

Sygn. akt: KIO/W 18/14

POSTANOWIENIE

z dnia 2 maja 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Członkowie: Beata Pakulska

Katarzyna Prowadzisz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 2 maja 2014 r. wniosku z dnia 29 kwietnia 2014 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze,

wniesionego przez zamawiającego **Szpital Morski im. PCK z siedzibą w Gdyni**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na **dostawę aparatury do diagnostyki obrazowej (rentgenodiagnostyki śródoperacyjnej i przyłóżkowej), realizowanej w ramach projektu pn. „Rozbudowa części zabiegowej Gdyńskiego Centrum Onkologii przy Szpitalu Morskim im. PCK w Gdyni wraz z zakupem niezbędnego sprzętu i wyposażenia”.**

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze

Uzasadnienie

W dniu 29 kwietnia 2014 r. Zamawiający – Szpital Morski im. PCK Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni - wystąpił z wnioskiem o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed rozstrzygnięciem przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania złożonego w dniu 22 kwietnia 2014 r. przez wykonawcę Xylion Medical Systems Sp. z o.o. w postępowaniu na dostawę aparatury do diagnostyki obrazowej (rentgenodiagnostyki śródoperacyjnej i przyłóżkowej), realizowanej w ramach projektu pn. „Rozbudowa części zabiegowej Gdyńskiego Centrum Onkologii przy Szpitalu Morskim im. PCK w Gdyni wraz z zakupem niezbędnego sprzętu i wyposażenia.”

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający wskazał, że niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zamawiający wskazał, iż jest to już czwarte postępowanie na wykonanie powyższej dostawy. Wszystkie poprzednie postępowania były unieważniane ze względów na zbyt wysoką cenę zaoferowaną przez wykonawców, lub brak ofert niepodlegających odrzuceniu. Zamawiający podniósł, że termin realizacji zamówienia określony został na 28 maja 2014 r. i wynika on z faktu, iż 31 maja 2014 r. musi nastąpić rzeczowe zakończenie projektu (dofinansowanego z UE) zgodnie z umową nr UDA-RPPM.07.01.00-00-011/09-00. Oznacza to, iż po tym terminie niemożliwe będzie uznanie wydanych środków za kwalifikowane czego konsekwencją będzie brak możliwości zakupu aparatu RTG ze środków własnych Zamawiającego.

Zamawiający wskazał, że dniu 22 kwietnia 2014 r. otrzymał informację o wniesieniu odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawcę Xylion Medical Systems Sp. z o.o, S.K.A., 80-660 Poznań, ul. Piątkowska 161 na czynność wykluczenia go z postępowania. Powyższe spowodowało, iż w sposób znaczny przesunął się termin zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, czego konsekwencją jest skrócenie terminu realizacji zamówienia dla wybranego wykonawcy. Podniósł on, że ryzyko nierozstrzygnięcia zamówienia w takim stanie rzeczy jest ogromnie, gdyż wybrany wykonawca z obawy na niewykonanie w terminie przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie naliczenie kar umownych, może w ogóle odstąpić od zawarcia umowy.

Zamawiający wyjaśnił, iż w dniu 16 maja 2014 r. dokonał przeprowadzki pacjentów z oddziałów chirurgii onkologicznej, ginekologii onkologicznej i Oddziału Intensywnej Terapii do nowego budynku. Na wyposażeniu tych oddziałów musi znajdować się aparat RTG przyłóżkowy będący przedmiotem zamówienia. Brak tego aparatu, a co za tym idzie możliwości wykonania badania RTG bez transportu pacjenta do Zakładu Diagnostyki Operacyjnej może spowodować negatywne skutki w postaci zagrożenia życia lub zdrowia dla pacjentów znajdujących się w stanie ciężkim lub krytycznym.

Zamawiający wskazał również, że posiada już jeden mobilny aparat który jednak znajduje się w innym budynku. Ponieważ szpital posiada zabudowę pawilonową, a poszczególne budynki oddalone są od siebie i nie są połączone łącznikami umożliwiającymi przemieszczanie się z budynku do budynku, konieczne jest wyjście na zewnątrz w celu dostania się do budynku, w którym znajduje się aparat RTG. Powoduje to, w ocenie Zamawiającego, iż wykonanie badań dla pacjentów w stanie krytycznym lub ciężkim nie jest możliwe z uwagi na brak możliwości ich bezpiecznego przetransportowania, lub transportu aparatu RTG do budynku w którym

przebywają pacjenci, gdyż taka czynność mogłaby spowodować jeszcze większe zagrożenie ich życia lub zdrowia lub spowodować uszkodzenie posiadanego sprzętu.

Dodatkowo Zamawiający wskazał, że niezawarcie umowy może spowodować negatywne skutki dla zdrowia i życia pacjentów leczonych z przyczyn nowotworowych w Gdyńskim Centrum Onkologii, a w szczególności: (i) niemożności dokonania doraźnej, szybkiej diagnostyki przyłóżkowej pacjentów poddanych procedurze kaniulacji tzw. dużych naczyń, a także powikłań tej procedury jak odma opłucna (stan zagrożenia zdrowia); (ii) niemożności oceny wskazań do drenażu opłucnego, prawidłowości oraz skuteczności jego wykonania; (iii) niemożności oceny lokalizacji tzw. portów naczyniowych do chemioterapii, które implantuje się pacjentom poddawanych leczeniu przewlekłemu; (v) brak możliwości oceny zmian zapalnych płuc (oraz ich ewolucji) u pacjentów leczonych w Oddziałach Gdyńskiego Centrum Onkologii, w tym leczonych przewlekle w Oddziale Intensywnej Terapii.

W oparciu o treść wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, Izba zważyła, co następuje – wniosek Zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie.

Z przepisu art. 183 ust. 2 zd. drugie ustawy Pzp wynika, że uchylenie zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem od ogólnej reguły, zgodnie z którą umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po ogłoszeniu przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. Uzasadnia go wyłącznie sytuacja, w której brak wyrażenia zgody na zawarcie umowy przed rozstrzygnięciem odwołania przez Izbę wywoła skutek negatywny dla interesu publicznego, który przewyższa korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku na skutek podjętych przez Zamawiającego czynności. Na etapie oceny zasadności złożonego wniosku Izba bada jedynie wagę interesu publicznego, którego zagrożenie miałyby uzasadnić ewentualną rezygnację z ochrony innych interesów (w tym interesu wnoszącego odwołanie). Zamawiający we wniosku winien należycie sprecyzować na czym polega ten interes publiczny, a także uzasadnić dlaczego ma on tak dużą wagę, że należy przedłożyć go nad ochronę interesu odwołującego i innych wchodzących w grę interesów. Zamawiający musi także wykazać, że w konkretnych okolicznościach istnieje potrzeba niezwłocznego zawarcia umowy, bez przewidzianego prawem oczekiwania na orzeczenie Izby, które zakończy postępowanie odwoławcze.

W ocenie Izby, Zamawiający w złożonym wniosku nie wykazał wystąpienia przesłanek, o których mowa w przywołanym przepisie, a które uzasadniałyby uchylenie zakazu zawarcia umowy.

Niewątpliwie brak specjalistycznego sprzętu RTG w nowym budynku szpitala Zamawiającego może mieć negatywny wpływ na dostępność do usług dla pacjentów i wiązać się z określonymi

trudnościami organizacyjnymi związanymi bądź to z transportem obecnie używanego aparatu RTG do nowego budynku lub odpowiednim rozlokowaniem pacjentów pomiędzy budynkami szpitala. Zamawiający nie wykazał jednak, że taki negatywny skutek dla interesu publicznego rzeczywiście może wystąpić w przypadku konieczności oczekiwania na rozstrzygnięcie odwołania. Zamawiający nie przedstawił żadnej logicznej i spójnej argumentacji na wykazanie, że wniesienie odwołania uniemożliwi mu zawarcie umowy i wykonanie zamówienia do dnia 28 maja 2014 r. W treści wniosku o uchylenie zakazu Zamawiający ograniczył swoją argumentację do wskazania, iż wniesienie odwołania „spowodowało, iż w sposób znaczny przesunie się termin zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, czego konsekwencją jest skrócenie terminu realizacji zamówienia dla wybranego wykonawcy. Ryzyko nie rozstrzygnięcia zamówienia w takim stanie rzeczy jest ogromnie, gdyż wybrany wykonawcy z obawy na niewykonanie w terminie przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie naliczenie kar umownych, może w ogóle odstąpić od zawarcia umowy.” Nie wykazał jednak w żaden sposób, że realizacja przedmiotu zamówienia nie będzie możliwa w krótkich terminach po zakończeniu postępowania odwoławczego ze względu chociażby na sytuację rynkową czy specyfikę zamówienia. Nie przedstawił w tej kwestii żadnych dowodów, które Izba mogłaby rozważyć i przeanalizować decydując o wniosku Zamawiającego. Zawartą w treści wniosku argumentację Zamawiającego Izba traktuje jedynie w kategorii przypuszczeń i teoretycznych rozważań niepopartych żadnymi obiektywnymi dowodami i niemogącymi stanowić podstawy do uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Zamawiający wnioskuje o uchylenie zakazu zawarcia umowy z uwagi na wyznaczony przez siebie na 28 maja 2014 r. termin wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego, gdyż jak wskazał, „do 31 maja 2014 r. musi nastąpić rzeczowe zakończenie projektu (dofinansowanego z UE) zgodnie z umową nr UDA-RPPM.07.01.00-00-011/09-00, gdyż po tym terminie niemożliwe będzie uznanie wydanych środków za kwalifikowane czego konsekwencją

będzie brak możliwości zakupu aparatu RTG z własnych środków przez Zamawiającego.” Zamawiający nie przedstawił jednak kopii przywołanej umowy ani żadnych innych wiarygodnych dowodów, z których jednoznacznie wynikałoby, iż nie jest możliwe przedłużenie realizacji zamówienia bez utraty dofinansowania z UE. Izba nie może oprzeć swojej decyzji w oparciu o tak głośne twierdzenia Zamawiającego.

Na podstawie treści wniosku w niniejszej sprawie Izba nie dostrzega zagrożenia realizacji zamówienia do dnia 28 maja 2014 r. Termin rozprawy został wyznaczony na 7 maja 2014 r., jednocześnie z wniosku nie wynika, że istnieją jakieś obiektywne przyczyny uniemożliwiające realizację zamówienia zrealizowanie we wskazanym przez Zamawiającego terminie.

Z tych względów w ocenie Izby Zamawiający nie wykazał, że niezawarcie umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze może spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, które przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku. W szczególności należy zauważyć, że o ile dla Zamawiającego istotne jest niezwłoczne zawarcie umowy, o tyle interes wykonawcy wnoszącego odwołanie polega na tym, aby to jemu zostało udzielone zamówienie. W ocenie Izby Zamawiający w obawie przed utratą dofinansowania z UE na zakup aparatu RTG usiłuje wykazać, że istnieje uzasadniony interes publiczny w zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego przed ogłoszeniem wyroku lub postanowienia Izby powołując się na zagrożenie dla życia lub zdrowia pacjentów. Nie udowodnił jednak w żaden obiektywny sposób, że ryzyko utraty dofinansowania na dzień wniesienia wniosku o uchylenie zakazu istnieje oraz że ryzyka zagrożenia życia lub zdrowia pacjentów nie można wyeliminować poprzez odpowiednie rozlokowanie pacjentów w budynkach szpitala czy też poprzez transport aparatu RTG.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Stosownie do art. 183 ust. 4 ustawy Pzp, na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....