

POSTANOWIENIE
z dnia 14 lutego 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 14 lutego 2018 r. wniosku z dnia 9 lutego (data wpływu) 2018 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Sanoku w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Poprawa bezpieczeństwa zdrowotnego w regionie Bieszczadzkim poprzez rozbudowę i przebudowę SPZOZ w Sanoku – Etap I Blok Operacyjny i Centralna Sterylizatornia*

postanawia:

odmawia uchylenia zakaz zawarcia umowy

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

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Sanoku (dalej „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na pn. *Poprawa bezpieczeństwa zdrowotnego w regionie Bieszczadzkim poprzez rozbudowę i przebudowę SPZOZ w Sanoku – Etap I Blok Operacyjny i Centralna Sterylizatornia*. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 4 grudnia 2017 r. pod numerem 626524-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 9 lutego 2018 r. Zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w związku z wniesieniem w dniu 5 lutego 2018 r. odwołania przez wykonawcę ERBUD S.A., z siedzibą w Warszawie (dalej „**Odwołujący**”) wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

W uzasadnieniu niniejszego wniosku, Zamawiający podkreślił, iż jestem jedynym szpitalem w południowej części Województwa Podkarpackiego zabezpieczającym świadczenia zdrowotne do jednostki III poziomu. Przedstawił historię szpitala, stan techniczny budynków oraz zakres usług wykonywanych w szpitalu. Podkreślił, iż w konsekwencji nowelizacji ustawy o działalności leczniczej (ustawa z dnia 29 września 2017 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw) wprowadzono do art. 207 ust. 3. Na podstawie tego przepisu, który wszedł w życie w dniu 30 listopada 2017, podmiot działalności leczniczej, który co najmniej częściowo nie zrealizuje programu dostosowania, o którym mowa w ust. 2, może wystąpić do właściwego organu Państwowej Inspekcji Sanitarnej z wnioskiem o wydanie opinii o wpływie niespełniania wymagań, o których mowa w art. 22 ust. 1, na bezpieczeństwo pacjentów. Opinia ta jest wydawana w formie postanowienia. Wskazał, że Zamawiający uzyskał stosowną opinię (postanowienie Podkarpackiego Państwowego Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego o sygn. SE.9020.25.4.2017 z dnia 22.01.2018 r.), z której jednoznacznie wynika, iż niespełnienie wymagań o których mowa w art. 22 ustawy o działalności leczniczej w zakresie Bloku operacyjnego i Centralnej Sterylizacji ma znaczny wpływ na bezpieczeństwo pacjentów.

Tym samym, w ocenie Zamawiającego, nie zawarcie umowy na budowę Bloku operacyjnego i Centralnej Sterylizacji spowoduje negatywne skutki dla ważnego interesu publicznego realizowanego w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych związanych z ochroną zdrowia.

Zamawiający wskazał również, że złożył wniosek o dofinansowanie projektu będącego przedmiotem zamówienia i zgodnie z pismem Marszałka Województwa Podkarpackiego z dnia 27 października 2017 r. projekt został wybrany do dofinansowania w ramach EFRR. Zamawiający wskazał również, że zwrócił się w dniu 3 listopada 2017r . pismem o sygn. SPZOZ/SAN/DA/131/2017 do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podkarpackiego z

prośbą o wyrażenie zgody na wydłużenie terminu planowanego zakończenia realizacji do 31.12.2018 r. biorąc pod uwagę brak możliwości zrealizowania inwestycji w krótszym terminie niż pierwotnie przewidywano. Ostatecznie Urząd Marszałkowski Województwa Podkarpackiego pismem o sygn. PI-VII-433.6.33.2017 GW z dnia 14.11.2017r. wyraził zgodę na realizację projektu do 31 grudnia 2018 r.

W dalszej części wniosku Zamawiający szczegółowo odniósł się do zarzutów zawartych w odwołaniu Odwołującego.

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.

Zgodnie z art. 183 ust. 1 ustawy Pzp: *W przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, zwanych dalej „orzeczeniem”.*

Z kolei przepis art. 183 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, iż: *Zamawiający może złożyć do Izby wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w ust. 1. Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, 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.*

Z powołanych powyżej przepisów 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. Uzasadnia go wyłącznie nadzwyczajna 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. Zamawiający powinien wykazać, że istnieje potrzeba niezwłocznego zawarcia umowy, bez przewidzianego prawem oczekiwania na orzeczenie Izby w przedmiocie rozstrzygnięcia odwołania.

Mając na uwadze powyższe, po pierwsze wskazać należy, że uzasadniając wniosek Zamawiający skoncentrował się na próbie wykazania bezzasadności zarzutów podniesionych w złożonym odwołaniu, polemizując ze stanowiskiem Odwołującego. Tymczasem Izba, rozpatrując wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed zakończeniem postępowania odwoławczego, nie dokonuje oceny zasadności wniesionego odwołania (co będzie miało miejsce dopiero w przypadku skierowania odwołania do merytorycznego rozpoznania na rozprawie), ale bada, czy skutkiem niezawarcia umowy może być uszczerbek dla interesu publicznego, na tyle duży, że uzasadnione jest odstąpienie od ochrony wszystkich innych interesów, mogących doznać uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego.

Po drugie, Zamawiający nie wykazał, iż brak jest możliwości zmiany terminu realizacji inwestycji. Podkreślić należy, że zgodnie z §19 złożonej wraz z wnioskiem o uchylenie zakazu Umowy o dofinansowanie z dnia 28 listopada 2017 r. istnieje możliwość zmiany terminu realizacji inwestycji, co wynika wprost z pkt 7 przywołanego paragrafu.

Po trzecie, argumentacja Zamawiającego i wykazanie istnienia szczególnego interesu publicznego ograniczyła się do przytoczenia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r., bez jakiegokolwiek odniesienia do okoliczności faktycznych, w jakich znajduje się Zamawiający. Nie jest zadaniem Izby doszukiwanie się „interesu publicznego” we wniosku skierowanym do Izby. To na Zamawiającym spoczywa ciężar wykazanie, iż waga zagrożenia interesu publicznego jest tak doniosła, iż uzasadnia odstąpienie od ochrony innych interesów.

Po czwarte, Zamawiający negatywne skutki dla interesu publicznego upatrywał w opóźnieniu w podpisaniu umowy, spowodowanym wniesieniem w dniu 5 lutego 2018 r. odwołania przez Odwołującego. Chodzi zatem o opóźnienie kilkunastodniowe – Izba rozpoznaje odwołanie, o czym mowa w art. 189 ust. 1 ustawy Pzp, w terminie 15 dni od dnia jego doręczenia Prezesowi Izby (w sprawie z odwołania termin posiedzenia został wyznaczony na 21 lutego 2018 r. – 7 dni od wydania niniejszego postanowienia). Obowiązkiem więc Zamawiającego było wykazanie, że nawet kilkunastodniowe opóźnienie w zawarciu umowy, spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego, czego wnioskodawca nie uczynił, ograniczając się do lakonicznego stwierdzenia, że wyznaczony na dzień 1 listopada 2018 r. termin zakończenia realizacji umowy z powodu zakazu zawarcia umowy i wniesionego odwołania nie jest możliwy do realizacji.

W ocenie Izby, Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie wykazał, że zawarcie umowy po

rozpoznaniu przez Izbę wniesionego odwołania spowoduje wystąpienie negatywnych skutków dla interesu publicznego przewyższających korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego. Podkreślić należy, że składając wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, to Zamawiający ma obowiązek wykazać przewagę negatywnych skutków dla interesu publicznego w porównaniu do korzyści związanych z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

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: