

Sygn. akt: KIO/W 32/20

POSTANOWIENIE
z dnia 11 maja 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 11 maja 2020 r. w Warszawie wniosku z dnia 6 maja 2020 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego Szpital Miejski Specjalistyczny im. Gabriela Narutowicza w Krakowie, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostosowanie budynku szpitalnego po byłej pralni na potrzeby Patomorfologii, Prosektorium i pomieszczeń magazynowych Szpitala Miejskiego Specjalistycznego im. Gabriela Narutowicza w Krakowie wraz z pierwszym wyposażeniem - roboty budowlano instalacyjne wraz z wyposażeniem stałym”

postanawia:

uchylić zakaz zawarcia umowy przed wydaniem przez Krajową Izbę Odwoławczą orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Uzasadnienie

Pismem z dnia 6 maja 2020 r. zamawiający Szpital Miejski Specjalistyczny im. Gabriela Narutowicza, ul. Prądnicka 35-37, 31-202 Kraków, wystąpił o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, zainicjowanego odwołaniem wniesionym w dniu 28 kwietnia 2020 r. przez wykonawcę AGA-Bauservice Sp. z o.o. w Krakowie.

Postępowanie odwoławcze dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: „Dostosowanie budynku szpitalnego po byłej pralni na potrzeby Patomorfologii, Prosektorium i pomieszczeń magazynowych Szpitala Miejskiego Specjalistycznego im. Gabriela Narutowicza w Krakowie wraz z pierwszym wyposażeniem - roboty budowlano instalacyjne wraz z wyposażeniem stałym”, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 21 lutego 2020 pod numerem 513828-N-2020, dalej zwane jako „postępowanie”. Postępowanie na robotę budowlaną posiada wartość poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) zwanej dalej jako „p.z.p.”.

W uzasadnieniu wniosku zamawiający wskazał co następuje. W ocenie jednostki zamawiającej brak uchylenia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze mogłoby spowodować negatywne skutki dla ważnego interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich czynności podjętych przez zamawiającego w przetargu. Ponadto, ze względu na pilną potrzebę zawarcia umowy, zamawiający wniósł o wyznaczenie posiedzenia niejawnego w sprawie rozpoznania wniosku w najwcześniejszym możliwym terminie.

Według zamawiającego negatywne skutki, które powstaną ze względu na niezawarcie umowy, przejawiają się poprzez odłożenie w czasie, lub nawet całkowite zrezygnowanie z wykonywania w Szpitalu świadczeń właściwej diagnostyki i terapii prowadzonej na rzecz pacjentów. Sytuacja ta ma szczególne znaczenie w dzisiejszych czasach, w sytuacji rozpowszechniania się pandemii COVID-19 na terenie Polski. Nie można więc dopuścić do sytuacji, w której najbardziej pokrzywdzoną stroną są pacjenci, w szczególności pacjenci onkologiczni.

Środki na realizację inwestycji, objętej przedmiotowym przetargiem, zabezpieczone są dotacją celową, udzieloną przez Gminę Miejską Kraków. Termin realizacji całości zamówienia to listopad 2021 r., tym niemniej zamawiający - zgodnie z treścią umowy dotacyjnej - zobowiązany jest do wydatkowania kwoty 4 000 000,00 zł brutto w roku budżetowym 2020. Opóźnienie w zawarciu umowy, a co za tym idzie opóźnienie w rozpoczęciu robót budowlanych, grozi brakiem możliwości zrealizowania zamówienia

i utratą pozyskanych na ten cel środków finansowych (umowa o udzielenie dotacji celowej stanowi załącznik nr 2 do wniosku). Szpital nie posiada własnych środków na realizację inwestycji.

Zamawiający dodał, że w postanowieniu z dnia 10 lipca 2009 r., sygn. akt KIO/W 32/09, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, iż „o tym, że realizacja przedsięwzięcia stanowiącego przedmiot zamówienia leży w interesie publicznym, świadczyć może objęcie tego przedsięwzięcia pomocą finansową państwo oraz to, że niezrealizowanie zamówienia spowodowałoby negatywne skutki w postaci niewykorzystywanych środków finansowych przeznaczonych na zrealizowanie inwestycji, a także brak możliwości korzystania z niej przez społeczność lokalną”. Jak również w postanowieniu z dnia 2 września 2010 r., sygn. akt: KIO/W 83/10, które znajdzie bezpośrednie zastosowanie dla przetargu będącego podstawą wniosku, Izba uchyliła zakaz zawarcia umowy przez szpital działając w formie SPZOZ (tak jak zamawiający), ponieważ: "Uchylając zakaz zawarcia umowy, Izba uwzględniła w szczególności następujące okoliczności: Brak dotychczas środków finansowych spowodował, że Szpital dysponuje wieloletnim sprzętem medycznym. Dzięki realizacji projektu ma szansę znacząco podwyższyć jakość świadczonych usług oraz zapewnić mieszkańcom opiekę medyczną na oczekiwanym poziomie. Mając zatem na uwadze wskazane powyżej okoliczności Izba stwierdziła, iż niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego w stopniu przewyższającym korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku na skutek czynności podjętych przez Zamawiającego w prowadzonym postępowaniu o zamówienie publiczne." Podobne stanowisko Izba zajęła w postanowieniach z dnia 6 listopada 2019 r., sygn. akt: KIO/W 18/19, z dnia 1 grudnia 2017 r., sygn. akt: KIO/W 23/17 oraz dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. akt: KIO/W 31/17.

Dalej zamawiający zauważył, iż w obecnej sytuacji nie ma decyzji o wznowieniu prowadzenia spraw odwoławczych na posiedzeniach i rozprawach z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, co dodatkowo wydłuża oczekiwanie na decyzję KIO. Natomiast w zakres prac związanych z przedmiotowym zadaniem będzie wchodziła kompleksowa przebudowa budynku szpitalnego po byłej pralni. Do tego budynku zamawiający planuje przenieść obecnie funkcjonującą pracownię promorfologii, prosektorium oraz magazyny, które obecnie funkcjonują w odrębnych budynkach nie spełniających warunków technicznych i sanitarno-epidemiologicznych dla prowadzenia tego typu działalności. Celowość wykonania tej inwestycji wynika z faktu konieczności utrzymania funkcjonującej obecnie w strukturze Szpitala Pracowni Patomorfologii i Prosektorium, a także pomieszczeń magazynowych. Pracownie te muszą działać w Szpitalu, gdyż zabezpieczają właściwą diagnostykę i terapię prowadzoną na rzecz pacjentów. Zapewniają pacjentom

właściwy, najbardziej efektywny proces leczenia. Procedury typu „intra” muszą być wykonywane wewnątrz Szpitala w trakcie prowadzenia procesu diagnostycznego i terapeutycznego, a w szczególności w schorzeniach onkologicznych dlatego też nie jest możliwe zlecenie takich usług na zewnątrz. W obecnych strukturach Pracowni Patomorfologii z Prosektorium szpital wykonuje bardzo dużą ilość badań (ok. 30 000 kostek parafinowych rocznie), co świadczy o konieczności stworzenie właściwych warunków technicznych i sanitarno-epidemiologicznych w celu utrzymania Pracowni Patomorfologii i Prosektorium w wewnętrznych strukturach Szpitala. Obecne pomieszczenia zajmowane na te pracownie od lat nie spełniają wymogów stawianych tego typu pracowniom. Dodatkowym uzasadnieniem powyższej potrzeby jest cyklicznie - od 2011 roku - przesuwany termin realizacji nakazu Małopolskiego Państwowego Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego Wojewódzkiej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej w sprawie prosektorium (decyzja wydłużająca termin do dnia 31 grudnia 2020 r., załącznik nr 3 do wniosku).

W związku z powyższym, zdaniem zamawiającego, rozpoczęcie inwestycji jest niezbędne dla dalszego prawidłowego funkcjonowania Szpitala.

W oparciu o treść złożonego przez zamawiającego wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy oraz złożony materiał dowodowy, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła co następuje:

Zgodnie z art. 183 ust. 1 p.z.p. w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, zaś art. 183 ust. 2 p.z.p. stanowi, iż zamawiający może złożyć do Izby wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w ust. 1. Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, w szczególności w dziedzinach 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”.

Mając na uwadze przywołane normy wskazać należy, że uchylenie zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem od ogólnej reguły, zgodnie z którą umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się nie wcześniej, niż po ogłoszeniu przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze, wobec czego zamawiający powinien wykazać, że istnieje potrzeba niezwłocznego zawarcia umowy, bez przewidzianego prawem oczekiwania na orzeczenie Izby w przedmiocie rozstrzygnięcia odwołania. Ponadto, z powodu braku zdefiniowania pojęcia interesu publicznego w ustawie, orzecznictwo przyjmuje rozumienie

tego pojęcia wynikające z uchwały Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. (sygn. akt W 8/96), w której uznano, że za interes publiczny należy uznać 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.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy skład orzekający wskazuje, iż wniosek zamawiającego, złożony w trybie art. 183 ust. 2 p.z.p., zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Izby zamawiający w sposób szczegółowy i za pomocą przekonujących argumentów, popartych wiarygodnymi dowodami w postaci umowy z dnia 19.02.2020 r. o udzielenie dotacji celowej oraz decyzji Małopolskiego Państwowego Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego z dnia 16 marca 2018 r., wykazał, iż brak uchylecia zakazu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego.

W ocenie Izby wykazane realne ryzyko utraty dofinansowania oraz konieczność wykonania robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia, w pierwszym dającym się zrealizować terminie, ustalonym zgodnie z zasadami należytej staranności, przesądza o nadrzędności interesu publicznego nad interesem wykonawcy odwołującego, bowiem negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku z powodu uchylecia przez Izbę zakazu *stand still*.

Skład orzekający, za zamawiającym, podkreśla, iż w obecnej sytuacji (wywołanej stanem epidemii, zgodnie z regulacjami aktów prawnych wprowadzonymi do systemu prawa w związku z zagrożeniem zdrowia publicznego, w szczególności ustawą z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw) przed Krajową Izbą Odwoławczą nie odbywają się rozprawy, ani posiedzenia jawne z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego. Okoliczność ta powoduje, że na moment wydania postanowienia nie sposób określić w jakim terminie odwołanie z dnia 28 kwietnia 2020 r., które wszczęło postępowanie odwoławcze, zostanie rozpoznane.

Rozpoznając wniosek zamawiającego skład orzekający uwzględnił także okoliczność braku możliwości wykonania przedmiotu zamówienia ze środków własnych zamawiającego oraz podzielił stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej wskazane w przywołanych przez zamawiającego postanowieniach (z dnia 10.07.2009 r., sygn. akt KIO/W 32/09, z dnia 02.10.2010 r., sygn. akt: KIO/W 83/10, z dnia 01.12.2017 r., sygn. akt: KIO/W 23/17, z dnia 13.12.2017 r., sygn. akt: KIO/W 31/17, z dnia 06.11.2019 r., sygn. akt: KIO/W 18/19)

Zaznaczyć również należy, że na etapie rozpatrywania wniosku zamawiającego o uchylenie zakazu zawarcia umowy, Krajowa Izba Odwoławcza nie bada ani skuteczności wniesienia odwołania, ani nie analizuje jego zasadności. Izba nie rozpatruje też zawartych w odwołaniu zarzutów, a jedynie ocenia wagę interesu publicznego, który miałby uzasadnić ewentualną rezygnację z ochrony innych interesów (w tym interesu wykonawcy składającego środki ochrony prawnej).

Mając na uwadze powyższe, na kanwie art. 183 ust. 2 zd. 2 p.z.p., skład orzekający postanowił uchylić zakaz zawarcia umowy do wydania orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. Stosownie do art. 183 ust. 4 p.z.p. na niniejsze postanowienie skarga nie przysługuje.

Przewodniczący:

.....