

POSTANOWIENIE

z dnia 3 czerwca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

wobec cofnięcia w dniu **29 maja 2013 r.** przed otwarciem rozprawy odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 maja 2013 r.

przez wykonawcę: **GE Medical Systems Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa oraz montaż systemu rezonansu magnetycznego owielkości pola min. 1,5 T wraz z oprzyrządowaniem i oprogramowaniem oraz wszelkimi pracami adaptacyjnymi, jak również demontażem, deinstalacją i utylizacją dotychczasowego aparatu MR Zamawiającego* (nr postępowania AE/ZP-27-38/13)

prowadzonym przez zamawiającego: **Specjalistyczny Szpital im. Edwarda Szczeklika w Tarnowie**

postanawia:

- 1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: GE Medical Systems Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 13500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) – stanowiącej 90 % uiszczanego wpisu.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Tarnowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Centrum Onkologii Ziemi Lubelskiej im. św. Jana z Dukli z siedzibą w Lublinie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia publiczne pn. *Dostawa oraz montaż systemu rezonansu magnetycznego o wielkości pola min. 1,5 T wraz z oprzyrządowaniem i oprogramowaniem oraz wszelkimi pracami adaptacyjnymi, jak również demontażem, deinstalacją i utylizacją dotychczasowego aparatu MR Zamawiającego* (nr postępowania AE/ZP-27-38/13).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane jako obligatoryjne w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2013/S_092-156476 z 14 maja 2013 r., zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej (www.ssz.tar.pl), na której udostępnił od tego dnia specyfikację istotnych warunków zamówienia (zwaną również dalej w skrócie „SIWZ” lub „s.i.w.z.”).

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

24 maja 2013 r. (pismem z tej daty) GE Medical Systems Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniosła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zachowując wymóg przekazania kopii odwołania Zamawiającemu).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję – przez dobór parametrów i preferencje określonych rozwiązań technicznych, charakterystycznych dla konkretnych wyrobów, czym uniemożliwił złożenie oferty Odwołującemu – wskutek czego zostały naruszone przepisy art. 7 ust. 1 i 3, art. 29 ust. 1-3 ustawy pzp.

Odwołujący sprecyzował w uzasadnieniu zarzuty dotyczące następujących parametrów granicznych określonych przez Zamawiającego w załączniku nr 7 do SIWZ.

1. *Pasmo przenoszenia (receiver bandwith) > 1 MHz* (pkt III.4.)

Odwołujący podniósł, że taki warunek graniczny uniemożliwia mu złożenie oferty w postępowaniu, gdyż systemy rezonansu magnetycznego produkcji GE cechują się pasmem przenoszenia (reciver bandwith) o wartości równej 1 MHz. Zdaniem Odwołującego różnica pomiędzy wartością 1 MHz a nieznacznie większą, ale odpowiadającą warunkowi Zamawiającego (np. 1,001 MHz), nie ma żadnego znaczenia klinicznego. W związku z czym

Odwołujący wywiódł, że tak sformułowany opis wymagania granicznego nie służy realizacji potrzeb Zamawiającego, a jedynie prowadzi na bezprawnego wyeliminowania Odwołującego z postępowania.

Odwołujący wniósł o usunięcie pkt III.4. załącznika nr 7 do SIWZ, alternatywnie zmianę tego wymagania granicznego przez dopuszczenie pasma przenoszenia większego lub równego 1 MHz.

2. *Min FOV < 1.0 cm* (pkt VIII.2.)

Odwołujący podniósł, że warunek graniczny w takiej postaci uniemożliwia mu złożenie oferty w postępowaniu, gdyż systemy rezonansu magnetycznego produkcji GE cechują się minimalnym FOV o wartości równej 1.0 cm. Według Odwołującego różnica pomiędzy wartością 1.0 cm a nieznacznie mniejszą, ale odpowiadającą warunkowi Zamawiającego (np. 9,999 cm), nie ma żadnego znaczenia klinicznego, nie służy realizacji potrzeb Zamawiającego, a jedynie prowadzi na bezprawnego wyeliminowania Odwołującego z postępowania.

Odwołujący wniósł o zmianę pkt VIII.2. załącznika nr 7 do SIWZ przez dopuszczenie, aby Mini FOV wynosiło równo lub mniej niż 1 cm.

3. *Konsola działające po całkowitym wyłączeniu konsoli głównej (podstawowej) aparatu i umożliwiające archiwizację do 200000 obrazów. Konsola postprocesingowa tego samego producenta co aparat MR* (pkt X.4)

Odwołujący zarzucił, że powyższy opis wymagania granicznego jest mało precyzyjny, a dodatkowo uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty w postępowaniu. Odwołujący podał, że konsole postprocessingowe produkowane i oferowane przez firmę GE posiadają możliwość archiwizacji znacznie więcej niż 200.000 obrazów. Zdaniem Odwołującego nie wymaga dodatkowego dowodu fakt, że większa pamięć obrazów konsoli postprocessingowej wpływa dodatnio na walory funkcjonalne całego systemu. Oczywistym jest, że im więcej możliwych do archiwizowania obrazów oferuje konsola postprocessingowa, tym lepiej dla Zamawiającego. Tymczasem Zamawiający w sposób sprzeczny z logiką ogranicza krąg wykonawców zdolnych do złożenia oferty w postępowaniu do takich, które oferują gorsze rozwiązania niż Odwołujący. Z kolei Odwołujący nie może złożyć oferty, ponieważ produkowane przez GE konsole postprocessingowe są zbyt wydajne w porównaniu z produktami konkurencji.

Odwołujący wniósł o zmianę brzmienia tego wymagania na następujące: *Konsola działająca po całkowitym wyłączeniu konsoli głównej (podstawowej) aparatu i umożliwiające archiwizację min. 200000 obrazów. Konsola postprocesingowa tego samego producenta co aparat MR.*

Ad 1-3.

W ocenie Odwołującego wymogi postawione przez Zamawiającego, a wynikające z opisu przedmiotu zamówienia w powyżej przytoczonym zakresie nie mają żadnego uzasadnienia w świetle celu jakiego ma służyć przedmiot zamówienia. Pomimo iż Odwołujący należy do grupy General Electric Company, która jest światowym dostawcą innowacyjnych technologii medycznych, to aktualne zapisy SIWZ powodują, że nie może złożyć Zamawiającemu ważnej oferty. Przyczyną nie jest niedostateczna jakość lub funkcjonalność urządzeń produkcji GE, ale naruszające zasady uczciwej konkurencji postanowienia SIWZ.

W myśl art. 29 ust. 1 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 możliwość sporządzenia oferty. Wskazana norma prawna wymaga dokonania odpowiednio precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia. Natomiast zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy pzp Zamawiającemu nie wolno opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zamawiający musi określić przedmiot zamówienia w sposób obiektywny, w szczególności jest zobowiązany unikać stosowania wszelkich parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób lub konkretnego wykonawcę.

Odwołujący wywiódł dalej, że opisanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców skutkuje ograniczeniem możliwości złożenia ważnej, konkurencyjnej oferty w postępowaniu przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu z postępowania i posiadających stosowne uprawnienia, wiedzę i doświadczenie oraz dysponujących odpowiednim potencjałem technicznym, kadrowym, finansowym i ekonomicznym do wykonania zamówienia, co narusza art. 7 ust 1 i art. 29 ustawy pzp oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

24 maja 2013 r. Zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej informację o wniesionym odwołaniu oraz kopię odwołania, a także przekazał je wykonawcom zainteresowanym postępowaniem.

Izba ustaliła, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w tej sprawie.

29 maja 2013 r. do Izby wpłynęło faksem oświadczenie Odwołującego, że zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy pzp cofa odwołanie wniesione 24 maja 2013 r. w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego.

Oświadczenie zostało podpisane przez osoby, które – zgodnie z załączoną

Sygn. akt KIO 1243/13

do odwołania informacją odpowiadającą odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców dla nr KRS: 0000040213 na dzień 22 maja 2013 r. – uprawnione są do reprezentacji GE Medical Systems sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Z uwagi na cofnięcie odwołania przed otwarciem rozprawy – działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zd. 2 pzp w związku z § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a 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).

Przewodniczący: