

WYROK
z dnia 11 stycznia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Członkowie: Anna Packo
Małgorzata Rakowska

Protokolant: Lidia Ziółkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach* 11.01.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **SIEMENS Sp. z o.o., ul. śrópnicza 11, 03-821 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Akademia Medyczna, ul. M. Skłodowskiej-Curie 3a, 80-210 Gdańsk** protestu / protestów * z dnia 04.12.2007 r.

przy **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., Al. Wilanowska 372, 02-665 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie,

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

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote) z kwoty wpisu uiszczanego przez **SIEMENS Sp. z o.o., ul. śrópnicza 11, 03-821 Warszawa**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) przez **SIEMENS Sp. z o.o., ul. śrópnicza 11, 03-821 Warszawa** na rzecz **Akademia Medycznej, ul. M. Skłodowskiej-Curie 3a, 80-210 Gdańsk**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa procesowego
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15936 zł 00 gr słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **SIEMENS Sp. z o.o., ul. śrópnicza 11, 03-821 Warszawa.**

2

Uzasadnienie

W dniu 22.11.2007. Zamawiający, Akademia Medyczna w Gdańsku, ogłosił postępowanie na wykonanie zadania publicznego na zakup tomografu komputerowego wielowarstwowego, w trybie przetargu ograniczonego. Na ogłoszenie odpowiedziało trzech wykonawców, w tym Siemens Sp. z o.o. Medical Solutions (Odwołujący) i GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. (Przystępujący do odwołania po stronie Zamawiającego), składając wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Wszyscy trzej wykonawcy zostali dopuszczeni do udziału w postępowaniu (protokół zawierający ocenę warunków udziału w postępowaniu w aktach) i Zamawiający przekazał im Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia z dn. 29.11.2007.

W SIWZ, w pkt. VI „Zasady oceny ofert” opisano kryteria oceny ofert (cena brutto i parametry techniczne) i ich wagę w ocenie (odpowiednio – 80% i 20%), oraz wskazano sposób obliczania wartości punktowej dla poszczególnych kryteriów. Odwołujący otrzymał

SIWZ w dn. 30.11.2007., i po zapoznaniu się z jej treścią, złożył w dn. 4.12.2007. protest, który został oddalony przez Zamawiającego, a rozstrzygnięcie zostało doręczone Wykonawcy w dniu 6.12.2007. Odwołujący w dniu 10.12.2007. (listem poleconym) wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, przekazując jednocześnie Zamawiającemu kopię odwołania.

Niezależnie od powyższego, Zamawiający, zgodnie z terminem przewidzianym w SIWZ w rozdziale XI pkt. 1 w dniu 11.12.2007. dokonał otwarcia ofert. W postępowaniu została złożona jedna oferta – przez GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. Wykonawca ten skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego zarówno do protestu (w dniu 06.12.2007.), jak i do odwołania (13.12.2007).

W proteście Odwołujący podniósł następujące zarzuty, podtrzymane również później w odwołaniu:

1. W zakresie parametrów opisanych w punktach: 4, 9, 17, 18, 33, 34, 35, 37, 40, 44 oraz 47 załącznika nr 3 do SIWZ – sposób oceny i porównania ofert jest wadliwy, i nie pozwala na obiektywne i jednoznaczne przyznanie ilości punktów w danej ofercie dla danego parametru. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający, w sposób nie pozwalający na rzetelną ocenę ofert opisał, w jaki sposób będzie przyznawana punktacja w ramach wymienionych kryteriów, ponieważ wskazując, że przy wartościach granicznych (min-max) zostanie przyznana punktacja (od 0 do wskazanej w tabeli ilości punktów), przy wartościach pośrednich – proporcjonalna, nie przewidział, że w składanych ofertach mogą zostać zaproponowane takie same parametry, zatem nie będzie wiadomo, ile przyznać punktów za identyczne parametry i tym samym nie będzie możliwa obiektywna ocena ofert.

3

2. Natomiast sposób punktacji za parametry nazwane przez Odwołującego „granicznymi” (punkty nr 6, 7, 11, 31, 36, 39, 42, 43, 46, 51, 52, 73, 75, 91, 92, 114 i 116 załącznika nr 3 do SIWZ) został określony wadliwie, ponieważ nie pozwala na obiektywne i jednoznaczne przyznanie ilości punktów danej ofercie dla danego parametru w sytuacji, gdy wartość tego parametru jest jednakowa we wszystkich ocenianych ofertach i równa wartości granicznej.

3. W zakresie parametru opisanego w pkt. 9 załącznika nr 3 do SIWZ Odwołujący wskazał, że przy zastosowaniu urządzenia dwulampowego w ofercie w rubryce opisującej wartość parametru (tj. „odległość od ogniska lampy do detektora (detektorów)”), Wykonawca w złożonej ofercie może podać 2 różne odległości w centymetrach i nie jest w stanie przewidzieć, jak zostanie to ocenione przez Zamawiającego (która z dwóch odległości zostanie wzięta pod uwagę, bądź czy obie odległości należy zsumować).

Wskazując na powyższe uchybienia, Odwołujący, zarówno w proteście i odwołaniu, wniósł o unieważnienie postępowania.

Zamawiający oddalił protest, wskazując, że Odwołujący nie ma interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, jeżeli opiera swoje żądanie jedynie na zarzucie unieważnienia postępowania, a wymagania techniczne i sposób oceny parametrów umożliwiają prawidłową, obiektywną i jednozączną ocenę zaoferowanego sprzętu.

Przystępujący zarówno w przystąpieniu do protestu, jak i odwołania podniósł, że zarzuty Odwołującego są oparte na hipotetycznym założeniu, że w przypadku, kiedy wpłyną dwie oferty posiadające identyczne wartości parametrów, Zamawiający przy tak opisanych, jak w SIWZ, kryteriach oceny ofert nie będzie w stanie przydzielić im punktacji. Równocześnie wskazał, że oczywiste jest, iż w wypadku złożenia dwóch ofert, w których dany parametr będzie miał taką samą wartość, to właśnie ta wartość będzie uznana za najkorzystniejszą.

Na podstawie analizy dokumentacji postępowania i stanowisk Stron Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Rozpatrując zarzuty podniesione przez Odwołującego dotyczące kryteriów oceny ofert, należy uznać, że zostały one przez Zamawiającego w SIWZ opisane prawidłowo.

Pierwsza grupa podkryteriów ocenianych w ramach kryterium „parametry techniczne” kwestionowana przez Odwołującego, a opisana w pkt. 4, 9, 17, 18, 33, 34, 35, 37, 40, 44

dopuszcza podanie dowolnej wartości charakteryzującej dany parametr, przy czym oceniać go będzie następująco: „wartość najmniejsza/największa (w zależności od rodzaju parametru) – „x” pkt, wartość największa/najmniejsza (w zależności od rodzaju parametru) – 0 pkt, inne wartości – proporcjonalnie. Analogicznie Zamawiający opisał sposób oceny drugiej grupy podkryteriów, której dotyczą zarzuty – o numerach 6, 7, 11, 31, 36, 39, 42, 43, 46, 51, 52, 73, 75, 91, 92, 114 i 116 wg załącznika nr 3 do SIWZ – przy czym w rubryce „parametr wymagany” tabeli stanowiącej załącznik nr 3 do SIWZ Zamawiający podał określoną wartość, od której oferowany parametr może być większy/mniejszy (w zależności od rodzaju parametru) albo jej równy: „wartość największa – „x” pkt, wartość graniczna – 0 pkt, inne – proporcjonalnie”.

Zgodnie z zapisem rozdz. VI ppkt 2.2. pkt 1 lit. a i b SIWZ, „w przypadku wymagań stanowiących warunki graniczne, które podlegają ocenie punktowej Zamawiający przyznaje: a) 0 punktów, gdy wartość oferowanego parametru stanowi niezbędne wymagane minimum; b) maksymalna ilość punktów, podaną dla danego parametru, gdy wartość oferowanego parametru jest większa od wymaganego niezbędnego minimum i jest największa spośród wartości tego parametru we wszystkich ofertach”. Ponadto w tabeli stanowiącej załącznik nr 3 do SIWZ określona została ilość punktów, która zostanie przyznana za parametr graniczny.

Na gruncie postanowień SIWZ zatem jednoznacznie można ocenić, iż Wykonawca, który zaoferuje parametr będący jednocześnie parametrem granicznym i najwyższym otrzyma 0 pkt., a nie maksymalną ilość punktów, więc Zamawiający nie ma w tym wypadku dowolności w przyznawaniu punktów.

Natomiast w przypadku drugiej grupy kwestionowanych parametrów (w odniesieniu do których w tabeli nie podano oczekiwanego zakresu pożądanych parametrów) - raczej należy przyznać twierdzeniom Przystępującego, iż w takim wypadku Zamawiający przyznałby maksymalną ilość punktów (jeżeli zostałyby złożone oferty zawierające ten sam parametr). Takie twierdzenie można wywieść z zapisów rozdziału VI SIWZ, stosując odpowiednio do takiej sytuacji postanowienie pkt.2b (jeżeli we wszystkich ofertach zaproponowanoby taką samą wartość parametru, należałoby ją uznać za najlepszą). Równocześnie należy zauważyć, że w kryterium niekwestionowanym przez Odwołującego – cena brutto z wagą 80% również hipotetycznie mogłaby się zdarzyć sytuacja analogiczna do opisywanej w odwołaniu (gdyby zostały złożone co najmniej dwie oferty z identyczną ceną). Jednak opisu oceny tego kryterium Odwołujący nie podważa.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego parametru opisanego w pkt. 9 załącznika nr 3 do SIWZ, również nie dopatrzono się uchybień w opisie sposobu obliczania wartości punktowej kryteriów oceny ofert w zakresie tegoż parametru. Zamawiający w tabeli wskazał,

że najmniejszej wartości przypisze wartość punktową 1, największej - 0, z czego można wnosić, że krótsza odległość będzie promowana przez Zamawiającego. Trudno dopatrywać się w takim opisie ofert naruszenia równego traktowania wykonawców, i zasad równej konkurencji, ponieważ nie ma żadnych przesłanek, aby twierdzić, iż Zamawiający w sposób różnicowany oceni oferty, jeżeli będzie w nich zaproponowany ten sam parametr.

Podsumowując, nie dopatrzono się uchybień w opisie kryteriów oceny ofert, przeciwnie, Zamawiający opisał sposób oceny ofert szczegółowo, zgodnie z Prawem zamówień publicznych oraz z zastosowaniem zasad proporcjonalności w odniesieniu do zakresu oczekiwanych parametrów, przy uwzględnieniu powszechnie stosowanych przy ocenie ofert wzorów matematycznych.

Odnosnie istnienia interesu prawnego po stronie Odwołującego – stwierdzić należy, że niewątpliwie miał on interes prawny w momencie wnoszenia protestu. Nie złożył oferty, albowiem uznał, iż nie może być ona sprawiedliwie oceniona i, konsekwentnie, podtrzymując zarzuty zawarte w proteście, wniósł odwołanie. Faktycznie, przyjmuje się, że wykonawca ma interes prawny w żądaniu unieważnienia postępowania tylko do momentu otwarcia ofert, po

tej czynności traci możliwość takiego żądania. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mimo ostatecznego rozstrzygnięcia protestu już po otwarciu ofert (z dniem wydania niniejszego wyroku), wskazać trzeba, że protest został wniesiony w terminie i prawidłowo, a późniejsza zmiana okoliczności (otwarcie ofert), niezależna od Wykonawcy, nie może wpływać negatywnie na ocenę jego prawa do wnoszenia środków ochrony prawnej, jeżeli dochował on należytej staranności na każdym etapie. W tym miejscu wskazać należy, że gdyby Zamawiający przesunął termin otwarcia ofert w związku z wniesionym protestem na postanowienia SMWZ dotyczące kryteriów oceny ofert, interes prawny Odwołującego nie byłby kwestionowany. Twierdzenie, że Wykonawca utracił prawo do podtrzymania zarzutów podnoszonych w środkach ochrony prawnej po otwarciu ofert jest nieuprawnione o tyle, że z punktu widzenia Protestującego, a następnie Odwołującego, nie miał on możliwości złożenia oferty w tym postępowaniu, ponieważ żywił przekonanie, że przy zastosowaniu kryteriów opisanych przez Zamawiającego nie może być ona rzetelnie oceniona. W rezultacie wniesionych przez niego środków ochrony prawnej jednak Izba nie unieważniła postępowania, ponieważ nie dopatrzyła się nieprawidłowości w opisie przyznawania punktacji za poszczególne kryteria i podkryteria, i z całą pewnością stwierdzono, że Odwołujący mógł złożyć ofertę (skutecznie ubiegać się o udzielenie zamówienia). W konsekwencji należy zauważyć, że badanie istnienia bądź nieistnienia interesu prawnego wykonawcy nie może być bezpośrednio związane z trafnością zarzutów przez niego podnoszonych – albowiem wówczas, w każdym przypadku, gdy zarzuty protestu

6

i odwołania okazują się niezasadne, należałoby uznawać, że wnoszący protest i odwołanie nie ma interesu prawnego. Tym większą wagę należy przykładać do możliwości istnienia interesu prawnego (i rozumieć go w sposób możliwie najszerszy), gdy Odwołujący z podniesionych zarzutów wywodzi skutek nieważności postępowania. Równocześnie wskazać należy, że przesłankę nieważności postępowania Izba bierze pod uwagę z urzędu, co jednak w przedmiotowym postępowaniu nie okazało się konieczne.

Wnioski, składane przez Strony na rozprawie, o przeprowadzenie dowodów z dokumentów (przez Przystępującego – z oferty Odwołującego złożonej w innym postępowaniu oraz tabeli zawierających porównanie parametrów różnych typów tomografów; przez Odwołującego – z protestu złożonego przez Przystępującego, którego to treść również dotyczy kryteriów oceny ofert) nie zostały uwzględnione. Krajowa Izba Odwoławcza w rozstrzygnięciu bierze pod uwagę dokumenty dotyczące wyłącznie postępowania o udzielenie zamówienia, w którym zostało wniesione rozpatrywane odwołanie. Strony same zresztą przyznały, że wnioskowane dokumenty mają na celu uprawdopodobnienie pewnej hipotetycznej sytuacji (Przystępujący – że oferta Odwołującego, gdyby została złożona, nie zawierałaby parametrów o identycznych wartościach, co jego oferta; Odwołujący – że w Przystępujący w innym postępowaniu sam wniósł protest o treści analogicznej do jego protestu, zatem podnoszone zarzuty są zasadne). Wnioskowane dokumenty, nawet w przypadku uwzględnienia wniosków dowodowych, nie miałyby znaczenia przy rozstrzygnięciu, które zostało oparte na dokumentacji postępowania, treści protestu, odwołania, przystąpienia do odwołania, rozstrzygnięcia protestu i stanowiskach Stron.

Reasumując, postanowiono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, zaliczając kwotę 3600 zł z tytułu zastępstwa prawnego Zamawiającego

7

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/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Gdańsku

Przewodniczący:

.....

Członkowie:
.....

** niepotrzebne skreślić*