

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 27 marca 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 27 marca 2014 r. wniosku z dnia 26 marca 2014 r. (wpływ) o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez **Zamawiającego: Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 1 PUM w Szczecinie, ul. Unii Lubelskiej 1, 71-252 Szczecin** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego **na: „Kompleksowe sprzątanie powierzchni Szpitala, czynności pomocniczych przy pacjentach w Klinice Psychiatrii, obrót bielizną szpitalną oraz świadczenie usług transportu w obiektach SPSK Nr 1 zlokalizowanych w Szczecinie przy ul. Unii Lubelskiej 1 oraz w Klinice Psychiatrii ul. Broniewskiego 26”**, którego przedmiotem jest usługa codzienne sprzątanie pomieszczeń Zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego w stosunku do **wykonawcy wybranego: Thomas Sp. z o.o., ul. Lubieszewska 34, 72-006 Mierzynie**

**postanawia:**

**odmawia uchylenia zakaz zawarcia umowy**

**do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.**

## Uzasadnienie

Zamawiający - Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 1 PUM w Szczecinie, ul. Unii Lubelskiej 1, 71-252 Szczecin zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej zwanej dalej: „KIO” z dnia 28.02.2014 r., sygn. akt: KIO 267/14 wezwał wykonawcę Thomas Sp. z o.o., ul. Lubieszewska 34, 72-006 Mierzynie zwanego dalej: „Thomas Sp. z o.o.” do uzupełnienia dokumentów w zakresie wiedzy i doświadczenia. W uzasadnieniu wyroku wskazano, iż chodzi o dokument wykazujący rzeczywiste dysponowanie przez wykonawcę Thomas Sp. z o.o. zasobami podmiotu trzeciego tj. MARKOP L&A J. spółka jawna. Na wezwanie Zamawiającego wykonawca Thomas Sp. z o.o. złożył dokument wystawiony przez MARKOP L&A J. spółka jawna obszernie i szczegółowo opisujący zasady współpracy wykonawcy Thomas Sp. z o. o. z MARKOP L&A J. spółka przy realizacji zamówienia. Dokument został opatrzony przez wystawcę datą 27.01.2014 r. Zamawiający ocenił ww. dokument jako wykazujący rzeczywisty dostęp wykonawcy Thomas Sp. z o.o. do zasobów MARKOP L&A J. spółka jawna i w dniu 12.03.2014 r. ponownie rozstrzygnął postępowanie wybierając ofertę wykonawcy Thomas Sp. z o.o. Od tego rozstrzygnięcia odwołanie złożyło konsorcjum Impel Cleaning sp. z o.o., Hospital Service Company sp. z o.o. s. k. zwanej dalej: „Konsorcjum Impel”. Następnie Zamawiający stwierdził, że kopię odwołania odwołujące się konsorcjum przesłało Zamawiającemu za pośrednictwem poczty elektronicznej jednak w dniu 21.03.2014 r. o godz. 15.50. Z uwagi na to, że był to piątek, a Zamawiający urzęduje od poniedziałku do piątku w godz. od 8.00 do 15.00 (o czym zamieścił informację w pkt 8.8. Rozdziału I SIWZ) Zamawiający zapoznał się z treścią odwołania dopiero 24.03.2014 r., czyli po upływie terminu na jego złożenie. W konsekwencji podniósł, że Zamawiający nie miał, ani wiedzy o złożeniu odwołania, ani żadnej możliwości zapoznania się z jego treścią przed 24.03.2014 r. Podniósł także, że umowa, w oparciu, o którą są aktualnie realizowane na rzecz Zamawiającego usługi stanowiące odpowiednik prowadzonego postępowania kończy się z dniem 31.03.2014 r. Kontynuowanie usług sprzątnia stanowi natomiast warunek bezpieczeństwa sanitarno-epidemiologicznego Zamawiającego, a w więc i warunek bezpieczeństwa życia i zdrowia samych pacjentów. Podmiot aktualnie realizujący usługę nie jest zainteresowany jej kontynuacją. Najbardziej naturalnym wyborem jest powierzenie tej usługi wykonawcy, który w niniejszym postępowaniu złożył ofertę najkorzystniejszą. Zarzuty poniesione w odwołaniu konsorcjum Impel są natomiast absurdalne i jak się wydaje konsorcjum to zmierzają już tylko i wyłącznie do przedłużenia postępowania. Podkreślenia również wymaga usługa objęta aktualnie prowadzonym postępowaniem przewidziana jest do wykonywania na okres 4 lat. Ewentualne zatem odmienne niż zakłada to Zamawiający rozstrzygnięcie odwołania konsorcjum Impel nie spowoduje istotnych zmian w zakresie

przewidzianej do wykonania usługi, gdyż ograniczy jej zakres co najwyżej o czas do wydania wyroku przez KIO i uwzględnienia ewentualnie wynikających jego treści wskazań, czyli skróci przewidywaną usługę co najwyżej o ok. 1 miesiąc. Skrócenie to jest bardzo mało istotnym elementem w porównaniu z koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa sanitarno-epidemiologicznego i w związku z tym wnoszę jak na wstępie.

Izba ustaliła, że odwołanie, którego dotyczy wnioski, wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 marca 2014 r. i ma sygn. akt: KIO 568/14.

**Krajowa Izba Odwoławcza, mając na uwadze argumentację podniesioną we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, oraz przepis art. 183 ust. 2 zdanie 2 Pzp uznała, iż wniosek ten nie zasługuje na uwzględnienie.**

Przepis art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp”, przyznaje KIO kompetencje do uchylenia generalnego zakazu zawarcia umowy do czasu wydania orzeczenia w sprawie, wyłącznie w sytuacjach wyjątkowych, jeżeli negatywne konsekwencje tego zakazu dla interesu publicznego, mogłyby przewyższyć wynikające z tego zakazu korzyści dla ochrony wszystkich interesów, co do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Dla zaistnienia przesłanki przywołanej wyżej, konieczne jest wykazanie, że brak uchylenia zakazu zawarcia umowy wywoła negatywne konsekwencje dla interesu publicznego, w stopniu przewyższającym prawo wykonawcy do ochrony jego interesu własnego w uzyskaniu zamówienia.

Odnosząc się do treści wniosku, Izba nie przychyliła się do przedstawionej argumentacji, uznając, że stanowisko Zamawiającego nie uwzględnia możliwości zawarcia ewentualnej krótkookresowej umowy przejściowej z dotychczasowym Wykonawcą. Zamawiający co prawda przedstawił argumentację wskazującą na brak takiej możliwości. Jednakże nie poparł powyższego żadnym dowodem, odnośnie braku możliwości przedłużenia, czy też braku możliwości zawarcia umowy przejściowej na okres 1 miesiąca z dotychczasowym Wykonawcą. Przedstawiono jedynie kopie poprzedniej umowy z dotychczasowym Wykonawcą, która kończy się 31.03.2014 r., ale nie przedstawiono jakiegokolwiek dokumentu potwierdzającego, że były prowadzone negocjacje z dotychczasowym Wykonawcą i zakończyły się jego stanowiskiem odmownym. Izba zauważa, że mimo działań zgodnych z wyrokiem KIO z dnia 28.02.2014 r., sygn. akt: KIO

267/14, Zamawiający winien brać pod uwagę ewentualne dalsze odwołanie z uwagi na zaistnienie w postępowaniu w wyniku uzupełnienia nowych dokumentów.

W ocenie Izby, Zamawiający nie uwzględni także, że Izba rozpatruje wpływające odwołania, najsprawniej i najszybciej w Unii Europejskiej i istnieje duża szansa na rozpatrzenie odwołania w pierwszym tygodniu kwietnia 2014 r., co wydaje się do przyjęcia w przedmiotowych okolicznościach, z uwzględnieniem także zawarcia krótkookresowej umowy przejściowej z dotychczasowym Wykonawcą. Należy także zauważyć, że po wydaniu orzeczenia przez Izbę „do czasu ogłoszenia” (art. 183 ust.1 Pzp) tego samego dnia, również sam Zamawiający nie czekając na ewentualną skargę do Sądu Okręgowego może – tego samego dnia - w świetle Pzp zawrzeć umowę o udzielenie zamówienia publicznego. W tym zakresie, Izba wskazuje za postanowieniem KIO z dnia 11.06.2012 r., sygn. akt: KIO 1059/12, sygn. akt: KIO 1067/12: *„Zgodnie z obowiązującymi przepisami Pzp z chwilą ogłoszenia przez KIO orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze ustawa Pzp łączy zakończenie okresu standstill, a tym samym przestaje obowiązywać zakaz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, o którym mowa w art. 183 ust. 1 Pzp. Wniesienie skargi do sądu okręgowego na orzeczenie KIO nie uchyla możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego nie tamuje zaś rozpoznania skargi. Skoro zatem ogłoszenie orzeczenia KIO otwiera możliwość zawarcia umowy, a jednocześnie jej zawarcie nie wstrzymuje rozpoznania skargi na orzeczenie KIO, to w sytuacji gdy sąd okręgowy, odmiennie niż KIO, stwierdzi naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp skutkujące unieważnieniem umowy, uchylając wyrok KIO i uwzględniając odwołanie sąd może jedynie stwierdzić naruszenie przepisów ustawy. Zawarcie umowy po upływie okresu standstill należy bowiem uznać za okoliczność dopuszczoną w ustawie (por. art. 192 ust. 3 pkt 3 Pzp). W takiej sytuacji orzeczenie sądu może stanowić podstawę do dochodzenia przez odwołującego odszkodowania na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego.”*

Biorąc po uwagę powyższe, Izba uznała, że negatywne skutki zawarcia umowy po wydaniu orzeczenia w sprawie odwołania, nie zostały wykazane przez Zamawiającego w sposób niebudzący wątpliwości i 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.

Zauważyć również należy, że rozpoznając wniosek, o którym mowa w art. 183 ust. 2 Pzp, Izba nie rozstrzyga o zasadności lub niezasadności odwołania, które jest rozpoznawane w ramach odrębnego postępowania odwoławczego. Stąd załączone do wniosku dowody

dotyczące odwołania o sygn. akt: KIO 568/14 są bez znaczenia w przedmiocie wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji na podstawie art. 183 ust. 3 Pzp, uznając, że przesłanki do uchylenia zakazu zawarcia umowy nie zostały spełnione, a to skutkowało odmową uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zd. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

**Przewodniczący:** .....