

Sygn. akt: KIO/W 33/22

**POSTANOWIENIE
z 20 września 2022 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 20 września 2022 r. w Warszawie wniosku z 16 września 2022 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Zamawiającego: Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Legnicy SP ZOZ z siedzibą w Legnicy, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Utworzenie Oddziału Onkologii Klinicznej wraz z Ambulatorium Chemioterapii w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym w Legnicy”

postanawia:

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

Uzasadnienie

16 września 2022 r. Zamawiający: Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Legnicy SP ZOZ z siedzibą w Legnicy (dalej: Zamawiający) wystąpił o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, o którym mowa w art. 578 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2021 r., poz. 1129 ze zmianami), zwanej dalej: Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Utworzenie Oddziału Onkologii Klinicznej wraz z Ambulatorium Chemioterapii w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym w Legnicy” (nr postępowania: WSzSL/FZ-36B/22, dalej: postępowanie).

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający wskazał:

Oddział Onkologii Klinicznej został utworzony w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym w połowie 2016 r. Stworzony zespół jednostek poza odpowiedzialnością na potrzeby społeczne, stanowi również wyraz realizacji polityki zdrowotnej zdefiniowanej w Mapach Potrzeb Zdrowotnych opublikowanych przez Ministerstwo Zdrowia. O niezbędności stworzenia nowego zaplecza dla Oddziału Onkologii Klinicznej najdobitniej świadczy aktualne obłożenie oddziału, które znacząco przekracza 100%, a średnio oscyluje wokół 130%.

Parametr ten wskazuje również na konieczność powiększenia bazy łóżkowej oddziału oraz, co za tym idzie, powiększenia infrastruktury służącej pacjentom. Staraniem dyrekcji, Rady Społecznej szpitala oraz przedstawicieli Departamentu Zdrowia UMWD pozyskano środki na realizację tego celu. Na podstawie porozumienia nr DZ-N/16/2022 z 18 marca 2022 r. legnickiemu szpitalowi przyznano dotację z budżetu Województwa Dolnośląskiego na realizację projektu pn.: Przebudowa i wyposażenie oddziału onkologicznego. Termin wykorzystania dotacji określony został na 31 grudnia 2022 r.

Ponadto ze względu na niewystarczające zasoby lokalowe Zamawiającego obecnie oddział onkologiczny czasowo umiejscowiony został w obiekcie, który docelowo zajęty będzie przez oddział zakaźny, którego konieczność funkcjonowania jest oczywista.

Zamawiający wskazał ponadto, że ofertę w poprzednio prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia na ten sam przedmiot zamówienia złożył Odwołujący, tj. K.A. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PRBiUT KARBUD K.A. z siedzibą w Kielcach. 6 czerwca 2022 r. został on wezwany w trybie art. 274 ust. 1 Pzp do złożenia w wyznaczonym terminie, tj. do 13 czerwca 2022 r. podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie postawionych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu.

10 czerwca 2022 Zamawiający wezwał wykonawców do wyrażenia w terminie do 15 czerwca 2022 r. zgody na przedłużenie terminu związania ofertą i wadium o 30 dni;

13 czerwca 2022 r. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie przysłał żądane przez Zamawiającego dokumenty;

28 czerwca 2022 r. Zamawiający poinformował uczestników postępowania o odrzuceniu oferty Odwołującego ze względu na niewyrażenie pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Postępowanie zostało unieważnione 6 lipca 2022 r. na podstawie art. 255 pkt 3 Pzp.

Zdaniem Zamawiającego powyższe wskazuje na następujące okoliczności:

1. Zamawiający nie postępował opieszale, ogłaszając kolejne zamówienia w sprawie tożsamej z zamówieniem WSzSL/FZ-36B/22;
2. Konieczność przeprowadzenia inwestycji została zaplanowana z odpowiednim wyprzedzeniem;
3. Gdyby nie zachowanie Odwołującego w postępowaniu WSzSL/FZ-36A/22, ogłoszenie zamówienia WSzSL/FZ-36B/22 najprawdopodobniej nie było by konieczne.

Fakty te prowadzą do wniosku, że uprawdopodobnione jest, że Odwołujący złożył odwołanie jedynie dla zwłoki. Gdyby bowiem zależało mu rzeczywiście na realizacji zadania publicznego, o które się ubiegał, to w odpowiedni sposób wykonałby wezwania w sprawie WSzSL/FZ36A/22.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 577 Pzp w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Stosownie do 578 ust. 1 Pzp, zamawiający może złożyć do Krajowej Izby Odwoławczej wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy. Przesłanki pozwalające na uchylenie ww. zakazu określone zostały w art. 578 ust. 2 Pzp i są to:

- 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.

Podkreślenia wymaga, że instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 578 ust. 2 Pzp ma charakter wyjątkowy, a ciężar wykazania, że zaistniała przynajmniej jedna z ww. przesłanek spoczywa na zamawiającym.

Po zapoznaniu się ze stanowiskiem Zamawiającego Izba uznała, że brak jest podstaw do uznania, że w postępowaniu zaistniały okoliczności uzasadniające uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu jego rozstrzygnięcia. Zamawiający nie przedstawił żadnej, wiarygodnej argumentacji z której wynikałaby konieczność uchylenia zakazu zawarcia umowy wobec wypełnienia przesłanek zawartych w przytoczonym wyżej art. 578 ust. 2 Pzp.

Ze stanowiska Zamawiającego jasno wynika, że inwestycja stanowiąca przedmiot zamówienia ma charakter planowy, nie jest zaś wynikiem konieczności pilnego, wręcz doraźnego zwiększenia zdolności Zamawiającego do obsługi pacjentów. Tym samym Zamawiającego obowiązują odpowiednie procedury wynikające z przepisów Pzp. Ustawodawca nie wprowadził do ustawy przesłanek pozwalających na uchylenie zakazu zawarcia umowy związanych z przedmiotem działalności zamawiających. Z tego względu, o ile potrzeby Zamawiającego nie podlegają dyskusji, to konieczność realizacji tej inwestycji w ocenie Izby nie stanowi spełnienia przesłanki określonej w art. 578 ust. 2 pkt 1 Pzp. Zamawiający nie wykazał w szczególności przyczyn, dla których niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów.

Argumentacja Zamawiającego dotycząca przyczyn, dla których w poprzednim postępowaniu oferta Odwołującego została odrzucona nie jest wystarczająca dla uznania, że w obecnym postępowaniu Odwołujący wniósł odwołanie wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. Zamawiający nie złożył żadnych dowodów na poparcie przedstawionych we wniosku zdarzeń i ich chronologii, które miały prowadzić do unieważnienia postępowania WSzSL/FZ-36A/22. Ponadto fakt, że Odwołujący nie wyraził zgody na wydłużenie terminu związania ofertą w postępowaniu WSzSL/FZ-36A/22 nie może prowadzić do automatycznego wniosku, że wniesienie odwołania miało na celu wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. Zgodnie z art. 578 ust. 2 pkt 2 Pzp obowiązkiem Zamawiającego było uprawdopodobnienie takiej motywacji Odwołującego. Lakoniczny opis stanu faktycznego, niepoparty dowodami nie może zostać uznany za takie uprawdopodobnienie.

Biorąc pod uwagę powyższe skład orzekający uznał, że wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu jest niezasadny, a argumentacja Zamawiającego podniesiona na jego poparcie niewystarczająca.

Z tego względu, Izba, na podstawie art. 578 ust. 2 i 4 Pzp, postanowiła jak w sentencji.
Stosownie do art. 578 ust. 4 Pzp na postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący :.....