

Sygn. akt: KIO/W 38/20

POSTANOWIENIE
z dnia 29 maja 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 29 maja 2020 r. w Warszawie wniosku z dnia 26 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 Specjalistyczny im. Ludwika Rydygiera w Krakowie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie,**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na przebudowę wejścia oraz holu głównego Szpitala Specjalistycznego im. Ludwika Rydygiera w Krakowie

postanawia:

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

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Specjalistyczny im. Rydygiera w Krakowie Sp. z o.o. w Krakowie, pismem z dnia 25 maja 2020 r., które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 maja 2020 roku, na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą P.z.p.”, złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na przebudowę wejścia oraz holu głównego Szpitala Specjalistycznego im. Ludwika Rydygiera w Krakowie.

Uzasadniając ważny interes publiczny przemawiający za uwzględnieniem wniosku, zamawiający wskazał na zaistniały stan faktyczny, w którym zamawiający zmuszony był przywrócić 11 maja 2020 roku udzielanie świadczeń zdrowotnych w pełnym zakresie, które to świadczenia zostały wcześniej ograniczone w związku ze stanem epidemii wywołanej wirusem SARS COV 2.

Zamawiający wskazał, że od 1 czerwca 2020 roku u zamawiającego zostaną przywrócone wszystkie odwołane zabiegi, operacje i konsultacje. Dochodzi w związku z tym do zwiększonego natężenia ruchu właśnie w obrębie wejścia i holu głównego (pomieszczeń, które mają być przebudowane w ramach przedmiotowej umowy), ogromnych problemów logistycznych związanych z wręcz nierealnymi możliwościami w zakresie dotrzymania procedur bezpieczeństwa związanych z epidemią, co jest w tych warunkach przy przestarzałych technicznie rozwiązaniach starego szpitala skrajnie niebezpieczne. Jest nadzwyczaj pilne, by jak najszybciej stan techniczny tychże pomieszczeń newralgicznych dla systemu bezpieczeństwa logistycznego szpitala stał na odpowiednim poziomie i zminimalizował ryzyko zakażeń, a w rezultacie śmiertelność i liczbę zachorowań pacjentów, w tym również onkologicznych. Ta inwestycja jest nie tyle potrzebna, co wręcz w obecnych warunkach konieczna.

Konieczność tę wzmagają również prognozy kolejnej fali epidemii w jesieni, co nie rokuje na poprawę sytuacji zamawiającego. Dodatkowo sytuację komplikuje ogromny zator pracy w Krajowej Izbie Odwoławczej, spowodowany sytuacją epidemiczną w kraju oraz brak uwzględnienia w uchwalonych dotychczas aktach prawnych rozwiązań legislacyjnych pozwalających na rozstrzygnięcie sprawy bez konieczności udziału stron w posiedzeniu. Zamawiający musi stawić czoła dynamicznie zmieniającej się sytuacji, natomiast na dzień składania wniosku może postawić pewną już tezę, która także wcześniej mogła wydawać się nadmiarowa, że upływ czasu oraz poczynione rozwiązania centralne wcale nie rokuje końca

walki z COVID-19. W związku z powyższym zamawiający powinien zawrzeć umowę z wykonawcą, którego wybór jest w ocenie zamawiającego kwestionowany bezpodstawnie.

Zamawiający wskazał, że termin zamówienia jest nadal realny, ale umowa powinna być podpisana już teraz.

W ocenie zamawiającego, wydaje się, że w rzeczonyj sprawie sytuacja jest precedensowa, nadzwyczajna i niesamowicie istotna z punktu widzenia interesu publicznego. Chodzi tu bowiem nie tylko o zdrowie, ale o życie ludzkie tysięcy ludzi będących pacjentami, pracownikami czy użytkownikami pomieszczeń zamawiającego. Skala nie jest realnie możliwa do dookreślenia, ale jednak prawdopodobna w kontekście obserwowanych skutków i ciągłej eskalacji wirusa COVID-19. Nie można przedstawić tu matematycznych kalkulacji, ile przypadków śmiertelnych spowoduje nieterminowe wykonanie tej umowy, a raczej niezrealizowaniem jej w ogóle, w związku z koniecznością rozliczenia dotacji do 31 grudnia 2020 roku. Przekładanie zawarcia umowy dalej w czasie, wiąże się zatem z pewną utratą przez zamawiającego otrzymanej dotacji.

Koniecznym zatem jest ponowna analiza przedstawionego w tym wniosku aktualnego stanu faktycznego i prawnego— w kontekście przesłanek zawartych w art. 183 ust.2 ustawy P.z.p.

Zamawiający wskazał na nowe okoliczności związane z ogromnym zagrożeniem spowodowanym eskalacją, dynamiką i prognozami epidemiologów w zakresie rozpowszechniania się epidemii COVID -19 oraz możliwej kolejnej fali uderzenia tego wirusa w tegorocznym okresie jesiennym. Jak wskazują oficjalne informacje Ministerstwa Zdrowia z 21 maja 2020 roku odnotowano kolejny wzrost zachorowań z powodu koronawirusa w Polsce. Niestety rośnie też liczba osób, którym nie udało się zwalczyć choroby.

Zamawiający stwierdził, że najnowsze dane Ministerstwa Zdrowia z 23 maja 2020 roku potwierdzają, iż łącznie odnotowano dotąd 20 838 przypadków i 990 zgonów. Koronawirus w Polsce wcale nie spowalnia. Ekspertci są zgodni, że będzie kolejna fala epidemii. Przewidują nie jedną, a dwie nowe fale pandemii koronawirusa do 2022 r. Bardzo prawdopodobne jest więc, że nowa fala pandemii COVID-19 "spotka się" z inną epidemią – epidemią grypy. Całkowita liczba zakażeń na dzień publikacji cytowanej informacji wynosiła 19 739 przypadków, 962 śmiertelne przypadki w naszym kraju. Codziennie odnotowywanych jest kilkaset przypadków nowych zakażeń w Polsce, a ludzie wciąż umierają z powodu COVID-19.

Ponadto, zamawiający zauważył, że wprawdzie uruchomiono prace KIO w zakresie rozpatrywania spraw związanych z wniesionymi odwołaniami, jednak to w żaden sposób nie rokuje rychłego rozpatrzenia sprawy, bowiem kilkaset zaległych spraw rozpatrywanych w tradycyjnej formule z udziałem stron, może spowodować przesunięcie wielotygodniowe lub nawet kilkumiesięczne terminu realizacji zamówienia i w efekcie finalnym w ogóle

niezrealizowanie inwestycji z uwagi na utratę dotacji. Zamawiający podkreślił, że dotacja musi być wykorzystana do 31 grudnia 2020 roku.

Zamawiający oświadczył, że Szpital Specjalistyczny im. Ludwika Rydygiera w Krakowie nie ma i nie będzie miał swoich środków na tę inwestycję. Stary budynek szpitala, w sytuacji tak trudnej i skrajnie niebezpiecznej dla pacjentów, musi mieć po prostu zapewnione rozwiązanie logistyczne w zakresie nowego segmentu wejścia głównego do budynku, Szpital nie będzie mógł liczyć na inne dotacje, powszechnie znana jest kondycja finansów publicznych, w tym kondycja finansowa służby zdrowia, w szczególności w warunkach epidemii. Ponadto, co jest najistotniejsze, liczy się natychmiastowa reakcja. Negatywne skutki dla interesu publicznego, to prawdopodobnie śmierć wielu pacjentów onkologicznych i nie tylko, którzy – co bardzo prawdopodobne – przy tak przestarzałych rozwiązaniach w segmencie wejścia głównego starego szpitala w zakresie komunikacji, a co za tym idzie – logistyki – po prostu będą się zarażać koronawirusem. Zamawiający już teraz zauważa, iż przy obecnym natężeniu ruchu pacjentów, niemożliwe jest zapewnienie wszystkich standardów bezpieczeństwa. Szpital o profilu onkologicznym leczy pacjentów o obniżonej odporności.

Zamawiający podniósł, że negatywnymi skutkami dla interesu publicznego, które powstaną ze względu na niezawarcie umowy jest przede wszystkim narażenie i zagrożenie życia i zdrowia pacjentów spowodowane brakiem odpowiednich rozwiązań technicznych na terenie jednostki, które w obecnej nadzwyczajnej sytuacji związanej z wirusem COVID-19 są po prostu niezbędne.

Zamawiający podkreślił, iż celem realizacji przedmiotu zamówienia jest przebudowa i rozbudowa Szpitala Specjalistycznego im. Ludwika Rydygiera w Krakowie sp. z o.o. o nowy segment wejściowy wraz z zagospodarowaniem terenu oraz zagospodarowanie istniejących powierzchni szpitala, w postaci zmian aranżacyjnych holu głównego na 2. kondygnacji segmentu B4.

Szpital Specjalistyczny im. Ludwika Rydygiera w Krakowie sp. z o.o. udziela świadczeń medycznych dla pacjentów z województwa Małopolskiego oraz z całego kraju. W ramach szpitala funkcjonują 24 oddziały oraz 28 poradni przyszpitalnych. Średniorocznie szpital obsługuje ok. 40 tysięcy pacjentów na oddziałach oraz 150 tysięcy pacjentów w poradniach przyszpitalnych. Szpital od lat zajmuje pierwszą pozycję w województwie w zakresie największej ilości stosowanych procedur i leczeniu największej ilości pacjentów onkologicznych. Zamawiający wskazał, że leczenie pacjentów ze schorzeniami onkologicznymi wymaga zapewnienia szczególnych warunków. W szczególności, w związku z COVID 19, wymagania w zakresie bezpieczeństwa takiego szpitala muszą być szczególne. Możliwa jest znacząca poprawa jakości bezpieczeństwa, reakcji, standardu procedur właśnie w wyniku realizacji tej inwestycji.

Zamawiający zauważył, że specyficzna lokalizacja szpitala, jak również konieczność wprowadzenia wielospecjalistycznych usług medycznych, dodatkowo na różnych stopniach specjalizacji oraz obowiązujące przepisy, w tym o ochronie danych osobowych, zdecydowała o koniecznej rozbudowie istniejącego obiektu o część zawierającą funkcje wejścia głównego, jak również zmodyfikowanie części odpowiadającej za funkcje logistyczne szpitala, w tym: rozdział pacjenta oraz przyjęcie pacjenta na poszczególne oddziały wraz z przynależnymi procedurami medycznymi (zwiększenie ilości stanowisk rejestracja i przyjęcia pacjenta - Punkt Przyjęć), jak również obsługi pacjenta onkologicznego w ramach Szybkiej Ścieżki Onkologicznej oraz wydzielenie stanowisk obsługi pacjenta komercyjnego). Corocznie wzrastająca liczba pacjentów szpitala, w zakresie zarówno hospitalizacji stacjonarnej, jak i dziennej — ambulatoryjnej, jak również zwiększenie i skomplikowanie zakresu prowadzonych procedur w zakresie prowadzenia pacjenta, wymuszają wprowadzenie niezbędnych działań umożliwiających rozdział logistyczny korzystających ze szpitala — pacjentów, pracowników, rodziny i innych osób korzystających z działalności placówki medycznej, w dodatku na różnych płaszczyznach tego korzystania. Rozdział ten w warunkach COVID-19 jest absolutnie konieczny.

Zamawiający wskazał, że przede wszystkim celem tym jest również diametralna poprawa warunków medycznych i logistycznych pacjentów oraz dostosowanie istniejących obiektów szpitalnych do obowiązujących przepisów budowlanych, medycznych, jak również do założeń inwestora.

Realizacja tej inwestycji umożliwi, dzięki zaprojektowanym funkcjom oraz ich formie, w przypadku budynku wejścia głównego:

- podwójne wejście (drzwi rozsuwane oraz uchylny wiatrołap),
- 2 dźwigi osobowo-łóżkowe
- szerokie biegi schodowe,
- szeroki (ok. 5,00 m) łącznik z budynkiem głównym szpitala — także z podwójnymi drzwiami.

To wszystko umożliwi w każdym niezbędnym czasie — wyodrębnienie dwóch dróg (np.: wejście, wyjście, wejścia dla określonych grup osób: pracownicy, pacjenci, służby, strefa brudna, strefa czysta itd.), wykonania nawet kilku śluz poziomych — umożliwiających dekontaminację lub wprowadzenie innych dowolnych procedur medycznych, administracyjnych itd.

W przypadku hallu głównego szpitala, realizacja inwestycji umożliwi:

- szerokie trakty komunikacyjne,
- wydzielone stanowiska przyjęcia pacjenta w trybie: 1 pacjent + ew. osoba towarzysząca / 1 pracownik, poprzez boksy oraz dodatkowo ścianki poprzeczne (dla 1 pacjenta/ pracownika) oraz szyby rozdzielające pracownika od pacjenta.

To wszystko umożliwi szybkie podejmowanie działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych w celu unieszkodliwienia źródeł zakażenia i przecięcia dróg szerzenia się chorób zakaźnych.

W ocenie zamawiającego, ma to kluczowe znaczenie dla tak dużego lecz starego szpitala, gdzie wszelkie rozwiązania, a w szczególności obecne potrzeby są niewystarczające. Taka poprawa logistyki usprawni w sposób diametralny kwestie bezpieczeństwa pacjentów, personelu medycznego, zasadniczo usprawni możliwość udzielania pomocy, szybkiej reakcji, co tym bardziej, w warunkach COVID 19 i ogromnych problemach związanych z zabezpieczeniem epidemiologicznym pacjentów, jest niesamowicie ważne.

Zamawiający wskazał, że inwestycja doprowadzi do szybkiej poprawy efektywności medycznej, organizacyjnej i kosztowej prowadzonej działalności zamawiającego. By wypełnić ten warunek konieczne jest, w trybie pilnym ze względu na COVID 19, dostosowanie pomieszczeń zarówno medycznych, jak i technicznych (w tym komunikacyjnych) do bezpieczniejszych standardów w medycynie, uwzględniając jednocześnie obowiązujące wymogi prawne. Projektowana inwestycja zakłada rozbudowę i konieczne dostosowanie pomieszczeń do integracji różnego rodzaju potrzeb medycznych, logistycznych i komunikacyjnych, wyeliminowanie potencjalnych kolizji, zaplanowanie prawidłowej ciągłości pracy. Realizacja przedmiotowej inwestycji przyczyni się ponadto do wymiernej poprawy warunków realizacji świadczeń zabiegowych, poziomu i jakości świadczonych usług, skrócenia czasu oczekiwania pacjentów na zabiegi, komfortu użytkowania placówki medycznej oraz polepszenia warunków pracy kadry medycznej, technicznej i administracyjnej. Zwiększy także i wyrówna szanse mieszkańców województwa małopolskiego w dostępie do bezpiecznych procedur medycznych.

Zamawiający podkreślił, że warunki aktualnie – po koniecznym uruchomieniu usług w pełnym zakresie – są skrajnie trudne, niebezpieczne i oscylujące na granicy wysokiego ryzyka. Kolejki pacjentów w Punkcie Przyjęć powodują nadmiernie zatłoczenie głównego traktu komunikacyjnego w szpitalu, a długi czas oczekiwania do rejestracji spowodowany jest zbyt małą ilością stanowisk.

Stworzenie nowoczesnego i bezpiecznego ciągu komunikacyjnego zamawiającego wpłynie korzystnie na jakość udzielania świadczeń medycznych i diametralnie poprawi bezpieczeństwo zdrowotne pacjentów w czasie przebywania na terenie szpitala, w szczególności w warunkach COVID -19. Korzyści będących bezpośrednim efektem zakończenia realizacji projektu należy upatrywać między innymi we wzroście liczby obsłużonych pacjentów, co w sposób bezpośredni, także w warunkach COVID -19, przekłada się na ratowanie ich życia.

Zamawiający zauważył, że zwiększenie bezpieczeństwa pacjentów wpłynie również na zwiększenie bezpieczeństwa pracy personelu, pracującego teraz w ekstremalnie trudnych

warunkach także logistyczno-technicznych. Poprawa efektywności funkcjonowania szpitala poprzez absolutnie niezbędne, z punktu widzenia udzielania świadczeń zdrowotnych, prace remontowo-budowlane, wpłynie korzystnie na poprawę dostępu i wzrostu jakości usługi publicznych, co – nie tylko w obecnych realiach – jest priorytetowym zadaniem publicznym.

Zamawiający stwierdził, że długofalowych korzyści będących bezpośrednim efektem zakończenia realizacji projektu należy upatrywać między innymi: - we wzroście liczby obsłużonych pacjentów - w zwiększeniu komfortu i bezpieczeństwa pacjentów; - w zwiększeniu komfortu i bezpieczeństwa pracy personelu, pracującego teraz w bardzo trudnych warunkach także logistyczno-technicznych. Poprawa efektywności funkcjonowania szpitala poprzez absolutnie niezbędne, z punktu widzenia udzielania świadczeń zdrowotnych, prace remontowo-budowlane oraz wyposażenie w wymagany sprzęt, wpłynie korzystnie na poprawę dostępu i wzrostu jakości usługi publicznych, co nie tylko w obecnych realiach jest priorytetowym zadaniem publicznym. Ponadto, w wyniku realizacji przedsięwzięcia nastąpi zmniejszenie dysproporcji w zakresie dostępu do świadczeń zdrowotnych, w tym również usług wsparcia dla osób starszych i niepełnosprawnych, czyli pacjentów ze szczególnymi potrzebami.

Ponadto realizacja projektu, zwłaszcza w zakresie zastosowania nowoczesnych technologii grzewczych, energetycznych i wentylacyjnych, przyczyni się do:

- 1) podniesienia bezpieczeństwa energetycznego szpitala,
- 2) podniesienia komfortu hospitalizacji pacjentów.

Zamawiający podkreślił, że jednak przede wszystkim realizacja rzeczzonego przedsięwzięcia zdecydowanie umożliwi i poprawi dostęp oraz jakość usług publicznych w obszarze ochrony zdrowia, a tym samym przyczyni się do przeciwdziałania zjawisku wykluczenia społecznego oraz poprawy stanu zdrowotnego mieszkańców woj. małopolskiego. Ponadto przedsięwzięcie przyczyni się do poprawy efektywności energetycznej obiektów użyteczności publicznej, przez co będzie pozytywnie oddziaływało na rozwój gospodarki niskoemisyjnej w regionie, co w kontekście powszechnie znanej katastrofalnej ekologicznej sytuacji Krakowa leży także w interesie publicznym. W szczególności jednak, w obecnej sytuacji stanu epidemii wywołanej wirusem SARS COV 2 wywołującego chorobę COVID 19, ta inwestycja ograniczy ryzyko transmisji infekcji. Zatem, nieuwzględnienie wniosku o uchylenie zakazu zawarcie umowy, spowoduje ogromne negatywne konsekwencje dla interesu publicznego oraz utratę korzyści związanych z realizacją projektu, które przywołano powyżej.

Powyższe okoliczności niewątpliwie wyczerpują w ocenie zamawiającego przesłanki, o których mowa w art. 183 ust. 2 ustawy P.z.p., tj. w zakresie posiadania ważnego interesu publicznego w uchyleniu zakazu zawarcia umowy o zamówienie publiczne. Odwołujący nie ma świadomości, że jego oferta znacząco przewyższa kwotę, którą zamawiający może

faktycznie, z uwzględnieniem wszelkich możliwych dofinansowań, przesunąć w budżecie, przeznaczyć na realizację zamówienia.

Zamawiający podkreślił, że wystąpiły nowe okoliczności, w szczególności uruchomienie pełnego zakresu usług szpitala, które jest konieczne, ale niesamowicie ryzykowne z punktu widzenia panującej pandemii w obecnych warunkach technicznych szpitala.

Ponadto, przewidywana przedłużona procedura odwoławcza definitywnie pozbawi zamawiającego środków na sfinansowanie inwestycji, gdyż zamawiający nie posiada środków własnych, które mógłby przeznaczyć na rzeczoną inwestycję. Inwestycja ma być bowiem sfinansowana z dotacji własnej poczynionej przez Województwo Małopolskie, w imieniu którego działa Urząd Marszałkowski Województwa Małopolskiego. Warunkiem skorzystania z dofinansowania jest wydatkowanie otrzymanych środków do dnia 31 grudnia 2020 roku, a więc w zasadzie niemożliwym jest dalsze procedowanie bez uchylania zakazu zawarcia umowy przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Zamawiający wskazał, że interes publicznego przewyższa jakiegokolwiek 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. Podkreślił, że celem odwołującego, jako przedsiębiorcy w realizacji inwestycji, jest wyłącznie chęć osiągnięcia zysku. Jest on niewspółmierny w stosunku do interesu publicznego, którym jest bezpieczeństwo zdrowotne i życie pacjentów oraz personelu medycznego szpitala.

Izba ustaliła, że w dniu 26 kwietnia 2020 roku zamawiający dokonał otwarcia ofert w przedmiotowym postępowaniu. W postępowaniu wpłynęły 3 oferty:

- 1) WODPOL Sp. z o.o. w Żywcu – cena: 5 592 400,00 zł
- 2) ERBUD OPERATIONS Sp. z o.o. w Jasionce – cena: 5 879 999,99 zł
- 3) PROFILUX Sp. z o.o. Sp. k. w Krakowie – cena: 7 100 000,00 zł

Podczas otwarcia ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia: 4 493 389,57 zł.

W dniu 30 marca 2020 roku zamawiający poinformował o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez WODPOL Sp. z o.o. w Żywcu.

W dniu 6 kwietnia 2020 roku wykonawca ERBUD OPERATIONS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Jasionce (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności zamawiającego:

1) czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy WODPOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej także: „WODPOL Sp. z o.o.”) dokonanej pismem zamawiającego z 30 marca 2020 r. (znak: DZP.271-88/2020), ogłoszonym 31 marca 2020 r.

Zaskarżonym czynnościom zamawiającego odwołujący zarzucił:

- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy WODPOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, mimo że oferta tego wykonawcy jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, w konsekwencji czego oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona;
- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy WODPOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, mimo że oferta tego wykonawcy jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów;
- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy P.z.p. w zw. z art. 58 § 1 w zw. z art. 104 K.c. w zw. z art. 205 § 1 K.s.h. poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy WODPOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, mimo że oferta tego wykonawcy jest nieważna z uwagi na brak podpisania oferty przez osoby do tego upoważnione;
- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy P.z.p. w zw. z art. 58 § 1 w zw. z art. 104 K.c. w zw. z art. 205 § 1 K.s.h. poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy WODPOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, mimo że oferta tego wykonawcy jest nieważna z uwagi na brak podpisania oferty przez osoby do tego upoważnione;
- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p. w zw. z art. 387 § 1 K.c. poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy WODPOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, mimo że oferta tego wykonawcy obejmuje wykonanie świadczenia niemożliwego;
- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 387 § 1 K.c. poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy WODPOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, mimo że oferta tego wykonawcy obejmuje wykonanie świadczenia niemożliwego;
- naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy WODPOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, mimo że wskazany wykonawca nie złożył prawidłowo podpisanych oświadczeń potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy P.z.p. i nie został wezwany do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia;
- naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 7 ust. 3 ustawy P.z.p. poprzez wybór oferty wykonawcy WODPOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako najkorzystniejszej, mimo że oferta wskazanego wykonawcy powinna zostać odrzucona.

Wskazując na powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy WODPOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością;
- 2) dokonania powtórnego badania i oceny złożonych ofert;
- 3) odrzucenia oferty wykonawcy WODPOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, a ewentualnie wezwania wykonawcy WODPOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia oświadczeń potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy P.z.p.;
- 4) dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podniósł, że ma interes w uzyskaniu zamówienia publicznego, którego dotyczy przedmiotowa sprawa i jest zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia. W celu uzyskania zamówienia odwołujący złożył ofertę, której treść jest zgodna z wymaganiami postawionymi przez zamawiającego. Jednocześnie odwołujący spełnia postawione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu. Jako najkorzystniejsza oferta została jednak wybrana oferta wykonawcy WODPOL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona, bowiem jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. W przypadku uwzględnienia odwołania jako najkorzystniejsza zostałaby wybrana oferta odwołującego. Powyższe skutkuje powstaniem po stronie odwołującego szkody m.in. w postaci utraty korzyści i zysków wynikających z możliwości realizacji zamówienia, którego dotyczy postępowanie przetargowe. W konsekwencji stanowi to wystarczającą przesłankę do skorzystania przez odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie P.z.p., w tym dla wniesienia odwołania.

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

Zgodnie z art. 183 ust. 1 ustawy P.z.p.: *W przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, zwanych dalej „orzeczeniem”.*

Z kolei przepis art. 183 ust. 2 ustawy 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.

Wynikający z art. 183 ust. 1 ustawy P.z.p. zakaz zawarcia umowy nie ma zatem charakteru kategoriycznego. W myśl ust. 2 tegoż artykułu, 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. Pomimo wagi, jaką posiada zabezpieczenie interesów prywatnych, ustawodawca przewidział przypadki, w których interes publiczny zostanie postawiony wyżej, gdyż ryzyko ewentualnego naruszenia interesu prywatnego zostanie skompensowane przez uniknięcie strat spowodowanych odkładaniem zawarcia umowy i realizacji zamówienia publicznego. Dopuszczalność wprowadzenia takiego rozwiązania w polskim porządku prawnym wynika z art. 2 ust. 5 dyrektywy 89/665/EWG, zgodnie z którym państwa członkowskie mogą przewidzieć, że organ odpowiedzialny za procedury odwoławcze może wziąć pod uwagę prawdopodobne konsekwencje zastosowania środków tymczasowych do wszystkich interesów, co do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku, a także dla interesu publicznego, i może podjąć decyzję o niestosowaniu takich środków, jeżeli ich negatywne konsekwencje mogłyby przewyższyć płynące stąd korzyści.

Z treści przepisu zawartego w art. 183 ust. 2 zd. drugie ustawy P.z.p. wynika, że uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze jest możliwe w przypadku kumulatywnego spełnienia następujących przesłanek:

- 1) niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, w szczególności w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa,
- 2) skutki te przewyższyłyby 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.

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 Konstytucji RP zagadnienie interesu publicznego ujęte jest w kilku zakresach. Począwszy od najpełniejszego, znajdującego odzwierciedlenie w art. 1 Konstytucji RP, który wspomina o Rzeczypospolitej jako "wspólnym dobru" wszystkich obywateli, poprzez inne ogólne ujęcia wskazane w art. 17 czy art. 22, aż do bardziej szczegółowego określenia już konkretnych jego przejawów w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Poza Konstytucją interes publiczny jest wymieniony w około 540 aktach prawnych.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoim orzecznictwie odwoływał się do wartości ujętych przez ustawodawcę w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W ocenie Trybunału, właśnie w tym przepisie wymienia się te wartości, które ów interes publiczny uosabiają. Ogólnie rzecz ujmując można przyjąć, że mówiąc o działaniu w imię jakiegoś dobra ponadindywidualnego (tj. w interesie publicznym, społecznym) zakłada się ujęcie go w postaci co najmniej jednej z sześciu wartości:

- bezpieczeństwa prawnego,
- porządku publicznego,
- ochrony środowiska,
- ochrony zdrowia publicznego,
- ochrony moralności publicznej,
- wolności i praw innych osób.

Analogiczne kryteria zawiera art. 30 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, który istnienie interesu publicznego uzasadnia względami moralności publicznej, porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, ochrony zdrowia i życia ludzi i zwierząt lub ochrony roślin, ochrony narodowych dóbr kultury o wartości artystycznej, historycznej lub archeologicznej.

A zatem, aby możliwe było uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, niezbędnym jest wykazanie możliwości zaistnienia negatywnych konsekwencji niezawarcia umowy przynajmniej w jednej ze wskazanych wyżej wartości.

Izba przeanalizowała treść złożonego przez zamawiającego wniosku i skonstatowała, że interes publiczny, na który powołał się zamawiający, dotyczy bezpośrednio ochrony zdrowia publicznego, w tym w szczególności zdrowia pacjentów, pracowników oraz innych osób przebywających na terenie szpitala. Potrzeba szczególnej troski o zdrowie tych osób podyktowana jest wprowadzonym na terenie Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 20 marca 2020 roku stanem epidemii. Tym samym zamawiający wykazał, iż niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, polegające na braku możliwości zapewnienia swobodnej i bezpiecznej komunikacji i logistyki osobom znajdującym się na terenie placówki.

Drugą przesłanką, zaistnienie której jest konieczne dla uchylenia zakazu zawarcia umowy, jest udowodnienie, iż negatywne dla interesu publicznego skutki zawarcia umowy przewyższyłyby 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 wyroku z dnia 21 czerwca 2001 roku (sygn. V SA 3718/00) Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził: „Należy przypomnieć, że w państwie prawa nie ma miejsca dla mechanicznej i sztywno pojmowanej zasady nadrzędności interesu społecznego nad interesem indywidualnym. Oznacza to, że w każdym wypadku organ orzekający ma obowiązek wskazać, o jaki interes ogólny chodzi, i udowodnić, że jest on tak ważny i znaczący, że bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnień indywidualnych obywatela. Zarówno wykazanie takiego interesu, jak i jego znaczenie, a także przesłanki powodujące konieczność przedłożenia w konkretnym wypadku interesu społecznego nad indywidualny, podlegać muszą wnikliwej kontroli instancyjnej i sądowej, szczególnie wówczas, gdy w ocenie organu w interesie społecznym leży ograniczenie praw obywatela określonych w Konstytucji RP.”

Zamawiający, uzasadniając wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, stwierdził, że celem odwołującego jako przedsiębiorcy w realizacji inwestycji jest wyłącznie chęć osiągnięcia zysku. Jest on niewspółmierny w stosunku do interesu publicznego, którym jest bezpieczeństwo zdrowotne i życie pacjentów oraz personelu medycznego szpitala.

Uwzględniając skutki, jakie może spowodować dalsze utrzymywanie zakazu zawarcia umowy, w ocenie Izby zachodzi podstawa do uwzględnienia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy P.z.p. W okolicznościach dotyczących rozpatrywanego wniosku należało przede wszystkim ustalić, czy ustawowy nakaz powstrzymania się przez zamawiającego od zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku kończącego postępowanie odwoławcze, może spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego. Izba ustaliła, iż uwzględniając przewidywany przebieg procedury w ramach postępowania odwoławczego oraz wyjątkowe okoliczności związane z wprowadzeniem w Polsce stanu epidemii, istnieje znaczące ryzyko co do niemożności zapewnienia przez zamawiającego zapewnienia bezpieczeństwa dla zdrowia i życia osób przebywających na terenie szpitala, W ocenie Izby, wskazane okoliczności uzasadniają stwierdzenie zagrożenia dla interesu publicznego w takim stopniu, iż konieczne jest uchylenie zakazu zawarcia umowy. Podkreślić również należy, że zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, wobec której odwołujący formułuje zarzuty, jednakże ewentualne rozstrzygnięcie korzystne dla odwołującego nie oznacza, że przedmiotowe zamówienie

zostanie mu udzielone, a to z uwagi na fakt, że jego cena ofertowa przewyższa kwotę, jaką zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia.

W związku z powyższym, Izba uznała, iż utrzymanie zakazu zawarcia umowy spowoduje negatywne skutków dla interesu publicznego, co prowadziło do uchylecia zakazu zawarcia umowy.

.....