

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 2 czerwca 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 2 czerwca 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 maja 2011 r. przez wykonawcę **Maria Przychodzka prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Wielkopolskie Centrum Zaopatrzenia Lecznictwa „ANMED” z siedzibą w Kórniku** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Zespół Szpitali Miejskich w Chorzowie**

**postanawia:**

- 1) umarza postępowanie odwoławcze,
- 2) koszty postępowania odwoławczego wzajemnie znosi,
- 3) nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy – Maria Przychodzka prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Wielkopolskie Centrum Zaopatrzenia Lecznictwa „ANMED” z siedzibą w Kórniku kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Odwołujący - Maria Przychodzka prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Wielkopolskie Centrum Zaopatrzenia Lecznictwa „ANMED” z siedzibą w Kórniku - wniósł odwołanie od czynności zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Zespół Szpitali Miejskich w Chorzowie w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: „Zakup, dostawa i montaż wyposażenia sal operacyjnych i sterylizatorni szpitalnej wraz z usługą przeniesienia i montażu posiadanego sterylizatora i myjko-dezynfektora, wykonania niezbędnych prac montażowych i adaptacyjnych wyposażenia i sterylizatorni oraz rozłożeniem zapłaty wynagrodzenia za przedmiot zamówienia na 60 równych, comiesięcznych rat, tj. przez okres 5 lat z podziałem zamówienia na części.”

Odwołanie dotyczy zadania nr 4 (wyposażenie sterylizatorni szpitalnej).

Ogłoszenie o zamówieniu – dostawy – zamieszczone zostało w Dz. Urz. UE w dniu 25 maja 2011 r. nr 2011/S 100-163788.

Informację o treści opisu przedmiotu zamówienia zamieszczonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odwołujący powziął poprzez zapoznanie się z opublikowaną siwz na stronie internetowej zamawiającego.

Zarzuty: zamawiający dokonał naruszenia następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych:

- 1) art. 7 ust. 1 tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,
- 2) art. 29 ust. 1, 2 i 3 poprzez określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję i który poprzez swoją stylizację wskazuje „z góry” preferowanych wykonawców,
- 3) art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, a jednocześnie „sam w sobie” stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na zróżnicowanym traktowaniu klienta, wymuszaniu na klientach wyboru określonego kontrahenta oraz wymuszaniu zakupu u określonego przedsiębiorcy,

- 4) art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy poprzez wadliwe sporządzenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia,
- 5) art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r., Nr 14, poz. 114, z późn. zm.),
- 6) art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania, albowiem do czasu obowiązywania kwestionowanych opisów jest ono obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego,
- 7) art. 5 i art. 58 § 1 i 2 kc. w związku z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. poprzez bezprawne dokonanie czynności sprzecznej z ustawą lub mającej na celu jej obejście,
- 8) działanie zamawiającego stanowi jednocześnie złamanie art. 22 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm. Dz. U. 2001. Nr 28, poz. 319), która stanowi, że ograniczenia wolności działalności gospodarczej są dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względów na ważny interes publiczny.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób, który przywróci uczciwą konkurencję, jak poniżej:

- 1) zał. nr 4 do siwz część 4 Wyposażenie sterylizatorni szpitalnej – Myjko-dezynfektor parametr lp. 94 - wykreślenie zawartego w parametrze lp. 94 następującego wymogu: „Możliwość zastosowania wózków do transportu oraz załadunku i rozładunku wózków wsadowych posiadanej przez Szpital myjni”;
- 2) zał. nr 4 do siwz część 4 Wyposażenie sterylizatorni szpitalnej – Myjko-dezynfektor parametr lp. 97 - wykreślenie parametru lp. 97 tj. możliwości przemiennego stosowania wózków wsadowych zaoferowanej Myjni wraz z posiadanymi przez użytkownika wózkami wsadowymi do myjni.

Uzasadnienie obu zarzutów: obecne sformułowanie parametrów lp. 94 i 97 stanowi jednoznaczne ograniczenie i utrudnienie uczciwej konkurencji w postępowaniu, gdyż wskazuje na konkretny produkt, jaki zamawiający zamierza zakupić, którym jest myjnia MIELE - typ Professional G 7826. Zarówno wózki transportowe jak i wsadowe są przypisane do poszczególnych urządzeń i zgodnie z tą zasadą powinny być użytkowane. Zamawiający w sposób jednoznaczny odrzuca możliwość złożenia oferty na myjnię innego producenta niż Miele i ogranicza krąg potencjalnych wykonawców zamówienia do firmy Miele. Tym samym naraża się na nieracjonalne wydatkowanie środków finansowych;

- 3) zał. nr 4 do siwz część 4 Wyposażenie sterylizatorni szpitalnej - Myjko-dezynfektor parametr lp. 101 - wykreślenie parametru lp. 101 tj. doposażenia posiadanego urządzenia.

Uzasadnienie: doposażenie użytkowanych przez wiele lat urządzeń po okresie gwarancji winno, zgodnie z przyjętymi powszechnie zasadami, odbywać się w ramach usług serwisowych. Wiadomo, że tego typu działania należy finansować z funduszy na bieżącą działalność szpitala, a nie ze środków inwestycyjnych. Ponadto stwierdzić należy z całą stanowczością, iż postanowienie to jest sprzeczne z przepisami ustawy Pzp, utrudnia dostęp wykonawców i ogranicza ich krąg do firmy Miele i jej autoryzowanego serwisu.

Pismem z dnia 2 czerwca 2011 r. wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej faksem w tym samym dniu – odpowiedź na odwołanie - zamawiający poinformował, że zmienił w dniu 31 maja 2011 r. postanowienia siwz, tj. wyłączył z postępowania przetargowego Myjko-dezynfektor – 1 sztuka. W załączniku nr 4 – Opis przedmiotu zamówienia dla części 4 – „Wyposażenie sterylizatorni szpitalnej” w zakresie ww. myjki wykreślił pozycje od nr 63 do nr 117 opisujących przedmiot zamówienia. Zmieniony załącznik nr 4 został zamieszczony na stronie internetowej [www.zsm.com.pl](http://www.zsm.com.pl). Zamawiający dokonał również sprostowania ogłoszenia o zamówieniu. Wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego, jako bezprzedmiotowego.

Krajowa Izba Odwoławcza biorąc pod uwagę, że zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym, na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła treść art. 186 ust. 2 i ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron lub rozprawy, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:** .....