

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 5 lipca 2021 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 5 lipca 2021 roku w Warszawie wniosku z dnia 29 czerwca 2021 roku ( wpływ 1 lipca 2021 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 sp. z o.o. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Roboty budowlano instalacyjne polegające na „Modernizacji pomieszczeń oraz budowie Bloku Operacyjnego wraz z pomieszczeniami towarzyszącymi dla Oddziału Urologii”, nr postępowania 127/ZP/2021.

**postanawia:**

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

**Uzasadnienie**

W dniu 1 lipca 2021r.(prezentata Krajowej Izby Odwoławczej) Zamawiający zawniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 577 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 wraz z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

W swoim wniosku w pierwszej kolejności Zamawiający motywował, że uzasadniają ważny interes publiczny przemawiający za uwzględnieniem wniosku, Zamawiający wskazał na znaczenie inwestycji dla ochrony zdrowia publicznego, w szczególności w obecnej sytuacji - stanu epidemii wywołanej wirusem SARS COV 2 wywołującego chorobę COVID - 19 oraz pozycję lidera w wykonywaniu świadczeń medycznych pacjentom ze schorzeniami onkologicznymi, w tym onkologii urologicznej.

Na wstępie zaznaczył, iż Zamawiający jest podmiotem udzielającym 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 (pisma Dyrektora MOW NFZ w zał.). Jak powszechnie wiadomo leczenie pacjentów ze schorzeniami onkologicznymi wymaga zapewnienia szczególnych warunków oraz najwyższej jakości sprzętu diagnostycznego.

Biorąc pod uwagę konsekwentne dążenie Szpitala Specjalistycznego im. Ludwika Rydygiera w Krakowie sp z o.o., do poprawy efektywności medycznej, organizacyjnej i kosztowej prowadzonej działalności, konieczne stało się jak najszybsze stworzenie nowoczesnego oddziału urologii wraz z pomieszczeniami bloku operacyjnego, dedykowanego do leczenia pacjentów ze schorzeniami urologicznymi, onkologii urologicznej oraz nowoczesnej pracowni do leczenia urologicznego tzw. zabiegów laparoskopowych. Tego rodzaju Oddział zapewni wszechstronną i nowoczesną diagnostykę leczenia oraz rehabilitację. Powyższe stało się konieczne nie tylko w celu unowocześnienia świadczonych przez Zamawiającego usług medycznych ale w związku z obiektywną przesłanką.

Podkreślił, że obecny stan techniczny oddziału jest jednym z najgorszych na terenie całego szpitala. Nie zapewnia on standardów jakie w procesie leczenia powinny być pacjentom zapewnione, w szczególności biorąc pod uwagę poszanowanie praw pacjenta do godności, odpowiednich warunków sanitarnych etc., co w procesie całego leczenia i komfortu pacjentów często niepełnosprawnych, wymagających pomocy przy bieżących czynnościach życia codziennego jest niezwykle istotne. Oddział urologii nie był od początku istnienia szpitala nigdy remontowany, tj. od 1986 roku. Warunki tam panujące w żadnej mierze nie są dostosowane do obecnego postępu medycyny, jak również do prowadzonych w nim obecnie innowacyjnych i nowoczesnych metod leczenia.

Oddział Urologii realizuje średniorocznie 2,1 tys. hospitalizacji świadcząc kompleksową diagnostykę i leczenie zachowawcze oraz zabiegowe schorzeń urologicznych, w tym na tle onkologicznym. Oddział specjalizuje się w dużych zabiegach chirurgii onkologicznej wykonywanych w technice otwartej i laparoskopowej obejmującej raka nerki, pęcherza i stercza. Pomimo dużego odsetka przyjęć stale utrzymuje się stosunkowo długi okres oczekiwania na hospitalizację planową (aktualnie wg danych NFZ nawet do 10 miesięcy). Rodzi to uzasadnioną konieczność zwiększenia potencjału naszego oddziału w zakresie liczby przyjęć oraz wykonywanych zabiegów (w tym w małoinwazyjnej chirurgii endoskopowej). W związku z planowanym przeniesieniem o. Neurologii i Udarów Mózgu z piętra VII na piętro XI budynku Głównego Szpitala powstanie dodatkowa powierzchnia, którą Szpital planuje przeznaczyć w możliwie jak największym zakresie na zwiększenie dotychczasowej

powierzchni o. Urologii. Po przeprowadzonej modernizacji o. Urologii zajmował będzie dwa skrzydła budynku o łącznej powierzchni ok. 2 000 m<sup>2</sup>. Zwiększenie powierzchni przełoży się na poprawę komfortu pobytu pacjenta oraz jakość świadczonych usług. W ramach modernizacji przewiduje się rozgęszczenie pacjentów na salach chorych. Z dotychczasowych 3 i 4 osobowych sal chorych bez węzłów sanitarnych planuje się zmianę na sale 2 osobowe z łazienkami w pełni dostosowanymi dla osób z niepełnosprawnościami. Zakłada się ponadto utworzenie w lokalizacji oddziału zaplecza do zabiegów inwazyjnych (blok operacyjny z 1 salą operacyjną dostosowaną do urologicznych zabiegów endoskopowych oraz zapleczem opieki okołoperacyjnej, salą do małych zabiegów urologicznych). Jest to odpowiedź na rosnące zapotrzebowanie na małoinwazyjną chirurgię urologiczną zarówno po stronie pacjentów jak też płatnika świadczeń (procedury endoskopowe są najlepiej, pośród innych zabiegów urologicznych, wycenione przez NFZ).

Z uwagi na wieloprofilowy charakter szpitala, duży odsetek zabiegów operacyjnych na tle urazowym i onkologicznym oraz fakt, że Centralny Blok Operacyjny (CBO) zabezpiecza zabiegi w skali całego szpitala obowiązuje ścisły harmonogram zabiegów operacyjnych, co częstokroć ogranicza możliwości zwiększenia dobowej liczby zabiegów urologicznych. Rocznie na CBO realizowanych jest ponad 6 tys. zabiegów (dla przykładu w 2018 - 6101 zabiegów a w 2019 - 6535 zabiegów) a średnia dobowa liczba urologicznych operacyjnych zabiegów w ciągu jednego dnia wynosi od 3 do 4. Utworzenie Bloku Operacyjnego w obrębie Oddziału stworzy możliwość wykonania do 7 zabiegów endoskopowych w ciągu dnia operacyjnego, Podkreślenia wymaga fakt, że lokalizacja Centralnego Bloku Operacyjnego (CBO) na poziomie „0” budynku głównego Szpitala oznacza każdorazowo konieczność wewnątrzszpitalnego transportu pacjentów na zabieg operacyjny na poziom CBO, co wiąże się z zaangażowaniem w to, co najmniej 2 osób z personelu oraz potencjalnym narażeniem pacjenta na czynniki zakaźne, zwłaszcza w dobie aktualnie panującej epidemii. Pobyt pacjenta po przebyciu zabiegu na CBO wydłuża się dodatkowo w związku z oczekiwaniem na zgodę anestezjologa na powrót chorego na Oddział. Specyfika niektórych urologicznych zabiegów endoskopowych (np. resekcje guzów, resekcje gruczołu krokowego) wymaga podłączenia na sali operacyjnej stałego płukania pęcherza i szybkiego transportu na salę wzmożonego nadzoru. W aktualnych warunkach sali operacyjnej na CBO jest to znacznie utrudnione. Ustalany ogólnie harmonogram zabiegów na CBO ogranicza także możliwości delegowania przeszkolonych i doświadczonych pielęgniarek urologicznych do asysty przy zabiegach, co obniża organizację pracy zespołu operacyjnego zwłaszcza przy skomplikowanych i czasochłonnych procedurach zabiegowych (przypadkowość doboru personelu, brak doświadczenia w obsłudze sprzętu endoskopowego na sali urologicznej - resektoskopy, ramię C do zabiegów kruszenia kamieni, litotryptor, laser, itp.). Specyfika niektórych doraźnych zabiegów urologicznych (np. przypadki nagłych krwimoczy) wymaga działani natychmiastowych, których wykonanie w ramach CBO w godzinach popołudniowych i nocnych

jest niemożliwe (na oddziale mamy 24 godzinną gotowość do podejmowania szybkich interwencji). Na CBO brakuje dedykowanych do zabiegów urologicznych stołów operacyjnych (powinny być wyposażone w możliwość odpływu płynu płuczącego bezpośrednio do kanalizacji) a ilość zużywanych w trakcie zabiegów płynów irygacyjnych (2-6 worków o pojemności 5 l) często oznacza dodatkowe trudności w zabezpieczeniu ich odpowiedniej ilości przy kumulacji z innymi zabiegami. Utworzenie zaplecza operacyjnego w strukturze oddziału urologii pozwoli zwiększyć liczbę wykonywanych zabiegów urologicznych oraz poprawić organizację w zakresie zabiegów operacyjnych (m.in. możliwość konsultacji śródoperacyjnej przez doświadczony personel na oddziale bez konieczności przemieszczania się na CBO). Szybka modernizacja oddziału przyczyni się także do poprawy warunków szkolenia kadry medycznej (rezydenci i studenci), którzy w obecnych warunkach zabiegów na CBO (mało miejsca oraz restrykcje sanitarne) mają ograniczony liczebnie dostęp do zabiegów instruktażowych. Własne zaplecze zabiegowe w oddziale pozwoli istotnie skrócić czas oczekiwania na wybrane procedury, rozwinąć małoinwazyjne techniki laparoskopowe, a także zmniejszyć ryzyko zakażeń szpitalnych oraz jatrogennych (poza ograniczeniem wewnątrzszpitalnego transportu pacjentów na CBO także ograniczenie liczby procedur znieczulenia ogólnego, pacjentów trafiających na OIOM po klasycznych zabiegach chirurgicznych, szybsze gojenie się mniej rozległych ran po zabiegach małoinwazyjnych).

Zamawiający podkreślił, że planowany kierunek zmian koreluje z danymi zawartymi w Mapach potrzeb zdrowotnych w opisywanej dziedzinie świadczeń w tym m.in. stosunkowo niską liczbą hospitalizacji na oddziałach urologicznych (7 najniższa wartość w Polsce, długie kolejki oczekujących pomimo realizacji kontraktów przez wszystkich uprawnionych świadczeniodawców). Ma także ścisły związek z demografią regionu — wydłużającą się średnią życia oraz starzeniem się populacji mieszkańców Małopolski, które będą generować rosnący popyt na świadczenia w zakresie schorzeń urologicznych; m.in. skojarzone leczenie nowotworów stercza, nerki, pęcherza w populacji męskiej. Prognozy liczby hospitalizacji na oddziale urologicznym oraz dedykowanych mu zakresach jednoimiennych na innych oddziałach, wg Mapy Potrzeb Zdrowotnych w zakresie leczenia szpitalnego dla województwa małopolskiego wykazują tendencje wzrostowe, od wartości 16,94 tys. w 2016 r. do przewidywanej 21,07 tys. w 2031 r. W Małopolsce w perspektywie do 2031 roku prognozuje się wzrost zapotrzebowania na łóżka urologiczne (3,00% - 13,3 % w wartości względnej) wynikające z prognozowanego wzrostu liczby osobodni na oddziale (łącznie dla zakresu urologia oraz programy lekowe i chemioterapia z 52,18 tys. w 2016 do 64170 tys. w 2031),

Nie ulega więc wątpliwości dla Zamawiającego, iż najdalej idące konsekwencje w związku z procedurą odwoławczą przedtut. Izby poniesie pacjent. W diagnozowaniu i leczeniu schorzeń urologicznych, w szczególności onkologicznych bardzo istotnym jest możliwe szybkie i komfortowe leczenie oraz rehabilitacja. Zamawiający ponadto musi dochować terminów diagnozy i leczenia, które już teraz, z uwagi na zwiększającą się liczbę pacjentów

oraz stosowanie rzadkiego leczenia, niedostępnego w innych ośrodkach w kraju są zagrożoną a z pewnością nie będą dochowane jeśli Zamawiający opóźni modernizację oddziału, co wpłynie znacząco na standard udzielanych świadczeń oraz poziom finansowania.

W aktualnej sytuacji epidemicznej należy też podkreślić, że modernizacja oddziału w kontekście zagrożenia epidemicznego COVID-19 jest niezwykle istotna. Umożliwi bowiem zapewnienie odpowiednich warunków sanitarnych oraz zapewni reżim sanitarny stosowny do zagrożenia jakie niewątpliwie niesie ze sobą hospitalizacja w szpitalu.

Prace budowlano-instalacyjne w pomieszczeniach oddziału są niezbędne dla zapewnienia prawidłowego transportu, hospitalizacji, rehabilitacji pacjentów, którzy w większości są osobami ze znacznym stopniem niepełnosprawności poruszających się na wózkach inwalidzkich. Jest to również niezbędne dla zachowania wymogów wynikających z przepisów obowiązującego prawa, w tym w zakresie BHP. Podkreślić należy, że prace budowlane w oddziale mają na celu zapewnić z jednej strony prawidłowe warunki oraz właściwy standard obsługi pacjentów. Zamawiający w aktualnej sytuacji związanej z zapewnieniem odpowiedniej (na najwyższym możliwym poziomie) jakości udzielanych świadczeń medycznych, dotkniętym COVID-19 oraz innym wymagającym zastosowania w leczeniu urologicznym nie może dopuścić do tego, że toczące się postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą uniemożliwi Zamawiającemu wykonywanie podstawowych celów statutowych tj. udzielanie mieszkańcom Województwa Małopolskiego, a także innych regionów Rzeczypospolitej Polskiej, najwyższej jakości świadczeń zdrowotnych, połączonych z edukacją zdrowotną oraz działaniami w zakresie promocji zdrowia służących zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz podejmowanie innych działań medycznych wynikających z procesu leczenia lub przepisów regulujących zasady ich wykonywania

Stworzenie nowoczesnego, komfortowego oddziału urologii poprawi jakość udzielanych świadczeń medycznych, zapewni ich dostępność większej ilości pacjentów i diametralnie poprawi bezpieczeństwo zdrowotne pacjentów w czasie przebywania na terenie Szpitala. Przestronne i funkcjonalne wnętrza zapewnią intymność i podmiotowe traktowanie każdego pacjenta. Wpłyną na pozytywne odczucia i wspomnienia pacjentów minimalizując ich stres związany z pobytem w Szpitalu, którego redukcja jest niezbędna dla wszystkich pacjentów (ale w szczególności o znacznym stopniu niepełnosprawności). Długofalowych korzyści będących bezpośrednim efektem zakończenia realizacji projektu należy upatrywać w szczególności:

- 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 zasługujących na szczególną opiekę.

Realizacja rzeczowego przedsięwzięcia zdecydowanie, a wręcz 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 jak i całego kraju.

Wobec powyższego w przypadku nieuwzględnienia wniosku o zawarcie umowy spowoduje to ogromne konsekwencje dla interesu publicznego co wpłynie niekorzystnie na funkcjonowanie systemu opieki zdrowotnej na obszarze działania Zamawiającego.

Zdaniem Zamawiającego - powyższe okoliczności niewątpliwie wyczerpują przesłanki, o których mowa w art. 578 ust. 2 pkt 1 PZP tj. w zakresie posiadania ważnego interesu publicznego w uchyleniu zakazu zawarcia umowy o zamówienie publiczne. Twierdzenia te są tym bardziej uzasadnione, że w obecnej sytuacji Szpital zмага się w walce z pandemią wirusa SARS COV 2 powodującego chorobę COVID 19.

Wyjaśnił, że hospitalizacją objęci są coraz młodszy ludzie, z bardzo poważnymi objawami wywołanymi przez COVID - 19. Wymaga to dużego nakładu pracy oraz zachowania szczególnych środków ostrożności i bezpieczeństwa. Zapewnienie zatem prawidłowych i odpowiednich warunków, w tym zaplecza diagnostycznego zarówno dla pacjentów jak i personelu Szpitala jest dla Zamawiającego priorytetem. Tym bardziej ważne jest, aby móc korzystać z nowoczesnych, na miarę XXI wieku pomieszczeń i sprzętu, Wydaje się, iż w szczególności w realiach związanych z COVID 19 — ta inwestycja jest nie tyle potrzebna, co niezbędna.

Zwrócił przy tym uwagę, że Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli 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 Uwzględniając skutki, jakie może spowodować przekroczenie terminu zawarcia umowy na przedmiot zamówienia pomimo zachowania przez Zamawiającego należytej staranności w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w ocenie Zamawiającego zachodzi podstawa do uwzględnienia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy.

Zauważył również, że zgodnie z uchwałą TK z dnia 12 marca 1997 r., W 8/96, OTK 19971 nr 1, poz 151 za interes publiczny należy bez wątplenia uznawać 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.

Oświadczył, że w niniejszej sprawie, przedmiot zamówienia uzasadnia stwierdzenia zagrożenia dla interesu publicznego w takim stopniu, iż konieczne jest uchylenie zakazu zawarcia umowy - o co wnoszę, mając na względzie właściwie pojęty interes publiczny, wskazując w uzasadnieniu na negatywne skutki dla interesu publicznego. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, wobec której Odwołujący formułuje zarzuty, jednakże ewentualne rozstrzygnięcie korzystne dla odwołującego nie musi doprowadzić wprost do zmiany wyniku postępowania.

Ponadto, szczególnie zaznaczył, że przedłużona procedura definitywnie pozbawi zamawiającego środków na sfinansowanie inwestycji, gdyż nie posiada on środków własnych, które mógłby przeznaczyć na rzeczoną inwestycję.

Inwestycja ma być bowiem sfinansowana z dotacji poczynionej przez Województwo Małopolskie. w imieniu którego działa urząd Marszałkowski Województwa Małopolskiego. Warunkiem skorzystania z dofinansowania jest wydatkowanie otrzymanych środków do dnia 31 grudnia 2021 roku, a więc w zasadzie niemożliwym jest procedowanie bez konsekwencji dla realizacji inwestycji, które będą skutkować z prawdopodobieństwem, graniczącym z pewnością z koniecznością rezygnacji Zamawiającego z realizacji przedmiotowej inwestycji.

Podniósł również, że niezrealizowanie inwestycji w zakładanym terminie (do 30 listopada 2021 roku - na chwilę obecną również brak przesłanek wynikających z p.z.p. uzasadniających zmianę terminu umowy) spowoduje utratę dofinansowania, które wynosi 5,95 mln zł. Zamawiający zobowiązał się do realizacji Projektu m.in. w oparciu o harmonogram rzeczowo-finansowy, który stanowi integralną część umowy. Zmiany harmonogramu rzeczowo-finansowego wymagają zgody Lidera (Województwa Małopolskiego).

Zwrócił przy tym uwagę, że Zamawiający ponosi przy tym pełną odpowiedzialność za prawidłowość realizacji Projektu oraz wypełnianie obowiązków, które wynikają z umowy o dofinansowanie, w zakresie zadań przypisanych w harmonogramie rzeczowo-finansowym. Konsekwencje realizacji umowy o dofinansowanie niezgodnie z jej postanowieniami może spowodować daleko idąca odpowiedzialność Zamawiającego.

Zauważył, iż Projekt ma na celu poprawę dostępności publicznych usług medycznych dla mieszkańców województwa małopolskiego. Brak realizacji Projektu w terminie wyznaczonym w harmonogramie powoduje, iż cel ten nie może być osiągnięty w zakładanym czasie, co jest sprzeczne z interesem publicznym. Ochrona zdrowia publicznego ma swoje miejsce w Konstytucji RP. Zgodnie z art. 68 Konstytucji RP każdy ma prawo do ochrony zdrowia. Obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Zakup sprzętu w ramach realizacji Projektu niweluje nierówności, które niewątpliwie istnieją w zakresie ochrony zdrowia.

Dodał, iż nie zawarcie umowy i brak realizacji Projektu w terminie, może mieć daleko idące konsekwencje dla Zamawiającego, gdyż może spowodować utratę finansowania Projektu, a tym samym cel jakim jest ochrona zdrowia publicznego nie zostanie osiągnięty.

Analizując także przesłankę dopuszczalności uchylenia zakazu zawarcia umowy tj. analizę wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku, a chodzi tutaj przede wszystkim o interes odwołującego wskazał, iż korzyści jakie mogą być osiągnięte na płaszczyźnie publicznej są niewspółmiernie bardziej istotne i przewyższają interes „prywatny” jaki należałoby przypisać odwołującemu się. Korzyści dla interesu publicznego to w szczególności:

- lepszy dostęp do usług medycznych,
- wydajniejsza i bardziej komfortowa praca personelu medycznego, - dostęp do nowoczesnego i bezpieczniejszego sprzętu,
- zwiększenie dostępności i powszechności usług medycznych, poprawa jakości zdrowia lokalnej populacji.

Korzyści podmiotów, wobec których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku to jedynie osiągnięcie zysku, którego utrata - uwzględniając skalę działalności odwołującego się oraz jego wcześniejsze działania - stanowi niewielki uszczerbek.

Szpital zaś ze względu na trudną sytuację ekonomiczną wywołaną w dużej mierze przez trwającą od ponad roku epidemię nie ma i w najbliższej przyszłości nie będzie posiadał środków własnych umożliwiających zrealizowanie takiej inwestycji (fakt bezsporny).

Stwierdził, że modernizacja oddziału dzięki realizacji dofinansowania jest jedyną szansą, która pozwala w znaczący sposób podwyższyć jakość świadczonych usług medycznych. Mając na względzie sytuację finansową Zamawiającego i możliwość znacznego dofinansowania remontu oddziału będącego przedmiotem postępowania przetargowego za środków zewnętrznych, jest to jedyna szansa Szpitala na jego wykonanie.

Zwrócił uwagę, że korzystne rozstrzygnięcie KIO dla Odwołującego mogłoby spowodować, że koniecznym byłoby powtórzenie postępowania przetargowego, co niesłoby za sobą rażąco negatywne skutki dla Zamawiającego. Po pierwsze jak wskazywano powyżej, Zamawiający nie dysponuje takimi środkami pieniężnymi, a konieczność powtórzenia procedury przetargowej spowodowałaby utratę całości dofinansowania, zatem Zamawiający w ogóle nie mógłby sobie pozwolić na wykonanie modernizacji oddziału, co w świetle przedstawionej dokumentacji fotograficznej jawi się jako szczególnie pilne i istotne.

Ponadto poddając analizie drugą przesłankę tj. uprawdopodobnienie, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy - w ocenie Zamawiającego, wprost potwierdzają to analiza oferty złożonej przez Odwołującego. Odwołujący, którą złożył najwyższą ceną.



Zaznaczył, że do upływu terminu składania ofert, tj. do dnia 22 czerwca 2021 roku do godz. 8:00 złożono trzy oferty:

1. WODPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu za cenę brutto 6.685.436,12 zł;
2. ALFA J. T. siedzibą w Gorlicach za cenę brutto 7.254.845,83 zł;
3. Erbud Operations Sp. z o.o. z siedzibą w Jasionce za cenę brutto 9.972.720,90 zł.

Wyjaśnił, że Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 6, 797.626,49 zł brutto, zaś dofinansowanie ze środków zewnętrznych wynosi 5.950.000,00 zł - zatem wyłącznie Wykonawca wyłoniony w przetargu zaoferował cenę możliwą do zaakceptowania przez Zamawiającego, wszystkie pozostałe oferty były przekroczone.

Z całą stanowczością podkreślił, iż gdyby Zamawiający nie wybrał oferty wskazanej w pkt 1, to nie wybrałby również oferty Odwołującego, choćby z tej przyczyny że musiałby z własnych środków przeznaczyć na sfinansowanie inwestycji kwotę 3.175.094,41 zł, a środkami takimi nie dysponuje i nie zabezpieczył takiej kwoty w swoim budżecie na ten cel.

W ocenie Zamawiającego - sytuacja wskazana powyżej oraz całokształt okoliczności związanych z zachowaniem Odwołującego tym (w szczególności jego stanowisko wyrażone w odwołaniu) wskazuje wprost, że Zamawiający stał się mimowolnie uczestnikiem walki (ocena tych zachowań jest poza obszarem działania Zamawiającego)

niezależnie od wyniku tej walki największe konsekwencje poniesie podmiot najmniej nią zainteresowany, - czyli pacjent.

Zarzucił, że celem działań Odwołującego jest obstrukcja prowadzonych u Zamawiającego inwestycji celem przysłonięcia nierzetelności i opóźnień w realizacji inwestycji, którą realizuje u Zamawiającego. Chodzi o termomodernizację całego budynku Szpitala, której wartość przekracza 40 mln złotych, a której termin realizacji upływa w dniu 30 listopada 2021 roku. Prace związane z termomodernizacją są mocno opóźnione, Odwołujący nie wykonuje poleceń Zamawiającego i z przyczyn leżących po jego stronie istnieje duże prawdopodobieństwo, iż inwestycji tej nie zrealizuje w terminie.

Zauważył również, że Odwołujący złożył odwołanie w innym postępowaniu przetargowym prowadzonym przez Zamawiającego, a dotyczącym inwestycji polegającej na budowie wejścia głównego Szpitala. W tym postępowaniu Izba uchyliła

Zakaz zawarcia umowy, a Erbud Operations sp. z o. w ostatnim możliwym terminie cofnął odwołanie.

Wskazał, że postępowania toczyły się pod sygn.akt KIO W/38/2020, KIO 742/20.

Dodatkowo, Zamawiający podał, że Odwołujący wniósł odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Roboty budowlano - instalacyjne polegające na „Modernizacja pomieszczeń Oddziału Neurologii i Udarów Mózgu z Pododdziałem Udarów Mózgu wraz z pomieszczeniami” nr postępowania 128/ZP12021 powołując się na te same przesłanki co w niniejszym postępowaniu (na zasadzie „kopiuj – wklej”). W tym postępowaniu

Zamawiający złożył w dniu 24 czerwca 2021 roku wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy. Izba w dniu 28 czerwca 2021 roku w całości podzieliła argumenty Zamawiającego i orzekła o uchyleniu zakazu zawarcia umowy. Postępowanie toczyło się pod sygn. akt KIO W 64/2021,

Nie uszło uwadze Zamawiającego, iż w tamtym postępowaniu Odwołujący również działał wyłącznie celem utrudnienia i niemożności realizacji inwestycji przez Zamawiającego, w tamtym postępowaniu do upływu terminu składania ofert, tj. do dnia 18 czerwca 2021 roku do godz. 8:00 złożono cztery oferty:

1. Firma Remontowo - Budowlana "Cegiełka" A. P. z siedzibą w Gdowie za cenę brutto 6.482.100,00 zł

2. JTB Sp. z o.o. z siedzibą w Szymbarku za cenę brutto 6.669.288,11 zł

3. WODPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu za cenę brutto 8.987.175,72 zł;

4. Erbud Operations Sp. z o.o. z siedzibą w Jasionce 8.987.175,72 zł.

Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację inwestycji kwotę 6.482.916152 zł brutto, a więc tylko wybrany oferent spełniał założony przez Zamawiającego próg finansowy, zaś oferta Odwołującego była najdroższa. Powyższe, pokazuje jak negatywne skutki rodzą za sobą działania Odwołującego już w kolejnym postępowaniu realizowanym przez Zamawiającego, który jako Szpital gdzie nadrzędnym celem jest leczenie pacjentów na najwyższym poziomie, w najlepszych warunkach nie może sobie pozwolić na powyższe.

Podniósł, że jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający ma obowiązek wziąć pod uwagę długość trwania samej procedury, w tym możliwość wystąpienia zdarzeń, które mogą wpłynąć na jej wydłużenie, jak możliwość skorzystania przez wykonawców z uprawnienia do złożenia wniosku o wyjaśnienie bądź zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu czy specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a także możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej. Biorąc pod uwagę wskazany wyżej stan faktyczny i przede wszystkim okoliczność, iż Zamawiający wszczął procedurę przetargową na długo przed przewidywanym terminem realizacji inwestycji (to nie można odmówić Zamawiającemu dochowania w tym względzie należytej staranności,

W ocenie Zamawiającego - uzasadnienie jak powyżej interesu publicznego poprzez ew. negatywne skutki nie zawarcia umowy, bo tym samym niezrealizowania projektu i utraty dofinansowania przewyższają 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 oraz opóźnienia inwestycji, które są niewspółmierne do

interesu publicznego, to jest bezpieczeństwa zdrowotnego i życia pacjentów oraz personelu medycznego Szpitala.

Dodatkowo wskazał, że Odwołujący wnioskując o odrzucenie najkorzystniejszej oferty działa wbrew interesowi publicznemu, ponieważ skutkowałoby to unieważnieniem przetargu ze względu na znaczne przekroczenie kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia oraz utratę środków dotacji, co z kolei odbyłoby się ze szkodą dla bezpieczeństwa i zdrowia wielu pacjentów Zamawiającego.

W przedmiotowej sprawie odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosł Odwołujący: Erbud Operations Sp. z o.o. z siedzibą w Jasionce w dniu 25 czerwca 2021 r.

**Opierając się o treść wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, a w szczególności jego uzasadnienia Izba uznała, że wniosek zamawiającego zasługuje na uwzględnienie.**

Należy wskazać, że przepis art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp daje prawną możliwość uchylenia zakazu zawarcia umowy, będąc wyjątkiem od reguły zasadniczej, gdzie umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po ogłoszeniu przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Stosownie do przepisu art.578 ust.1 Zamawiający może złożyć do Izby wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art.577.

Jednocześnie, w myśl przepisu art.578 ust.2 pkt 1 ustawy Pzp Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli 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.

Izba w ramach oceny merytorycznej powyższych przesłanek ustawowych złożonego wniosku nie bada ani prawidłowości, ani tym bardziej zasadności wniesionego odwołania, a jedynie dokonuje oceny możliwości wystąpienia negatywnych skutków dla interesu publicznego w przypadku niezawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego, gdzie korzyści z ochrony tego interesu przewyższają korzyści wynikające z obowiązku udzielenia wykonawcy ochrony prawnej.

Izba rozpoznając przedmiotowy wniosek w pierwszej kolejności zbadała czy wskazane przez Zamawiającego okoliczności nie uzasadniają uchylenia zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba na podstawie powołanej wyżej argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego doszła do przekonania, że niezawarcie przedmiotowej umowy może spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, poprzez zwiększenie zagrożenia epidemicznego dla pacjentów na niezmodernizowanym Oddziale Szpitala, które to skutki mogą okazać się nieodwracalne dla życia i zdrowia ludzkiego.

Dodatkowo, realizacja zamówienia zapewni godne warunki leczenia pacjentów Oddziału Szpitala.

Ponadto, w warunkach zagrożenia zagwarantowania zewnętrznego finansowania zadania, priorytetowe zabezpieczenie interesu publicznego ma – w przekonaniu Izby – pierwszorzędne znaczenie. Według Izby - uchylenie zakazu zawarcia umowy – ma usunąć to ryzyko.

Powyższa hipotetyczna sytuacja, możliwa do wystąpienia przewyższa – w ocenie Izby – korzyści związane z ochroną interesu Odwołującego co do, którego mógłby wystąpić uszczerbek będący następstwem bezprawnego działania lub zaniechania Zamawiającego powodującego naruszenie przepisów obowiązującego prawa.

Z tych względów Izba dokonała uchylenia w przedmiotowej sprawie zakazu zawarcia umowy przed wydaniem orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Stosownie do art. 578 ust. 4 zdanie drugie ustawy Pzp na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

**Przewodniczący:.....**