

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 25 listopada 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** w składzie:

**Przewodniczący:** członek Krajowej Izby Odwoławczej - **Barbara Bettman**

**Protokolant:** **Cyprian Świś**

Po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron, w dniu **25 listopada 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu **12 listopada 2013 r.** przez wykonawcę **ProfiMedical Bistry, Wichary Spółka Jawna ul. Oswobodzenia 1, 40-403 Katowice** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Wrocławiu, ul. H. Kamińskiego 73a, 51-124 Wrocław,**

- wobec uwzględnienia w całości zarzutów odwołania,

**orzeka:**

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- Znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego między stronami.
- Nakazuje zwrot z rachunku bankowego **Urzędu Zamówień Publicznych** na rzecz odwołującego **ProfiMedical Bistry, Wichary Spółka Jawna ul. Oswobodzenia 1, 40-403 Katowice** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu.**

**Przewodniczący:** .....

### Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie w zamówienia z wolnej ręki na „Zakup aparatu USG Doppler” o szacunkowej wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych (z ogłoszeniem w BZP poz. 234461 z 07.11.2013 r. o zamiarze zawarcia umowy), w dniu 12 listopada 2013 r. zostało złożone w formie pisemnej odwołanie przez wykonawcę ProfiMedical Bestry, Wichary Spółka Jawna z siedzibą w Katowicach, w kopi przekazane zamawiającemu w terminie ustawowym.

Wniesienie odwołania nastąpiło wobec czynności zamawiającego polegającej na bezzasadnym i bezprawnym wyborze trybu zamówienia z wolnej ręki w postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego na zakup aparatu USG Doppler dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego we Wrocławiu, o której to czynności odwołujący powziął wiadomość w dniu 7 listopada 2013 r. w ten sposób, że zaznajomił się z ogłoszeniem zamawiającego nr 234461 - 2013 o zamiarze zakupu tegoż aparatu od wykonawcy wybranego w trybie zamówienia z wolnej ręki, a mianowicie od spółki działającej pod firmą ADO MED Sp. z o.o., ul. Bytomska 38 b, 41-600 Świętochłowice.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu Wojewódzkiemu Szpitalowi Specjalistycznemu przy ulicy H. Kamieńskiego we Wrocławiu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp”, tj.:

1) art. 10 ust. 1 i 2 ustawy przez wszczęcie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie pozaprzetargowym (w trybie zamówienia z wolnej ręki), podczas gdy rzeczony przepis statuujący zasadę prymatu trybów przetargowych upoważniają zamawiającego do sięgnięcia po tryb zamówienia z wolnej ręki wtedy i tylko wtedy, gdy zachodzą przewidziane po temu przez ustawodawcę przesłanki wskazane w sposób wyczerpujący w katalogu ujętym art. 67 ust. 1 ustawy, a w stanie faktycznym niniejszej sprawy przesłanki te nie spełniły się;

2) art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy w zw. z art. 10 ust. 2 ustawy poprzez wszczęcie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki, podczas gdy przepis ten, jako kreujący wyjątek od zasady prymatu trybów przetargowych, winien być interpretowany ściśle, a zatem może obejmować swoim

zakresem zastosowania wyłącznie takie stany faktyczne, które odpowiadają wszystkim przesłankom w tymże przepisie wymienionym, a stan faktyczny niniejszej sprawy nie koresponduje co najmniej z trzema przesłankami zastosowania przepisu art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy, tj.:

- nie zawiera cechy wyjątkowości,
- nie zawiera cechy przyczynowości leżącej poza sferą zamawiającego,
- ani też nie zawiera cechy niemożności zachowania terminów określonych dla innych niż zamówienie z wolnej ręki trybów udzielania zamówień;

3) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy poprzez zaniechanie przygotowania i przeprowadzenia postępowania zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji, legalizmu oraz równego traktowania wykonawców polegające na tym, że zamawiający, sięgając w sposób bezprawny po najmniej konkurencyjny ze wszystkich trybów prowadzenia postępowania - tryb zamówienia z wolnej ręki, bezzasadnie ogranicza krąg wykonawców biorących udział w postępowaniu

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki oraz dalszych czynności przeprowadzonych przezeń w postępowaniu na zakup aparatu USG Doppler dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego we Wrocławiu.

W uzasadnieniu odwołujący przedstawił argumentację dla zgłoszonych zarzutów i żądań.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 13 listopada 2013 r. przekazane drogą elektroniczną, faksem oraz przesyłką pocztową, przystąpienia do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie 3 dni, zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie zgłosił żaden wykonawca.

W dniu 21 listopada 2013 r. za pośrednictwem faksu, potwierdzonym pisemnie, zamawiający w odpowiedzi na odwołanie złożył oświadczenie Z-cy Dyrektora ds. Finansów i Administracji mgr inż. J..... R....., iż „*Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Wrocławiu, jako Zamawiający informuje, że w oparciu o art. 186 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), uwzględnia w całości (co do wszystkich zarzutów i żądań) zarzuty postawione w odwołaniu wniesionym dnia 12 listopada 2013 r. przez Wykonawcę ProfiMedical Bestry, W..... Spółka Jawna z Katowic. Mając na uwadze powyższe Zamawiający wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego.*”

Z załączonego przez zamawiającego protokołu postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki, wynika że p. J..... R..... legitymuje się pełnomocnictwem zamawiającego do reprezentacji w sprawach dotyczących działalności Wojewódzkiego Szpitala

Specjalistycznego we Wrocławiu, w tym do podpisywania dokumentów i umów wynikających z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przepis art. 186 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takich okolicznościach zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec stwierdzenia, że zamawiający ze skutkiem prawnym uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, Izba działając na podstawie art. 186 ust. 2 w zw. z art. 192 ust. 1 zdanie 2 ustawy Pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze, o czym orzekła postanowieniem.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Izba miała na uwadze, że uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem wyznaczonego posiedzenia z udziałem stron, zatem z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp koszty znosi się wzajemnie między stronami.

Jednocześnie, w związku z umorzeniem postępowania odwoławczego, Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczanego wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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).

**Przewodniczący:** .....