

Sygn. akt: KIO/W 118/20

POSTANOWIENIE
z dnia 31 grudnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 31 grudnia 2020 r. w Warszawie wniosku z dnia 30 grudnia 2020 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Zamawiającego – Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. prof. W. Orłowskiego Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego w Warszawie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa żywienia dojelitowego w warunkach domowych wraz z transportem do domu pacjenta” (znak postępowania: 11/8/2020)

postanawia:

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

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

W dniu 30 grudnia 2020 r. Zamawiający – Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. Prof. W. Orłowskiego Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego w Warszawie – wystąpił o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, o którym mowa w art. 183 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), zwanej dalej „ustawą Pzp”, w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Dostawa żywienia dojelitowego w warunkach domowych wraz z transportem do domu pacjenta” (znak postępowania: 11/8/2020).

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający oświadczył, że:

- 1) niezawarcie umowy, której dotyczy wnioski spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego w postaci zagrożenia dla zdrowia i życia pacjentów Zamawiającego objętych leczeniem dojelitowym;
- 2) niezawarcie umowy, której dotyczy wnioski uniemożliwi lub co najmniej bardzo utrudni świadczeniobiorcom, w tym przede wszystkim ubezpieczonym, uzyskanie gwarantowanych świadczeń zdrowotnych w czasie i na warunkach określonych w obowiązującym prawie;
- 3) ochrona zdrowia lub życia stanowi ważny interes publiczny i w hierarchii chronionych wartości zajmuje najwyższą pozycję;
- 4) nie zachodzi nawet najmniejsze prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w interesach Odwołującego ani jakiegokolwiek innego podmiotu w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
- 5) jeżeli nawet hipotetycznie przyjąć, że istnieje prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w interesach Odwołującego w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia to negatywne skutki dla interesu publicznego w postaci zagrożenia dla zdrowia i życia pacjentów, jakie spowoduje niezawarcie umowy, której dotyczy wnioski przewyższają w bardzo dużym stopniu korzyści związane z koniecznością ochrony interesów Odwołującego.

Zamawiający uzasadniał, że niezawarcie umowy na dostawę żywienia dojelitowego w warunkach domowych wraz z transportem do domu pacjenta nie tylko potencjalnie może spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, ale z całą pewnością spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego, jakim w niniejszej sprawie jest ochrona zdrowia i życia pacjentów Zamawiającego. Istotnym jest, że ochrona zdrowia i życia zaliczana jest do „ważnych interesów publicznych”, co w konsekwencji – *a priori* – oznacza, że interes ten stawiany jest ponad inne interesy, w szczególności interesy ekonomiczne.

Zamawiający podał, że zgodnie z art. 183 ust. 2 ustawy Pzp, negatywne skutki związane z niezawarciem umowy muszą przewyższać 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.

Zamawiający wskazał, że dostawy i usługi realizowane w ramach umowy, której dotyczy wnioski muszą zapewnić prawidłowe i niezakłócone udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie żywienia dojelitowego w warunkach domowych. Warunki realizacji świadczeń gwarantowanych z zakresu żywienia dojelitowego w warunkach domowych określa rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 357 ze zm.) zwane dalej „rozporządzeniem”. Żywienie dojelitowe w warunkach domowych to gwarantowane świadczenia zdrowotne, szczegółowo określone w załączniku

nr 5 do rozporządzenia. Kwalifikacja pacjenta do leczenia dojelitowego następuje w warunkach szpitalnych lub w poradni prowadzącej leczenie żywieniowe. Świadczenie dotyczy pacjentów, którzy z powodu braku możliwości podaży substancji odżywczych w ilości wystarczającej do utrzymania przy życiu drogą naturalną, wymagają długotrwałego podawania substancji odżywczych (diety przemysłowych) w sposób inny niż drogą doustną. Brak podania substancji odżywczych (diety przemysłowych) oznacza dla osób żywionych dojelitowo bezpośrednio zagrożenie dla życia. Dalej Zamawiający opisał na czym polega żywienie dojelitowe w warunkach domowych wraz z kompleksową opieką nad pacjentem, wynikającą z choroby podstawowej i prowadzonego leczenia. Zamawiający wskazał, że proces żywienia wymaga stałego monitorowania pacjentów, wykonywania szeregu badań kontrolnych oraz szybkiego reagowania na zmiany stanu pacjentów oraz ich potrzeb.

Zamawiający uzasadniał, że mając na uwadze cel zawarcia umowy, której dotyczy wniosek, oczywistym jest, że uchylenie zakazu zawarcia umowy uzasadnione jest koniecznością zagwarantowania ochrony zdrowia i życia ludzkiego. Przesłanka ta mieści się w kategorii „ważnych interesów publicznych”, o których mowa m.in. w art. 22 Konstytucji RP. Następnie Zamawiający szeroko odniósł się do znaczenia prawa do zdrowia.

W dalszej części uzasadnienia wniosku Zamawiający dokonał analizy zarzutów odwołania podniesionych przez „DEPOL” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wskazując na ich niezasadność.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

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, w szczególności w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, 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. Składając zatem wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, Zamawiający powinien szczegółowo uzasadnić i wykazać, że skutkiem niezawarcia umowy może być uszczerbek dla interesu publicznego, na tyle duży, że uzasadnione jest odstąpienie od ochrony wszystkich innych interesów, mogących doznać uszczerbku w wyniku czynności lub zaniechań zamawiającego. Ponadto podkreślić należy, iż instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy ma charakter wyjątkowy

jako odstępstwo od generalnej zasady zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Izba wskazuje, że rozpoznając wniosek o wyrażenie zgody na uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, nie dokonuje oceny zasadności odwołania wniesionego w danym postępowaniu. Tym samym argumentacja Zamawiającego uzasadniająca, w jego ocenie, brak podstaw do uwzględniania odwołania wniesionego przez wykonawcę „DEPOL” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, jest irrelevantna dla oceny zasadności wniosku Zamawiającego.

Dalej Izba stwierdza, że rozpoznając wniosek podczas posiedzenia niejawnego, Izba bada przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy na wniosek zamawiającego, tj. czy niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego i czy negatywne skutki niezawarcia umowy przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego.

W ocenie Izby w okolicznościach przedmiotowej sprawy Zamawiający, w uzasadnieniu wniosku, nie podał dostatecznych argumentów pozwalających na zastosowanie instytucji, jaką jest uchylenie zakazu zawarcia umowy.

Izba podkreśla, że skład orzekający Izby, rozpoznając wniosek Zamawiającego, miał na względzie znaczenie przedmiotu umowy oraz ewentualnych skutków jej niezawarcia, w związku z tym argumentacja Zamawiającego w ww. zakresie nie była kwestionowana. Izba dostrzega również, że realizacja przedmiotowego zamówienia leży w interesie publicznym, jednak sama ta okoliczność nie może przesądzać o uchyleniu zakazu zawarcia umowy.

W niniejszej sprawie przede wszystkim uwagę zwraca okoliczność, iż Zamawiający nie twierdził, że istnieje natychmiastowa potrzeba zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, bez przewidzianego prawem oczekiwania na orzeczenie Izby w przedmiocie rozstrzygnięcia odwołania. Zamawiający w powyższym aspekcie nie przedstawił żadnej argumentacji. Podkreślić należy, że „niezawarcie umowy”, o którym mowa w art. 183 ust. 2 ustawy Pzp należy rozpatrywać w kontekście ust. 1, tj. jako niezawarcie umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Tym samym rolą Zamawiającego było przedstawienie argumentów uzasadniających natychmiastową potrzebę zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego z pominięciem czasu niezbędnego do rozstrzygnięcia wniesionego odwołania. W szczególności wskazać należy, iż Zamawiający nie podał, czy i kiedy kończy się obecnie obowiązująca umowa na świadczenie usług tożsamyh rodzajowo oraz nie wyjaśnił, czy istnieją jakiegokolwiek przeszkody uniemożliwiające zastosowanie dostępnych instrumentów prawnych w celu zapewnienia ciągłości usług stanowiących przedmiot zamówienia do czasu podpisania umowy z wykonawcą w wyniku rozstrzygnięcia postępowania odwoławczego.

Brak informacji w powyższym zakresie uniemożliwił Izbie ocenę, czy Zamawiający dołożył należytej staranności w przygotowaniu i przeprowadzeniu niniejszego postępowania o udzielenia zamówienia publicznego mając na względzie zabezpieczenie potrzeb Zamawiającego w zakresie objętym przedmiotem zamówienia.

Jednocześnie zwrócić należy uwagę, że wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający ma obowiązek wziąć pod uwagę długość trwania samej procedury, w tym możliwość wystąpienia zdarzeń, które mogą wpłynąć na jej wydłużenie, jak możliwość skorzystania przez wykonawców z uprawnienia do złożenia wniosku o wyjaśnienie bądź zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu czy specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a także możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej. W przypadku wystąpienia tej ostatniej okoliczności należy liczyć się również z czasem trwania postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W związku z powyższym, na podstawie art. 183 ust. 4 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do art. 183 ust. 4 ustawy Pzp na postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący :