

POSTANOWIENIE

z dnia 6 września 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 6 września 2021r. w Warszawie wniosku z dnia 1 września 2021r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez:

zamawiającego Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Wadowicach ul. Karmelicka 5, 34-100 Wadowice

w postępowaniu o udzielenie **zamówienia publicznego na:**

dostawę rezonansu magnetycznego wraz z niezbędnymi pracami adaptacyjno budowlanymi w Pawilonie D Szpitala wraz z dodatkowym wyposażeniem nr ZP.26.1.13.2021

postanawia:

uchylić zakaz zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania

Uzasadnienie

W dniu 1 września 2021r. pismem z dnia 31 sierpnia 2021 roku zamawiający: Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Wadowicach ul. Karmelicka 5, 34-100 Wadowice (zamawiający) złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy. Zamawiający złożył wniosek na podstawie art. 578 ust.1 PZP, w nawiązaniu do odwołania wniesionego przez ALTERIS S.A. z siedzibą w Katowicach ul. Ceglana 35, 40-514 Katowice (odwołujący), w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa rezonansu magnetycznego wraz z niezbędnymi pracami adaptacyjno budowlanymi w Pawilonie D Szpitala oraz dodatkowym wyposażeniem”

(nr ZP.26.1.13.2021).

Jednocześnie zamawiający zastrzegł, że przed terminem posiedzenia Krajowej Izby Odwoławczej (Izby) przedłoży swoje pisemne stanowisko, w którym szczegółowo ustosunkuje się do wszelkich twierdzeń zawartych w odwołaniu. Zamawiający w dniu 3 września 2021r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości.

Jak przywołał zamawiający art. 578 ust 2 PZP uchylenie zakazu zawarcia umowy może nastąpić, jeżeli spełnione są następujące przesłanki:

- 1) nie zawarcie 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;
albo
- 2) zamawiający uprawdopodobni, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Na wstępie należy zaznaczyć, że powiat wadowicki jest jednym z większych pod względem powierzchni w Małopolsce, a liczba ludności wynosi ponad 160 tysięcy osób. Obszar ten jest zarazem „białą plamą” jeżeli chodzi o dostęp do badań zarówno w sektorze publicznym i prywatnym. To sytuacja wyjątkowa, gdyż inne powiaty o mniejszej liczbie ludności posiadają dostęp do badań MR. Średniorocznie Szpital obsługuje ok. 12 657 pacjentów na oddziałach i prawie 100 tysięcy pacjentów w poradniach specjalistycznych.

Istotne jest zapewnienie właściwej alokacji aparatów MR, która pozwoli na obsłużenie pacjenta bez zbędnej zwłoki i konieczności transportu. Utworzenie pracowni rezonansu magnetycznego (dalej także jako „MR”) wraz z zakupem aparatu MR pozwoli na zabezpieczenie świadczeń zdrowotnych w zakresie diagnostyki rezonansu magnetycznego w powiecie wadowickim. Będzie to jedyny rezonans magnetyczny w powiecie, co doprowadzi do poprawy dostępności tego rodzaju diagnostyki, a co za tym idzie pozwoli znacznie zwiększyć bezpieczeństwo zdrowotne naszych pacjentów.

Zamawiający pragnie podkreślić, że zapewnia szeroki wachlarz świadczeń zdrowotnych. W strukturze Zamawiającego funkcjonuje Wadowickie Pogotowie Ratunkowe oraz SOR realizujący świadczenia w stanie nagłym. W Szpitalu znajduje się Oddział Chirurgii Urazowo Ortopedycznej wykonujący szerokie spektrum świadczeń, począwszy od zaopatrzenia

wszystkich urazów kończyn górnych i dolnych oraz miednicy oraz realizujący zakres procedur ortopedycznych m.in. endoprotezoplastyki stawu biodrowego i kolanowego oraz operacje kręgosłupa. Zakup rezonansu magnetycznego przyczyni się do podniesienia jakości obrazowania w ww. zakresie, ponieważ pacjenci będą mogli tego rodzaju diagnostykę mieć przeprowadzoną na miejscu, bez konieczności przewożenia do innych placówek.

W Zespole znajduje się również Oddział Geriatryczny dedykowany diagnostyce i leczeniu osób w podeszłym wieku, borykających się z m.in. chorobami układu nerwowego, kostno stawowego, czy sercowo-naczyniowego. W ramach oddziałów internistycznych hospitalizowani są pacjenci ze schorzeniami kardiologicznymi i neurologicznymi, reumatologicznymi, naczyniowymi oraz diabetologicznymi, natomiast w Oddziale Chirurgii Ogólnej oraz Oddziale Ginekologiczno - Położniczym realizowany jest pakiet onkologiczny, w diagnostyce których dostęp do badań MR jest niezbędny. ZZOZ w Wadowicach realizuje świadczenia w ramach Ambulatoryjnej Opieki Specjalistycznej w 24 poradniach, które w ciągu ostatnich trzech lat zrealizowały prawie 314 tys. porad, w tym: poradnia ortopedyczna 30.738 porad, poradnia neurologiczna 18.676 porad, poradnia kardiologiczna 15.827 porad, poradnia urologiczna 7.244 porad, poradnia zdrowia psychicznego 23.702 porady.

Liczba badań pokazuje jak niezbędnym sprzętem dla Zamawiającego jest rezonans magnetyczny, który umożliwi szczegółową diagnostykę w zakresie opracowania obrazów i ich interpretacji, schorzeń/ urazów czaszkowo-mózgowych, kręgosłupa, klatki piersiowej, serca, narządów jamy brzusznej, w różnicowaniu i diagnozowaniu chorób nowotworowych oraz układu kostno-stawowego m.in. przy kwalifikacji do zabiegu operacyjnego. Inwestycja w istotny sposób wpłynie na poprawę zapewnienia praw pacjenta w zakresie dostępności i jakości świadczeń zdrowotnych w powiecie.

Na terenie powiatu wadowickiego funkcjonuje również Wojewódzki Szpital Psychiatryczny, który do diagnostyki swoich pacjentów wykorzystuje badania MR oraz pięć DPS-ów będących pod opieką tut. Szpitala. Zakup aparatu MR zapewni kompleksową opiekę nad pacjentem, bez konieczności poszukiwania placówki wykonującej badania MR w innych powiatach, a w przypadku pacjentów hospitalizowanych bez ich transportu do innego szpitala, co w dobie pandemii COVID- 19 może narażać jednostkę na przenoszenie patogenów wirusa.

Zamawiający pragnie podkreślić, że obecnie zgodnie z informacjami dostępnymi na stronach NFZ czas oczekiwania na badanie MR wynosi nawet do 150 dni. Zakup rezonansu przez Zamawiającego przyczyni się do skrócenia tego czasu co poprawi efektywność medyczną,

organizacyjną w powiecie wadowickim a i w innych przyległych powiatach. Nowe miejsce udzielania świadczeń, wyposażone w nowoczesny rezonans magnetyczny, zwiększy liczbę wolnych terminów dostępnych dla pacjentów ambulatoryjnych i pozwoli na skrócenie kolejki oczekujących.

W powiecie wadowickim nie ma żadnego świadczeniodawcy, który miałby podpisaną umowę z NFZ na udzielenia świadczeń badania rezonansem magnetycznym.

Dowód: . - wydruk ze strony Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ

Biorąc pod uwagę konsekwentne dążenie Szpitala do poprawy efektywności medycznej, organizacyjnej i kosztowej prowadzonej działalności, konieczne stało się jak najszybsze stworzenie nowoczesnej pracowni rezonansu magnetycznego.

Uzasadniając ważny interes publiczny przemawiający za uwzględnieniem wniosku, Zamawiający wskazuje na znaczenie inwestycji dla ochrony zdrowia publicznego, w szczególności w obecnej sytuacji stanu epidemii wywołanej wirusem SARS-CoV-2 chorobę COVID - 19.

Środki finansowe, jakie przekazano dla ZZOZ na dostawę systemu rezonansu magnetycznego wraz z niezbędnymi pracami adaptacyjno-budowlanymi Powiat Wadowicki otrzymał w ramach Rządowego Funduszu Inwestycji Lokalnych (COVID19). W pierwszym naborze wniosków, rozstrzygniętym w grudniu 2020 r. Powiat otrzymał 2,5 mln zł na ten cel, natomiast w drugim naborze wniosków, rozstrzygniętym w marcu 2021 r. Powiat otrzymał 2 mln zł. Łączne dofinansowanie to 4,5 mln zł. Linki do list wniosków, opublikowanych na stronie Małopolskiego Urzędu Wojewódzkiego w Krakowie: <https://muw.pl/PressArticlePage.aspx?id=12678> (pierwszy nabór) - pozycja 166 [https://muw.pl/doc/Ma%C5%820polskie II konkurs wyniki.pdf](https://muw.pl/doc/Ma%C5%820polskie%20II%20konkurs%20wyniki.pdf) (drugi nabór) — pozycja 123 Informacje nt. rozliczenia środków otrzymanych z RFIL dostępne są na stronie: (sekcja „Obowiązki sprawozdawcze”).

Należy też podkreślić, że w aktualnej sytuacji epidemicznej, że aparat będzie wykorzystywany w kontekście zagrożenia epidemicznego COVID-19 jako narzędzie diagnostyczne w

przesiewowym badaniu klatki piersiowej (zmian w mięszu płucnym).

Co ważne, ogłoszenie postępowania na zakup rezonansu magnetycznego wraz z niezbędnymi pracami adaptacyjnymi było możliwe wyłącznie dzięki pozyskaniu przez Szpital dotacji przeznaczonej na sfinansowanie zakupu tego sprzętu. Dotacja pochodzi z budżetu Powiatu Wadowickiego, a środki finansowe otrzymano od Ministra Finansów w ramach Rządowego Funduszu Inwestycji Lokalnych.

Zamawiający, aby otrzymać w/w środki finansowe na realizację inwestycji zobowiązany jest zrealizować i rozliczyć to zadanie w nieprzekraczalnym terminie do dnia 20 grudnia 2021 roku. W przeciwnym razie, a więc w przypadku niezrealizowania inwestycji będącej przedmiotem postępowania do tej daty, Zamawiający nie uzyska zgody na przesunięcie terminu wykorzystania dotacji, gdyż nie zostanie ona przesunięta na drugi rok, lecz bezpowrotnie utracona przez Zamawiającego. Zamawiający nie może również przeznaczyć tych środków na inny cel.

Dowód: . - umowa z dnia 29 czerwca 2021 roku nr SON.032.787.2021 pomiędzy Powiatem Wadowickim a Zamawiającym.

Zamawiający niezwłocznie po uzyskaniu opinii Wojewody Małopolskiego z dnia 23 kwietnia 2021 roku o celowości inwestycji wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (w dniu 19.05.2021 roku) a więc nie było żadnego opóźnienia Zamawiającego w uruchomieniu postępowania.

Dowód: . - opinia Wojewody Małopolskiego z dnia 23 kwietnia 2021 roku o celowości inwestycji
- ogłoszenie o zamówieniu 202 VS 098-254140

Przedmiotem zamówienia jest nie tylko zakup najnowocześniejszego rezonansu magnetycznego, ale także konieczne do zainstalowania aparatu MR prace adaptacyjno budowlane, obejmujące 97 m2 powierzchni użytkowej wraz z dodatkowym wyposażeniem. Tego rodzaju prace są objęte obowiązkiem uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę, co wynika z art. 71 i innych przepisów Prawa budowlanego, ponieważ spowoduje zmianę

sposobu użytkowania obiektu. Zgodnie z art. 35 ust. 6 pkt 2 Prawa budowlanego oczekiwanie na wydanie decyzji w przedmiocie pozwolenia na budowę wynosi do 65 dni. To oznacza, że Zamawiający ma bardzo niewiele czasu na realizację tej inwestycji, a brak jej rozliczenia w terminie do dnia 20 grudnia 2021 roku spowoduje utracenie finansowania, które w 100% pokrywa Powiat Wadowicki (na podstawie dofinansowania, które Powiat uzyskał ze środków COVID-19).

Zamawiający od wielu lat zabiegał o pozyskanie wsparcia finansowego na zakup rezonansu magnetycznego, co dopiero udało się zapewnić w tym roku. ZZOZ w Wadowicach bez pieniędzy z rezerw ogólnopolskich nie będzie miał już możliwości uzyskania wsparcia na ten cel z jakichkolwiek innych źródeł, ponieważ Powiat Wadowicki nie przewiduje sfinansowania tej inwestycji ze środków własnych. W aktualnej sytuacji, kiedy planowane jest odebranie samorządom zadania dotyczącego prowadzenia szpitali samorządowych, tym bardziej wątpliwe będzie istnienie jakiegokolwiek woli po stronie samorządów do udzielania tym szpitalom wysokich dotacji w przyszłości.

Zamawiający w aktualnej sytuacji związanej z zapewnieniem odpowiedniej (na najwyższym możliwym poziomie) jakości udzielanych świadczeń medycznych pacjentom oraz innym wymagającym zastosowania w leczeniu rezonansem magnetycznym nie może dopuścić do tego, że toczące się postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą uniemożliwi Zamawiającemu wykonywanie podstawowych celów statutowych tj.: udzielanie mieszkańcom Województwa, a także innych regionów Polski (brak rejonizacji pacjentów w szpitalach), najwyższej jakości świadczeń zdrowotnych, połączonych z edukacją zdrowotną oraz działaniami w zakresie promocji zdrowia służących zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz podejmowanie innych działań medycznych wynikających z procesu leczenia lub przepisów regulujących zasady ich wykonywania.

W stosunku do oferty Alteris zachodziły przesłanki do jej odrzucenia, ponieważ oferent ten nie wykazał, że oferowane przez niego urządzenie posiada wymaganego przez Zamawiającego w pkt 106 SWZ parametru przyspieszenia obrazowania większego lub równego 8. Z dokumentacji złożonej wraz z ofertą przez Alteris S.A. nie wynikało czy oferowane urządzenie ww. parametr spełnia.

W punkcie 106 Załącznika Nr 1 do Formularza ofertowego Zamawiający wymagał, aby

rezonans magnetyczny zaoferowany przez wykonawców spełniał następujący warunek:

„Maksymalny współczynnik przyspieszenia dla obrazowania równoległego 8.”

Zgodnie z pkt. 1.2. Rozdziału VIII SWZ Zamawiający określił, iż jako przedmiotowe środki dowodowe mające na celu, że oferowany rezonans magnetyczny posiada parametry wymagane przez Zamawiającego wykonawcy winni byli przedłożyć:

Karty katalogowe, ulotki, materiały informacyjne, instrukcje obsługi i instrukcje instalacyjne (w języku polskim) dla oferowanego sprzętu. Wykonawca winien w katalogach wskazać, zaznaczyć oferowane parametry. Wykonawca na potwierdzenie spełniania przez oferowany przedmiot zamówienia ww. określonego w SWZ przedłożył wraz z ofertą:

-dokument SIGNATM Explorer opracowany przez producenta sprzętu (firmę GE), w którym wskazano, że w zakresie parametru obrazowania równoległego „jest możliwe osiągnięcie współczynników przyspieszenia aż do wartości równej 4”, co nie zostało zaznaczone przez wykonawcę (dalej dokument nr 1), -dokument „Informacje dodatkowe. Signa Explorer 1.5 T, w treści którego znalazła się informacja, że „System umożliwi obrazowanie równoległe w trybie standardowym o współczynniku przyspieszenia dla obrazowania równoległego wynoszącym 9 (pkt. 2 lit. c/, dot. pkt. 106 SWZ), co zostało zaznaczone przez (dalej dokument nr 2). Wobec rozbieżnej treści ww. dokumentów oraz informacji uzyskanej od jednego z uczestników postępowania Zamawiający zwrócił się do wykonawcy o wyjaśnienie zaistniałej rozbieżności. W odpowiedzi Wykonawca iż dokument „Informacja dodatkowa Signa Explorer 1.5 T” należy do materiałów informacyjnych dostarczonych przez producenta rezonansu magnetycznego firmę GE oraz że wskazana przez Zamawiającego wartość w dokumencie „SIGNATM Explorer Dane techniczne G3” wynosząca „4” oznacza, że taką wartość osiąga współczynnik przyspieszenia w zakresie 1 D, a to z kolei oznacza, że w zakresie 21) jest możliwe osiągnięcie zaoferowanej w postępowaniu przetargowym wartości „9”. Z uwagi na powyższe zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, odnośna treść dokumentu nr 1 nie została zaznaczona, a została zaznaczona adekwatna część dokumentu nr 2. Ww. dokument firmy GE nie zawierał podpisu tego producenta. W ocenie Zamawiającego z przedłożonych przez Wykonawcę dokumentów nie wynikało jednoznacznie, że zaoferowany rezonans spełnia warunek określony w pkt. 106 Załącznika nr 1 do formularza ofertowego, stanowiącego część składową SWZ.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że Wykonawca w powyższym zakresie przedłożył sprzeczne ze sobą dokumenty, z czego dokument nr 1 nosi wyraźne oznaczenie wskazujące na producenta aparatu (logotyp „GE”) a dokument nr 2 nie zawiera takiego oznaczenia. Po drugie dokument nr 2, jak jednoznacznie wynika z jego treści, został sporządzony na użytek niniejszego postępowania, skoro w jego treści (opisie parametrów) jest odesłanie do konkretnych jednostek redakcyjnych załącznika do SWZ. Po trzecie, z żadnego ze złożonych dokumentów nie wynika to, co zostało zawarte u wykonawcy, a mianowicie, że sformułowanie zawarte w dokumencie nr 1 o treści, że: „jest możliwe osiągnięcie współczynników przyspieszenia aż do wartości równej 4” oznacza, że taką wartość współczynnik przyspieszenia osiąga w zakresie 1 D, a to z kolei oznacza, że w zakresie 2D jest możliwe osiągnięcie zaoferowanej w postępowaniu przetargowym wartości 9. Ponieważ zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy — Pzp wykonawca powinien udowodnić, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wszystkie warunki SWZ, powinien przedłożyć w tym zakresie takie przedmiotowe środki dowodowe, z których będzie wynikało w sposób niewątpliwy spełnianie tych warunków.

W ocenie Zamawiającego, dokumenty które przedłożył wykonawca oraz złożone przez niego wyjaśnienia nie pozwalają na przyjęcie niebudzącego wątpliwości wniosku, że oferowany rezonans magnetyczny spełnia parametr określony w pkt. 106 Załącznika nr 1 do formularza ofertowego SWZ.

W związku z powyższym należało ofertę wykonawcy odrzucić, albowiem jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, jednakże ewentualne rozstrzygnięcie korzystne dla Odwołującego nie może doprowadzić do zmiany wyniku postępowania. Nawet przy wzięciu pod uwagę, że oferta spełniała ww. parametr nr 106 (dot. maksymalnego współczynnika przyspieszenia obrazowania o wartości 9, czego oferent nie udowodnił) to oferta Alteris i tak nie byłaby ofertą wygrywającą (zajęłaby drugie miejsce). Zaoferowany przez Alteris aparat nie spełniałby parametrów dodatkowych (jakościowo dodatkowych) na poziomie wystarczającym do uzyskania zamówienia.

Powyższe jasno świadczy o tym, że działanie Alteris S.A. zmierza wyłącznie do uniemożliwienia zawarcia umowy z wyłonionym wykonawcą, co oznacza spełnienie w

niniejszej sprawie przesłanki z art. 578 ust.2 pkt 2 PZP.

Analizując także kolejną przesłankę z art. 578 ust. 2 pkt 1 PZP tj. analizę wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku, a chodzi tutaj przede wszystkim o interes Odwołującego, należy zauważyć, iż korzyści jakie mogą być osiągnięte na płaszczyźnie publicznej są niewspółmiernie bardziej istotne i przewyższają interes „prywatny” jaki należałoby przypisać odwołującemu się.

Korzyści dla interesu publicznego to w szczególności:

umożliwienie mieszkańcom Powiatu Wadowickiego dostępu do rezonansu magnetycznego (dotychczas musieli kierować się do Krakowa bądź na Śląsk, czyli min. 50 km w jedną stronę), skrócenie czasu oczekiwania na badanie rezonansem w całym województwie małopolskim (obecnie średni czas oczekiwania na badanie rezonansem wynosi ok. 150 dni), co oznacza lepszy dostęp do usług medycznych, szybsza diagnostyka pacjentów COVIDOWYCH i po przebyciu COVID (Szpital Zamawiającego był szpitalem II poziomu zabezpieczenia w walce z epidemią; 5 z 10 oddziałów były przekształcone na covidowe); obecnie szpital Zamawiającego jest szpitalem I stopnia zabezpieczenia w walce z COVID, przygotowuje się na czwartą falę epidemii, a na bieżąco leczy pacjentów zgłaszających z powikłaniami po COVID.

dostęp do nowoczesnego i bezpieczniejszego sprzętu, zwiększenie dostępności i powszechności usług medycznych, poprawa jakości zdrowia lokalnej populacji, wydajniejsza i bardziej komfortowa praca personelu medycznego.

Korzyścią Odwołującego jest jedynie osiągnięcie zysku, którego utrata - uwzględniając skalę jego działalności - stanowi niewielki uszczerbek. Mimo, że cena aparatu i prac inwestycyjnych jest liczona w milionach (ok. 4,5 mln) to marża oferenta z pewnością stanowi wyłącznie procent z tej kwoty (max. 5-10% - przy optymistycznych założeniach). To oznacza, że dochód Odwołującego z takiej umowy wyniósłby ok 200-400 tys. złotych.

Szpital zaś, ze względu na trudną sytuację ekonomiczną, wywołaną w dużej mierze przez trwającą od prawie 1,5 roku epidemię, nie ma i w najbliższej przyszłości nie będzie posiadał

środków własnych umożliwiającą zrealizowanie takiej inwestycji (fakt bezsporny). 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.

Uwzględnienie odwołania nie miało by wpływu na jego a wyłącznie niosłoby za sobą rażąco negatywne skutki dla Zamawiającego, bowiem konieczność powtórzenia procedury przetargowej spowodowałaby utratę całości dofinansowania, zatem Zamawiający w ogóle nie mógłby sobie pozwolić na zakup nowoczesnego rezonansu magnetycznego.

Jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej 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 jak możliwość skorzystania przez z uprawnienia do złożenia wniosku o wyjaśnienie bądź zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu czy specyfikacji warunków zamówienia, a także możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Biorąc pod uwagę wskazany wyżej stan faktyczny i przede wszystkim okoliczność, iż Zamawiający wszczął procedurę po uzyskaniu pozytywnej opinii Wojewody Małopolskiego co do celowości zakupu MR niezwłocznie wszczął procedurę przetargową, a zatem nie można odmówić Zamawiającemu dochowania w tym względzie należytej staranności.

To nie jest pierwsze odwołanie skierowane przez Alteris w niniejszym postępowaniu. Wcześniej, Spółka ta odwołała się od treści SWZ (w zakresie wyżej wskazanego parametru maksymalnego współczynnika przyspieszenia obrazowania). Alteris w odwołaniu wnosił o zmniejszenie wrogów co do wartości ww. współczynnika i zmniejszenie go do 4 (z więcej lub równe 9). Zamawiający zmienił SWZ zmniejszając wymogi co do ww. parametru na 8, po czym Odwołujący cofnął odwołanie. Takie działanie odwołującego spowodowało przedłużenie postępowania przetargowego o ok. 1 miesiąc. Po tym Alteris nie potrafił wraz ze złożoną ofertą "wykazać, że posiada urządzenia o ww. maksymalnym współczynnikiem przyspieszenia obrazowania 8, stąd jego oferta została odrzucona, ponieważ WW. warunek był konieczny do

spełnienia, aby oferta mogła przejść wymogi formalne. Każda z ww. ofert złożonych w toku postępowania poza ofertą Alterisu spełniała ww. wymóg (na poziomie 9 — 16).

Uzasadnienie jak powyżej interesu publicznego poprzez ewentualne negatywne skutki nie zawarcia umowy, bo tym samym niezrealizowania projektu i utraty dofinansowania, przewyższają jakiegokolwiek 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.

Podkreślić należy, iż celem Odwołującego jako przedsiębiorcy w realizacji inwestycji jest wyłącznie chęć osiągnięcia zysku, co jest niewspółmierne w stosunku do interesu publicznego, którym jest bezpieczeństwo zdrowotne i życie pacjentów oraz personelu medycznego Szpitala.

Mając na względzie powyższe okoliczności, wnoszę uchylenie zakazu zawarcia umowy.

Załączniki:1.odpis KRS,2.wydruk ze strony Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ3.umowa z dnia 29 czerwca 2021 roku nr SON.032.787.2021 pomiędzy Powiatem Wadowickim, a Zamawiającym,4.opinia Wojewody Małopolskiego z dnia 23 kwietnia 2021 roku o celowości inwestycji5.ogłoszenie o zamówieniu 2021/S 098-254140

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Wniosek zamawiającego o uchylenie zakazu zawarcia umowy, przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający/wnioskujący przedstawił szereg dowodów, załączonych do wniosku, wskazujących na niezbędność zakupu rezonansu magnetycznego do świadczenia usługi medycznej w zakresie diagnostyki dla mieszkańców powiatu wadowickiego, w którym to powiecie będzie pierwszy tego rodzaju sprzęt medyczny do diagnozowania szerokiego spektrum schorzeń pacjentów (umowa z powiatem wadowickim 29.06.2021r. i opinia Wojewody Małopolskiego z dnia 23.04.2021r. – w aktach sprawy). Zamawiający również wykazał umowne ograniczenie czasowe na wykonanie przedmiotu zamówienia do dnia 20

grudnia 2021 roku, w kontekście postanowień umowy zawartej z powiatem wadowickim oraz ryzyko utraty dofinansowania w przypadku nie dotrzymania terminu wyznaczonego umową (umowa z powiatem wadowickim 29.06.2021r.– w aktach sprawy).

Zamawiający jednocześnie też wykazał, że zobowiązanie wykonania przedmiotu zamówienia do końca bieżącego roku jest trudnym zadaniem, a to ze względu na konieczność robót budowlanych przy montażu rezonansu magnetycznego, z czym jak twierdzi zamawiający wiąże się konieczność uzyskania pozwolenia na budowę, które przekłada się na kolejne ryzyko czasowe nawet do 60 dni. Ponadto jako przeważający również za uwzględnieniem wniosku Izba uznała argument zbliżającej się czwartej fali zarażeń Covid -19, po okresie wakacyjnym i urlopowym 2021r., a co wiąże się z wykorzystaniem placówki szpitalnej do zwalczania epidemii, według dotychczasowej praktyki w czasie fal Covid-u.

Ewidentnie dwie okoliczności to jest brak w powiecie wadowickim dysponowania przez placówki medyczne urządzeniem rezonansu magnetycznego, jak i przeznaczenie szpitala do walki z Covid, zdecydowały o ocenie interesu zamawiającego jako nadrzędnego w stosunku do ochrony interesu odwołującego to jest przez porównanie konieczności ochrony życia i zdrowia ludzkiego z ochroną interesu ekonomicznego odwołującego/potencjalnego wykonawcy zamówienia.

Konieczność bezzwłocznego wykonania zamówienia zakupu i montażu rezonansu magnetycznego przeważała nad ochroną interesu odwołującego, który ma prawo nadal popierać odwołanie, a decyzja Izby o uwzględnieniu wniosku zamawiającego nie przesądza o racji odwołania. Tym bardziej jest zasadna decyzja o uchyleniu zakazu zawarcia umowy w sytuacji gdy wniosek jest rozpatrywany niemalże 15 dnia od daty wpływu odwołania, a w którym to terminie Izba ustawowo powinna rozpoznać odwołanie.

Uchylenie zakazu zawarcia umowy jest środkiem wyjątkowym, ale w przedmiotowej sprawie wniosek zasługuje na uwzględnienie z uwagi na kumulację okoliczności, które wskazują na niezbędną prowadzonej inwestycji zakupu rezonansu magnetycznego w sytuacji gdy w całym powiecie wadowickim nie znajduje się żadna placówka wyposażona w to urządzenie. Również prognozowana przez Ministerstwo Zdrowia czwarta fala epidemii koronawirusa, jak i zawarta umowa z samorządem, w której wskazuje się na konkretny termin wykonania z sankcjami w postaci utraty dofinansowania w przypadku jego przekroczenia. Izba przy ocenie

wniosku również wzięła pod uwagę procedurę postępowania zamawiającego przy prowadzeniu postępowania w kontekście terminu decyzji o dofinansowaniu, a co miało miejsce dopiero w miesiącu kwietniu 2021r., jak i również już przebytej procedury odwoławczej w związku z postanowieniami specyfikacji warunków zamówienia.

Decyzja Izby o uwzględnieniu wniosku nie ma żadnego związku z oceną zasadności wniesionego odwołania. Izba w tym miejscu stwierdza, że nie podziela argumentacji zamawiającego o złożeniu odwołania w celu uniemożliwienia zawarcia umowy z wykonawcą wybranym. Po pierwsze zamawiający nie zakwestionował interesu odwołującego do wniesienia odwołania jak i bezzasadności odwołania, jednocześnie wskazując na wątpliwości co do treści oferty co do przedmiotu oferowanego urządzenia w kontekście oczekiwanych parametrów technicznych. Również wydaje się nietrafna argumentacja zamawiającego posługująca się porównaniem skali zaspokojenia potrzeb zamawiającego, w sytuacji braku w całym powiecie nawet jednego rezonansu magnetycznego w porównaniu z ewentualnym zyskiem wykonawcy liczoną w kilkuset tysiącach złotych. W ocenie Izby posługiwanie się tego rodzaju argumentacją niweczy w ogóle zasadność ochrony interesu wykonawcy w sytuacji wystąpienia każdorazowo zamawiającego z wnioskiem o uchylenie zakazu zawarcia umowy. Każde zamówienia w ramach ustawy PZP ma znaczenie publiczne, czyli o szerokim zasięgu oddziaływania na zaspokajanie potrzeb społeczeństwa i zawsze jest szerszy od interesu pojedynczego wykonawcy domagającego się uzyskania zamówienia. Tak więc nie tylko zakres oddziaływania na potrzeby społeczne był brany pod uwagę, ale szereg innych okoliczności mających miejsce w rozpoznawanym przypadku co zdecydowało o pozbawieniu wykonawcy odwołującego możliwości zawarcia umowy i oferowanie przez rozstrzygnięcie odwołania po jego stronie co najwyżej utraconych korzyści czy też strat w związku z pozbawieniem możliwości wykonania zamówienia.

Niemniej w zaistniałym stanie faktycznym Izba stwierdza spełnienie przesłanki z art.578 ust.1 pkt 1) PZP to jest przewagi uzasadnionej ochrony interesu zamawiającego w związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego nad koniecznością ochrony interesu pozostałych uczestniczących w prowadzonym postępowaniu. Natomiast nie spełniła się druga przesłanka w myśl której działania odwołującego są nakierowane na uniemożliwienie zamawiającemu zawarcia umowy. Formuła art.578 ust.2 PZP wskazuje na wystarczającą przesłankę do uwzględnienia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy już w przypadku spełnienia się jednej z dwóch okoliczności wymienionych w pkt 1 czy też w pkt 2 ust.2 art.678 PZP.

W powyższym stanie rzeczy Izba orzekła jak w sentencji postanowienia.

Na niniejsze postanowienie nie przysługują środki ochrony prawnej w tym skarga do sądu powszechnego, w myśl art. 579 ust.1 w zw. z art. 553 PZP, zgodnie z którym tylko ostateczne rozstrzygnięcie odwołania czy to w formie postanowienia, czy to wyroku przysługuje skarga do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....