

UCHWAŁA

KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

z dnia 14 lutego 2017 roku

Po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia **16 stycznia 2017 r.** zgłoszonych do **Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych** przez Zamawiającego, którym jest: **Centrum Onkologii im. Prof. Franciszka Łukaszczyka, ul. Dr I. Romanowskiej 2, 85-796 Bydgoszcz**, dotyczących Informacji o wyniku kontroli doraźnej w zakresie legalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki z dnia **30 grudnia 2016 r.**, znak: **UZP/DKD/WKZ/421/47(2)/16/EG; KNZ/20/16/DKD** w odniesieniu do zamówienia publicznego na: „Dostawę, montaż i uruchomienie akceleratora Clinac iX firmy Varian Medical Systems”,

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Członkowie: Katarzyna Brzeska

Anna Chudzik

wyraża następującą opinię:

nie uwzględnia zastrzeżeń Zamawiającego - Centrum Onkologii im. Prof. Franciszka Łukaszczyka, z siedzibą w Bydgoszczy, zgłoszonych pismem z dnia 16 stycznia 2017 r. do stwierdzonych naruszeń przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2654, Dz. U. z 2016 r. poz. 1020 ze zm.) - wymienionych w Informacji o wyniku kontroli doraźnej w zakresie legalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki z dnia 30 grudnia 2016 r., znak: UZP/DKD/WKZ/421/47(2)/16/EG; KNZ/20/16/DKD.

Uzasadnienie:

Zamawiający - Centrum Onkologii im. Prof. Franciszka Łukaszczyka w Bydgoszczy zawiadomił Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 8 września 2016 r. o wszczęciu postępowania na: „Dostawę, montaż i uruchomienie akceleratora Clinac iX firmy Varian Medical Systems” w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt. 1 lit a) i b) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015r., poz. 2654, z 2016 r. poz. 1020 ze zm.), dalej zwaną „ustawą Pzp”.

W przebiegu kontroli doraźnej przedmiotowego postępowania przeprowadzonej w okresie od 14 listopada 2016 r. do 30 grudnia 2016 r. w Informacji o jej wyniku, Prezes Urzędu na podstawie udostępnionej przez Zamawiającego dokumentacji postępowania ustalił stan faktyczny, jak niżej.

Zamawiający wszczął postępowanie w trybie zamówienia z wolnej ręki w dniu 6 września 2016 r. poprzez przekazanie zaproszenia do negocjacji firmie VRT Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Wartość zamówienia wynosiła: 9. 578 816,62 zł, (2 294 382,29 euro). Umowa w sprawie zamówienia publicznego nr 960/P/2016 w trybie z wolnej ręki została zawarta w dniu 4 października 2016 r. z firmą Varian Medical Systems Poland Sp. z o.o. w Warszawie (po zmianie uprzedniej nazwy firmy VRT Polska Sp. z o.o.). Przedmiot zamówienia obejmował swoim zakresem dostawę, montaż i uruchomienie akceleratora Clinac iX firmy Varian Medical Systems w Centrum Onkologii im. Prof. Franciszka Łukaszczyka w Bydgoszczy.

Zamawiający wyjaśniał w uzasadnieniu dokonanego wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki dla ww. zadania, iż w 1997 roku po przeprowadzeniu procedury o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego przez Regionalne Centrum Onkologii w Bydgoszczy została zakupiona Pełna Zintegrowana Linia Radioterapeutyczna firmy Varian Medical Systems, składająca się z:

- akceleratora Clinac 2300 CD firmy Varian Medical Systems, wyposażona w:
- kolimator wielolistkowy MLC80 z opcjami terapii dynamicznej, konformalnej oraz obrotowej;
- system wizualizacji w wiązce terapeutycznej PortalVision LC250 wersja 5.0;
- symulator Ximatron CX firmy Varian wyposażonego w system cyfrowej obróbki obrazu Xima Vision wersja 5.0 firmy Varian Medical Systems;
- system planowania leczenia CadPlan Plus firmy Varian Medical Systems;
- system weryfikacji i administracji VARIiS 1.4 firmy Varian Medical Systems;

- system obrazowy Vision w wersji 5.0 firmy Varian Medical Systems.

Powyższy system, wykorzystywany w Regionalnym Centrum Onkologii w Bydgoszczy został uruchomiony i wdrożony do praktyki klinicznej w roku 1998. W latach 2000 - 2016 Zamawiający realizował sukcesywną rozbudowę posiadanego systemu. Wskazywał, iż występował 7 razy do Prezesa Urzędu Zamówień publicznych o wyrażenie zgody na zamówienia z wolnej ręki, uzyskując pozytywną decyzję. Jednocześnie zamawiający 13 razy występował do Prezesa Urzędu z informacją o zastosowaniu trybu z wolnej ręki na kompleksową rozbudowę Pełnej Zintegrowanej Linii Radioterapeutycznej.

Zamawiający podnosił, iż w chwili obecnej zaistniała możliwość niezwłocznej, a koniecznej realizacji rozbudowy Pełnej Zintegrowanej Linii Radioterapeutycznej. Możliwość taka wynikała z otrzymania dotacji celowej z Ministerstwa Zdrowia (umowa nr 1/6/2/2016/12/1103 z dnia 28 września 2016 r.). Zgodnie z § 2 ust. 3 ww. umowy środki finansowe miały być wykorzystane w terminie nie dłuższym niż do dnia 31 grudnia 2016 r.

W opinii Zamawiającego, z uwagi na fakt posiadania Pełnej Zintegrowanej Linii Radioterapeutycznej, składającej się głównie z aparatury radioterapeutycznej firmy Varian Medical Systems oraz BrainLab, gwarantującej bezpośrednią współpracę wszystkich wykorzystywanych urządzeń danej linii radioterapeutycznej, jak również umożliwiający maksymalną efektywność ich wykorzystania, wyłącznie rozwiązania techniczne oraz towarzyszące im usługi oferowane przez autoryzowanego i wyłącznego przedstawiciela producentów firmy Varian Medical Systems - firmę VRT Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (obecnie Varian Medical Systems Poland Sp. z o.o. w Warszawie) oraz BrainLab jednocześnie spełniają wszystkie żądane wymagania techniczne w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W ocenie Prezesa UZP w ww. postępowaniu nie zostały jednak spełnione przesłanki ustawowe pozwalające na udzielenia zamówienia w trybie określonym w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) i b) ustawy. Prezes zwracał uwagę, że przesłanki ustalone w wymienionej normie należy interpretować w sposób zawężający. Zdaniem kontrolującego z analizy dokumentów oraz wyjaśnień nie wynika, aby w niniejszym postępowaniu istniały obiektywne przyczyny techniczne powodujące, że przedmiotowe zamówienie mogło zostać powierzone tylko jednemu wykonawcy - firmie Varian Medical Systems Poland Sp. o.o. W ocenie kontrolującego, istnieją inne podmioty zdolne wykonać dane zamówienie. Na rynku sprzętu stanowiącego przedmiot dostawy istnieje, bowiem co najmniej kilku znaczących producentów linii radioterapeutycznych, w tym np. firma Elekta. Prezes Urzędu ustalił, że w momencie wszczęcia postępowania w trybie z wolnej ręki i udzielenia zamówienia, rynek ten był rynkiem konkurencyjnym. Wskazano przy tym, że o istnieniu konkurencyjnego rynku

świadczą organizowane przez innych zamawiających postępowania przetargowe na zakup akceleratorów - z przytoczeniem oznaczeń konkretnych postępowań.

Jak wskazano w Informacji o wyniku kontroli, posiadanie przez Zamawiającego linii radioterapeutycznej zbudowanej z urządzeń jednego producenta nie stanowi podstawy do stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki i dokonywania dalszych zakupów związanych ze sprzętem radioterapeutycznym od tego samego producenta. Podkreślono również, że wszyscy producenci sprzętu pracującego w linii radioterapeutycznej dostosowują swoje systemy planowania leczenia i obrazowania w taki sposób, aby zapewnić integrację (kompatybilność) z linią pracującą, czy też linią, z którą urządzenia miałyby współpracować. Wspomniano przy tym, że tzw. przez Zamawiającego - Pełna Zintegrowana Linia Radioterapeutyczna składa się nie tylko z urządzeń i systemów- firmy Varian Medical Systems, ale również firmy BrainLab.

Jednocześnie Prezes UZP powołał się na opinię biegłego sądowego powołanego w ramach innych przeprowadzonych kontroli postępowań na ten sam, lub zbliżony przedmiot zamówienia, wskazującą na brak obiektywnych przyczyn o charakterze technicznym, które by ograniczały możliwość zakupu sprzętu radioterapeutycznego tylko do jednego wykonawcy.

Ponadto wskazano, że Zamawiający nie wykazał braku istnienia rozwiązań równoważnych lub zastępczych. Prezes UZP nie dopatrył się również wystąpienia przesłanki związanej z ochroną praw wyłącznych - wskazując na dopuszczoną przez ustawę o prawie autorskim i prawach pokrewnych możliwość zwielokrotniania kodu źródłowego oprogramowania i tłumaczenia jego formy na potrzeby uzyskania informacji koniecznych do osiągnięcia współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego z innymi programami komputerowymi.

Przez Urzędu w wyniku dokonanej kontroli wyraził następującą ocenę: „Reasumując stwierdzić należy, że Zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp, uprawniających do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Zamawiający poprzez nieuprawnione odstępianie od stosowania trybów podstawowych naruszył tym samym art. 10 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, którą oparł na poczynionych w toku kontroli ustaleniach.

W dniu 16 stycznia 2017 r. Zamawiający zgłosił w trybie art. 167 ust. 1 ustawy Pzp następujące umotywowane zastrzeżenia od Informacji o wyniku kontroli.

Zamawiający nie zgodził się z ww. wnioskami przedstawionymi w Informacji o wyniku kontroli. Przytoczył brzmienie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit a) i b) ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z

poniższych okoliczności - dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn:

- a) technicznych o obiektywnym charakterze,
 - b) związanych z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów
- jeżeli nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia.

Zamawiający zaznaczał, że w literaturze przedmiotu oraz orzecznictwie dopuszcza się udzielenie zamówienia z wolnej ręki w przypadku konieczności dostosowania urządzeń do będących w posiadaniu zamawiającego. Przyjmuje się, że przesłanka dotycząca przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze może m.in. znaleźć zastosowanie w sytuacji unikatowej technologii, którą dysponuje tylko jeden wykonawca, albo w razie konieczności kontynuowania standardu urządzeń, którymi dysponuje zamawiający (vide uchwała KIO z dnia 11 marca 2014 r., KIO/KD 16/14). W uchwale z dnia 5 maja 2010 r., KIO/KD 31/10, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że: *"Zamówienie z wolnej ręki, udzielone na podstawie art. 67 ust 1 pkt 1 lit a musi mieć charakter jednoznacznie wypływający z uprzednich norm, parametrów, standardów, a ich jednoznaczność nie powinna pozwalać na jakiegokolwiek odstępstwa. Sytuacja ta może występować z uwagi na unikatowe, niepowtarzalne cechy uprzednich prac wykonanych w następstwie wcześniejszego zamówienia (...). Przyczyny techniczne pozostają najczęściej w ścisłym związku ze szczególnymi cechami przedmiotu zamówienia."* Ponadto, w wyroku z dnia 9 października 2012 r., KIO 2033/12, Krajowa Izba Odwoławcza, odnosząc się do zastosowania art. 67 ust 1 pkt 1 lit. a) Pzp, stwierdziła: *"Mimo że monopol danego wykonawcy jest najczęstszą przyczyną uzasadniającą udzielenie zamówienia z wolnej ręki, nie można całkowicie wykluczyć przypadków, 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 p.z.p., że wystąpiły przesłanki uzasadniające udzielenie zamówienia z wolnej ręki"*.

Zamawiający przekonywał, że z sytuacją powyższą mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Przyznał, że wprawdzie na rynku istnieje wykonawca [Elekta] - oferujący sprzęt radioterapeutyczny, jednak z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze nie byłoby możliwe powierzenie temu podmiotowi wykonania przedmiotowego zamówienia. Według wiedzy Zamawiającego, również przy uwzględnieniu rynku zagranicznego, w momencie wszczęcia postępowania nie istniały podmioty inne niż Varian Medical Systems zdolne do wykonania danego zamówienia, przy uwzględnieniu wszystkich potrzeb Zamawiającego.

Zaznaczał, że wystąpienie przesłanek pozwalających na zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki powinno być oceniane z uwzględnieniem wszelkich okoliczności stanu faktycznego danej sprawy. W tym względzie za kluczowe wymaganie w stosunku do przedmiotu zamówienia uznał - zapewnienie bezpieczeństwa pacjentów.

Podnosił, że pełna (tzn. dla każdej z aktualnie dostępnych na wykorzystywanych akceleratorach wysokoenergetycznych Clinac technik napromieniowania wiązkami megawoltowymi), prawidłowa (tzn. z bezwzględnym zachowaniem wartości wszystkich parametrów terapeutycznych, w tym zastosowanych akcesoriów - półki z blokami indywidualnymi, kliny mechaniczne - jak i z wiernym odwzorowaniem zaplanowanego rozkładu dawki), bezpieczna (tzn. odbywająca się pod kontrolą wykorzystywanego systemu weryfikacji i zarządzania oraz obrazowego Aria i jednocześnie efektywna - pozwalająca na napromieniowanie dużej liczby pacjentów z zachowaniem najwyższego poziomu precyzji i bezpieczeństwa, jak również dynamicznej wzajemnej zamienności akceleratorów) realizacja procedur radioterapeutycznych, stosowanych aktualnie w Centrum Onkologii w Bydgoszczy, na nowych urządzeniach terapeutycznych będzie możliwa wyłącznie, gdy na wszystkich aparatach identyczne będą:

- wszystkie dostępne techniki terapeutyczne, jak i sposoby ich realizacji,
- rodzaj, liczba oraz szczegółowe parametry dozymetryczne wiązek terapeutycznych, w zakresie wiązek fotonowych oraz wiązek elektronowych,
- geometria aparatu (tj. odległość od źródła do półek z blokami, półek z kompensatorami oraz do klinów mechanicznych, zakres ruchu blatu stołu terapeutycznego),
- wyposażenie, w tym akcesoria (identyczne półki na bloki indywidualne oraz kompensatory, identyczne kliny mechaniczne, identyczne kolimatory wiązek elektronowych wraz z systemem precyzyjnego kształtowania nieregularnych kształtów pól elektronowych).

Zamawiający argumentował, że tylko wówczas radioterapia dowolnego pacjenta, rozpoczęta na jednym z aparatów, będzie mogła być kontynuowana na innym aparacie bez zmiany sposobu leczenia, zapewniając ciągłość terapii i uzyskanie maksymalnego efektu terapeutycznego, będącego celem napromieniowania nowotworu.

Utrzymywał, że posiadając osiem akceleratorów i dwa symulatory jednej firmy - Zamawiający nie może dołączyć do nich kolejnego jednego urządzenia innej firmy, gdyż wywołałoby to dezintegrację systemu medycznego, a w konsekwencji konieczność dodatkowego równoległego zakupu i instalacji nowego serwera oraz nowych stacji planowania leczenia wraz ze specjalistycznym oprogramowaniem informatycznym dla takiego „wyspowego elementu”, nie pasującego informatycznie do systemu pierwotnego. Ponadto konieczność posiadania w takim przypadku dwóch lub, więcej komputerowych baz danych w jednym funkcjonującym Zakładzie Radioterapii - uznawał za medycznie

nielogiczne i niebezpieczne dla pacjentów, ponieważ stwarza zagrożenie dla spójności i tym samym poprawności danych o pacjentach oraz przeprowadzanych zabiegach radioterapeutycznych, których spójność i jednoznaczność dla celów dowodowych jest wymagana prawem. Jednym z niezbędnych elementów jest, zatem pełne współdziałanie akceleratora z systemem informatycznym zamawiającego. Tymczasem każdy z producentów ma własne oprogramowanie akwizycji obrazu. W konsekwencji dostarczony przez innego niż Varian wykonawcę akcelerator musiałby pracować w oparciu o odrębny system, co jest wykluczone z uwagi na bezpieczeństwo pacjentów.

Zamawiający dodał, że przesłanki z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a-b są przesłankami rozłącznymi, już zatem sam fakt braku możliwości włączenia urządzenia dostarczonego przez innego producenta bezpośrednio do systemu funkcjonującego u Zamawiającego z uwagi m.in. na istnienie praw wyłącznych oraz korzystania przez dostarczony akcelerator z danych zgromadzonych w tym systemie - co jak wspomniano jest niezbędne ze względów bezpieczeństwa - uniemożliwia realizację zamówienia zgodnie z potrzebami zamawiającego przez innego wykonawcę i stanowi uzasadnioną przyczynę do udzielenia zamówienia z wolnej ręki. Podnosił, że z punktu widzenia bezpieczeństwa pacjentów niezbędna jest identyczność parametrów i funkcji akceleratora z urządzeniami będącymi w posiadaniu Zamawiającego, co jest niezwykle istotne w przypadku awarii jednego z akceleratorów i konieczności przeniesienia badań pacjentów na inny. Zamawiający stwierdził, że priorytetem w przypadku przedmiotowego zamówienia jest więc zachowanie najwyższego poziomu bezpieczeństwa, który wymaga realizacji procedur radioterapeutycznych z zastosowaniem urządzeń firmy Varian Medical Systems. Ponadto wymóg identyczności sprzętu związany z bezpieczeństwem, w opinii Zamawiającego powoduje, że brak jest przy tym rozwiązań alternatywnych lub zamiennych, gdyż jakiegokolwiek alternatywne rozwiązania nie byłyby w stanie zapewnić wymaganego poziomu bezpieczeństwa.

W konsekwencji, w celu zachowania najwyższego wymaganego obowiązującym prawem poziomu bezpieczeństwa pacjentów - realizacja procedur radioterapeutycznych w Zintegrowanej Linii Radioterapeutycznej musi odbywać się z zastosowaniem tożsamyh i w pełni systemowo kompatybilnych aparatów medycznych z zaawansowanymi opcjami radioterapii stereotaktycznej jednej firmy, totalnie zintegrowanych z wykorzystywaną Pełną Zintegrowaną Linią Radioterapeutyczną posiadaną przez Zamawiającego.

Zamawiający zarzucał, że ustalenia kontroli nie uwzględniają specyfiki jego potrzeb. W szczególności nie uwzględniają rodzaju przyjętych rozwiązań oraz zakresu posiadanego sprzętu firmy Varian, co jest niezbędne dla oceny możliwości zapewnienia kompatybilności sprzętu. W ocenie Zamawiającego sposób funkcjonowania i powiązania urządzeń w ramach linii radioterapeutycznej, w której to strukturze kluczowym elementem jest współdziałanie w

oparciu o jeden system operacyjny (oprogramowanie), wyklucza możliwość wykonania zamówienia przez innego niż Varian Medical Systems wykonawcę.

Podtrzymał twierdzenie o obiektywnym braku możliwości włączenia akceleratora innego producenta do Linii Radioterapeutycznej Varian ze względu na konkretne uwarunkowania techniczne. Zarazem zwracał uwagę na względy techniczne i organizacyjne uzasadniające nabywanie sprzętu od jednego producenta, o których mowa w treści Narodowego Programu Zwalczania Chorób Nowotworowych, opracowanego przez Radę do spraw Zwalczania Chorób Nowotworowych przy Ministerstwie Zdrowia. Zgodnie z wytycznymi w tym zakresie: *„coraz powszechniejsze uznanie środowiska zyskuje struktura Zakładu Radioterapii oparta na tzw. „linii terapeutycznej”, która jest przeciwieństwem kompilacji różnych, przypadkiem dobranych urządzeń terapeutycznych i wspomagających. „Linia terapeutyczna” jest to zbiór urządzeń i aparatów terapeutycznych zintegrowanych „on line”, pozwalających na szybki przepływ informacji obrazowej (najlepiej cyfrowej), parametrycznej i rangowej, zapewniającej wysoką precyzję planowania, powtarzalności i jakości realizacji radioterapii. Ważnym elementem, który należy uwzględnić przy dokonywaniu wyboru aparatury jest preferencja linii terapeutycznej jednego producenta. Dotychczasowe doświadczenia wskazują, że Linia terapeutyczna tworzona („składana”) z elementów pochodzących od różnych producentów, pomimo ich zapewnień, jest trudna, a czasem wręcz niemożliwa do pełnej integracji, a jeżeli już, to uzyskanie najwyższej precyzji jest trudne i kosztowne. Koncepcja tzw. „otwartej sieci terapeutycznej”, która jest zbiorem różnych urządzeń i aparatów terapeutycznych, nazwaną siecią, jest wyjątkowo niekorzystna w polskich realiach. W niektórych ośrodkach amerykańskich i europejskich, głównie prywatnych, istnieje taka tendencja. Przy bardzo korzystnym finansowaniu radioterapii można sobie na to pozwolić, tym bardziej, że eksploatacja dzienna np. przyspieszacza liniowego nie przekracza w tych krajach 40-50 pacjentów. Tymczasem w Polsce, przy niedoborze aparatury terapeutycznej, jest ona eksploatowana ponad miarę, w 2-, a nawet 3-zmianowym systemie pracy. Dlatego w Polsce potrzebna jest niezawodna, wysoce precyzyjna, w pełni zintegrowana i nowoczesna technologicznie aparatura, która zabezpieczy potrzeby i komfort leczenia pacjenta, bezpieczeństwo i wysoką jakość pracy użytkownika i stworzy możliwość efektywnej eksploatacji na ok. 7-8 lat „Otwarta sieć terapeutyczna” nie zapewnia tych warunków. Aparaty wchodzące w skład „otwartej sieci terapeutycznej” nie zapewniają kompatybilności. Dodatkową korzyścią z jednolitej linii terapeutycznej jest możliwość posiadania jednego serwisanta, co obniża koszty ośrodka i przy właściwym wynegocjowaniu usług serwisowych, pozwala uzyskać upusty cenowe. Dobry serwis zapewnia ciągłość pracy zakładu i minimalizuje przerwy w leczeniu, które obniżają skuteczność leczenia i przyczyniają się do wydłużenia kolejki pacjentów*

oczekujących na napromienianie. Stosowanie promieniowania jonizującego wymusza konieczność wykonywania procedur specjalnych, związanych z bezpieczeństwem pacjenta i personelu, oraz właściwą jakością terapii, których spełnienie może być zagwarantowane wyłącznie przy stosowaniu w pełni zintegrowanego systemu, w którym zapewniona jest poprawna współpraca wszystkich elementów składowych". (źródło: www2.mz.gov.pl).

W kontekście powyższego Zamawiający podkreślił, że istotne są również względy związane z jednolitym systemem autoryzowanego i wyłącznego serwisu, który wiąże się z wymogiem dokonywania przeglądów w okresach 3-miesięcznych. Zintegrowanie sprzętu różnych producentów może prowadzić do zacierania się granicy odpowiedzialności każdego z nich za nieprawidłowe działanie całej linii radioterapeutycznej, co stanowi sytuację nieakceptowalną z punktu widzenia bezpieczeństwa i ciągłości działania Linii, a tym samym bezpieczeństwa pacjentów. W przypadku awarii lub okresowego (ok. 3 dni w odstępach kwartalnych) przeglądu takiego aparatu nie byłoby możliwości przeniesienia pacjentów do leczenia na innym aparacie, ponieważ konieczne byłoby zaplanowanie na nowo terapii w innym systemie, co oprócz nieuzasadnionego przedłużenia czasookresu wykonywania procedur generowałoby dodatkowe znaczące koszty.

W ocenie Zamawiającego, nie stoi w sprzeczności z powyższymi twierdzeniami fakt, że część sprzętu wchodzącego w skład omawianej linii radioterapeutycznej jest produkcji firmy BrainLab, bowiem firma ta ściśle współpracowała z firmą Varian Medical Systems, jako partner handlowy. Obie firmy wzajemnie uzupełniały się w zakresie budowy linii radioterapeutycznej, przy czym udział urządzeń każdej z nich w budowie Linii był niezbędny.

Zamawiający utrzymywał, że większość podmiotów leczniczych udziela zamówienia tego rodzaju w trybie z wolnej ręki, zaś postępowania przetargowe wskazane przez kontrolującego zakończyły się złożeniem jednej oferty, co potwierdza brak na rynku innych podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.

Konkludując, podtrzymał, że nie istnieją rozwiązania alternatywne, lub zastępcze, które odpowiadałyby potrzebom Zamawiającego. Stan ten ma charakter trwały, nieprzewidywalny oraz obiektywny. Ze względu na potrzeby Zamawiającego, jedynie urządzenia jednego producenta (Varian Medical Systems) gwarantują prawidłową i bezpieczną pracę Linii Radioterapeutycznej, z tego względu niemożliwe było powierzenie przedmiotowego zamówienia innemu wykonawcy. Uznał, zatem że udzielenie przedmiotowego zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie powołanych wyżej przepisów było uprawnione i zgodne z ustawą Pzp.

W odpowiedzi na zastrzeżenia Zamawiającego Prezes urzędu Zamówień Publicznych w piśmie z 30 stycznia 2017 r. podtrzymał stanowisko wyrażone w Informacji o wyniku

kontroli i podał, że nie kwestionuje potrzeby zapewnienia jak najwyższej precyzyjności urządzeń oraz bezpieczeństwa prowadzonych za pomocą nabywanych urządzeń terapii pacjentów, jednak w jego ocenie możliwe było określenie, zarówno parametrów technicznych urządzeń, wymogów związanych z ich kompatybilnością oraz integracją z pozostałymi urządzeniami wchodzącymi w skład Zintegrowanej Linii Radioterapeutycznej posiadanej przez Zamawiającego - w celu przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w procedurze konkurencyjnej.

Izba zważyła, co następuje.

Izba w całości podzieliła stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyrażone w piśmie z 30 stycznia 2017 r. Zastrzeżenia dotyczą postępowania, które zostało wszczęte w dniu 8 września 2016 r. i mają do niego zastosowanie przepisy obowiązujące od daty wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020).

Należało zważyć, że przesłanki zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki w oparciu o przepis art. 67 ust. 1 pkt 1 lit a) i b) ustawy Pzp, sprowadzają się jedynie do wąsko rozumianych sytuacji, zgodnie z którym zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzą okoliczności, że dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn:

- a) technicznych o obiektywnym charakterze,
 - b) związanych z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów
- jeżeli nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia.

W ocenie Izby ustawodawca nowelizując przepis art. 67 ust. 1 pkt 1 lit a) i b) ustawy Pzp, wprowadził dalej idące zawężenie stosowania tej normy, poprzez dodatkowy warunek, że: *„nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia.”*

Przepis ten nakłada na zamawiających dodatkowo obowiązek wykazania, że nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze do opisanego w przedmiocie zamówienia, a sam opis nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia. Zdaniem Izby Zamawiający tym obowiązkiem nie sprostał. Zamawiający pomimo twierdzeń, iż przedmiot zamówienia obejmujący dostawę, montaż i uruchomienie akceleratora Clinac iX firmy Varian Medical Systems, stanowi unikatową technologię, którą dysponuje wyłącznie jeden wykonawca, nie przedstawił wystarczających argumentów świadczących o wyjątkowości tego urządzenia w stosunku do urządzeń innych wykonawców. Zwalczenie chorób nowotworowych za pomocą aparatury radioterapeutycznej jest

technologią od dawna znaną i powszechnie stosowaną, zatem argumentacja, że jedynym światowym producentem tego rodzaju aparatury jest firma Varian Medical Systems z siedzibą w USA, która posiada swoje oddziały i przedstawicieli handlowych w wielu miejscach globalnej gospodarki, nie zasługuje na uwzględnienie i nie przesądza o tym, że możliwe jest jedynie stosowanie aparatury akceleratora Clinac iX firmy Varian Medical Systems. Przeciwnie, zamawiający przyznał, że na rynku urządzeń medycznych istnieje inny wykonawca, tj. firma Elekta, który oferuje urządzenia radioterapeutyczne (akceleratory), tym samym upada przesłanka, że dostawa mogła być świadczona tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze i nie istniały na rynku rozwiązania zastępcze/równoważne.

W wyroku ETS (sprawa C - 394/02 Komisja przeciwko Grecji) stwierdzono, iż do wykazania, że zamówienie może być wykonane tylko przez jednego wykonawcę nie wystarczy sam fakt, że zamówienie ma charakter złożony. Tym samym, dla uzasadnienia stosowania art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp nie jest wystarczające wskazanie przez Zamawiającego, iż określony akcelerator Clinac iX wraz z oprogramowaniem, posiada skomplikowane elementy i funkcjonalności. Zamawiający powinien wykazać, że inny wykonawca nie byłby w stanie w ogóle tego zamówienia wykonać, a dodatkowo wykazać, że nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze.

W zastrzeżeniach Zamawiający utrzymywał, iż sposób funkcjonowania i powiązania urządzeń w ramach linii radioterapeutycznej, w której to strukturze kluczowym elementem jest współdziałanie w oparciu o jeden system operacyjny (oprogramowanie), wyklucza możliwość wykonania zamówienia przez innego niż Varian Medical Systems wykonawcę.

Powyższe oparte jest wyłącznie na twierdzeniach Zamawiającego. Zamawiający nie wykazał, aby przeprowadził weryfikację rynku pod kątem możliwości zintegrowania posiadanego wyposażenia z dostępnymi na rynku urządzeniami innych wykonawców, biorąc pod uwagę także ich oprogramowanie. Zamawiający skupił się nie tyle na wykazaniu nieprzezwycięzalnych przeszkód technicznych o obiektywnym charakterze, ile na wykazywaniu i mnożeniu trudności, w przypadku, gdyby w skład posiadanej linii radioterapeutycznej chciał włączyć urządzenie inne niż akcelerator Clinac iX firmy Varian Medical Systems.

Zamawiający winien uwzględnić, że uprzednio - prowadzone postępowania na zakup z wolnej ręki urządzeń wchodzących w skład linii radioterapeutycznych zestawionych z aparatury firmy Varian Medical Systems, były wielokrotnie przedmiotem Informacji o wyniku kontroli Prezesa Urzędu Zamówień publicznych i uchwał Krajowej Izby Odwoławczej, w których opierając się również na opinii biegłych - nie przyjmowano argumentacji

zamawiających z różnych jednostek służby zdrowia, iż dostatecznym uzasadnieniem dla dalszych zakupów urządzeń tego samego producenta z wolnej ręki, jest fakt posiadania i użytkowania tego rodzaju urządzeń zestawionych w linie terapeutyczne, wraz z systemami oprogramowania i obrazowania.

W przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu kontroli KZ/1093/12 z dnia 9 grudnia 2013r., potwierdzonej uchwałą Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 stycznia 2014 r. KIO/KD 119/13, w której przedmiotem zamówienia była dostawa i instalacja wyposażenia dodatkowego do posiadanych urządzeń firmy Varian Medical Systems, m.in. systemu obrazowania oraz wizualizacji, Zintegrowanego Systemu Obrazowania Rentgenowskiego z opcją CBCT, rozbudowy kolimatora wielolistkowego, opcji tomoterapeutycznej dla przyspieszacza wieloenergetycznego, unowocześnienie oprogramowania sterującego przyspieszaczem, rozbudowę systemu EPID przyspieszacza z wymianą blatu stołu, biegły jednoznacznie stwierdził, iż: *„w zakresie rozbudowy linii można było także dokonać zakupu urządzeń innych producentów również współpracujących z istniejącą linią. W tym celu, należało opisać przedmiot zamówienia, tak aby zwiększyć konkurencyjność i dopuścić do udziału w prowadzonym postępowaniu przynajmniej sprzęt (akceleratory, systemy obrazowania, kolimator wielolistkowy) firmy Siemens, czy Elekta. Takie rozwiązania dałyby Zamawiającemu możliwość wyboru oferty najkorzystniejszej (...). Dodał, iż na rynku istnieje kilku znaczących producentów linii radiologicznej w tym: Varian Medical Systems, Siemens, Elekta, Philips Healthcare. Każdy z tych producentów dostarcza akceleratory, jak również rozwiązania pozwalające na prawidłowe funkcjonowanie sprzętu i zintegrowanie ich z istniejącymi już systemami u Zamawiającego. Zdaniem biegłego opisując przedmiot zamówienia należy uwzględnić fakt, że każdy z producentów ma własne oprogramowanie akwizycji obrazu, które może być zastosowane w przypadku integrowania systemów, bowiem, każdy z producentów tego typu sprzętu jest w stanie zrealizować ten sam cel terapeutyczny, tj. 3D, IMRT, RapidArc, SRS (Varian, Siemens). W ocenie biegłego, mając na względzie powyższe, jak również rozpatrując zagadnienie rozbudowy systemów linii radioterapeutycznych w sposób kompleksowy, przy ocenie stanu faktycznego, obok wykazania jakim sprzętem dysponuje Zamawiający, konieczne jest rozpoznanie rynku w zakresie dostępnego sprzętu i jego możliwości integracji z istniejącymi urządzeniami również innych producentów.”*

Podobne stanowisko zajęła Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 25 października 2016 r. (sygn. akt KIO/KD 66/16) stwierdzając, iż: *„integracja współpracujących systemów w ramach linii jest możliwa do osiągnięcia. Tym samym, zamawiający określając przedmiot zamówienia, a w szczególności dokonując jego opisu nie może preferować określonych produktów, które w konsekwencji prowadzą do udzielenia zamówienia*

publicznego konkretnemu wykonawcy, gdyż w ten sposób ogranicza konkurencję i narusza zasadę uczciwej konkurencji i zrównoważonego traktowania wykonawców. Aby zrealizować potrzeby w zakresie zakupu urządzeń medycznych (...) zamawiający powinien najpierw prawidłowo opisać przedmiot zamówienia zgodnie z art. 29, art. 30 ustawy Pzp, a następnie dokonać wyboru trybu przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego umożliwiającego dokonanie zakupu tak opisanego przedmiotu zamówienia. Stwierdzono również, iż określenie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie konkretnego modelu przyspieszacza liniowego wysokoenergetycznego (...) produkowanego wyłącznie przez firmę Varian Medical Systems w sytuacji, gdy na rynku funkcjonują podmioty oferujące produkty równoważne doprowadziło do zawężenia kręgu podmiotów, które mogłyby zrealizować przedmiotowe zamówienie jedynie do posiadacza praw do dystrybucji [VMS] na obszarze RP.”

W konsekwencji, Izba podzieliła pogląd Prezesa Urzędu, iż integracja współpracujących systemów w ramach urządzeń wchodzących w skład zintegrowanych linii radioterapeutycznych - była możliwa do osiągnięcia przez Zamawiającego, w inny sposób niż zakup urządzeń z wolnej ręki tego samego producenta. Nie ziściła się przesłanka, iż z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze - art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp - tylko wskazany przez zamawiającego wykonawca był w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie.

Zamawiający nie zaprzeczał, że tzw. Pełna Zintegrowana Linia Radioterapeutyczna, którą użytkuje składa się nie tylko z urządzeń i systemów firmy Varian Medical Systems, ale również urządzeń innej firmy- BrainLab. Powyższe potwierdza możliwość zintegrowania w linii sprzętu i oprogramowania innych producentów.

Argumenty zamawiającego dotyczące możliwości dezintegracji systemu medycznego w przypadku zakupu urządzenia innego wykonawcy niż Varian Medical Systems, z uwagi na posiadanie ośmiu akceleratorów i dwóch symulatorów jednej firmy, nie zasługiwały na uwzględnienie. Nawet w przypadku urządzeń medycznych zaawansowanych technologicznie i ich oprogramowania, powinna istnieć możliwość techniczna i prawna - w sytuacji zakupu nowego sprzętu - pochodzącego od innego producenta - dokonania konfiguracji systemów tak, aby zapewnić kompatybilność z istniejącym oprogramowaniem klinicznym oraz pełną kompatybilność z rozwiązaniami wykorzystywanymi w urządzeniach w danej placówce. Konieczność zachowania kompatybilności zakupionego sprzętu z wyposażeniem posiadanym przez zamawiającego stanowi jeden z wymogów, które zamawiający winien ustanowić w stosunku do przedmiotu zamówienia w konkurencyjnej procedurze wyboru wykonawcy. Możliwość integracji urządzeń medycznych różnych producentów potwierdzona

została także w uchwałach Krajowej Izby Odwoławczej, tj. KIO/KD 119/13, KIO/KD 41/14, KIO/KD 56/14, KIO/KD 58/14, KIO/KD 69/14, KIO/KD 66/16.

Powyższe, dotyczy również praw wyłącznych, do których odnosi się przepis art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b) ustawy Pzp. Opinie biegłych poświadczają, że każdy z producentów ma własne oprogramowanie akwizycji obrazu, które może być zastosowane w przypadku integrowania systemów bowiem, każdy z producentów tego typu sprzętu jest w stanie zrealizować ten sam cel terapeutyczny (...). Jeżeli do współdziałania ze sobą urządzeń różnych producentów niezbędne byłyby zmiany w ich oprogramowaniu, to również przepisy ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t. j. Dz. U. z 2006r. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.) nie ograniczają takiej możliwości, co wskazywano już w Informacji o wyniku kontroli, gdyż zgodnie z art. 75 ust. 2 pkt 3 lit. c ww. ustawy nie wymaga zgody uprawnionego zwielokrotnianie kodu lub tłumaczenie jego formy w rozumieniu art. 74 ust. 4 pkt 1 i 2 tej ustawy, jeżeli jest to niezbędne do uzyskania informacji koniecznych do osiągnięcia współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego z innymi programami komputerowymi, o ile zostaną spełnione następujące warunki: czynności te odnoszą się do tych części programu komputerowego, które są niezbędne do osiągnięcia współdziałania. Po stronie zamawiającego leży uzyskanie takich licencji na oprogramowanie i ich zakresu, aby w sposób niezakłócony mogła przebiegać rozbudowa posiadanych linii terapeutycznych ich integrowanie i zabezpieczanie współdziałania (kompatybilności) z innymi funkcjonującymi systemami, aby były one wykorzystywane w stopniu maksymalnym i dostępne do realizacji dla innych wykonawców zdolnych należycie wykonać zamówienie. W przeciwnym wypadku należałoby uznawać, że opis przedmiotu zamówienia wbrew dyspozycji ustawowej - jest wynikiem celowego zawężania parametrów zamówienia i preferuje linię terapeutyczną jednego producenta.

W ocenie Izby, Zamawiający nie tyle przedstawił uzasadnienie dla udzielenia zamówienia z wolnej ręki w oparciu o przesłanki ustawowe z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp - uprawniające do zastosowania tego trybu zamówienia, ile powoływał się na większą łatwość w obsłudze i wykorzystaniu aparatury oraz oprogramowania tego samego producenta - czemu Izba nie zaprzecza. Tak samo ułatwienie serwisowania sprzętu stanowi okoliczność, gdy jest to sprzęt jednego typu, tego samego producenta. Ustawodawca nie ustanowił jednak takich przesłanek, jako podstawy do udzielenia zamówienia publicznego z pominięciem procedur konkurencyjnych.

Wpływu na dopuszczalność stosowania zamówienia z wolnej ręki nie może wywierać fakt zawarcia umowy z Ministerstwem Zdrowia o dotację celową w ramach zadania pn. „Doposażenie zakładów radioterapii w Polsce,” z oznaczonym terminem wykorzystania środków, gdyż w sprawie C-318/ 94 ETS Komisja przeciwko Niemcom wyrażono pogląd, że:

„gdyby państwa członkowskie mogły odstępować od stosowania podstawowych procedur przetargowych za każdym razem, gdy zagrożona jest realizacja zaciągniętych zobowiązań umownych, zakres zastosowania wyjątku przewidzianego w dyrektywie byłby niezmiernie szeroki.”

Zamawiający w zastrzeżeniach od wyniku kontroli powołał się na wskazania Narodowego Programu Zwalczenia Chorób Nowotworowych, opracowanego przez Radę do spraw Zwalczenia Chorób Nowotworowych przy Ministrze Zdrowia. Odnosząc się do argumentu Zamawiającego, iż wyposażenie zakładów radioterapii (linia terapeutyczna w oparciu o sprzęt jednego producenta) zalecane jest w stanowisku Rady do Spraw Zwalczenia Chorób Nowotworowych działającej przy Ministerstwie Zdrowia, nie można było pominąć, iż uchwała nr 208 Rady Ministrów z dnia 3 listopada 2015 r. w sprawie ustanowienia programu wieloletniego na lata 2016-2024 pod nazwą „Narodowy Program Zwalczenia Chorób Nowotworowych” podobnie jak uprzednio obowiązujące przepisy ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o ustanowieniu programu wieloletniego „Narodowy program zwalczania chorób nowotworowych” na lata 2006 - 2015 (Dz. U. Nr 143, poz. 1200, z późn. zm.) nie ustanawiają takiego obowiązku, i nie wyłączają w tym zakresie stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w odniesieniu do zamówień z wolnej ręki. Z przytoczonego przez Zamawiającego opisu szczegółowego zadań Narodowego Programu Zwalczenia Chorób Nowotworowych na lata 2006 - 2015 wynikało jednocześnie, iż możliwe jest utworzenie tzw. „otwartej sieci radioterapeutycznej”, tj. zbioru różnych urzędów i aparatów radioterapeutycznych wielu producentów. Wskazano tam, iż „otwarte sieci radioterapeutyczne” są stosowane w europejskich ośrodkach posiadających zakłady radioterapii i zajmujących się leczeniem pacjentów z chorobami nowotworowymi. Tym samym, poglądy Zamawiającego, że wyposażenie zakładów radioterapii obligatoryjnie powinno być realizowane w oparciu o linie terapeutyczne składające się ze sprzętu i oprogramowania jednego producenta, nie znajduje uzasadnienia.

Powyższe zostało potwierdzone w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 stycznia 2014 r. (KIO/KD 119/13), gdzie podano: *„podtrzymanie przez zamawiającego, twierdzenia, że wyposażenie jego zakładu radioterapii powinno być realizowane w oparciu o linię terapeutyczną składającą się ze sprzętu jednego producenta, w tym przypadku firmy Varian Medical Systems nie znajduje uzasadnienia. Przywoływane przez zamawiającego wytyczne, nie wyłączają stosowania ustalonych w ustawie Prawo zamówień publicznych przesłanek udzielania zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp. Podobne stanowisko Krajowa Izba Odwoławcza zajęła w uchwale z dnia 18 lipca 2014 r. (KIO/KU 58/14) - „załączone do zastrzeżeń opinie nie potwierdzają, że niemożliwa jest pełna integracja akceleratora innego producenta z posiadaną linią*

terapeutyczną Zamawiającego. Nawet bowiem w opinii ekspertów wyrażonej w tekście Narodowego Programu Zwalczenia Chorób Nowotworowych na lata 2006 - 2016 (...) wskazano na trudności z taką integracją, a tylko czasami z brakiem możliwości takiej pełnej integracji."

Znaczną część przedstawionych zastrzeżeń do Informacji o wyniku kontroli, Zamawiający oparł na nośnym argumencie o bezpieczeństwie dla pacjentów stosowania rozwiązań systemowych tego samego producenta. Należało przypomnieć zamawiającemu, że nic nie będzie go zwalniało od stosowania procedur terapeutycznych z zagwarantowaniem wszelkiego możliwego i nakazanego właściwymi przepisami działania w ramach ustalonych procedur medycznych. Do zastosowania, w tym w zakresie radioterapii - możliwy jest sprzęt posiadający odpowiednie badania, certyfikaty i dopuszczenia, a zadaniem Zamawiającego jest zakupienie sprzętu i oprogramowania, który takie wymogi spełnia oraz zapewnienie szkoleń dla personelu medycznego w celu zagwarantowania właściwego i bezpiecznego użytkowania. W żadnym stopniu zachowanie wymogów proceduralnych nakazanych ustawą Prawo zamówień publicznych w odniesieniu do trybu udzielania z wolnej ręki, nie mogłoby stanowić dla zamawiającego usprawiedliwienia odstępowania od wymogów medycznych, kosztem bezpieczeństwa leczonych pacjentów.

Izba przychyliła się do stanowiska Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, że określenie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie konkretnego modelu przyspieszacza liniowego wysokoenergetycznego Clinac iX produkowanego jedynie przez firmę Varian Medical Systems w sytuacji, gdy na rynku funkcjonują podmioty oferujące produkty równoważne - doprowadziło do zawężenia kręgu podmiotów, które mogły zrealizować przedmiotowe zamówienie - jedynie do posiadacza wyłącznych praw do dystrybucji na obszarze RP, tj. firmy VRT Sp. z o. o. (obecnie Varian Medical Systems Poland Sp. z o.o. w Warszawie). Nie odzwierciedla również okoliczności faktycznych twierdzenie Zamawiającego zawarte w zastrzeżeniach, iż większość Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej udziela zamówienia tego rodzaju w trybie z wolnej ręki. Podmioty lecznicze, które podobnie jak zamawiający otrzymały środki finansowe z Ministerstwa Zdrowia na „Doposażenie zakładów radioterapii w Polsce” na 2016 r., w tym na zakup akceleratorów, przeprowadziły procedury otwarte w celu wyboru wykonawcy zamówienia: (Szpitale Wojewódzkie w Gdyni Sp. z o.o. ogłoszenie nr: 355667-2016, Świętokrzyskie Centrum Onkologii ogłoszenie nr: 347949-2016, Uniwersyteckie Centrum Kliniczne w Gdańsku ogłoszenie nr: 366573-2016, Białostockie Centrum Onkologii ogłoszenie nr: 354923-2016, Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Opolu ogłoszenie nr: 349932-2016, Wojewódzki Szpital Kliniczny w Zielonej Górze ogłoszenie nr 367479-2016, Kliniczny Szpital Wojewódzki w Rzeszowie ogłoszenie nr: 329609-2016).

Przy tym, godne odnotowania jest, że w postępowaniach przetargowych prowadzonych w przedmiotowym zakresie przez Świętokrzyskie Centrum Onkologii Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej (ogłoszenie o udzieleniu zamówienia nr: 445283-2016), Białostockie Centrum Onkologii (ogłoszenie o udzieleniu zamówienia nr: 428245-2016), czy Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Opolu (ogłoszenie o udzieleniu zamówienia nr: 392257-2016) - jako wykonawca została wybrana firma Elekta Sp. z o.o.

Powyższe stanowi dodatkowe potwierdzenie, że nie tylko firma Varian Medical Systems Poland Sp. z o.o. może zapewnić sprzęt w celu np. rozbudowy, czy zmodernizowania linii radioterapeutycznych w jednostkach służby zdrowia, w których do tej pory przeważała aparatura danego producenta - Varian Medical Systems. Nawet, jeżeli wdrożenie do stosowania klinicznego sprzętu innego producenta miałyby się wiązać z dodatkowymi kosztami, to bilans kosztów, biorąc pod uwagę nie podyktowane konkurencją warunki cenowe jednej firmy, która chciałaby opanować dany rynek w drodze zamówień z wolnej ręki, może również prowadzić do zawyżonych wydatków, które mogłyby być spożytkowane efektywniej w celu doposażenia Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej.

Reasumując stwierdzić należy, że przedstawione przez zamawiającego argumenty oraz okoliczności faktyczne nie wskazują, iż w przedmiotowej sprawie zaistniała sytuacja, w której dopuszczalne było udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp. Zamawiający poprzez nieuprawnione odstępnie od stosowania trybów podstawowych naruszył art. 7 ust. 1 oraz art. 10 ust. 2 ustawy.

Ze względu na zasadność ustalonych naruszeń, podanych w Informacji o wyniku kontroli doraźnej przedmiotowego postępowania, ujawnionych w protokole kontroli w oparciu o dokumentację postępowania, Izba wydała opinię jak w sentencji uchwały, na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

