

Sygn. akt: KIO/W 1/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 12 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Luiza Łamejko

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 12 stycznia 2024 r. w Warszawie wniosku z dnia 8 stycznia 2024 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez:

Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. Prof. W. Orłowskiego w Warszawie

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na:

dostawę preparatów i sprzętu do żywienia pozajelitowego na potrzeby pacjentów Szpitala im. Prof. W. Orłowskiego CMKP

postanawia:

uchylić zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze

Uzasadnienie

Zamawiający - Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. Prof. W. Orłowskiego w Warszawie w dniu 8 stycznia 2024 r. działając na podstawie art. 578 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) (dalej: „ustawa Pzp”) wniósł o uchylenie zakazu zawarcia umowy w zakresie części zamówienia nr 24 w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę preparatów i sprzętu do żywienia pozajelitowego na potrzeby pacjentów Szpitala im. Prof. W. Orłowskiego CMKP.

Uzasadniając ww. wniosek Zamawiający stwierdził, że w przedmiotowej sprawie zachodzą obie podstawy wskazane w art. 578 ust. 2 ustawy Pzp.

Argumentując zaistnienie przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp Zamawiający wskazał m.in. że niezawarcie umowy, której dotyczy wniosek spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego w postaci zagrożenia dla zdrowia i życia pacjentów Zamawiającego objętych leczeniem pozajelitowym (obecnie 270 osób), zaś niezawarcie umowy uniemożliwi lub co najmniej bardzo utrudni świadczeniobiorcom (pacjentom) uzyskanie gwarantowanych świadczeń zdrowotnych w czasie i na warunkach określonych w obowiązującym prawie. Zamawiający zauważył, że ochrona zdrowia lub życia stanowi ważny interes publiczny i w hierarchii chronionych wartości zajmuje najwyższą pozycję, a negatywne skutki dla interesu publicznego w postaci zagrożenia dla zdrowia i życia pacjentów, jakie spowoduje niezawarcie umowy, przewyższają w bardzo dużym stopniu korzyści związane z koniecznością ochrony interesów wykonawcy wnoszącego odwołanie.

Zamawiający wyjaśnił, że dostawy i usługi realizowane w ramach umowy, której dotyczy wniosek, muszą zapewnić prawidłowe i niezakłócone udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie żywienia pozajelitowego w warunkach domowych. Zamawiający oświadczył, że dotychczasowa umowa na dostawę przedmiotu zamówienia objętego częścią zamówienia nr 24 obowiązywała do 9 grudnia 2023 r., zaś do dnia złożenia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy Zamawiający wykorzystał już leki zakupione na podstawie ww. umowy i nie może zapewnić pacjentom preparatów określonych w części nr 24 zamówienia. Zamawiający zaznaczył, że nie ma możliwości aneksowania ww. umowy.

Uzasadniając wniosek w zakresie podstawy z art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający podał, że gdyby uznać zasadność wniesionego odwołania, identyczne sankcje odnosłyby się do odwołującego – Fresenius Kabi Polska Sp. z o.o.

Izba zważyła, co następuje:

Instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem, w stosunku do istnienia generalnego zakazu zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego do chwili rozstrzygnięcia odwołania przez Izbę (art. 577 ustawy Pzp), który ma chronić z jednej strony interesy wykonawców biorących udział w postępowaniu, z drugiej strony także interes zamawiającego (finanse publiczne) poprzez przeprowadzenie przez Izbę kontroli postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w kwestionowanym zakresie, skoro już na tym etapie pojawiły się wątpliwości co do poprawności działania zamawiającego, które może potencjalnie doprowadzić do zawarcia umowy podlegającej unieważnieniu i tym samym spowodować negatywne konsekwencje dla finansów publicznych. Jako wyjątek, instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy podlega stosowaniu zgodnie z zasadami przewidzianymi

dla wyjątków, czyli ściśle i z zachowaniem ostrożności przy ustalaniu możliwości ich zastosowania w danym stanie faktycznym.

Zgodnie z art. 578 ust. 2 ustawy Pzp Izba 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.

Przywołana norma wymaga w pierwszej kolejności ustalenia, czy brak udzielenia zamówienia przed rozpoznaniem przez Izbę odwołania 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 w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego. Wobec braku zdefiniowania pojęcia interesu publicznego w ustawie Prawo zamówień publicznych, przyjmuje się 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.

Izba przeanalizowała treść złożonego przez Zamawiającego wniosku i skonstatowała, że interes publiczny, na który powołał się Zamawiający, dotyczy bezpośrednio ochrony zdrowia i życia. Tym samym, Zamawiający wykazał, iż niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, polegające na braku preparatów do żywienia pozajelitowego pacjentów. Drugą przesłanką, zaistnienie której jest konieczne dla uchylenia zakazu zawarcia umowy, jest udowodnienie, iż negatywne dla interesu publicznego skutki zawarcia umowy przewyższyłyby 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. Z okoliczności sprawy wynika, że celem wykonawcy wnoszącego odwołanie, jako przedsiębiorcy, jest chęć osiągnięcia zysku. Nie ulega wątpliwości, iż cel ten jest niewspółmierny w stosunku do interesu publicznego, którym jest ochrona zdrowia i życia pacjentów.

Uwzględniając skutki, jakie może spowodować dalsze utrzymywanie zakazu zawarcia umowy, w ocenie Izby, zachodzi podstawa do uwzględnienia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Jednocześnie, Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanki, o której mowa w art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Przewodnicząca: