

Sygn. akt KIO/W 72/21

POSTANOWIENIE
z dnia 29 lipca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki
Członkowie: Anna Chudzik
Emil Kawa

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 29 lipca 2021 r. w Warszawie wniosku z dnia 27 lipca 2021 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 1571/21 oraz w sprawie o sygn. akt KIO 1925/21, wniesionego przez **Województwo Pomorskie** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: *budowę i wdrożenie systemów dziedzicznych, platformy regionalnej, GCPD i DR.*

postanawia:

uchylić zakaz zawarcia umowy

do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 1571/21 oraz w sprawie o sygn. akt KIO 1925/21

Uzasadnienie

Województwo Pomorskie, działające w imieniu własnym oraz w imieniu następujących Zamawiających:

- 1) Wojewódzki Szpital Psychiatryczny im. prof. T. Bilikiewicza, ul. Srebrniki 17, 80-282 Gdańsk (PL01),
- 2) Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Stacja Pogotowia Ratunkowego w Gdańsku, ul. Orzeszkowej 1, 80-208 Gdańsk (PL02),
- 3) Pomorskie Centrum Reumatologiczne im. dr Jadwigi Titz-Kosko w Sopocie Sp. z o.o., ul. Grunwaldzka 1 – 3, 81-759 Sopot (PL05),
- 4) Centrum Zdrowia Psychicznego w Słupsku, ul. Obrońców Wybrzeża 4, 76-200 Słupsk (PL06),

- 5) Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. J. Korczaka w Słupsku Sp. z o.o., ul. Hubalczyków 1, 76-200 Słupsk (PL07),
- 6) Szpital dla Nerwowo i Psychicznie Chorych im. S. Kryzana, ul. Skarszewska 7, 83-200 Starogard Gdański PL08),
- 7) Wojewódzki Ośrodek Terapii Uzależnień w Gdańsku, ul. Zakopiańska 37, 80-142 Gdańsk (PL10),
- 8) Stacja Pogotowia Ratunkowego w Słupsku, ul. Paderewskiego 5, 76-200 Słupsk (PL11),
- 9) COPERNICUS Podmiot Lecznicy Sp. z o.o., ul. Nowe Ogrody 1-6, 80-803 Gdańsk (PL12.1),
- 10) Szpital Dziecięcy Polanki im. Macieja Płażyńskiego w Gdańsku Sp. z o.o., ul. Polanki 119, 80-308 Gdańsk (PL14),
- 11) Szpital Specjalistyczny w Prabutach Sp. z o.o., ul. Kuracyjna 30, 82-550 Prabuty (PL16),
- 12) Szpital Specjalistyczny w Kościerzynie Sp. z o.o., ul. Piechowskiego 36, 83-400 Kościerzyna (PL18),
- 13) Przemysłowy Zespół Opieki Zdrowotnej Sp. z o. o. ul. Wałowa 27, 80-858 Gdańsk (PL17),
- 14) Szpitale Pomorskie Sp. z o.o., ul. Powstania Styczniowego 1, 81-519 Gdynia (PL19.2)
zwane dalej: „Zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843 z późn. zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, na: „budowę i wdrożenie systemów dziedzinowych, platformy regionalnej, GCPD i DR”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 23 grudnia 2019r. nr 2019/S 247-608512.

W dniu 27 lipca 2021r. zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 1571/21 oraz w sprawie o sygn. akt KIO 1925/21. Wniosek ten został złożony w związku z wniesieniem w dniu 24 maja 2021 r. oraz w dniu 28 czerwca 2021 r. odwołań przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Comarch S.A. w Krakowie oraz Asseco Poland S.A. w Rzeszowie (odpowiednio odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1571/21 oraz w sprawie sygn. akt KIO 1925/21).

Zamawiający wskazał, że wnosi o uchylenie zakazu zawarcia umowy z tego powodu, że:

- 1) 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,

2) odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Zamawiający podniósł, że zgodnie z przepisami ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia (Dz.U. 2020 r., poz. 702, z późn.zm.), od dnia 1 lipca 2021r. podmioty lecznicze (dalej PL) są obowiązane zapewnić możliwość dokonywania wymiany danych w postaci elektronicznej dokumentacji medycznej określonej w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 8 maja 2018 r. w sprawie rodzajów elektronicznej dokumentacji medycznej, za pośrednictwem Systemu informacji Medycznej (w ramach Systemu PI).

Zamawiający argumentował, że obowiązek ten obejmuje następujące rodzaje dokumentacji medycznej (stan na dziś):

- 1) informacja o rozpoznaniu choroby, problemu zdrowotnego lub urazu, wynikach przeprowadzonych badań, przyczynie odmowy przyjęcia do szpitala, udzielonych świadczeniach zdrowotnych oraz ewentualnych zaleceniach w przypadku odmowy przyjęcia do szpitala, o której mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 30 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta,
- 2) informacja dla lekarza kierującego świadczeniobiorcę do poradni specjalistycznej lub leczenia szpitalnego o rozpoznaniu, sposobie leczenia, rokowaniu, ordynowanych lekach, środkach spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyrobach medycznych, w tym okresie ich stosowania i sposobie dawkowania oraz wyznaczonych wizytach kontrolnych, o której mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 137 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych,
- 3) karta informacyjna z leczenia szpitalnego, o której mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 30 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta,
- 4) opis badań diagnostycznych, innych niż badania laboratoryjne,
- 5) wyniki badań laboratoryjnych wraz z opisem.

Zamawiający wskazał, że lista dokumentów medycznych oraz powiązań z systemami centralnymi (w tym P2, P3, P4) stopniowo ulega wydłużeniu podobnie jak lista podmiotów zobowiązanych do wymiany danych (np. apteki, hurtownie farmaceutyczne, stacje pogotowia ratunkowego, itp.).

Zdaniem zamawiającego, dla zapewnienia spełnienia tego obowiązku niezbędne jest posiadanie przez podmiot leczniczy systemu informatycznego zbierającego dane z

poszczególnych wewnętrznych komórek organizacyjnych, połączonego z systemem krajowym.

Ponadto zamawiający wskazał, że ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji (Dz.U. 2020 r., poz. 702, z późn.zm.) w ochronie zdrowia wskazuje, że:

- 1) od dnia 8 stycznia 2020r. recepty są wystawiane jedynie w postaci elektronicznej,
- 2) od dnia 1 lipca 2021r. usługodawcy są obowiązani zapewnić możliwość dokonywania wymiany danych zawartych w elektronicznej dokumentacji medycznej określonej w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 8 maja 2018 r. w sprawie rodzajów elektronicznej dokumentacji medycznej, za pośrednictwem Systemu Informacji Medycznej (w ramach Systemu P1).

Zamawiający podniósł, że równolegle ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrażaniem rozwiązań w obszarze e-zdrowia (Dz. U. 2019 r., poz. 1590) wskazuje, że od dnia 8 stycznia 2021 r. skierowania, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 59aa ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U, 2020 r, poz. 1398, z późn. zm.), będą wystawiane jedynie w postaci elektronicznej.

Jednocześnie e-skierowania i e-recepty są przechowywane w centralnym Systemie Informacji Medycznej (dalej: SIM), o którym mowa w ustawie o systemie informacji w ochronie zdrowia. W Systemie tym będą również przechowywane indeksy elektronicznej dokumentacji medycznej, przekazywane przez usługodawców w związku z raportowaniem do SIM zdarzeń medycznych (obowiązek prawny od 1 lipca 2021 r.), przy czym podkreślić trzeba, że SIM to system ogólnokrajowy, a platforma wojewódzka, objęta zamówieniem, będzie łącznikiem między systemami centralnymi a szpitalnymi.

Zamawiający argumentował, że realizacja zamówienia publicznego numer DAZ-ZP.272,57.2019 na „Budowę i wdrożenie systemów dziedzinowych, platformy regionalnej, GCPD i DR”, w związku z którym wniesiono odwołania podlegające rozpatrzeniu przez Krajową Izbę Odwoławczą ma na celu zapewnienie niezbędnych zasobów informatycznych dla podmiotów leczniczych z obszaru województwa pomorskiego aby mogły zrealizować wskazane wyżej obowiązki ustawowe oraz rosnące potrzeby elektronicznej obsługi pacjentów. Realizacja przedmiotowej umowy wykona obowiązek, który aktualnie nie jest realizowany. Skutek realizacji przedmiotowego zamówienia doprowadzi bowiem do możliwości wymiany danych medycznych pomiędzy podmiotami leczniczymi, co zwalnia pacjenta z gromadzenia często obszernej dokumentacji leczenia, zaś poprzez usystematyzowanie danych medycznych w systemie, ułatwia proces weryfikacji tej dokumentacji przez lekarza oszczędzając czas, pozwalając obsłużyć większą ilość

pacjentów. System zapewni także wymianę między jednostkami organizacyjnymi wewnątrz szpitala, co jest niezbędne dla prawidłowego raportowania do P1, P2, P3, P4).

Zamawiający wskazał, że wdrożeniem systemu objęte jest całe Województwo Pomorskie, bowiem zakłada się otwartość systemu poprzez przygotowanie interfejsów dla innych PL z obszaru województwa, a przez to zabezpieczenie świadczenia usług medycznych przez wszystkie PL z obszaru województwa a nie tylko te objęte projektem. Argumentował, że w podmiotach objętych projektem obsługiwane jest co trzecie łóżko w stosunku dla wszystkich łóżek na terenie województwa pomorskiego. Dodatkowo zaznaczył, że dzisiejsze rozwiązania w ogóle nie zapewniają wymiany między jednostkami, co w zamawianym systemie jest bardzo istotnym elementem poprawiającym efektywność działania podmiotów i poprawę ochrony zdrowia. Zdaniem zamawiającego, interesem publicznym objęte jest zapewnienie realizacji wymogów ustawowych przez właściwe podmioty lecznicze będące współzamawiającymi w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Według zamawiającego, okoliczność braku możliwości zawarcia przez współzamawiających umowy w sprawie zamówienia publicznego przed rozstrzygnięciem Izby mogłaby, a nawet na pewno spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego. W interesie publicznym leży bowiem zapewnienie gromadzenia, udostępniania i odpowiednio szybkiej wymiany danych medycznych, a także możliwość lepszej koordynacji procesu leczenia poprzez dostęp lekarza do kompletnej historii zdrowotnej pacjenta — dostęp do kompletnych danych medycznych pacjenta możliwy jest z poziomu każdego z podmiotów leczniczych, w tym tego, który aktualnie udziela świadczeń medycznych pacjentowi. Pozwala to na weryfikację występowania chorób współistniejących, wskazań medycznych innych lekarzy, zażywanych leków etc. Jest to szczególnie istotne w przypadku zarażeń wirusem SARS-CoV-2 oraz chorób nowotworowych, bowiem szybka i kompletna diagnostyka ma szczególnie istotne znaczenie dla skuteczności procesu leczenia pacjenta. Przedmiotowe zamówienie ma zatem doprowadzić do dużo większej skuteczności służby ochrony zdrowia, a przez to również do szerszego i większego dostępu do niej w Województwie Pomorskim. Spowoduje to również większą ochroną zdrowotną pacjentów, a ochrona zdrowia jest objęta interesem publicznym.

Zamawiający wywiódł, że wdrażanie jakichkolwiek rozwiązań zastępczych nie pozwoli na nawet tymczasowe zrealizowanie celu zamówienia. Co więcej, wszelkie tymczasowe rozwiązania będą niepełne, niekompatybilne, jak też będą generować ogromne koszty dla jednostek medycznych je wdrażających. Ponadto rozwiązania zastępcze i tymczasowe angażują personel w znacznie większym stopniu aniżeli dedykowane rozwiązania docelowe

(choćby z powodu symbolicznej ilości stanowisk komputerowych), co dziś, z uwagi na panującą epidemię oraz powiększające się problemy służby zdrowia ma dodatkowy wpływ na ograniczenie dostępności służby zdrowia. Wdrażanie rozwiązań zastępczych doprowadzi do mniejszej liczby wykonywanych świadczeń medycznych lub do ich przesunięć do wykonania w późniejszym czasie. Taka sytuacja jest zaś negatywna dla interesu publicznego.

Zdaniem zamawiającego, każdy okres, o który przesuwa się możliwość korzystania przez podmioty lecznicze z rozwiązań umożliwiających wydajne udzielanie świadczeń medycznych i kompleksową diagnostykę pacjenta ma bardzo negatywne skutki dla interesu publicznego, szczególnie w obliczu zagrożenia kolejnymi falami epidemii COVID19.

Jednocześnie zamawiający wskazał, że okoliczności uzasadniające przedmiotowy wniosek nie zostały wywołane przez Zamawiających ich niestarym działaniem lub brakiem planowania. Argumentował, że Zamawiający wszczęli postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego już w dniu 23 grudnia 2019 r., a więc z odpowiednim wyprzedzeniem czasowym jeśli chodzi o wymóg zapewnienia wymiany elektronicznej dokumentacji medycznej od 1 lipca 2021 r. Zamawiający wskazał, że istotnym czynnikiem opóźniającym postępowanie było działanie samych wykonawców ubiegających się o zamówienie. Wskazywał przykładowo, że zgłosili oni blisko 2000 pytań do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z których znaczna część obliczona była bądź to na przedłużanie postępowania, bądź zmierzała do zasugerowania zamawiającemu zastosowania wygodnych dla siebie rozwiązań programowych lub sprzętowych i w tym sensie nawet nie wypełniała pojęcia wniosku o wyjaśnienie treści SIWZ w normatywnym ujęciu.

Zamawiający podniósł, że w uchwale Trybunału Konstytucyjnego z 12.03.1997 r., W 8/96, (OT K 1997/1, poz. 15) określono, że interes publiczny stanowią korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciężących na administracji rządowej oraz samorządowej realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury, porządku publicznego. Interesu publicznego nie należy jednak utożsamiać z interesem zamawiającego lub np. interesem mieszkańców danej gminy. Wobec tego ochrona zdrowia jest wprost wskazana jako interes publiczny, który jest w specjalny sposób chroniony.

Zdaniem zamawiającego, negatywne skutki dla interesu publicznego w przedmiotowym przypadku przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku. Z jednej bowiem strony są negatywne skutki dla interesu publicznego

polegające na braku odpowiednio szybkiej i kompleksowej diagnostyki pacjenta oraz przedłużaniu okresu znaczących obciążeń finansowych podmiotów leczniczych mające wpływ na ochronę tak bezcennych wartości jak zdrowie i życie ludzi, z drugiej zaś strony jest w gruncie rzeczy wyłącznie majątkowy interes wykonawcy w postaci spodziewanego zarobku w wyniku realizacji zamówienia, który — jak wskazuje sam wykonawca - realizowany jest poprzez dążenie do unieważnienia postępowania z zamiarem uczestniczenia w kolejnym ewentualnym postępowaniu. Przy czym na marginesie zamawiający zaznaczył, że interes wykonawcy w uzyskaniu zamówienia i poniesienie lub możliwość poniesienia szkody są bardzo wątpliwe w świetle okoliczności podniesionych w złożonej przez Zamawiającego odpowiedzi na odwołanie.

Co do drugiej przesłanki do uchylenia zakazu umowy, o której mowa w art. 578 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp zamawiający podniósł, że cena oferty odwołującego jest o prawie 60 mln zł większa niż kwota, którą Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia, która wynosi 99.878.785,92 zł. Stanowi to prawie 2/3 tej kwoty. Zdaniem zamawiającego w sytuacji tak diametralnej różnicy w budżecie, jaki Zamawiający miałby przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, już w tej chwili oczywiste jest, że nie ma jakichkolwiek możliwości do tego by nawet rozważyć podwyższenie kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia do wysokości pozwalającej sfinansować udzielenie zamówienia odwołującemu. W tej sytuacji kwota środków niezbędnych do sfinansowania zamówienia udzielonego odwołującemu biorąc pod uwagę cenę jego oferty, wyczerpuje praktycznie całość budżetu przewidzianego na realizację projektu Pomorskie e-Zdrowie, a przecież w ramach tego projektu przewidziano także inne zadania, które muszą zostać zrealizowane. Istotą zatem działań odwołującego jest zablokowanie możliwości realizacji tej części projektu Pomorskie e-Zdrowie, która objęta jest przedmiotowym zamówieniem. Uzupełniająco zamawiający wskazał, że odwołanie przez swą objętość treści ma sprawiać wrażenie istotnych naruszeń prawa, których rzekomo miał się dopuścić Zamawiający w postępowaniu, ale w gruncie rzeczy żaden z tych podniesionych zarzutów nie znajduje potwierdzenia w okolicznościach faktycznych, co szczegółowo Zamawiający wyjaśniał w swoim stanowisku wniesionym w postępowaniu odwoławczym. Zamawiający argumentował, że odwołujący przy obu odwołaniach nie ma interesu w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, skoro już teraz wiadomo, że w żadnym przypadku środki finansowe nie będą zwiększone na poczet tego zamówienia. Według zamawiającego nie wymaga to większej analizy w zakresie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż na ten moment wiadomo, że nie ma jakichkolwiek możliwości, aby Odwołujący otrzymał przedmiotowe zamówienie.

Nadto zamawiający wskazał, że w odpowiedzi na odwołanie z dnia 24 maja 2021 r., rozpatrywane pod sygnaturą KIO 1571/21 (odpowiedź Zamawiającego na odwołanie — część 2 z dnia 21 czerwca 2021 r.) przedstawił dowody w postaci pism Zamawiających oraz Kierownika Zamawiającego — Zarządu Województwa Pomorskiego jednoznacznie wskazujące na brak możliwości zwiększenia kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia, a w konsekwencji na brak jakiegokolwiek możliwości udzielenia zamówienia odwołującemu. Zamawiający wniósł o uwzględnienie przedmiotowych dowodów w niniejszym postępowaniu jako uprawdopodobniających, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. Zamawiający wskazał także, że okoliczność ta jest zresztą dobrze znana odwołującemu.

Według zamawiającego, uprawdopodobnione zostało przez niego, że odwołanie wnoszone jest w tej sytuacji wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. Zdaniem zamawiającego ustawodawca wprowadził tę regulację, gdyż zdarzało się, że były wnoszone odwołania, których celem było jedynie uniemożliwienie zawarcia umowy. Celem tej podstawy jest zatem przeciwdziałanie nadużyciom prawa podmiotowego przez odwołujących, którzy składają odwołania wyłącznie w celu określonym powyżej. Takie działanie zaś kwalifikuje się jako naruszenie art. 5 k.c. Według zamawiającego kluczowa w przesłance jest ocena pojęcia „wyłącznie”. Skoro zaś Zamawiający nie dołoży środków finansowych, aby móc wybrać ofertę odwołującego, to odwołania składane przez odwołującego zmierzają wyłącznie do uniemożliwienia zawarcia umowy. W kontekście tej przesłanki koniecznym jest zweryfikowanie całokształtu sprawy w zakresie przedstawionym powyżej.

Krajowa Izba Odwoławcza, mając na uwadze argumentację podniesioną we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, oraz przepisy art. 578 ust. 2-4 ustawy - Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129) uznała, iż wniosek ten zasługuje na uwzględnienie.

Do postępowania w przedmiocie wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy zastosowanie miały przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129), zwanej dalej „ustawą NPzp”. Stosownie bowiem do 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020), *do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1. Zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę*

Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wynikał z wniesienia przez odwołującego odwołań w dniu 24 maja 2021 r. oraz 28 czerwca 2021 r. Postępowania odwoławcze zostały zatem wszczęte po dniu 31 grudnia 2020 r.

Stosownie do przepisu art. 578 ust. 2 ustawy NPzp, *Krajowa Izba Odwoławcza może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli:*

1) 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;

2) zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Jak wynika z przywoływanego przepisu, dla zaistnienia przesłanki przywołanej wyżej w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy NPzp, konieczne jest stwierdzenie, że brak uchylecia zakazu zawarcia umowy wywoła negatywne konsekwencje dla interesu publicznego, w stopniu przewyższającym inne interesy, w tym prawo wykonawcy do ochrony jego interesu własnego w uzyskaniu zamówienia. Z kolei dla zaistnienia przesłanki przywołanej wyżej w art. 578 ust. 2 pkt 2 Nzp, konieczne jest uprawdopodobnienie, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Izba stwierdziła, że argumentacja zamawiającego przedstawiona we wniosku ogniskowała się wokół przesłanek z art. 578 ust. 2 pkt 1 oraz pkt 2 ustawy NPzp.

Odnosząc się do treści wniosku co do przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy NPzp, Izba stwierdziła, że zamawiający wykazał, że niezawarcie tej konkretnej umowy z wybranym wykonawcą może wywołać lub wywoła negatywne skutki dla interesu publicznego w stopniu, który przewyższałby inne interesy, w tym prawo wykonawcy do ochrony jego interesu prywatnego.

Podkreślenia wymaga specyfika przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu, którym jest „budowa i wdrożenie systemów dziedzinowych, platformy regionalnej, GCPD i DR”. Przedmiotem zamówienia jest platforma wojewódzka, która ma być łącznikiem między centralnym Systemem Informacji Medycznej (dalej: SIM), o którym mowa w ustawie o systemie informacji w ochronie zdrowia, a systemami szpitalnymi.

Celem, jaki ma być osiągnięty w wyniku wykonania umowy o zamówienie publiczne jest zapewnienie niezbędnych zasobów informatycznych dla podmiotów leczniczych z obszaru województwa pomorskiego aby mogły zrealizować wskazane we wniosku obowiązki ustawowe oraz rosnące potrzeby elektronicznej obsługi pacjentów. Realizacja przedmiotowej

umowy wykona obowiązki ustawowe, które aktualnie nie są realizowane, pomimo wejścia ich w życie.

Zatem niewątpliwie realizacja tego celu ma istotne znaczenie z punktu widzenia interesu publicznego, a nie partykularnego interesu samego zamawiającego. W ocenie Izby jest to bowiem cel doniosły społecznie, dotyczący systemu ochrony zdrowia, niemieszczący się w ramach oceny typowych jednostkowych stanów faktycznych.

Według Izby, realizacja opisanego przez zamawiającego celu jest zagrożona. Warunkiem jego osiągnięcia jest bowiem zapewnienie platformy wojewódzkiej, pełniącej funkcję łącznika między centralnym Systemem Informacji Medycznej (dalej: SIM), o którym mowa w ustawie o systemie informacji w ochronie zdrowia, a systemami szpitalnymi.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, że przedłużenie postępowania o udzielenie zamówienia nie wynikało z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie bowiem już w grudniu 2019 r., a jego nierozstrzygnięcie do dnia złożenia wniosku wynikało z działań wykonawców, którzy złożyli ponadstandardową liczbę wniosków o wyjaśnienie treści SIWZ, które w znacznej części miały jedynie charakter postulatu zmiany OPZ celem zaoferowania produktów posiadanych przez wykonawców. Pomimo zatem działania zamawiającego z odpowiednim wyprzedzeniem nie udało się zapewnić od 1 lipca 2021 r. ustawowego wymogu zapewnienia wymiany elektronicznej dokumentacji medycznej. Powyższe opóźnienie stwarza zagrożenie dla interesu publicznego w obszarze ochrony zdrowia przez brak odpowiednio szybkiej i kompleksowej diagnostyki pacjenta co ma wpływ na ochronę zdrowia i życia ludzkiego. Zagrożenie to pozostaje szczególnie aktualne wobec wciąż utrzymującego się stanu pandemii COVID-19, ogłoszonej przez WHO w marcu 2020 r.

W ocenie Izby istniejące zagrożenia dla interesu publicznego znacząco przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony tych interesów, co do których istnieje możliwość doznania uszczerbku w wyniku czynności i zaniechań zamawiającego.

Jako podstawowy interes, jaki może doznać uszczerbku w wyniku działań i zaniechań zamawiającego, jawi się utrata korzyści, jakie wiążą się z uzyskaniem zamówienia przez odwołującego. Niewątpliwie z punktu widzenia odwołującego, będącego konsorcjum składającym się z wykonawców posiadających jedną z najsilniejszych pozycji na rynku właściwym, zysk, jaki wiązać się będzie z realizacją przedmiotu zamówienia, choć niebagatelny, nie będzie jednak kluczowy. Podkreślenia jednak wymaga, że ochrona zdrowia i życia zaliczana jest do „ważnych interesów publicznych”, co w konsekwencji – a priori – oznacza, że interes ten stawiany jest ponad inne interesy, w szczególności interesy ekonomiczne.

Biorąc po uwagę powyższe, Izba uznała, że negatywne dla interesu publicznego skutki zawarcia umowy po wydaniu orzeczenia w sprawie odwołania, zostały uprawdopodobnione przez zamawiającego w sposób uzasadniający wniosek, 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 wykonawców, którzy wnieśli odwołania.

Zdaniem Izby zostało także uprawdopodobnione, że odwołania wnoszone są wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. Nie ulegało wątpliwości, że cena oferty odwołującego jest o prawie 60 mln zł większa niż kwota, którą Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia, która wynosi 99.878.785,92 zł. Podkreślenia wymaga, że brakująca różnica stanowi aż 2/3 tej kwoty. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniesione w sprawie o sygn. akt KIO 1571/21 wykazał, że nie ma możliwości zwiększenia finansowania do ceny oferty odwołującego. Na tę okoliczność przedstawiono pisemne oświadczenia uprawnionych organów zarządzających wszystkich współzamawiających. Dowody te Izba uznała za wiarygodne i potwierdzające brak możliwości zwiększenia finansowania do ceny oferty odwołującego. Powyższe oznacza, że odwołujący nawet w razie potwierdzenia się zarzutów odwołania nie ma możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Skoro zostało wykazane, że środki finansowe nie mogą zostać zwiększone, to uprawniony jest wniosek, że odwołujący wnosi odwołania nie z zamiarem uzyskania zamówienia (bo to jak wskazano powyżej jest niemożliwe), ale z zamiarem uniemożliwienia zawarcia umowy. W analizowanej sprawie mamy bowiem do czynienia nie jedynie z ryzykiem unieważnienia postępowania, ale z pewnością co do zaistnienia w przyszłości przesłanek unieważnienia, o których mowa w art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji na podstawie art. 578 ust. 3 i ust. 4 ustawy NPzp, uznając, że przesłanki do uchylecia zakazu zawarcia umowy zostały spełnione, a to skutkowało uchYLENIEM zakazu zawarcia umowy.

Stosownie do art. 578 ust. 4 zd. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....