

Sygn. akt KIO/KD 102/14

**UCHWAŁA**  
**KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**  
**z dnia 21 listopada 2014 r.**

Po rozpatrzeniu zastrzeżeń zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez zamawiającego:

Wielospecjalistyczny Szpital Powiatowy S.A. z siedzibą w Tarnowskich Górach  
ul. Pyskowicka 47-51  
42-612 Tarnowskie Góry

dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej z 13 października 2014 r. (znak: **UZP/DKD/WKZ/421/65(4)/14/AM KNZ/28/14**) w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na: „sprzątanie pomieszczeń Wielospecjalistycznego Szpitala Powiatowego S.A. w Tarnowskich Górach” prowadzonego w trybie zamówienia z wolnej ręki, Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow  
Członkowie: Magdalena Grabarczyk  
Emil Kawa

wyraża następującą opinię:

**zastrzeżenia zamawiającego z 23 października 2014 r. do informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z 13 października 2014 r. (pismo znak UZP/DKD/WKZ/421/65(4)/14/AM KNZ/28/14) nie zasługują na uwzględnienie.**

## Uzasadnienie

Zamawiający Wielospecjalistyczny Szpital Powiatowy S.A. z siedzibą w Tarnowskich Górach, ul. Pyskowska 47-51, 42-612 Tarnowskie Góry przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki na „sprzątanie pomieszczeń Wielospecjalistycznego Szpitala Powiatowego S.A. w Tarnowskich Górach”.

Zamawiający, zgodnie z informacjami zawartymi w „Protokole kontroli doraźnej Kontrola w zakresie legalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki”, wszczął postępowanie **5 września 2013 r.** zawiadamiając o tym **6 września 2013 r.** Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zgodnie z **art. 67 ust. 2** ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych. Wynika z tego, że w kontrolowanym postępowaniu zamawiający był obowiązany stosować się do przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (**Dz. U. z 2013 r. poz. 907**), ustawa ta jest dalej w skrócie nazywana „Pzp” lub „ustawą” bez bliższego określenia.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadził od **17.09.2014 r. do 13.10.2014 r.** kontrolę doraźną postępowania na „sprzątanie pomieszczeń Wielospecjalistycznego Szpitala Powiatowego S.A. w Tarnowskich Górach”, co wynika z protokołu kontroli doraźnej.

**13.10.2014 r.** Prezes Urzędu Zamówień Publicznych poinformował zamawiającego o wyniku kontroli doraźnej. W ramach tej informacji Prezes Urzędu Zamówień Publicznych powiadomił zamawiającego o stwierdzeniu naruszeń:

- 1) **art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp** przez zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki, mimo że zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w tym przepisie;
- 2) **art. 10 i art. 7 ust. 1 Pzp** przez nieuprawnione odstępianie przez zamawiającego od stosowania trybów podstawowych.

**23 października 2014 r.** zamawiający na podstawie **art. 167 ust. 1 Pzp** wniósł pisemne zastrzeżenia do Informacji o wyniku kontroli doraźnej odnośnie obu przedstawionych naruszeń.

**7 listopada 2014 r.** Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nie uwzględnił zastrzeżeń zamawiającego i przekazał zastrzeżenia do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą, zgodnie z **art. 167 ust. 2 Pzp**.

**Skład orzekający Izby stwierdza, że zastrzeżenia zamawiającego do informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie.**

Zamawiający zawarł umowę na świadczenie usług sprzątania pomieszczeń szpitalnych **28 czerwca 2010 r.** ze Spółdzielnią Inwalidów „Naprzód” z siedzibą w Krakowie. Umowa miała obowiązywać do **31 lipca 2013 r.** W celu zagwarantowania ciągłości wykonywania przedmiotowej usługi zamawiający **24 maja 2013 r.** wszczął postępowanie przetargowe, które zostało unieważnione **15 lipca 2013 r.**, gdyż cena najkorzystniejszej oferty przewyższała kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W tym samym dniu zamawiający wszczął nowe postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego. W wyniku tego przetargu **31 lipca 2013 r.** zamawiający zawarł umowę na okres od **1 sierpnia 2013 r.** do **31 października 2013 r.** z wykonawcą Synap Development Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie. Zamawiający **14 sierpnia 2013 r.** wszczął kolejne postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, które zamawiający unieważnił **11 września 2013 r.** na podstawie **art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp.**

Jednocześnie dotychczasowy wykonawca Synap Development **27 sierpnia 2013 r.** – z dwutygodniowym wypowiedzeniem – wypowiedział umowę od **11 września 2013 r.** – tym samym zamawiający od **11 września 2013 r.** został pozbawiony całodobowego specjalistycznego sprzątania i dezynfekcji pomieszczeń szpitalnych.

Sytuacja ta, zdaniem Zamawiającego, była na tyle wyjątkowa i niebezpieczna z punktu widzenia zdrowia pacjentów, że uzasadniała wszczęcie postępowania w trybie z wolnej ręki na podstawie **art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp.** Przepis art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp brzmi: »Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności [...] ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia«.

Według Zamawiającego zostały zachowane wszelkie przesłanki zastosowania tego trybu: sytuacja powstała z przyczyn niezależnych od zamawiającego, zamawiający nie był w stanie jej przewidzieć, wymagane było natychmiastowe wykonanie zamówienia i nie można było zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

Zamawiający poinformował, że udzielił zamówienia po przeprowadzeniu postępowania w trybie z wolnej ręki, zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp, na okres od **11 września 2013 r.** do **31 grudnia 2014 r.**, tj. na okres bieżących potrzeb zamawiającego w czasie niezbędnym do przeprowadzenia prawidłowo – nieobarczonej wadą, procedury przetargowej.

Kontrolujący nie zgodził się z tym stanowiskiem zamawiającego i stwierdził, że zamówienie z wolnej ręki jest trybem szczególnym, stosowanym w sytuacjach, gdy zastosowanie konkurencyjnego trybu postępowania nie jest możliwe. Ponadto kontrolujący przytoczył wiele orzeczeń sądów i KIO oraz stwierdził, że zamówienie z wolnej ręki powinno odnosić się jedynie do zakresu koniecznego do ograniczenia lub zapobieżenia rezultatom określonego zdarzenia, zabezpieczenia najpilniejszych, bieżących potrzeb Zamawiającego w czasie niezbędnym do przeprowadzenia procedury udzielania zamówienia w warunkach uczciwej konkurencji (orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości C-107/92 Komisja przeciwko Republice Włoch oraz C-394/02 Komisja przeciwko Republice Grecji).

Kontrolujący stwierdził, że nie można przyjąć, iż w rozpoznawanej sytuacji została spełniona przesłanka natychmiastowej potrzeby wykonania zamówienia przez okres prawie 16 miesięcy realizacji przedmiotowego zadania i okres ten (prawie 16 miesięcy) jest niezbędny do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie gwarantującym zachowanie konkurencji. Okres, na jaki Zamawiający udzielił zamówienia, jest zbyt długi i nie odpowiada celowi zamówienia udzielanego w trybie z wolnej ręki. Dlatego zamówienie, które jest realizowane przez kilkanaście miesięcy nie może być udzielane w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie **art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp.**

W podsumowaniu kontrolujący stwierdził, że zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w **art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp** uprawniających do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Ponadto **zamawiający przez nieuprawnione odstępianie od stosowania trybów podstawowych naruszył art. 10 oraz art. 7 ust. 1 Pzp.**

23 października 2014 r. zamawiający wystosował zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i zostały przekazane do Krajowej Izby Odwoławczej do zaopiniowania, zgodnie z art. 167 ust. 2 Pzp.

Zamawiający podkreślił charakter swojej działalności i konieczność zachowania szczególnej czystości w pomieszczeniach szpitalnych. Brak zachowania najwyższych standardów higieny może spowodować nawet zakażenia szpitalne, a w konsekwencji ogromne koszty w zakresie przedłużonej hospitalizacji pacjentów, reoperacji, wypłacanych odszkodowań, utrudnionego dostępu do świadczeń dla innych pacjentów. Ponadto zamawiający przytoczył wiele orzeczeń ETS, sądów i KIO.

W efekcie zamawiający stwierdził, że trudno, odnosząc się do placówki medycznej, wskazywać, co więcej oceniać, czy okres 12 lub też 15 miesięcy jest okresem długim czy krótkim.

Skład orzekający Izby przychyliła się do stanowiska Prezesa Urzędu i podkreśla, że zastosowanie każdego trybu oprócz trybów podstawowych (przetargu nieograniczonego i przetargu ograniczonego) wymaga spełnienia przesłanek zawartych w odpowiednich przepisach szczegółowych odnoszących się do możliwości zastosowania danego trybu. W rozpoznawanym postępowaniu zamawiający zastosował tryb zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp, który został zacytowany wyżej.

Przesłankami udzielenia zamówienia w rozpoznawanym przypadku są koniunkcyjne zaistnienie:

- 1) wyjątkowej sytuacji niewynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której zamawiający nie mógł przewidzieć;
- 2) wymaganie natychmiastowego wykonania zamówienia;
- 3) braku możliwości zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

**Ad 1.** Samo wypowiedzenie umowy nie może być potraktowane jako sytuacja akceptowalna w zamówieniach publicznych. Powoduje to często zaburzenie normalnych mechanizmów funkcjonowania rynku i wypowiedzenie należy traktować jako zjawisko wyjątkowe w obrocie gospodarczym, a zwłaszcza zamówieniach publicznych. Odnosi się do tego jedna z fundamentalnych zasad prawa rzymskiego *pacta sunt servanda* – umów należy dotrzymywać. Kontrolujący stwierdził, że okoliczność wypowiedzenia umowy nie należy do sytuacji występujących wyjątkowo w obrocie gospodarczym i jeśli – jak w badanym stanie faktycznym – do takiego zdarzenia dojdzie, nie sposób potraktować takiej sytuacji jako obiektywnie nadzwyczajnej. Izba uznała racje kontrolującego mając na względzie, że jednolite w tym zakresie stanowisko orzecznictwa nakazuje przesłankę nadzwyczajnych okoliczności wyklądać wąsko, ograniczając ją do okoliczności, które w normalnym toku danych okoliczności nie mogą wystąpić.

**Ad 2.** Dla warunków szpitalnych zachowanie odpowiedniej higieny, w niektórych miejscach szpitala najwyższej czystości – np. w sali operacyjnej, jest warunkiem odpowiedniego funkcjonowania szpitala. Jest to wiedza powszechna i nie można z tym polemizować. Dlatego istnieje konieczność zachowania ciągłości świadczenia usług czystościowych, a więc po wypowiedzeniu umowy natychmiastowe zagwarantowanie podjęcia przez odpowiednie podmioty świadczenia tych usług bez przerw lub z możliwie najmniejszą przerwą.

**Ad 3.** Jednak zamawiający nie dowiódł, że okres od 11 września 2013 r. do 31 grudnia 2014 r. (czyli prawie okres 16 miesięcy), na który zawarł umowę na świadczenie usług czystościowych spełnia ostatnią przesłankę »braku możliwości zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia«. Sam zamawiający przewidywał, że można postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego przeprowadzić w terminie około dwóch i pół miesiąca. Taki sam okres można określić na podstawie doświadczenia przy udzielaniu zamówień publicznych bądź analizując np. sprawozdania Prezesa Urzędu z zakresu funkcjonowania systemu zamówień publicznych.

W związku z tym skład orzekający Izby musi stwierdzić, że w rozpoznawanym postępowaniu nie zostały spełnione wszystkie konieczne przesłanki uprawniające zamawiającego do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, o których mowa w **art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp.**

Wobec powyższego Krajowa Izba Odwoławcza działając na podstawie **art. 167 ust. 2 i 3** ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907) wyraziła opinię jak w sentencji uchwały.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....