

Sygn. akt: KIO/W 2/22

POSTANOWIENIE z dnia 25 stycznia 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 25 stycznia 2022 roku w Warszawie wniosku z dnia 21 stycznia 2022 roku o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Zamawiającego: Zespół Wojewódzkich Przychodni Specjalistycznych w Katowicach w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Usługę codziennego sprzątania gabinetów lekarskich, poczekalni, pomieszczeń, biurowych, ciągów komunikacyjnych i wszystkich pomieszczeń Zespołu Wojewódzkich Przychodni Specjalistycznych w Katowicach”

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Uzasadnienie

W dniu 21 stycznia 2022 r. Zamawiający: Zespół Wojewódzkich Przychodni Specjalistycznych w Katowicach złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w związku z odwołaniem wykonawcy w trybie art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp lub prawa zamówień publicznych.

Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Usługę codziennego sprzątania gabinetów lekarskich, poczekalni, pomieszczeń, biurowych, ciągów komunikacyjnych i wszystkich pomieszczeń Zespołu Wojewódzkich Przychodni Specjalistycznych w Katowicach”, nr ogłoszenia 2022/BZP 00020353/01 z 14 stycznia 2022 roku.

W swojej motywacji Zamawiający podkreślił, że w związku z odwołaniem wykonawcy z dnia 19.01.2022 r. w sprawie o sygn. akt KIO 160/22 wnosił o uchylenie zakazu zawarcia umowy do momentu rozpatrzenia odwołania. Jednocześnie Zamawiający oświadczył, że uwzględnił zarzuty podniesione w odwołaniu Zamawiającego z dnia 19.01.2022 r., oraz dokonał postulowanych zmian w zakresie załącznika do SWZ stanowiącego wzór umowy.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Zamawiającego - dalsze utrzymanie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 577 prawa zamówień publicznych – pozostaje bezprzedmiotowe.

Dodatkowo, jako poparcie wniosku Zamawiający podniósł, iż postępowanie dotyczy usług sprzątania, a sam Zamawiający jest publiczną placówką do której prawo wstępu posiada nieokreślona oraz nieograniczona bliżej liczba osób.

Biorąc pod uwagę aktualnie panującą sytuację epidemiologiczną, według Zamawiającego - w pełni uprawnione jest twierdzenie, że utrzymanie zakazu z art. 577 ustawy prawo zamówień publicznych, może doprowadzić do sytuacji, iż Zamawiający w obliczu panującej pandemii zostanie pozbawiony możliwości korzystania z usług sprząających, co bez wątpienia spotęguje zagrożenie spowodowane epidemią dla pacjentów oraz pracowników Zamawiającego.

Zwrócił przy tym uwagę, że otwarcie ofert w przetargu zostało wyznaczone na dzień 24.01.2022 r. na godzinę 13:00, a aktualnie obowiązująca umowa na świadczenie usług sprzątania przestaje obowiązywać z dniem 01.02.2022 r. - co tym bardziej uzasadnia niniejszy wniosek.

Mając na uwadze zaistniały stan faktyczny jak i prawny, wnosił o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze

Opierając się o treść wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, a w szczególności jego uzasadnienia Izba uznała, że wniosek zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie.

Należy wskazać, że przepis art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp daje prawną możliwość uchylenia zakazu zawarcia umowy, będąc wyjątkiem od reguły zasadniczej, gdzie umowę w

sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po ogłoszeniu przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Stosownie do przepisu art.578 ust.1 ustawy Pzp Zamawiający może złożyć do Izby wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art.577.

Jednocześnie, w myśl przepisu art.578 ust.2 pkt 1 ustawy Pzp Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli 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.

Izba w ramach oceny merytorycznej powyższych przesłanek ustawowych złożonego wniosku nie bada ani prawidłowości, ani tym bardziej zasadności wniesionego odwołania, a jedynie dokonuje oceny możliwości wystąpienia negatywnych skutków dla interesu publicznego w przypadku niezawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego, gdzie korzyści z ochrony tego interesu przewyższają korzyści wynikające z obowiązku udzielenia wykonawcy ochrony prawnej.

Izba rozpoznając przedmiotowy wniosek w pierwszej kolejności zbadala czy wskazane przez Zamawiającego okoliczności nie uzasadniają uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Według zapatrywania Izby - na Zamawiającym ciąży obowiązek zorganizowania postępowania przetargowego, z uwzględnieniem czasu niezbędnego do jego przeprowadzenia, w tym również mając na uwadze prawo wykonawców do korzystania ze środków ochrony prawnej.

Zdaniem Izby – Zamawiający powinien przewidzieć również okoliczności związane z prawem wykonawców do korzystania ze środków ochrony prawnej.

Sytuacja ta nie może stanowić podstawy do zastosowania instrumentu prawnego w postaci uchylenia zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Ponadto, wymaga wskazania, że ogłoszenie o zamówieniu zostało dokonane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 14 stycznia 2022 roku, nr ogłoszenia 2022/BZP 00020353/01, a zatem około 2 tygodnie przed zakończeniem obecnie obowiązującej zamawiającej umowy.

W przekonaniu Izby - Zamawiający nie wskazał żadnej nadzwyczajnej sytuacji w ramach procedury przetargowej lub mającej wpływ na jej rozpoczęcie, która doprowadziła do wszczęcia postępowania niedługo przed zakończeniem realizacji aktualnie obowiązującej umowy.

Jeżeli zgodnie z twierdzeniem Zamawiającego, utrzymanie zakazu z art. 577 ustawy prawo zamówień publicznych, może doprowadzić do sytuacji, iż Zamawiający w obliczu panującej pandemii zostanie pozbawiony możliwości korzystania z usług sprzątających, co bez wątpienia spotęguje zagrożenie spowodowane epidemią dla pacjentów oraz pracowników Zamawiającego, to zamawiający powinien z odpowiednio dużym wyprzedzeniem zorganizować procedurę przetargową dotyczącą zakresu przedmiotowego zamówienia, tak aby zminimalizować powstałe ryzyko związane z jej prowadzeniem.

Wobec tego Izba uznała, że zbyt późne wszczęcie postępowania nie może usprawiedliwiać skorzystania z wyjątkowej, na gruncie Pzp instytucji, jaką jest możliwość zawarcia umowy za zgodą Krajowej Izby Odwoławczej przed rozpoznaniem odwołania.

Należy przy tym zauważyć, że zamawiający w swoim lakonicznym uzasadnieniu wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy nie udzielił żadnych wyjaśnień, ani nie wykazał dlaczego nie może zastosować odpowiedniej w takiej sytuacji instytucji prawnej opisanej przykładowo w art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, po ewentualnym wykazaniu przesłanek z tego przepisu.

Mając na uwadze 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.

Z tych względów Izba postanowiła odmówić uchylenia w przedmiotowej sprawie zakazu zawarcia umowy przed wydaniem orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Stosownie do art. 578 ust. 4 zdanie drugie ustawy Pzp na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: