

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 30 lipca 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 30 lipca 2021r. w Warszawie wniosku z dnia 28 lipca 2021 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez **Szpital Wojewódzki w Poznaniu** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: *zakup tomografu komputerowego*

**postanawia:**

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

**Uzasadnienie**

Szpital Wojewódzki w Poznaniu, zwany dalej: „*Zamawiającym*” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 poz. 1129), zwanej dalej: „*ustawą Pzp*”, na: „*zakup tomografu komputerowego*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 7 kwietnia 2021 r. nr 2021/S 067-17284.

W dniu 28 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. Wniosek ten został złożony w związku z wniesieniem w dniu 28 czerwca 2021 r. odwołania przez wykonawcę GE Medical System Polska sp. z o.o. w Warszawie (sygn. akt KIO 1934/21).

Zamawiający wskazał, że jest podmiotem leczniczym udzielającym świadczeń zdrowotnych dla pacjentów z terenu Województwa Wielkopolskiego oraz całego kraju. W ramach szpitala funkcjonują oddziały szpitalne oraz zespół poradni przyszpitalnych. Średniorocznie szpital hospitalizuje ok. 54 tysięcy pacjentów oraz obsługuje znaczącą ilość

pacjentów w poradniach przyszpitalnych. Argumentował, że biorąc pod uwagę konieczność należytej diagnostyki pacjentów warunkiem *sin qua non* stał się jak najszybszy zakup nowego tomografu komputerowego, albowiem obecnie posiadany przez Zamawiającego (zakupiony w roku 2009) uległ awarii wymagającej lampy.

Z uwagi na nieefektywny ekonomicznie koszt zakupu samej lampy do wyeksploatowanego tomografu, Szpital od listopada 2020r. dzierżawi lampę, a koszt umowy dzierżawy to 28 tys. brutto miesięcznie. Ze względu na niezwykle wysoki koszt lampy, ale przede wszystkim uwzględniając coraz większą awaryjność systemu oraz rosące koszty obsługi serwisowej pogwarancyjnej, a także stale zwiększającą się liczbę diagnozowanych pacjentów (w roku 2009 średniodobowa liczba pacjentów wynosiła 115, w chwili obecnej średniodobowa liczba pacjentów to ok. 200 (bez pacjentów covidowych), Szpital podjął decyzję o zakupie nowego tomografu komputerowego.

Zamawiający wskazał, że zastosowanie aparatu w leczeniu wszystkich chorób dotyczy całego procesu poczynszczy od diagnostyki, poprzez ustalenie ostatecznej diagnozy, aż po kontrolę przebiegu terapii i kontrolę w okresie remisji chorób. Istotne zastosowanie tomograf komputerowy znajdzie ponadto w diagnostyce chorych kardiologicznych dzięki wprowadzeniu badań naczyń wieńcowych u pacjentów szpitalnych, jak i ambulatoryjnych. Tomograf będzie istotnym wsparciem dla oddziału chirurgicznego i otolaryngologicznego. Aparat będzie wykorzystywany w procesie diagnostyki i kontroli przebiegu terapii w wysokospecjalistycznych operacjach. aparat będzie wykorzystywany w kontekście zagrożenia epidemicznego COVID-19, jako narzędzie przy diagnostyce zmian zapalnych w płucach w przebiegu COVID-19 oraz dla monitorowania efektów leczenia i powrotu pacjenta do zdrowia.

Zamawiający argumentował, że przedmiotem zamówienia jest nie tylko zakup tomografu, ale także prace budowlano-instalacyjne w pomieszczeniach pracowni tomografii komputerowej. Roboty budowlano-instalacyjne w pracowni TK obejmą: zaplecze rejestracji z poczekalnią, pomieszczenie przygotowania pacjenta, gabinet lekarski, sterownię, pomieszczenie techniczne, zaplecze socjalne i sanitarno-higieniczne dla personelu, zaplecze sanitarno-higieniczne dla pacjentów, korytarze komunikacyjne. Prace w poszczególnych pomieszczeniach pracowni mają na celu zapewnić z jednej strony prawidłowe warunki eksploatacyjne dla aparatu, a z drugiej - właściwy standard obsługi pacjentów. Z uwagi na specyfikę badania musi być zapewnione zaplecze do przygotowania pacjenta z zapleczem sanitarnym oraz standard pracy personelu (zapewnienie pomieszczeń dla techników, pomieszczeń socjalnych i zaplecza sanitarnego dla pracowników). Zdaniem zamawiającego wykonanie przedmiotu zamówienia wpłynie korzystnie na poprawę dostępu i wzrostu jakości

usług publicznych, co nie tylko w obecnych realiach jest priorytetowym zadaniem publicznym. Ponadto, w wyniku realizacji przedsięwzięcia nastąpi zmniejszenie dysproporcji w zakresie dostępu do świadczeń zdrowotnych, w tym również usług wsparcia dla osób starszych i niepełnosprawnych, czyli pacjentów zasługujących na szczególną opiekę.

Zamawiający podniósł także, że z uwagi na trudną sytuację finansową kwota jaką dysponuje na sfinansowanie przedmiotu zamówienia nie może zostać zwiększona — a oferta złożona przez odwołującego jest droższa o 212.649,00 zł od oferty wybranej jako najkorzystniejsza i przekracza kwotę, jaką dysponuje Zamawiający na realizację inwestycji o 191.950,00 zł. Przewidywana, przedłużona procedura podpisania umowy z wybranym wykonawcą może definitywnie pozbawić Zamawiającego środków na sfinansowanie tejże inwestycji. Zamawiający nie posiada całej kwoty środków własnych, które mógłby przeznaczyć na rzeczoną inwestycję, wobec powyższego pozyskał na ten cel środki ze źródeł zewnętrznych. Wskazywał, że inwestycja jest finansowana z dotacji udzielonej z budżetu Województwa Wielkopolskiego. Zamawiający wskazał, że jest to dotacja celowa, która została udzielona na konkretne zadanie tj. na zakup tomografu komputerowego wraz z adaptacją pomieszczeń na pracownię tomografii komputerowej. Zgodnie z zapisami zawartymi w umowie dotacyjnej warunkiem skorzystania z dofinansowania jest rzeczowe zakończenie realizacji zadania i złożenie ostatecznego wniosku o wypłatę środków do dnia 30 listopada 2021 roku.

Każdy dzień zwłoki w zawarciu umowy i rozpoczęciu realizacji inwestycji powoduje, iż w zasadzie niemożliwym jest dalsze procedowanie zamówienia bez negatywnych konsekwencji dla realizacji inwestycji, które będą skutkować z prawdopodobieństwem, graniczącym z pewnością koniecznością rezygnacji Zamawiającego z udzielonej dotacji i tym samym realizacji całej inwestycji. Na obecną chwilę Dotujący nie przewiduje możliwości wydłużenia terminu realizacji inwestycji oraz wydatkowania środków z udzielonej dotacji na kolejny rok budżetowy. Zatem oznacza to, iż niezrealizowanie inwestycji w zakładanym terminie (do 30 listopada 2021 roku) spowoduje utratę dofinansowania w wysokości 6.420.000,00 zł. Konsekwencją realizacji umowy dotacji niezgodnie z jej postanowieniami może być naruszenie dyscypliny finansów publicznych i daleko idąca odpowiedzialność Zamawiającego, w tym wykluczenie z możliwości otrzymania dotacji z Urzędu Marszałkowskiego przez kolejne trzy lata budżetowe. Zamawiający wywiódł, że zakup wyposażenia i sprzętu dzięki realizacji inwestycji finansowanej z umowy dotacji jest jedyną szansą, która pozwala w znaczący sposób podwyższyć jakość świadczonych usług medycznych. Mając na względzie sytuację finansową Zamawiającego i możliwość znacznego dofinansowania zakupu sprzętu i wyposażenia medycznego będącego

przedmiotem postępowania przetargowego ze środków zewnętrznych, jest to jedyna szansa Szpitala na zakup tak nowoczesnego sprzętu. Zamawiający uważał także, że wszczął procedurę przetargową na długo przed przewidywanym terminem dokonania zakupu sprzętu i wyposażenia w ramach inwestycji i nie można odmówić mu dochowania w tym względzie należytej staranności. Zamawiający podniósł, że celem odwołującego jako przedsiębiorcy w realizacji inwestycji jest wyłącznie chęć osiągnięcia zysku, jest on niewspółmiernie w stosunku do interesu publicznego, którym jest bezpieczeństwo zdrowotne i życie pacjentów oraz personelu medycznego szpitala. Zdaniem zamawiającego, odwołujący wnioskując o odrzucenie najkorzystniejszej oferty, działa wbrew interesowi publicznemu, ponieważ skutkowałoby to unieważnieniem postępowania ze względu na znaczne przekroczenie kwoty przeznaczonej na sfinansowane zamówienia oraz utratę środków dotacji, co z kolei odbyłoby się ze szkodą dla bezpieczeństwa i zdrowia wielu pacjentów Zamawiającego.

**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 nie zasługuje na uwzględnienie.**

Stosownie do przepisu art. 578 ust. 2 ustawy Pzp, *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.*

Możliwość uchylenia zakazu zawarcia umowy przez wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze jest wyjątkiem od zasady wynikającej z art. 577 ustawy Pzp. Jako wyjątek od ww. zasady nie może być interpretowany rozszerzająco. Jak wynika z przywoływanego przepisu, dla zaistnienia przesłanki przywołanej wyżej w art. 578 ust. 2 pkt 1 Pzp, konieczne jest stwierdzenie, że brak uchylenia 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 Pzp,

konieczne jest uprawdopodobnienie, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Odnosząc się do treści wniosku, Izba stwierdziła, że zamawiający nie 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. Chybiony okazał się argument o konieczności uchylecia zakazu zawarcia umowy aby zapewnić dostawę tomografu w trybie pilnym.

Jak wynika z treści wniosku, zamawiający po awarii w 2020 r. lampy tomografu komputerowego, wydzierżawił lampę. Aparat wyposażony w wydzierżawioną lampę działa, a więc jest i może być wykorzystywany do celów leczniczych i diagnostycznych.

Niezależnie od powyższego należało wskazać, że Zamawiający, będąc odpowiedzialnym za zorganizowanie postępowania przetargowego, powinien mieć na uwadze czas potrzebny do jego przeprowadzenia, z uwzględnieniem prawa wykonawców do korzystania ze środków ochrony prawnej. Dotychczasowy tomograf uległ awarii w 2020 r., a tymczasem zamawiający wszczął postępowanie dopiero w kwietniu 2021 r. także opóźnienia wynikające z korzystania z ustawowych uprawnień wykonawców są okolicznościami, które można było i należało przewidzieć. Nie mogą one same w sobie stanowić usprawiedliwienia do skorzystania z wyjątkowej instytucji jaką jest uchylene zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Zamawiający nie uprawdopodobnił także, że brak jest możliwości aneksowania umowy o przyznaniu dotacji celowej zawartej 31 marca 2021 r. między nim a Województwem Wielkopolskim. W treści wniosku zamawiający wskazał jedynie gołosłownie, że na obecną chwilę Dotujący nie przewiduje możliwości wydłużenia terminu realizacji inwestycji oraz wydatkowania środków z udzielonej dotacji na kolejny rok budżetowy. Zamawiający nie wykazał jednak aby podjął próbę aneksowania umowy i spotkał się z kategorię odmową.

Argumentacja zamawiającego odnośnie znacznej różnicy cen między ceną oferty wybranej a ceną oferty odwołującego również nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia za kwotę 6.691.950,00 zł, a wykonawca TMS – za kwotę 6.479.301,00 zł. Różnica między cenami ofertowymi nie jest zatem znaczna. Zamawiający nie uprawdopodobnił także, że wobec przyznania dotacji w kwocie 6.420.000 zł, a więc nieodbiegającej znacznie od cen ofertowych, nie ma możliwości zwiększenia jej do wysokości ceny oferty odwołującego.

Biorąc po uwagę powyższe, Izba uznała, że negatywne dla interesu publicznego skutki zawarcia umowy po wydaniu orzeczenia w sprawie odwołania, nie zostały wykazane

przez zamawiającego w sposób uzasadniająco 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. Nie zostało też uprawdopodobnione, że odwołujący działa wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

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

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

**Przewodniczący:** .....