

**Sygn. akt: KIO/W 12/19**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 24 czerwca 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Aleksandra Patyk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 24 czerwca 2019 r. w Warszawie wniosku z dnia 19 czerwca 2019 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Zamawiającego – Szpital Powiatowy w Kętrzynie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup 1 ambulansu typu C wraz z wyposażeniem medycznym oraz dostawa 3 ambulansów typu C wraz z wyposażeniem medycznym w formie leasingu operacyjnego z opcją wykupu dla potrzeb Szpitala Powiatowego w Kętrzynie”

**postanawia:**

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

**U z a s a d n i e**

W dniu 19 czerwca 2019 r. Zamawiający – Szpital Powiatowy w Kętrzynie – wystąpił o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, o którym mowa w art. 183 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Zakup 1 ambulansu typu C wraz z wyposażeniem medycznym oraz dostawa 3 ambulansów typu C wraz z wyposażeniem medycznym w formie leasingu operacyjnego z opcją wykupu dla potrzeb Szpitala Powiatowego w Kętrzynie” (znak postępowania: 14/PN/2019).

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający wskazał, że ambulanse stanowiące przedmiot zamówienia stanowią jedyne zabezpieczenie Powiatu Kętrzyńskiego w zakresie usług związanych z ratownictwem medycznym i transportem medycznym, w ambulansach typu C (ambulans przeznaczony do zaawansowanego leczenia i monitorowania pacjentów). Obecnie w Powiecie Kętrzyńskim funkcje te pełnią ambulanse wydierżawione przez Zamawiającego. Termin dzierżawy upływa z dniem 30 czerwca 2019 r. i od 1 lipca 2019 r. Powiat – jeżeli nie dojdzie do zawarcia umowy w postępowaniu i dostawy ambulansów zgodnie z wymogami Zamawiającego nie będzie w stanie zapewnić bezpieczeństwa interesu mieszkańców i gości Powiatu w zakresie transportu medycznego, ratownictwa medycznego i leczenia prowadzonego przy pomocy ambulansów.

Nadto Zamawiający wskazał, iż zgodnie z jego wymogami, dostawa jednostek miała nastąpić 27 czerwca 2019 r., na co zgłaszający się wykonawcy wyrazili zgodę. W związku z wpływieniem odwołania jednego z wykonawców, możliwość realizacji dostaw została poważnie zagrożona. Brak podpisania umów do czasu rozstrzygnięcia odwołania wpłynie na czas realizacji zamówienia i w rezultacie może dojść do przerwy w zapewnieniu usług o podstawowym znaczeniu dla mieszkańców Powiatu. Zamawiający jest jedynym podmiotem świadczącym tego typu usługi na tym terenie.

Zamawiający wskazał, iż niewątpliwie zabezpieczenie możliwości świadczenia usług leczniczych przy użyciu ambulansów jest realizacją jednego z podstawowych praw człowieka wynikających m.in. z Konstytucji RP, tj. prawa do ochrony zdrowia (art. 68 Konstytucji RP). Brak możliwości wysłania ambulansu do zgłoszenia niewątpliwie wpłynie na ograniczenie tego prawa dla mieszkańców Powiatu. Zamawiający dodał, że przy tego typu świadczeniach, interes publiczny leży nie tylko w samym fakcie wysłania ambulansu, ale również w możliwie najkrótszym czasie oczekiwania na jego przyjazd. Pozbawienie mieszkańców Powiatu Kętrzyńskiego takiej opieki (zgodnie z danymi GUS z 2017 r., w Powiecie tym zamieszkuje 63.500 osób) stanowi istotne naruszenie ich praw i wywoła negatywne skutki dla interesu publicznego.

Zamawiający podkreślił, iż lektura odwołania złożonego przez wykonawcę, opiera się w zasadzie wyłącznie na dowolnej interpretacji odpowiedzi udzielonej przez Zamawiającego w toku postępowania (za którą nie poszła zmiana warunków zamówienia i opisu przedmiotu zamówienia). Sam Odwołujący w uzasadnieniu odwołania powołuje się na orzeczenia KIO, z których wynika, że oferta nieodpowiadająca treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia specyfikacji (KIO/UZP 218/08). Tymczasem z pobieżnej tylko lektury SIWZ i akt postępowania wynika, że wskutek pytania/wniosku 47c (stanowiącego podstawę argumentacji Odwołującego) do zmian w SIWZ i OPZ nie doszło. Okoliczności te, wprawdzie indyferentne

z punktu widzenia przepisu art. 183 ust. 2 ustawy Pzp, pozwalają jednak na dokonanie dokładniejszej oceny wniosku również z perspektywy „ochrony innych interesów”.

### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Zgodnie z art. 183 ust. 1 ustawy Pzp, w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Stosownie do art. 183 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający może złożyć do Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, a Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, w szczególności w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, 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. Składając zatem wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, Zamawiający powinien szczegółowo uzasadnić i wykazać, że skutkiem niezawarcia umowy może być uszczerbek dla interesu publicznego, na tyle duży, że uzasadnione jest odstąpienie od ochrony wszystkich innych interesów, mogących doznać uszczerbku w wyniku czynności lub zaniechań zamawiającego.

Wskazać należy, że Izba rozpoznając wniosek o wyrażenie zgody na uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, nie dokonuje oceny zasadności odwołania wniesionego w danym postępowaniu. Ponadto, rozpoznając wniosek podczas posiedzenia niejawnego, Izba bada przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy na wniosek zamawiającego, tj. czy niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego i czy negatywne skutki niezawarcia umowy przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego.

W niniejszej sprawie, w ocenie Izby, Zamawiający, w uzasadnieniu wniosku, nie podał dostatecznych argumentów pozwalających na zastosowanie instytucji, jaką jest uchylenie zakazu zawarcia umowy. Podkreślenia wymaga, że instytucja ta ma charakter wyjątkowy. Zamawiający nie wykazał w szczególności, iż brak jest możliwości zastosowania dostępnych instrumentów prawnych w celu zapewnienia ciągłości usług stanowiących przedmiot zamówienia do czasu podpisania umowy z wykonawcą w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania. W uzasadnieniu wniosku Zamawiający skoncentrował się tylko na argumentacji związanej z koniecznością zabezpieczenia świadczenia usług leczniczych przy użyciu ambulansów, pomijając przy tym zupełnie podanie obiektywnych

okoliczności, które uniemożliwiły mu podjęcie we właściwym czasie odpowiednich czynności mających na celu zabezpieczenie potrzeb Zamawiającego w zakresie objętym przedmiotem zamówienia.

Ponadto zwrócić należy uwagę, że wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający ma obowiązek wziąć pod uwagę długość trwania samej procedury, w tym możliwość wystąpienia zdarzeń, które mogą wpłynąć na jej wydłużenie, jak możliwość skorzystania przez wykonawców z uprawnienia do złożenia wniosku o wyjaśnienie bądź zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu czy specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a także możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej. W przypadku wystąpienia tej ostatniej okoliczności należy liczyć się również z czasem trwania postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą. Zauważyć należy, że mimo zbliżającego się terminu wygaśnięcia obecnie obowiązującej umowy, Zamawiający wszczął postępowanie dotyczące wyboru wykonawcy dopiero 15 maja 2019 r.

Podkreślić należy, że składając wniosek w przedmiocie uchylenia zakazu zawarcia umowy, Zamawiający powinien wykazać ziszczenie się przesłanek, o których mowa w art. 183 ust. 2 ustawy Pzp. Miernikiem oceny zasadności złożonego wniosku jest spowodowanie istotnych negatywnych skutków dla interesu publicznego, które są na tyle istotne, że przewyższają korzyści jakie wynikają z ochrony wszystkich interesów, które mogą zostać naruszone w wyniku zawarcia takiej umowy i to powinno zostać wykazane przez składającego wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy. Izba dostrzega, że realizacja przedmiotowego zamówienia leży w interesie publicznym, jednak sama ta okoliczność nie może przesądzać o uchyleniu zakazu zawarcia umowy.

Z tych względów, w ocenie składu orzekającego, w przedmiotowej sprawie nie można stwierdzić prymatu interesu publicznego nad interesem wykonawcy, który wniósł odwołanie.

Z uwagi na powyższe, Izba, na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w sentencji.

Stosownie do art. 183 ust. 4 ustawy Pzp na postanowienie nie przysługuje skarga.

**Przewodniczący :** .....