

POSTANOWIENIE
z dnia 11 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym **11 sierpnia 2020 r.** w Warszawie wniosku z **7 sierpnia 2020 r.** o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze

wniesionego przez zamawiającego: **Szpital Powiatowy im. Jana Mikulicza w Biskupcu**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Dostawa tomografu komputerowego* (nr postępowania NBO/08/20)

postanawia:

odmawia uchylenia zakazu zawarcia umowy.

U z a s a d n i e n i e

Szpital Powiatowy im. Jana Mikulicza w Biskupcu {dalej również: „Zamawiający”} umotywował swój w wniosek powołując się na następujące okoliczności prawne i faktyczne.

Zamawiający podał, że 7 sierpnia 2020 r. rozstrzygnął prowadzone postępowanie, a 5 sierpnia 2020 r. odwołanie złożył GE Medical Systems Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {dalej również: „Odwołujący” lub „GE Medical Systems Polska”}.

W ocenie Zamawiającego następujące okoliczności uzasadniają wniosek, że niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla ważnego interesu publicznego przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez niego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zamawiający podał, że dostawa tomografu komputerowego realizowana jest w celu poprawy wykrywalności oraz skuteczności leczenia zakażeń SARSCoV-2 – Projekt realizowany jest w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Warmińsko-Mazurskiego na lata 2014-2020 – COVID-19, Oś priorytetowa 9: Dostęp

do wysokiej jakości usług publicznych, Działanie 9.1: Infrastruktura ochrony zdrowia, Poddziałanie 9.1.1: Rozwój specjalistycznych usług medycznych.

Zamawiający zaznaczył, że z czysto prawnego punktu widzenia zakup przedmiotowego tomografu mógł nastąpić w oparciu o art. 6 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, jednak formalno-prawne ramy Projektu oraz przekonanie Zamawiającego o konieczności zachowania maksymalnej konkurencyjności i przejrzystości zakupu spowodowały, że została zastosowana procedura z ustawy pzp, a mianowicie negocjacje bez ogłoszenia

Zamawiający podał, że dysponuje sprzętem, który w wielu wypadkach jest przestarzały, a zakup wyposażenia i sprzętu dzięki realizacji Projektu jest szansą, która pozwala w znaczący sposób podwyższyć jakość świadczonych usług medycznych. Niskie zaawansowanie technologiczne posiadanego przez Zamawiającego sprzętu nie pozwalało na wystarczająco efektywne diagnozowanie i leczenie w warunkach epidemii COVID-19.

Zamawiający oświadczył, że podejmując decyzję o zakupie tomografu w celu przeciwdziałania rozprzestrzeniania się COVID-19 wziął pod uwagę, że tomografia komputerowa klatki piersiowej jest najszybszą i najlepszą metodą diagnozowania osób z COVID-19. Zmiany powodowane przez COVID-19 w płucach są doskonale widoczne podczas badania tomografem, m.in. jako charakterystyczne obszary „matowego szkła”. Badanie tomografem pozwala zaobserwować na bardzo wczesnym etapie choroby charakterystyczne dla COVID-19 zmiany w płucach takie jak m.in.: pogrubienie zrębu płucnego, lokalne poszerzenie oskrzelików czy też obszary konsolidacji mięszu płuc. Skan tomograficzny klatki piersiowej pozwala na szybką i precyzyjną diagnozę, jak również na efektywne monitorowanie stanu pacjenta. Badania tomografii komputerowej umożliwiają monitorowanie przebiegu choroby i wczesne potwierdzenie poprawy stanu zdrowia w trakcie leczenia.

Zamawiający dodał, że ponieważ wynik badania tomografem jest możliwy do uzyskania w ciągu kilkunastu minut i może być rozstrzygający w przypadkach fałszywie negatywnych wyników testów. Przy ograniczeniach ilościowych i stosunkowo niskiej jakości dostępnych na rynku testów, metoda wykrywania infekcji za pomocą tomografu jest skuteczniejszą metodą wykrywania choroby COVID-19 niż testy.

Zamawiający podniósł, że w warunkach zagrożenia epidemiologicznego szybka realizacja przedmiotowego zamówienia leży w interesie publicznym, gdyż Projekt może umożliwić lepszy dostęp do ochrony zdrowia w czasie tak szczególnym jak epidemia COVID-19, która według wielu prognoz nie zakończy się tak szybko, a według przewidywań

wirusologów czy samej Światowej Organizacji Zdrowia może powtórzyć się w okresie jesiennym 2020 r. Ponieważ w dacie niniejszego wniosku obserwujemy wyraźny wzrost ilości dziennych zakażeń, epidemia nie wygasa, co oznacza, że służba zdrowia będzie w najbliższym czasie istotnie obciążona diagnozowaniem i leczeniem osób zainfekowanych.

Zamawiający podsumował, że uchylenie zakazu zawarcia umowy będzie skutkowało korzyściami dla interesu publicznego: lepszym dostępem do usług medycznych, wydajniejszą i bardziej komfortową pracą personelu medycznego, dostępem do nowoczesnego i bezpieczniejszego sprzętu, zwiększeniem dostępności i powszechności usług medycznych, poprawą jakości zdrowia lokalnej populacji, utrzymaniu efektywności służby zdrowia w okolicznościach pandemii.

Z drugiej strony według Zamawiającego prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku uchylenia zakazu po stronie Odwołującego to osiągnięcie zysku, którego utrata – uwzględniając skalę działalności GE Medical Systems Polska – stanowi niewielki uszczerbek.

Zdaniem Zamawiającego ze względu na obecny stan epidemii wprowadzony rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. z 2020r., poz. 491) istnieje duże prawdopodobieństwo, iż sprawa z odwołania nie zostanie rozstrzygnięta w terminach przewidzianych ustawą, tj. zgodnie z art. 189 ust. 1 ustawy pzp, który stanowi, że Izba rozpoznaje odwołanie w terminie 15 dni od dnia jego doręczenia Prezesowi Izby. Zawieszenie rozstrzygnięcia odwołania przez dłuższy czas niż miałyby to miejsce w normalnych okolicznościach nie jest zgodne z interesem publicznym, którym w niniejszej sprawie jest ochrona zdrowia publicznego dzięki zapewnieniu Zamawiającemu natychmiastowej możliwości korzystania ze sprzętu o właściwym zaawansowaniu technicznym.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający – jak sam oświadczył – nie skorzystał z art. 6. ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 poz. 374 ze zm.), zgodnie z którym do zamówień na usługi lub dostawy niezbędne do przeciwdziałania COVID-19 nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), jeżeli zachodzi wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby lub jeżeli wymaga tego ochrona zdrowia publicznego.

Przy czym według art. 6 ust. 4 tej ustawy Zamawiający, w terminie 14 dni od dnia udzielenia zamówienia, o którym mowa w ust. 1 lub 2, zamieszcza w Biuletynie Informacji Publicznej na swojej stronie podmiotowej, a jeżeli jej nie posiada, na swojej stronie internetowej, informację o udzieleniu zamówienia, podając nazwę (firmę) albo imię i nazwisko podmiotu, z którym zawarł umowę o wykonanie zamówienia.

Zamawiający zdecydował się na wszczęcie postępowania o udzielenie tego zamówienia publicznego w trybie ustawy pzp, w którym to postępowaniu wykonawcom z mocy art. 179 ust. 1 pzp przysługują środki ochrony prawnej, w tym odwołanie od niezgodnej z przepisami tej ustawy czynności zamawiającego, o którym mowa w art. 180 ust. 1 pzp

Odwołanie od wykluczenia z aktualnie prowadzonego przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zostało wniesione przez GE Medical Systems Polska do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 5 sierpnia 2020 r.

Aktualnie nie ma żadnych przeszkód faktycznych i prawnych, aby powyższe odwołanie zostało skierowane do rozpoznania w sposób umożliwiający jego rozpoznanie do 20 sierpnia 2020 r.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Wniosek należało uznać za bezzasadny, gdyż jest co najmniej przedwczesny.

Art. 183 ust. 2 zdanie drugie ustawy pzp stanowi, że Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, w szczególności w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, 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.

W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, że w świetle przywołanego *de lege lata* przepisu Izba nie dokonuje oceny zasadności odwołania wniesionego w danym postępowaniu. W przeciwnym razie postanowienie dotyczące uchylenia zakazu zawarcia umowy miałoby charakter przedsądu, *sui generis* wstępnego rozstrzygnięcia odwołania.

Izba bada wniosek zamawiającego wyłącznie pod kątem przesłanek uchylenia zakazu zawarcia umowy wynikających z art. 183 ust. 2 pzp, czyli ocenia, po pierwsze, czy niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego oraz, w razie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie, czy te negatywne skutki przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi

prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego.

Skoro z okoliczności podanych przez samego Zamawiającego *de facto* wynika, że rozpatrzenie odwołania w wynikającym z art. 189 ust. 1 pzp 15-dniowym terminie nie powoduje zagrożenia dla interesu publicznego w zakresie ochrony zdrowia, który sprecyzował w treści uzasadnienia wniosku, nie ma podstaw, aby uchylać zakaz zawarcia umowy wywołany wniesieniem tego odwołania.

Z uwagi na powyższe Izba stosownie do art. 183 ust. 2 ustawy pzp postanowiła, jak w sentencji, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 183 ust. 4 ustawy uzp.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.