

Sygn. akt: KIO 1551/18

POSTANOWIENIE
z dnia 17 sierpnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 17 sierpnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 sierpnia 2018 r. przez wykonawcę **ActionMed Sp. z o.o., ul. Dawidowska 10, Zamienie, 05-500 Piaseczno** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Wielospecjalistyczny Szpital - Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej, ul. Kubańska 11-12, 59-900 Zgorzelec,**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. dokonać zwrotu kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Action Med Sp. z o.o., ul. Dawidowska 10, Zamienie, 05-500 Piaseczno** uiszczonej 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 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Jeleniej Górze**.

Przewodniczący:

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

Zamawiający, Wielospecjalistyczny Szpital - Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej, z siedzibą w Zgorzelcu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup sprzętu medycznego w ramach realizacji projektu pn: „Miedziowo - Turosszowskie Zagłębie Onkologiczne - Poprawa jakości i dostępności do świadczeń zdrowotnych dla pacjentów z problemami onkologicznymi poprzez zakup nowoczesnego sprzętu medycznego i wykonanie niezbędnych prac budowlanych.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2018/S 143-326413 w dniu 27 lipca 2018 r. W tym samym dniu dokumentacja przetargowa została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

Wykonawca, ActionMed Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie wniósł odwołanie wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i kryteriów oceny parametrów technicznych w części 1 zamówienia, zarzucając naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”:

- art. 29 Pzp w zw. art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób bezpodstawnie ograniczający a w ocenie Odwołującego wyłączający uczciwą konkurencję oraz wykluczający potencjalnych wykonawców z postępowania; poprzez wskazanie na pochodzenie i szczególny proces, który charakteryzuje produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę co doprowadziło do sytuacji, że Zamawiający jest zainteresowany kupnem konkretnego urządzenia i wyeliminowania innych wykonawców, przy czym nie jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu a ponadto dopuszczenie równoważności jest sztuczne,

- art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp oraz art. 91 ust. 2 Pzp, poprzez przyznawania największej liczby punktów dla parametrów punktowanych charakterystycznych dla jednego rozwiązania, co bezpośrednio wskazuje, iż tylko oferta z konkretnym urządzeniem uzyska największą liczbę punktów.

Odwołujący wniósł w związku z powyższym o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia w zakresie parametrów technicznych wymaganych,
- wskazanie punktów równoważności i określenie jego wymagań,
- modyfikacji sposobu przyznania punktów tzw. małych - w ramach kryterium oceny ofert „parametry techniczne”,

a ponadto o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający w SIWZ opisał za pomocą dostatecznych i charakterystycznych parametrów technologicznych konkretne urządzenie w ramach parametrów wymaganych, jak również przyznając charakterystycznym parametrom urządzenia GMM Opera Swing bardzo dużą liczbę punktów, co bezpośrednio wskazuje, iż niniejsze postępowanie będzie udzielone wykonawcy, który zaoferuje urządzenie GMM Opera Swing. Pomimo iż Odwołujący jest aktywnym uczestnikiem rynku zamówień publicznych, który w swojej ofercie posiada urządzenia RTG, to nie jest on w stanie złożyć oferty, gdyż wskazane parametry techniczne są parametrami technologicznymi wskazującymi na konkretne rozwiązanie i bez ich modyfikacji nie jest w stanie złożyć oferty.

W załączniku Nr 3 do SIWZ Zamawiający określił szereg parametrów dot. urządzenia RTG telekomando (wskazane powyżej), nie mających odzwierciedlenia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego lecz celową eliminację możliwości zaoferowania innego urządzenia niż OMM Opera Swing. Powyższe niewątpliwie stanowi o naruszeniu art. 29 Pzp, co potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, jak również wyroki Sądów.

W zakresie równoważności Zamawiający w SIWZ teoretycznie dopuścił rozwiązania równoważne w pkt 2.2 SIWZ, jednakże w praktyce, z uwagi na fakt, iż Zamawiający nie określił szczegółowych parametrów równoważności, a żadne inne urządzenie dostępne na rynku nie spełnia identycznych parametrów w stosunku do urządzenia GMM Opera Swing, nie można przyjąć, że rozwiązania równoważne do urządzenia GMM Opera Swing zostały w rzeczywistości dopuszczone w przedmiotowym postępowaniu. Mimo że Odwołujący dysponuje urządzeniem najwyższej jakości nie ma możliwości złożenia Oferty w części 1 niniejszego postępowania.

W zakresie naruszenia art. 36 ust. 1 pkt 13 oraz art. 91 ust. 2 Pzp Odwołujący podniósł, że Zamawiający w ramach kryterium oceny ofert przyznawać będzie największą liczbę punktów dla parametrów punktowanych charakterystycznych dla jednego rozwiązania, co bezpośrednio wskazuje, iż tylko oferta z konkretnym urządzeniem uzyska największą liczbę punktów i wniósł o zmianę punktacji dla wszystkich poniższych parametrów na: Tak - 1 pkt. Nie - 0 pkt., co jest częstą praktyką w wielu postępowaniach.

Przyznawanie 20, 30 i 70 punktów za parametry techniczne możliwe do spełnienia wyłącznie przez aparat GMM Opera Swing uniemożliwiają innym wykonawcom, oferującym tożsame funkcjonalnie rozwiązania, na złożenie konkurencyjnej oferty. Odwołujący przywołał przy tym treść SIWZ w zakresie ustalonych ww. kryteriów oceny parametrów technicznych w pkt 32, 41, 46, 47, 53, 57, 58, 59, 60 i 61.

Zamawiający w dniu 7 sierpnia 2018 r. zamieścił kopię odwołania na własnej stronie internetowej wraz z zaproszeniem wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie trzech dni, tj. do dnia 10 sierpnia 2018 r. żaden wykonawca nie zgłosił do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 13 sierpnia 2018 r. Zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i zobowiązał się do dokonania modyfikacji treści SIWZ, zgodnie z oczekiwaniami Odwołującego, w tym zmiany opisu przedmiotu zamówienia w Pakiecie 1 – RTG TELEKOMANDO (pkt 37, 45, 81, 82, 86, 97, 126 formularza opisu przedmiotu zamówienia – załącznik nr 1 do SIWZ pakiet nr 1) w zakresie parametrów technicznych wymaganych, wskazania punktów równoważności (pkt 17, 26, 134 formularza opisu przedmiotu zamówienia, pkt 12 i 17 warunków gwarancji i serwisu oferowanego sprzętu oraz w zakresie treści karty kontroli – załącznik nr 1 do SIWZ, pakiet nr 1) i określenia jego wymagań, modyfikacji przyznania punktów tzw. małych w ramach kryterium oceny ofert „parametry techniczne” (pkt 32, 43, 46, 47, 53, 57, 58, 59, 60, 61 formularza opisu przedmiotu zamówienia – załącznik nr 1 do SIWZ pakiet nr 1). Zamawiający w konsekwencji wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, że w ustawowym terminie, wynikającym z art. 185 ust. 2 Pzp, tj. trzech dni od dnia przekazania wykonawcom przez Zamawiającego kopii odwołania, żaden wykonawca nie zgłosił do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienia do postępowania odwoławczego, w tym po stronie Zamawiającego.

Wobec powyższego, działając na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp, uwzględniając okoliczność, iż do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie nie zgłosił przystąpienia po stronie Zamawiającego żaden wykonawca, Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący: