

Sygn. akt KIO/W 10/21

POSTANOWIENIE
z dnia 8 lutego 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 8 lutego 2021r. w Warszawie wniosku z dnia 2 lutego 2021 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez **Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Lesku** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: „Dostawę Posiłków Szpitalnych”

postanawia:

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

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Lesku (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 poz. 1843 z późn. zm.) - dalej: „ustawą Pzp”, na: „Dostawę Posiłków Szpitalnych”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 21 grudnia 2020 r. nr 768948-N-2020.

W dniu 2 lutego 2021 r. Zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Wniosek ten został złożony w związku z wniesieniem w dniu 25 stycznia 2021 r. odwołania przez

wykonawcę: Z. G. i K. G. wspólników spółki cywilnej pod nazwą Gomi Z. G. K. G. z siedzibą w Poniatowej (dalej: „Gomi”).

Zamawiający w uzasadnieniu wniosku wskazał, że zakaz zawarcia umowy w niniejszej sprawie będzie skutkował brakiem zabezpieczenia żywienia pacjentów Zamawiającego (zarówno Szpitala i Dziennego Oddziału Psychiatrycznego w Lesku) Zdaniem Zamawiającego konieczność zapewnienia i zabezpieczenia tego żywienia czyni uzasadnionym przedmiotowy wniosek o uchylenie zakazu. Dodatkowo Zamawiający wyjaśnił, że w związku z pandemią COVID-19 zamknięciem oddziałów w Szpitalu w Ustrzykach Dolnych oraz czasowym wyłączeniem Szpitala w Sanoku Zamawiający stał się jedynym zabezpieczeniem dla 150 tys. mieszkańców regionu. Szpital w Lesku prowadzi także jedyny oddział ginekologiczny w obszarze Bieszczadów. Dziennie w szpitalu wraz z oddziałem psychiatrycznym przebywa 100 pacjentów. Postępowanie na dostawy posiłków Szpitalnych Zamawiający wszczął 18 grudnia 2020 r. W związku z zaskarżeniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wstrzymane zostały terminy i Zamawiający zobowiązany jest podjąć działania w celu zabezpieczenia żywienia pacjentów.

Krajowa Izba Odwoławcza, mając na uwadze argumentację podniesioną we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, oraz przepisy art. 578 ust. 2-4 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019) uznała, iż wniosek ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba wskazuje, że do postępowania w przedmiocie wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy zastosowanie miały przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), zwanej dalej „ustawą NPzp”. Stosownie, bowiem do 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020), do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1.

Zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wynikał z wniesienia przez wykonawcę Gomi odwołania w dniu 25 stycznia 2021 r. Postępowanie odwoławcze zostało, zatem wszczęte po dniu 31 grudnia 2020 r.

Stosownie do przepisu art. 578 ust. 2 ustawy NPzp, Krajowa Izba Odwoławcza 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.

Podkreślenia wymaga, że możliwość uchylecia zakazu zawarcia umowy przez wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze jest wyjątkiem od zasady wynikającej z art. 577 ustawy NPzp. Jako wyjątek od ww. zasady nie może być interpretowany rozszerzająco. Jak wynika z przywoływanego przepisu, dla zaistnienia przesłanki przywołanej wyżej w art. 578 ust. 2 pkt 1 NPzp, konieczne jest stwierdzenie, że brak uchylecia zakazu zawarcia umowy wywoła negatywne konsekwencje dla interesu publicznego, w stopniu przewyższającym inne interesy, w tym prawo wykonawcy do ochrony jego interesu własnego w uzyskaniu zamówienia. Z kolei dla zaistnienia przesłanki przywołanej wyżej w art. 578 ust. 2 pkt 2 Nzp, konieczne jest uprawdopodobnienie, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Izba stwierdziła, że ogólnikowa argumentacja Zamawiającego przedstawiona we wniosku sprowadzała się w zasadzie jedynie do tego, że Zamawiający stał się obecnie szpitalem zabezpieczającym dla 150 tys. mieszkańców regionu, w którym dziennie przebywa 100 pacjentów, a także, iż prowadzi jedyny oddział ginekologiczny w obszarze Bieszczadów. Odnosząc się do treści wniosku, Izba stwierdziła, że Zamawiający w jakikolwiek sposób nie wykazał, że niezawarcie tej konkretnej umowy może wywołać lub wywoła negatywne skutki dla interesu publicznego w stopniu, który przewyższałby inne interesy, w tym prawo wykonawcy do ochrony jego interesu prywatnego.

Podkreślenia wymaga, że w treści wniosku Zamawiający nie podał żadnych informacji na temat tego, czy obecnie jest związany jakąkolwiek umową na dostawę posiłków szpitalnych, a jeśli tak, to, kiedy kończy się okres obowiązywania tej umowy. Natomiast w sytuacji, gdy okres obowiązywania umowy już upłynął to brak jest wskazania daty jej zakończenia. Powyższe powoduje brak wykazania przez Zamawiającego konkretnych okoliczności związanych z koniecznością zawarcia umowy.

Izba wzięła pod uwagę, że Zamawiający nie podjął nawet próby uprawdopodobnienia, że nie może zawrzeć umowy w trybie niekonkurencyjnym, tak, aby zapewnić sobie ciągłość realizacji usługi dostawy posiłków szpitalnych po ewentualnym upływie okresu obowiązywania umowy. W tej sytuacji należało stwierdzić, że – na chwilę rozpoznawania wniosku – brak jest podstaw do stwierdzenia, że dojdzie do przerwania ciągłości wykonywania dostawy posiłków szpitalnych.

Niezależnie od powyższego zwrócić uwagę należy, że Zamawiający wszczął postępowanie dopiero pod koniec roku, tzn. 21 grudnia 2020 r. Wobec tego należy wskazać, że Zamawiający, będąc odpowiedzialnym za zorganizowanie postępowania przetargowego, powinien mieć na uwadze czas potrzebny do jego przeprowadzenia, z uwzględnieniem prawa wykonawców do korzystania ze środków ochrony prawnej. Opóźnienia wynikające z korzystania z ustawowych uprawnień wykonawców są okolicznościami, które można było i należało przewidzieć. Nie mogą one same w sobie stanowić usprawiedliwienia do skorzystania z wyjątkowej instytucji, jaką jest uchylenie zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Biorąc po uwagę powyższe, Izba uznała, że negatywne dla interesu publicznego skutki zawarcia umowy po wydaniu orzeczenia w sprawie odwołania, nie zostały wykazane przez Zamawiającego w sposób uzasadniający okoliczność, iż przewyższają one korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu, do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia, w tym m.in. indywidualnego interesu wykonawcy, który wniósł odwołanie.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji na podstawie art. 578 ust. 3 i ust. 4 ustawy NPzp, uznając, że przesłanki do uchylenia zakazu zawarcia umowy nie zostały spełnione, a to skutkowało odmową uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Stosownie do art. 578 ust. 4 zd. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: