

Sygn. akt: KIO/W 82/20

POSTANOWIENIE
z dnia 5 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński
Piotr Kozłowski
Marek Koleśnikow

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 5 października 2020 r. w Warszawie wniosku z 30 września 2020 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Zamawiającego: Uzdrowisko Busko Zdrój S.A. z siedzibą w Busku Zdroju w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Rozbudowa szpitala uzdrowiskowego „Krystyna” służąca optymalizacji procesu terapeutyczno-leczniczego w chorobach układu krążenia”

postanawia:

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

Uzasadnienie

30 września 2020 r. Zamawiający: Uzdrowisko Busko Zdrój S.A. z siedzibą w Busku Zdroju (dalej: Zamawiający) 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 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), zwanej dalej: Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Rozbudowa szpitala uzdrowskiego „Krystyna” służąca optymalizacji procesu terapeutyczno-leczniczego w chorobach układu krążenia” (nr postępowania: ZP.291.19.2020). W uzasadnieniu wniosku Zamawiający w obszerny sposób uzasadnił przyczyny, dla których, w mniemaniu zamawiającego odwołanie wniesione w postępowaniu podlega oddaleniu. Zamawiający ponadto wskazał m. in.:

Zamawiający w 2019 roku uzyskał dofinansowanie na realizację zadania pn. „Rozbudowa Szpitala Uzdrowskiego „Krystyna” służąca optymalizacji procesu terapeutyczno-leczniczego w chorobach układu krążenia” ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach działania 7.3. Infrastruktura zdrowotna i społeczna osi 7. Sprawne usługi publiczne Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020.

W celu realizacji zamierzonej rozbudowy Zamawiający 5 listopada 2019 r. opublikował stosowne ogłoszenie o zamówieniu. Otwarcie ofert nastąpiło 23 grudnia 2019 r. Wyniki postępowania zostały ogłoszone 22 stycznia 2020 r. Jako najkorzystniejsza w postępowaniu została wybrana oferta wykonawcy: MIR M.P. Lider Konsorcjum z siedzibą w Kielcach.

Od wyników postępowania odwołali się wykonawcy biorący udział w przetargu. W wyniku postępowania przed KIO oraz sądem Zamawiający został zobligowany do zmiany punktacji w wyniku czego jako najkorzystniejsza oferta została wybrana oferta, której wartość znacznie przekraczała możliwości finansowe Zamawiającego Z uwagi na ten fakt Zamawiający musiał unieważnić postępowanie i ponownie dokonać ogłoszenia przetargu.

Kolejne postępowanie zostało wszczęte 26 czerwca 2020 r., a otwarcie ofert nastąpiło 11 sierpnia 2020 r. W wyniku postępowania wybrana została oferta wykonawcy: Firma Budowlana „Anna Bud” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Od wyniku odwołali się wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia:

- 1) M. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „PER-MIR” M. P. z siedzibą w Kielcach,
- 2) W.L. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Usługowo-Budowlane „Aga-Mar” W.L. z siedzibą w Kielcach,
- 3) J. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: T. J. - Budowlane Prace Izolacyjne z siedzibą w Ociesękach.

W ocenie Zamawiającego odwołanie wniesione przez ww. wykonawców jest bezzasadne i ma na celu uniemożliwić Zamawiającemu wykonanie zadania.

Przedmiot zamówienia w bezpośredni sposób wpływa na interes publiczny nie tylko w ujęciu społecznym, ale również gospodarczym, a istotnymi okolicznościami uzasadniającymi pozytywne rozpoznanie przedmiotowego wniosku są:

1. Potrzeba zmodernizowania oraz powiększenia szpitala uzdrowskiego „Krystyna”, co wpłynie na zwiększenie możliwości leczenia schorowanych osób

Z uwagi na fakt, że Zamawiający w swojej działalności w dużej mierze zajmuje się leczeniem osób chorych. W celu zwiększenia możliwości pomocy schorowanym osobom Zamawiający wystąpił o przyznanie dofinansowania na rozbudowę szpitala „Krystyna”. Kwota która ma pokryć zamierzone działania jest znaczna i bez tego wsparcia Uzdrowisko Busko-Zdrój nie byłoby w stanie samodzielnie pokryć realizacji zadania, które ma bardzo szeroki zakres i złożony charakter. Z uwagi na duże zapotrzebowanie na usługi lecznicze występuje konieczność powiększenia powierzchni szpitala dla ciągle rosnącej grupy osób wymagających leczenia w szpitalu oraz mając na uwadze fakt, iż oprócz odpowiedniej wyspecjalizowanej kadry pracowniczej występuje potrzeba wyposażenia szpitala w nowoczesny sprzęt, rozbudowa szpitala jest jak najbardziej w interesie społecznym i gospodarczym.

2. Potrzeba zakupu, w wyniku realizacji zadania, sprzętu specjalistycznego, co pozwoli na podwyższenie jakości świadczonych usług

Zamawiający planuje dokonać zakupu sprzętu takiego jak m. in. zintegrowany aparat EKG, moduł holtera RR z rejestratorami, system centralnego monitorowania pacjenta. Z uwagi

na fakt, że dofinansowanie ze środków Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 obejmuje dwie części tj. wykonanie rozbudowy i modernizacji szpitala oraz zakup ww. sprzętu koniecznym jest, aby dwa te zadania zostały wykonane do czasu określonego w umowie zawartej z Urzędem Marszałkowskim Województwa Świętokrzyskiego, który to termin wyznaczono na maj 2021 r. W przypadku przeciągającego się postępowania odwoławczego występuje realne ryzyko nie wykonania prac rozbudowy i modernizacji budynku co spowoduje niemożność zakupu nowoczesnego sprzętu.

Z pewnością realizacja tego celu służy interesowi publicznemu i jest działaniem pożądanym z punktu widzenia tego interesu.

3. Potrzeba rozpoczęcia realizacji zadania w jak najszybszym czasie, co pozwoli na zmniejszenie ponoszonych przez Zamawiającego strat finansowych

W celu szybkiego i sprawnego zrealizowania rozbudowy Zamawiający już po rozstrzygnięciu pierwszego przetargu dokonał wyłączenia części budynku szpitala „Krystyna” tj. kardiologii w którym znajduje się 120 miejsc dla chorych. Niestety, w wyniku ciągle składanych odwołań, upłynął już rok od ogłoszenia pierwszego przetargu i do chwili obecnej obiekt ten nie może funkcjonować. Straty z tego tytułu są znaczne dla Uzdrowiska i narażają je na problemy finansowe. 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 tym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

4. Zadanie jest dofinansowane ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Całkowita wartość projektu wynosi: 24 845 222,06 zł, zakończenie realizacji zostało wyznaczone na 31 maja 2021 r., a dofinansowanie wynosi ok. 90%.

Zadanie zostało podzielone na etapy przy czym pierwszy z etapów obejmuje wykonanie większości prac budowlanych. Istotnym jest by wykonać je do końca roku co pozwoli utrzymać terminy wynikające z umowy na dofinansowanie.

5. Przetarg na pełnienie obowiązków inżyniera kontraktu dla zadania pn.: Rozbudowa Szpitala Uzdrowskiego „Krystyna” służąca optymalizacji procesu terapeutyczno-leczniczego w chorobach układu krążenia został już rozstrzygnięty. Zamawiający zmuszony jest zawrzeć umowę w związku z ww. przetargiem. Planowany termin wykonania zamówienia: od dnia udzielenia zamówienia do 30 kwietnia 2021 roku (za dzień odbioru całości zadania uważa się datę zakończenia zamówienia). W przypadku dalszego przeciągania postępowania głównego Uzdrowisko narażone będzie na kary zawarte w umowie dot. pełnienia obowiązku inżyniera kontraktu.

6. Konieczność wykonania prac budowlanych do końca bieżącego roku

7. Sytuacja w kraju spowodowana pandemią Covid-19

Biorąc pod uwagę powyższą argumentację Zamawiający wskazał, że w jego ocenie zaistniały przesłanki określone w art. 183 ust. 2 Pzp co uzasadnia uchylenie zakazu zawarcie umowy w postępowaniu.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 183 ust. 1 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 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.

Wskazać należy, że Izba 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 uwzględnienia odwołania wniesionego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

- 1) M.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „PER-MIR” M. P. z siedzibą w Kielcach,
- 2) W. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Usługowo-Budowlane „Aga-Mar” W. L. z siedzibą w Kielcach,
- 3) J.T. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: T. J. - Budowlane Prace Izolacyjne z siedzibą w Ociesękach

– jest irrelevantna dla oceny zasadności wniosku Zamawiającego. Ponadto, 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.

Podkreślenia wymaga, że instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 183 ust. 2 Pzp ma charakter wyjątkowy. Izba stanęła na stanowisku, że Zamawiający, w uzasadnieniu wniosku, nie podał argumentów dających podstawę do odstąpienia od ogólnej reguły, jaką jest zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Zamawiający nie wskazał również żadnych, nadzwyczajnych okoliczności, które dawałyby podstawę do uznania, że długotrwałość procesu wyboru wykonawcy przedmiotu zamówienia jest wynikiem wystąpienia okoliczności niemożliwych do przewidzenia na etapie planowania zamówienia oraz niezależnych od Zamawiającego. Z przedstawionego przez Zamawiającego stanu faktycznego wynika, że przewlekłość procesu wyboru wykonawcy zadania jest jedynie wynikiem korzystania z przewidzianych w Pzp środków ochrony prawnej przez zainteresowane udziałem w postępowaniu podmioty. Okoliczność taką należy uznać za normalny element procesu wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, szczególnie w postępowaniach dotyczących przedmiotu zamówienia o wysokiej wartości szacunkowej.

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 niewystarczająca. Z tego względu, Izba, na podstawie art. 183 ust. 2 Pzp, postanowiła jak w sentencji.

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

Przewodniczący :

.....

.....