

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 7 maja 2014 r.

Po rozpatrzeniu zastrzeżeń zgłoszonych w piśmie z dnia 7 kwietnia 2014 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez:

Zamawiającego – Wojskowy Instytut Medycyny Lotniczej z Warszawy

dotyczących Informacji z dnia 31 marca 2014 r. (znak: UZP/DKD/WKZ/421/23 94)/14/GK o wyniku kontroli doraźnej w zakresie legalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust.1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. Nr 907 ze zm.) [dalej także ustawa Pzp] postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Dostawa lampy operacyjnej podwieszanej Mach LED 55c/LED 3 Sc z satelitą - 2 kpl”

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Członkowie: Lubomira Matczuk-Mazuś
Grzegorz Matejczuk

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia Zamawiającego nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

W Informacji o wyniku kontroli doraźnej w zakresie legalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki, którego przedmiotem jest „Dostawa lampy operacyjnej podwieszanej Mach LED 55c/LED 3 Sc z satelitą - 2 kpl”, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych [Prezes Urzędu] stwierdził, że (...) W toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego Zamawiający poinformował, że w 2008 r. rozpoczął modernizację szpitala, w ramach której wybudowano blok operacyjny. Zgodnie z harmonogramem realizacji inwestycji w 2011 r. pojawiła się potrzeba dokonania wyboru sprzętu, który docelowo byłby zainstalowany w trzech salach bloku operacyjnego. Zamawiający wskazał, że ze względu na fakt, iż program inwestycji nie obejmował wyposażenia obiektu, a sytuacja finansowa Zamawiającego była niezmiernie trudna, możliwe było jedynie wydzielenie środków finansowych na zakup jednej lampy”.

Prezes Urzędu podał również, że (...) W okolicznościach stwierdzonego stanu faktycznego ustalono, iż Zamawiający w dniu 31 marca 2011 r. wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę urządzeń medycznych (znak sprawy: 4/ZP/11), zamówienie zostało podzielone na cztery zadania, zadanie nr 4 obejmowało dostawę lampy operacyjnej podwieszanej. Do przetargu przystąpiły dwa przedsiębiorstwa: ERBE Polska sp. z o. o. z siedzibą przy ul. Marconich 8, 02-954 Warszawa oraz „KONKRET” D.F. , M.M. sp. j., z siedzibą przy ul. Dworcowej 15 A, 86-200 Chełmno. W wyniku rozstrzygnięcia postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, Zamawiający w dniu 4 lipca 2011 r. zawarł umowę (nr 199/06/11/FIN) na dostawę lampy operacyjnej podwieszanej z wykonawcą - przedsiębiorstwem ERBE Polska Sp. z o.o. W dniu 30 marca 2012 r. Zamawiający wszczął postępowanie w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy, poprzez przekazanie zaproszenia do negocjacji firmie ERBE Polska Sp. z o.o. Przedmiotem zamówienia była dostawa lampy operacyjnej podwieszanej Mach LED 55c/LED 3 Sc z satelitą - 2 kpl. Umowa na wykonanie przedmiotowego zamówienia została zawarta z ww. wykonawcą w dniu 12 kwietnia 2012 r. (nr 86/04/12/FIN)”.

Dalej podał, że (...) Zamawiający uzasadniając konieczność przeprowadzenia postępowania w trybie z wolnej ręki wskazał, że w 2012 r. wydzielił środki na zakup niezbędnego wyposażenia sal bloku operacyjnego, w tym dwóch lamp operacyjnych podwieszanych. Zamawiający dodał, że z rozeznania rynku wynikało, że oferowane na rynku produkty, w tym lampy operacyjne podwieszane mają różne rozwiązania technologiczne i obsługowe. Zamawiający podniósł, że w związku z zakresem prowadzonej działalności oraz strukturą organizacyjną szpitala, użytkowanie bloku operacyjnego będzie realizowane przez minimum

cztery zespoły operacyjne i niemożliwym byłoby dedykowanie sal operacyjnych poszczególnym zespołom, stąd też wszystkie sale musiały być wyposażone w uniwersalny sprzęt medyczny pozwalający na podłączenie wysokospecjalistycznej aparatury niezbędnej do przeprowadzenia operacji, kompatybilny pod względem parametrów technicznych w obrębie wszystkich sal operacyjnych”.

Zamawiający zaznaczył, że to wymaganie dotyczyło między innymi lamp operacyjnych, które (...) nie tylko zapewniają odpowiednie oświetlenie pola operacyjnego, ale są również platformą multimedialną dla sprzętu videoskopowego wykorzystywanego podczas operacji z użyciem torów wizyjnych. Zamawiający wskazał, że ze względu na fakt, iż tory wizyjne skonfigurowane dla poszczególnych zespołów operacyjnych będą przemieszczane pomiędzy salami operacyjnymi konieczne było stworzenie warunków umożliwiających ich podłączenie do lamp operacyjnych, które spełniają także rolę multimedialną, to znaczy udostępniają obraz z pola operacyjnego i przekazują go do pozostałych monitorów. Dodał, że zespoły operacyjne przemieszczające się pomiędzy poszczególnymi salami operacyjnymi, w przyjętym rozwiązaniu, będą posługiwały się każdorazowo tym samym sprzętem, co oznacza: ten sam sposób oświetlenia pola operacyjnego, identyczną lokalizację uchwytów umożliwiających ustawienie czasz lampy operacyjnej i sposób regulacji oświetlenia na wszystkich salach”.

Zdaniem Zamawiającego trudno wymagać od chirurgów, ażeby przemieszczając się pomiędzy salami uczyli się każdorazowo obsługi lamp operacyjnych. Dlatego też, według Zamawiającego, sale te musiały być wyposażone w jednolity sprzęt, aby zapewnić bezpieczeństwo leczonemu i operowanemu choremu.

Zamawiający stwierdził, że powyższe argumenty w głównej mierze skłoniły go do wybrania produktu jednego producenta.

Prezes stwierdził także, że według Zamawiającego nie bez znaczenia jest, (...) również fakt ponoszenia mniejszych kosztów usługowo-serwisowych w okresie eksploatacji. Jak wskazał Zamawiający usługi serwisowe sprzętu medycznego mogą być wykonywane jedynie przez upoważnionych serwisantów (ustawa z 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych - Dz. U. z 2010 r. nr 107, poz. 679). Zamawiający podniósł, że przy większej ilości sprzętu podlegającego serwisowaniu uzyskuje się lepsze efekty ekonomiczne. Przy zawieranych umowach serwisowych usługodawcy dają większe upusty cenowe, np. ze względu na fakt odliczenia zbędnych dodatkowych kosztów dojazdów itp. Dodał też, że eksploataowanie kilku

egzemplarzy sprzętu jednego producenta jest znacznie oszczędniejsze chociażby ze względu na utrzymywanie w gotowości mniejszej ilości części zamiennych”.

W konkluzji Zamawiający stwierdził, że (...0 przygotowując dokumentację do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki stwierdzono i udokumentowano, że jedynym autoryzowanym przedstawicielem wcześniej zakupionej lampy operacyjnej firmy Dr Mach GmbH & Co. KG na terenie Polski jest firma ERBE Polska Sp. z o.o. Fakt ten zdecydował o wyborze trybu zamówienia z wolnej ręki”.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej „Prezes Urzędu”) mając na uwadze te okoliczności faktyczne w pierwszej kolejności podał, że (...) Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze. Stosowanie procedury zamówienia z wolnej ręki na podstawie wyżej wymienionego przepisu jest uzależnione od kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek, a mianowicie istnienia szczególnych przyczyn technicznych przedmiotu zamówienia oraz tego, aby ze względu na szczególne przyczyny techniczne udzielenie zamówienia innemu niż wskazany przez Zamawiającego wykonawcy było obiektywnie niemożliwe”.

Wskazał także na orzecznictwo ETS (sprawa C - 199/85 Komisja przeciwko Republice Włoch) zgodnie, z którym (...) dla prawidłowego zastosowania przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy nie jest wystarczające, że konkretny wykonawca jest zdolny do najbardziej efektywnej realizacji danego zamówienia. Zamawiający musi bowiem przede wszystkim wykazać, iż tylko i wyłącznie dany wykonawca jest w stanie w ogóle zamówienie wykonać. Konieczne jest zatem obiektywne ustalenie przez Zamawiającego, czy w danej sytuacji, w odniesieniu do danego konkretnego zamówienia, istnieją inni alternatywni wykonawcy, którzy mogliby potencjalnie zrealizować zamówienie. Wystarczy, że na rynku działają, co najmniej dwa podmioty mogące wykonać zamówienie, aby możliwość zastosowania przedmiotowego trybu z przyczyn technicznych była wyłączona. Ciężar udowodnienia, że zaistniały podstawy do odstąpienia od procedury konkurencyjnej i udzielenia zamówienia z wolnej ręki ciąży na tym, kto wywodzi z tego skutki prawne, a więc na Zamawiającym, który wszczyna takie postępowanie (wyrok ETS z dnia 18.11.2004 r. w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciw Republice Federalnej Niemiec (C-126/03))”.

W ocenie Prezesa Urzędu, Zamawiającym nie wykazał, iż w niniejszym stanie faktycznym zachodziły podstawy do wszczęcia postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki na

podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp, w zakresie obejmującym dostawę lampy operacyjnej podwieszanej Mach LED 5SC/LED 3 Sc z satelitą - 2 kpl.

Prezes Urzędu wskazał, że (...) ww. urządzenia, nie stanowią dostaw tak specyficznych pod względem technicznym, iż mogą być świadczone wyłącznie przez wykonawcę zaproszonego do negocjacji. Na rynku, zarówno polskim, jak i unijnym działają liczne podmioty mające w swojej ofercie sprzęt medyczny wykorzystywany przez Zamawiającego. Potwierdza to przeprowadzone przez Zamawiającego postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę wraz z montażem jednej lampy operacyjnej (oznaczenie sprawy: 4/ZP/11), poprzedzające wszczęcie przedmiotowego postępowania, w którym zostały złożone dwie oferty niepodlegające odrzuceniu. Co więcej, przy zamawianiu tego typu urządzeń zasadą jest przeprowadzanie postępowań w trybie otwartym np. Pomorski Uniwersytet Medyczny w Szczecinie: Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej 2011/S 183-298726; Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. M. Kopernika w Łodzi; Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej 2012/S 199-326807; Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 7 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego Górnośląskie Centrum Medyczne im. Leszka Gieca: Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej 2011/S 220-357273; Instytut Fizjologii i Patologii Słuchu: Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej 2012/S 21-033332. Także w sytuacji, kiedy Zamawiający zamawia lampy operacyjne w kolejnych (odrębnych) postępowaniach np. Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Białymstoku: Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej 2012/S 68-110863 oraz 2012/S 176-289482; Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Zespolony w Szczecinie: Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej 2011/S 108-177340 oraz 2012/S 128-211598. Nieuzasadnione jest zatem założenie przyjęte przez Zamawiającego, iż jedynie zaproszony Wykonawca był w stanie spełnić stawiane przez Zamawiającego wymagania”.

Prezes Urzędu zwrócił uwagę, iż (...) zakup urządzeń objętych przedmiotową kontrolą zastosowania trybu z wolnej ręki bezpośrednio wynika z zamówienia udzielonego przez Zamawiającego w 2011 r. w trybie przetargu nieograniczonego. Zamawiający pomimo planu wyposażenia kilku sal operacyjnych w takie same urządzenia z uwagi na ograniczenia finansowe, jak sam wskazał, zakupił jedynie jedną lampę. Obecnie wskazując na konieczność uzyskania kompatybilności wszystkich urządzeń, łatwość obsługi sprzętu przez personel medyczny, czy też koszty związane z serwisem powołuje się na przyczyny techniczne, które uniemożliwiają wykonanie zamówienia przez innych wykonawców niż firma ERBE Polska Sp. z o.o. Nie można uznać powyższego uzasadnienia za zasadne. Należy bowiem wyraźnie odróżnić przyczyny techniczne o obiektywnym charakterze od przyczyn organizacyjnych wynikających z działań Zamawiającego, w tym konkretnym przypadku z uprzednio zawartej umowy na dostawę wraz z montażem jednej lampy operacyjnej.

Zamawiający nie może zatem sam kreować monopolu powołując się na „przyczyny organizacyjne”, które uzasadniają w jego ocenie zastosowanie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy. Jak zostało to wyżej wskazane „przyczyny techniczne” muszą mieć charakter obiektywny, tzn. ich wystąpienie powinno wynikać z charakteru przedmiotu zamówienia, nie zaś z decyzji Zamawiającego. Natomiast, w niniejszej sprawie konieczność wszczęcia postępowania w trybie z wolnej ręki wynika z działań podjętych przez Zamawiającego w uprzednio prowadzonym postępowaniu”.

Prezes Urzędu wskazał, że (...) jeżeli Zamawiający zamierzał wyposażyć cały blok operacyjny w lampy produkcji tej samej firmy miał możliwość dokonania zakupu całego sprzętu w jednym postępowaniu o zamówienie publiczne. Nie było bowiem przeszkód, aby dostawy odbywały się sukcesywnie w kolejnych latach. Podział zamówienia przez Zamawiającego z powodów organizacyjnych nie może wymuszać kolejnych zamówień w trybie z wolnej ręki. Stanowiłoby to naruszenia zasady konkurencyjności i równego traktowania wykonawców. Powyższe nie może stanowić uzasadnienia przesłanki z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy, w sytuacji gdy, jak zostało to wykazane powyżej, rynek tego typu urządzeń jest konkurencyjny”.

Prezes Urzędu podniósł również, że (...) określenie zamówienia poprzez wskazanie konkretnych parametrów technicznych, czy funkcjonalności pozwalających na integrację sprzętu medycznego w obrębie wszystkich sal operacyjnych, umożliwiłoby dokonanie wyboru wykonawcy zamówienia w postępowaniu konkurencyjnym. W sytuacji, gdy powszechną praktyką stosowaną przez Zamawiających jest wybór otwartego trybu udzielenia zamówienia, również w przypadku doposażenia jednostek służby zdrowia w kolejne lampy operacyjne, nie jest uzasadnieniem dla udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki jedynie przekonanie Zamawiającego, że tylko jeden Wykonawca może je zrealizować najlepiej. Należy też dodać, iż Zamawiający miał możliwość objęcia serwisu urządzeń zamówieniem na dostawę lamp operacyjnych. Wówczas uzyskałby cenę oferty obejmującą dostawę, montaż i serwis lamp operacyjnych. Pozwoliłoby to uniknąć potencjalnych niedogodności związanych z kosztem opieki serwisowej nad zakupionym sprzętem”.

Odpowiadając na argument Zamawiającego dotyczący konieczności nauki obsługi lamp operacyjnych dostarczonych przez innego producenta, Prezes Urzędu wskazał, że (...) nie może być on przyczyną udzielenia zamówienia z wolnej ręki, bowiem ma charakter organizacyjny i nie odnosi się do przesłanki zastosowania trybu zapisanej w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy”.

W konkluzji Prezes Urzędu stwierdził, że (...) Zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy i naruszył tym samym art. 10 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W zastrzeżeniach od wyniku kontroli doraźnej, Zamawiający nie zgadzając się ze stanowiskiem wyrażonym w informacji o wyniku kontroli uprzedniej podniósł, że (...) Stosownie do art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp, zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki jeżeli dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze. Zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie przywołanego przepisu uzależnione jest od kumulatywnego zaistnienia dwóch przesłanek: możliwości realizacji zamówienia wyłącznie przez jednego wykonawcę oraz obiektywnych, technicznych przyczyn uniemożliwiających wykonanie zamówienia przez innych wykonawców. Zastosowanie trybu z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp uwarunkowane jest szczególnym charakterem danego zamówienia, jego specyficznymi cechami technicznymi powodującymi, że na rynku nie występuje więcej niż jeden podmiot, który mógłby wykonać zamówienie, tj. istnieje faktyczny monopol na rynku danych dostaw, usług czy robót budowlanych. Uznaje się, że pojęcie „przyczyny techniczne” dotyczy techniki wykonywania jakichś czynności lub sposobu realizacji zamówienia (zob. orzeczenie KIO z dnia 5.02.2010 r., sygn. akt: KIO/KD 9/10)”.

Zamawiający wskazał także na orzecznictwo GKO, z którego jego zdaniem wynika, że (...) z przyczynami technicznymi o obiektywnym charakterze w rozumieniu przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp mamy do czynienia w sytuacji, gdy wykonawca ma monopol na dany typ usługi lub gdy powstanie konieczność zachowania tych samych norm, parametrów lub standardów, bądź w przypadku zaistnienia niepowtarzalnych cech uprzednio wykonanych prac na podstawie wcześniejszego zamówienia. Przyczynami technicznymi są zatem takie obiektywne okoliczności, które wynikają z właściwości danego przedmiotu zamówienia (zob. orzeczenie GKO z dnia 6.09.2010 r., znak: BDF1/4900/56/63/10/1534)”.

Powyższe, zdaniem Zamawiającego oznacza, że (...) konieczne jest obiektywne i rzetelne ustalenie przez zamawiającego, czy w danej sytuacji, w odniesieniu do określonego zamówienia, istnieją inni wykonawcy, którzy mogliby potencjalnie zrealizować zamówienie. Sytuacja, w której na rynku działa, co najmniej dwóch lub większa liczba podmiotów mogących zrealizować dane zamówienie, wyklucza możliwość zastosowania przedmiotowego trybu z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze. Należy jednak

wskazać, że w orzecznictwie wskazuje się też, iż w przypadku omawianego trybu nie można całkowicie wykluczyć sytuacji, w których tylko jeden wykonawca niebędący monopolistą w określonej dziedzinie - ze względu na specyficzne okoliczności techniczne o obiektywnym charakterze - może wykonać konkretne zamówienie. Analiza okoliczności towarzyszących takiemu zamówieniu może w szczególnych przypadkach doprowadzić do wniosku, nienaruszającego zasady ścisłej interpretacji art. 67 ustawy Pzp, że wystąpiły przesłanki uzasadniające udzielenie zamówienia z wolnej ręki. O ile u podstaw takiej oceny nie leży subiektywne przekonanie zamawiającego, lecz ustalenie, że w danym czasie nie istnieje na rynku żaden inny podmiot będący w stanie zrealizować zamówienia, udzielenie zamówienia z wolnej ręki należy uznać za dopuszczalne (zob. wyrok KIO z dnia 9.10.2012 r., sygn. akt: KIO 2033/12).

Reasumując podał, że (...) zastosowanie trybu z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp na podstawie przywołanego przepisu uzależnione jest od kumulatywnego zaistnienia dwóch przesłanek: możliwości realizacji zamówienia wyłącznie przez jednego wykonawcę oraz obiektywnych, technicznych przyczyn uniemożliwiających wykonanie zamówienia przez innych wykonawców. Zastosowanie trybu z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp uwarunkowane jest szczególnym charakterem danego zamówienia, jego specyficznymi cechami technicznymi powodującymi, że na rynku nie występuje więcej niż jeden podmiot, który mógłby wykonać zamówienie, czyli istnieje faktyczny monopol na rynku danych dostaw, usług czy robót budowlanych (zob. uchwała KIO z dnia 16.08.2012, sygn. akt: KIO/KD 73/12)".

Dodatkowo podkreślił, że (...) powszechnie przyjmuje się, iż zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia w sposób odpowiadający jego uzasadnionym potrzebom i co do zasady ani Krajowa Izba Odwoławcza czy sądy powszechne, ani organy kontroli nie mogą określać potrzeb zamawiającego i sposobu ich zaspokojenia. Organy te powinny przeciwstawić się dokonaniu przez zamawiającego zakupów niezgodnych z prawem, nie mogą jednak za zamawiającego i wbrew jego woli, narzucić, co winien zakupić w zamian (zob. wyrok KIO z dnia 28.11.2012 r., sygn. akt: KIO 2482/12)".

Odnosząc powyższe do stanu faktycznego sprawy wskazał, że (...) w informacji o wyniku przedmiotowej kontroli zacytowano wyjaśnienia Zamawiającego w sposób wybiórczy, zmieniający ich pierwotne znaczenie a na pierwszy plan wypowiedzi wysunięto stwierdzenia, które nie stanowiły głównego nurtu argumentacji. Oczywiście dla Zamawiającego jest to, że w przypadku zastosowania trybu z wolnej ręki (z powołaniem się na art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp) nie mają znaczenia inne okoliczności, jak ocena przedmiotu zamówienia z

uwagi na korzystne warunki oferty, ekonomiczne względy udzielenia zamówienia, czy konsekwencje udzielenia zamówienia innemu wykonawcy. Okoliczności te wskazywano w wyjaśnieniach przedstawionych w trakcie kontroli prowadzonej przez Prezesa UZP wyłącznie po to, by wzmocnić argumentację przemawiającą za racjonalnością postępowania Zamawiającego oraz uzasadniając obiektywne okoliczności dokonania opisu przedmiotu zamówienia. Nie były to jednak podstawowe okoliczności, które zadecydowały w wyborze trybu udzielenia zamówienia”.

Zamawiający podkreślił, że (...) rozpoczął w 2007 r. modernizację szpitala, w ramach której wybudowano blok operacyjny. W dniu 4.07.2011 r. w wyniku wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zawarto umowę na dostawę lampy operacyjnej z wyłącznym dystrybutorem Dr. Mach GmbH&Co., tj. wykonawcą - ERBE Polska Sp. z o.o”.

Podkreślił także, że (...) Zamawiający otrzymywał środki na modernizację szpitala w formie dotacji celowej, której wartość w każdym roku była inna i nie była znana w momencie rozpoczęcia inwestycji. W każdym roku jej realizacji wykonywano dany etap prac, w zależności od przydzielanych środków finansowych. Zamawiający nie był w stanie określić terminu kolejnych dostaw wyposażenia szpitala z uwagi na konieczność dostosowania do tempa realizacji inwestycji budowlanej, która była planowana do realizacji w latach 2007-2010, została wstrzymana w roku 2009, przywrócona do realizacji w 2010 r. z przesunięciem terminu jej zakończenia na 2015 r. Ostatecznie została zakończona, na skutek licznych interwencji, w roku 2013 (umowa nr 181/09/08/FIN z dnia 19.09.2008 r. wraz z aneksami, pismo z dnia 17.10.2008 r., pismo z dnia 30.09.2009 r., pismo z dnia 23.09.2009 r., pismo z dnia 18.02.2009 r., pismo z dnia 23.02.2009 r., pismo z dnia 10.02.2012r., protokół odbioru końcowego zadania inwestycyjnego z dnia 11.02.2013 r.). Także środki na wyposażenie szpitala pochodziły z corocznych dotacji na zakup aparatury i sprzętu medycznego. Nie było zatem możliwe, jak twierdzi Prezes UZP, zakupienie wszystkich lamp operacyjnych w ramach jednego postępowania - przede wszystkim Zamawiający pierwotnie nie miał na to środków”.

Z tego powodu, także za chybione uznaje stwierdzenie Prezesa UZP, że (...) możliwa była sukcesywna dostawa lamp operacyjnych. Trwające roboty budowlane w pozostałych salach operacyjnych nie pozwalały na wcześniejszy zakup lamp i ich montaż i dlatego w czasie zawierania umowy na dostawę lampy operacyjnej w dniu 4.07.2011 r., z uwagi na sposób finansowania całości inwestycji, Zamawiający nie był w stanie określić dokładnego terminu zakończenia robót w pozostałych salach operacyjnych. Niemniej jednak, ponieważ w tym

okresie prowadzono roboty budowlane jeszcze na dwóch salach operacyjnych, Zamawiający wykonał niezbędne prace przygotowawcze w celu zamontowania lamp w tych salach. Działanie takie było konieczne, celowe i racjonalne - najpierw bowiem należało wykonać roboty budowlane w pomieszczeniach, później zaś rozpocząć wyposażanie ich w sprzęt, który musi pozostać sterylne”.

Dalej podał, że (...) W roku 2012, gdy Zamawiający pozyskał pieniądze na zakup 2 lamp operacyjnych, dokonał ponownego rozeznania rynku w wyniku, którego okazało się, iż lampy odpowiadające jego potrzebom mają różne mechanizmy, w tym: mocowania podstaw lamp do sufitu z uwzględnieniem ich wagi oraz gabarytów podstawy, do których dopasowany musi być nawiew laminarny na stół operacyjny instalacji mechanicznej wentylacji i klimatyzacji budynku oraz odpowiednie doprowadzenie i podłączenie takich instalacji jak: elektryczna, multimedialna i sieci internetowej. Zakup innej lampy niż zamówiona w pierwszym postępowaniu wiązałby się z koniecznością zmian w projekcie kolejnych sal operacyjnych, w tym ich aranżacji, co z kolei skutkowałoby wstrzymaniem planowanego toku robót budowlanych (zob. zdjęcia załączone do niniejszego pisma). Po analizie istniejących rozwiązań i wykonanych prac projektowych Zamawiający doszedł do wniosku, iż każdy producent lamp operacyjnych stosuje własne standardy konstrukcyjne, nie kompatybilne z rozwiązaniami równych firm. W omawianym stanie faktycznym sprawy celem, który wyznaczył sobie Zamawiający, stało się umożliwienie zainstalowania lamp bez dodatkowych nakładów finansowych i konieczności wykonywania kolejnych robót na dopiero, co powstałych salach oraz osiągnięcie pełnej kompatybilności z istniejącym na pozostałych salach sprzętem”.

Zdaniem Zamawiającego (...) na rynku nie istnieje rozwiązanie równoważne, które umożliwiłoby osiągnięcie wskazanych celów. Zamawiający dokonał zatem opisu przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający jego obiektywne i uzasadnione potrzeby - kierował się bowiem specyfiką i istotnością wykonywanych zadań przy użyciu zamawianego sprzętu oraz dążył do zapewnienia pełnej kompatybilności posiadanej już infrastruktury budowlano-technicznej z zamawianymi lampami. Powyższe oznacza, że wybór określonego wykonawcy podyktowany był uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, w szczególności koniecznością zapewnienia efektywnego funkcjonowania jednostki, sprawnej i bezpiecznej realizacji jej celów oraz ekonomicznego i racjonalnego gospodarowania własnymi zasobami w trakcie eksploatacji sprzętu”.

Zdaniem Zamawiającego (...) Opis przedmiotu zamówienia, który z przyczyn uzasadnionych i obiektywnych wskazywał na wybór lamp operacyjnych pochodzących od tylko jednego producenta nie stanowił zatem naruszenia zasad uczciwej konkurencji, zdeterminował jednak dalsze działania Zamawiającego. Powyższe działanie odpowiada także prawu Unii Europejskiej, w wyroku z dnia 10.03. 1987 r. w sprawie C-199/85 Komisja WE v. Włochy, TSUE orzekł, że w celu ustalenia, czy istnieją alternatywni wykonawcy, należy brać pod uwagę przede wszystkim określone przez samą instytucję zamawiającą jej potrzeby, pod warunkiem, że nie zostały sprecyzowane w dany sposób w celu obejścia przepisów dyrektywy 2004/18/WE”.

Zamawiający stwierdził również, że zarówno z jego wyjaśnień przedstawionych w czasie kontroli, jak i powyższych wywodów wynika, iż (...) Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia i w konsekwencji ograniczył możliwość wyboru tylko do jednego wykonawcy, wyłącznie z przyczyn obiektywnych i w żadnym wypadku nie w celu obejścia przepisów o stosowaniu trybów konkurencyjnych - jego działanie wynikało z uzasadnionych potrzeb (por. uchwała KIO z dnia 26.09.2009 r., sygn. akt: KIO/KU 5/08)”.

Stwierdził ponadto, że powyższy opis stanu faktycznego (...) wskazuje także na zaistnienie znamiennej okoliczności - „przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze”. Jak to już wyżej wskazano, infrastruktura techniczno-budowlana, dopiero, co ukończonych sal operacyjnych musiałaby zostać znacznie zmieniona, gdyby uznać za możliwe zamontowanie lamp pochodzących od innych producentów. Zmiany wymagałaby konstrukcja nawiewu laminarnego na stół operacyjny instalacji mechanicznej wentylacji i klimatyzacji mechanicznej budynku, doprowadzeń i połączeń instalacji elektrycznych, multimedialnych oraz sieci internetowej, a także wymagana byłaby ponowna integracja toru wizyjnego lampy z dwiema kolumnami anestetycznymi - chirurgicznymi”.

Zamawiający podniósł, że (...) wykonawca, z którym zawarto umowę w wyniku przeprowadzenia postępowania w trybie z wolnej ręki - ERBE Polska Sp. z o.o. jest jedynym - działającym na zasadach wyłączności - dystrybutorem lamp operacyjnych uprawnionym do działania na terenie Polski. Zamawiający przed wszczęciem postępowania zbadał rynek w tym zakresie, w tym uzyskał na tę okoliczność stosowne dowody - oświadczenia ERBE Polska Sp. z o.o. (z dnia 16.03.2012 r.) oraz producenta lamp, Dr Mach GmbH&Co. (z dnia 24.06.2010 r.).

Zamawiający podkreślił, że (...) Obiektywność omawianej przesłanki nie wynika zatem z subiektywnego przekonania zamawiającego o spełnianiu tej przesłanki”.

Dalej podał, że mimo, że na rynku istnieje wiele podmiotów mających w swojej ofercie sprzęt medyczny wykorzystywany przez Zamawiającego, a zasadą jest udzielanie zamówień na tego typu dostawy w jednym z trybów podstawowych, to każdy przypadek należy oceniać odrębnie, z uwzględnieniem szczególnych okoliczności stanu faktycznego.

Zdaniem Zamawiającego nie powinno ująć uwagę, że (...) w niniejszej sprawie opisane względy techniczne o obiektywnym charakterze mają zasadniczy charakter i wykonanie zamówienia przez innego wykonawcę było ze względów technicznych rzeczywiście niemożliwe, dodatkowo wybrany wykonawca jest jedynym wykonawcą, który ze względu na te właśnie specyficzne cechy techniczne zamówienia jest zdolny do realizacji zamówienia. Mimo, że okoliczności, na które powoływał się Zamawiający w toku kontroli stanowiły także o przyczynach organizacyjnych, to miały one na celu wzmocnienie stanowiska Zamawiającego, wykazanie racjonalności i celowości podjętych działań”.

W konkluzji stwierdził, że Zamawiający udowodnił istnienie przesłanek udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit a ustawy Pzp i wniósł o uwzględnienie zastrzeżeń do wyniku kontroli.

Prezes Urzędu w odpowiedzi na zastrzeżenia stwierdził, że nie zasługują one na uwzględnienie. Przekazując te zastrzeżenia, na podstawie art. 171a w zw. z art. 167 ust. 2 ustawy Pzp, do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą podniósł w szczególności, że (...) Zamawiający w zastrzeżeniach od wyniku kontroli doraźnej podtrzymał stanowisko, zgodnie z którym przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w trybie konkurencyjnym nie było w przedmiotowym stanie faktycznym możliwe ze względu na fakt, że inni potencjalni producenci lamp operacyjnych nie mieli w swojej ofercie produktu, który współpracowałby z infrastrukturą posiadaną przez Zamawiającego. Zamawiający dodał, że wybór innej lampy niż produkcji firmy Dr. Mach GmbH&Co spowodowałby konieczność zmian w projekcie sal operacyjnych. Z przekazanych przez Zamawiającego wyjaśnień wynika także, że w 2007 r. rozpoczęto modernizację szpitala, w ramach której zmodernizowano blok operacyjny (umowa z dnia 19 września 2008 r. nr 181/09/08/FIN), natomiast w 2011 r. dokonano, w trybie otwartym, zakupu jednej lampy operacyjnej (umowa z dnia 4 lipca 2011 r. nr 199/06/11/FIN)”.

Prezes Urzędu, odwołując się do argumentacji podniesionej w Informacji o wyniku kontroli podkreślił, że (...) przyczyny techniczne muszą mieć charakter obiektywny, tzn. ich wystąpienie powinno być spowodowane charakterem przedmiotu zamówienia, nie zaś decyzją Zamawiającego (tak też m.in. orzeczenie ETS: sprawa C-385/02 Komisja przeciwko Republice Włoskiej). W przedmiotowej sytuacji konieczność wszczęcia postępowania w trybie z wolnej ręki wynikała z działań podjętych przez Zamawiającego w uprzednio prowadzonych postępowaniach, a więc to sam Zamawiający określił, w jaki sposób sale operacyjne powinny zostać wykonane i to on odpowiadał za przygotowanie dokumentacji projektowej i przekazanie jej wykonawcy modernizacji szpitala przy ul. Krasińskiego w Warszawie (§ 1 ust. 2 umowy z dnia 19 września 2008 r.). Co więcej, z dokumentów przekazanych przez Zamawiającego wynika, że modernizacja szpitala została zakończona w dniu 3 grudnia 2012 r., zaś umowy na dostawę lamp operacyjnych zawarto odpowiednio, w trybie otwartym w dniu 4 lipca 2011 r. oraz w trybie z wolnej ręki dnia 12 kwietnia 2012 r. (nr 86/04/12/FIN). Tym samym, szpital był wyposażony w lampy operacyjne jeszcze w trakcie wykonywania robót budowlanych. Zatem przystosowanie pomieszczeń do użytkowania lamp operacyjnych nie stanowiło przeszkody dla wyboru potencjalnego dostawcy oferującego urządzenia innej produkcji. W konsekwencji, Zamawiający nie może powoływać się na kompatybilność urządzeń w sytuacji kiedy, zlecając przygotowanie dokumentacji projektowej i wykonanie modernizacji sal operacyjnych, w wybrany przez siebie sposób, sam wykreował monopol jednego dostawcy lamp operacyjnych”.

Prezes zwrócił także uwagę, że (...) skoro w lipcu 2011 r. w wyniku prowadzenia postępowania w trybie otwartym uzyskano dwie niepodlegające odrzuceniu oferty na dostawę lamp, to nie można wykluczyć, że dziewięć miesięcy później - w sytuacji, w której rynek tego typu urządzeń jest wysoce konkurencyjny oraz gdy powszechną praktyką stosowaną przez Zamawiających jest wybór otwartego trybu udzielenia zamówienia (również w przypadku doposażenia jednostek służby zdrowia w kolejne lampy operacyjne) - otrzymano by więcej, niż jedną ofertę na dostawę przedmiotowych urządzeń”.

Prezes Urzędu, odnosząc się do stanowiska Zamawiającego, że wykonawca zaproszony do negocjacji w trybie z wolnej ręki był jedynym, działającym na zasadach wyłączności, dystrybutorem lamp operacyjnych produkcji firmy Dr Mach GmbH & Co uprawnionym do działania na terenie Polski, wskazał, że (...) rynek zamówień publicznych nie może zostać ograniczony jedynie do wykonawców działających na rynku polskim. Zamawiający analizując wystąpienie okoliczności określonej w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy powinien wziąć pod uwagę nie tylko rynek polski, ale również rynek wszystkich państw członkowskich GPA. Nie

było żadnych przeszkód, aby Zamawiający opisał swoje potrzeby w sposób umożliwiający dostawę urządzeń o określonych funkcjach, a także, aby wybór ich dostawcy mógł być dokonany w trybie konkurencyjnym. Po drugie, na rynku dostępny jest ekwiwalent (substytut) zamawianego urządzenia, na co wskazywał sam Zamawiający, tym samym, jeżeli produkt równoważny może być dostarczony również przez inne podmioty, jak ma to miejsce w przedmiotowej sprawie, to Zamawiający nie może preferować danego urządzenia. Zamawiający poprzez opis przedmiotu zamówienia doprowadził do ograniczenia konkurencji, a tym samym naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy. Określenie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie na model lampy operacyjnej dostarczanej jedynie przez Wykonawcę, w sytuacji, gdy na rynku funkcjonują podmioty oferujące produkty równoważne doprowadziło do zawężenia kręgu podmiotów, które mogły zrealizować przedmiotowe zamówienie”.

Dodatkowo wskazał, że (...) nie jest konieczne, aby w danej jednostce ochrony zdrowia wykorzystywano wyłącznie lampy jednego producenta. Jak wynika z przytoczonych w informacji o wyniku kontroli przykładów ogłoszeń o udzieleniu zamówienia powszechną praktyką stosowaną przez Zamawiających jest prowadzenie postępowań, na doposażenie placówek w lampy operacyjne, w otwartym trybie postępowania o udzielenia zamówienia”.

Reasumując, Prezes Urzędu stwierdził, że Zamawiający nie wykazał spełnienia wszystkich przywoływanych przez siebie przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy, uprawniających do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Zamawiający poprzez nieuprawnione odstępianie od stosowania trybów podstawowych naruszył art. 7 ust. 1 oraz art. 10 ust. 2 ustawy.

Izba uznała, że zastrzeżenia Zamawiającego zgłoszone od wyniku kontroli nie zasługują na uwzględnienie.

Rozpoznając zastrzeżenia, z uwzględnieniem dokumentów przedłożonych do tych zastrzeżeń, Izba podzieliła pogląd Prezesa Urzędu, że w okolicznościach faktycznych sprawy, Zamawiający nie wykazał, że dla udzielenia zamówienia, którego przedmiotem była „Dostawa lampy operacyjnej podwieszanej Mach LED 55c/LED 3 Sc z satelitą - 2 kpl” uzasadnione było zastosowanie wyłącznie trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust.1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp.

Zdaniem Izby w niniejszej sprawie Zamawiający nie wykazał przede wszystkim spełnienia przesłanek wymaganych wskazanym przepisem art. 67 ust.1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp, zgodnie z którym, zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki na tej podstawie jest dopuszczalne, jeżeli z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze m.in. dostawa – tak jak w niniejszej sprawie – może być świadczona tylko przez jednego wykonawcę.

Zamawiający dla dostawy lamp operacyjnych podwieszanych z satelitą ze wskazaniem na lampę Mach LED 55c/LED 3 Sc, uzasadniając zastosowanie spornego trybu zamówienia z wolnej ręki wskazał na następujące okoliczności:

- 1) rozpoczęcie w 2008 r. modernizacji szpitala, w ramach której wybudowano blok operacyjny;
- 2) harmonogram realizacji inwestycji w 2011 r. i potrzebę dokonania wyboru sprzętu, który docelowo byłby zainstalowany w trzech salach bloku operacyjnego;
- 3) ze względu na fakt, iż program inwestycji nie obejmował wyposażenia obiektu, a sytuacja finansowa Zamawiającego była niezmiernie trudna, możliwe było w roku 2011 jedynie wydzielenie środków finansowych na zakup jednej lampy;
- 4) w dniu 4 lipca 2011 r. po przeprowadzonym przetargu, [w którym uczestniczyły dwie firmy - ERBE Polska sp. z o, o. z Warszawy oraz firma „KONKRET” D.F. , M.M. sp. j., z Chełmna] zamówienie zostało udzielone firmie ERBE Polska Sp. z o.o.
- 5) w dniu 12 kwietnia 2012 r. Zamawiający udzielił również firmie ERBE Polska Sp. z o.o. zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp, którego przedmiotem była właśnie dostawa kolejnych dwóch kompletów lampy operacyjnej podwieszanej Mach LED 5Sc/LED 3 Sc z satelitą.

Jako argumenty, które w głównej mierze skłoniły Zamawiającego do wybrania produktu jednego producenta i tym samym zastosowania trybu z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust.1 pkt 1 lit a) ustawy Pzp dla udzielonego w dniu 12 kwietnia 2014 r. zamówienia podał, że:

- 1) w 2012 r. wydzielił środki na zakup niezbędnego wyposażenia sal bloku operacyjnego, w tym dwóch lamp operacyjnych podwieszanych;
- 2) z rozeznania rynku wynikało, że oferowane na rynku produkty, w tym lampy operacyjne podwieszane mają różne rozwiązania technologiczne i obsługowe;
- 3) w związku z zakresem prowadzonej działalności oraz strukturą organizacyjną szpitala, użytkowanie bloku operacyjnego będzie realizowane przez minimum cztery zespoły operacyjne i niemożliwym byłoby dedykowanie sal operacyjnych poszczególnym zespołom, stąd też wszystkie sale musiały być wyposażone w uniwersalny sprzęt

medyczny pozwalający na podłączenie wysokospecjalistycznej aparatury niezbędnej do przeprowadzenia operacji, kompatybilny pod względem parametrów technicznych w obrębie wszystkich sal operacyjnych;

- 4) lampy operacyjnych, mają nie tylko zapewniać odpowiednie oświetlenie pola operacyjnego, ale są również platformą multimedialną dla sprzętu videoskopowego wykorzystywanego podczas operacji z użyciem torów wizyjnych.
- 5) zespoły operacyjne przemieszczające się pomiędzy poszczególnymi salami operacyjnymi, w przyjętym rozwiązaniu, będą posługiwały się każdorazowo tym samym sprzętem, co oznacza: ten sam sposób oświetlenia pola operacyjnego, identyczną lokalizację uchwytów umożliwiającą ustawienie czasz lampy operacyjnej i sposób regulacji oświetlenia na wszystkich salach;
- 6) trudno wymagać od chirurgów, ażeby przemieszczając się pomiędzy salami uczyli się każdorazowo obsługi lamp operacyjnych. Dlatego też, według Zamawiającego, sale te musiały być wyposażone w jednolity sprzęt, aby zapewnić bezpieczeństwo leczonym i operowanym chorym.

Jako dodatkowy argument Zamawiający wskazał, na fakt ponoszenia mniejszych kosztów usługowo-serwisowych w okresie eksploatacji.

Zamawiający stwierdził również, że jedynym autoryzowanym przedstawicielem wcześniej zakupionej lampy operacyjnej firmy Dr Mach GmbH & Co. KG na terenie Polski jest firma ERBE Polska Sp. z o.o. i który to fakt także zdecydował o wyborze trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust.1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp.

Izba mając na uwadze powyższe stwierdziła, że wskazywane okoliczności nie dowodzą w tej sprawie istnienia szczególnych obiektywnych przyczyn technicznych tego przedmiotu zamówienia jak również tego, że ze względu na szczególne przyczyny techniczne udzielenie zamówienia innemu wykonawcy - aniżeli wykonawcy wskazanemu przez Zamawiającego - było obiektywnie niemożliwe.

Tak jak słusznie stwierdził Prezes Urzędu dla prawidłowego zastosowania przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp konieczne jest przede wszystkim wykazanie, że tylko i wyłącznie dany wykonawca jest w stanie wykonać dane zamówienie. Konieczne jest zatem obiektywne ustalenie przez Zamawiającego, czy w danej sytuacji, w odniesieniu do danego konkretnego zamówienia, nie istnieją inni alternatywni wykonawcy, którzy mogliby potencjalnie zrealizować zamówienie i ciężar udowodnienia, że zaistniały podstawy do

odstąpienia od procedury konkurencyjnej i udzielenia zamówienia z wolnej ręki ciąży na Zamawiającym, który wszczyna takie postępowanie.

Zdaniem Izby wymienione lampy nie stanowią dostaw tak specyficznych pod względem technicznym, że mogą być świadczone wyłącznie przez wykonawcę Dr Mach GmbH & Co zaproszonego do negocjacji. Tak jak słusznie zauważył Prezes Urzędu zarówno na rynku polskim, jak i unijnym działają inne podmioty mające w swojej ofercie sprzęt medyczny wykorzystywany przez Zamawiającego.

W tym miejscu Izba stwierdza, że z treści oświadczenia z dnia 24 czerwca 2010 r. producenta lamp Dr Mach GmbH & Co, przede wszystkim nie wynika, że firma ERBE Polska Sp. z o.o. - pomimo jej oświadczenia z dnia 16 marca 2012 r. - jest działającym na zasadach wyłączności dystrybutorem lamp operacyjnych i zabiegowych tego producenta. Izba zwraca także uwagę na datę oświadczenia Dr Mach GmbH & Co [24 czerwca 2010 r.], które również w aspekcie nie zostało zweryfikowane przez Zamawiającego.

Niewątpliwie w niniejszej sprawie zakup urządzeń objętych przedmiotową kontrolą w trybie z wolnej ręki bezpośrednio wynikał z zamówienia udzielonego przez Zamawiającego w 2011 r. w trybie przetargu nieograniczonego, a wskazując na konieczność uzyskania kompatybilności wszystkich urządzeń, łatwość obsługi sprzętu przez personel medyczny, czy też dodatkowe argumenty dotyczące kosztów związanych z serwisem, Zamawiający w istocie powołał się nie na przyczyny techniczne o obiektywnym charakterze, ale na przyczyny raczej o charakterze organizacyjnym [i nie w każdym przypadku obiektywne, jak np. łatwość obsługi przez personel], wynikające, w tym konkretnym przypadku z uprzednio zawartej umowy na dostawę wraz z montażem jednej lampy operacyjnej.

Izba podkreśla, że wymagane przepisem art. 67 ust.1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp „przyczyny techniczne” muszą mieć obiektywny charakter, a zatem ich wystąpienie powinno wynikać z charakteru przedmiotu zamówienia, nie zaś z uprzednich działań Zamawiającego.

Izba zgadza się z poglądem Prezes Urzędu, że Zamawiający zamierzając wyposażyć cały blok operacyjny w lampy produkcji tej samej firmy miał możliwość dokonania zakupu całego sprzętu w jednym postępowaniu o zamówienie publiczne.

Zdaniem Izby nie było przeszkód, aby dostawy odbywały się sukcesywnie w kolejnych latach, co mogło być zaznaczone w warunkach postępowania.

Izba także podkreśla, że podział zamówienia przez Zamawiającego z powodów organizacyjnych nie może wymuszać kolejnych zamówień w trybie z wolnej ręki, w sytuacji gdy rynek danego typu urządzeń jest konkurencyjny.

Izba podzieliła także pogląd Prezesa Urzędu, że wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia konkretnych parametrów technicznych, czy funkcjonalności pozwalających na integrację sprzętu medycznego w obrębie wszystkich sal operacyjnych, również umożliwiłoby dokonanie wyboru wykonawcy zamówienia w postępowaniu konkurencyjnym.

Dodatkowa argumentacja dotycząca serwisowania także nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem Zamawiający miał możliwość objęcia serwisu urządzeń zamówieniem na dostawę lamp operacyjnych.

W konkluzji Izba stwierdza, że rynek zamówień publicznych przede wszystkim nie może zostać ograniczony jedynie do wykonawców działających na rynku polskim. Zamawiający analizując wystąpienie okoliczności wymaganej art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy powinien wziąć pod uwagę również rynek wszystkich państw członkowskich GPA.

Nie było również żadnych przeszkód, aby Zamawiający opisał swoje potrzeby w sposób umożliwiający dostawę urządzeń o określonych funkcjach, a także, aby wybór ich dostawcy mógł być dokonany w trybie konkurencyjnym.

Wobec powyższych ustaleń Izba uznała, że w niniejszej sprawie Zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy i naruszył tym samym art. 10 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....