

**Sygn. akt: KIO/W 28/23**

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 21 listopada 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Danuta Dziubińska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 21 listopada 2023 r. w Warszawie wniosku z dnia 16 listopada 2023 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego, którym jest Wojewódzki Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej im. prof. Eugeniusza Wilczkowskiego w Gostyninie, ul. Zalesie 1, 09-500 Gostynin w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Usługa żywienia w zakresie przygotowania i dostarczenia całodziennych posiłków na bazie kuchni Wykonawcy dla WSZPZOZ w Gostyninie – Zalesiu, numer referencyjny: SZP.26.22.2023.US.MJ, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej: „ustawa Pzp”

**postanawia:**

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

**Przewodniczący: .....**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający - Wojewódzki Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej im. prof. Eugeniusza Wilczkowskiego w Gostyninie, wskazując, iż działa na podstawie art. 578 ust. 1 ustawy Pzp, złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. Usługa żywienia w zakresie przygotowania i dostarczenia całodziennych posiłków na bazie kuchni Wykonawcy dla WSZPZOZ w Gostyninie – Zalesiu, numer referencyjny: SZP.26.22.2023.US.MJ. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 13 września 2023 r., numer 2023/BZP 00437983.

### **Izba ustaliła, co następuje.**

Zamawiający dokonał czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wobec której 13 listopada 2023 r. wykonawca Naprzód Catering sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dalej: „Odwołujący”) złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, zarejestrowane pod sygn. akt KIO 3410/23.

16 listopada 2023 r. Zamawiający złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. W uzasadnieniu wniosku Zamawiający wskazał w szczególności, że jego zdaniem działania odwołującego mają jedynie charakter torpedowania zgodnych z prawem działań, mających na celu pilne zapewnienie dostarczania posiłków pacjentom Szpitala. Zamawiający podał, że Odwołujący wszczął dwukrotnie postępowanie przez KIO i w związku z uwzględnieniem w całości przedstawionych zarzutów Izba umarzała wszczęte postępowania. W ocenie Zamawiającego zarzuty w ostatnim odwołaniu są tożsame z tymi, które już uwzględnił, w wyniku czego unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, zwracając się do wykonawcy, którego oferta została wybrana o wyjaśnienie wszelkich wątpliwości dotyczących warunków zawartych w rozdziale XI ust. 4 pkt 2 SWZ. Wszelkie wątpliwości zostały dogłębnie wyjaśnione wraz z analizą interpretacyjną odpowiedniej dokumentacji ofertowej. Naprzód Catering Sp. z o.o. bezzasadnie podnosi w odwołaniu, że Zamawiający „zaniechał wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: BC KONESER sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe „K.” B. K. do złożenia dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu przed dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej”. W rozumieniu Zamawiającego brak zawarcia umowy w przedmiotowej sprawie spowoduje negatywne skutki

dla interesu publicznego, który przejawia się zagrożeniem dla zdrowia i życia pacjentów przebywających w sposób ciągły i nieprzerwany w podmiocie leczniczym Zamawiającego.

**Izba zważyła, co następuje:**

Zgodnie z art. 577 ustawy Pzp w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Stosownie do art. 578 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający może złożyć do Krajowej Izby Odwoławczej wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy. Przepis art. 578 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że Izba 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.

Uchylenie zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 578 ust. 2 ustawy Pzp wymaga wykazania przez zamawiającego, że zaistniała przynajmniej jedna z ww. przesłanek.

W ocenie Izby Zamawiający nie wykazał, że w postępowaniu wystąpiły okoliczności uzasadniające uchylenie zakazu zawarcia umowy. Zamawiający nie przedstawił wiarygodnej argumentacji, z której wynikałoby wypełnienie się co najmniej jednej z przesłanek określonych w art. 578 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający nie wykazał konkretnych, obiektywnych okoliczności przemawiających za uchyleniem zakazu na podstawie art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, tj. nie wykazał, że brak zawarcia umowy na obecnym etapie postępowania mógłby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, że te negatywne skutki przewyższyłyby 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. Zamawiający ograniczył się do ogólnikowego wskazania na interes publiczny, nie stwierdzając i nie wykazując, że nie zawarcie umowy do czasu rozstrzygnięcia odwołania spowoduje, że pacjenci nie będą mieli zapewnionej żywności. Może to oznaczać, iż mając na uwadze, że sytuacja, w której wykonawcy korzystają z przysługujących im środków ochrony prawnej, nie jest niczym nadzwyczajnym w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający zabezpieczył się na wypadek wydłużenia postępowania o udzielenie zamówienia w wyniku skorzystania przez wykonawców z takiej możliwości.

Zamawiający nie wykazał także wystąpienia przesłanki określonej w art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, tj. nie uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. Argumentacja Zamawiającego sprowadza się przede wszystkim do przedstawienia wcześniej podejmowanych czynności w postępowaniu w związku z uwzględnieniem wcześniej wniesionych odwołań oraz polemiki z zasadnością odwołania.

Ustawowy czas na rozpoznanie odwołania jest krótki. Opóźnienia wynikające z korzystania przez wykonawców z ustawowych uprawnień do wniesienia odwołania są okolicznościami, które można było i należało przewidzieć wszczynając postępowanie. Same w sobie nie mogą one stanowić usprawiedliwienia do skorzystania z wyjątkowej instytucji, jaką jest uchylenie zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, że wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze nie zasługuje na uwzględnienie.

Z tego względu, Izba, na podstawie art. 578 ust. 2 i 4 ustawy Pzp, postanowiła jak w sentencji.

Stosownie do art. 578 ust. 4 ustawy Pzp na postanowienie nie przysługuje skarga.

**Przewodniczący:** .....