

POSTANOWIENIE
z dnia 26 lutego 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 26 lutego 2014 r. wniosku z dnia 21 lutego 2014 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Poznański Ośrodek Specjalistyczny Usług Medycznych w Poznaniu

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: *„dostawę i montaż sprzętu medycznego dla POSUM – cyfrowego aparatu RTG i systemu PACS (zakres cz. 2)”*

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze

Uzasadnienie

Pismem z dnia 21 lutego 2014 r., które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w tej samej dacie, Zamawiający, Poznański Ośrodek Specjalistyczny Usług Medycznych w Poznaniu, złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wszczętego, w wyniku wniesienia odwołania przez wykonawcę OK. Medical Systems sp. z o.o. spółkę komandytowo – akcyjną w Poznaniu.

W uzasadnieniu swojego wniosku, skierowanego w trybie art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) Zamawiający, wnosząc o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, podnosi, iż celem przedmiotowego postępowania było nabycie przez Zamawiającego urządzenia

wysokiej klasy na potrzeby związane z ochroną zdrowia pacjentów i świadczeniem na ich rzecz niezbędnych usług, medycznych związanych z podstawową diagnostyką leczenia. Zamawiający bowiem od momentu powstania, czyli od 1991 i , prowadzi szeroko rozwiniętą działalność związaną z opieką medyczną, rozwijając zakres udzielanych świadczeń, które w dniu dzisiejszym obejmują, lecnictwo otwarte (ponad 25 różnorodnych specjalizacji), szeroko zakrojoną diagnostykę, rehabilitację (w ramach tego zakresu funkcjonuje dzienny Oddział Rehabilitacji, Profilaktykę oraz medycynę pracy). Nie bez znaczenia dla przedmiotu zamówienia jest fakt, że Zamawiający dołożył szczególny nacisk na nowoczesne metody diagnostyczne realizowane za pomocą wysoko wyspecjalizowanego sprzętu. Na szeroką skalę wdrażany jest no Program Badań Prenatalnych. Urządzenie, będące przedmiotem zaskarżonego postępowania, jest niezbędne dla podstawowa diagnostyki: obrazowania schorzeń. Tymczasem wskutek rozwijania poszczególnych specjalizacji i poszerzenia spektrum działalności medycznej Zamawiający dotknięty został - szczególnie w ostatnim czasie - skutkami niedoboru tych że urzędzeń, stąd wydłużający się czas oczekiwania pacjentów na zdjęcia zlecone przez specjalistów oraz realne ryzyko komplikowania się a nawet znacznego pogarszania stanu ich zdrowia. Zamawiający poprzez realizację przedmiotowego zamówienia chciał minimalizować ryzyko i zapobiec wszelkim niebezpiecznym zjawiskom zagrażających zdrowiu leczonych u niego pacjentów - zwłaszcza w przypadkach nagłych i wymagających z jego strony natychmiastowego działania w zakresie diagnostyki. Jednocześnie celem Zamawiającego było usprawnienie organizacyjne oraz niezależność prowadzonej przez siebie placówki. A zatem - poprzez przedmiotowe -zamówienie Zamawiający dążył do możliwie najpełniejszego zabezpieczenia interesu publicznego w postaci szeroko rozumianej ochrony zdrowia, która szczególnie w kontekście ostatnich niepokojących wydarzeń w polskich szpitalach i poradniach, winna mieć priorytetowe znaczenie i być oceniona pozytywnie jako należyta staranność ze strony zamawiającego. Zamawiający przywołał uchwałę Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12.03.1997 r (sygn. akt w 8/96), zgodnie z którą za interes publiczny należy bez wątplenia uznawać korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciążących na administracji rządowej oraz samorządowej realizowanych, w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych z ochroną zdrowia, oświaty, kultury, porządku publicznego. Natomiast w uzasadnieniu do wyroku z dnia 9 listopada 2010 r. , sygn. akll K 13/07, Trybunał wskazał, iż interes publiczny jest pojęciem niedookreślonym, którego funkcja w procesie stosowania prawa sprowadza się do wyposażenia decydującego o możliwości reagowania na sytuacje faktyczne doniesłe prawnie, społecznie i gospodarczo. Niemieszczące się w ramach oceny typowych, jednostkowych stanów faktycznych.

Zamawiający podał, że wykazał poprzez powyższe, i zakup urządzenia w ramach udzielonego zamówienia publicznego, ma charakter pilny, niecierpiący; wręcz zwłoki - celom zabezpieczenia interesu publicznego związanego z ochroną zdrowia i potrzebami pacjentów. Zamawiający podkreślił jako istotną, okoliczność związaną z trwającą właśnie w siedzibie Zamawiającego przebudową i termomodernizacją budynku, mając na celu między innymi stworzenie lepszych warunków adaptacyjnych dla funkcjonowania poszczególnych poradni POSUM. Jednym z założeń inwestycyjnych jest przystosowanie pomieszczenia pod urządzenie rtg, którego dotyczy postępowanie odwoławcze, jednak ze względu na brak możliwości podpisania umowy na dostawę tego sprzętu aż do czasu jego rozstrzygnięcia, wstrzymane zostały prace związane z przebudową, pomieszczenia pod rentgen, co generuje duże straty zarówno po stronie Zamawiającego jak i Wykonawcy realizującego podmiotową inwestycję budowlaną. Istnieje poważna i uzasadniona obawa, iż Wykonawca z winy zamawiającego odstąpi od umowy ze względu na obiektywnie utrudnienia w jej realizacji stawiane ze strony tego ostatniego, żądając słownego odszkodowania za poniesione koszty. W tej sytuacji odpowiedzialność finansowa Zamawiającego wiązałaby się z kolejnym wydatkowaniem środków publicznych

W dalszej części wniosku Zamawiający podniósł argumenty, mające wskazywać na bezzasadność wniesionego odwołania.

W ocenie Zamawiającego, nie ulega wątpliwości, iż odwlekanie czynności zawarcia umowy z wyłonionym Wykonawcą na dostawę sprzętu rtg, może 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, przy czym Zamawiający podkreślił, że wykazał iż przedmiotowe postępowanie zostało przeprowadzone z zachowaniem wszystkich reguł *lege artis*. natomiast! u podłoża złożenia odwołania leży wyłącznie partykularny interes ekonomiczny Odwołującego. Zdaniem Zamawiającego nie ma zatem żadnego ryzyka uszczerbku, związanego z zaskarżonym postępowaniem prowadzonym przez Zamawiającego, dla jakichkolwiek innych interesów poza wyżej wskazanym i dotyczącym sytuacji majątkowej Odwołującego, natomiast wobec wykazanej bezzasadności odwołania istnieje wysokie prawdopodobieństwo jego oddalenia przez KIO. Nie mniej jednak czas oczekiwania na rozstrzygnięcie może skutkować wymierną i nieodwracalną szkodą dla interesu publicznego.

Biorąc pod uwagę argumentację zaprezentowaną we wniosku Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z treścią przepisu art. 183 ust. 2 ustawy, dopuszczalne jest uchylenie przez Krajową Izbę Odwoławczą zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, jeżeli 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.

Zatem, aby przywołany przepis mógł mieć zastosowanie, niezbędne jest kumulatywne wykazanie wszystkich przesłanek w nim określonych, tymczasem Zamawiający podnosząc argumenty uzasadniające zastosowanie tej instytucji nie wykazał ich zaistnienia.

W oparciu o powyższe ustalono, iż Zamawiający nie wykazał we wniosku okoliczności uzasadniających uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, w tym że niezawarcie umowy przed tym rozstrzygnięciem mogłoby spowodować doniosłe negatywne skutki dla interesu publicznego. Zamawiający nie wykazał w szczególności, by istniało realne i przewidywane najbliższym czasie zagrożenie dla interesu publicznego w wyniku niezawarcia umowy przed rozstrzygnięciem odwołania. Potrzeba sprawnego wykonywania czynności do których powołany jest Zamawiający, w tym wykonywanie zadań statutowych i diagnostyki za pomocą urządzeń stanowiących przedmiot zamówienia, powinna być wkomponowana w sposób i czas przeprowadzenia poszczególnych czynności postępowania. Te okoliczności powinny być przez Zamawiającego uwzględnione w ramach tego postępowania. Każdorazowo, prowadząc postępowanie o zamówienie publiczne, Zamawiający jest dysponentem czynności tego postępowania i jego czas trwania leży w gestii Zamawiającego. W czas tego postępowania jest wkomponowana możliwość korzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej. Zamawiający, który w dniu 7 lutego 2014 r. rozstrzygnął postępowanie musi liczyć się z tym, że jego decyzja może zostać poddana kontroli w ramach środków ochrony prawnej i – po myśli art. 189 ust. 1 ustawy - musi brać pod uwagę, że umowa nie będzie mogła być zawarta przez dodatkowy czas, do jakiego Krajowa Izba Odwoławcza wyda rozstrzygnięcie.

Zatem możliwość i skutki skorzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej obciążają Zamawiającego. Prowadzenie postępowania odwoławczego nie może bowiem uzasadniać uczynienia wyjątku od zasady, że umowę można zawrzeć po dokonaniu ostatecznego wyboru najkorzystniejszej oferty. Zamawiający powinien bowiem liczyć się w toku swoich czynności z tym, że mogą być one kwestionowane przez wykonawców a tym samym powinien uwzględnić fakt, że wykonawcy skorzystają ze środków ochrony prawnej,

co może wpływać na założony termin zawarcia umowy i rozpoczęcia prac wynikających z zamówienia. Zamawiający zatem w toku podejmowanych czynności powinien był zatem założyć odpowiedni czas na przeprowadzenie postępowania o zamówienie publiczne, jak i uwzględnić w nich uprawnienie uczestników postępowania do korzystania ze środków ochrony prawnej. Nie może być tak, że wystąpienie negatywnych konsekwencji dla interesu publicznego, uzasadniające uchylenie zakazu zawarcia umowy będzie następstwem niewłaściwego, nadmiernie optymistycznego szacowania trwania postępowania.

Ponadto, to że Zamawiający ewentualnie nie oszacował należycie tego czasu i że może mieć przestój w zakresie równoległe prowadzonych robót budowlanych jest następstwem wyłącznie takiego a nie innego ukształtowania postępowania przez Zamawiającego. Wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy zdaje się zatem zmierzać do przerzucenia ryzyka i konsekwencji czynności Zamawiającego na inne podmioty, podczas gdy w wyłącznej gestii Zamawiającego leżało – i leży - zapewnienie ciągłości świadczenia zadań statutowych i przebieg realizacji prowadzonych procesów inwestycyjnych.

Ponadto, powołanie się Zamawiającego na bezzasadność wniesionego odwołania, w niniejszym postępowaniu - o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed rozpatrzeniem odwołania przez Izbę - jest bezprzedmiotowe, gdyż Izba przy rozpatrywaniu tego wniosku nie bada zasadności odwołania, lecz zasadność wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy.

Reasumując, podkreślenia wymaga, że samo wskazanie możliwości wystąpienia negatywnych skutków, bez ich szczegółowego wykazania i uprawdopodobnienia wystąpienia, nie jest wystarczającą przesłanką do uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Tym samym, Zamawiający nie wykazał, iż wskutek braku natychmiastowego zawarcia umowy w niniejszym postępowaniu powstaną negatywne skutki dla interesu publicznego w stopniu przewyższającym korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu, do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności przez niego podjętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym indywidualnego interesu wykonawcy, który wniósł odwołanie.

W tym stanie rzeczy, nie jest możliwe odstąpienie od zasady zakazu zawarcia umowy w sprawie zamówienia do momentu ogłoszenia wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Z uwagi na powyższe Izba postanowiła jak w sentencji na podstawie art. 183 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: