Sygn. akt KIO 294/17

WYROK
z dnia 27 lutego 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 lutego 2017r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2017 r. przez wykonawcę Siemens Healthcare Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Zespół Opieki Zdrowotnej w Świętochłowicach Sp. z o.o., ul. Chorzowska 38, 41 - 605 Świętochłowice

przy udziale wykonawcy Alteris S.A. zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 294/17 po stronie Zamawiającego;

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Siemens Healthcare Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Siemens Healthcare Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawcy Siemens Healthcare Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 na rzecz Zamawiającego: Zespołu Opieki Zdrowotnej w Świętochłowicach Sp. z o.o., ul. Chorzowska 38, 41 - 605 Świętochłowice kwotę 3 743 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemset czterdzieści trzy złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych(Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 wraz ze zm.) na wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Przewodniczący:……

Sygn. akt KIO 294/17

Uzasadnienie

Zamawiający: Zespół Opieki Zdrowotnej w Świętochłowicach Sp. z o.o., ul. Chorzowska 38, 41 - 605 Świętochłowice wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup, dostawę i zainstalowanie tomografu komputerowego oraz cyfrowego aparatu RTG wraz z rozbudową i integracją systemu z posiadanym systemem informatycznym AMMS, nr sprawy: 6/ZA/17, ogłoszonego w TED 2017/S 022-037030 z dnia 01 lutego 2017r.

W dniu 13 lutego 2017r.Odwołujący: Siemens Healthcare Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wskazując, że przedmiotem odwołania jest brak podziału zamówienia na części skutkujące zakłóceniem konkurencji i nierównym traktowaniem wykonawców - zamówienie zawiera w sobie zakup, dostawę i zainstalowanie, co najmniej 16-rzędowego tomografu komputerowego wraz z oprzyrządowaniem i robotami modernizacyjnymi w pracowni TK oraz zakup, dostawą i zainstalowanie cyfrowego aparatu RTG wraz z oprzyrządowaniem i robotami

modernizacyjnymi w pracowni RTG oraz integracją systemu PASC/RIS firmy Alteris z posiadanym systemem informatycznym AM MS firmy Asseco.

Zamawiający dokonał - w ocenie Odwołującego - naruszenia następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp:

1) naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który nie utrudnia uczciwej konkurencji i nie ogranicza możliwości ubiegania się o zamówienie innym podmiotom;

2) naruszenie art. 29 ust 1 i 2 ustawy Pzp;

3) naruszenie art. 5b ust 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wnosił o:

- uwzględnienie odwołania w całości,

- dokonanie modyfikacji ogłoszenia oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie podniesionych w odwołaniu zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, tzn. braku podziału przedmiotu zamówienia na części.

Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z nowelizacją ustawy Pzp Zamawiający, w sytuacji, gdy nie dopuszcza podziału zamówienia na części, zobowiązany jest w protokole postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z art. 96 ust. 1 pkt. 11 podać powody, dla których nie dokonał tego podziału.

Wyjaśnił, że w przedmiotowym postępowaniu zwrócił się do Zamawiającego o przesłanie protokołu postępowania.

Zauważył, że w protokole tym Zamawiający wskazał następujące uzasadnienie braku podziału na części: „zadanie wymaga koordynacji prac budowlano - modernizacyjnych z dostawą sprzętu medycznego, więc w przypadku, gdy Wykonawcami części budowlanej i części dotyczącej dostawy byłyby dwie różne firmy istniało niebezpieczeństwo wydłużenia terminu oraz zwiększenia kosztów przedsięwzięcia.”.

Mając na uwadze powyższe uzasadnienie Zamawiającego podniósł, że jedynie wygoda Zamawiającego uzasadnia połączenie ze sobą zamówienia w jedną całość, a wygoda Zamawiającego, nie powinna stanowić podstawy do zaniechania podziału zamówienia na części.

Zaznaczył przy tym, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający połączył w jedno zamówienie dostawę urządzeń medycznych wraz z adaptacją, co do połączenia, których można przyjąć podane przez Zamawiającego uzasadnienie, jako faktyczne oraz usługę integracji posiadanego systemu PACS/RIS firmy Alteris z systemem szpitalnym firmy Asecco, co niewątpliwie stanowi całkiem odrębną usługę, co do której mają zastosowanie inne przepisy ustawy, z uwagi chociażby na fakt, iż może być wykonana wyłącznie przez dostawcę tego systemu, czyli firmę Alteris (art. 5 b ust 1 Pzp).

Tym samym, w ocenie Odwołującego - Zamawiający uzależnił możliwość złożenia oferty na dostawę sprzętu medycznego od możliwości wykonania dodatkowej usługi, jaką jest podłączenie istniejącego systemu PACS/RIS do systemu szpitalnego, co stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący powołał się na okoliczność, że w zaistniałej sytuacji w dniu 06.02.2017r. zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie treści SIWZ wskazując na okoliczności braku podziału na części:

„Dotyczy Rozdział 2 SIWZ - Przedmiot zamówienia:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na podzielenie zamówienia na następujące części

Część I - Zakup, dostawa i zainstalowanie tomografu komputerowego oraz cyfrowego 4

aparatu RTG wraz z oprzyrządowaniem i robotami modernizacyjnymi w pracowni TK i w

pracowni RTG.

Część II - integracja oferowanego systemu komputerowego z posiadanym systemem informatycznym AMMS firmy Asseco?

Zgodnie z nowelizacją ustawy Pzp Zamawiający, w sytuacji gdy nie dopuszcza podziału zamówienia na części, zobowiązany jest w protokole postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z art. 96 ust 1 pkt 11 podać powody, dia których nie dokonał tego podziału. W przedmiotowym postępowaniu uzasadnieniem dia braku podziału na części, jest informacja:

„zadanie wymaga koordynacji prac budowlano - modernizacyjnych z dostawą sprzętu medycznego, więc w przypadku, gdy Wykonawcami części budowlanej i części dotyczącej dostawy byłyby dwie różne firmy istniało niebezpieczeństwo wydłużenia terminu oraz zwiększenia kosztów przedsięwzięcia."

Należy zauważyć, że przedmiotem zamówienia jest dostawa sprzętu medycznego wraz z przygotowaniem pomieszczeń, w których te urządzenia (tomograf komputerowy i aparat RTG} będą zainstalowane jak również całkiem odrębna część jaką stanowi integracja posiadanego systemu PASC/RIS firmy Aiteris z systemem informatycznym AMMS firmy Asseco nie związana z adaptacją pomieszczeń i instalacją urządzeń. Zatem biorąc pod uwagę przesłankę, jaką kierował się Zamawiający nie dopuszczając do podziału na części, z którą nie jest związana usługa integracji systemów IT, prosimy o wydzielenie tej usługi to odrębnego pakietu z możliwością składania ofert częściowych na jeden z dwóch pakietów. Podział taki nie wpłynie na wskazane przez Zamawiającego niebezpieczeństwo zakłócenia w koordynacji prac budowlano-modernizacyjnych z dostawą sprzętu, gdyż jest to część zamówienia niezależna od prac budowlanych.

Dodatkowo pragniemy zauważyć, iż dostawcą usługi integracji jest potencjalnie jeden z wykonawców, firma Aiteris, która być może będąc sama zainteresowana udziałem w postępowaniu jako integrator może wpłynąć na zakłócenie uczciwej konkurencji w postępowaniu, gdyż dla innych wykonawców musiałaby być podwykonawcą i w ten sposób może wpłynąć na ostateczną cenę ofert konkurencyjnych lub ich ograniczenie".

Dalej, wskazał, że w dniu 10.02.2017r, Zamawiający zamieścił na stronie internetowej odpowiedzi na zadane pytania i wyjaśnił, iż

Zgodnie z przytoczonym przez Oferenta uzasadnieniem braku podziału zamówienia na części Zamawiający podnosi konieczność koordynacji prac budowlano-modernizacyjnych z dostawą sprzętu. W ramach tych prac ujęta jest również integracja oferowanego systemu komputerowego z posiadanym przez Zamawiającego systemem szpitalnym AMMS. Zamawiający nie przewiduje wydzielenia tych prac do osobnego pakietu z podobnych pobudek, jak w przypadku uzasadnienia znajdującego się w protokole omawianego 5

---

postępowania, czyli obawiając się wydłużenia terminu i przede wszystkim wzrostu kosztów zamówienia.

Oferent podnosi także konieczność wykorzystania obecnego systemu PACS/RiS firmy Aiteris, co może doprowadzić do zakłócenia konkurencyjności. Zamawiający nie ogranicza w tym punkcie oferenta; gdyż dopuszcza również wymianę posiadanego systemu PACS/RIS na inny równoważny i jego integrację z posiadanym systemem szpitalnym AMMS.

W związku z tym, Zamawiający podtrzymuje jednolitość przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący zarzucił, iż Zamawiający nie dopuszczając możliwości podziału zamówienia na części i tym samym doprowadzenia do uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami oferującymi na rynku urządzenia medyczne nadal prowadzi postępowanie z naruszeniem podstawowych zasad.

Według Odwołującego odnosząc się do podniesionej w pytaniu możliwości zakłócania uczciwej konkurencji Zamawiający odpowiadając na pytanie dopuścił zaoferowanie rozwiązania „równoważnego".

W opinii Odwołującego taka zmiana SIWZ Zamawiający jeszcze bardziej zakłóca uczciwą konkurencję, gdyż dopuszcza zaoferowanie całkiem innego, nie równoważnego i nieopisanego, zakresu dostawy w ramach tej części.

Zamiast wymaganej usługi integracji jeden wykonawca miałby zaoferować cały

system PACS/RIS, a zatem dostawę urządzenia i wykonanie usług podłączenia do systemu szpitalnego, podczas gdy inny wykonawca, potencjalnie wykonawca Alteris, wykonałaby tylko usługę, co do której jest w tej sytuacji monopolistą, a zatem nie można mówić o porównywalnych, równoważnych ofertach i w konsekwencji konkurencyjnych cenowo.

Odwołujący wnosił o wydzielenie tej usługi do odrębnego pakietu z możliwością składania ofert częściowych na jeden z dwóch pakietów, bowiem taki podział nie wpłynie na wskazane przez Zamawiającego niebezpieczeństwo zakłócenia w koordynacji prac budowlano-modernizacyjnych z dostawą sprzętu, gdyż jest to część zamówienia niezależna od prac budowlanych.

W ocenie Odwołującego taki podział nie spowoduje wzrostu kosztów zamówienia, co do których miał obawę Zamawiający odpowiadając na pytanie, gdyż wręcz przeciwnie doprowadzi do sytuacji, w której oferty na pakiet zawierający urządzenia medyczne z adaptacją będą konkurencyjne cenowo, porównywalne co do zakresu jak i nie będą 6

---

zawierały kosztu, na który wpływ ma jeden z potencjalnych wykonawców.

Ostatecznie Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości oraz dokonanie modyfikacji ogłoszenia i SIWZ polegającej na podziale na części przedmiotu zamówienia.

W dniu 17 lutego 2017r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wykonawca Alteris S.A.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, wniesionego odwołania, odpowiedzi Zamawiającego na pytanie wykonawcy z dnia 10 lutego 2017r., protokołu postępowania, jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Przechodząc do rozpoznania przedmiotowej sprawy, po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art.7 ust.1 i 3, art.29 ust.1 i 2 i art.5b pkt. 1 ustawy Pzp.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób zaskarżony odwołaniem, a w szczególności do jego niepodzielenia w sposób wskazany w odwołaniu.

Dla potrzeb rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy Izba ustaliła, że Zamawiający w rozdziale 2 SIWZ o nazwie przedmiot zamówienia zakup, dostawa i zainstalowanie tomografu komputerowego oraz cyfrowego aparatu RTG wraz z rozbudową i integracją systemu z posiadanym systemem informatycznym AMMS dokonał opis przedmiotu zamówienia wskazując na zakup, dostawę i zainstalowanie, co najmniej 16-rzędowego tomografu komputerowego wraz z oprzyrządowaniem i robotami modernizacyjnymi w pracowni TK, zakup, dostawę i zainstalowanie cyfrowego aparatu RTG wraz z oprzyrządowaniem i robotami modernizacyjnymi w pracowni RTG oraz integrację oferowanego systemu komputerowego z posiadanym systemem informatycznym AMMS 7

---

firmy Asseco.

Zamawiający poinformował w SIWZ, że przedmiot zamówienia określony jest według Wspólnego Słownika Zamówień Publicznych (CPV) kodem: 33100000 – Urządzenia medyczne 0 33111000 –Aparatura rentgenowska 1 33115000 – Urządzenie do tomografii 0 45000000 – Roboty budowlane 0 72310000 – 1 - Usługi w zakresie danych.

Nadto, Zamawiający wskazał, że zakres zamówienia obejmuje: - dostawę co najmniej 16-rzędowego tomografu komputerowego ze stacjami roboczymi /lekarskimi, technika/, wraz z jego zamontowaniem i uzyskaniem zezwoleń na użytkowanie, - dostawę cyfrowego aparatu RTG wraz z jego zamontowaniem i uzyskaniem zezwoleń na użytkowanie, - dostawę strzykawki automatycznej do podawania kontrastu, - dostosowanie pomieszczeń pracowni TK i RTG poprzez wykonanie prac modernizacyjnych, - instalację systemu RIS/PACS z zapewnieniem przestrzeni do archiwizacji danych i możliwością udostępnienia tych danych pacjentom oraz z integracją zainstalowanego systemu z systemem szpitalnym, - demontaż i utylizacja dotychczas używanych aparatów TK i RTG i potwierdzenie faktu utylizacji odpowiednimi dokumentami, - zapewnienie na czas prowadzenia modernizacji pomieszczeń zastępczego aparatu RTG wraz z niezbędną dokumentacją i zezwoleniami, odpowiadającego potrzebom Zamawiającego. Szczegółowy opis parametrów technicznych wymaganych i ocenianych tomografu komputerowego znajduje się w formularzu ofertowym stanowiący załącznik nr 1 do SIWZ.

Izba stwierdziła również, że w protokole postępowania o uzp w pkt. 2.2 w rubryce czy zamówienie zostało podzielone na części Zamawiający wskazał powody niedokonania podziału na części motywując, że zadanie wymaga koordynacji prac budowlano - modernizacyjnych z dostawą sprzętu medycznego, więc w przypadku, gdy Wykonawcami części budowlanej i części dotyczącej dostawy byłyby dwie różne firmy istniało niebezpieczeństwo wydłużenia terminu oraz zwiększenia kosztów przedsięwzięcia.

Odnosząc się do zarzutów odwołania – według oceny Izby – Odwołujący nie udowodnił, że opis przedmiotu zamówienia narusza przepis art.29 ust.1 i 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z 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 sporządzenie oferty.

Natomiast w myśl przepisu art.29 ust.2 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Izba stanęła na stanowisku, że Odwołujący nie wykazał zasadności swoich twierdzeń, że Zamawiający nie dokonał opisu funkcjonalności, jakie powinien posiadać system RIS/PACS i nie podał danych technicznych, jakościowych i ilościowych, dotyczących platformy sprzętowej, a także nie udowodnił braku opisu związanego z przepływem dokumentów.

Nadto, Izba w powyższym zakresie przyjęła wyjaśnienia Zamawiającego, że jeżeli chodzi o platformę sprzętową, to została ona w całości opisana w zał. 1.1, 1.2 i 1.3., a także, że dokonał on opisu kompletnego platformy sprzętowej w zał. 1.3 pkt. 2 - komputer stacji medycznej, pkt 3, pkt. 4 - monitory.

Izba nie uwzględniła również stwierdzenia Przystępującego ze str. 4 przystąpienia, że kwestią pozostającą do doprecyzowania przez Zamawiającego poprzez modyfikację SIWZ są warunki równoważności systemu RIS/PACS, jako, że w tej materii w ogóle nie wypowiedział się.

Izba nie stwierdziła również sytuacji opisu przedmiotu zamówienia w warunkach mogących utrudniać konkurencję, skoro Zamawiający dopuścił rozwiązania równoważne, a także z tego powodu, że jak przyznał sam Odwołujący na rynku polskim jest około 10 podmiotów, które są w stanie przygotować takie oprogramowanie RIS/PACS, natomiast na rynku europejskim jest około 5 podmiotów.

Odwołujący przy tym nie udowodnił, że zwracał się z zapytaniem cenowym do autorów powyższego oprogramowania, co mogłoby mu dać obraz dotyczący wartości tego komponentu zamówienia, a także mógłby stwierdzić czy jest możliwe porównywanie ofert w warunkach złożenia zaoferowania różnych oprogramowań RIS/PACS.

Ostatecznie nie potwierdził się również zarzut naruszenia art.5b ust.1 ustawy Pzp, bowiem Odwołujący nie wykazał, że Zamawiający połączył zamówienie w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy Pzp.

Stosownie do przepisu art.5f ustawy Pzp jeżeli przedmiot zamówienia nie może zostać podzielony, w szczególności ze względów technicznych, organizacyjnych, ekonomicznych lub celowościowych, do udzielenia zamówienia stosuje się przepisy dotyczące tego rodzaju zamówienia, który odpowiada jego głównemu przedmiotowi. 9

Ustawodawca zatem przewidział sytuację połączenia zamówień w warunkach określonych w powyższym przepisie.

Odwołujący jednak nie podniósł zarzutu naruszenia tego przepisu w związku z art.96 ust.1 pkt. 11 ustawy Pzp, który nakłada na Zamawiającego obowiązek podania w protokole o uzp powodów niedokonania podziału zamówienia na części.

Wobec powyższego Izba nie znalazła uzasadnienia do nakazania zmiany SIWZ we wnioskowany przez Odwołującego sposób.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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:……