

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 9 grudnia 2020 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 16 listopada 2020 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez:

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. WAM Uniwersytetu Medycznego w Łodzi – Centralny Szpital Weteranów, ul. Żeromskiego 113, 90-549 Łódź (dalej „Zamawiający”)

dotyczących *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* (dalej także „Informacja”) z dnia 3 listopada 2020 r. (znak: KND/39/20/DKZP)

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący:	Klaudia Szczytowska-Maziarz
Członkowie:	Monika Szymanowska Justyna Tomkowska

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia Zamawiającego do wskazanych w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* naruszeń nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

I.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej „Kontrolujący”) przeprowadził kontrolę doraźną, w wyniku której sporządzono Protokół Kontroli Doraźnej UZP/DKZP/KND/39/20 (dalej „Protokół”), Informację i zarzucono Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843): art. 5b pkt 2 oraz art. 32 ust. 1 i 4, poprzez zaniechanie łącznego szacowania wartości wskazanych leków w okresie od stycznia do grudnia 2018 r., a w rezultacie dopuszczenie się przez Zamawiającego podziału zamówień mających za przedmiot dostawę poszczególnych leków na odrębne zamówienia, co doprowadziło do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechania przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz udzielenie zamówień publicznych wykonawcom, którzy nie zostali wybrani na zasadach określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych w jednym z trybów określonych w art. 10 ustawy Pzp.

II.

Informację Kontrolujący przesłał Zamawiającemu przy piśmie z 3 listopada 2020 r.

Zamawiający, pismem z 16 listopada 2020 r. (wpływ do Kontrolującego w tym samym dniu), wniósł zastrzeżenia (dalej „Zastrzeżenia”) w odniesieniu do zarzucanych mu naruszeń.

Pismem z 27 listopada 2020 r. Kontrolujący odniósł się do Zastrzeżeń Zamawiającego, podtrzymując swoje stanowisko.

III.

Izba, na podstawie dokumentów przekazanych przez Zamawiającego Kontrolującemu, Protokołu, Informacji oraz Zastrzeżeń, a także stanowiska Kontrolującego zajętego po złożeniu Zastrzeżeń uznała przypisanie Zamawiającemu wskazanych w Informacji naruszeń za zasadne.

Izba – w odniesieniu do stwierdzonych naruszeń – podzieliła argumentację prezentowaną przez Kontrolującego w Informacji, jak i argumentację dodatkową Kontrolującego, ujętą w piśmie z dnia 27 listopada 2020 r., uznając ją za własną.

Uzupełniająco Izba zauważa, że Zamawiający nie wskazywał, aby w okresie styczeń - grudzień 2018 roku wystąpiły okoliczności, które dotychczasowe doświadczenia Zamawiającego co do potrzeb na poszczególne leki czyniły nieadekwatnymi.

Innymi słowy, nie podnoszono w zastrzeżeniach, że Zamawiający musiał stawić czoło nowym, wcześniej nie występującym, zaskakującym sytuacjom, które wymusiły niezwłoczny „interwencyjny” zakup. Zamawiający nie zdecydował się na wskazanie obiektywnych, nieprzewidywalnych okoliczności, które uzasadniałyby prawidłowość jego działania, kiedy ustalony stan rzeczy wskazuje, że dokonywano regularnych zakupów z pominięciem ustawy Pzp. Trudno także nie zauważyć, iż należycie działający Zamawiający, udzielając kolejnego zamówienia w tak krótkim okresie, dostrzegłby, że częściowe dostawy utraciły charakter nieprzewidywalny, skoro leki są zamawiane cyklicznie.

Zamawiający nie wskazał także żadnych przyczyn, dla których w przypadku leków stosowanych w ramach programów lekowych nie było możliwe „zbiorcze” oszacowanie ich ilości i wartości, skoro – jak oświadczył w Zastrzeżeniach Zamawiający – *„Leczenie jest prowadzone w wybranych jednostkach chorobowych i obejmuje ściśle zdefiniowaną grupę pacjentów.”* Zatem Zamawiający sam podniósł, że posiadał określone, kwantyfikowalne podstawy do właściwego oszacowania wartości zamówienia.

Nie sposób także pominąć możliwość takiego opracowania projektu umowy w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, który uwzględnia pewną elastyczność co do ilości i terminu dostaw leków. Zamawiający nie skorzystał także z szeregu udostępnionych przez Ustawodawcę możliwości legalnego działania w określonych okolicznościach faktycznych, przykładowo – z możliwości zastosowania art. 6a ustawy Pzp, prawa opcji, czy zamówień uzupełniających.

Odnosząc się do stwierdzenia Zamawiającego, iż *„z doświadczenia wie, iż nie można przy tego rodzaju działalności przewidzieć każdej możliwej sytuacji.”*, Izba zauważa, pomijając nawet fakt, iż nie jest wiadomym co w istocie za stwierdzeniem tym się kryje (stąd brak możliwości podjęcia w tym zakresie jakiegokolwiek polemiki, czy podzielenia stanowiska Zamawiającego), że wyniki kontroli nie dotyczą wszak pojedynczych przypadków zakupów, ale cyklicznych dostaw, powtarzających się na przestrzeni niemal całego roku.

Uwzględniając argumentację Kontrolującego ujętą w Informacji, piśmie Kontrolującego z dnia 27 listopada 2020 r. oraz powyższą argumentację uzupełniającą, Izba orzekła jak w sentencji, uznając, że Zastrzeżenia Zamawiającego nie zasługują na uwzględnienie.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza wyraża opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....