 do 119.

Odwołanie wobec treści ogłoszenia i postanowień SIWZ wniesione zostało z zachowaniem terminu wskazanego w przepisie art. 182 ust. 2 pkt. 2 ustawy Pzp. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący Siemens uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Izba ustaliła, że w przedmiotowej sprawie do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie zamawiającego złożył wykonawca **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**. Przystąpienie uznano za skuteczne.

Odwołujący Siemens w dniu 13 maja 2016 roku przed otwarciem rozprawy wyznaczonej na dzień 16 maja 2016 roku, złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało podpisane przez stosownie umocowanego pełnomocnika.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze i drugie oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie.

#### Sygn. akt KIO 685/16

Dnia 29 kwietnia 2016 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 180 ust. 1, 3 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164), zwanej dalej: „ustawą Pzp” odwołanie złożył wykonawca **Candela Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, zwany dalej „Odwołującym Candela”.

Odwołujący Candela zarzucał Zamawiającemu naruszenie w prowadzonym postępowaniu:

1. art. 29 ust. 2 PZP poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;
2. art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy poprzez sformułowanie mierników/parametrów oceny w kryterium „Ocena techniczna” w sposób, który narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
3. art. 29 ust. 1 PZP poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niezrozumiały co może prowadzić do nieuczciwej konkurencji i naruszenia zasady równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym Odwołujący Candela wnosił o uznanie odwołania za zasadne na podstawie art. 192 ust. 2 i ust. 3 pkt. 1 PZP i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany postanowień SIWZ w zakresie wskazanym w uzasadnieniu.

Na skutek wyżej wskazanych czynności Zamawiającego w zakresie naruszenia art. 7 ust. 1 i 29 PZP, w interesie Odwołującego Candela jest niedopuszczenie do przeprowadzenia procedury w sposób oczywiście utrudniający uczciwą konkurencję, a co za tym idzie nieuzasadnione ograniczenie dostępu do zamówienia publicznego dla Odwołującego. Postępowanie przy aktualnym brzmieniu SIWZ prowadzić będzie do szkody po stronie Odwołującego, jeśli zważyć na fakt, iż jego oferta handlowa obejmuje przedmiot niniejszego zamówienia, jednakże nie jest możliwe jej skuteczne złożenie / złożenie oferty niepodlegającej odrzuceniu / z uwagi na naruszenia stanu prawnego przez Zamawiającego.

Odwołujący żądał modyfikacji zapisów opisu przedmiotu zamówienia załącznika nr 4 w pakiecie pierwszym w punktach: 41, 91, 389, 397, 211, 219, 224, 226, 227, 230, 237, 238, 271, 273, 274, 279-288, 289.

Ponadto Odwołujący Candela wnosił o zmianę/modyfikację wartości ocenianych w odniesieniu do kryterium oceny technicznej i zmianę dotychczasowych parametrów w punktach załącznika nr 4 pakietu nr 1: 32, 40, 70, 71, 73, 93-97, 136, 137, 144, 332, 338, 340, 344.

Odwołanie wobec treści ogłoszenia i postanowień SIWZ wniesione zostało z zachowaniem terminu wskazanego w przepisie art. 182 ust. 2 pkt. 2 ustawy Pzp. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Izba ustaliła, że w przedmiotowej sprawie do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie zamawiającego złożyli wykonawcy:

**1) Elektra Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

**2)**

Przystąpienia uznano za skuteczne.

Odwołujący Candela w dniu 13 maja 2016 roku przed otwarciem rozprawy wyznaczonej na dzień 16 maja 2016 roku, złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało podpisane przez stosownie umocowanego pełnomocnika.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze i drugie oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie.

Stosownie do art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3a 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 rozliczenia (Dz. U. nr 41, poz. 238) skład orzekający Izby postanowił zwrócić na rzecz każdego z Odwołujących 90% kwoty uiszczzonego wpisu, tj. kwotę po 13 500,00 zł.

**Przewodniczący:**