

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 27 grudnia 2017 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Anna Wojciechowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 27 grudnia 2017 r. wniosku z dnia 21 grudnia 2017 r. (wpływ) o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez **Zamawiającego: Wojewódzki Specjalistyczny Szpital Dziecięcy im. św. Ludwika w Krakowie** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *Usługi polegające na pełnieniu funkcji Inwestora zastępczego wraz z kompleksowym nadzorem inwestorskim dla Inwestycji: „Utworzenie Małopolskiego Centrum Pediatrii i Kompleksowego Leczenia Dzieci z FASD poprzez przebudowę obiektu Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala Dziecięcego im. św. Ludwika w Krakowie przy ulicy Strzeleckiej 2* (znak postępowania: DZP.271-21/17).

**postanawia:**

**odmawia uchylenia zakaz zawarcia umowy**

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

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Wojewódzki Specjalistyczny Szpital Dziecięcy im. św. Ludwika w Krakowie (dalej „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *Usługi polegające na pełnieniu funkcji Inwestora zastępczego wraz z kompleksowym nadzorem inwestorskim dla Inwestycji: „Utworzenie Małopolskiego Centrum Pediatrii i Kompleksowego Leczenia Dzieci z FASD poprzez przebudowę obiektu Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala Dziecięcego im.*

św. Ludwika w Krakowie przy ulicy Strzeleckiej 2 (znak postępowania: DZP.271-21/17). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 8 listopada 2017 r. pod numerem 613370-N-2017. Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest mniejsza od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 z późn. zm. zwanej dalej „ustawą pzp”).

W dniu 21 grudnia 2017 r. Zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w związku z wniesieniem w dniu 13 grudnia 2017 r. odwołania przez wykonawcę J. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod Firmą ATIVA J. K. z siedzibą w B. (dalej „Odwołujący”) od czynności odrzucenia jego oferty przez Zamawiającego, wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

W uzasadnieniu niniejszego wniosku, Zamawiający podkreślił, że Odwołujący wniósł odwołanie na czynność odrzucenia jego oferty, jednak nie opłacił wpisu niezbędnego do nadania biegu odwołaniu. W skutek braku formalnego odwołania, Izba wezwała wykonawcę do uzupełnienia dowodu uiszczenia wpisu. Efektem tychże czynności jest brak możliwości zakończenia postępowania, a co za tym idzie zawarcia umowy o zamówienie publiczne. Zamawiający wskazał, że brak umowy powoduje negatywne skutki dla interesu publicznego, gdyż niemożliwym jest również wszczęcie postępowania w celu wyłonienia wykonawcy robót budowlanych, które mają być nadzorowane przez wykonawcę wybranego w postępowaniu, w którym wniesiono odwołanie. Przedmiot umowy finansowany jest ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej na podstawie umowy z dnia 8 listopada 2017r. Nr RPMP.12.01.02-12-0424/17-OO-XV11/362/FE/17, która narzuca sztywne terminy jej realizacji, tj. do dnia 11 września 2020 r. Przedłużanie nieopłaconym odwołaniem postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą może doprowadzić do utraty środków publicznych na wyżej wskazaną realizację. Zamawiający zaznaczył również, że ze względu na celowe postępowanie Odwołującego, szkodę poniosą bezpośrednio pacjenci Szpitala, gdyż utworzenie Małopolskiego Centrum Pediatrii i Kompleksowego Leczenia Dzieci z FASD poprzez przebudowę obiektu Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala Dziecięcego im. św. Ludwika w Krakowie przy ulicy Strzeleckiej 2 jest niezbędne dla dzieci nie tylko z terenu województwa małopolskiego, a każde opóźnienie w jego budowie powoduje brak możliwości ich hospitalizacji. Zamawiający podkreślił, że Odwołujący nie kwestionuje czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, lecz jedynie odrzucenie swojej oferty, nie ma zatem możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. W ocenie Zamawiającego, argumenty odwołania są zupełnie niezasadne, co zostało wskazane w odpowiedzi na odwołanie, przekazanej w dniu

11 grudnia 2017 r. do Krajowej Izby Odwoławczej, a działanie Odwołującego ma na celu wyłącznie wstrzymywanie realizacji przedmiotu umowy.

Izba ustaliła, że odwołanie, którego dotyczy wniosek, wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 grudnia 2017 r.

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

Przepis art. 183 ust. 2 ustawy 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 nie jest ona przekonująca, a Zamawiający nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń. Z ogłoszenia o zamówieniu wynika, że Zamawiający przewiduje, iż ostateczne rozliczenie robót budowlanych nastąpi w dniu 10 lipca 2020 r., natomiast termin realizacji wskazany w umowie o dofinansowanie jak zaznacza Zamawiający to 11 września 2020 r., a zatem dwa miesiące później. Co więcej, Zamawiający nie przedstawił w jakim terminie jest możliwe wykonanie robót budowlanych objętych przedmiotową usługą nadzoru inwestorskiego, tym samym czy utrata środków na ten cel faktycznie może nastąpić. Jakkolwiek Zamawiający zaznaczył, że każde opóźnienie w realizacji zadania powoduje brak możliwości hospitalizacji dzieci z FASD, jednakże nie przedstawił skali problemu. Zamawiający nie uwzględnia również, że Izba rozpatruje wpływające odwołania, najsprawniej i najszybciej w Unii Europejskiej. Ponadto zauważyć należy, że po wydaniu orzeczenia przez Izbę, Zamawiający tego samego dnia może zawrzeć umowę o udzielenie zamówienia publicznego (art. 183 ust. 1 ustawy pzp), co potwierdzają orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej (postanowienie KIO z dnia 11 czerwca 2012 r., sygn. akt: KIO 1059/12, sygn. akt: KIO 1067/12).

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 twierdzenia Zamawiającego, że argumenty odwołania są zupełnie niezasadne, a działanie Odwołującego ma na celu wyłącznie wstrzymywanie realizacji przedmiotu umowy 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 ustawy 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 2017 r., poz. 1579, 2018) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

**Przewodniczący:** .....