

## POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 17 czerwca 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 17 czerwca 2024 roku w Warszawie wniosku z dnia 11 czerwca 2024 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez zamawiającego Szpital Wielospecjalistyczny im. dr. Ludwika Błażka w Inowrocławiu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Usługa kompleksowego utrzymania porządku, czystości i dezynfekcji, transportu wewnętrznego oraz czynności pomocniczych przy pacjencie w pomieszczeniach Szpitala Wielospecjalistycznego im. dr. Ludwika Błażka w Inowrocławiu”, nr ref. D-15/2024.

**postanawia:**

**odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.**

### Uzasadnienie:

Zamawiający Szpital Wielospecjalistyczny im. dr. Ludwika Błażka w Inowrocławiu – pismem z dnia 11 czerwca 2024 r. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Uzasadniając ww. wniosek Zamawiający wskazał, że jest w trakcie przeprowadzania drugiego z kolei postępowania dotyczącego usługi kompleksowego utrzymania porządku, czystości i dezynfekcji, transportu wewnętrznego oraz czynności pomocniczych przy pacjencie w pomieszczeniach Szpitala. Poprzednia umowa, która została zawarta na wykonanie tejże usługi zakończyła się w dniu 1 lutego 2024 r. (od tamtego czasu Zamawiający jest zmuszony kontynuować kontrakt na zasadzie aneksu, którego kwota przewyższa znacznie ceny, które są proponowane w kolejnych przetargach). Zamawiający zwrócił uwagę, że ogłoszenie pierwszego postępowania zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 listopada 2023 r., a już 7 grudnia 2023 r. wpłynęło pierwsze odwołanie złożone przez wykonawcę Naprzód Hospital Sp. z o.o. Zamawiający podniósł, że zarzuty zawarte w odwołaniu nie dotyczyły poważnych naruszeń ustawy Pzp. Zdaniem Zamawiającego były

to bardziej sugestie dotyczące treści SWZ, które zostały przez Zamawiającego uznane w całości i odwołanie zostało wycofane. Był to jednak jeden z elementów, który zakłócił tok postępowania i spowodował konieczność przedłużenia terminu otwarcia ofert.

Zamawiający w dniu 8 stycznia 2024 r. dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Naprzód Hospital Sp. z o.o. Uprzednio zawarta umowa trwała jeszcze do końca stycznia i była możliwość zawarcia umowy po zakończeniu poprzedniej. W dniu 18 stycznia 2024 r. wpłynęło kolejne odwołanie złożone przez CLAR System S.A., a dotyczące zaniechania odtajnienia przez Zamawiającego listy środków dezynfekcyjnych zaproponowanych przez ww. wykonawcę. Zgodnie z żądaniem Odwołującego lista ta została odtajniona i tak w dniu 1 lutego 2024 roku wpłynęło kolejne odwołanie złożone przez Clar System S.A. zarzucające uchybienia w składzie zaproponowanych przez wykonawcę Naprzód Sp. z o.o. środków dezynfekcyjnych. Dwa z zarzutów były niezasadne, jeden został uznany przez Skład Orzekający KIO i Zamawiający został zobowiązany do ponownej oceny i badania ofert. Po odrzuceniu oferty złożonej przez Naprzód Sp. z o.o. Zamawiający w dniu 7 marca 2024 roku unieważnił przedmiotowe postępowanie, ponieważ druga i jedyna w kolejności była oferta złożona przez CLAR System S.A., a jej wartość przekraczała o 683.000 zł kwotę jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na wykonanie zamówienia.

Kolejne postępowanie zostało ogłoszone w dniu 2 kwietnia 2024 r. z datą otwarcia wyznaczoną na dzień 17 kwietnia 2024 r. Pierwsze odwołanie zostało wniesione przez CLAR System S.A. w dniu 12 kwietnia 2024 r. Analogicznie jak w poprzednim postępowaniu również i te zarzuty kwalifikowały się merytorycznie bardziej jako zapytania do treści SWZ, złożenia wyjaśnień i modyfikacji przez Zamawiającego Specyfikacji Warunków Zamówienia. Zamawiający uznając zarzuty za zasadne dokonał modyfikacji treści dokumentów zamówienia. Termin otwarcia ofert został przesunięty na dzień 26 kwietnia 2024 r.

W dniu 6 maja 2024 r. wpłynęło kolejne odwołanie. Odwołanie wniesione przez Naprzód Service Sp. z o.o., dotyczyło odtajnienia części niejawnej oferty złożonej przez CLAR System S.A. W trakcie trwania postępowania odwoławczego (przed wyznaczeniem terminu rozprawy) ww. wykonawca wyraził zgodę na odtajnienie tylko tej części oferty, która zawierała środki dezynfekcyjne. Zarzut dotyczył jednak całego Planu Higieny, organizacji pracy w poszczególnych strefach, procedur, instrukcji, zasad kontroli jakości oraz wykazu sprzętu i urządzeń. Zamawiający po szczegółowej analizie zastrzeżonych przez obie strony postępowania dokumentów utajnionych, po analizie orzecznictwa KIO i Sądu Okręgowego w Warszawie podjął decyzję o odtajnieniu zarówno części niejawnej zastrzeżonej przez Naprzód Service Sp. z o.o. jak również odtajnieniu dokumentów złożonych przez CLAR System S.A. i przekazał je stronom, po uprzednim unieważnieniu czynności dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej. Kolejnego wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez CLAR

System S.A. Zamawiający dokonał 22 maja 2024 r. W dniu 3 czerwca 2024 r. wpłynęło kolejne odwołanie złożone przez Naprzód Service Sp. z o.o. Zarzuty dotyczą odtajnionej części Planu Higieny i uchybień w jego treści. Termin rozprawy nie został jeszcze wyznaczony.

Zamawiający podniósł, że przedłużenie poprzedniego kontraktu obejmuje już 4 miesiące. Począwszy od lutego 2024 roku Szpital w Inowrocławiu ponosi co miesiąc dodatkowe koszty wynikające z zawartych aneksów na usługę sprzątania w wysokości 99.856,84 zł brutto za każdy m-c. Na podstawie otwartych w dniu 26 kwietnia 2024 r. ofert złożonych przez firmy wymieniane w niniejszym piśmie, gdyby Szpital w Inowrocławiu skutecznie wyłoniłby oferenta, który złożył najkorzystniejszą pod względem cenowym ofertę, oszczędzałby miesięcznie 83.244,62 zł w stosunku do wartości z aneksu zawartego z obecnie sprzątającą firmą. Mając na uwadze krytyczną sytuację finansową w jakiej Szpital w Inowrocławiu znajduje się, tj. strata netto za 2023 rok wyniosła: - 21.648.651,56 zł, a strata netto na 30 kwietnia 2024 roku wyniosła: - 8.080.912,08 zł, zawarcie umowy z oferentem, który złożył najkorzystniejszą ofertę leży w interesie publicznym.

Ponadto pragnę zwrócić uwagę na fakt, że w chwili obecnej odwołanie, które zostało złożone w dniu 3 czerwca 2024 roku do niniejszego postępowania w swojej treści nie porusza istotnych warunków zamówienia, a wyłącznie skupia się na nic nie wnoszących do postępowania uwagach tym samym sztucznie uniemożliwiając wyłonienie oferenta w celu zawarcia umowy.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Do rozpoznania przedmiotowego wniosku zastosowanie znajdują przepisy art. 577 – 578 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych - dalej „ustawa Pzp”.

Instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem, w stosunku do istnienia generalnego zakazu zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze (art. 577 ustawy Pzp), który ma chronić z jednej strony interesy wykonawców biorących udział w postępowaniu, z drugiej strony także interes zamawiającego poprzez przeprowadzenie przez Izbę kontroli postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zaskarżonym zakresie.

Przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy zostały sformułowane bardzo rygorystycznie i powinny być wykładane w sposób wąski i z zachowaniem ostrożności przy ustalaniu możliwości ich zastosowania w danym stanie faktycznym. Ewentualne uchylenie tego zakazu powinno następować w sytuacjach wyjątkowych, o szczególnym znaczeniu.

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.

Zamawiający we wniosku wskazał, że *zawarcie umowy z oferentem, który złożył najkorzystniejszą ofertę leży w interesie publicznym*. Zamawiający zdaje się upatruje „interes publiczny” w krytycznej sytuacji finansowej Szpitala. Jednakże nie tego dotyczy przywołana wyżej norma. Przywołana norma wymaga ustalenia, czy brak udzielenia zamówienia przed rozpoznaniem przez Izbę odwołania spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego. Punktem wyjścia jest więc ocena szkodliwości zwłoki w zawarciu umowy dla interesu publicznego, a nie dla interesu finansowego Zamawiającego. Interes publiczny nie może być utożsamiany z interesem Zamawiającego.

Zamawiający zatem winien wykazać jakie 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 może wywołać zwłoka w zawarciu umowy o udzielenie zamówienia publicznego. W przedmiotowej sprawie powyższego Zamawiający nie wykazał.

Odnosząc się do terminu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, Zamawiający przyjął bardzo optymistyczną wersję, że w terminie ok. 2,5 miesiąca rozstrzygnie postępowanie o udzielenie zamówienia na wykonanie usługi kompleksowego utrzymania porządku, czystości i dezynfekcji, transportu wewnętrznego oraz czynności pomocniczych przy pacjencie. Jak wynika z doświadczenia życiowego, termin ten jest zdecydowanie za krótki.

Niejako na marginesie, Zamawiający winien zabezpieczać swoje interesu poprzez wprowadzenie odpowiednich postanowień umownych w zakresie aneksowania umowy na tego typu usługi.

Zamawiający nie uzasadnił przesłankę wskazaną w art. 578 ust. 2 ust. 2) ustawy Pzp. Zamawiający w sposób lakoniczny wskazał, że odwołanie wniesione w niniejszej sprawie *w swojej treści nie porusza istotnych warunków zamówienia, a wyłącznie skupia się na nic nie wnoszących do postępowania uwagach tym samym sztucznie uniemożliwiając wyłonienie oferenta w celu zawarcia umowy*.

W ocenie Izby, Zamawiający w złożonym wniosku nie wykazał wystąpienia przesłanek, o których mowa w przywołanym przepisie, a które uzasadniałyby uchylenie zakazu zawarcia

umowy. Wniosek jest ogólny, lakoniczny i zasadniczo odnosi się wyłącznie do interesu finansowego Szpitala.

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

Stosownie do art. 578 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodnicząca: .....