

**Sygn. akt: KIO/W 4-15**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 7 kwietnia 2015 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący:      Emil Kawa**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 07 kwietnia 2015 roku w Warszawie wniosku z dnia 31 marca 2015 roku o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze

wniesionego przez zamawiającego: Wojewódzki Szpital Dla Nerwowo i Psychicznie Chorych im. dr J. Bednarza z siedzibą w 86-100 Świecie ul. Sądowa 18

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: na **USŁUGĘ KATERINGOWĄ** dla Wojewódzkiego Szpitala dla Nerwowo i Psychicznie Chorych im. dr J. Bednarza w Świeciu, oznaczenie sprawy PN- 2/DGT/2015 (ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone w DUUE nr 2015/S 024- 040191 z dnia 04.02.2015 r.)

**postanawia:**

**dokonać uchylenia zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.**

**U z a s a d n i e n i e**

Pismem z dnia 31 marca (data pisma i wpływu do KIO) Zamawiający wystąpił do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) o uchylenie zakazu zawarcia umowy, przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, o którym mowa w art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 984, 1047 i 1473 oraz z 2014 r. poz. 423, 768, 811 i 915).

W złożonym wniosku wskazał, że w dniu 30 stycznia 2015 roku Zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę cateringową poprzez przesłanie do publikacji w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej ogłoszenia o zamówieniu (opublikowane 04.02.2015 r.; w tym samym dniu ogłoszenie

zostało zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego oraz tablicy informacyjnej u Zamawiającego).

W uzasadnieniu wniosku podał, że w przedmiotowym postępowaniu zostały złożone cztery oferty wykonawców. W dniu 19 marca 2015 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty. Jednakże pomimo wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający nie mógł zawrzeć umowy z wybranym wykonawcą, gdyż w dniu 30 marca (omyłkowo wpisano „wrzesień”) 2015 r. wykonawca Impel Catering „Company” Sp. z o. o., Sp. k., złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności Zamawiającego, zarzucając mu m.in. naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji, zaniechanie odrzucenia wygranej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę oraz z uwagi na nieudzielenie przez wygranego podmiot wyczerpujących wyjaśnień oraz niezgodność tej oferty z SIWZ, nieuprawnione zaniechanie odtajnienia wyjaśnień wykonawcy, który złożył wygraną ofertę, wadliwą ocenę najkorzystniejszej oferty oraz wadliwy wybór najkorzystniejszej oferty.

Zamawiający podał, że przedmiotowe postępowanie przetargowe miało doprowadzić do wyłonienia usługodawcy dla wykonania usługi przygotowywania posiłków, gotowania posiłków oraz dostarczania posiłków w ramach całodziennego wyżywienia dla pacjentów Szpitala. Stwierdził, że obecnie w Szpitalu jest hospitalizowanych 481 pacjentów. Ze względu na trwającą inwestycję modernizacji szpitala z dniem 31 marca 2015 r. *nastąpi wyłączenie działania kuchni szpitalnej w całości*, co spowoduje *całkowitą niemożność* przygotowywania w niej posiłków. Wobec powyższego pacjenci zostaną pozbawieni dostaw żywności, co wobec obowiązku szpitala dostarczenia wyżywienia, stanowić będzie narażenie zdrowia i życia pacjentów. Niewątpliwym jest że ochrona życia i zdrowia jest nadrzędnym celem, którym kierować powinny wszelkie podmioty struktury społecznej, a tym bardziej jednostki do tej ochrony powołane.

Negatywne skutki zaniechania podpisania umowy będą zatem niewspółmiernie wysokie i godzące w najwyższe i podstawowe społecznie dobra.

Podał, że nadmienić należy, że kwestia remontu szpitala jest inwestycją niejako niezależną od Zamawiającego, albowiem zlecającym przedmiotową realizację jest spółka Kujawsko Pomorskie Inwestycje Medyczne sp. z o.o., która w porozumieniu z organem założycielskim szpitala, jako samorządowa spółka celowa, realizuje inwestycje dla placówek medycznych, których organem założycielskim jest Samorząd Województwa Kujawsko-Pomorskiego. Spółka ta organizuje postępowania i podpisuje umowy z wykonawcami ubiegając się o finansowanie inwestycji z funduszy europejskich. Tym samym Zamawiający nie ma wpływu na terminy ani kształt umowy na wykonanie inwestycji, nie jest bowiem jej stroną, a jedynie beneficjentem.

**W oparciu o treść wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, a w szczególności jego uzasadnienia Izba uznała, że wniosek zamawiającego zasługuje na uwzględnienie.**

Z przepisu art. 183 ust. 2 zd. drugie ustawy Pzp wynika, że uchylenie zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem od ogólnej reguły, zgodnie z którą umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po ogłoszeniu przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. Wyjątek ten uzasadnia wyłącznie sytuacja, w której brak wyrażenia zgody na zawarcie umowy przed rozstrzygnięciem odwołania przez Izbę wywoła skutek negatywny dla interesu publicznego, który przewyższa korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku na skutek podjętych przez Zamawiającego czynności. Na etapie oceny zasadności złożonego wniosku Izba nie bada ani prawidłowości, ani tym bardziej zasadności wniesionego odwołania, a jedynie wagę interesu publicznego, którego zagrożenie miałyby uzasadnić ewentualną rezygnację z ochrony innych interesów (w tym interesu wnoszącego odwołanie wykonawcy).

Izba w nawiązaniu do powyższego zauważa, że z treści uzasadnienia wniosku wynika iż Zamawiający bardziej chce wykazać niezasadność wniesionego odwołania niż potrzebę uchylenia zakazu. Zamawiający we wniosku winien należycie sprecyzować na czym polega interes publiczny, a także uzasadnić dlaczego ma on tak dużą wagę, że należy przedłożyć go nad ochronę interesu odwołującego - w szczególności interesu ekonomicznego. Zamawiający winien także wykazać, że w konkretnych okolicznościach, wystąpiły szczególne okoliczności, których nie mógł on przewidzieć na etapie wszczęcia postępowania, a w szczególności że zaistnieje potrzeba niezwłocznego zawarcia umowy, bez przewidzianego prawem oczekiwania na orzeczenie Izby, które zakończy postępowanie odwoławcze.

Odnosząc się do powyższego Izba wskazuje, że trudno uznać, aby postępowanie Zamawiającego było nakierowane na takie przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia, aby możliwe było terminowe zgodnie z SIWZ zawarcie umowy. Stwierdzić należy, że wszczęcie przedmiotowego postępowania w dniu 30 stycznia 2015 roku przy obowiązku zachowania terminów na składanie ofert przewidzianych dla zamówień powyżej progów unijnych już na wstępie nie gwarantowało terminowego zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia. Każdy profesjonalny wykonawca winien przewidywać i zakładać, że każdy z wykonawców którego oferta nie zostanie wybrana jako najkorzystniejsza ma prawo skorzystania ze środków odwoławczych do Krajowej Izby Odwoławczej. Czas trwania postępowania odwoławczego przy wartości zamówień powyżej progów unijnych wynosi ponad trzydzieści dni (10 dni na wniesienie odwołania + 15 dni na rozpoznanie odwołania +

sporządzenie uzasadnienia, doręczenie Zamawiającemu). Tym samym Zamawiający wszczął postępowanie, które już w dacie jego wszczęcia nie gwarantowało terminowego – zgodnego z SIWZ jego zakończenia, a wniosek do KIO o uchylenie zakazu wpłynął w dniu poprzedzającym dzień - jak stwierdza Zamawiający, kiedy „*nastąpi wyłączenie działania kuchni szpitalnej w całości, co spowoduje całkowitą niemożność przygotowywania w niej posiłków*”. Zamawiający w żaden sposób nie wyjaśnił powodów takiego swojego postępowania.

Jednakże abstrahując od powyższego postępowania Zamawiającego Izba uznała, że powstała sytuacja, która może zakłócić świadczenie usług żywieniowych dla pacjentów Szpitala jest okolicznością szczególną, nadrzędną nad ewentualnymi korzyściami przewyższającymi potrzebę ochrony interesów innych wykonawców. Dlatego też potrzeba uchylenia zakazu zawarcia umowy i zgoda na jej zawarcie, jest zdaniem Izby ważniejsza społecznie, niż uszczerbek dla wykonawcy związany z ewentualnym częściowym pozbawieniem go prawa realizacji zamówienia i uzyskania z tego tytułu efektu ekonomicznego.

Z tych względów Izba dokonała uchylenia w przedmiotowej sprawie zakazu zawarcia umowy przed wydaniem orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 984, 1047 i 1473 oraz z 2014 r. poz. 423, 768, 811 i 915) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

**Przewodniczący:** .....