

POSTANOWIENIE
z dnia 31 grudnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 31 grudnia 2015 r. w Warszawie wniosku z dnia 29 grudnia 2015 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez Uzdrowisko Rymanów S.A. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługę polegającą na całodziennym żywieniu pacjentów Uzdrowisko Rymanów S.A.

postanawia:

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

U z a s a d n i e n i e

Pismem z dnia 29 grudnia 2015 r. (wpływ do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w tym samym dniu) zamawiający – Uzdrowisko Rymanów S.A. - wystąpił o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, o którym mowa w art. 183 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługę polegającą na całodziennym żywieniu pacjentów Uzdrowisko Rymanów S.A.

W złożonym wniosku zamawiający podał, że ww. postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ogłosił w dniu 29 października 2015 r. W dniu 16 grudnia 2015 r. w wyniku przeprowadzonego postępowania jako najkorzystniejsza została wybrana oferta Catermed S.A. Wobec ww. czynności zamawiającego odwołanie wniósł wykonawca KSM Polska Sp. z o.o.

W uzasadnieniu zamawiający argumentował, iż jest przedsiębiorcą, którego przedmiotem przeważającej działalności jest działalność szpitali. W szpitalach tych prowadzona jest opieka zdrowotna w przeważającej części dla pacjentów skierowanych na leczenie do przedsiębiorstwa zamawiającego przez Narodowy Fundusz Zdrowia bądź Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Zamawiający wskazał, że jak w każdej podobnej placówce szpitalnej, wymagane jest zapewnienie

całodziennego wyżywienia dla przebywających tam pacjentów. W związku z upływem terminu obowiązywania dotychczasowej umowy zawartej z firmą KSM Sp. z o.o. Zarząd Spółki podjął działania mające na celu zawarcie nowej umowy na żywienie pacjentów, która to umowa obowiązywałaby od dnia 1 stycznia 2016 r. Jak zauważył zamawiający, z uwagi na okres, w jakim wniesiono odwołanie pewnym jest, że zamawiający nie będzie w stanie podpisać umowy z wyłonionym wykonawcą Catermed S.A., a co za tym idzie, nie będzie w stanie zapewnić żywienia swoich pacjentów od dnia 1 stycznia 2016 r.

Zamawiający wyraził przekonanie, że zadania realizowane przez zamawiającego są zadaniami „użyteczności publicznej”, zadaniami publicznymi w przedmiocie ochrony zdrowia i opieki zdrowotnej. W ocenie zamawiającego, zamawiający spełnia wymogi co do wskazania interesu publicznego polegającego na zapewnieniu odpowiedniego, całodziennego żywienia pacjentów przebywających w obiektach szpitalnych i sanatoryjnych zamawiającego, a tym samym zapewnieniu im prawidłowego toku leczenia i rehabilitacji, prowadzących do ogólnej poprawy stanu zdrowia.

Jak stwierdził zamawiający, brak zawarcia umowy przed końcem bieżącego roku w istotny sposób zakłóci funkcjonowanie zamawiającego pod względem prowadzonej działalności leczniczej i nie może być w żadnym wypadku utożsamiane z interesem ekonomicznym zamawiającego, którego działalność jest działalnością kompleksową, a samo żywienie nie decyduje w sposób przeważający o wyniku ekonomicznym zamawiającego, mimo że ma na ten wynik naturalny wpływ. Zamawiający zaznaczył, że w przedmiotowej sprawie zapewnienie żywienia pacjentów ze skierowaniem i pacjentów tzw. komercyjnych jest sprawą istotną, ale mimo wszystko wtórną do kwestii związanej z leczeniem szpitalnym i zapewnieniem tym osobom właściwej opieki zdrowotnej. Jak zauważył zamawiający, brak możliwości zawarcia umowy przed terminem wyznaczonym na dzień 1 stycznia 2016 r. oraz możliwość przedłużania się sporu na kolejne tygodnie 2016 r. może mieć realny wpływ na to, że zamawiający będzie miał poważny problem z zapewnieniem właściwego żywienia pacjentów. Zamawiający zaznaczył przy tym, że chodzi tu o żywienie specjalistyczne, oparte o stosowne i wymagane zaleceniami lekarskimi diety dla grup pacjentów o różnego rodzaju schorzeniach. Z uwagi na fakt sporej liczby pacjentów przebywających jednocześnie u zamawiającego, jak i z uwagi na pewną specyfikę żywienia szpitalnego, zablokowanie możliwości podpisania umowy z wybranym wykonawcą przekreśla możliwość zastosowania przez zamawiającego rozwiązań doraźnych na czas rozstrzygnięcia odwołania. Zamawiający stwierdził, że obecnie nie istnieje żadna możliwość zapewnienia w tak krótkim czasie, tj. już od 1 stycznia 2016 r., żywienia organizowanego doraźnie przez samego zamawiającego. Zamawiający dodał, że opóźnienie w świadczeniu usługi żywienia w rezultacie doprowadzi do utraty środków finansowych i zerwania kontraktów z NFZ czy ZUS.

Izba zważyła, co następuje:

Art. 183 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że 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.

Izba stwierdziła, że zamawiający w uzasadnieniu wniosku nie podał dostatecznych argumentów pozwalających na zastosowanie instytucji, jaką jest uchylenie zakazu zawarcia umowy, która to instytucja jest wyjątkiem od ogólnej reguły, zgodnie z którą umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po ogłoszeniu orzeczenia Izby kończącego postępowanie odwoławcze, a uzasadnia go wyłącznie sytuacja, w której brak wyrażenia zgody na zawarcie umowy wywoła negatywne konsekwencje dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów w odniesieniu, do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku na skutek podjętych przez zamawiającego czynności. Zamawiający powinien wykazać wszechstronnie, że istnieje potrzeba niezwłocznego zawarcia umowy, oraz że nie są mu dostępne inne środki chociażby dla tymczasowego zabezpieczenia interesu publicznego, na który się powołuje.

Izba stwierdziła, że zamawiający nie wykazał, iż na okres poprzedzający rozstrzygnięcie odwołania przez Izbę nie ma obiektywnych możliwości zapewnienia żywienia pacjentów w inny sposób, jak tylko przez podpisanie umowy z wyłonionym w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcą. W przekonaniu Izby, w ramach dopuszczalnych procedur, zamawiający winien zabezpieczyć ciągle świadczenie wymienionych usług, chociażby w sposób doraźny. Izba wskazuje przy tym, że to na zamawiającym spoczywa obowiązek wszczęcia postępowania w takim terminie, który umożliwi udzielenie zamówienia zgodnie z planowanym terminem, przy pełnym respektowaniu przepisów ustawy Pzp - uwzględniając jednocześnie zarówno uprawnienia wykonawców związane z korzystaniem ze środków ochrony prawnej, jak i terminy niezbędne dla dokonywania czynności w postępowaniu. Zamawiający powinien bowiem liczyć się z faktem, że badanie i ocena ofert wymagać może podjęcia dodatkowych czynności mających na celu uzupełnienie lub wyjaśnienie ofert i złożonych wraz z nimi dokumentów, a wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu mogą skorzystać z przysługujących środków ochrony prawnej, w konsekwencji czego postępowanie może ulec przedłużeniu.

Jak wynika z ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, postępowanie zostało wszczęte w dniu 31 października 2015 r., zaś termin składania ofert wyznaczono na dzień 9 grudnia 2015 r. Jak podał zamawiający, czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dokonano w dniu 16 grudnia 2015 r. Już sam harmonogram postępowania

(wliczając terminy wnoszenia środków ochrony prawnej i ich rozpatrywania) uniemożliwił zatem zawarcie umowy przed upływem okresu obowiązywania poprzedniej umowy – 31 grudnia 2015 r. Zamawiający nie wskazywał przy tym na okoliczności uniemożliwiające wcześniejsze wszczęcie postępowania lub wcześniejszy wybór oferty najkorzystniejszej. Jednocześnie, zamawiający wnioskuje o zezwolenie na zawarcie umowy jedynie z uwagi na okres rozpatrywania odwołania. Następuje to w okolicznościach, gdy, w ocenie Izby, zamawiający nie dowiódł, iż w żaden inny sposób - na okres do wydania orzeczenia (co powinno nastąpić w pierwszej połowie stycznia 2016 r.) - nie jest w stanie zabezpieczyć dostawy posiłków. Izba zważyła również, że przedmiotowy wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy stanowi powielenie argumentacji przedstawionej we wniosku zamawiającego złożonym w dniu 24 grudnia 2015 r. dotyczącym tego samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (sprawa KIO/W 34/15) - zamawiający nie podjął próby przywołania dodatkowych argumentów, złożenia obszerniejszych wyjaśnień w celu wykazania zasadności wniosku.

Izba stwierdziła, że w tak ustalonych okolicznościach wszystkie interesy, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia podlegają ochronie, dla której uchylenia Izba nie stwierdziła przesłanek.

Izba, rozpatrując wniosek o wyrażenie zgody na uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, nie dokonuje oceny zasadności wniesionego odwołania.

Z uwagi na powyższe Izba postanowiła jak w sentencji na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy Pzp.

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

Przewodniczący: