

Sygn. akt: KIO 1704/11

POSTANOWIENIE
z dnia 23 sierpnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym przy obecności stron w dniu 23 sierpnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 sierpnia 2011 r. przez wykonawcę: **GE Medical Systems Polska sp. z o.o. ul. Wołoska 9, 02-583 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Wrocławiu, ul. H. Kamieńskiego 73A, 51-124 Wrocław,**

przy udziale wykonawcy: **Siemens Sp. z o.o. ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1704/11 po stronie zamawiającego,

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: **GE Medical Systems Polska sp. z o.o. ul. Wołoska 9, 02-583 Warszawa,** 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 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Wrocławiu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „dostawę, montaż i uruchomienie tomografu komputerowego rezonansu magnetycznego wraz z przebudową pomieszczeń przeznaczonych na pracownię rezonansu magnetycznego”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 30 lipca 2011 r. pod numerem 2011/S 145-240521. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego w dniu 30 lipca 2011 r.

Odwołujący: GE Medical Systems Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- 1) opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez dobór parametrów technicznych charakterystycznych dla jednego urządzenia i producenta, a tym samym uniemożliwia złożenie oferty odwołującemu, co w świetle art. 29 Pzp stanowi istotne naruszenie przepisów,
 - 2) naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w przeważający sposób preferujący urządzenie firmy Siemens, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp,
 - 3) opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą sztywnych parametrów technicznych zamiast funkcjonalnych, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp,
- alternatywnie:
- 4) art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, przez zaniechanie unieważnienia postępowania albowiem do czasu obowiązywania kwestionowanych zapisów jest ono obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany postanowień siwz w zakresie zarzutów dotyczących:

- 1) opisu przedmiotu zamówienia – poprzez opisanie za pomocą parametrów nieograniczających konkurencji tylko do jednego urządzenia jednego producenta;
- 2) modyfikację opisu przedmiotu zamówienia, zgodnie z żądaniem odwołującego alternatywnie: nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Odwołujący podniósł w uzasadnieniu, że zapisy siwz preferują w sposób nieuzasadniony rozwiązania jednego producenta – firmy Siemens. W ocenie odwołującego, wymogi wynikające z opisu przedmiotu zamówienia nie mają żadnego uzasadnienia w świetle celu, jakiemu ma służyć przedmiot zamówienia. Preferujące jednego wykonawcę parametry nie mają technicznego i klinicznego uzasadnienia, i dopuszczenie innych rozwiązań pozostałoby bez wpływu na wartości użytkowo-diagnostyczne oferowanego sprzętu. Pomimo, że odwołujący należy do grupy General Electric Company (NYSE: GE), która jest światowym dostawcą innowacyjnych technologii w zakresie m.in. diagnostyki obrazowej, będących przedmiotem zamówienia, to aktualne zapisy siwz powodują, iż żadne urządzenie odwołującego nie spełnia granicznych parametrów wymaganych przez zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że w Załączniku Nr 6 do siwz „ZESTAWIENIE WYMAGANYCH PARAMETRÓW TECHNICZNYCH” w pkt. 1.4 zamawiający postawił wymóg: „Sprzętowa korekta homogeniczności pola wyższego rzędu - po wprowadzeniu do magnesu pacjenta i cewek odbiorczych”. Zdaniem odwołującego, takie sformułowanie parametru granicznego uniemożliwia odwołującemu zaoferowanie produkowanych przez niego systemów. Odwołujący wniósł o modyfikację powyższego wymagania w następujący sposób: „Sprzętowa korekta homogeniczności pola - po wprowadzeniu do magnesu pacjenta i cewek odbiorczych”.

W Załączniku Nr 6 do siwz w pkt. 3.16. zamawiający postawił wymóg: „Cewka do badania tętnic szyjnych (blaszek miażdżycowych) pozwalająca uzyskać akwizycje o rozdzielczości subminmetrowej typu flex - bilateral min 4 kanałowa pozwalająca na morfologiczne badanie blaszek miażdżycowych z zastosowaniem pełnego panelu akwizycji TI, T2, IR, GRE oraz ew. pozwalająca wykonać badania z bramkowaniem zapisem EKG i akwizycją velocity encoding MRI”.

Powyższe sformułowanie parametru granicznego uniemożliwia odwołującemu zaoferowanie żadnego z jego systemów. Odwołujący wniósł o modyfikację wymagania granicznego w następujący sposób: „Cewka do badania tętnic szyjnych (blaszek miażdżycowych) pozwalająca uzyskać akwizycje o rozdzielczości subminmetrowej - bilateral min 4 kanałowa pozwalająca na morfologiczne badanie blaszek miażdżycowych z zastosowaniem pełnego panelu akwizycji TI, T2, IR, GRE oraz ew. pozwalająca wykonać badania z bramkowaniem, zapisem EKG i akwizycją velocity encoding MRI”.

W Załączniku Nr 6 do siwz w pkt. 6.7.4. zamawiający postawił wymóg: „Nawigator 2D perspektywny dla badań w obszarze abdominalnym (detekcja i korekcja artefaktów ruchowych w dwóch kierunkach jednocześnie - tj. w płaszczyźnie obrazu) - 2D PACE lub odpowiednio do nomenklatury producenta”. W ocenie odwołującego, takie sformułowanie parametru granicznego uniemożliwia mu zaoferowanie produkowanych przez niego

systemów. Odwołujący wniósł o usunięcie powyższego wymagania granicznego, uzasadniając, że wymagana opcja Navigator 2D nie jest konieczna do wykonania poprawnego badania w obszarze brzuszny (abdominalny), w praktyce jest rzadko używana. Wyjaśnił, że firma GE realizuje pożądaną funkcjonalność za pomocą paska do bramkowania oddechowego, który zapewnia redukcję artefaktów ruchowych w badaniach jamy brzusznej. Powyższe wymaganie graniczne nie ma uzasadnienia klinicznego i uniemożliwia odwołującemu złożenie ważnej i konkurencyjnej oferty.

Odwołujący wskazał ponadto, że gdyby zmiana ogłoszenia lub siwz okazała się niemożliwa, to odwołujący wnosi o unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ ograniczenie konkurencji zawsze może mieć wpływ na wynik postępowania, co stanowi przesłankę do stwierdzenia nieważności umowy o zamówienie publiczne, a tym samym uzasadnia unieważnienie postępowania w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 146 ust. 6 Pzp..

W dniu 12 sierpnia 2011 r. pismem z dnia 11 sierpnia 2011 r. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawca: Siemens Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Izba uznała, że wykonawca: Siemens Sp. z o.o. skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego, wykazując posiadanie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia odwołania na korzyść zamawiającego.

W dniu 19 sierpnia 2011 r. tj. przed otwarciem rozprawy zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (faksem) odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 19 sierpnia 2011 r. wpłynęło w oryginale do Prezesa KIO w dniu 22 sierpnia 2011 r.), w której zamawiający złożył oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu - w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający zobowiązał się przy tym do dokonania modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia, zgodnie z żądaniem odwołującego, co pozwoli odwołującemu na złożenie oferty. Zamawiający zobowiązał się, iż „zmodyfikuje Załącznik nr 6 do SIWZ „Zestawienie wymaganych parametrów technicznych” w następujący sposób:

- 1) pkt 1.4 – z opisu parametrów wykreśla się słowa „wyższego rzędu”,
- 2) pkt 3.16 – z opisu parametrów wykreśla się słowa „typu flex”,
- 3) pkt 6.7.4 – Zamawiający wykreśla w całości.”

W dniu 22 sierpnia 2011 r. przystępujący, Siemens Sp. z o.o. złożył do Prezesa KIO oświadczenie (pismo z dnia 22 sierpnia 2011 r.), iż „nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów odwołania”.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie umorzyć.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba nie zasądziła kosztów postępowania na rzecz odwołującego na podstawie złożonej faktury, z uwagi na regulację wynikającą z art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b Pzp, tj., że koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie w przypadku, gdy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy.

Przewodniczący: