

POSTANOWIENIE
z dnia 26 sierpnia 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza-w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 26 sierpnia 2022 roku w Warszawie wniosku z dnia 23 sierpnia 2022 roku o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez **Zamawiającego – Samodzielne Publiczne Sanatorium Gruźlicy i Chorób Płuc z siedzibą w Poniatowej**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem są usługi społeczne *„Usługa całodziennego kompleksowego żywienia pacjentów Samodzielnego Publicznego Sanatorium Gruźlicy i Chorób Płuc w Poniatowej”* (publikacja ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2022/BZP 00243603/01 z dnia 7 lipca 2022 r.).

postanawia:

umorzyć postępowanie, wszczęte na skutek złożenia wniosku o uchylenie zakazu, ponieważ dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne z uwagi na zwrot odwołania.

Uzasadnienie

Zamawiający Samodzielne Publiczne Sanatorium Gruźlicy i Chorób Płuc z siedzibą w Poniatowej prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem są usługi społeczne „*Usługa całodziennego kompleksowego żywienia pacjentów Samodzielnego Publicznego Sanatorium Gruźlicy i Chorób Płuc w Poniatowej*” (publikacja ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2022/BZP 00243603/01 z dnia 7 lipca 2022 r.).

W dniu 8 sierpnia 2022 roku w przedmiotowym postępowaniu wniesiono odwołanie.

W dniu 23 sierpnia 2022 roku Zamawiający wniósł o uchylenie zakazu zawarcia umowy w prowadzonym postępowaniu, przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Zamawiający we wniosku podniósł, 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 postępowaniu o udzielenie zamówienia, co w jego ocenie wypełnia przesłankę zawartą w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp uchylenia zakazu zawarcia umowy przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Zamawiający wskazał, że postępowanie o udzielenie zamówienia zostało wszczęte z odpowiednim wyprzedzeniem, obecna umowa na wyżywienie pacjentów wygasa z końcem sierpnia 2022 r., interesem publicznym w postępowaniu jest:

1. Zapewnienie należytej opieki zdrowotnej pacjentom Sanatorium;
2. Zapewnienie bieżącego wyżywienia pacjentom Sanatorium;
3. Zapewnienie pacjentom Zamawiającego godnych i odpowiednich warunków umożliwiających prawidłową opiekę zdrowotną i systematyczne dążenie do polepszania stanu zdrowia pacjentów.

Zamawiający zauważył także, iż w Sanatorium przebywa wielu pacjentów, którzy wymagają zastosowania specjalistycznych diet, a co za tym idzie niezbędne jest odpowiednie i należyte przygotowanie przez podmiot profesjonalny posiłków, które będą uwzględniać okoliczności takie jak choroby współistniejące pacjentów Sanatorium, np. cukrzycę oraz pozwalając będą na zastosowanie odpowiedniego składu diety oraz kaloryczności, które mają istotny wpływ na prawidłowe leczenie pacjentów.

Negatywnymi skutkami dla interesu publicznego, które powstaną ze względu na niezawarcie umowy, są zdaniem Zamawiającego:

1. Brak możliwości zapewnienia wyżywienia pacjentom;
2. Nie udzielenie pacjentom Sanatorium należytej opieki zdrowotnej, co w konsekwencji doprowadzić może do pogorszenia ich stanu zdrowia. Wymienione negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższają 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.

Zamawiający uważa, że odwołanie jest wnoszone wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy, ponieważ:

1. Żadna z ofert Wykonawców nie została odrzucona z powodu niedołączenia dokumentów określonych w pkt 61 Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowiącego załącznik nr 2 do zamówienia;

2. Środki dowodowe, o których mowa w pkt 61 Opisu Przedmiotu Zamówienia, Zamawiający traktował jako przedmiotowe środki dowodowe, natomiast podmiotowe środki dowodowe szczegółowo określone zostały w SWZ w ust. X – złożenia tych środków dowodowych Zamawiający wymagał, aby były złożone wraz z ofertą.

Zamawiający podkreślił, iż zgodnie z art. 68 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. gwarantuje się każdemu człowiekowi znajdującemu się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej prawo do ochrony zdrowia. Co ważne, prawo to przysługuje każdemu bez względu na jakiego status materialny czy społeczny, ponadto opieka zdrowotna finansowana jest ze środków publicznych, co także podkreśla jej istotne znaczenie z punktu widzenia interesu publicznego. Przy czym prawo to należy interpretować szeroko, niewątpliwie bowiem wyżywienie jest istotnym elementem leczenia szpitalnego oraz jest niezwykle istotne dla zachowania prawidłowości leczenia każdego pacjenta, w szczególności uwzględniając choroby współistniejące pacjentów wiążące się z koniecznością zastosowania odpowiedniego rodzaju diet. Prawo do ochrony zdrowia ma charakter gwarancyjny i nie może dojść do sytuacji, w której pacjent nie otrzyma należytej opieki zdrowotnej, co wiązałoby się ze złamaniem gwarancji określonej w ustawie zasadniczej.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający wnosił o skierowanie sprawy na posiedzenie niejawne Krajowej Izby Odwoławczej celem wydania postanowienia w przedmiocie uchylecia zakazu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego przed rozstrzygnięciem odwołania.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W dniu 1 sierpnia 2022 roku Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez GOMI Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poniatowej, (dalej: „Wykonawca” lub „GOMI”); na kolejnym miejscu w rankingu ofert znalazła się wykonawcy Catermed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (dalej jako „Catermed” lub „Odwołujący”).

W dniu 8 sierpnia 2022 roku wykonawca Catermed złożył odwołanie na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynność badania i oceny ofert. Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie: art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w związku z art. 218 ust 2 Pzp art. 359 pkt 1 Pzp w związku z art. 266 Pzp. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy: GOMI, w sytuacji gdy oferta tego wykonawcy nie spełnia warunków zamówienia a w konsekwencji – naruszenie art. 16 ust. 1 pkt 1) i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp. - poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy GOMI, mimo, że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu, co narusza zasadę prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz udzielania zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp

Odwołujący wnosił o unieważnienie wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty GOMI i odrzucenie oferty wykonawcy GOMI.

W aktach sprawy odwoławczej do wydania niniejszego postanowienia nie ujawniono zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po żadnej ze stron.

W sprawie odwoławczej Odwołujący został w dniu 9 sierpnia 2022 roku wezwany do uzupełnienia braków formalnych odwołania w postaci dokumentu potwierdzającego umocowanie do działania osoby podpisującej odwołanie, upoważnionej do reprezentowania Odwołującego. Termin na uzupełnienie braków formalnych upływał w dniu 12 sierpnia 2022 roku. W wyznaczonym terminie Odwołujący braków nie uzupełnił, wobec czego odwołanie podlegało zwrotowi. Odwołanie zostało zwrócone postanowieniem Prezesa Krajowej Izby z dnia 25 sierpnia 2022 roku pod sygnaturą nadaną sprawie odwoławczej (KIO 2067/22).

Termin rozpoznania złożonego wniosku o uchylenie zakazu upływał w dniu 28 sierpnia 2022 roku.

Izba, mając na uwadze okoliczności wskazane w treści wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania,

w szczególności zadania jakie mogą być realizowane przy użyciu przedmiotu usług uznała, a także z uwagi na zwrot odwołania, uznała, że rozpoznanie wniosku stało się bezprzedmiotowe, wobec czego postępowanie z wniosku mogło zostać umorzone jako zbędne.

Zgodnie z art. 578 ust. 2 ustawy Pzp 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.

Z art. 578 ust. 5 ustawy Pzp wynika, że Izba umarza, w formie postanowienia, postępowanie wszczęte na skutek złożenia wniosku, o którym mowa w ust. 1, w przypadku: 1) ogłoszenia przez Izbę orzeczenia przed rozpoznaniem wniosku;

2) cofnięcia wniosku;

3) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Wobec niezaprzeczalnej okoliczności wydania przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 sierpnia 2022 roku postanowienia o zwrocie odwołania (sygn. akt KIO 2067/22) postępowanie odwoławcze traktuje się jako zakończone. Odwołaniu, które dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie zostanie nadany dalszy bieg, nie będzie ono rozpoznawane merytorycznie. Tym samym Zamawiający w momencie wydania postanowienia o zwrocie uprawniony jest do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, z podmiotem, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą.

Tym samym jednocześnie postępowanie o uchylenie zakazu zawarcia umowy w takim przypadku traci rację bytu i staje się zbędne, nie ma bowiem potrzeby uchylania zakazu zawarcia umowy jako takiego. To zaś pozwala Izbie na umorzenie postępowania z wniosku o uchylenie zakazu bez merytorycznego odnoszenia się do zasadności wniosku, ponieważ odpada cel przyświecający wniesieniu wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy.

Z uwagi na powyższe Izba na podstawie art. 578 ust. 5 pkt 3 ustawy Pzp postanowiła jak w sentencji.

Zgodnie z art. 578 ust. 4 zdanie 2 ustawy Pzp na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: