

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 4 listopada 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Rams**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 4 listopada 2020 r. w Warszawie wniosku z dnia 2 listopada 2020 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego – Instytut „Centrum Zdrowia Matki Polki” - w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa odczynników do oznaczenia SARS-CoV-2 do aparatów będących własnością ICZMP oraz zestawów transportowych do pobierania materiałów klinicznych zakażeń wirusowych wraz z buforem inaktywującym dla Instytutu „CZMP”

**postanawia:**

uchylić zakaz zawarcia umowy.

**Uzasadnienie**

Zamawiający - Instytut „Centrum Zdrowia Matki Polki” - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), dalej jako „ustawa” albo „Pzp” postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Dostawa odczynników do oznaczenia SARS-CoV-2 do aparatów będących własnością ICZMP oraz zestawów transportowych do pobierania materiałów klinicznych zakażeń wirusowych wraz z buforem inaktywującym dla Instytutu „CZMP”.

W dniu 15 października 2020 roku Zamawiający ogłosił wynik postępowania, w tym w zakresie Pakietu 1, w którym wybrana została oferta BioMaxima S.A. W dniu 26 października

2020 roku odwołanie w zakresie Pakietu 1 i wobec czynności Zamawiającego wnioś wykonawca IMOGENA J. N..

W dniu 2 listopada 2020 r. Zamawiający na podstawie art. 183 ust. 2 Pzp wnioś o uchylenie zakazu zawarcia umowy. W uzasadnieniu wskazał, że w sytuacji obowiązującego stanu epidemii już sama nazwa i przedmiot postępowania stanowi egzemplifikację stanu faktycznego objętego przepisem art. 183 ust. 2 ustawy Pzp. Zdaniem Zamawiającego wydaje się, oczywistym, iż w wobec wzrostu zakażeń SARS-CoV-2 w kraju, każde działanie nakierowane na przeciwdziałanie dalszemu i niekontrolowanemu rozprzestrzenianiu się wirusa jest w interesie publicznym. Działaniem takim jest zatem diagnostyka potencjalnych osób zakażonych. Ustalenie kręgu zakażonych, celem ich następczej izolacji od zdrowej populacji obywateli, jest w chwili obecnej podstawowym priorytetem publicznym. Każdy dzień zwłoki w dostawie odczynników umożliwiających badania w kierunku SARS-CoV-2 stanowi zagrożenia dla zdrowia publicznego. Zamawiający wskazał, że jest właścicielem aparatów umożliwiających badania w kierunku SARS-CoV-2. Aparaty te umożliwiają potencjalnie uzyskanie szybkiego wyniku. Badania mają być przeprowadzane przede wszystkim pacjentom zgłaszającym się do szpitala celem udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej. Każdy pacjent musi być obecnie traktowany jako potencjalny zakażony do chwili uzyskania negatywnego wyniku w kierunku SARS-CoV-2. Oznacza to, iż pacjenci, których stan zdrowia wymaga niezwłocznego udzielenia pomocy medycznej musi oczekiwać w specjalnie przygotowanych sanitarno-epidemiologicznie strefach tzw. strefach pomarańczowych. Oczekiwanie na pomoc medyczną jest zależne od czasu uzyskania wyniku. Zamawiający wskazał, że obecnie musi korzystać z laboratoriów zewnętrznych, co wiąże się z długim oczekiwaniem na wynik, chociażby wskutek kolejki oczekujących, na takie wyniki (notoria powszechna). Dostawa, przedmiotu postępowania stanowi, warunek konieczny umożliwienia dokonywania szybszych badań i uzyskiwania oceny wyników umożliwiających niezwłoczne (w stosunku do badań laboratoriów zewnętrznych) udzielanie pomocy pacjentom lub/i rezygnacji z ich izolacji.

Zdaniem Zamawiającego równie ważne i, w interesie publicznym w zakresie ochrony zdrowia jest badanie w kierunku SARS-CoV-2 personelu medycznego szpitala, po to by nie doprowadzić do sytuacji, które już się pojawiają, absencji pracowników, która skutkuje nie tylko ograniczeniem dostępności do świadczeń opieki zdrowotnej ale i czasami ją uniemożliwia. Brak odpowiedniego personelu w ł wymaganej ilości oznacza dla pacjentów często odmowę przyjęcia do szpitala, zwłaszcza na zabiegi planowe. Skrócenie oczekiwania na wyniki badań w kierunku SARS-CoV-2 jest w interesie publicznym. Zwiększenie ilości wykonywanych badań w kierunku SARS-CoV-2 jest w interesie publicznym. Wykonywanie

badania samodzielnie przez Zamawiającego w kierunku SARS-CV-2 leży w interesie publicznym.

Zamawiający wskazał, że okoliczności sprawy wskazują, że zaistniały przesłanki, o których mowa w art. 183 ust. 2 ustawy Pzp. Przepis art. 183 ust. 2 Pzp stanowi, że Zamawiający może złożyć do Izby wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed wydaniem orzeczenia. Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli nie zawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, w szczególności w dziedzinach 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 udzielenie zamówienia. Dla zastosowania powyższego przepisu koniecznym jest zatem, co najmniej uprawdopodobnienie istnienia powołanych, przez Zamawiającego we wniosku okoliczności czemu treść niniejszego wniosku służy.

Zamawiający podkreślił, że sytuacja związana z, rozprzestrzenieniem się wirusa SARS – CoV-2 znacząco wpłynęła na zasady sanitarne, które nałożone zostały na wszystkie podmioty. W tym także na podmioty medyczne. Instytut, podobnie jak inne podmioty medyczne, musi nie tylko nadal gwarantować udzielanie świadczeń medycznych na najwyższym poziomie, zgodnie z obowiązującą wiedzą medyczną, ale także przestrzegać reżimu sanitarnego i zagwarantować pacjentom pobyt w warunkach, które pozwolą na zachowanie odpowiedniego stanu sanitarnego. Tymczasem dalsze wstrzymywanie zawarcia umowy dostawy uniemożliwia szybką diagnostykę, co w okolicznościach związanych z walką z koronawirusem ma istotne znaczenie. Brak przystąpienia niezwłocznie do realizacji dostaw stanowi zatem zagrożenie dla życia i zdrowia pacjentów ICZMP w obliczu rozpowszechniania się chorób zakaźnych na danym obszarze (podobnie: KIO/W 20/18 czy KIO/W 14/20 oraz KIO/w 12/20).

**Izba zważyła, co następuje:**

Wniosek zamawiającego zasługuje na uwzględnienie.

Art. 183 ust. 2 zdanie drugie Pzp stanowi, że Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, w szczególności w dziedzinach 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. Powołany przepis wymaga zatem

ustalenia w pierwszej kolejności, czy brak udzielenia zamówienia, czyli niezawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego. W razie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie, należy zbadać, czy negatywne skutki przewyższają korzyści związane z ochroną wszystkich interesów zagrożonych uszczerbkiem skutkiem czynności podjętych przez zamawiającego.

Wobec braku zdefiniowania pojęcia interesu publicznego w ustawie orzecznictwo przyjmuje rozumienie tego pojęcia wynikające z uchwały Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. (W 8/96), w której uznano, że za interes publiczny należy uznać 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 np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury, porządku publicznego.

Mając na uwadze okoliczności wskazane w treści wniosku Zamawiającego Izba uznała, iż w niniejszej sprawie zostały spełnione przesłanki uzasadniające uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 183 ust. 1 ustawy Pzp.

Obecnie na terenie Polski występuje stan epidemii w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2 ogłoszony rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r. poz. 491). W celu zapobiegania, przeciwdziałania i zwalczania COVID-19 podejmowane są liczne działania. Jest rzeczą oczywistą, iż dla skuteczności działań podejmowanych w ww. zakresie prawidłowe funkcjonowanie placówek medycznych ma podstawowe znaczenie.

Zabezpieczenie niezbędnych odczynników do wykonywania badań diagnostycznych w celu identyfikacji osób zakażonych wirusem SARS-CoV-2 ma zdaniem Izby bardzo istotne znaczenie dla interesu publicznego. Mając na uwadze negatywne konsekwencje występowania i rozprzestrzeniania się choroby zakaźnej COVID-19 należy za zasadne uznać stanowisko zamawiającego, iż niezawarcie umowy na ww. dostawy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, znacząco przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony interesu odwołującego, który ewentualnie mógłby doznać uszczerbku w przypadku uznania zasadności zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Zdaniem Izby Zamawiający przywołał szereg okoliczności uzasadniających uchylenie zakazu zawarcia umowy, w tym ochronę swoich pracowników medycznych oraz pacjentów szpitala, skrócenie czasu na wyniki badań, co przekłada się na możliwość świadczenia pomocy

medycznej efektywnej i szybciej. Izba przychyliła się do stanowiska zaprezentowanego przez Zamawiającego we wniosku.

Wobec powyższego Izba uznała, że negatywne skutki dla interesu publicznego (zagwarantowanie Zamawiającemu szybkiego dostępu do odczynników w celu wykonywania diagnostyki w kierunku wirusa SARS – CoV-2) przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony interesu odwołującego.

Z uwagi na powyższe Izba na podstawie art. 183 ust. 2 Pzp postanowiła jak w sentencji, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 183 ust. 4 Pzp.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

**Przewodniczący:**

.....