

POSTANOWIENIE

z dnia 27 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 27 października 2023 r. w Warszawie wniosku z dnia 20 października 2023 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Zamawiającego: Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego PZH Państwowy Instytut Badawczy ul. Chocimska 24 00- 791 Warszawa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Kampania „Promocja szczepień, utrzymanie funkcjonalności portalu informacyjnego dotyczącego szczepień działania promocyjne i popularyzacyjne dotyczące szczepień ochronnych” w ramach Narodowego Programu Zdrowia na lata 2021-2025” Nr postępowania: O. OZP.260.147.6.2023 (publikacja ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE nr 2023/S 155-495061)

postanawia:

uchylić zakaz zawarcia umowy w związku z wniesieniem odwołania na czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

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

Zamawiający złożył dnia wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

W opinii Zamawiającego w sprawie zachodzą przesłanki wymienione w art. 578 2 ustawy

Prawo zamówień publicznych.

Stwierdził, że uchylenie zakazu zawarcia umowy w Postępowaniu uzasadnione jest negatywnymi skutkami dla interesu publicznego, wynikającymi z faktu niezawarcia umowy.

Powyższe negatywne skutki przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego w Postępowaniu.

Przedstawił stan faktyczny, zgodnie z którym w dniu 12.10.2023 r. dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Najkorzystniejszą ofertę złożył Wykonawca Grupa Artemis spółka z o.o. z/s Warszawie.

Wykonawca Grupa Artemis został wezwany w dniu 21 września 2023 r. do złożenia wyjaśnienia w zakresie ceny jego oferty; wyjaśnienia zostały złożone w dniu 27 września 2023 r. Wyjaśnienia były kompletne, spójne i poparte odpowiednimi dowodami, odnosiły się również do składowych elementów ceny, do których wskazany Wykonawca był wzywany. Zamawiający nie znalazł również podstaw do odrzucenia wskazanej oferty ze względu na domniemane wystąpienie czynu nieuczciwej konkurencji

Oferta Wykonawcy Grupa Artemis została oceniona jako najkorzystniejsza w Postępowaniu i wybrana jako najkorzystniejsza przez Zamawiającego.

W dniu 20.10.2023 r. Wykonawca CREATIVEHARDER SP. Z O.O. z/s w Warszawie złożył odwołanie na czynność Zamawiającego.

Z przepisu art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP wynika, że uchylenie zakazu zawarcia umowy jest możliwe w przypadku gdy nie zawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, i skutki te przewyższyłyby korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu.

Pojęcie „interesu publicznego” nie ma charakteru jednolitego i stałego. Jego treść powinna być ustalana i konkretyzowana w każdym przypadku na nowo, w zależności od potrzeb, wymagań i charakteru sprawy. Interes publiczny zawsze dotyczy pewnego ogółu, nieokreślonej liczby osób, nie odnosi się natomiast do interesu jednostkowego, czy też określonej grupy. Z jego naruszeniem mamy zatem do czynienia w przypadku, gdy skutki określonych działań będą miały powszechny charakter.

Można przyjąć, że mówiąc o działaniu w interesie publicznym, społecznym zakłada się ujęcie go w postaci co najmniej jednej z sześciu wartości: bezpieczeństwa prawnego, porządku publicznego, ochrony środowiska, ochrony zdrowia publicznego, ochrony moralności publicznej, wolności i praw innych osób.

Interes publiczny, na który powołuje się Zamawiający, dotyczy bezpośrednio ochrony zdrowia publicznego całego społeczeństwa polskiego. Dotyczy ogółu i nieokreślonej liczby osób a skutki jego naruszenia będą mieć powszechny charakter.

Planowana kampania informacyjna poświęcona jest szczepieniom ochronnym obowiązkowym i zalecanym z Programu Szczepień Ochronnych, ze szczególnym uwzględnieniem szczepień przeciw HPV (ludzkiemu wirusowi brodawczaka) wśród rodziców nastolatków.

Zamawiający wskazał argumenty dotyczące istotności i konieczności zrealizowania kampanii informacyjnej w obszarze szczepień ochronnych, w szczególności ich znaczenie.

Zauważył, że w ostatnim czasie obserwujemy spadek zaufania do szczepień. Światowa Organizacja Zdrowia zjawisko „odmów szczepień” wymienia wśród 10 największych zagrożeń dla zdrowia publicznego. W Polsce od ponad 10 lat obserwujemy spadek zaufania do szczepień ilustrowany wzrostem rodziców odmawiających podawania dzieciom bezpłatnych szczepień obowiązkowych (). Sytuacja taka grozi zagrożeniem powrotu wielu chorób zakaźnych, które udaje się dzięki szczepieniom skutecznie kontrolować.

Wśród rodziców, którzy podejmują decyzje o szczepieniu dziecka największym problemem jest negatywne nastawienie do szczepień oraz brak wiarygodnych materiałów edukacyjnych w Internecie, do których mogliby sięgać. Przekaz informacji o szczepieniach za pośrednictwem interaktywnej strony internetowej z udziałem mediów społecznościowych monitorowanych przez eksperta zajmującego się tematyką szczepień sprzyja podejmowaniu pozytywnych decyzji dotyczących szczepienia dzieci. Tworzone przekazy informacyjno-edukacyjne dają wsparcie w podejmowaniu świadomej i opartej na rzetelnej wiedzy decyzji. Tym samym działania realizowane w ramach kampanii informacyjnych o szczepieniach wpływają na zmiany w zachowaniach i postawach grup docelowych. Internet, w tym media społecznościowe są obecnie głównym kanałem informacji na temat szczepień. Stąd też wykorzystywanie tych narzędzi, stanowi podstawę kontaktu z odbiorcami. Dodatkowo odbiorcą informacji o szczepieniach jest obecnie pokolenie rodziców w wieku 30-40 lat, co wymusza konieczność prowadzenia przekazu informacji o szczepieniach za pośrednictwem interaktywnej strony internetowej z silnym udziałem mediów społecznościowych.

Działania w ramach kampanii wpisują się w bieżące reagowanie na fake newsy i nieprawdziwe informacje dotyczące szczepień ochronnych popularyzowane w mediach. Działania w ramach kampanii wzmacniają dostęp do wiarygodnych informacji na temat szczepień. Z badań wynika, że wiedza rodziców dotycząca szczepień prawie bezpośrednio przekłada się na decyzje dotyczące szczepień. Osoby mające większą wiedzę dotyczącą szczepień zdecydowanie łatwiej podejmują decyzje o szczepieniach, co w konsekwencji ma wpływ na wydłużenie życia w zdrowiu, poprawę zdrowia i związanej z nią jakości życia oraz zmniejszenie nierówności społecznych w zdrowiu.

Głównym założeniem planowanych działań jest informowanie i edukowanie grup docelowych w zakresie szczepień ochronnych (obowiązkowych i zalecanych), a w szczególności szczepień przeciw HPV, a także promowanie strony szczepienia.pzh.gov.pl oraz prowadzonej wokół niej aktywności w mediach społecznościowych, jako wiarygodnego źródła informacji na temat szczepień. Planowana kampania informacyjna w 2023 roku szczególnie uwzględni szczepienia przeciw HPV. Rok 2023 jest rokiem przełomowy w zakresie szczepień przeciw

HPV, ponieważ od czerwca uruchomiono oczekiwany przez rodziców powszechny program bezpłatnych szczepień przeciw HPV nastolatek i nastolatków w wieku 12-13 lat. Po ponad 3 miesiącach realizacji programu stan zaszczepienia wynosi jedynie ok. 15%. Stąd też konieczne są dalsze działania edukacyjne wspierające akceptację dla tych szczepień wśród rodziców. Celem kampanii jest zmiana sposobu dotychczasowego zachowania wobec problemu społecznego jakim jest słabnące zaufanie do szczepień. Kampania stanowi ważny element budowania trwałych relacji z odbiorcami informacji o szczepieniach na portalu Szczepienia.info. Portal Szczepienia.info () prowadzony w NIZP PZH — PIB stanowi największą internetową bazę wiedzy na temat szczepień w języku polskim. Jego głównym celem jest ułatwienie dostępu do rzetelnej, opartej na faktach wiedzy dla odbiorcy ogólnego, rodzica oraz pracowników ochrony zdrowia. Portal należy do sieci Vaccine Safety Net (VSN), podlegającej Światowej Organizacji Zdrowia (WHO), która obejmuje ponad 100 stron internetowych z całego świata 44. Portal posiada akredytację WHO i został dodany do listy stron internetowych polecanych jako informujące o szczepieniach w rzetelny i wiarygodny sposób. Portal jest również wymieniany jako wiarygodne źródło informacji na Europejskim Portalu Informacji o Szczepieniach (), który powstał z inicjatywy Komisji Europejskiej, Europejskiego Centrum Zapobiegania i Kontroli Chorób (ECDC) i Europejskiej Agencji Leków (EMA). Szczepienia.info stanowią od lat rozpoznawalne źródło wiarygodnych informacji na temat szczepień. Świadczą o tym dane oglądalności.

Kampania społeczna prowadzona w Internecie i mediach społecznościowych buduje społeczność wokół danego tematu, pozwala prowadzić z nią dialog poprzez jakościowe i wartościowe treści oraz buduje zaangażowanie i przekazuje wiedzę. Dlatego też istotnym jest, by prowadzić regularne i wartościowe działania w zakresie social media oraz strony internetowej, która stanowi główne źródło wiedzy i tym samym kontynuować kampanię społeczną. Przeciwdziałanie dezinformacji na temat szczepień w praktyce pracownika ochrony zdrowia wymaga znacznego nakładu czasu i energii. Stąd wzmacnianie obszaru w Internecie, gdzie są dostępne dostosowane do odbiorcy wiarygodne, oparte na aktualnych badaniach naukowych, informacje na temat szczepień stanowi silną pomoc w codziennej pracy lekarza/pielęgniarki. Planowana kampania pozwala na wykorzystanie nowoczesnych środków dotarcia do odbiorcy informacji na temat szczepień ochronnych, w tym szczególnie szczepień przeciw HPV do grupy docelowej, a więc rodziców nastolatków oraz pracowników ochrony zdrowia. W obecnym czasie niezwykle ważne jest tworzenie atrakcyjnych treści na temat szczepień. Stąd też kluczowa jest realizacja kampanii informacyjnej, która wykorzystuje angażujące i skuteczne formy dotarcia do użytkownika, filmy wideo, podcasty, filmy edukacyjne, które także cieszą się rosnącą popularnością i są znakomitym narzędziem do budowania i poszerzania świadomości oraz relacji z odbiorcami. Narzędzia te przykuwają

uwagę słuchacza, budują u niego lojalność, skupienie uwagi oraz zaufanie. Planowane aktywności w ramach kampanii tworzone będą w sposób nowoczesny, atrakcyjny, przyciągający uwagę, a także zapadający w pamięć.

Drugą przesłanką, zaistnienie której jest konieczne dla uchylecia 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.

Zgodnie z zapisami umowy NPZ, NIZP PZH — PIB wykorzysta środki publiczne przekazane w danym roku budżetowym w terminie nie dłuższym niż do dnia 31 grudnia danego roku budżetowego, w którym została udzielona dotacja. (załączono kopię umowy)

Planowanym terminem realizacji umowy jest 15 grudnia 2023 r., wskazany we wzorze umowy z uzasadnionych przyczyn spowodowanych ww. okolicznościami i nie może on zostać przekroczony ze względu na wyżej wskazane aspekty.

Natomiast przekroczenie terminu zawarcia umowy o choćby kolejne 2 tygodnie spowoduje praktyczny brak możliwości realizacji zadania. W zakres obowiązków wykonawcy wchodzi bowiem zadania wymagające określonego czasu.

Zamawiający wskazał na wymagany czas na zrealizowanie umowy oszacowany na ok. 3 tygodni do miesiąca.

Wskazał, że termin często w praktyce podlega przedłużeniu. Realizacja działań (wdrożenie kampanii) wymaga kolejnych kilku tygodni. Nie ma możliwości realizacji kampanii w krótkim czasie, ze względu na jej cel (rozłożenie w czasie komunikacji z potencjalnymi odbiorcami oraz zapewnienie powtarzalnego/ciągłego kontaktu odbiorców z materiałami).

Dalsze przedłużenie momentu podpisania umowy spowoduje w efekcie brak możliwości jej zrealizowania, co stanowi argument wskazujący, że Odwołujący może w efekcie nie uzyskać ww. zamówienia, a tym samym nikt nie jest prawdopodobieństwo doznania uszczerbku przez Odwołującego.

Jednocześnie, Zamawiający wskazuje na bezzasadność złożonego odwołania sygnalizując w tym miejscu fakt złożenia przez Wykonawcę Artemis wyjaśnień ceny w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, również w zakresie części składowych, w zakresie których Zamawiający kierował wezwania na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy PZP.

Na podstawie wniosku złożonego przez Zamawiającego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby wiarygodne jest stwierdzenie zawarte w końcowej części wniosku, że odwołanie zostało wniesione przez wykonawcę, co do którego nikt nie jest prawdopodobieństwo uzyskania zamówienia i w konsekwencji, w przeciwnym razie, doznania uszczerbku przez ten podmiot. Istotne jest przy tym wskazanie na znaczenie przewidywanego czasu realizacji zamówienia w okresie przedstawionym, potrzebę niezwłocznego zawarcia umowy i de facto niemożliwego do przedłużenia między stronami z uwagi na zasady finansowania przedmiotu zamówienia.

Niesporne jest, że najkorzystniejszą ofertę złożył Wykonawca Grupa Artemis spółka z o.o. z/s Warszawie i wykonawca ten złożył w dniu 27 września 2023 r. wyjaśnienia, które w ocenie zamawiającego były kompletne, spójne i poparte odpowiednimi dowodami, odnosiły się również do składowych elementów ceny, do których wskazany Wykonawca był wzywany. Zamawiający nie znalazł podstaw do odrzucenia wskazanej oferty ze względu na domniemane wystąpienie czynu nieuczciwej konkurencji

Z przepisu art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP wynika, że uchylenie zakazu zawarcia umowy jest możliwe w przypadku gdy nie zawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, i skutki te przewyższyłyby korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu.

Izba podziela zasadność wyводу, iż pojęcie „interesu publicznego” powinno być ustalane i konkretyzowane w każdym przypadku na nowo, w zależności od potrzeb, wymagań i charakteru sprawy. Interes publiczny zawsze dotyczy pewnego ogółu, nieokreślonej liczby osób, nie odnosi się natomiast do interesu jednostkowego, czy też określonej grupy. Można przyjąć, że mówiąc o działaniu w interesie publicznym, społecznym zakłada się ujęcie go w postaci co najmniej jednej z sześciu wartości: bezpieczeństwa prawnego, porządku

publicznego, ochrony środowiska, ochrony zdrowia publicznego, ochrony moralności publicznej, wolności i praw innych osób.

Interes publiczny, na który powołuje się Zamawiający, dotyczy bezpośrednio ochrony zdrowia publicznego całego społeczeństwa polskiego. Dotyczy ogółu, a skutki jego naruszenia będą mieć powszechny charakter.

Planowana kampania informacyjna poświęcona jest szczepieniom ochronnym obowiązkowym i zalecanym z Programu Szczepień Ochronnych, ze szczególnym uwzględnieniem szczepień przeciw HPV (ludzkiemu wirusowi brodawczaka) wśród rodziców nastolatków. Przekonujące są argumenty dotyczące istotności i konieczności zrealizowania kampanii informacyjnej w obszarze szczepień ochronnych, w szczególności ich znaczenie. Znana jest okoliczność, że w ostatnim czasie obserwujemy spadek zaufania do szczepień, a zjawisko „odmów szczepień” wymienia wśród 10 największych zagrożeń dla zdrowia publicznego. W Polsce obserwujemy spadek zaufania do szczepień ilustrowany wzrostem liczby

rodziców odmawiających

podawania dzieciom bezpłatnych szczepień obowiązkowych. Sytuacja taka grozi zagrożeniem powrotu wielu chorób zakaźnych, które udaje się dzięki szczepieniom skutecznie kontrolować. Największym problemem jest negatywne nastawienie do szczepień oraz brak wiarygodnych materiałów edukacyjnych w Internecie, do których można sięgać. Przekaz informacji o szczepieniach za pośrednictwem interaktywnej strony internetowej z udziałem mediów społecznościowych monitorowanych przez eksperta zajmującego się tematyką szczepień sprzyja podejmowaniu pozytywnych decyzji dotyczących szczepienia dzieci. Działania realizowane w ramach kampanii informacyjnych o szczepieniach wpływają na zmiany w zachowaniach i postawach. W procesie komunikacji na temat szczepień do odbiorcy ogólnego, w tym rodzica nastolatka, konieczne jest położenie nacisku na wiarygodną komunikację o szczepieniach ze strony instytucji publicznej związanej ze szczepieniami.

Planowana kampania informacyjna w 2023 roku służy zmianie sposobu dotychczasowego myślenia, czy też zachowania wobec problemu społecznego jakim jest słabnące zaufanie do szczepień, co jednocześnie zakłada długoterminowe i cykliczne działania. Kampania stanowi ważny element budowania trwałych relacji z odbiorcami informacji o szczepieniach.

Przeciwdziałanie dezinformacji na temat szczepień w praktyce pracownika ochrony zdrowia wymaga znacznego nakładu czasu i energii.

Drugą przesłanką, zaistnienie której jest konieczne dla uchylecia 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 odwołującego, jako przedsiębiorcy, w realizacji przedmiotu umowy jest chęć osiągnięcia zysku. Jest on jednakże niewspółmierny w stosunku do interesu publicznego, którym jest ochrona zdrowia publicznego całego społeczeństwa polskiego.

Ponadto, brak jest możliwości realnego uzyskania zamówienia przez Odwołującego, ze względu na fakt, że termin na realizację umowy po rozstrzygnięciu postępowania przed KIO będzie nierealny do zachowania.

Zgodnie z zapisami umowy NPZ, NIZP PZH — PIB wykorzysta środki publiczne przekazane w danym roku budżetowym w terminie nie dłuższym niż do dnia 31 grudnia danego roku budżetowego, w którym została udzielona dotacja.

Planowanym terminem realizacji umowy jest 15 grudnia 2023 r., wskazany we wzorze umowy z uzasadnionych przyczyn spowodowanych ww. okolicznościami i nie może on zostać przekroczony ze względu na wyżej wskazane aspekty. Przekroczenie terminu zawarcia umowy o kolejne 2 tygodnie spowoduje praktyczny brak możliwości realizacji zadania.

Nie ma możliwości realizacji kampanii w krótkim czasie, ze względu na jej cel (rozłożenie w czasie komunikacji z potencjalnymi odbiorcami oraz zapewnienie powtarzalne/ciągłego kontaktu odbiorców z materiałami). Dalsze przedłużenie momentu podpisania umowy spowoduje w efekcie brak możliwości jej zrealizowania, co stanowi argument wskazujący, że Odwołujący może w efekcie nie uzyskać ww. zamówienia, a tym samym nikt nie jest prawdopodobieństwo doznania uszczerbku przez Odwołującego.

Po analizie argumentacji przedstawione we wniosku, jak też po zapoznaniu się z treścią złożonego odwołania Izba doszła zatem do przekonania, że Zamawiający przekonująco uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest również w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Izba uznała, że w przedmiotowym postępowaniu zachodzą merytoryczne przesłanki uchylecia zakazu zawarcia umowy wskazane w art. 578 ust. 2 ustawy Pzp.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji.

Stosownie do art. 578 ust. 4 zdanie 2 ustawy Pzp na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Skład orzekający: