

Sygn. akt KIO 1332/12

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 2 lipca 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu **2 lipca 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **25 czerwca 2012 r.** przez wykonawcę: **TSM Sp. z o.o., ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa,** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Szpital Specjalistyczny Chorób Płuc im. dr O. Sokołowskiego, ul. Gładkie 1, 34-500 Zakopane.**

**postanawia:**

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego TSM Sp. z o.o., ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa, kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.**
- 3. Znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego między stronami.**

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Nowym Sączu.**

**Przewodniczący:**

.....

**Uzasadnienie:**

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę tomografu komputerowego na potrzeby Samodzielnego Publicznego Szpitala Specjalistycznego Chorób Płuc w Zakopanem, ogłoszonym w TED w dniu 15.06.2012r, nr 2012/S 113-187135), zostało wniesione w dniu 25 czerwca 2012 r. w formie pisemnej odwołanie przez wykonawcę TMS Sp. z o.o., w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Podstawą wniesienia odwołania było opublikowanie w dniu 15 czerwca 2012 r. na stronie internetowej Samodzielnego Publicznego Szpitala Specjalistycznego Chorób Płuc w Zakopanem specyfikacji istotnych warunków zamówienia, którą odwołujący uznał za wadliwą.

Wobec podjętych czynności i zaniechań czynności, odwołujący zarzucił zamawiającemu Samodzielnemu Publicznemu Szpitalowi Specjalistycznemu Chorób Płuc w Zakopanem naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), dalej zwaną ustawą Pzp, tj. art. 7 ust 1 i art. 29 ust. 1 i 2 poprzez: opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję - przez dobór parametrów technicznych uniemożliwiających odwołującemu złożenie oferty, co stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 tej ustawy, tj. - naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przez sztuczny dobór parametrów w zakresie opisanie przedmiotu zamówienia, co stanowi równocześnie o naruszeniu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Powołując się na uszczerbek swego interesu w uzyskaniu zamówienia, odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i dokonanie modyfikacji SIWZ w zakresie wszystkich podnoszonych kwestii.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podał, że po zapoznaniu się i po analizie wszystkich dokumentów SIWZ, a w szczególności załącznika Opis przedmiotu zamówienia, stwierdził, że zamawiający w sposób wadliwy i niezgodny z przepisami ustawy Pzp, naruszając zasady równego traktowania wykonawców i uczciwą konkurencję sporządził SIWZ. Aktualne zapisy SIWZ powodują że wykonawca, firma TMS Sp. z o.o., która jest autoryzowanym przedstawicielem firmy Toshiba Medical Systems,

światowego lidera w zakresie urządzeń do diagnostyki obrazowej, nie jest w stanie złożyć ważnej, niepodlegającej odrzuceniu oferty na dostawę przedmiotu zamówienia. Dobór parametrów technicznych, granicznych tomografu komputerowego uniemożliwia zaoferowanie posiadanych w ofercie tomografów komputerowych.

W związku z powyższym podnosił następujące zarzuty i żądania dotyczące załącznika do SIWZ (Opisu przedmiotu zamówienia), pkt IV (Parametry skanu) ppkt.5. Zamawiający zawarł w tym punkcie określony wymóg odnośnie częstotliwości próbkowania. Odwołujący zwracał uwagę, że ilość próbkowań jest tylko jednym z czynników decydujących o jakości obrazowania. Pozostałe czynniki wpływające na jakość obrazu to grubość najcieńszej warstwy, czy ilość elementów detektora. Ilość próbkowań jest cechą wyłącznie technologiczną, być może istotną dla jednego rodzaju konstrukcji, natomiast mniej istotną dla innych konstrukcji i nie mającą bezpośredniego wpływu na jakość uzyskiwanych badań. Różni producenci, w różny sposób realizują osiąganie wysokiej jakości obrazowania, tak więc bierze pod uwagę tylko jednego z czynników mającego na nią wpływ, wcale nie gwarantuje zamawiającemu zakupu systemu o wysokich walorach obsługowych i klinicznych. Wysokowydajny detektor, duża ilość elementów detektora (896 elementów w jednym rzędzie detektora) w porównaniu do dostępnych na rynku systemów min 64 innych producentów, najcieńsza na rynku grubość warstwy sumilimetrowej (0,5 mm w jednoczesnej akwizycji wielowarstwowej) oraz wydajne algorytmy rekonstrukcji powodują, że do osiągnięcia wysokiej jakości obrazowania nie potrzebują dużej liczby próbkowań. Ponadto, odwołujący zwracał uwagę, że tak sformułowany parametr, uniemożliwia, zaoferowanie któregośkolwiek z tomografów komputerowych oferowanych przez firmę Toshiba, której jest jedynym autoryzowanym przedstawicielem w Polsce - w tym najnowocześniejszego tomografu komputerowego na świecie, jakim jest 320-rzędowy tomograf komputerowy model AquilionOne. W związku z powyższym żądał modyfikacji SIWZ – treści parametru opisanego w pkt IV.5. i nadanie mu postulowanego brzmienia. Zmiana ta umożliwi odwołującemu złożenie ważnej oferty, niepodlegającej odrzuceniu. Wprowadzenie modyfikacji zgodnie z żądaniami, zdaniem odwołującego, nie tylko nie wpłynie na zdolności obrazowania, możliwości diagnostyczne czy parametry użytkowe tomografu komputerowego, który zamierza kupić zamawiający, ale umożliwi różnym potencjalnym wykonawcom równy dostęp do przedmiotowego zamówienia,

Na wezwanie zamawiającego z dnia 25 czerwca 2012 r. do postępowania odwoławczego w terminie ustawowym, określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, nie zgłosił przystąpienia po stronie zamawiającego, jak też odwołującego żaden z wykonawców.

Zamawiający w dniu 29 czerwca 2012 r. w odpowiedzi na odwołanie, przesłanej faksem, a następnie potwierdzonej pisemnie, oświadczył, że „postanowił uwzględnić zawarte [w odwołaniu] zarzuty i wnosi o umorzenie postępowania oraz wzajemne zniesienie kosztów postępowania między stronami.”

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, iż zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w sposób, o jakim mówi art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, tj. w odniesieniu do „całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.” W takim przypadku, zgodnie z treścią przywołanego przepisu, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia - zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy zachodziły ustawowe przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, iż w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym, bez obecności stron (...), pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

Zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238), w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów - przed rozpoczęciem wyznaczonego posiedzenia Izby z udziałem stron, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych uiszczonej kwoty wpisu od odwołania. Zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp - w przypadku umorzenia postępowania, inne koszty postępowania odwoławczego w opisanych wyżej okolicznościach, zaistniałych w niniejszej sprawie - podlegają wzajemnemu zniesieniu między stronami.

**Przewodniczący:**

.....

