

POSTANOWIENIE
z dnia 1 lutego 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 1 lutego 2021 r. w Warszawie wniosku z dnia 28 stycznia 2021 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego – **SP ZOZ Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Lecznictwa Otwartego Warszawa-Mokotów** z siedzibą w Warszawie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: *świadczenie usługi opieki serwisowej oprogramowania systemu MEDICOM przez okres 24 miesięcy lub dostarczenie rozwiązania równoważnego tj. dostawa i wdrożenie nowego Zintegrowanego Systemu Informatycznego wraz ze świadczeniem usługi opieki serwisowej oprogramowania przez okres 24 miesięcy* (znak sprawy: SZP.26.1.26.2020)

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy

do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

U z a s a d n i e

SP ZOZ Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Lecznictwa Otwartego Warszawa-Mokotów z siedzibą w Warszawie, zwany dalej: „*zamawiającym*” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, na: *świadczenie usługi opieki serwisowej oprogramowania systemu MEDICOM przez okres 24 miesięcy lub dostarczenie rozwiązania równoważnego tj. dostawa i wdrożenie nowego Zintegrowanego Systemu Informatycznego wraz ze świadczeniem usługi opieki serwisowej oprogramowania przez okres 24 miesięcy* (znak sprawy: SZP.26.1.26.2020).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 7 grudnia 2020 r. pod nr 763242-N-2020.

W dniu 28 stycznia 2021 r. zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek:

- 1) uchylenie przez Izbę zakazu zawarcia umowy w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego;
- 2) zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrotu kosztów postępowania; w związku z wniesieniem odwołania przez wykonawcę Medinet Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu.

Zdaniem zamawiającego złożenie odwołania do Izby przez odwołującego miało za zadanie uniemożliwienie zawarcia umowy w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający wskazał, że odwołujący przez okres trzech lat świadczył usługę opieki serwisowej dostarczonego oprogramowania, za którą zamawiający płacił kwotę średnio 14.000 zł. Następnie zamawiający wskazał, że w miesiącu styczniu 2020 r. kiedy kończyła się umowa w zakresie opieki serwisowej odwołujący wykorzystując swoją pozycję przedstawił zamawiającemu nowe warunki w zakresie opieki serwisowej której wartość miesięcznie wzrosła z kwoty 14.760,00 zł do kwoty 35.927,07 zł oraz zmniejszona została ilość godzin opieki serwisowej z 20 godzin miesięcznie do 10 godzin miesięcznie. Zamawiający wskazał, że został zmuszony do podpisania umowy na warunkach zdecydowanie dużo bardziej niekorzystnych od obowiązujących poprzednio. W październiku 2020 r. zamawiający ponownie przystąpił do rozmów z odwołującym w sprawie nowej umowy opieki serwisowej, które jednak nie przyniosły rezultatu w postaci zmniejszenia miesięcznej kwoty asysty ewentualnie zwiększenia ilości godzin. W związku z powyższym zamawiający zdecydował o otwarciu zamówienia również na innych dostawców oprogramowania i tym samym ogłosił postępowanie o świadczenie usługi serwisowej oprogramowania systemu MEDICOM lub dostarczenia rozwiązania równoważnego. W wyniku przeprowadzonego postępowania ofertę zgłosiła firma ATENDE MEDICA Sp. z o.o. która złożyła wartość asysty miesięcznej wynosi 20.833,13 zł. Zamawiający wyjaśnił, że zbadał ofertę złożoną przez firmę ATENDE MEDICA Sp. z o.o., w tym wezwał do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny i uznał, iż spełnia wszystkie stawiana jej oprogramowaniu wymagania. Odwołujący od rozstrzygnięcia złożył odwołanie które, jako najważniejszy argument powołuje się na rażąco niską cenę oraz fakt, iż zamawiający nie udostępnił odwołującemu się informacji w tym zakresie. Mając na uwadze zasadę jawności postępowania o zamówienie publiczne pismem z dnia 28 stycznia 2021 r. zamawiający odtajnił informacje w tym zakresie i udostępnił odwołującemu wyjaśnienia przystępującego. Następnie zamawiający stwierdził, że dopełnił wszystkich niezbędnych przepisami prawa wymogów stawianych w postępowaniu, tj. dokładnie zbadał złożoną ofertę, wezwał przystępującego do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz przedstawił wyjaśnienie z

wyłączeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa odwołującemu. Według zamawiającego odwołanie ma za zadanie przeciągnięcie postępowania oraz uniemożliwienie zawarcia umowy z przystępującym i ponownie wymóc na zamawiającym zawarcie kolejnej umowy opieki serwisowej (wsparcie aktualnej umowy kończy się w dniu 21 lutego 2021 r.) na warunkach które nie są warunkami rynkowymi i zdecydowanie przewyższają ceny średnio rynkowe.

Do wniosku zamawiający załączył umowy z dnia 22 stycznia 2019 r. oraz 21 lutego 2020 r. oraz pismo z dnia 28 stycznia 2021 r. wraz z załączeniami.

Krajowa Izba Odwoławcza, mając na uwadze argumentację podniesioną we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, oraz przepisy art. 578 ust. 2-4 ustawy - Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019) uznała, iż wniosek ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Do postępowania w przedmiocie wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy zastosowanie miały przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), zwanej dalej „nPzp”. Stosownie bowiem do 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020), *do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1.* Zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wynikał z wniesienia przez Medinet Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu odwołania w dniu 4 stycznia 2021 r. Postępowanie odwoławcze zostało zatem wszczęte po dniu 31 grudnia 2020 r.

Stosownie do przepisu art. 578 ust. 2 nPzp, *Krajowa Izba Odwoławcza 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.*

Możliwość uchylenia zakazu zawarcia umowy przez wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze jest wyjątkiem od zasady wynikającej z art. 577 nPzp. Jako wyjątek od ww. zasady nie może być interpretowany rozszerzająco. Jak wynika z

przywoływanego przepisu, dla zaistnienia przesłanki przywołanej wyżej w art. 578 ust. 2 pkt 1 nPzp, konieczne jest stwierdzenie, że brak uchylecia zakazu zawarcia umowy wywoła negatywne konsekwencje dla interesu publicznego, w stopniu przewyższającym inne interesy, w tym prawo wykonawcy do ochrony jego interesu własnego w uzyskaniu zamówienia. Z kolei dla zaistnienia przesłanki przywołanej wyżej w art. 578 ust. 2 pkt 2 nPzp, konieczne jest uprawdopodobnienie, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Izba stwierdziła, że argumentacja zamawiającego przedstawiona we wniosku ogniskowała się wyłącznie wokół przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 2 nPzp. Odnosząc się do treści wniosku, Izba stwierdziła, że zamawiający nie uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Jak wynika z powyżej wskazanego przepisu zamawiający powinien uprawdopodobnić, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. Zamawiający wskazywał na okoliczności związane z świadczeniem usługi dotyczącej przedmiotu zamówienia wynikające z dwóch wcześniejszych umów zawartych z Medinet Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu podnosząc, że odwołanie ma za zadanie przeciągnięcie postępowania oraz uniemożliwienie zawarcia umowy i ponownie wymóc na zamawiającym zawarcie kolejnej umowy opieki serwisowej. Zamawiający wskazał, że wsparcie aktualnej umowy kończy się w dniu 21 lutego 2021 r. W celu uprawdopodobnienia swojego wniosku zamawiający załączył wcześniejsze umowy zawarte z ww. wykonawcą.

Mając na uwadze moment rozpoznania przedmiotowego wniosku oraz wyznaczony przez Prezesa Izby termin posiedzenia w sprawie dotyczącej wniesionego w dniu 4 stycznia 2021 r. odwołania, można założyć, że do dnia 21 lutego 2021 r. czyli do dnia zakończenia wsparcia wynikającego z aktualnie obowiązanej umowy postępowanie odwoławcze przed Izbą zostanie zakończone, a zamawiający będzie miał czas na dokonanie czynności zmierzających do podpisania umowy w ramach przedmiotowego postępowania. Ponadto zamawiający nie uprawdopodobnił, że nawet przekroczenie wskazanej na 21 lutego 2021 r. daty doprowadzi do niezawarcia umowy.

Dodać również należy, że na etapie rozpatrywania wniosku zamawiającego o uchylenie zakazu, Izba nie bada ani skuteczności wniesienia odwołania, ani nie analizuje jego zasadności. Nie rozpatruje też zawartych w nim zarzutów, a jedynie ocenia spełnienie przesłanki dla uchylenia zakazu zawarcia umowy. Zatem, na ocenę w przedmiocie zasadności wniosku złożonego przez zamawiającego, nie mogą mieć jakiegokolwiek wpływu twierdzenia zamawiającego o bezzasadności zarzutów odwołania czy też poprawności czynności zamawiającego.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji na podstawie art. 578 ust. 3 i ust. 4 nPzp, uznając, że przesłanki do uchylenia zakazu zawarcia umowy nie zostały spełnione, a to skutkowało odmową uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Stosownie do art. 578 ust. 4 zd. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: