

POSTANOWIENIE

Warszawa dnia 9 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 9 grudnia 2024 roku w Warszawie wniosku z dnia 4 grudnia 2024 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez Zamawiającego: Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Lublinie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą na zakup i dostawa sprzętu i aparatury medycznej (nr postępowania: 122/24)

postanawia:

uchylić zakaz zawarcia wnioskowanych przez Zamawiającego trzech umów przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Uzasadnienie

W dniu 4 grudnia 2024r. Zamawiający: Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Lublinie, na podstawie przepisu art. 578 ust. 1 oraz ust.2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp w związku z wniesieniem w dniu 28 listopada 2024 r. przez Bioanalytic sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, ul. Limbowa 7A, 80-175 Gdańsk (KRS: 0000901859), odwołania (sygn. akt KIO 4459/24) od czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zakup i dostawę sprzętu i aparatury medycznej (nr postępowania: 122/24) wniósł o wydanie, w trybie art.578 ust. 4 oraz ustawy Pzp postanowień o uchyleniu zakazu zawarcia umów, o którym mowa w art. 577 ustawy – Prawo zamówień publicznych z Wykonawcami, którzy zostaną wyłonieni w ww. postępowaniu tj.

1. umowy z Wykonawcą - „SHIM-POL A.M. B.” E. B.-R., A. R. Sp. J. z siedzibą w Izabelinie ,ul. Lubomirskiego 5, 05-080 Izabelin NIP: 118 178 86 00 dot. zadania nr 1 na kwotę 1 876 581,75 zł,

2. umowy z Wykonawcą – „GETINGE Polska” Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie ul. Żwirki i Wigury 18, 02-092 Warszawa NIP: 113 10 80 43 1 dot. zadania nr 3 na kwotę 289 980,00 zł;

3. umowy z Wykonawcą M. W., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwa Provim z siedzibą w Józefosławowie ,ul. Impresji 4, 05-509 Józefosław, NIP: 9511767084 dot. zadanie nr 2 – 1 177 200,00 zł

z uwagi na fakt, iż:

1) nie zawarcie umów z ww. Wykonawcami w poszczególnych zadaniach 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) istnieje prawdopodobieństwo, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Zamawiający oświadczył również, że w najbliższym terminie dokona wyboru ofert w postępowaniu objętym odwołaniem z dnia 28 listopada 2024r. , o którym mowa powyżej. Wskazani powyżej oferenci zdobyli maksymalną ilość punktów w ramach oceny ofert.

Zamawiający do przedmiotowego wniosku przedstawił obszerne uzasadnienie zawierające stanowisko o następującej treści:

„(...)W 2023 r. Zamawiający rozpoczął aplikowanie o środki celowe z budżetu Ministerstwa Zdrowia m.in. w zakresach opisanych poniżej.

W dniu 25 października 2024 do kierownika Zamawiającego podmiotu leczniczego Uniwersyteckiego Szpitala Dziecięcego w Lublinie wpłynęło pismo z Departamentu Oceny Inwestycji Ministerstwa Zdrowia informujące, że została zakończona ocena wniosków złożonych w ramach aktualizacji potrzeb zgłoszonych w 2023 r. do projektu ustawy budżetowej na 2024 r. w zakresie zakupów inwestycyjnych, których realizacja finansowana/dofinansowana będzie ze środków budżetu państwa pochodzących z części 46 – Zdrowie.

Dowód: kopia ww. pisma nr OII.3150.122.2024.KO.

Spośród złożonych przez Zamawiającego - Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Lublinie wniosków, decyzją Ministra Zdrowia z 16 października 2024 r. do podziału środków budżetu państwa pochodzących z części 46 – Zdrowie zakwalifikowane zostały następujące wnioski:

1. W-23918 Zestaw narzędzi chirurgicznych – kwota przyznanych środków: 1 920 463 zł;

2. W-23929 Aparat do pomiarów hemodynamicznych – kwota przyznanych środków: 283 722 zł;

3. W-23924 Zaawansowany system do diagnostyki neurologicznej – kwota przyznanych środków: 1 270 304 zł;

4. W-23933 Zestaw analityczny do multipleksowego wysokoczułego systemu analizy substancji leczniczych i ich metabolitów w płynach ustrojowych – kwota przyznanych środków: 1 890 690 zł.

Niniejszy wniosek dotyczy wniosków nr 2-4. Kluczowym elementem czasokresu prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie opisanych powyżej wniosków jest fakt, iż zgodnie z formularzem wniosków, *ergo* zgodnie z warunkami finansowania przedmiotów dotacji ze środków budżetu państwa pochodzących z części 46 – Zdrowie, procedury przetargowe nie mogły zostać rozpoczęte przed podpisaniem umowy z Ministrem Zdrowia, co wyklucza potencjalne uprzednie działanie Zamawiającego w postaci prowadzenia postępowania mogące stanowić następnie podstawę do unieważnienia postępowania na podstawie przepisu art.257 PZP.

Dowód: kopia ww. pisma nr OII.3150.122.2024.KO

Szpital podpisał umowy dotacji z Ministrem Zdrowia w dniu 13 listopada 2024r., tj w dniu w którym Szpital otrzymał ww. umowy do podpisania z Ministerstwa Zdrowia.

Dowód : kopia ww. umów oraz dowód ich doręczenia do USzD.

Ze względu na konieczność zrealizowania inwestycji mającej bezpośredni wpływ na zapewnienie ciągłości udzielania świadczeń zdrowotnych i bezpieczeństwo pacjentów Szpital zastosował w postępowaniu o udzieleniu zamówienia przepis dotyczący skrócenia terminu składania ofert na sprzęt ratujący życie i zdrowie przez dostawców, ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia, zamieszczając stosowne wyczerpujące uzasadnienie. Działanie to znajduje oparcie w przepisie 138 ust.2 pkt 2) ustawy PZP, zgodnie z którego

brzmieniem Zamawiający może wyznaczyć termin składania ofert krótszy niż termin określony w ust. 1, nie krótszy jednak niż 15 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, (...) jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia i skrócenie terminu składania ofert jest uzasadnione.

Wniosek o ogłoszenie zamówienia został przekazany Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w dniu 14 listopada 2024 roku a termin składania ofert został wyznaczony na dzień 2 grudnia 2024r. godz.9:30.

Dowód :Ogłoszenie wraz z informacją o terminie przekazania (in fine ogłoszenia).

Poza jakimkolwiek sporem powinno pozostawać potwierdzenie prawidłowości zastosowania ww. terminu. Oczywistym bowiem jest, że liczy się on od daty wysłania ogłoszenia, a nie fizycznej jego publikacji. Zachowany zatem został termin wynikający z

art.138 ust.2 pkt 2 ustawy PZP, co czyni oczywiście bezpodstawnym podstawowy zarzut określony w odwołaniu, o czym w dalszej części uzasadnienia wniosku.

Zamawiający zatem wszczął postępowanie w dacie 14 listopada 2024r., czyli niezwłocznie po powzięciu informacji o zaistnieniu potrzeby ochrony interesu publicznego i zapewnieniu środków na sfinansowanie zamówienia, a przedmiotowym interesem publicznym, który stanowi przesłankę zastosowania instytucji określonej w art.578 ustawy PZP jest pozyskanie sprzętu określonego w opisie przedmiotu zamówienia dla potrzeb pacjentów wysokospecjalistycznego podmiotu leczniczego, jedynej takiej jednostki na terenie południowo wschodniej Polski (jedna czwarta obszaru RP).

I. Zaawansowany system do diagnostyki neurologicznej

System posiadający moduł EEG/EMG/Potencjałów wywołanych/Video EEG działający w oparciu o jedną głowicę jest niezbędny do zapewnienia ciągłości udzielania świadczeń przez Zamawiającego. Oddział Neurologii Dziecięcej posiada aparat EMG z 2012 roku, przestarzały technologicznie, który nie ma możliwości zapisywania wyników, wymaga obsługi przez 2 osoby: lekarza oraz technika w tym samym czasie. Na wyposażeniu Zamawiającego znajdują się urządzenia EEG z roku 2005, 2020 i 2021. System objęty postępowaniem zawierał będzie najnowocześniejsze rozwiązania i funkcje, takie jak: zaawansowany generator opisów, wyników badania, z możliwością nagrania przebiegu badania i monitorowania pacjenta. Skróceniu ulegnie czas samego badania o 50%, gdyż sprzęt posiada funkcję szybkiego przechodzenia pomiędzy ekranami, tworzenia szablonów badań i sterowania głosem. Podstawową korzyścią dla pacjenta będzie lepsza jakość badań i uzyskiwanie precyzyjnych sygnałów poprzez zastosowanie najnowocześniejszych rozwiązań technologicznych, jest to jedno urządzenie łączące funkcje kilku pojedynczych urządzeń. System umożliwi efektywniejsze wykonywanie badań poprzez skrócenie czasu potrzebnego obecnie na przeprowadzenie badania, dzięki temu jest możliwość wykonania większej ilości świadczeń. Zakup nowoczesnego systemu do diagnostyki neurologicznej wyposażonego w głowicę EEG, EMG, potencjały wywołane, Video EEG, moduł USG do zastosowań neurologicznych, słuchawki audiologiczne, sondę do badań rutynowych, obrazowych i monitorowania z det. Zatorów, holter EEG, moduł polisomnografii oraz moduł przezczaszkowej stymulacji magnetycznej przyczyni się do zwiększenia jakości i skuteczności świadczeń, świadczenia będą wykonywane kompleksowo przy użyciu kilku modułów na jednym systemie, co zwiększy ich efektywność przy jednoczesnym zwiększeniu ilości świadczeń.

II. Aparat do pomiarów hemodynamicznych

W Oddziale Intensywnej Terapii Zamawiającego leczone są dzieci, u których wystąpiło bezpośrednie zagrożenie życia, bądź przewidywane jest wystąpienie bezpośredniego zagrożenia życia, niezależnie od etiologii choroby. W Oddziale stosowane są najnowsze metody terapii m.in. metody anestezji, metody leczenia z wykorzystaniem

oddechu zastępczego, w tym wentylacja nieinwazyjna oraz oscylacyjna wysokiej częstotliwości, leczenie wziewnym tlenkiem azotu przetrwałego nadciśnienia płucnego, najnowsze metody farmakoterapii, wielospecjalistyczne kompleksowe leczenie pacjentów po urazach wielonarządowych. Inwazyjny monitor pojemności minutowej serca stanowiący przedmiot zamówienia ma zastosowanie w opiece medycznej - dla niemowląt, dzieci i dorosłych. Aparat tego typu dostarcza w krótkim czasie dokładnych informacji na temat stanu lewej i prawej części serca metodą krwawą, umożliwiającą optymalizację obciążenia wstępnego, funkcji serca 1 i obciążenia następczego. Umożliwia pomiary, monitorowanie i leczenie układu krążenia oraz śledzenie profilu przepływu w czasie rzeczywistym, podczas każdego uderzenia serca. Urządzenie do inwazyjnego pomiaru rzutu serca stanowi podstawowe wyposażenie sali intensywnego nadzoru i jego zakup jest niezbędny, aby spełnić wymogi Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej w dziedzinie anestezjologii intensywnej terapii, z którego zapisów wynika, że Szpital powinien posiadać min. 4 urządzenia ze względu na znajdujące się w Szpitalu 17 stanowisk intensywnej terapii.

Zamawiający posiada 2 urządzenia zgodnie z postanowieniami ww. Rozporządzenia Ministra Zdrowia. Optymalna liczba urządzeń to 5 sztuk, wskazana minimalna liczba 4 (czterech) wynika z przeliczenia ilości posiadanych stanowisk do zalecanej ilości urządzeń (4,25). Sprzęt posiadany obecnie przez Zamawiającego nie zawiera możliwości pomiaru termodylucji, zaś planowane do zakupu urządzenia mają pomiar termodylucji i są walidowane dla potrzeb małoletnich pacjentów.

III. Zestaw analityczny do multipleksowego wysokoczułego systemu analizy substancji leczniczych i ich metabolitów w płynach ustrojowych

Zestaw analityczny do multipleksowego wysokoczułego systemu analizy substancji leczniczych i ich metabolitów w płynach ustrojowych wykorzystujący technologię LCMS jest niezbędny do utworzenia pracowni endokrynologiczno- metabolicznej z monitorowaniem leków. W 2023 roku Szpital utworzył własne laboratorium diagnostyczne, którego zakres działalności chce rozszerzać. Sprzęt stanowiący przedmiot przyszłej umowy posiada ulepszone ogniskowanie wiązki jonów, generuje niezrównaną czułość oznaczeń, zastosowano zupełnie nowy typ detektora High Energy Dynode, który zapewnia liniowość wskazań przez 6 rzędów wielkości stężeń i ultraszybkie przełączanie pomiędzy polaryzacjami. Szybkie czasy analizy oraz automatyzacja procesów pozwalają na zwiększenie produktywności laboratorium i przeprowadzanie większej ilości badań w krótszym czasie, nie tracąc przy tym na jakości wyników, co ma kluczowe znaczenie w utworzeniu nowoczesnej pracowni endokrynologiczno- metabolicznej. Utworzenie pracowni dzięki zakupowi zestawu analitycznego wpłynie na zwiększenie dostępności do świadczeń zdrowotnych.

Powyższe okoliczności wyczerpują dyspozycję przepisu art. 578 ust.2 pkt 1 ustawy PZP, gdyż nie zawarcie umów mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego w postaci zaniechania pozyskania urządzeń niezbędnych do zaspokojenia uzasadnionych potrzeb leczniczych społeczeństwa, przewyższające w sposób istotny 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 oświadcza, iż w miesiącu grudniu 2023 r. zakończył wieloletnią inwestycję polegającą na kompleksowej przebudowie większości infrastruktury, która została dostosowana do odpowiednich wymogów technicznych. Umowa o dofinansowanie projektu nr RPLU.13.01.00-06-0096/17 opiewała łącznie na kwotę 130 923,6 tys. zł, z czego finalnie na zakończenie projektu: 29 777,9 tys. zł pochodziło ze wsparcia z budżetu państwa, 73 450,7 tys. zł ze środków finansowych UE, a 27 695 tys. zł ze środków własnych Szpitala. Dodatkowo Zamawiający na sfinansowanie zadania pozyskał w dniu 9 grudnia 2022r. kredyt obrotowego na poprawę płynności finansowej w wysokości 25.000.000 zł. Inwestycja rozpoczęła się we wrześniu 2019 r. a jej kluczowe elementy były wykonywane w okresie stanu epidemii oraz stanu zagrożenia epidemicznego spowodowanego zakażeniami wirusem SARS-CoV-2 (do 31.07.2023r.). W okresie realizacji inwestycji na czynnym obiekcie Szpital czasowo wyłączał z użytkowania niektóre obszary swojej działalności (oczywiście przy zapewnieniu ciągłości udzielania świadczeń). Powyższe spowodowało jednak spadek przychodów, co do chwili obecnej uniemożliwia dokonywanie inwestycji majątkowych ponad niezbędne minimum.

Negatywnymi skutkami dla interesu publicznego, które powstaną ze względu na nie zawarcie umów, są zatem m.in. :

1. utrata szansy na poszerzenie i uszczegółowienie diagnostyki i leczenie wad wrodzonych głowy i szyi w Polsce środkowo-wschodniej, zgodnie z trendami światowymi albo długotrwałe przewleczenie procesu udoskonalania diagnozy i terapii w tym zakresie;

2. utrata szansy na zwiększenie produktywności laboratorium i przeprowadzanie większej ilości badań przy bardzo dobrej jakości badań w ramach nowoczesnej pracowni endokrynologiczno- metabolicznej albo znaczne przedłużenie udoskonalania ww. zakresu działalności podmiotu leczniczego;

3. utrata szansy na udoskonalenie technik operacyjnych , w tym w chirurgii głowy i szyi, z uwzględnieniem podstawy czaszki u dzieci, technik endoskopowych i mikrochirurgii, dróg oddechowych, podstawy czaszki, ucha środkowego, leczenia niedosłuchu przy użyciu urządzeń wszczepialnych, w tym implantów ślimakowych albo długotrwałe przewleczenie procesu udoskonalania wymienionych technik operacyjnych;

4. utrata szansy na zapewnienie pacjentom szczegółowej diagnostyki zaburzeń przepływu krwi albo długotrwałe przewleczenie procesu dochodzenia do skrupulatnej diagnozy w tym zakresie;

5. zakłócenie ciągłości wykonywanych świadczeń zdrowotnych, w szczególności w obszarze neurologii dziecięcej.

Wyżej wymienione negatywne skutki dla interesu publicznego w sposób oczywisty przewyższają 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, w tym wypadku interesów odwołującego, których waga jest oczywiście mniejsza niż potrzeby zdrowotne społeczeństwa polskiego. Zaspokojenie tych potrzeb zbiorowych stanowić winno w niniejszej sprawie uczciwą rekompensatę uszczerbku wywołanego w sferze indywidualnych interesów Odwołującego związanych z korzystnym dla niego rozstrzygnięciem postępowania. W postanowieniu KIO z 22.12.2022 r., sygn. akt KIO/W 47/22 wskazano, iż „Pomimo wagi, jaką posiada zabezpieczenie interesów prywatnych, ustawodawca przewidział przypadki, w których interes publiczny będzie postawiony wyżej, gdyż ryzyko ewentualnego naruszenia interesu prywatnego zostanie skompensowane przez uniknięcie strat spowodowanych odkładaniem zawarcia umowy i realizacji zamówienia publicznego”.

W swoim orzecznictwie KIO stwierdzała niejednokrotnie, iż przesłanka zagrożenia interesu publicznego mogłaby zajść w sytuacji realnego ryzyka utraty środków finansowych przez Zamawiającego, jednak tylko wtedy gdy prowadziłoby to do istotnych konsekwencji o charakterze społecznym (tak m.in. KIO w post. z 8.9.2021 r., sygn. akt KIO/W 87/21, Legalis). Trudno o bardziej wyraziste konsekwencje, niż opisane przez Zamawiającego powyżej.

Zamawiający ma świadomość, iż przepisy ustawy PZP nie definiują wprost interesu publicznego. W takich wypadkach doktryna i orzecznictwo posiłkują się m.in. uchwałą Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. (sygn. akt W 8/96, Legalis), zgodnie z którą interes publiczny stanowią korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciążących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury, porządku publicznego. Nadto w powołanym już postanowieniu KIO z dnia 22.12.2022 r., sygn. akt KIO/W 47/22 trafnie przybliżono, jak rozumieć należy klauzulę „interesu publicznego: „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. Niemniej jednak 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”.

W niniejszej sytuacji niezawarcie umów, których dotyczy przedmiotowy wniosek, spowoduje skutki o charakterze powszechnym i godzącym w jedno z najważniejszych dóbr konstytucyjnych, jakim jest zdrowie, w szczególności zdrowie najmłodszych członków społeczeństwa, a do jego ochrony powołani są wszyscy piastuni władzy publicznej w zakresie swoich kompetencji. Zamawiający Szpital raz jeszcze podkreśla, że jest jedyną szpitalną jednostką leczniczą zapewniającą specjalistyczną obsługę małych pacjentów dla ¼ terytorium Polski. Jakiegokolwiek uchybienia w sposobie, jakości i terminowości udzielanych świadczeń, także będące skutkiem nieadekwatnego i przestarzałego wyposażenia obciążają Zamawiający Szpital na rygorystycznych zasadach odpowiedzialności deliktowej, w ramach konstrukcji tzw. winy anonimowej (organizacyjnej), która dowodowo jest niekorzystna dla pozywanych podmiotów leczniczych. Szpital zatem musi działać prewencyjnie, przede wszystkim dla dobra pacjentów, które to dobro pośrednio oznacza bezpieczeństwo finansowe i stabilną gospodarkę Szpitala, co z kolei powoduje jego bieżącą zdolność do niezakłóconego świadczenia usług zdrowotnych w ramach publicznego systemu służby zdrowia.

Ocena niniejszego wniosku powinna obejmować nazwanie i zważenie dwóch kategorii interesów, tj. interesu prywatnego Odwołującego oraz interesu publicznego, którego rzecznikiem jest wnioskujący Szpital. Interesem, celem Odwołującego jako przedsiębiorcy uczestniczącego w postępowaniach przetargowych jest zysk, który może osiągnąć z tytułu realizacji zamówienia publicznego. Interesem Szpitala jest dobro, komfort i zdrowie pacjentów realizowane przez cel umów, których dotyczy postępowanie nr 122/24, jakim jest modernizacja infrastruktury technicznej Szpitala i podniesienie przez to efektywności i jakości procesu diagnostyczno-terapeutycznego. Na uwagę trzeba również mieć charakter finansowania wykonania umów objętych postępowaniem 122/24. Otóż sprzęt specjalistyczny, który ma być dostarczony w wykonaniu przedmiotowych umów jest finansowany ze środków budżetu Państwa w części pozostającej w dyspozycji Ministra Zdrowia, na podstawie stosownych 3. odrębnych umów, które Szpital przedkłada za niniejszym wnioskiem. W powołanych umowach ustalono dla Szpitala rygory terminowe wykonywania czynności związanych z procesem zawierania danej umowy i jej raportowania oraz rozliczenia z dotującym. Otóż, Szpital ma obowiązek w terminie nieprzekraczalnym do dnia 16.12.2024 r. przedłożyć Ministerstwu Zdrowia m.in. skany oryginałów faktur z tytułu zakupu aparatury/sprzętu medycznego i skany protokołów zdawczo-odbiorczych potwierdzających dokonanie dostawy i odbioru aparatury/sprzętu medycznego, co oznacza, że umowy w zadaniach, których dotyczy postępowanie, w ramach którego wniesiono odwołanie, muszą zostać podpisane z wyłonionymi Wykonawcami przed 12.12.2024 r. (data dostawy), pod rygorem obowiązku zwrotu kwoty dotacji (§ 2 ust. 10 umów na udzielenie dotacji celowej na zakupy inwestycyjne). Wspomnieć trzeba, że Szpital nie dysponuje odpowiednią kwotą środków wolnych na wydatki inwestycyjne, by w pełni samodzielnie

sfinansować zakup dofinansowywanych sprzętów. Zamawiający nie może zatem oczekiwać na rozpoznanie i rozstrzygnięcie odwołania, bowiem grozi mu nieuchronnie utrata środków przekazanych w ramach dotacji celowej, a nie jest możliwe, aby KIO zakończyła procedowanie w przedmiocie odwołania przed 16.12.2024r. (data rozliczenia finansowego dotacji), a nawet gdyby tak się stało, zgodnie z regułą *standstill* Zamawiający musiałby ponownie skorzystać z dobrodziejstwa instytucji wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy. Potencjalna utrata tychże środków implikuje uszczerbek w dobru wspólnym, jakim jest poprawnie funkcjonująca służba zdrowia, stale podnosząca standardy świadczenia usług specjalistycznych i minimalizowania zgonów tudzież progresji choroby wskutek niedokładnego rozpoznania danych objawów klinicznych. Podkreślenia wymaga okoliczność, że nieuchylenie zakazu zawarcia umów uczyni *ex post* całą organizację postępowania przetargowego daremną, bo zawarcie umów po 12.12.2024 r. nie będzie możliwe z uwagi na utratę dofinansowania. Szpital rozpoczął postępowanie przetargowe tylko i wyłącznie dlatego, że zawarł umowy dotacji z Ministrem Zdrowia oraz istniały okoliczności pozwalające na udzielenie zamówienia zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

Zamawiający ma świadomość, iż rozpatrując niniejszy wniosek Izba nie dokonuje oceny zasadności odwołania wniesionego w danym postępowaniu. Nie może jednak uchodzić uwadze, iż treść odwołania z dnia 28.11.2024r. zawiera elementy wprost potwierdzające *a contrario* przesłanki stanowiące podstawę niniejszego wniosku.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu m.in. :

1. naruszenie art. 138 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP i art. 131 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 Ustawy Pzp i art. 17 ust. 1 ustawy PZP przez wyznaczenie przez Zamawiającego nieznanego ustawie terminu składania ofert tj. 14-dniowego (ogłoszenie 18.11.2024 r. a termin składania ofert 02.12.2024) podczas gdy zgodnie z art. 138 ust. 2 ustawy PZP termin składania ofert może być nie krótszy jednak niż 15 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej;

2. naruszenie art. 138 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP i art. 131 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 ustawy PZP i art. 17 ust. 1 ustawy PZP przez nieuzasadnione zastosowanie skróconego trybu składania ofert, uniemożliwiającego wykonawcy złożenie prawidłowo przygotowanej oferty, w sytuacji, gdy nie zaszły okoliczności uzasadniające skrócenie terminu składania ofert, co wpływa negatywnie na zachowanie uczciwej konkurencji w postępowaniu i realizację zasady efektywności, zamawiający powołując się w zmienionym w 20.11.2024 r. ogłoszeniu na realizowane inwestycje, co do których musiał mieć wcześniej wiedzę i harmonogram a także z uwagi na jej wartość (powyżej progu) mógł przewidzieć i zaplanować termin składania ofert w trybie zwykłym a nie przyspieszonym

Zamawiający stwierdza, iż Wykonawca posiada wiedzę na temat okoliczności związanych z pozyskaniem środków na realizację przedmiotowego zamówienia. Jego działanie ma zatem, w ocenie Zamawiającego, charakter *stricte* represyjny ubrany li tylko w

pozorną formułę realizacji swoich praw podmiotowych. A już zarzut wyznaczenia przez Zamawiającego nieznanego ustawie terminu składania ofert tj. 14-dniowego jest kuriozalny. Powszechnie znanym faktem jest, iż termin ten liczony jest od wysłania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Zamawiający zawarł uzasadnienie skrócenia terminu składania ofert w ogłoszeniu. Zamawiający nie ma innej możliwości udzielenia niniejszego zamówienia i wykonawca ma taką świadomość. Nie należy pomijać praktyki obrotu w jednostkach sektora finansów publicznych w określonych okresach rozliczeniowych. Poza zakresem niniejszego wniosku jest ocena sytuacji, w której Zamawiający publiczny *de facto* „musi” skutecznie wydatkować środki publiczne przed zakończeniem danego okresu rozliczeniowego. Wykonawcy zaś co do zasady mają możliwości zabezpieczenia przedmiotu zamówienia w różnych sytuacjach. Powyższe wynika z oceny ryzyka gospodarczego oraz praktyki pozyskiwania zamówień w jednostkach sektora finansów publicznych. W niniejszej sprawie Zamawiający, w trosce o zachowanie reguł wymaganych przepisami ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych zastosował optymalny tryb postępowania oraz wykonał wszystkie czynności w toku postępowania zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

3. naruszenie art. 436 pkt 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 ustawy PZP i art. 17 ust. 1 ustawy PZP poprzez wskazanie daty dziennej wykonania umowy bez wskazania obiektywnej przyczyny uzasadniającej taką datę a także wskazanie nierealnego, dziennego terminu dostawy specjalistycznych urządzeń podczas gdyż zgodnie z art. 436 pkt 1 ustawy PZP „planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną”.

Jak Zamawiający wskazał już powyżej, w terminie nieprzekraczalnym do dnia 16.12.2024 r., jest zobowiązany przedłożyć Ministerstwu Zdrowia m.in. skany oryginałów faktur z tytułu zakupu aparatury/sprzętu medycznego i skany protokołów zdawczo-odbiorczych potwierdzających dokonanie dostawy i odbioru aparatury/sprzętu medycznego, co oznacza, że umowa, której dotyczy się postępowanie, w ramach którego wniesiono odwołania musi być zostać podpisana z wyłonionym wykonawcą przed 16.12.2024 r, pod rygorem obowiązku zwrotu kwoty dotacji (§ 2 ust. 10 umów na udzielenie dotacji celowej na zakupy inwestycyjne) .

Zamawiający w następujący sposób uprawdopodobnia, że odwołanie jest wnoszone wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy:

Odwołujący wprost przyznaje w odwołaniu (wynika to z analizy zarzutów i uzasadnienia), iż nie jest w stanie dokonać dostawy przedmiotu zamówienia w jednym z zadań. Powyższe już świadczy tylko i wyłącznie o działaniu nakierowanym na uniemożliwienie zawarcia umowy przez Zamawiającego. Fakt zaś, iż Zamawiający prowadzi

jedno postępowanie z trzema zadaniami powoduje, iż działanie odwołującego wymierzone jest *stricte* w storpedowanie całego postępowania, a co za tym idzie, uniemożliwienia zawarcia umów z wybranymi Wykonawcami. Nie może pozostać bez umieszczenia w niniejszym wniosku konkluzja Zamawiającego, iż Wykonawca, kwestionując termin zawarcia umowy czyni wątpliwymi pozostałe podstawy odwołania. Jeżeli bowiem kluczowym problemem ze strony Odwołującego jest skrócony termin składania ofert i przyspieszony termin dostawy wnioskowanie przeciwne pozwala na wyprowadzenie tezy, iż pozostałe zarzuty odwołania mają li tylko charakter pozorny.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający wnosi o skierowanie sprawy na posiedzenie niejawne Krajowej Izby Odwoławczej celem wydania postanowienia lub postanowień indywidualnych w przedmiocie uchylenia zakazu zawarcia umów w sprawie zamówienia publicznego przed rozstrzygnięciem odwołania.

Zamawiający wnioskuje o niezwłoczne powiadomienie pocztą e-mail o treści postanowień Izby z uwagi na pilność udzielenia zamówienia.

Opierając się o treść wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, a w szczególności jego uzasadnienia i złożonych dowodów Izba uznała, że wniosek zamawiającego zasługuje na uwzględnienie.

Należy wskazać, że przepis art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp daje prawną możliwość uchylenia zakazu zawarcia umowy, będąc wyjątkiem od reguły zasadniczej, gdzie umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po ogłoszeniu przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Stosownie do przepisu art.578 ust.1 Zamawiający może złożyć do Izby wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art.577.

Jednocześnie, w myśl przepisu art.578 ust.2 pkt 1 ustawy Pzp 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.

Izba w ramach oceny merytorycznej powyższych przesłanek ustawowych złożonego wniosku nie bada ani prawidłowości, ani tym bardziej zasadności wniesionego odwołania, a jedynie dokonuje oceny możliwości wystąpienia negatywnych skutków dla interesu

publicznego w przypadku niezawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego, gdzie korzyści z ochrony tego interesu przewyższają korzyści wynikające z obowiązku udzielenia wykonawcy ochrony prawnej.

Izba rozpoznając przedmiotowy wniosek w pierwszej kolejności zbadała czy wskazane przez Zamawiającego okoliczności nie uzasadniają uchylecia zakazu zawarcia umowy na podstawie powołanych wyżej przepisów ustawy Pzp.

Izba na podstawie powołanej wyżej argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego wraz załączonymi dowodami doszła do przekonania, że niezawarcie przedmiotowej umowy może spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, poprzez uniemożliwienie zakupu sprzętu medycznego w warunkach wskazanych przez Zamawiającego związanych z ryzykiem nieotrzymania środków finansowych z dotacji Ministra Zdrowia na zakup przedmiotowego asortymentu, a tym samym sytuacja ta mogłaby spowodować uszczerbek na zdrowiu osób korzystających ze świadczeń medycznych w placówce Zamawiającego.

Jednocześnie – w ocenie Izby – dedykowane zamówienie jest dla potrzeb nieograniczonego kręgu osób (małych pacjentów) i jest ściśle związane z zapewnieniem tej grupie bezpieczeństwa zdrowotnego.

Zdaniem Izby – istnieje realna obawa, że brak zakupu wnioskowanego sprzętu spowoduje uszczerbek na zdrowiu konkretnych osób w określonej jednostce czasu.

Powyższe hipotetyczne sytuacje, możliwe do wystąpienia przewyższają – w ocenie Izby – korzyści związane z ochroną interesu Odwołującego co do, którego mógłby wystąpić uszczerbek będący następstwem bezprawnego działania lub zaniechania Zamawiającego powodującego naruszenie przepisów obowiązującego prawa.

Z tych względów Izba dokonała uchylecia w przedmiotowej sprawie zakazu zawarcia umowy przed wydaniem orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

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

Przewodniczący:.....