

Sygn. akt: KIO 2084/12

WYROK

z dnia 12 października 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 października 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 28 września 2012 r. przez TMS Sp. z o.o., ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 2 PUM w Szczecinie, Al. Powstańców Wielkopolskich 72, 70-111 Szczecin

przy udziale wykonawcy Siemens Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonać modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez dopuszczenie systemu angiografii cyfrowej, o pojemności cieplnej kołpaka wynoszącej 2890 KHU i ukształtowania postanowień specyfikacji w następujący sposób: pojemność cieplna kołpaka (KHU) \geq 2890 KHU; $>$ 2890 KHU – 5 pkt, równe 2890 KHU – 0 pkt.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 2 PUM w Szczecinie, Al. Powstańców Wielkopolskich 72, 70-111 Szczecin i:**

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez TMS Sp. z o.o., ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,

- 2) zasądza od Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego Nr 2 PUM w Szczecinie, Al. Powstańców Wielkopolskich 72, 70-111 Szczecin Szpitala kwotę **18 600 zł 00 gr.** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz TMS Sp. z o.o., ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu uiszczonych wpisów oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 119, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 2 PUM w Szczecinie, Al. Powstańców Wielkopolskich 72, 70-111 Szczecin prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „Dostawę, montaż, instalację i uruchomienie aparatu RTG do badań naczyniowych wraz z aparatem USG”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 13 września 2012 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 września 2012 r. pod numerem nr 2012/S 179-294584.

TMS Sp. z o.o., ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa (zwany dalej: „Odwołującym”) w dniu 28 września 2012 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie postanowień art. 7 ust 1 i art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie parametrów granicznych, które uniemożliwiają Odwołującemu złożenie oferty, która nie podlegałaby odrzuceniu.

Odwołanie dotyczyło następujących postanowień SIWZ:
pkt. 111.38 (Lampa rentgenowska) Załącznika nr 5 „Parametry wymagane dotyczące aparatu RTG do badań naczyniowych” Zamawiający wymaga: pojemność cieplna kołpaka (KHU) ≥ 4000 (parametry wymagane), KHU > 4000 KHU – 5 pkt, równe 4000 KHU – 0 pkt (parametry punktowane),
w pkt. VI.54 (Detektor) Załącznika nr 5 „Parametry wymagane dotyczące aparatu RTG do badań naczyniowych” Zamawiający wymaga: rozmiar elementarnego detektora ≤ 160 pm (parametry wymagane).

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie niniejszego Odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ w zakresie wszystkich podniesionych w Odwołaniu zarzutów,
- opcjonalnie unieważnienie postępowania.

Pismem z dnia 4 października 2012 r. Zamawiający odpowiedział na odwołanie, uwzględniając zarzut nr 1 – dotyczący „pojemności cieplnej kołpaka”, w zakresie zarzutu nr 2 – dotyczącego rozmiaru elementarnego detektora nie zgodził się z argumentacją Odwołującego. Co do zarzutu nr 1 Zamawiający oświadczył, że dokona modyfikacji SIWZ w zakresie wymaganej pojemności cieplnej kołpaka zgodnie z żądaniem Odwołującego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, jak również oświadczenia i stanowiska stron postępowania oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 28 września 2012 r.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego w dniu 1 października 2012 r. zgłosił przystąpienie wykonawca Siemens Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa (zwany dalej: „Przystępującym”).

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy Siemens Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawierała, między innymi następujące postanowienia:

- pkt. 111.38 (Lampa rentgenowska) Załącznik nr 5 „Parametry wymagane dotyczące aparatu RTG do badań naczyniowych” Zamawiający wymaga: pojemność cieplna kołpaka (KHU) ≥ 4000 KHU (parametry wymagane) > 4000 KHU – 5 pkt, równe 4000 KHU – 0 pkt (parametry punktowane);
- pkt. VI.54 (Detektor) Załącznika nr 5 „Parametry wymagane dotyczące aparatu RTG do badań naczyniowych” Zamawiający wymaga: rozmiar elementarnego detektora ≤ 160 pm (parametry wymagane).

W pierwszej kolejności Izba rozpatrzyła zarzut dotyczący pojemności cieplnej kołpaka.

Izba ustaliła, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 4 października 2012 r., oświadczył iż uwzględni powyższy zarzut i dokona modyfikacji treści SIWZ zgodnie z żądaniem Odwołującego. Wobec uwzględnienia odwołania w tym zakresie, jak również braku sprzeciwu ze strony Przystępującego należało odwołanie uwzględnić, w szczególności iż Zamawiający uwzględniając odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 na moment orzekania nie usunął stanu niezgodnego z przepisami ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego rozmiaru elementarnego detektora, Izba uznała że powyższy zarzut nie potwierdził się.

Zgodnie z art. 29 ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W tym zakresie ustawa wprowadza zakaz, iż opisu przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 ustawy Pzp).

Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego i Przystępującego, że zgodnie z przepisami ustawy Pzp Zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia zgodnie z ze swoimi potrzebami, z zastrzeżeniem że są to potrzeby uzasadnione.

Zdaniem Izby Zamawiający związany jest treścią art. 29 ust. 2 ustawy, jednakże należy pamiętać, że Zamawiający dokonuje opisu przedmiotu zamówienia stosownie do swoich potrzeb. Nie można zatem narzucić Zamawiającemu, taki opis przedmiotu zamówienia powołując się jednocześnie na inne postępowania w tym zakresie. Każde postępowanie (w tym także opis przedmiotu zamówienia) ma charakter wyjątkowy, zindywidualizowany i nie można do przedmiotu zamówienia podchodzić wyłącznie w sposób szablonowy.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że ograniczenie zawarte w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, - wskazujące że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, - nie ma charakteru absolutnego, co w konsekwencji oznacza że – jak podkreślił to również Zamawiający - nie wszyscy wykonawcy będą mogli zaoferować przedmiot zamówienia opisany przez Zamawiającego.

Izba wzięła również pod rozwagę stanowisko Zamawiającego, iż lepsza jakość obrazu jaką zapewnia mniejsza wielkość piksela umożliwia szybsze zdiagnozowanie oraz szybsze wykonanie zabiegu, a tym samym pacjent otrzymuje mniejszą dawkę promieniowania.

Zamawiający wyjaśnił ponadto, że nie istnieje niebezpieczeństwo, iż pacjent otrzyma dawkę promieniowania większą od dopuszczalnej, ponieważ każdy aparat wyposażony jest w miernik dawki promieniowania jaką otrzymał pacjent a dawki promieniowania wpisywane są do historii choroby pacjenta. Dla Zamawiającego jakość obrazu jest najważniejszym parametrem aparatu, gdyż od jakości obrazu zależy zarówno prawidłowość diagnozy, jak i szybkość wykonania zabiegu naczyniowego. Zamawiający przy użyciu angiografu stanowiącego przedmiot zamówienia będzie wykonywał zabiegi naczyniowe m. in. w obrębie naczyń krwionośnych mózgowia oraz stóp, stosując narzędzia operacyjne o średnicy 0,25-0,5 mm, przy średnicy operowanych naczyń wynoszącej niejednokrotnie tylko 1 mm. Zatem każda różnica w jakości obrazu, nawet jeśli to jest różnica niewielka, dla Zamawiającego posiada istotne znaczenie. W związku z powyższym wymagania Zamawiającego, dotyczące rozmiaru elementarnego piksela wskazane w SIWZ są uzasadnione potrzebami Zamawiającego i nie ograniczają konkurencji.

Ponadto również Odwołujący na rozprawie podniósł, że wielkość piksela nie ma jedynego wpływu na jakość obrazu, wobec powyższego rozmiar piksela ma wpływ na jakość obrazu, i jest ważnym parametrem dla Zamawiającego.

Fakt, iż Odwołujący może jedynie zaproponować przedmiot zamówienia o wyższych parametrach, niż wymagany przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu nie może z góry wskazywać na naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

W ocenie Izby nie zostało wykazane, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób ograniczający uczciwą konkurencję. Dodatkowo dokumenty złożone na rozprawie, tj. m. in. elementy oferty Odwołującego, czy też Przystępującego dotyczą innych postępowań,

zatem przedłożona dokumentacja pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), w tym także co do uzasadnionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego na podstawie § 3 pkt 2 b) niniejszego rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....