

**Sygn. akt: KIO/W 19/23**

**POSTANOWIENIE  
z 9 października 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Ernest Klauziński**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 9 października 2023 r. w Warszawie w sprawie wniosku z 4 października 2023 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Zamawiającego: Specjalistyczny Psychiatryczny Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Suwałkach, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług sprzątania i utrzymania czystości wraz ze stałą dostawą materiałów eksploatacyjnych oraz inne usługi”

**postanawia:**

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

## Uzasadnienie

4 października 2023 r. Zamawiający: Specjalistyczny Psychiatryczny Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Suwałkach (dalej: Zamawiający) wystąpił o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, o którym mowa w art. 578 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwanej dalej: Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Świadczenie usług sprzątania i utrzymania czystości wraz ze stałą dostawą materiałów eksploatacyjnych oraz inne usługi”, znak postępowania: ZP/2/PN/2023 (ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych z 6 września 2023 r. opublikowane pod numerem 2023/BZP 00382900/01, dalej: postępowanie).

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający wskazał:

Zdaniem Zamawiającego zarzuty zawarte w treści odwołania wniesionego przez Optima Cleaning sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: Odwołujący) w zakresie naruszenia art. 224 ust. 1 i art. 239 w zw. art. 16 i 17 Pzp są niezasadne, stąd odwołanie powinno zostać oddalone.

Ponadto odwołanie zostało wniesione z naruszeniem art. 516 ust. 2 pkt 3 Pzp i powinno ulec zwrotowi.

Na zamawiającym w związku z wniesieniem odwołania ciąży ustawowy zakaz zawarcia umowy z wybranym wykonawcą zgodnie z art. 577 Pzp, ale w przypadku wystąpienia przesłanek wskazanych w art. 578 ust. 2 Pzp zamawiający może do złożenia wniosku o uchylenie tego zakazu

- 1) gdy 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.

### 1. Przesłanka z art. 578 ust. 2 pkt 1 Pzp

Zakres prac objętych zamówieniem mieści się w pojęciu interesu publicznego. Zamawiającym jest szpital więc zabezpieczenie świadczenia usług sprzątania i utrzymania czystości ma ogromne znaczenie z uwagi na pacjentów oraz pracowników zakładu. Szpital jest placówką publiczną, do której prawo wstępu posiada nieokreślona liczba i nieograniczona

bliżej liczba osób, w związku z tym szpital nie może pozwolić sobie na rezygnację z utrzymania czystości.

W szpitalu obowiązują procedury m.in. opisujące zasady sprzątnięcia i dezynfekcji oraz dotyczące zapobiegania zakażeniom szpitalnym. Zatwierdzone przez dyrekcję dokumenty opisują wszelkie czynności związane z utrzymaniem czystości wraz z ich kolejnością czy częstotliwością.

Szpital jest pod stałym nadzorem epidemiologicznym oraz sanitarno-epidemiologicznym. Inspekcja sanitarna przeprowadza m.in. szczegółowe kontrole higienicznosanitarne warunków, jakie powinien spełniać personel medyczny, sprzęt oraz pomieszczenia, w których udzielane są świadczenia zdrowotne.

Zamawiający dokonał wszelkich starań, aby zachować ciągłość usług, jednakże mimo ogłoszenia 12 lipca 2023 r. pierwszego postępowania ZP/1/PN/2023, ze względu na to, że złożone oferty znacznie przewyższały kwotę przeznaczoną na realizację zamówienia postępowanie 24 sierpnia 2023 r. zostało unieważnione na podst. art. 255 pkt 3 Pzp.

W związku z powyższym zamawiający wszczął nowe postępowanie ZP/2/PN/2023, tym razem na okres 12 miesięcy.

## 2. Przesłanka z art. 578 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Odwołujący dąży do przedłużenia postępowania przez składanie odwołań w postępowaniu. Jest to już drugie odwołanie złożone przez tą firmę w toku tego postępowania przetargowego. W związku z pierwszym odwołaniem - również zawierającym braki formalne (które w rezultacie zostało zwrócone KIO 2669/23) przedłużyło to czas postępowania o tydzień.

Obecne odwołanie również zostało złożone bez umocowania do reprezentowania odwołującego. Podniesione w odwołaniu zarzuty są bezzasadne i dążą do przedłużenia postępowania.

Odwołujący w uzasadnieniu podnosi, że wybrana oferta wykonawcy jest rażąco niska i nie uwzględnia ona realnych kosztów realizacji zamówienia oraz ilości zatrudnienia pracowników koniecznych do wykonania umowy. W postępowaniu ZP/2/PN/2023 oraz w postępowaniu ZP/1/PN/2023 (przetarg unieważniony) Zamawiający wielokrotnie wskazywał, że wymaga do obsługi 16 pracowników (zarówno w SWZ jak i odpowiedziach na pytania), a nie jak wskazuje Odwołujący 23 osób, dlatego też niezrozumiałym jest dla Zamawiającego powoływanie się na takie postanowienia, skoro nie doszło w tym zakresie do zmian w SWZ. Jednocześnie Zamawiający nie wymaga od firmy sprzątnięcia badań mikrobiologicznych oraz programu monitorującego poziomu higieny, ani też nie obciąża wykonawcy kosztami najmu pomieszczeń i mediów u zamawiającego (§ 5 zał. Nr 3 do SWZ — projekt umowy), co mogłoby wpłynąć na wysokość składanych ofert.

Podkreślić należy, że wybrana oferta nie wydaje się rażąco niska i nieuzasadniony jest zarzut niepokrywania kosztów minimalnego wynagrodzenia za pracę, przy wymaganym poziomie zatrudnienia wg. SWZ tj. 16 osób. Kwota najkorzystniejszej oferty tj. 1 950 735,01 zł w skali miesiąca to jest kwota 162 561,25 zł, która z naddatkiem pokrywa koszty minimalnego wynagrodzenia - iloczyn przypadający na osobę łącznie ze środkami czystości i zyskiem wykonawcy (16 osób - to kwota 10 160,08 zł miesięcznie na osobę). W związku z powyższym zarzuty odwołującego w postępowaniu są nastawione na przedłużenie postępowania, są niezasadne i służą tylko uniemożliwieniu zawarcia umowy oraz naruszają interes zamawiającego, który nie może zabezpieczyć podmiotu leczniczego w usługi sprzątania.

Z uwagi na wysokość oferty Odwołującego nie została ona najwyżej oceniona w postępowaniu. Różnica pomiędzy ofertą najkorzystniejszą, a ofertą odwołującego to 136 472,45 zł co w przeliczeniu na jeden miesiąc stanowi kwotę 11 372,70 zł. Zatem porównanie miesięcznej kwoty usługi na osobę wynikającej z oferty najkorzystniejszej, z ofertą odwołującego to 710,79 zł (przy założeniu 16 pracowników), czyli różnica jest minimalna, nieistotna i związana ewentualnie z kalkulacją wyższego zysku przez odwołującego.

Wszelkie działania odwołującego dążą do przedłużenia postępowania przetargowego i uniemożliwienia prawidłowego funkcjonowania Szpitala.

#### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Zgodnie z art. 577 Pzp w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Stosownie do 578 ust. 1 Pzp, zamawiający może złożyć do Krajowej Izby Odwoławczej wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy. Przesłanki pozwalające na uchylenie ww. zakazu określone zostały w art. 578 ust. 2 Pzp i są to:

- 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.

Podkreślenia wymaga, że instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 578 ust. 2 Pzp ma charakter wyjątkowy, a ciężar wykazania, że zaistniała przynajmniej jedna z ww. przesłanek spoczywa na zamawiającym.

Po zapoznaniu się ze stanowiskiem Zamawiającego Izba uznała, że nie wykazał on, że by w postępowaniu wystąpiły okoliczności uzasadniające uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu jego rozstrzygnięcia na podstawie art. 578 ust. 2 pkt 1 Pzp. Zamawiający nie wykazał, by rzeczywiście nie miał możliwości zapewnienia realizacji usług sprzątnięcia i utrzymania czystości w sposób inny, niż przez natychmiastowe zawarcie umowy z wybranym w postępowaniu wykonawcą. Zamawiający poprzestał w tym zakresie wyłącznie na gołosłownym twierdzeniu nie przedstawiając chociażby dowodu z dotychczas obowiązującej umowy na te usługi, by wykazać brak możliwości wydłużenia terminu jej obowiązywania.

Izba pominęła przy tym argumentację Zamawiającego stanowiącą polemikę z zasadnością zarzutów odwołania.

Zamawiający uprawdopodobnił jednak, że odwołanie zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Zamawiający słusznie podniósł, że w postępowaniu KIO 2669/23 ten sam odwołujący wniósł odwołanie dotknięte brakiem formalnym polegającym na niedołączeniu dokumentów potwierdzających umocowanie osoby podpisującej odwołanie do reprezentowania Odwołującego oraz niezuzpełnieniu ich na wezwanie z 13 września 2023 r.

Odwołanie KIO 2669/23 z 11 września 2023 r. dotyczyło treści SWZ. W reakcji na jego wniesienie Zamawiający wydłużył termin składania ofert, ale nie uwzględnił odwołania ani nie wprowadził żadnej z postulowanych przez Odwołującego zmian.

Izba wzięła ponadto pod uwagę informacje znane jej z urzędu – odwołania wniesione przez Odwołującego w postępowaniach prowadzonych przez innych zamawiających zostały zwrócone:

1. Postanowieniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z 24 lipca 2023 r. – sygn. akt KIO 1976/23 - odwołanie dotknięte było brakiem formalnym polegającym na niedołączeniu dokumentów potwierdzających umocowanie osoby podpisującej odwołanie do reprezentowania Odwołującego oraz niezuzpełnieniu ich na wezwanie z 11 lipca 2023 r.,
2. Postanowieniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z 13 września 2023 r. – sygn. akt KIO 2620/23 - odwołanie dotknięte było brakiem formalnym polegającym na niedołączeniu dokumentów potwierdzających umocowanie osoby podpisującej odwołanie do reprezentowania Odwołującego oraz niezuzpełnieniu ich na wezwanie z 7 września 2023 r.

Okoliczności powyższe stanowią dodatkowe uprawdopodobnienie twierdzenia Zamawiającego. Potwierdziło się też twierdzenie Zamawiającego, że w obecnym postępowaniu Odwołujący złożył odwołanie dotknięte brakiem formalnym polegającym na niedołączeniu dokumentów potwierdzających umocowanie osoby podpisującej odwołanie do reprezentowania Odwołującego.

W konsekwencji skład orzekający uznał, że wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu jest zasadny.

Z tego względu, Izba, na podstawie art. 578 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 Pzp, postanowiła jak w sentencji.

Stosownie do art. 578 ust. 4 Pzp na postanowienie nie przysługuje skarga.

**Przewodniczący :.....**