

Sygn. akt KIO/W 15/18

POSTANOWIENIE
z dnia 24 września 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 24 września 2018 r. wniosku z dnia 20 września 2018 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy wniesionego przez **Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach** do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: *„całodobową ochronę osób i mienia na terenie obiektów Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach przez okres 36 miesięcy”*

postanawia:

uchylić zakaz zawarcia umowy

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

Uzasadnienie

Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach, zwany dalej: „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” na: *„całodobową ochronę osób i mienia na terenie obiektów Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach przez okres 36 miesięcy”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 18 lipca 2018 r. nr 2018/S 136-311573.

W dniu 20 września 2018 r. zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w związku z wniesieniem odwołania przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Usługowe Tombor C.T. .J. T. sp. j., wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Zamawiający wskazał, że niezawarcie umowy spowoduje negatywne skutki dla ważnego 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.

Argumentował, że obecnie obowiązująca umowa nr RZP/888/15 z dnia 22.09.2015 r., której przedmiotem jest usługa polegająca na całodobowej fizycznej ochronie mienia i osób na terenie działania Śląskiego Uniwersytetu Medycznego została zawarta na okres 36 miesięcy z mocą obowiązującą od 25.09.2015 r. od godz. 6⁰⁰ do 25.09.2018 r., do godz. 5⁵⁹.

Zamawiający podniósł, że brak umowy od 25.09.2018 r. od g. 6⁰⁰ z firmą specjalizującą się w zakresie ochrony osób i mienia spowoduje negatywne skutki dla ważnego interesu publicznego, jakim jest bezpieczeństwo zarówno całej społeczności akademickiej, jak również pozostałych pracowników uczelni, a także osób trzecich, co przekłada się bezpośrednio na brak możliwości wypełnienia obowiązków wynikających z ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. 2017.0.2183).

Zamawiający wskazał także, że posiada rozbudowaną bazę naukowo -- dydaktyczną, składającą się z ponad 260 jednostek organizacyjnych (katedry, zakłady, kliniki, oddziały kliniczne, kolegia i studia), zlokalizowanych w aglomeracji śląskiej w ramach 5 wydziałów na terenie takich miast jak: Katowice, Katowice Ligota, Zabrze, Zabrze — Rokitnica, Sosnowiec i Bytom. Postępowanie prowadzone na zasadach określonych w rozdziale 6 ustawy Pzp „Zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi” o wartości zamówienia powyżej kwot określonych w art. 138 g ust. 1 p.z.p, pn. całodobowa ochrona osób i mienia na terenie obiektów Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, przez okres 36 miesięcy, dotyczy zatem w/w obiektów.

Zamawiający podkreślił, że Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach prowadzi działalność dydaktyczną, w ramach której mieści się także prowadzenie zajęć praktycznych oraz zapewnia odpowiednie warunki, wyposażenie i środowisko dla pracy naukowej kadry naukowej uczelni, w tym także w laboratoriach oraz prosektorium pozostających w posiadaniu zamawiającego. Wywodził, że zapewnienie ochrony jest w niniejszej sytuacji priorytetowe.

Zamawiający wskazał także na prowadzenie, poza podstawową działalnością dydaktyczną, działalności naukowo — badawczej oraz usługowej, w tym badań na zlecenie organów ścigania. Wywodził, że niezbędnym jest zabezpieczenie obiektów przed dostępem osób nieupoważnionych. Bez zapewnienia należytej, zorganizowanej ochrony, zmniejsza się znacząco poziom ochrony materiałów przekazanych przez organy ścigania do analizy i opiniowania, mających znaczenie dla toczących się postępowań karnych, sądowych i przygotowawczych, zwłaszcza w godzinach popołudniowych oraz nocnych, gdzie brak jest nadzoru i ochrony ze strony pracowników uczelni. Zapewnienie w tej sytuacji zabezpieczenia przekazanych materiałów, w tym mających znaczenie dla postępowań karnych materiału badawczego i dokumentacji, w tym medycznej, ponownie spoczywa na uczelni, która zobowiązana jest do należytego ich zabezpieczenia przed ewentualną utratą czy dostępem osób nieupoważnionych.

Zdaniem zamawiającego w zakresie pojęcia ważnego interesu publicznego mieści się także obowiązek zapewnienia ochrony mienia należącego do zamawiającego. W pomieszczeniach i budynkach należących do zamawiającego znajduje się wysokospecjalistyczne wyposażenie medyczne i laboratoryjne o znacznej wartości majątkowej. Brak zapewnienia należytej ochrony zwiększa znacząco ryzyko utraty w/w ruchomości, czy to w skutek zdarzeń przypadkowych, czy także w związku z możliwością kradzieży, zniszczenia czy uszkodzenia tego mienia przez osoby postronne, które mogą dopuścić się czynów przestępczych na szkodę uczelni.

Według zamawiającego nie bez znaczenia pozostaje także nałożony na zamawiającego obowiązek wynikający z ww. ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym. W szczególności znajdują tu zastosowanie przepisy art. 66 oraz art. 227 i art. 228 wskazanej ustawy, które wprost nakładają na rektora uczelni obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa na terenie uczelni. W świetle powyższego niezawarcie umowy z terminem obowiązywania od dnia 25 września 2018 roku, będzie skutkowało brakiem możliwości zapewnienia ochrony osobom znajdującym się na terenie uczelni, w szczególności pracownikom, pracownikom naukowym czy studentom. Zamawiający wskazał także, że w ramach prowadzonej działalności dydaktycznej prowadzi wiele kierunków obcojęzycznych, dla studentów zagranicznych, nie tylko z krajów Unii Europejskiej, ale także państw nie należących do Wspólnoty. Zamawiający w przypadku braku możliwości zawarcia umowy nie będzie mógł zapewnić bezpieczeństwa dla ww. osób. Nie będzie bowiem możliwa kontrola osób mających prawo wstępu do budynków i pomieszczeń Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, a w związku z tym zapobiegnięcie ewentualnym incydentom wobec studentów, w tym także obcojęzycznych, w przypadku dostępu na teren uczelni osób przejawiających

zachowania dyskryminacyjne i ksenofobiczne. Bez zapewnienia należytej ochrony ponownie dochodzi zatem do narażenia zdrowia i życia na terenie zamawiającego.

Zdaniem zamawiającego wyżej wymienione negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższają 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 ustaliła, że odwołanie, którego dotyczy wniosek, wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 września 2018 r. i oznaczone sygn. akt KIO 1873/18.

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 zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do przepisu art. 183 ust. 2 Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza na wniosek zamawiającego może uchylić zakaz zawarcia umowy do czasu wydania orzeczenia w sprawie, 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.

Jak wynika z przywoływanego przepisu, dla zaistnienia przesłanki przywołanej wyżej, konieczne jest stwierdzenie, że brak uchylenia zakazu zawarcia umowy wywoła negatywne konsekwencje dla interesu publicznego, w stopniu przewyższającym inne interesy, zwłaszcza prawo wykonawcy do ochrony jego interesu własnego w uzyskaniu zamówienia.

Odnosząc się do treści wniosku, Izba przychyliła się do przedstawionej przez zamawiającego argumentacji.

W ocenie Izby, zamawiający uprawdopodobnił, że niezawarcie umowy z wybranym wykonawcą może wywołać, lub wywoła znaczące, negatywne skutki dla interesu publicznego. Podkreślenia wymaga specyfika przedmiotu zamówienia w postępowaniu, którym jest całodobowa ochrona osób i mienia na terenie obiektów Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach. Zamawiający uprawdopodobnił, że umowa z dotychczasowym wykonawcą wygasa 25 września 2018 r. o g. 5.59, a zatem w terminie, w którym niemożliwe jest rozpatrzenie odwołania wniesionego w sprawie o sygn. akt KIO 1873/18. Ponadto

zamawiający wskazał, że przedmiotem umowy jest ochrona kilkuset jednostek organizacyjnych zlokalizowanych w wielu miejscowościach aglomeracji śląskiej, co utrudnia ich nadzorowanie i naraża na szwank osoby i mienie zamawiającego. Wreszcie zamawiający wskazał, że przedmiotem umowy będzie także ochrona znajdującego się pod jego pieczęą prosektorium, a także materiałów mających znaczenie dla toczących się postępowań karnych, sądowych i przygotowawczych, w tym materiałów badawczych i dokumentacji, w tym medycznej, przekazanej do opiniowania i badania przez właściwe organy Państwa.

Zatem niewątpliwie zapewnienie nieprzerwanej usługi ochrony ma istotne znaczenie z punktu widzenia interesu publicznego, a nie tylko partykularnego interesu samego zamawiającego. W ocenie Izby jest to zatem cel doniosły publicznie.

Według Izby, realizacja opisanego przez zamawiającego celu jest zagrożona. Warunkiem jego osiągnięcia jest bowiem zapewnienie nieprzerwanej ochrony specyficznych obiektów zamawiającego oraz wrażliwej dokumentacji i materiałów przekazanych mu przez właściwe organy szeroko rozumianego Państwa.

W ocenie Izby istniejące zagrożenie dla interesu publicznego znacząco przewyższa korzyści związane z koniecznością ochrony tych interesów, co do których istnieje możliwość doznania uszczerbku w wyniku czynności i zaniechań zamawiającego.

Jako podstawowy interes, jaki może doznać uszczerbku w wyniku działań i zaniechań zamawiającego, jawi się utrata korzyści, jakie wiążą się z uzyskaniem zamówienia przez odwołującego wykonawcę Przedsiębiorstwo Usługowe T. C. T. J. T. sp. j.. Niewątpliwie z punktu widzenia tego wykonawcy, będącego profesjonalistą na rynku ochrony osób i mienia, który zapewne wykonuje inne umowy tego charakteru na rzecz podmiotów trzecich zysk, jaki wiązać się będzie z realizacją usługi dla zamawiającego może być istotny, ale nie kluczowy.

Biorąc po uwagę powyższe, Izba uznała, że negatywne dla interesu publicznego skutki zawarcia umowy po wydaniu orzeczenia w sprawie odwołania, 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 postępowania odwoławczego.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji na podstawie art. 183 ust. 2, ust. 3, ust. 4 Pzp, uznając, że przesłanki do uchylenia zakazu zawarcia umowy zostały spełnione, co skutkowało uchyleniem 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 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: