

POSTANOWIENIE
z dnia 22 lutego 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka
Agata Mikołajczyk
Aneta Mlącka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 22 lutego 2021 r. w Warszawie wniosku z dnia 17 lutego 2021 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiających:

Szpital Kliniczny im. Heliodora Świącickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu oraz Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, w imieniu których działa zamawiający Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na:

Budowę Centralnego Zintegrowanego Szpitala Klinicznego w Poznaniu – centrum medycyny interwencyjnej (etap I CZSK) w zakresie Modułów 1, 2a, 2b i 3b w formule „zaprojektuj i wybuduj”

postanawia:

uchyla zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

U z a s a d n i e

Zamawiający - Szpital Kliniczny im. Heliodora Świącickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu oraz Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, w imieniu których działa zamawiający Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, na podstawie art. 578 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), dalej

jako „ustawa Pzp”, w dniu 17 lutego 2021 r. złożyli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 577 ustawy Pzp, z wybranym wykonawcą (wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Warbud S.A., Citinea Société per actions simplifiée (Société à associé unique) [„Konsorcjum Warbud”]) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na Budowę Centralnego Zintegrowanego Szpitala Klinicznego w Poznaniu – centrum medycyny interwencyjnej (etap I CZSK) w zakresie Modułów 1, 2a, 2b i 3b w formule „zaprojektuj i wybuduj”, przed upływem rozpoznania przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania wniesionego w dniu 15 lutego 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Porr S.A., Vamed Polska Sp. z o.o. i Vamed Standortentwicklung und Engineering GmbH („Konsorcjum Porr”).

Uzasadniając złożony wniosek zamawiający w szczególności wskazali, że zamierzają wybudować Centralny Zintegrowany Szpital Kliniczny w Poznaniu - centrum medycyny interwencyjnej. W tym celu na etapie poprzedzającym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pozyskano finansowanie inwestycji między innymi w oparciu o umowę o dofinansowanie nr POIS.09.00-00-0365/19-00/74/2019/261 Projektu „Budowa Szpitalnego Oddziału Ratunkowego wraz z Centrum Medycyny Ratunkowej i Interwencyjnej jako I etap organizacji Centralnego Zintegrowanego Szpitala Klinicznego U.M. w Poznaniu” 1 w ramach działania 9.1. Infrastruktura ratownictwa medycznego oś priorytetowa IX Wzmocnienie strategicznej infrastruktury ochrony zdrowia Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014 — 2020, zawartą w dniu 25 lipca 2019 r. ze Skarbem Państwa — Ministrem Zdrowia. Ponadto pozyskano z budżetu państwa dotację celową na dofinansowanie realizacji programu wieloletniego pn. „Centralny Zintegrowany Szpital Kliniczny — centrum medycyny interwencyjnej (etap I CZSK)”. Dotacja została udzielona na podstawie umowy nr DOI/PW/85112/6220/74/931 zawartej pomiędzy Skarbem Państwa reprezentowanym przez Ministra Zdrowia a Uniwersytetem Medycznym im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu oraz Szpitalem Klinicznym im. Heliodora Świącickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, na podstawie: uchwały nr 1/2020 r. Rady Ministrów z dnia 7 stycznia 2020 r. w sprawie ustanowienia programu wieloletniego pod nazwą „Centralny Zintegrowany Szpital Kliniczny — centrum medycyny interwencyjnej (etap I CZSK)”. Z treści preambuły do umowy o dofinansowanie nr POIS.09.01.00-00-0365/19-00/74/2019/261 wynika, że projekt realizowany przez zamawiających służy interesowi publicznemu poprzez efektywną realizację celów w zakresie ochrony zdrowia. Środki pozyskane w ramach tej umowy dotyczą programu operacyjnego na lata 2014-2020 i muszą być ostatecznie rozliczone do 15 grudnia 2022 r. Taka data została także ustalona jako ostateczny termin wykonania umowy w zakresie budynku SOR (szpitalny Oddział Ratunkowy). Termin zakończenia realizacji budowy SOR nie został skutecznie zakwestionowany przez wykonawców –

w postępowaniu odwoławczym (sygn. akt KIO 1895/20 i KIO 1913/20) stanowisko zamawiających zostało uznane przez Izbę za zasadne. Zgodnie z treścią umowy nr DOI/PW/85112/6220/74/931 zawartej pomiędzy Skarbem Państwa reprezentowanym przez Ministra Zdrowia a Uniwersytetem Medycznym im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu oraz Szpitalem Klinicznym im. Heliodora Świącickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, Minister Zdrowia w latach 2020-2025 udziela Szpitalowi dotacji celowej w przewidywanej maksymalnej wysokości 520 370 000 zł. W 2021 r. do wykorzystania z dotacji celowej pozostaje kwota 65 000 000,00 złotych. Dalsze opóźnienie w podpisaniu umowy spowoduje, że zamawiający nie będzie w stanie wykorzystać zaplanowanej na ten rok dotacji i ją utraci. Dalsze opóźnianie zawarcia umowy spowoduje, że żaden z wykonawców (nie tylko wybrane konsorcjum) nie będzie mógł zrealizować inwestycji z uwagi na zbyt krótki czas. Z treści § 21 ust. 3 pkt 1 ww. umowy o dofinansowanie nr POIS.09.01.00-00-0365/19-00/74/2019/261, wynika, że Instytucja Pośrednicząca może rozwiązać umowę w przypadku opóźnień w realizacji projektu w stosunku do harmonogramu o okres dłuższy niż 6 miesięczny albo gdy inne okoliczności rodzą przypuszczenie, że projekt nie zostanie zrealizowany w terminie wynikającym z harmonogramu Projektu. Ponadto z rozmów prowadzonych z Instytucją Pośredniczącą oraz przedstawicielami Ministra Zdrowia (w zakresie dotacji celowej) wynika, że jeżeli w najbliższym czasie nie zostaną rozpoczęte prace przy realizacji projektu rozwiążą oni ww. umowy, a zamawiający utracą dofinansowanie. Spowoduje to, że inwestycja nie zostanie zrealizowana i ucierpi na tym interes publiczny wyrażony jako zdolność Państwa do zaspakajania potrzeb obywateli w zakresie ochrony zdrowia. Tak rozumiany interes publiczny nabiera szczególnego znaczenia w okresie zwiększonego obciążenia instytucji ochrony zdrowia wywołanego stanem epidemii. Realizacja inwestycji podniesie wydolność ochrony zdrowia. W etapie I budowy Centralnego Zintegrowanego Szpitala Klinicznego w Poznaniu mają powstać oddział anestezjologii i intensywnej terapii oraz centralne bloki operacyjne. Brak realizacji inwestycji zgodnie z harmonogramem określonym w zawartych umowach z płatnikami oraz projekcie umowy z przyszłym Wykonawcą, skutkować będzie naruszeniem interesu publicznego wynikającego z konieczności zamknięcia obecnych zabytkowych obiektów szpitali klinicznych, nie spełniających wymagań budowlanych, pożarowych i sanitarnych. Zamknięcie szpitali klinicznych funkcjonujących w obecnej infrastrukturze bez oddania do użytkowania nowego obiektu szpitalnego spowoduje bezpośrednie zagrożenie zdrowotne dla mieszkańców Wielkopolski. Podkreślono, że szpitale kliniczne należące do Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu wykonują najwięcej świadczeń zdrowotnych w Wielkopolsce ze szczególnym uwzględnieniem świadczeń wysokospecjalistycznych.

Zamawiający podnieśli także okoliczność braku po stronie odwołujących interesu prawnego i faktycznego we wniesieniu odwołania. Wskazano, że Konsorcjum Porr zostało wykluczone z udziału w postępowaniu, a odwołanie na tę czynność zostało przez Krajową Izbę Odwoławczą oddalone wyrokiem z dnia 18 stycznia 2021 r. sygn. akt KIO 3222/20. We wniesionym w dniu 15 lutego 2021 r. odwołaniu Konsorcjum Porr kontestuje decyzje zamawiających i zmierza do unieważnienia postępowania, licząc, że w kolejnym przetargu będzie w stanie wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Ponadto postępowanie Konsorcjum Porr zmierza jedynie do przedłużania postępowania i naruszenia szczególnego interesu publicznego. W ramach odwołania z dnia 15 lutego 2021 r. Konsorcjum Porr przedkłada dowody, które zostały już uprzednio złożone w toku postępowania odwoławczego KIO 3222/20 i KIO 3252/20. Konsorcjum Porr powołuje się na okoliczność posiadania także innych dowodów na poparcie swojego stanowiska, jednakże dowodów nie załącza do odwołania, a zamierza je złożyć dopiero na rozprawie. Takie działanie potwierdza zarzut celowego przedłużania postępowania ze szkodą dla szczególnego interesu publicznego. W ocenie zamawiających również zarzuty Konsorcjum Porr są bezpodstawne. W odniesieniu do doświadczenia M. G. wskazano, że podniesione przez Konsorcjum Porr zarzuty były już wcześniej przedmiotem badania w toku postępowania. Zamawiający powołali się na treść oferty i wyjaśnienia Konsorcjum Warbud S.A. oraz postanowienie punktu 14.2 podpunkt 3a SIWZ i wskazali, że nawet po odrzuceniu doświadczenia M. G. nadal zamawiający mógł przyznać maksymalną liczbę punktów za doświadczenie, o którym mowa w ww. postanowieniu SIWZ. W ocenie zamawiających zauważona rozbieżność nie stanowi podstawy do wykluczenia oferenta na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), gdyż ta pomyłka konsorcjum Warbud nie miała żadnego wpływu na decyzje podejmowane przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia. W odniesieniu do zarzutów dotyczących doświadczenia M. M. na stanowisko technologa medycznego zamawiający powołali się na okoliczność nieprzedstawienia przez Konsorcjum Porr dowodów potwierdzających te zarzuty. Odnosząc się do zarzutów wobec doświadczenia M. A. na stanowisko menadżera BIM zamawiający wskazali, że wyjaśnienia przedstawione przez Konsorcjum Warbud w dniu 23 grudnia 2020 r. potwierdzają, że M. A. spełnia warunki przewidziane przez Zamawiającego. Z przesłanych dokumentów wynika, że przy projektowaniu wskazanych przez Konsorcjum Warbud obiektów była wykorzystywana technologia BIM oraz M. A. koordynował wykonanie dokumentacji projektowej w tejże technologii. Zamawiający wskazali że Konsorcjum Porr, podobnie jak w przypadku Pana M. M., nie przedstawiło żadnych wiarygodnych dokumentów. Powołuje się na dowody, które przedstawi na rozprawie przed KIO, mające pochodzić między innymi od członka konsorcjum

Vamed sp. z o.o., który jest zainteresowany w przyjęciu i rozpatrzeniu odwołania. Także zarzuty odwołania dotyczące udziału w przygotowaniu postępowania o zamówienie M. A., M. M. i J. S. jako współpracowników Industria Project sp. z o.o. zamawiający uznali za bezpodstawne. Wskazano, że zamawiający nigdy nie powierzali tym osobom przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia, podobnie jak nie powierzono tych czynności Industria Project sp. z o.o. Oferentom zostały udostępnione wszystkie posiadane materiały, które mogły być pomocne przy sporządzaniu oferty. Zaprzeczono, aby projekty wykonane przez Industria Project różniły się od projektu, jaki ma przygotować wykonawca, z którym zostanie zawarta umowa, tylko w 10%. Z treści PFU oraz dokumentacji przetargowej wynika jednoznacznie, że obecnie zamawiany jest całkowicie nowy projekt, z nową koncepcją zagospodarowania, z nowym rozkładem pomieszczeń, z nowym układem funkcjonalnym, a także całkowicie innym układem wszystkich instalacji, które mają znaleźć się w planowanym budynku.

Biorąc pod uwagę powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 578 ust. 2 ustawy Pzp Izba 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.

Mając na uwadze okoliczności wskazane w treści wniosku zamawiających Izba uznała, że w niniejszej sprawie zostały spełnione przesłanki uzasadniające uchylenie zakazu zawarcia umowy. Jak wynika z przepisu art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp rozpoznając wniosek zamawiającego o uchylenie zakazu zawarcia umowy Izba dokonuje oceny: z jednej strony – negatywnych skutków dla interesu publicznego, które mogą zostać spowodowane niezawarciem umowy, a z drugiej – korzyści związanych z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Uwzględniając przedstawione powyżej okoliczności, Izba uznała, że niezawarcie w najbliższym czasie umowy na Budowę Centralnego Zintegrowanego Szpitala Klinicznego w Poznaniu – centrum medycyny interwencyjnej (etap I CZSK) w zakresie Modułów 1, 2a, 2b i 3b w formule „zaprojektuj i wybuduj” może spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego. Jak wynika z treści wniosku zamawiających i załączonej do wniosku umowy

o dofinansowanie nr POIS.09.01.00-00-0365/19-00/74/2019/261 (§ 21 ust. 3 pkt 1) Instytucja Pośrednicząca może rozwiązać umowę w przypadku opóźnień w realizacji projektu w stosunku do harmonogramu o okres dłuższy niż 6 miesięczny albo gdy inne okoliczności rodzą przypuszczenie, że projekt nie zostanie zrealizowany w terminie wynikającym z harmonogramu Projektu. Mając na uwadze ustalony termin realizacji ww. Projektu (do końca 2022 r.), a z drugiej strony zakres przedmiotu zamówienia objęty ww. postępowaniem o udzielenie zamówienia (Program funkcjonalno-użytkowy stanowiący część dokumentacji postępowania) obawy zamawiających co do możliwości wystąpienia przesłanek uzasadniających rozwiązanie umowy o dofinansowanie, w przypadku dalszego opóźnienia w zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, Izba uznała za uzasadnione. Wymaga wyjaśnienia, że sama okoliczność utraty przez zamawiających środków na realizację danej inwestycji nie stanowi wystarczającej przesłanki uzasadniającej uchylenie przez Izbę zakazu zawarcia umowy, jednakże ocenie podlega również interes publiczny, któremu służy realizacja tej inwestycji. Izba uznała, że w rozpoznawanej sprawie zamawiający wykazali istnienie niezwykle istotnego interesu, który mógłby zostać naruszony wskutek utraty przez zamawiających dofinansowania i w konsekwencji niezrealizowania inwestycji, na które prowadzone jest postępowanie. Interesem tym jest zaspokajanie potrzeb obywateli w zakresie ochrony zdrowia. Życie i zdrowie stanowi fundamentalne wartości, podlegające najwyższej ochronie. W tym kontekście należało również uwzględnić dodatkowe okoliczności podnoszone przez zamawiających takie jak: zagrożenie koniecznością zamknięcia obecnie użytkowanych budynków szpitalnych, ilość świadczeń zdrowotnych, w tym świadczeń wysokospecjalistycznych, wykonywanych w szpitalach klinicznych należących do Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu (najwięcej w Wielkopolsce) oraz zwiększenie obciążenia instytucji ochrony zdrowia wskutek stanu epidemii. W odniesieniu do ostatniej w wymienionych powyżej okoliczności należy wskazać, że jak wynika z powszechnie dostępnej wiedzy, w środowiskach medycznych prognozuje się znaczny przyrost ilości zachorowań na choroby inne niż COVID-19 jako skutek zmniejszonej ilości porad lekarskich, co spowodowane jest występowaniem u pacjentów obawy przez zwiększonym ryzykiem zarażenia się wirusem SARS-CoV-2 w placówkach medycznych. Spowoduje to w nieodległej przyszłości zwiększenie potrzeb obywateli w zakresie ochrony zdrowia.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że niezawarcie w najbliższym czasie umowy na Budowę Centralnego Zintegrowanego Szpitala Klinicznego w Poznaniu – centrum medycyny interwencyjnej (etap I CZSK) w zakresie Modułów 1, 2a, 2b i 3b w formule „zaprojektuj i wybuduj” mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, znacząco przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony innych interesów, które

ewentualnie mogłyby doznać uszczerbku. W zakresie tych interesów należy w szczególności wskazać na interes ekonomiczny odwołujących. Nie budzi wątpliwości, że negatywne skutki dla interesu publicznego, dotyczące życia i zdrowia obywateli, oczywiście przewyższają interes ekonomiczny odwołujących. Z kolei prawidłowe funkcjonowanie systemu zamówień publicznych podlega ochronie także w innym trybie. Jeżeli zaś chodzi o interes wyrażający się w prawie oczekiwania, że zamówienie zostanie udzielone wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, należy w tym miejscu wskazać, że odwołanie wniesione przez odwołujących w dniu 15 lutego 2021 r. nie zmierza do udzielenia im zamówienia (w tym celu została złożona skarga na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 stycznia 2021 r.), lecz do unieważnienia postępowania, tj. w celu uniemożliwienia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Uznanie zarzutów odwołania za zasadne nie doprowadziłoby bowiem do udzielenia zamówienia odwołującym, lecz do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, albowiem wykonawca, którego oferta została wybrana za najkorzystniejszą, jest obecnie jedynym uczestnikiem tego postępowania. Jednocześnie należy zauważyć, że w sytuacji pozytywnego dla odwołujących rozstrzygnięcia odwołania i w związku z tym konieczności unieważnienia postępowania oraz jego ponownego przeprowadzenia utrata przez zamawiających dofinansowania oraz możliwości realizacji inwestycji staje się prawie pewna.

Odnosząc się natomiast do okoliczności przywołanych przez zamawiających na potwierdzenie stawianej tezy, że odwołanie Konsorcjum Porr zmierza jedynie do przedłużenia postępowania, należy stwierdzić, że przedstawiona przez zamawiających szczegółowa argumentacja odnośnie braku zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu mogłaby zostać rozpatrzona przez Izbę dopiero w toku postępowania odwoławczego, po przeprowadzeniu rozprawy. Jeżeli zaś chodzi o podnoszoną przez zamawiających kwestię niezłączenia do odwołania dowodów, których złożenie odwołujący zapowiada dopiero na rozprawie, należy wskazać, że powyższe nie mogłoby stanowić samodzielnej i wystarczającej okoliczności potwierdzającej zamiar odwołującego jedynie przedłużenia postępowania, tj. z uwagi na przysługujące stronom i uczestnikom postępowania prawo składania dowodów aż do zamknięcia rozprawy.

Uchylenie zakazu zawarcia umowy stanowi instytucję o wyjątkowym charakterze, jednakże w ocenie Izby wskazane powyżej szczególne okoliczności uzasadniają jej zastosowanie w niniejszej sprawie. Mając to na uwadze, Izba postanowiła jak w sentencji, na podstawie art. 578 ust. 2 pkt 1) w związku z art. 578 ust. 4 ustawy Pzp.

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

Przewodniczący:

.....

.....