

POSTANOWIENIE
z dnia 1 grudnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 1 grudnia 2017 r. wniosku z dnia 28 listopada 2017 r. (wpływ) o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez **Zamawiającego: Szpital Specjalistyczny im. Stefana Żeromskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, os. Na Skarpie 66** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *zakup, dostawę, montaż i instalację pierwszego wyposażenia dla potrzeb Bloku Operacyjnego Chirurgii Jednego Dnia Oddziału Otolaryngologicznego* (znak postępowania: ZP 26/2017) z podziałem na 4 części w stosunku do **wykonawcy wybranego: Shar-Pol Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, ul. Św. Małgorzaty 6/1**

postanawia:

uchyla zakaz zawarcia umowy

do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Specjalistyczny im. Stefana Żeromskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie (dalej „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *zakup, dostawę, montaż i instalację pierwszego wyposażenia dla potrzeb Bloku Operacyjnego Chirurgii Jednego Dnia Oddziału Otolaryngologicznego* (znak postępowania: ZP 26/2017) z podziałem na 4 części. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane

w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 sierpnia 2017 r. pod numerem 2017/S 160-330071. Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, zwanej dalej „ustawą pzp”).

W dniu 28 listopada 2017 r. (faxem) Zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w związku z wniesieniem w dniu 27 listopada 2017 r. odwołania w zakresie części 1 zamówienia przez wykonawcę Piotra Szewczyk prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Optimed Pro-Office P. S., (dalej „Odwołujący”), wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Do niniejszego wniosku dołączono: 1) kopię umowy z dnia 20 lipca 2017 r. nr W/II/3527/BZ/12/2017 w sprawie udzielenia dotacji celowej zawartej pomiędzy Gminą Miejską Kraków a Zamawiającym wraz z załącznikiem nr 1 do Umowy (wyciąg) oraz 2) kopię aneksu nr 1 z dnia 23 października 2017 r. do wyżej wskazanej Umowy (wyciąg).

W uzasadnieniu niniejszego wniosku, Zamawiający podkreślił, że wszczął postępowanie w dniu 21 sierpnia 2017 r. Przedmiotem niniejszego postępowania w części 1 jest laser CO₂. Środki na sfinansowanie lasera będą pochodzić z dotacji celowej Gminy Miejskiej Kraków. Informację o otrzymaniu dotacji Zamawiający otrzymał w dniu 20 lipca 2017 r., nr umowy W/II/3527/BZ/12/2017 wraz z aneksem nr 1 z dnia 23 października 2017 r. Zgodnie z umową dotacyjną Zamawiający zobowiązany jest rozliczyć się z otrzymanej dotacji do dnia 20 grudnia 2017 roku. Zamawiający nie ma możliwości zmiany terminu rozliczenia otrzymanej dotacji. Nie może także otrzymanych środków wydatkować na inny cel niż wskazany w umowie dotacyjnej. Zdaniem Zamawiającego nie można stwierdzić zwłoki w zakresie rozpoczęcia i prowadzenia przez Zamawiającego przedmiotowej procedury przetargowej. Zamawiający wskazał również na okoliczność, że celem szpitala jest niesienie pomocy medycznej chorym, co leży w zakresie ustawowych zadań ciążących na Zamawiającym, realizowanych w drodze świadczenia powszechnie dostępnych usług związanych z ochroną zdrowia. Zamawiającego nie stać na sfinansowanie zakupu lasera CO₂ z własnych środków, bowiem jest samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej, który źródło utrzymania czerpie głównie ze środków przekazywanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia w zamian za świadczenia zdrowotne udzielone osobom ubezpieczonym w Funduszu. Brak lasera spowoduje niemożliwość przeprowadzania przez Szpital zabiegów onkologii laryngologicznej głównie nowotworów krtani i gardła. Operacje laserowe dają pacjentom duże szanse na wyleczenie, a terapia ta jest zdecydowanie mniej inwazyjna i łatwiejsza dla pacjenta. W województwie małopolskim jest jedynie 10 oddziałów

otolaryngologicznych. Brak lasera spowoduje wydłużenie czasu oczekiwania na zabieg, a często narazi pacjentów na konieczność przeprowadzenia operacji w sposób tradycyjny, z dużym dyskomfortem i długą hospitalizacją. Stanowi to bezsprzecznie zagrożenie dla bezpieczeństwa życia i zdrowia wielu pacjentów i potencjalnych pacjentów Zamawiającego. Brak możliwości skorzystania ze świadczeń medycznych przez pacjentów bez wątpienia mieści się w pojęciu interesu publicznego, którego ochrona bezsprzecznie przewyższa korzyści związane z koniecznością ochrony interesów Odwołującego się. Przedłużanie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowi bez wątpienia realne zagrożenie otrzymanej dotacji i poniesienie rzeczywistej straty przez Zamawiającego oraz pacjentów. Wyrażenie zaś zgody na zawarcie umowy umożliwi Zamawiającemu terminowe wydatkowanie środków z pozyskanej dotacji i uzyskanie sprzętu pozwalającego na świadczenie usług medycznych. Dodatkowo Zamawiający podniósł, iż prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w interesie Odwołującego jest znikome, bowiem przedmiotowe odwołanie powinno zostać odrzucone na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy pzp. W dniu 14 listopada 2017 roku Krajowa Izba Odwoławcza, w sprawie o sygn. akt KIO 2303/17 wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego na skutek uznania przez Zamawiającego odwołania złożonego przez Shar-Pol Sp. z o.o. Odwołujący P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Optimed Pro-Office P. S. był uczestnikiem tegoż postępowania. Nie wniósł on sprzeciwu wobec uznania odwołania przez Zamawiającego, zaś wniesione odwołanie dotyczy czynności, którą Zamawiający wykonał zgodnie z treścią zawartą w odwołaniu Shar-Pol Sp. z o.o.

Izba ustaliła, że odwołanie, którego dotyczy wniosek, wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 listopada 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza, mając na uwadze argumentację podniesioną we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, oraz przepis art. 183 ust. 2 zdanie 2 ustawy PZP uznała, iż wniosek ten zasługuje na uwzględnienie.

Przepis art. 183 ust. 2 ustawy pzp, przyznaje KIO kompetencje do uchylenia generalnego zakazu zawarcia umowy do czasu wydania orzeczenia w sprawie, wyłącznie w sytuacjach wyjątkowych, jeżeli negatywne konsekwencje tego zakazu dla interesu publicznego, mogłyby przewyższyć wynikające z tego zakazu korzyści dla ochrony wszystkich interesów, co do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Dla zaistnienia przesłanki przywołanej wyżej, konieczne jest wykazanie, że brak uchylecia zakazu zawarcia umowy wywoła negatywne konsekwencje dla interesu publicznego, w stopniu przewyższającym prawo wykonawcy do ochrony jego interesu własnego w uzyskaniu zamówienia.

Odnosząc się do treści wniosku, Izba przychyliła się do przedstawionej argumentacji, uznając stanowisko Zamawiającego za zasadne.

W ocenie Izby, Zamawiający wykazał, że zawarcie umowy z wykonawcą wybranym - w terminie po ogłoszeniu przez Izbę wyroku lub postanowienia, kończącego postępowanie odwoławcze - może wywołać, lub wywoła negatywne skutki dla interesu publicznego. Sytuacja opisana we wniosku, pozwala na obiektywne ustalenie istnienia negatywnych skutków dla interesu publicznego w przypadku przedłużenia się procedury zawarcia umowy i negatywnych konsekwencji dla możliwości prawidłowego realizowania spoczywającego na Zamawiającym ustawowego celu, jakim jest świadczenie powszechnie dostępnych usług związanych z ochroną zdrowia, w tym przypadku przeprowadzania zabiegów onkologii laryngologicznej głównie nowotworów krtani i gardła za pomocą lasera. Konieczność pomocy chorym pacjentom przejawiająca się w skróceniu czasu oczekiwania na zabieg, zwiększeniu szans na wyleczenie oraz zastosowaniu mniej inwazyjnej metody leczenia jak operacja laserowa jest zrozumiałe i nie podlegające dyskusji. Izba uznaje wniosek Zamawiającego za usprawiedliwiony w kontekście możliwości nieuzyskania dotacji na zakup lasera, o której mowa w aneksie nr 1 z dnia 23 października 2017 r. do umowy W/III/3527/BZ/12/2017, w przypadku gdyby zawarcie umowy z wybranym wykonawcą miało nastąpić po dniu 20 grudnia 2017 r., przy jednoczesnym braku środków na sfinansowanie tegoż zakupu z budżetu własnego Zamawiającego. Izba podziela argumentację Zamawiającego, że życie i zdrowie stanowi najwyższą wartość, która zasługuje na ochronę i niewątpliwie przewyższa prawo wykonawcy do ochrony jego interesu własnego w uzyskaniu zamówienia.

Biorąc po uwagę powyższe, Izba uznała, że negatywne skutki zawarcia umowy po wydaniu orzeczenia w sprawie odwołania, zostały wykazane przez Zamawiającego w sposób niebudzący wątpliwości i uzasadniający okoliczność, iż przewyższają one korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia, w tym m.in. indywidualnego interesu wykonawcy, który wniósł odwołanie.

Zauważyć również należy, że rozpoznając wniosek, o którym mowa w art. 183 ust. 2 ustawy pzp, Izba nie rozstrzyga o zasadności lub niezasadności odwołania, które jest rozpoznawane w ramach odrębnego postępowania odwoławczego. Stąd argumentacja Zamawiającego wskazująca, że prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w interesie Odwołującego jest znikome, bowiem przedmiotowe odwołanie powinno zostać odrzucone na

postawie art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy pzp nie była brana pod uwagę w przedmiocie wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji na podstawie art. 183 ust. 3 ustawy pzp, uznając, że przesłanki do uchylenia zakazu zawarcia umowy zostały spełnione, a to skutkowało uchyleniem zakazu zawarcia umowy.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zd. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: