Sygn. akt KIO 1792/19

POSTANOWIENIE

z dnia 24 września 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron 24 września 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego 16 września 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby

Odwoławczej

przez wykonawcę: Althea Polska sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Usługa serwisowa rezonansu

magnetycznego, PET/CT, SPECT/CT wraz ze stacjami opisowymi dla Zespołu Szpitali Miejskich w Chorzowie przy ul. Władysława Truchana 7 (nr postępowania SP ZOZ ZSM/ZP/40/2019)

prowadzonym przez zamawiającego: Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Zespół Szpitali Miejskich w Chorzowie

przy udziale wykonawcy: Siemens Healthcare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Althea Polska sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie kwoty 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez Odwołującego 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 2018 r. poz. 1986 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 Katowicach.

Przewodniczący:

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

Zamawiający Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Zespół Szpitali

Miejskich w Chorzowie prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.)) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. Usługa serwisowa rezonansu magnetycznego, PET/CT,

SPECT/CT wraz ze stacjami opisowymi dla Zespołu Szpitali Miejskich w Chorzowie przy ul. Władysława Truchana 7 (nr postępowania SP ZOZ ZSM/ZP/40/2019). Ogłoszenie o tym zamówieniu 3 września 2019 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2019/S_169 pod nr 413251. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

13 września 2019 r. Odwołujący Althea Polska sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie wniósł w stosownej formie elektronicznej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia {dalej również: „specyfikacja", „SIWZ" lub „s.i.w.z."}

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 22 ust. 1a w zw. z art. 7 ust. 1 - przez określenie nieproporcjonalnych, z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i zasady uczciwej konkurencji

warunków udziału w Pakiecie nr 1, polegających na wymaganiu dysponowania przez wykonawców personelem posiadającym uprawnienia (rozumiane jako odbycie szkolenia lub upoważnienie do wykonywania czynności serwisowych) autoryzowane przez wytwórcę lub autoryzowanego przedstawiciela serwisowanego sprzętu, podczas gdy żaden przepis prawa nie uzależnia możliwości świadczenia obsługi serwisowej

rezonansu od posiadania jakichkolwiek uprawnień autoryzowanych przez wytwórcę, a na rynku istnieją podmioty, które dają rękojmię należytego wykonania zamówienia w tym zakresie mimo braku spełniania przez personel wymagań określonych przez Zamawiającego.

2. Art. 29 ust. 1 w zw. 7 ust. 1 - przez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie Pakietu

nr 1 w sposób nieprecyzyjny, z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i zasady proporcjonalności, a także w sposób uniemożliwiający rzetelne sporządzenie i wycenę oferty wskutek braku jednoznacznej informacji odnośnie obowiązku posiadania przez osoby realizujące przedmiot zamówienia uprawnień autoryzowanych przez producenta sprzętu oraz certyfikatów imiennych dla inżynierów serwisu, podczas gdy są to okoliczności mające istotny wpływ na sporządzenie oferty, a Zamawiający nie przedstawił żadnej informacji w powyższym zakresie, odsyłając wykonawców do producenta serwisowanych aparatów i faktycznie przekazał mu pełną swobodę w zakresie ustalenia istotnych okoliczności mających wpływ na zaoferowane w postępowaniu ceny.

3. Art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 - przez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie Pakietu nr 1 w sposób który utrudnia uczciwą konkurencję w ten sposób, że bezpośredni producent serwisowanych aparatów (lub podmioty bezpośrednio z nim powiązane) będą miały korzystniejszą pozycję w stosunku do innych wykonawców, ponieważ tylko oni będą w stanie rzetelnie wycenić ofertę w zakresie kosztów zdobycia stosownych uprawnień oraz certyfikatów przez inżynierów serwisujących urządzenia Zamawiającego, podczas gdy Zamawiający powinien zapewnić także innym wykonawcom możliwość realnego konkurowania z producentem serwisowanych aparatów (lub podmiotami z nim bezpośrednio powiązanymi), którego uprzywilejowanie w żaden sposób nie jest uzasadnione potrzebami Zamawiającego.

4. Art. 29 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 - przez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie Pakietu nr 1 w sposób wskazujący konkretnie podmiot (tj. wytwórcę aparatów - Siemens), który będzie nadawał uprawnienia (wydawał certyfikaty imienne) dla osób wykonujących czynności serwisowe w imieniu wykonawcy w ramach realizacji umowy z Zamawiającym, bez zapewnienia jakiejkolwiek równoważności w tym zakresie i dopuszczenia także innych podmiotów uprawnionych do przeszkolenia tych osób, co dodatkowo stanowi wymaganie nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, podczas gdy Zamawiający powinien zezwolić na to, aby osoby serwisujące aparaty Zamawiającego mogły być równie dobrze certyfikowane przez inne podmioty (niekoniecznie tylko przez producenta serwisowanych aparatów) posiadające doświadczenie w szkoleniu osób serwisujących te aparaty lub w świadczeniu obsługi serwisowej wskazanych aparatów.

5. Art. 25 ust. 1 i 2 w zw. z § 2 ust. 1 w zw. z § 13 ust. 1 rozporządzenia o dokumentach - przez wymaganie od wykonawców przedłożenia w zakresie Pakietu nr 1 upoważnienia lub innego dokumentu wydanego przez wytwórcę lub autoryzowanego przedstawiciela producenta potwierdzającego możliwość wykonania czynności serwisowych dla urządzeń wskazanych w niniejszym postępowaniu, podczas gdy dokument ten mógłby co najwyżej być wymagany w celu potwierdzenia spełniania warunku w postępowaniu

w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności, zaś Zamawiający nie sformułował w tym zakresie żadnego warunku udziału, a ponadto (nie)posiadanie

upoważnienia wytwórcy sprzętu czy też jego autoryzowanego przedstawiciela nie ma

znaczenia dla możliwości prawidłowego wykonania przedmiotowego zamówienia.

6. Art. 29 ust. 1 w zw. 7 ust. 1 - przez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie Pakietu nr 1 P w sposób nieprecyzyjny, z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i zasady proporcjonalności, a także w sposób uniemożliwiający rzetelne sporządzenie i wycenę oferty wskutek braku jednoznacznej informacji odnośnie aktualizacji systemu operacyjnego oraz aplikacji klienckich na wszystkich podzespołach objętych przeglądem, do których zobowiązany będzie wykonawca w okresie obowiązywania umowy (tj. ich liczby, zakresu oraz kosztów), podczas gdy są to okoliczności mające istotny wpływ na sporządzenie oferty, a Zamawiający nie przedstawił żadnej informacji w powyższym zakresie, odsyłając wykonawców do wymagań oraz zaleceń producenta rezonansu, czym faktycznie przekazał mu pełną swobodę w zakresie ustalenia istotnych okoliczności mających wpływ na zaoferowane w postępowaniu ceny.

7. Art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 - przez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie Pakietu nr 1 w sposób który utrudnia uczciwą konkurencję w postępowaniu w ten sposób, że producent serwisowanego rezonansu (lub podmioty bezpośrednio z nim powiązane) będą miały korzystniejszą pozycję w postępowaniu w stosunku do innych wykonawców, ponieważ tylko oni będą w stanie rzetelnie wycenić ofertę w zakresie uwzględnienia w oferowanej cenie kosztów wymaganych (zalecanych) przez producenta aktualizacji systemu operacyjnego oraz aplikacji klienckich na wszystkich podzespołach objętych przeglądem, podczas gdy Zamawiający powinien zapewnić także innym wykonawcom możliwość realnego konkurowania z producentem serwisowanych aparatów (lub podmiotami z nim bezpośrednio powiązanymi), którego uprzywilejowanie w żaden sposób nie jest uzasadnione potrzebami Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Wykreślenia warunku udziału określonego w pkt 4.4 lit. c) I SIWZ w odniesieniu do Pakietu nr 1; ewentualnie: zmiany tego warunku poprzez dopuszczenie legitymowania się przez personel, którym dysponuje wykonawca uprawnieniami potwierdzonymi przez podmiot niezależny od wytwórcy rezonansu, prowadzący szkolenia lub posiadający wiedzę i doświadczenie w serwisowaniu urządzeń tożsamych do rezonansu od co najmniej 2 lat liczonych od terminu składania ofert w postępowaniu.

2. Wykreślenia pkt 2.14 SIWZ w zakresie Pakietu nr 1 oraz pkt. 5.13 lit. b) SIWZ; ewentualnie: zmiany pkt 2.14 SIWZ oraz pkt 5.13 lit. b) SIWZ poprzez dopuszczenie legitymowania się przez osoby realizujące zamówienie w zakresie Pakietu nr 1

uprawnieniami (certyfikatami) potwierdzonymi przez podmiot niezależny od wytwórcy

rezonansu, prowadzący szkolenia lub posiadający wiedzę i doświadczenie

w serwisowaniu urządzeń tożsamych do rezonansu od co najmniej 2 lat liczonych od terminu składania ofert w postępowaniu.

3. Wykreślenia pkt 5.13 lit. a) SIWZ.

4. Wykreślenia pkt 2 tiret 6 załącznika nr 2 do SIWZ - Opisu przedmiotu zamówienia

(Oprogramowanie) w zakresie Pakietu nr 1; ewentualnie: zmiany tego postanowienia

poprzez doprecyzowanie wymagań w zakresie aktualizacji systemu operacyjnego oraz

aplikacji klienckich na wszystkich podzespołach objętych przeglądem, do których zobowiązany będzie wykonawca w okresie obowiązywania umowy (tj. ich liczby, zakresu

oraz kosztów) wraz ze szczegółowym harmonogramem ich dokonywania oraz zakresu

tych aktualizacji, które wykonawcy powinni przyjąć na potrzeby kalkulacji cen ofertowych.

Ponadto w odwołaniu dodatkowo sprecyzowano powyższe zarzuty przez podanie

okoliczności faktycznych i prawnych dla uzasadnienia wniesienia odwołania.

Pismem z 17 września 2019 r. Zamawiający poinformował Izbę, że 16 września 2019 r. zamieścił kopię odwołania na swojej stronie internetowej.

19 września 2019 r. do Prezesa Izby wpłynęło w stosownej formie elektronicznej zgłoszenie przez Siemens Healthcare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

17 września 2019 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uznaje w całości powyższe odwołanie.

Postanowieniem z 20 września 2019 r. Izba wezwała Przystępującego do złożenia w przedmiocie sprzeciwu co do powyższej czynności Zamawiającego.

23 września 2019 r. wpłynęło do Izby oświadczenie Przystępującego, że nie wnosi sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości odwołania.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 186 ust. 3 ustawy pzp jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje powtarza lub unieważnia czynności
5
w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Jednocześnie Przystępujący po stronie Zamawiającego oświadczył, że nie sprzeciwia się temu, co nastąpiło przed otwarciem posiedzenia z udziałem Stron i Przystępującego.

Ponadto Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający podejmuje w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego.

Wobec powyższego Izba - działając na podstawie art. 186 ust. 3 w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp - umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron i Przystępującego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: .....