

Sygn. akt: KIO/W 37/22

**POSTANOWIENIE
z 15 listopada 2022 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 15 listopada 2022 r. w Warszawie w sprawie wniosku z 10 listopada 2022 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Zamawiającego: Wojewódzka Stacja Sanitarno-Epidemiologiczna w Lublinie z siedzibą w Lublinie, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa laboratorium mikrobiologicznego w kontekście skutków wywołanych pandemią COVID-19 i innymi chorobami zakaźnymi”

postanawia:

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

Uzasadnienie

10 listopada 2022 r. Zamawiający: Wojewódzka Stacja Sanitarно-Epidemiologiczna w Lublinie z siedzibą w Lublinie (dalej: Zamawiający) wystąpił o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, o którym mowa w art. 578 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2022 r. poz. 1710), zwanej dalej: Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Budowa laboratorium mikrobiologicznego w kontekście skutków wywołanych pandemią COVID-19 i innymi chorobami zakaźnymi” (nr postępowania: ADM-ZP.272.1.3.2022, dalej: postępowanie).

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający wskazał:

Projekt pn.: „Budowa laboratorium mikrobiologicznego w kontekście skutków wywołanych pandemią COVID-19 i innymi chorobami zakaźnymi”, który obejmuje budowę nowego obiektu laboratorium mikrobiologicznego z pomieszczeniami BSL3 uzyskał dofinansowanie w wysokości 29 560 000,00 zł ale okres kwalifikowalności wydatków upływa 31 grudnia 2023 r. W praktyce oznacza to, że zakres rzeczowo — finansowy projektu musi zakończyć się przed 31 grudnia 2023 r. Równolegle WSSE w Lublinie otrzymało środki z budżetu Państwa, z koniecznością wydatkowania w latach 2022-2023.

Z uwagi na bardzo krótki czas realizacji inwestycji są prowadzone intensywne działania w celu jej prawidłowego zrealizowania. 31 maja br. WSSE w Lublinie ogłosiła niniejsze postępowanie. 25 lipca br. dokonano otwarcia ofert. Po przeprowadzeniu czynności związanych z badaniem i oceną ofert 15 września 2022 r. dokonano wyboru najkorzystniejszej oferty. Od powyższej czynności zamawiającego 26 września 2022 roku zostało wniesione odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie. Odwołującym był wykonawca Budimex S.A.

7 października 2022 r. Krajowa Izba Odwoławcza wydała wyrok (sygn. akt: KIO 2518/22) uwzględniający odwołanie i nakazujący Zamawiającemu - WSSE w Lublinie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Baudziedzic sp. z o.o. sp. k.. Izba nakazała również dokonanie wezwania tego wykonawcy do wyjaśnienia treści jego oferty. Zgodnie z treścią wyroku Zamawiający, WSSE w Lublinie unieważniła czynność wyboru oferty, wezwała oferenta do złożenia wyjaśnień dotyczących wskazania, jakie urządzenie, zostało wycenione w ofercie. W konsekwencji przeprowadzonych wyjaśnień i ustalenia jakie urządzenie jest oferowane, 28 października 2022 r. Zamawiający dokonał powtórnego wyboru najkorzystniejszej oferty - wykonawcy Baudziedzic sp. z o.o. sp.k.

7 listopada 2022 r. Budimex S.A. ponownie wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie w odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w związku z wymienioną inwestycją. Fakt ten uniemożliwia

podpisanie umowy z wykonawcą i rozpoczęcie realizacji strategicznej dla województwa lubelskiego inwestycji.

Budowa nowego obiektu laboratorium mikrobiologicznego z pomieszczeniami BSL3 na potrzeby WSSE w Lublinie jest priorytetowa dla bezpieczeństwa zdrowia publicznego mieszkańców Województwa Lubelskiego i ale również całej Polski i Unii Europejskiej. Z racji bezpośredniego położenia województwa wzdłuż wschodniej granicy kraju oraz toczącej się wojny w Ukrainie, funkcjonowanie laboratorium jest kluczowe dla zabezpieczenia interesów kraju w kontekście zagrożeń bioterrorystycznych i innych. Stan zaawansowania realizacji inwestycji oraz możliwe terminy jej realizacji, uwarunkowane przez zewnętrzne finansowanie powodują, iż rozpoczęcie robót jest w tym roku kalendarzowym jest jedyną możliwością na jej realizację.

Inwestycja jest kluczowa z punktu widzenia obowiązków WSSE w Lublinie w zakresie prowadzenia działań naprawczych w kontekście pandemii COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nim sytuacji kryzysowych i ich skutków zdrowotnych i społecznych oraz działań zwiększających odporność systemu ochrony zdrowia i zapewniających bezpieczeństwo zdrowotne. Utworzenie nowego laboratorium działającego w ramach Państwowej Inspekcji Sanitarnej umożliwi prowadzenie badań w ramach nadzoru sanitarnego.

Obecnie ani WSSE w Lublinie ani żadna inna stacja sanitarno — epidemiologiczna na wschodzie Polski nie dysponuje pomieszczeniami laboratoryjnymi klasy BSL 3. Klasa BSL 3 oznacza normę pozwalającą na prowadzenie badań z patogenami i mikroorganizmami łatwo przenoszonymi się w powietrzu, mogącymi wywoływać zagrożenie (także życia) dla badaczy i populacji.

Zamawiający dysponuje odpowiednimi środkami finansowymi na udzielenie zamówienia publicznego, ale zapewnienie ich jest zaplanowane jedynie do 31 grudnia 2023 r., a ponadto w kwocie zaoferowanej przez wybranego wykonawcę. Oferta kolejnego wykonawcy (Odwołującego) jest droższa o ponad 3 miliony złotych, a takie środki nie zostały zabezpieczone na rzecz Zamawiającego. Z uwagi na uwarunkowania związane z trwającym kryzysem gospodarczym wynikającym z następstw ogólnoświatowej pandemii koronawirusa COVID-19, wojny w Ukrainie i kryzysu energetycznego oraz bezpośrednim wpływem takiego stanu rzeczy na możliwości budżetowe Polski, należy przyjąć, że zwłoka w udzieleniu zamówienia objętego Postępowaniem może doprowadzić do wycofania się wybranego wykonawcy i braku możliwości podpisania umowy na obecnych warunkach w przewidywalnej przyszłości. Ponadto, zasadne jest przyjęcie, że istnieje duże prawdopodobieństwo, że w przyszłym roku budżetowym brak będzie możliwości udzielenia zamówienia publicznego w zakresie objętym Postępowaniem, z uwagi na brak możliwości sfinansowania zamówienia przez Zamawiającego, któremu zostały przyznane środki finansowe na lata 2022-2023,

ale przede wszystkim mając na uwadze czas niezbędny na technologię wykonania obiektu, która wynosi minimum 13-14 miesięcy.

Odwołanie wniesione zostało wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. Wskazuje na to analiza podniesionych zarzutów. Pierwszy zarzut podnosi, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską. Drugi, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Wezwanie w treści odwołania do nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy Baudziedzic Sp. z o.o. Sp. k. z powodów wskazanych w treści zarzutów, ewentualnie nakazanie Zamawiającemu wezwanie ww. wykonawcy do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny w odniesieniu do ceny sterylizatora parowego było już treścią odwołania i wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 7 października 2022 r (Sygn. akt. 2518/22). Zamawiający dokonał czynności zgodnie z treścią wyroku KIO. Wezwał wykonawcę Baudziedzic do złożenia wyjaśnień oraz takie wyjaśnienia otrzymał. Odwołującemu nie zależało na aspekcie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w ofercie wykonawcy Baudziedzic czego dowodem było wycofanie powyższego zarzutu podczas przebiegu rozprawy KIO w sprawie sygn. 2518/22. Odwołujący zaniechał próby dowodzenia przed Krajową Izba Odwoławczą, że oferta jego konkurenta może być rażąco niską. Nowe odwołanie jest wniesione w celu przedłużenia postępowania, a w konsekwencji terminu zawarcia umowy. Odwołujący powtarza te same argumenty i dowody, które przedkładał podczas wcześniejszego odwołania przed KIO. Wykonawca Baudziedzic przedstawił wyjaśnienia oraz ofertę podwykonawczą dowodząc możliwość zaoferowania urządzenia wymaganego w opisie przedmiotu zamówienia.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 577 Pzp w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Stosownie do 578 ust. 1 Pzp, zamawiający może złożyć do Krajowej Izby Odwoławczej wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy. Przesłanki pozwalające na uchylenie ww. zakazu określone zostały w art. 578 ust. 2 Pzp i są to:

- 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.

Podkreślenia wymaga, że instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 578 ust. 2 Pzp ma charakter wyjątkowy, a ciężar wykazania, że zaistniała przynajmniej jedna z ww. przesłanek spoczywa na zamawiającym.

Po zapoznaniu się ze stanowiskiem Zamawiającego Izba uznała, że brak jest podstaw do uznania, że w postępowaniu zaistniały okoliczności uzasadniające uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu jego rozstrzygnięcia. Zamawiający nie przedstawił żadnej, wiarygodnej argumentacji z której wynikałaby konieczność uchylenia zakazu zawarcia umowy wobec wypełnienia przesłanek zawartych w przytoczonym wyżej art. 578 ust. 2 Pzp.

Ze stanowiska Zamawiającego jasno wynika, że inwestycja stanowiąca przedmiot zamówienia ma charakter planowy, nie zaś pilny, wręcz doraźny. Przygotowanie projektu i ubieganie się o możliwość uzyskania dofinansowania ze źródeł Unii Europejskiej jest procesem czasochłonnym.

Zamawiający powołał się w zakresie przesłanek ujętych w art. 578 ust. 2 pkt 1 Pzp na szereg argumentów, które mogłyby stanowić podstawę do uchylenia zakazu zawarcia umowy, ale argumentacja ta nie została poparta żadnymi dowodami. Trudno przyjąć, że Zamawiający nie dysponuje dokumentami, z których wynikałoby, że rzeczywiście jest on zmuszony do pilnej realizacji inwestycji ze względu na obciążające go terminy wynikające z realizacji umowy o dofinansowanie projektu (o ile została ona już zawarta – na ten temat Zamawiający nie podał żadnej informacji). W ocenie Izby Zamawiający był więc w stanie w pełni udowodnić okoliczności na które się powołał, w szczególności dotyczące konieczności zachowania terminów realizacji projektu czy zasad i terminu wydatkowania pozyskanych środków. Terminy takie wynikają choćby z harmonogramu realizacji projektu, który na ogół jest standardowym elementem wniosku o dofinansowanie.

Wobec faktu, że argumentacja Zamawiającego w zakresie przesłanek ujętych w art. 578 ust. 2 pkt 1 Pzp była gołosłowna Izba uznała, że przesłanki te nie zaistniały.

W zakresie stanowiska Zamawiającego dotyczącego przesłanek ujętych w art. 578 ust. 2 pkt 2 Pzp Izba wskazuje, że treść odwołania w żaden sposób nie wskazuje na możliwość dążenia przez Odwołującego do celowego blokowania możliwości zawarcia umowy na realizację przedmiotu zamówienia. Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania, a sam fakt kolejnego odwołania dotyczącego tego samego postępowania o udzielenie zamówienia nie jest czymś niezwykłym. Nie jest też szczególną okolicznością fakt, że Odwołujący na etapie wcześniejszego postępowania odwoławczego wycofał zarzuty, które podniósł w odwołaniu z 7 listopada 2022 r. Skoro Zamawiający uznał, że zarzuty te w zakresie argumentacji były już przedmiotem rozpoznania Izby to mógł wnieść o odrzucenie odwołania,

a wniosek ten poprzeć właściwą argumentacją. Na obecnym etapie postępowania, w ocenie Izby brak jest przesłanek do odrzucenia odwołania z urzędu.

Biorąc pod uwagę powyższe skład orzekający uznał, że wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu jest niezasadny, a argumentacja Zamawiającego podniesiona na jego poparcie nieudowodniona.

Z tego względu, Izba, na podstawie art. 578 ust. 2 i 4 Pzp, postanowiła jak w sentencji.

Stosownie do art. 578 ust. 4 Pzp na postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący :