

WYROK
z dnia 20 marca 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Członkowie: Anna Packo
Małgorzata Rakowska

Protokolant: Natalia Mierzicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 marca 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Simens Sp. z o.o., 03-821 Warszawa, ul. śupnicza 11** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Beskidzkie Centrum Onkologii im. Jana Pawła II, 43-300 Bielko-Biała, ul. Wyzwolenia 18** protestu z dnia 21.02.2008r.

orzeka:

1 oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Simens Sp. z o.o., 03-821 Warszawa, ul. śupnicza 11** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Simens Sp. z o.o., 03-821 Warszawa, ul. śupnicza 11**;
- 2) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Simens Sp. z o.o., 03-821 Warszawa, ul. śupnicza 11**.

Uzasadnienie

W dniu 08.02.2008r. Zamawiający, Beskidzkie Centrum Onkologii im. Jana Pawła II z siedzibą w Bielsku-Białej, ul. Wyzwolenia 18, ogłosił postępowanie na dostawę mammografu cyfrowego dla potrzeb programu wczesnego wykrywania nowotworów piersi na Podbeskidziu w ramach Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Norweskiego Mechanizmu Finansowego prowadzonego w Beskidzkim Centrum Onkologii w trybie przetargu nieograniczonego. W tym samym dniu na stronie internetowej Zamawiającego zamieszczono Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”).

Kryteria oceny ofert w tymże postępowaniu opisano następująco:

Cena – znaczenie 90%

Warunki techniczne – znaczenie 10%, przy czym wśród ocenianych parametrów mammografu wymieniono „pojemność cieplną anody lampy” o wartości co najmniej 300kHu.

W związku z postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”), w dniu 22.02.2008r. Odwołujący – Simens Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. śupnicza 11 – złożył protest (datowany 21.02.2008r.), który Zamawiający rozstrzygnął w dniu 03.03.2008r. poprzez jego oddalenie, w tym samym dniu informując o swojej decyzji Odwołującego.

Odwołujący w dniu 07.03.2008r. wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, przekazując jednocześnie Zamawiającemu kopię odwołania.

W proteście Odwołujący podniósł następujące zarzuty, podtrzymane również później w odwołaniu: Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez wymóg zaoferowania urządzenia, w którym pojemność cieplna anody wynosi min. 300kHu i podlega ocenie, a tym samym naruszył art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r., Nr 223,

poz. 1655; dalej: Prawo zamówień publicznych), w związku z czym Odwołujący wniósł o unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 w zw. z art. 38 ust. 5 Prawa zamówień publicznych. W uzasadnieniu protestu wskazano, że wymóg Zamawiającego dotyczący pojemności cieplnej anody lampy w oderwaniu od jej pozostałych parametrów jest niczym nieuzasadniony; wpływ na wydajność cieplną lampy mają również: szybkość chłodzenia anody, pojemność cieplna lampy z kołpakiem oraz szybkość odprowadzania ciepła z kołpaka.

2

Do postępowania protestacyjnego przystąpił Wykonawca – TIMKO Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (03-335 Warszawa, ul. Kacza 8/34), wnosząc o oddalenie zarzutów protestu jako niezasadnych i wskazując, że przywołane w uzasadnieniu protestu tabele opisujące parametry (nie były załączone do przedmiotowego protestu lecz stanowiły załącznik nr 3 do protestu z dn. 21.01.2008r., wniesionego w analogicznym postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, w konsekwencji protestu unieważnionym), zawierały liczne błędy i nie odzwierciedlają rzeczywistej sytuacji rynkowej. Przystępujący stwierdził, że wymogi postawione przez Zamawiającego w SIWZ pozwalają na zapewnienie odpowiedniej jakości nabywanego sprzętu, a anoda lampy z pojemnością cieplną co najmniej 300kHU stanowi obecnie standard. Przystępujący do postępowania protestacyjnego nie przystąpił do postępowania odwoławczego.

Zamawiający, oddalając odwołanie, stwierdził, że kwestionowany przez Odwołującego wymóg SIWZ i kryterium oceny ofert zostały określone w sposób nie naruszający zasad uczciwej konkurencji, w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, bez wskazania znaków towarowych, patentów czy pochodzenia. Stwierdził również, że taki wymóg postawiono w poprzednim postępowaniu (unieważnionym) i nie był on oprotestowany. Wskazał, że zgodnie z jego wiedzą na rynku istnieje co najmniej 8 producentów mammografów, w których pojemność cieplna anody wynosi co najmniej 300kHU.

Odnosząc się do rozstrzygnięcia protestu, Odwołujący w odwołaniu podniósł, że mammografy spełniające wymóg pojemności cieplnej anody lampy co najmniej 300kHu nie spełniają pozostałych wymogów Zamawiającego co do parametrów przedmiotu zamówienia, co narusza uczciwą konkurencję.

Nie stwierdzono przesłanek do odrzucenia odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 Prawa zamówień publicznych i sprawę rozpoznano merytorycznie na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron ustaliła i zważyła, co następuje.
Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący ma interes prawny we wnoszonych środkach ochrony prawnej, ponieważ w razie potwierdzenia się zarzutów – opisu przedmiotu zamówienia i kryteriów oceny ofert w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, a więc z naruszeniem art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych – wymogi opisane w SIWZ uniemożliwiałyby Odwołującemu złożenie oferty, a postępowanie prowadzone przez Zamawiającego byłoby obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy i jako takie musiałoby zostać unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw z art. 38 ust. 5 Prawa zamówień publicznych.

3

Krajowa Izba Odwoławcza nie dopatrzyła się jednak w opisie przedmiotu zamówienia i parametrów ocenianych (załącznik nr 3 do SIWZ) naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych.

Odnosnie zarzutu naruszenie uczciwej konkurencji, stwierdzono, że wymagany przez Zamawiającego parametr „pojemność cieplna anody lampy” o wartości min. 300kHu, rozpatrywany łącznie z innymi parametrami pozwala na zaoferowanie co najmniej dwóch urządzeń – fakt ten przyznał sam Odwołujący, opisując na rozprawie zestawienie 13 urządzeń i oświadczając, że dwa z nich spełniają wymogi Zamawiającego. Wobec wykazania przez Odwołującego, że na rynku istnieją co najmniej dwa urządzenia, które spełniają wymogi Zamawiającego, nie można stwierdzić utrudnienia uczciwej konkurencji. „Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia oraz warunki udziału

w postępowaniu w sposób odpowiadający jego indywidualnym potrzebom. Fakt, iż wymogi określone zostały w sposób, który nie pozwala wziąć udziału w postępowaniu wszystkim działającym w danej branży na rynku podmiotom, nie przesądza, iż doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji." (UZP/ZO/0-207/07). Zamawiający wskazał, że wymóg wyposażenia urządzenia w lampę, której pojemność cieplna anody wynosi min. 300kHU, wynika z wysokich oczekiwanych wymagań względem przedmiotu zamówienia; fakt, że oferowane przez Odwołującego urządzenie ma porównywalną funkcjonalność przy zastosowaniu innej technologii (mniejsza pojemność cieplna lampy, jednak porównywalna wydajność całego urządzenia) nie ma znaczenia wobec stwierdzenia, że są urządzenia, spełniające wysokie wymagania Zamawiającego co do minimalnej wartości pojemności cieplnej anody.

W konsekwencji, Krajowa Izba odwoławcza nie dopatrzyła się również naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych. Przedmiot zamówienia został opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń i w sposób nie utrudniający uczciwej konkurencji. Zamawiający wskazał, że w związku z unieważnieniem poprzedniego postępowania w związku z protestem Simens Sp. z o.o., w przedmiotowej SIWZ opisał i poddał ocenie wyłącznie najistotniejsze parametry, i to takie, które nie były kwestionowane w poprzednim postępowaniu. W załączniku nr 3 do SIWZ zawarto opis ogólny mammografu cyfrowego oraz wymogi medyczne i warunki techniczne opisane w tabeli. Parametry i wymogi, w tym pojemność cieplna anody lampy, są opisane jasno i jednoznacznie; jak wykazano powyżej, wymóg pojemności cieplnej anody lampy o wartości min. 300kHU nie narusza zasady uczciwej konkurencji.

Reasumując, orzeczono jak w sentencji.

4

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Bielsku-Białej**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

5