

POSTANOWIENIE
z dnia 16 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 16 czerwca 2021 r. w Warszawie wniosku z dnia 15 czerwca 2021 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez **Zamawiającego – Szpital Ogólny w Kolnie ul. Wojska Polskiego 69**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn. **„Przebudowa Szpitalnej Izby Przyjęć wraz z jej rozbudową obejmującą również zabudowę wjazdu dla karetek oraz przebudowę centralnej szatni dla personelu medycznego w związku z COVID-19”** (publikacja ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2021/BZP 00042860/01 z dnia 28.04.2021 r.

postanawia:

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

Uzasadnienie

Zamawiający wniósł o uchylenie zakazu zawarcia umowy, w postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym pn. „Przebudowa Szpitalnej Izby Przyjęć wraz z jej rozbudową obejmującą również zabudowę wjazdu dla karetek oraz przebudowę centralnej szatni dla personelu medycznego w związku z COVID-19” (publikacja ogłoszenia w Biuletynie Zamówień

Publicznych pod nr 2021/BZP 00042860/01 z dnia 28.04.2021 r., przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Zamawiający związku z wniesieniem przez wykonawcę Konsorcjum firm: W. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Inwestycyjnych Inwest-Serwis W. G. (lider Konsorcjum) ul. Polna 19, Olsztyn i Inwest-Serwis

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie (partner Konsorcjum) ul. Polna 19 – dalej odwołujący, odwołania od czynności zamawiającego polegającej na zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum firm: BUDIR SYSTEM Sp. z o.o. Sp. k., al. gen. Władysława Sikorskiego 9c/19, 02-758 Warszawa — Lidera Konsorcjum, Przedsiębiorstwo Produkcyjne - Handlowo - Usługowe IRMA I. Z., al. gen. Władysława Sikorskiego 9c/19, 02-758 Warszawa Partnera Konsorcjum (dalej Konsorcjum Budir), podniósł w pierwszej kolejności, że odwołanie to jest bezzasadne i zostało wniesione jedynie w celu zwłoki w postępowaniu. Zamawiający wskazał, że odwołujący zarzucił mu naruszenie następujących przepisów prawa:

1. art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy przez zaniechanie w postępowaniu odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum BUDIR mimo że złożona oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny, co w konsekwencji doprowadziło do niezgodnego z przepisami ustawy wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. art. 41 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług w zw. z art. 146aa ust. 1 pkt 2 ww. ustawy w zw. z poz. 13 załącznika nr 3 ustawy o podatku od towarów i usług — przez nieprawidłowe przyjęcie przez zamawiającego, że prace związane z instalacją gazu medycznego w ramach realizacji przedmiotu zamówienia polegającego na robotach budowlanych powinny być objęte oddzielną 8% stawką podatku VAT, przez co oferta złożona przez Konsorcjum BUDIR, nie została odrzucona przez zamawiającego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy, co w konsekwencji doprowadziło do niezgodnego z przepisami ustawy wyboru oferty najkorzystniejszej;
3. art. 41 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług w zw. z art. 146aa ust. 1 pkt 2 ww. ustawy w zw. z poz. 52 załącznika nr 3 ustawy o podatku od towarów i usług — przez nieprawidłowe przyjęcie przez zamawiającego, że prace związane z sianiem w ramach realizacji przedmiotu zamówienia polegającego na robotach budowlanych powinny być objęte oddzielną 8% stawką podatku VAT, przez co oferta złożona przez Konsorcjum BUDIR, nie została odrzucona przez zamawiającego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy, co w konsekwencji doprowadziło do niezgodnego z przepisami ustawy wyboru oferty najkorzystniejszej;

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej przez zamawiającego;
2. nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum BUDIR

, jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny;

3. nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej ;
4. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego — zgodnie z FV przedłożoną na rozprawie przed KIO.

Zamawiający jednak nade wszystko podkreślił, że nie zawarcie 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. Zamawiający podniósł, że zarzuty odwołującego co do konieczności odrzucenia oferty wybranej w w/w postępowaniu nie znajdują uzasadnienia, gdyż wybrany wykonawca wyjaśnił sposób obliczenia ceny oraz przyczyny zastosowania wskazanej w ofercie stawki podatku VAT, a zamawiający nie miał podstaw wobec złożonych wyjaśnień do odrzucenia jego oferty. tym samym złożone odwołanie ma na celu jedynie opóźnienie postępowania o udzielenie zamówienia i zawarcie umowy z wybranym wykonawcą.

Wniosek o uchylenie przez Izbę zakazu zawarcia umowy w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podyktowany jest faktem, iż nie zawarcie 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. Zamawiający wskazał, iż przedmiotem zamówienia, w którym złożone przedmiotowe odwołanie jest jak stanowi m.in. załącznik Nr 9 do SWZ jest przebudowa Szpitalnej Izby Przyjęć wraz z jej rozbudową obejmującą również zabudowę wjazdu dla karet w ramach realizacji zadania inwestycyjnego zgodnie z dokumentacją projektową, STWiOR i harmonogramem rzeczowo —finansowym robót sporządzonym przez wykonawcę i zaakceptowanym przez zamawiającego stanowiącymi załączniki Nr 10 i 11 do SWZ.

Przedmiotowe postępowanie były związane z koniecznością realizacji przez zamawiającego działań na rzecz interesu publicznego. Zamawiający jest jedyną dużą jednostką ochrony zdrowia świadczącą usługi medyczne na rzecz mieszkańców całego powiatu kolneńskiego. Szpital świadczy usługi medyczne na rzecz znacznej grupy pacjentów w tym zakażonych wirusem SARS-CoV-2, a przedmiotowe zamówienie jest bezpośrednio związane ze zwalczaniem skutków epidemii. Ogłoszony na terytorium RP stan epidemii może potrwać dalsze wiele miesięcy, a realizacja przedmiotowej inwestycji ma przygotować jeszcze bardziej zamawiającego do sprawnego przeciwdziałania skutkom spodziewanej kolejnej fali zakażeń wydanie przez Izbę postanawia o uchyleniu zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia

przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze jest uzasadnione, gdyż każdy dzień zwłoki w zawarciu umowy i tym samym przystąpieniu do realizacji inwestycji naraża mieszkańców powiatu kolneńskiego na negatywne skutki kolejnej fali epidemii, w której przez opóźnienie rozpoczęcia realizacji inwestycji zamawiający będzie miał mniejsze możliwości realizacji związanych ze zwalczaniem skutków epidemii oraz zapewnieniem bezpieczeństwa zdrowotnego mieszkańców. Dodatkowo o fakcie, iż brak zawarcia umowy mógłby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego świadczy fakt, iż powyższa inwestycja jest finansowana w znacznej części przez Ministra Zdrowia, który przekaze zamawiającemu w 2021 r. środki z Funduszu Przeciwdziałania COVID-19, o którym mowa w art. 65 ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 568, z późn. zm.). Interes publiczny stanowią korzyści uzyskiwane przez ogół społeczeństwa w wyniku realizacji wskazanych wyżej zadań i przedsięwzięć przez zamawiającego, które zdaniem zamawiającego bez wątpienia można uznać za bardzo istotne dla funkcjonowania Państwa Polskiego. Jednocześnie interes publiczny stanowią korzyści wynikające z racjonalnego gospodarowania przez zamawiającego publicznymi funduszami w trakcie wykonywania wyżej wskazanych zadań. Wydanie wnioskowanego postanowienia jest konieczne dla zbiorowego dobra wszystkich, nie tylko personelu i pracowników Szpitala, a przede wszystkim lokalnej społeczności, w kontekście zwalczania pandemii koronawirusa SARS-CoV-2. Zamawiający podkreślił, że potrzeba przebudowy Szpitalnej Izby Przyjęć wynika przede wszystkim z konieczności jej dostosowania do obecnych wymagań, w taki sposób aby sprostała również wymaganiom epidemiologicznym. Stan epidemii COVID-19, który trwa od marca 2020r. i może potrwać jeszcze wiele miesięcy, oraz konieczność szybkiego reagowania w tej sytuacji na stawiane wobec szpitali wymogi, wyraźnie wskazuje na pilną potrzebę rozbudowy Szpitalnej Izby Przyjęć oraz zapewnienie w niej pomieszczeń, które pozwolą na prawidłowe jej funkcjonowanie nawet w warunkach zagrożenia epidemiologicznego. Szpital jest jedyną jednostką leczenia stacjonarnego na terenie powiatu kolneńskiego. Jako jeden z nielicznych szpitali w Polsce, zapewniający opiekę wszystkim mieszkańcom powiatu, nie posiada SOR-u, zatem Izba Przyjęć jest dedykowana nie tylko dla pacjentów zgłaszających się do hospitalizacji ale również dla pacjentów w stanach nagłych, którzy w przypadku dostępu do SOR kwalifikowaliby się do udzielenie świadczenia właśnie w nim. Szpitalna Izba Przyjęć działa w obecnych warunkach bazując na jedynie kilku skromnych pomieszczeniach, w tym jednej maleńkiej izolatce (1 łóżko). Pomieszczenia poczekalni nie zapewniają możliwości zapewnienia pacjentom zachowania odpowiednich odległości od innych pacjentów. Również pomieszczenia dla personelu nie są w żaden sposób rozdzielone, przez

co separacja personelu jest utrudniona np. w czasie odpoczynku, spożywania posiłków lub wykonywania czynności innych niż bezpośrednio przy pacjencie. Zamawiający nie ma możliwości wydzielenia tam wszystkich stref wymaganych w obecnej sytuacji. Pretriaż pacjentów musi odbywać się częściowo poza budynkiem, co jest utrudnione przy spadku temperatur poniżej 0 stopni C. Wjazd dla karettek jest niezabudowany.

W ocenie zamawiającego nieuchronne będzie dalsze zapewnianie opieki pacjentom zakażonym koronawirusem SARS-COV-2 i dlatego jest zmuszony do reorganizacji wielu części Szpitala. Szpitalna Izba Przyjęć od czasu oddania budynku Szpitala do użytkowania (1971 rok) nie była przebudowywana ani dobudowywana, wykonywano jedynie niewielkie bieżące remonty pomieszczeń.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający wszczął postępowanie w dniu 28 kwietnia 2021 r. w dniu 9 czerwca 2021 r. dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty Konsorcjum Budir. Na drugim miejscu w rankingu ofert uplasował się odwołujący. W dniu 14 czerwca 2021 r. odwołujący wniósł odwołanie zawierające zarzuty i żądania prawidłowo przytoczone przez zamawiającego we wniosku o uchylenie zakazu. Jest to pierwsze odwołanie w sprawie. Izba stwierdziła, iż dotyczy ono wykładni przepisów prawa podatkowego na potrzeby ustalenia czy oferta wybrana zawiera błąd w obliczeniu ceny. Izba odwołując się do wiedzy Izby znanej jej z urzędu stwierdziła, że problematyka wysokości stawki dostawy i montażu instalacji gazów medycznych, jest częstym elementem sporów zawisłych przed Izbą i doczekała się szeregu interpretacji podatkowych indywidualnych, w których organy podatkowe analizują szereg stanów faktycznych i zastosowanie stawki podatkowej jest często zależne od zakresu przedmiotu zamówienia. Izba zatem nie ustaliła, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Izba zatem przystąpiła do ustalenia stanu faktycznego dotyczącego przesłanki uchylenia zakazu z art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy.

Jak wynika z raportu o sytuacji ekonomiczno-finansowej zamawiającego za rok 2019 skutki epidemii są trudne do przewidzenia w dłuższym okresie z uwagi na brak możliwości przewidzenia jej końca. Zarówno WHO jak ministerstwo Zdrowia przekazują informacje, które wskazują, że epidemia może potrwać nawet rok lub dłużej. Zagrożeniem jest tu nie tylko fakt, że Szpital zmuszony jest ponosić dodatkowe koszty z przeciwdziałaniem jej skutkom, ale również zamrożenie gospodarki, które pociąga za sobą potężny kryzys gospodarczy na całym świecie. Będzie to również skutkowało wzrostem bezrobocia, a tym samym zmniejszeniem wpływów do budżetu państwa również z tytułu składek zdrowotnych. Pula środków, które będą przeznaczane na finansowanie opieki zdrowotnej może się zmniejszać, pomimo konieczności funkcjonowania szpitali. Obostrzenia związane z epidemią dotyczą również

bieżącą działalność szpitala – odwołanie zabiegów planowych, wstrzymanie działalności pracowni fizjoterapii, kilku poradni specjalistycznych. Zamawiający pozyskuje środki dopiero po wykonaniu usługi, a nie za gotowość do udzielania świadczeń, z wyjątkiem Izby Przyjęć i podstawowej opieki zdrowotnej. W trakcie epidemii NFZ wypłaca środki w wysokości 1/12 wartości umowy za każdy miesiąc bez konieczności wykazywania, że świadczenia zostały zrealizowane. Najprawdopodobniej są to środki „na kredyt”. Szpital będzie musiał docelowo rozliczyć te środki świadczeniami wykonanymi w okresie późniejszym. Według stanu na dzień 31 grudnia 2019 r. szpital posiadał 110 łóżek szpitalnych, zatrudniał około 200 osób, w 2019 r. hospitalizował ponad 4 tysiące osoby udzielił blisko 48 tysięcy porad ambulatoryjnych. Jest to szpital który kwalifikowany jest do I poziomu siatki szpitali. Jednym z głównych celów inwestycyjnych na lata 2020-2022 jest przebudowa Izby Przyjęć celem dostosowania do restrykcji w czasie trwania epidemii.

Zamawiający jako kryterium oceny ofert przewidział termin realizacji zamówienia” – wartość kryterium - 20 % - zamawiający wymagał, aby zamówienie zostało zrealizowane w terminie nie dłuższym niż do dnia 10.12.2021r. Wykonawca w formularzu ofertowym może określić krótszy termin realizacji zamówienia, za który uzyska dodatkowe punkty w przedmiotowym kryterium.

Minimalny termin realizacji zamówienia za który można otrzymać punkty wynosi realizacja w terminie do dnia 20.11.2021r. Punkty zostaną przyznane wg następujących zasad:

- realizacja w terminie do dnia 10.12.2021r. – 0 punktów
- realizacja w terminie do dnia 30.11.2021r. – 10 punktów
- realizacja w terminie do dnia 20.11.2021r. – 20 punktów.

Zamawiający w załączniku nr 9 do siwz wskazał, że

Przedmiotem opracowania jest projekt architektoniczno – budowlany: przebudowy i rozbudowy pomieszczeń Szpitalnej Izby Przyjęć do budynku głównego Szpitala Ogólnego w Kolnie, realizowanej w zakresie dobudowy pomieszczeń SIP, przebudowy istniejących pomieszczeń SIP, budowy podjazdu dla karettek, częściowej rozbiórki zadaszenia nad wejściem głównym do budynku, przebudowy dróg wewnętrznych na terenie części działki nr.1727/17 położonej przy ulicy Wojska Polskiego w Kolnie.

Zakres opracowania obejmuje rozwiązania funkcjonalne oraz techniczno-materiałowe w zakresie architektury i konstrukcji oraz przyłączy i branż elektrycznej i wod-kan.

Pomieszczenia izby przyjęć w starym budynku zostaną dostosowane do obecnych wymogów i wyremontowane. W wyniku dobudowy powstaną następujące pomieszczenia:

Pomieszczenia w istniejącym budynku:

- poczekalnia,
- pomieszczenie segregacji i rejestracji pacjentów,
- pokój segregacji i przyjęć pacjentów,

- sala zabiegowa,
- magazynki,
- łazienka dla pacjentów,
- łazienka dla niepełnosprawnych,
- gabinet pomocy świątecznej,
- pokój pielęgniarski z łazienką.

W części dobudowanej powstaną pomieszczenia:

- podjazd dla karetok pogotowia,
- pomieszczenie dekontaminacji,
- wejście dla pacjentów,
- gabinet lekarski,
- gabinet opatrunków gipsowych,
- sala obserwacyjna z łazienką,
- sala substytucyjno-zabiegowa,
- pokój lekarski z łazienką,
- sala intensywnej terapii,
- magazynki.

Zamawiający oświadczył we wniosku, że jest jedynym szpitalem zapewniającym leczenie stacjonarne na terenie powiatu kolneńskiego. Jako jeden z nielicznych szpitali w Polsce, zapewniający opiekę wszystkim mieszkańcom powiatu, nie posiada SOR-u, zatem Izba Przyjęć jest dedykowana nie tylko dla pacjentów zgłaszających się do hospitalizacji ale również dla pacjentów w stanach nagłych, którzy w przypadku dostępu do SOR kwalifikowaliby się do udzielenie świadczenia właśnie w nim. Ten opis potwierdza zakres przedmiotu zamówienia jaki ma być zrealizowany w przedmiotowym zamówieniu. Izba dała wiarę oświadczeniu zamawiającego, że Szpitalna Izba Przyjęć działa w obecnych warunkach bazując na jedynie kilku skromnych pomieszczeniach, w tym jednej maleńkiej izolatce (1 łóżko). Pomieszczenia poczekalni nie zapewniają możliwości zapewnienia pacjentom zachowania odpowiednich odległości od innych pacjentów.

W sprawie odwoławczej nie został jeszcze wyznaczony termin posiedzenia z udziałem stron lub rozprawy.

Izba, mając na uwadze okoliczności wskazane w treści wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, w szczególności cele jakie mogą być realizowane przy użyciu przedmiotu dostawy uznała, że wniosek podlega uwzględnieniu.

Zgodnie z art. 578 ust. 2 ustawy 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.

W ocenie Izby w przedmiotowej sprawie ziszczyły się obie przesłanki dopuszczające uchylenie zakazu zawarcia umowy.

W ocenie Izby przedmiotowe zamówienie ma na celu bezpiecznego ciągu komunikacyjnego oraz wyposażenie zamawiającego w szereg niezbędnych pomieszczeń umożliwiający zachowanie tak dystansu społecznego jak i reżimu sanitarnego, ale także przebudowa i rozbudowa 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. Niewątpliwie skutkiem przedmiotowego zamówienia będzie wzrost liczby obsłużonych pacjentów, co w sposób bezpośredni, także w warunkach COVID -19, przekłada się na ratowanie ich życia, a także dostępność do służby zdrowia. Zaplanowanie pomieszczeń dla personelu medycznego wpłynie również na zwiększenie bezpieczeństwa pracy personelu, pracującego teraz w ekstremalnie trudnych warunkach także logistyczno-technicznych.

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.

W ocenie Izby jednym z ważniejszych interesów społecznych, jakie powinny być zaspokajane jest zapewnienie opieki zdrowotnej, zatem niewątpliwie zamówienie jest realizowane w celu zaspokojenia interesu publicznego. Przedmiotowe zamówienia oddziaływać będzie na znaczną grupę osób – pacjentów – zwiększając im dostępność do służby zdrowia, zwiększając bezpieczeństwo, a także polepszając warunki oczekiwania na przyjęcie, czy to w celu hospitalizacji, czy to w celu uzyskania pomocy ambulatoryjnej, wpływa także na personel medyczny i pomocniczy zwiększając ich bezpieczeństwo, przez wydzielenie specjalnych pomieszczeń i wyposażenie w osobne łazienki, w ocenie Izby jak wynika z raportu z 2019 wpływy z Izby Przyjęć są także wpływami ryczałtowanymi, a więc mają znaczenie także dla kondycji finansowej szpitala. Wszystkie te elementy składają się na ocenę skutków dla interesu publicznego, jakie może spowodować brak zawarcia umowy. Jednocześnie fakt pogłębiającego się kryzysu gospodarczego może negatywnie przełożyć się na przyszłe finansowanie tego zamówienia, które pochodzi od jednostki samorządowej. Natomiast

uszczerbek jaki może ponieść odwołujący, to utrata spodziewanego zysku. W ocenie Izby zatem negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższają korzyści spowodowane związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, które mogą doznać uszczerbku w wyniku czynności zamawiającego.

Z uwagi na powyższe Izba na podstawie art. 578 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych postanowiła jak w sentencji.

Przewodniczący: