

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 15 grudnia 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu **15 grudnia 2015 r.** w Warszawie wniosku z dnia 10 grudnia 2015 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze

wniesionego przez zamawiającego: **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. M. Kopernika w Łodzi**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego powyżej kwoty 207 000 euro na zakup sprzętu i wyposażenia dla komórek organizacyjnych Regionalnego Ośrodka Onkologicznego w budynku byłego Domu Pomocy Społecznej – zakup systemu biodekontaminacji niskotemperaturowej dla WSS im. M. Kopernika w Łodzi* (nr postępowania 185/ZP/15)

**postanawia:**

**odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.**

**Uzasadnienie**

Pismem z 10 grudnia 2015 r., które wpłynęło do Izby 11 grudnia 2015 r., Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. M. Kopernika w Łodzi {dalej zwany: „Zamawiającym” lub „Szpitalem”} złożył w trybie art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień Publicznych {t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.} wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego powyżej kwoty 207 000 euro na zakup sprzętu i wyposażenia dla komórek organizacyjnych Regionalnego Ośrodka Onkologicznego w budynku byłego Domu Pomocy Społecznej – zakup systemu biodekontaminacji niskotemperaturowej dla WSS im. M. Kopernika w Łodzi* (nr postępowania 185/ZP/15).

Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 22 września 2015 r. pod nr 2015/S\_183-331832. Zakaz wiąże się z wniesionym 7 grudnia 2015 r. przez wykonawcę FULL-MED sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie (dalej zwanym „Odwołującym”) odwołaniem od rozstrzygnięcia postępowania – wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez KLAROMED sp. z o.o. z siedzibą w Sulejówku.

Zamawiający podniósł w pierwszej kolejności, że wniesione odwołanie nie ma na celu ochrony interesu prawnego Odwołującego w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy pzp, lecz jest działaniem obliczonym na szkodę konkurencji oraz interesu publicznego, gdyż w związku z wiążącymi (bez możliwości ich zmiany) Zamawiającego oraz wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie publiczne terminami zawarcia umowy oraz jej realizacji i rozliczenia, w związku z przyznaniem Zamawiającemu przez Województwo Łódzkie dotacją pn. *Zakup sprzętu i wyposażenia dla komórek organizacyjnych Regionalnego Ośrodka Onkologicznego w budynku byłego Domu Pomocy Społecznej* (vide SIWZ str. 2 oraz umowa dotacji nr 234/Z/2015 z dnia 21 września 2015 r.), procedura odwoławcza (bez względu na kierunek wydanego orzeczenia) doprowadzi jedynie do konieczności unieważnienia przedmiotowego postępowania i zwrotu niewykorzystanych środków z dotacji. Natomiast nie ma absolutnie żadnej szansy (nawet przy hipotetycznym korzystnym dla odwołującego się rozstrzygnięciu), aby Odwołujący uzyskał przedmiotowe zamówienie.

Zamawiający stwierdził, że wspomniana konieczność unieważnienia postępowania wynika bezpośrednio z utraty przewidzianych na jej sfinansowanie środków w kwocie 278.569,11 zł z dotacji w wysokości 2.637.657,00 zł przyznanej przez Województwo Łódzkie, z warunkiem wykorzystania jej, tj. zawarcia umowy z wykonawcą, w nieprzekraczalnym terminie do 14 grudnia 2015 r., pod rygorem utraty (zwrotu) przyznanych środków), i stanowi naruszenie ważnego interesu publicznego, jakim jest niesienie pomocy medycznej chorym, co leży w zakresie ustawowych zadań ciążących na Szpitalu, realizowanych w drodze świadczenia powszechnie dostępnych usług związanych z ochroną zdrowia.

Zamawiający wywiódł, że niezawarcie umowy z wybranym wykonawcą może spowodować negatywne skutki dla zdrowia i życia chorych będących potencjalnymi pacjentami jednostki Zamawiającego, pozbawiając ich możliwości skorzystania ze świadczeń medycznych w powyższym zakresie, co bez wątpliwości mieści się w pojęciu interesu publicznego, którego ochrona bez wątpliwości przewyższa korzyści związane z koniecznością ochrony interesów Odwołującego, w odniesieniu do którego zachodzi jedynie hipotetyczne prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych czy zaniechanych przez Zamawiającego w prowadzonym postępowaniu.

Zamawiający podkreślił, że jest w posiadaniu dokumentów, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazują na bezzasadność zarzutów, gdyż podmioty uprawnione

do reprezentacji producenta sprzętu potwierdzają spełnienie wymagań SIWZ przez zaoferowany w ofercie najkorzystniejszej sprzęt, a załączone do tej oferty dokumenty są prawidłowe. Zamawiający powołał się na to, że załączone do wniosku dokumenty wskazują, że dokonany przez niego wybór był prawidłowy i nie doszło do naruszenia przez niego prawa.

Tym samym według Zamawiającego dalsze przedłużanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowi realne zagrożenie utraty otrzymanej dotacji i poniesienie realnej straty przez Szpital. Natomiast wyrażenie zgody na zawarcie umowy umożliwi Szpitalowi terminowe wydatkowanie środków z pozyskanej dotacji i uzyskanie sprzętu pozwalającego w sposób prawidłowy usługi medyczne. Zamawiający stwierdził, że nie należy mieć na względzie wyłącznie interesu wykonawcy w uzyskaniu zamówienia, ale także ewentualne następstwa nieuzyskania przez niego zamówienia, rangę naruszeń ustawy zarzucanych zamawiającemu i zasadność twierdzeń w tym przedmiocie zawartych w odwołaniu. Zdaniem Zamawiającego niezawarcie umowy przed terminem jej wykonania oznaczać będzie niezachowanie terminu wydatkowania środków z dotacji i konieczność ich zwrotu. Według Zamawiającego ta okoliczność, w kontekście braku naruszenia przepisów pzp przez Szpital na etapie wyboru najkorzystniejszej oferty, stanowić będzie dotkliwą stratę dla interesu publicznego.

Zamawiający dodał, że nie ma obiektywnych możliwości w inny sposób tymczasowego zabezpieczenia interesu publicznego oraz zapewnienia finansowania przedmiotu zamówienia w sposób inny niż z powyższej dotacji, której utrata pozbawi go możliwości świadczenia.

**W oparciu o treść wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, Izba zważyła, co następuje – wniosek Zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie.**

Z art. 183 ust. 2 zd. drugie ustawy pzp wynika, że uchylenie zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem od ogólnej reguły, zgodnie z którą umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po ogłoszeniu przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. Uchylenie tego zakazu uzasadnia wyłącznie sytuacja, w której brak wyrażenia zgody na zawarcie umowy przed rozstrzygnięciem odwołania przez Izbę wywoła skutek negatywny dla interesu publicznego, który przewyższa korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku na skutek podjętych przez zamawiającego czynności. Na etapie oceny zasadności złożonego wniosku Izba nie bada prawidłowości, skuteczności, ani tym bardziej

zasadności wniesionego odwołania, a jedynie wagę interesu publicznego, którego zagrożenie miałyby uzasadnić ewentualną rezygnację z ochrony innych interesów (w tym interesu wnoszącego odwołanie). Zamawiający we wniosku winien należycie sprecyzować na czym polega ten interes publiczny, a także uzasadnić dlaczego ma on tak dużą wagę, że należy przedłożyć go nad ochronę interesu odwołującego i innych wchodzących w grę interesów. Zamawiający musi także wykazać, że w konkretnych okolicznościach istnieje potrzeba niezwłocznego zawarcia umowy, bez przewidzianego prawem oczekiwania na orzeczenie Izby, które zakończy postępowanie odwoławcze.

W ocenie Izby wniosek nie może być rozpatrzony pozytywnie już z tego względu, że Zamawiający nie skonkretyzował, na czym polega uszczerbek w interesie publicznym, który mógłby wystąpić w razie niezawarcia umowy z wybranym aktualnie wykonawcą. Niewystarczające jest ogólnikowe powołanie się na to, że będzie to miało negatywny wpływ na możliwość świadczenia usług medycznych na rzecz potencjalnych pacjentów. Zamawiający winien sprecyzować, w jaki sposób niezakupienie systemu biodekontaminacji niskotemperaturowej spowoduje niemożność lub ograniczenie świadczenia usług medycznych na rzecz pacjentów.

Z kolei okoliczność utraty zewnętrznego dofinansowania i niemożność jego zastąpienia środkami finansowymi z innych źródeł, czego przewidywaną konsekwencją ma być unieważnienie postępowania, nie stanowi wypełnienia przesłanki możliwości wystąpienia negatywnego skutku dla interesu publicznego. W ocenie Izby Zamawiający bezskutecznie usiłuje wykazać brak możliwości wystąpienia uszczerbku w interesie wykonawcy wnoszącego odwołanie przez antycypowanie czynności unieważnienia postępowania, którą – jak twierdzi – zamierza podjąć w razie niezawarcia umowy z aktualnie wybranym wykonawcą.

Zamawiający nie wykazał również, że negatywny skutek dla interesu publicznego rzeczywiście może wystąpić w przypadku konieczności oczekiwania na rozstrzygnięcie odwołania. Zdaniem Izby Zamawiający wnioskuje o uchylenie zakazu zawarcia umowy z uwagi na wyznaczony przez siebie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia na 14 grudnia 2015 r. termin wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego, gdyż przyjął założenie, że niezawarcie umowy w tym terminie obliguje go do zwrotu przyznanej dotacji. Tymczasem w załączonej do wniosku umowie o dofinansowanie termin realizacji zadania wskazano na 17 grudnia 2015 r. (§ 1 ust. 4 umowy). Przede wszystkim Zamawiający nie wykazał, że ów termin oraz powiązane z nim terminy nie mogą zostać wydłużone do końca br., kiedy, jak należy przypuszczać, obiektywnie wygaśnie możliwość finansowania z dotacji celowej.

Na podstawie treści wniosku w tej sprawie Izba nie dostrzega zagrożenia realizacji zamówienia do końca br., niezależnie od wyniku postępowania odwoławczego. Termin rozprawy został wyznaczony na 18 grudnia 2015 r., jednocześnie pośrednio z wniosku wynika, że zrealizowanie świadczenia wykonawcy możliwe jest w terminie nieprzekraczającym trzech dni. Zatem w przypadku oddalenia odwołania możliwe jest wykonanie zamówienia do końca 2015 r.

Należy podkreślić, że przekonanie Zamawiającego co do niezasadności zarzutów odwołania nie stanowi przesłanki uwzględnienia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, a takie twierdzenia i dowody na ich poparcie mogą być wzięte pod uwagę przy rozpatrywaniu odwołania.

Z tych względów w ocenie Izby Zamawiający nie wykazał, że niezawarcie umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze może spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, które przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku. W szczególności należy zauważyć, że o ile dla Zamawiającego istotne jest niezwłoczne zawarcie umowy, o tyle interes poszukującego wykonawcy wnoszącego odwołanie polega na tym, aby to jemu zostało udzielone zamówienie.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

**Przewodniczący:** .....