

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 30 października 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Danuta Dziubińska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 30 października 2020 r. w Warszawie wniosku z dnia 27 października 2020 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego – **Katowickie Centrum Onkologii ul. Raciborska 26 40-074 Katowice**- w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dzierżawa zintegrowanej platformy biochemiczno-immunochemicznej wraz z zakupem i dostawą odczynników biochemicznych i immunochemicznych, materiałów kontrolnych, kalibratorów i materiałów zużywalnych wraz z serwisem platformy.” nr referencyjny: KCO/PN/24/2020,

**postanawia:**

**odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.**

**Uzasadnienie**

Katowickie Centrum Onkologii w Katowicach (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dzierżawa zintegrowanej platformy biochemiczno-immunochemicznej wraz z zakupem i dostawą odczynników biochemicznych i immunochemicznych, materiałów kontrolnych, kalibratorów i materiałów zużywalnych wraz z serwisem platformy.”

W dniu 27 października 2020 r. Zamawiający działając na podstawie art. 183 ust 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) złożył do Prezesa Krajowej Izby wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy, podnosząc, że brak zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego mógłby spowodować

negatywne skutki dla interesu publicznego. Zamawiający podniósł, że złożenie wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy jest podyktowane koniecznością zachowania ciągłości udzielania świadczeń zdrowotnych, poprzez zachowane możliwości realizacji badań laboratoryjnych. Zamawiający wskazał na fakt, że obecnie realizuje obsługę badań laboratoryjnych również dla SPZOZ Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Katowicach im. sierżanta G. Załogi w związku z wyłączeniem z uwagi na COVID-19 laboratorium tegoż ośrodka. Szpital ten jest dedykowanym w Katowicach ośrodkiem dla pacjentów z COVID-19. Tymczasem umowa dzierżawy dotychczas użytkowanej platformy dobiega końca i sprzęt podlega zwrotowi.

Zamawiający wskazał, że niezawarcie umowy spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego, polegające na zakłóceniu w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych zarówno przez Katowickie Centrum Onkologii, jaki i przez inne jednostki ochrony zdrowia korzystające z laboratorium szpitala, w tym ośrodek dedykowany do walki z COVID-19. W związku z powyższym konieczność zawarcia umowy w celu zapewnienia ciągłości udzielania świadczeń zdrowotnych jest większa niż potencjalne korzyści związane koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego. Zamawiający podkreślił, że w jego opinii taki uszczerbek nie nastąpi.

Następnie Zamawiający wyjaśnił, że w przedmiotowym postępowaniu pierwotny termin otwarcia ofert był wyznaczony na 21 lipca 2020 r. jednak w wyniku zapytań do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia składanych przez wykonawców, uległ on przesunięciu w związku ze zmianami wprowadzonymi przez Zamawiającego. Jeden z dwóch wykonawców biorących udział w postępowaniu tj. Abbott Laboratories Poland Sp. z o.o. wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty Roche Diagnostic Polska Sp. z o.o., pomimo, iż oferta ta nie odpowiada treści SIWZ. Nadto, zarzucając niepoprawienie przez Zamawiającego omyłki w ww. ofercie. Zdaniem Zamawiającego, zarzuty stawiane przez Odwołującego są chybione, ponieważ okoliczności, w oparciu o które zostało wniesione odwołanie, zostały albo wyjaśnione, albo nie istniały. Zamawiający poprawił omyłki, o których mowa w odwołaniu i oferta podlegała wyborowi, ponieważ spełniała wymagania specyfikacji i jest ofertą najtańszą.

Zamawiający podkreślił, że wszechstronnie rozpoznał podniesione w odwołaniu zarzuty i skierował do Wykonawcy pismo w celu wyjaśnienia treści oferty. Wykonawca wyjaśnił wszystkie wątpliwości i wskazał, że w ofercie zaoferował wszystkie odczynniki i materiały oraz oświadczył, że spełnia ona wszystkie wymagania stawiane przez Zamawiającego i jest najkorzystniejsza, nawet po dokonaniu przez Zamawiającego poprawy w ofercie omyłek.

W związku z powyższym Zamawiający stanął na stanowisku, że zarzuty podniesione w odwołaniu albo dotyczą czynności, które zostały przez Zamawiającego zrealizowane, jak poprawa omyłek, bądź są interpretacją Odwołującego treści oferty wybranego wykonawcy, który stoi na stanowisku, że oferta ta zawiera braki, którym zaprzecza wybrany Wykonawca. Skoro Zamawiający określił przedmiot zamówienia zgodnie ze swoimi potrzebami i w przedmiotowym postępowaniu zostały złożone dwie oferty, oferta wybrana spełnia wymagania specyfikacji, a podniesione wątpliwości zostały przez Wykonawcę wyjaśnione i potwierdzone na piśmie, za oświadczeniami złożonymi w samej ofercie, że spełnia ona wymagania postawione w przedmiotowym postępowaniu. Tym samym brak jest przesłanek umożliwiających Zamawiającemu odrzucenie tej oferty. Zamawiający zdaje sobie sprawę z walki biznesowej podmiotów o pozyskane zamówienia, jednakże nie może ona wpływać na sparaliżowanie pracy Zamawiającego i uniemożliwienie udzielania przez niego świadczeń zdrowotnych, tak jak ma to miejsce w przedmiotowym przypadku.

Zdaniem wnioskodawcy w przedmiotowym przypadku zachodzą przesłanki z art. 183 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, a w szczególności fakt, że niezawarcie umowy spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego, polegające na niedokonaniu wyboru wykonawcy platformy biochemiczno-immunochemicznej, a tym samym nastąpi uniemożliwienie, a przynajmniej dramatyczne utrudnienie procesu udzielania świadczeń zdrowotnych w czasie pandemii.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy nie zasługuje na uwzględnienie.

*Zgodnie z art. 183 ust. 1 ustawy Pzp, w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.*

*Stosownie do art. 183 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający może złożyć do Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, a Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli 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.*

Krajowa Izba Odwoławcza rozpatrując wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy zobowiązana jest zbadać, czy zachodzą przesłanki określone w przepisie art. 183 ust. 3 ustawy Pzp. Izba, rozpoznając wniosek, nie ocenia zasadności zarzutów zawartych we wniesionym odwołaniu, a jedynie przesłanki wskazane w powołanym przepisie ustawy.

W ocenie Izby Zamawiający nie wykazał we wniosku, że ustawowy nakaz powstrzymania się od zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku kończącego postępowanie odwoławcze, może spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego.

W szczególności zauważenia wymaga, że podnoszona przez Zamawiającego okoliczność, iż „*umowa dzierżawy dotychczas użytkowanej platformy dobiega końca i sprzęt podlega zwrotowi*”, nie jest wystarczająca do stwierdzenia zaistnienia przesłanki do uchylenia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Zamawiający m.in. nie podał we wniosku, w jakiej dacie upływa termin dzierżawionej przez niego platformy. Tymczasem kwestia ta w okolicznościach sprawy jest istotna.

Analizowany wniosek został złożony w dniu 27 października 2020 r. Zgodnie z art. 183 ust. 4 ustawy Pzp Izba rozstrzyga zasadność wniosku, nie później niż w terminie 5 dni od dnia jego złożenia. Termin posiedzenia i rozprawy dla rozpatrzenia wskazanego we wniosku odwołania został wyznaczony na dzień 2 listopada 2020 r., a zatem zbiega się z terminem rozpatrzenia wniosku. Nawet zatem jeśli w tej samej dacie nie zostanie ogłoszony wyrok, to z uwagi na przepis art. 196 ust. 2 ustawy Pzp nastąpi to w terminie nie dłuższym niż 5 dni. Przy braku we wniosku stosownej informacji, nie można zatem wykluczyć, że nastąpi to przed upływem terminu obowiązywania dotychczas zawartej umowy.

Nie zostało wykazane, aby wystąpiły przesłanki uzasadniające uchylenie zakazu zawarcia umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła, jak w sentencji.

Stosownie do art. 183 ust. 4 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:** .....