

POSTANOWIENIE
z dnia 6 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 6 sierpnia 2020r. w Warszawie wniosku z dnia 5 sierpnia 2020 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez **Uniwersytet Medyczny w Łodzi** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: *„usługę ochrony osób i mienia w obiektach Uniwersytetu medycznego w Łodzi”*

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy

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

Uzasadnienie

Uniwersytet Medyczny w Łodzi, zwany dalej: *„Zamawiającym”* prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843 z późn. zm.), zwanej dalej: *„ustawą Pzp”*, na: *„usługę ochrony osób i mienia w obiektach Uniwersytetu medycznego w Łodzi”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 3 kwietnia 2020 r. nr 2020/S 067-160204.

W dniu 5 sierpnia 2020r. zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Wniosek ten został złożony w związku z wniesieniem w dniu 26 czerwca 2020 r. odwołania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Agencją Ochrony Eskort sp. z o.o. w Łodzi oraz Agencją Ochrony osób i Mienia Argo sp. z o.o. w Łodzi rozpatrywanego pod sygn. akt KIO 1418/20.

Zamawiający wskazał, że wystąpił z wnioskiem o potraktowanie sprawy jako pilnej i szybkie wyznaczenie terminu rozprawy, jednakże uzyskał informację iż „terminy rozpraw przed Krajową Izbą Odwoławczą są wyznaczane sukcesywnie. Z uwagi na znaczną liczbę odwołań, które oczekują obecnie na rozprawę, nie jest możliwe wskazanie choć przybliżonego terminu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania”.

Zamawiający argumentował, że zaistniałe opóźnienie niewątpliwie jest wynikiem okoliczności niezależnych od niego jak i Krajowej Izby Odwoławczej tj. ogłoszonego w dniu 20 marca 2020 r. stanu epidemii na terenie całego kraju z uwagi na występowanie wirusa SARS-COV-2.

Zamawiający wskazał, że okres obowiązywania dotychczasowej umowy na usługę ochrony osób i mienia (ZP/15/2016) na podstawie jej postanowień i zawartego aneksu nr 14 został przedłużony od 1.07.2020 do dnia 31.08.2020 r. Zamawiający wyjaśnił, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, zamówienie jakie zostanie udzielone wybranemu wykonawcy, związane będzie ze świadczeniem usługi bezpośredniej ochrony fizycznej całodobowej, realizowanej zgodnie z przepisami ustawy o ochronie osób i mienia. Przy czym przez ochronę fizyczną według zapisów OPZ rozumie się działanie Wykonawcy za pośrednictwem odpowiednio wyposażonych i przeszkolonych pracowników ochrony, mające na celu zapobieganie przestępstwom i wykroczeniom przeciwko mieniu Zamawiającego. przeciwdziałanie powstaniu szkód wynikających z tych zdarzeń oraz niedopuszczenie do wstępu osób nieuprawnionych na teren chroniony. a także bezpieczeństwa pracownikom i osobom trzecim (interesantom, pacjentom, studentom).

Zamawiający wyjaśnił, że usługa ma być świadczona na terenie 21 obiektów rozmieszczonych na terenie miasta Łodzi (budynki rektoratu, poszczególnych wydziałów/ jednostek organizacyjnych, trzech domów studentów, tereny zewnętrzne), przy czym niektóre z obiektów mają być obsługiwane wyłącznie lub w przeważającej części przez kwalifikowanych pracowników ochrony. Na większości obiektów usługa ma być wykonywana całodobowo przez 7 dni w tygodniu, a w pozostałych w wymiarze kilkunastu godzin dziennie przez 5 dni w tygodniu. W kilku lokalizacjach pracownicy ochrony muszą wykonywać regularne obchody wraz z rejestrowaniem czasu przejścia w punktach monitorowania.

Zamawiający wskazał, że uwzględniając fakt, iż od złożenia odwołania minął ponad miesiąc i nie wiadomo na kiedy zostanie wyznaczony termin rozprawy w sprawie KIO 1418/20 a z uwagi na wyczerpanie na mocy opisanego aneksu dopuszczalnej przepisami prawa kwoty umożliwiającej przedłużenie okresu obowiązywania umowy, jak również mając na względzie przedmiot zamówienia, który dotyczy bezpieczeństwa nie tylko mienia Uniwersytetu Medycznego w Łodzi, ale również zatrudnionych tam osób, studentów jak i

miesięczne koszty zapewnienia ww. usługi, niniejszy wniosek zasługuje na uwzględnienie. Zdaniem zamawiającego niezawarcie umowy, po upływie terminu obowiązywania dotychczasowej umowy, przedłużonego aneksem nr 14, o którym mowa wyżej, mogłoby spowodować bowiem 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 publicznego.

Zamawiający wskazał, że ma świadomość iż istnieją inne rozwiązania prawne przewidziane w przepisach PZP np. udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki, jednakże należy mieć na względzie, iż przy tym rozwiązaniu Wykonawca może podyktować takie warunki wykonywania usługi, w tym tak wysokie wynagrodzenie, iż skorzystanie z opisanego rozwiązania będzie bardzo niekorzystne dla Zamawiającego. Ponadto trudno jest oczekiwać, iż Zamawiającemu uda się znaleźć na rynku wykonawcę, który będzie zainteresowany rozpoczęciem świadczenia usługi ochrony osób i mienia, zapewnieniem zaplecza i infrastruktury oraz np. mundurów czy telefonów/ krótkofalówek, dla około 100 pracowników i złoży ofertę Zamawiającemu podczas gdy nie będzie wiedział, czy umowa będzie realizowana przez kilka tygodni czy miesięcy gdyż będzie to zależne od czasu trwania i wyniku postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą oraz zakończenia procedury wyboru wykonawcy w postępowaniu.

Na marginesie w zakresie zarzutów odwołania Zamawiający wskazał, iż są one całkowicie bezzasadne, gdyż dokonał wszystkich czynności zgodnie z przepisami ustawy PZP i nie dopuścił się jakichkolwiek zaniechań przy prowadzeniu postępowania w sprawie ZP/21/2020.

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.

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.* Możliwość uchylenia zakazu

zawarcia umowy przez wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze jest wyjątkiem od zasady wynikającej z art. 183 ust. 1 ustawy Pzp. Jako wyjątek od ww. zasady nie może być interpretowany rozszerzająco. Jak wynika z przywoływanego przepisu, dla zaistnienia przesłanki przywołanej wyżej, konieczne jest stwierdzenie, że brak uchylecia zakazu zawarcia umowy wywoła negatywne konsekwencje dla interesu publicznego, w stopniu przewyższającym inne interesy, w tym prawo wykonawcy do ochrony jego interesu własnego w uzyskaniu zamówienia.

Odnosząc się do treści wniosku, Izba stwierdziła, że zamawiający nie wykazał, że niezawarcie tej konkretnej umowy z wybranym wykonawcą może wywołać lub wywoła negatywne skutki dla interesu publicznego w stopniu, który przewyższałby inne interesy, w tym prawo wykonawcy do ochrony jego interesu prywatnego.

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. Zatem przy wydaniu orzeczenia pominięto - jako bezprzedmiotową - uwagę zamawiającego odnoszącą się do niezasadności odwołania.

Chybiony okazał się argument o konieczności uchylecia zakazu zawarcia umowy aby zapewnić sobie ciągłość wykonywania usługi ochrony fizycznej osób i mienia zgodnie z przepisami ustawy o ochronie osób i mienia.

Jak wynika z treści wniosku, zamawiający po wniesieniu odwołania przedłużył okres obowiązywania dotychczasowej umowy na usługę ochrony osób i mienia (ZP/15/2016) na podstawie jej postanowień i zawartego aneksu nr 14 od 1.07.2020 do dnia 31.08.2020 r. Na chwilę rozpoznawania wniosku, zamawiający ma więc zapewnioną ciągłość realizacji usługi jeszcze przez 25 dni.

Zamawiający przyznał także, iż istnieją inne rozwiązania prawne przewidziane w przepisach PZP umożliwiające szybkie zapewnienie sobie ciągłości usługi np. udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki. Argumentował jednak, że istnieje obawa, że trudno będzie znaleźć na rynku wykonawcę, który będzie zainteresowany rozpoczęciem świadczenia usługi ochrony osób i mienia, podczas gdy umowa będzie realizowana przez kilka tygodni czy miesięcy.

Odnosząc się do tego argumentu zamawiającego Izba stwierdziła, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby zamawiający zawarł umowę w trybie z wolnej ręki z dotychczasowym wykonawcą realizującym usługę ZP/15/2016. Obawy zamawiającego okazały się zatem płonne.

W tej sytuacji Izba doszła do przekonania, że – na chwilę rozpoznawania wniosku – brak jest podstaw do stwierdzenia, że dojdzie do przerwania ciągłości wykonywania usługi ochrony osób i mienia na terenie obiektów zamawiającego.

Biorąc po uwagę powyższe, Izba uznała, że negatywne dla interesu publicznego skutki zawarcia umowy po wydaniu orzeczenia w sprawie odwołania, nie zostały wykazane przez zamawiającego w sposób 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.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji na podstawie art. 183 ust. 3 i ust. 4 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 2019 poz. 1843 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: