

POSTANOWIENIE
z dnia 7 grudnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 7 grudnia 2021 r. w Warszawie wniosku z dnia 2 grudnia 2021 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego **Szpital Ogólny w Kolnie, ul. Wojska Polskiego 69; 18-500 Kolno,**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *„Świadczenie usług gastronomicznych dla Szpitala Ogólnego w Kolnie”*,

postanawia:

uchylić zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Ogólny w Kolnie, w dniu 2 grudnia 2021 r., złożył kierowany do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania wniesionego w dniu 30 listopada 2021 r., w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez zamawiającego na „Świadczenie usług gastronomicznych dla Szpitala Ogólnego w Kolnie”.

Uzasadniając zamawiający podniósł, że nie zgadza się z zarzutami odwołującego, a złożenie odwołania ma na celu jedynie opóźnienie postępowania o udzielenie zamówienia i zawarcie umowy z wykonawcą wyłonionym z zachowaniem wszelkich procedur, ale nade wszystko 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.

Istota sporu sprowadza się do zarzutu, że zamawiający w sposób wadliwy wezwał FIRMĘ CATERINGOWĄ I. A. do złożenia wyjaśnień i dokumentów potwierdzających, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a FIRMA CATERINGOWA I. A. nie udowodniła, że złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, czego konsekwencją powinno być według odwołującego odrzucenie tej oferty, jako zawierającej rażąco niską cenę oraz dokonanie przez zamawiającego ponownego badania i oceny ofert, po czym wybór oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający wskazał, że podczas czynności badania ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający dostrzegł, że cena całkowita najkorzystniejszej oferty złożonej przez FIRMĘ CATERINGOWĄ I. A., nie jest wprawdzie niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania, jednakże cena ta jest niższa o 36,38 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Pzp.

Zamawiający wystąpił do FIRMY CATERINGOWEJ I. A. o złożenie wyjaśnień w celu wyjaśnienia, czy zaoferowana cena nie jest rażąco niska w terminie do dnia 22.11.2021 r. Zamawiający jednocześnie przeanalizował ceny, jakie zostały zaoferowane w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych na usługi w zakresie żywienia pacjentów szpitali zlokalizowanych w sąsiednich powiatach, przeprowadzonych i zakończonych w 2021 r.: w SP ZOZ Szpital Powiatowy w Piszcu (Ogłoszenie o zamówieniu Dz.U. S: 2020/S 242-598278 z dnia 11.12.2021 r.) i w Szpitalu Ogólnym w Grajewie (Ogłoszenie o zamówieniu Dz.U. S: 2021/S 065-166093 z dnia 02.04.2021 r.). Analizując wartość brutto ofert wybranych w Szpitalu w Piszcu, w Szpitalu w Grajewie oraz w Szpitalu w Kolnie, okres realizacji zamówienia oraz liczbę szacunkową pacjentów (posiłków)

w 3 szpitalach zamawiający ustalił, że cena jednostkowa netto za osobodzień żywienia pacjentów wynosi:

- 1/ dla Szpitala w Piszcu – 20,25 zł,
- 2/ dla Szpitala Ogólnego w Grajewie – 17,63 zł,
- 3/ dla Szpitala Ogólnego w Kolnie – 16,10 zł.

Zamawiający dodał, że przygotowanie posiłków w szpitalach w Grajewie i w Kolnie odbywa się w pomieszczeniach kuchennych znajdujących się w budynkach głównych tych szpitali, natomiast przygotowanie posiłków dla szpitala w Piszcu odbywa się w kuchni wykonawcy znajdującej się w odległości około 20 km od szpitala w Piszcu, co przekłada się na wyższą cenę netto za osobodzień żywienia. Zestawienie ceny jednostkowej netto za osobodzień w poszczególnych szpitalach oraz ceny obecnie realizowanego żywienia w szpitalu w Kolnie na podstawie zamówienia z wolnej ręki dało zamawiającemu podstawy do uznania, że cena zaoferowana przez FIRMĘ CATERINGOWĄ I. A. nie odbiega od cen wolnorynkowych osiągniętych w przetargach prowadzonych w sąsiednich szpitalach województwa podlaskiego, a złożone w przedmiotowym postępowaniu oferty „L.” M. L. w Rucianem Nidzie oraz CATERMED Sp. z o.o. w Łodzi, wyższe odpowiednio o 90% i 80 % od oferty FIRMY CATERINGOWEJ I. A., zawierają cenę oczywiście zawyżoną. Wyniki dokonanej analizy wskazują, że rozbieżność pomiędzy ceną całkowitą oferty FIRMY CATERINGOWEJ I. A., a średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu pozwoliły zamawiającemu na uznanie, że rozbieżność ta wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia, o czym stanowi przepis art. 224 ust. 2 pkt 1, zdanie końcowe, ustawy Pzp.

W konsekwencji zarzuty odwołującego, wobec braku obowiązku wezwania FIRMY CATERINGOWEJ I. A. do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny jak i wnioski zawarte w odwołaniu nie znajdują uzasadnienia. Tym samym złożone odwołanie ma na celu jedynie opóźnienie postępowania o udzielenie zamówienia i zawarcie umowy z wybranym wykonawcą.

Niezależnie od powyższej konstatacji wniosek o uchylenie przez Izbę zakazu zawarcia umowy w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podyktowany jest faktem, iż 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. Podkreślenia wymaga, iż zamawiający jest jedyną dużą jednostką ochrony zdrowia świadczącą usługi medyczne na rzecz mieszkańców całego powiatu kolneńskiego. Szpital świadczy usługi medyczne na rzecz znacznej grupy pacjentów – w tym zakażonych wirusem SARS-CoV-2, których liczba lawinowo rośnie w ostatnich dniach, co wiąże się z rozpaczliwą

koniecznością zapewnienia ciągłości dostarczania posiłków pacjentom i jest bezpośrednio związane ze zwalczaniem skutków epidemii. Mając na uwadze, iż ogłoszony na terytorium RP stan epidemii może potrwać dalsze wiele miesięcy, a realizacja przedmiotowego zamówienia stanowi niezbędny element sprawnego przeciwdziałania skutkom czwartej fali zakażeń, wydanie przez Izbę postanowienia o uchyleniu zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze jest uzasadnione, gdyż każdy dzień zwłoki w zawarciu umowy zagraża ciągłości działania Szpitala i w konsekwencji stwarza wysokie ryzyko narażenia mieszkańców powiatu kolneńskiego na negatywne skutki epidemii poprzez pogorszenie dostępu do leczenia i wydłużenie czasu oczekiwania na leczenie w innych placówkach, funkcjonujących na granicy wydolności. Ponadto Szpital Ogólny w Kolnie decyzją Wojewody Podlaskiego z dnia 23 listopada 2021 r. został zobowiązany do 6 – krotnego zwiększenia liczby łóżek dla pacjentów z podejrzeniem lub z potwierdzonym zakażeniem SARS-CoV-2, kierowanych także do Szpitala w Kolnie z innych szpitali województwa podlaskiego i warmińsko – mazurskiego. Niezawarcie umowy i brak żywienia spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego, którym jest konieczność zapewnienia ciągłej ochrony zdrowotnej mieszkańców i zwalczanie skutków epidemii. Interes publiczny stanowią korzyści uzyskiwane przez ogół społeczeństwa w wyniku realizacji wskazanych wyżej zadań i przedsięwzięć przez zamawiającego, które bez wątplenia można uznać za bardzo istotne dla funkcjonowania Państwa Polskiego. Jednocześnie interes publiczny stanowią korzyści wynikające z racjonalnego gospodarowania przez zamawiającego publicznymi funduszami w trakcie wykonywania wyżej wskazanych zadań, co przemawia za zasadnością zawarcia umowy z wykonawcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę, zawierającą cenę nie odbiegającą od cen zaoferowanych w sąsiednich szpitalach, tym bardziej, że środki uzyskane z NFZ nie pozwalają szpitalowi na sfinansowanie usługi żywieniowej za cenę ponad dwukrotnie wyższą, niż cena za usługę świadczoną dotychczas. Wydanie wnioskowanego postanowienia jest konieczne dla zbiorowego dobra wszystkich, nie tylko personelu i pracowników szpitala, a przede wszystkim lokalnej społeczności, w kontekście zwalczania pandemii koronawirusa SARS-CoV-2.

Biorąc pod uwagę, że nieuchronne będzie dalsze zapewnianie opieki rosnącej liczbie pacjentów zakażonych koronawirusem SARS-COV-2 , wnoszę o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług gastronomicznych dla Szpitala Ogólnego w Kolnie.

Mając na uwadze powyższe Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Przepis art. 578 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych [Dz. U. z 2021 r. poz. 1129] stanowi, iż 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.

Dla zastosowania powyższego przepisu koniecznym jest zatem, co najmniej uprawdopodobnienie istnienia powołanych przez zamawiającego we wniosku okoliczności.

Badając przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy z wniosku zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, Izba uznała, że wniosek jest zasadny. W ocenie Izby wskazane przez wnioskodawcę okoliczności uzasadniają w sposób dostateczny, że 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 tym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Z uwagi na powyższe Izba postanowiła jak w sentencji na podstawie art. 578 ust. 4 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 578 ust. 4 zd. 2 ustawy Pzp, na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: