

Sygn. akt: KIO/W 11/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 29 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 29 lutego 2024 r. w Warszawie wniosku z dnia 26 lutego 2024 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez zamawiającego Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: „Sprzątanie pomieszczeń Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku”

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Uzasadnienie

Zamawiający, Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Sprzątanie pomieszczeń Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku.”, wewnętrzny identyfikator: Gosp. 280-1/24. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 grudnia 2023 r., pod nr: 2023/S 233/00734573. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

Zamawiający, dnia 26 lutego 2024 r. złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w związku z wniesieniem odwołania przez wykonawcę AMSA Sp. z o.o. w Warszawie.

Na uzasadnienie wniosku wskazał, iż w sprawie zachodzą obie przesłanki, o których mowa w art. 578 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm., dalej jako „PZP”).

Po pierwsze, o przewadze negatywnych skutków niezawarcia umowy dla interesu publicznego nad korzyściami związanymi z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, według Zamawiającego świadczy fakt, iż w wyniku oczekiwania na rozstrzygnięcie odwołania i powstrzymania się w tym okresie od zawarcia umowy w ww. przedmiocie, Zamawiający zostanie bez codziennej ciągłej obsługi sprzątania, a tym samym może dojść do ograniczenia dostępu obywateli do wymiaru sprawiedliwości. Ochrony wymaga zatem ważny interes publiczny, który w dużej mierze również przejawia się tym, iż Zamawiający jest instytucją publiczną i musi zapewnić stałą i nieprzerwaną obsługę interesantów oraz prowadzenie rozpraw sądowych, bowiem brak codziennego sprzątania spowodowałoby szereg zagrożeń dla pracowników oraz interesariuszy Sądu. Jak wyjaśnił Zamawiający, „(...) w Sądzie zatrudnionych jest ponad 500 osób, miesięcznie w samym Biurze Obsługi Interesanta obsługiwanych jest średnio 5500 interesantów, nie uwzględniając osób biorących udział w rozprawach sądowych. Brak ciągłości sprzątania godzi w bezpieczeństwo zarówno pracowników jak i interesantów: brak środków higienicznych, zagrożenie epidemiologiczne wynikające z nagromadzenia odpadów, zagrożenia bezpieczeństwa na korytarzach, kłatkach schodowych oraz terenach zewnętrznych (śliskie, nieczyszczone podłogi i chodniki).” (str. 2 wniosku).

Po drugie, w ocenie Sądu Rejonowego – odwołanie zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy, a to ze względu na fakt, iż wykonawca uparczywie składa odwołanie, bowiem w przypadku pierwszego odwołanie w tej sprawie, wykonawca AMSA Sp. z o.o. miał możliwość złożenia oświadczenia o sprzeciwie – jednak z tego uprawnienia nie skorzystał. Co więcej, jak zaznaczył Zamawiający, wykonawca AMSA Sp. z o.o. utracił już

możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia z uwagi na fakt, iż jego oferta została już ostatecznie odrzucona, gdyż nie wyjaśnił rażąco niskiej ceny.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Przedmiot zamówienia polega na świadczeniu usługi sprzątania siedziby Sądu Rejonowego Gdańsk – Północ w Gdańsku przy ulicy Piekarniczej 10 w budynkach A i B, a także utrzymaniu czystości na terenach zewnętrznych Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ oraz III Wydziału Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku mieszczącego się przy ul. Żabi Kruk 16, 80-822 Gdańsk (UNIMOR DEVELOPMENT S.A.). Zamówienie zostało podzielone na dwie części: Zadanie 1 – Sprzątanie siedziby Sądu Rejonowego Gdańsk – Północ w Gdańsku przy ulicy Piekarniczej 10 w budynkach A i B a także utrzymaniu czystości na terenach zewnętrznych Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku oraz Zadanie 2 – Sprzątanie III Wydziału Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku mieszczącego się przy ul. Żabi Kruk 16, 80-822 Gdańsk (UNIMOR DEVELOPMENT S.A.).

Dnia 12 stycznia 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie Zadania 1 wskazując

na ofertę wykonawcy AMSA Sp. z o.o. w Warszawie. Następnie, unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonał ponownego badania i oceny ofert w zakresie Zadania 1 – w związku z uwzględnieniem przez Zamawiającego odwołania pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 stycznia 2024 r. wniesionego do Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Jantar 2 sp. z o.o., Jantar Sp. z o.o., Sekret Sp. z o.o., w związku z czym postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą zostało umorzone postanowieniem z dnia 7 lutego 2024 r., sygn. KIO 213/24. W efekcie, w dniu 13 lutego 2024 r., Zamawiający poinformował o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie Zadania 1, tj. oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Jantar 2 sp. z o.o., Jantar Sp. z o.o., Sekret Sp. z o.o. Jednocześnie, Zamawiający zdecydował o odrzuceniu oferty AMSA Sp. z o.o., na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP, bowiem złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Na powyższe czynności, wykonawca AMSA Sp. z o.o. dnia 23 lutego 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP poprzez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na uznanie, iż wyjaśnienia Odwołującego nie są wystarczające i wskazują na rażąco niską cenę, podczas, gdy wyjaśnienia Odwołującego są spójne, odpowiadają wezwaniu Zamawiającego oraz oferta Odwołującego nie zawiera rażąco niskiej ceny, naruszenie art. 224 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny, w szczególności w zakresie wyjaśnienia kosztów osoby nadzorującej realizację

zamówienia oraz naruszenie art. 252 ust. 1 PZP poprzez wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Jantar, podczas, gdy najkorzystniejszą ofertą w przedmiotowym postępowaniu jest oferta Odwołującego.

Izba, w oparciu o art. 534 ust. 2 PZP, z urzędu dopuściła dowód w postaci – mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy – dokumentów zawartych w aktach sprawy o sygn. KIO 213/24, a dotyczących poprzedniego odwołania wniesionego w niniejszym postępowaniu w związku z wyborem najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza, mając na uwadze argumentację podniesioną we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, oraz przesłanki wskazane w art. 578 ust. 2 PZP uznała, iż wniosek Zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do 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.

Przy czym, wystarczy spełnienie jednej z ww. przesłanek, by uchylenie zakazu było zasadne. Podkreślić jednak należy, czemu daje również wyraz orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w tym przedmiocie, iż możliwość uchylenia zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze jest wyjątkiem od zakazu wynikającego z PZP - tj. zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Tym samym, przesłanki uchylenia tego zakazu wymagają ścisłej interpretacji, zaś sama regulacja art. 577 i art. 578 PZP nie może być nadużywana.

Biorąc pod uwagę, argumentację przedstawioną we wniosku przez Zamawiającego, Izba doszła do wniosku, iż nie zachodzi żadna z przesłanek, o których mowa w art. 578 ust. 2 PZP. Po pierwsze, nie można uznać, iż 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. 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 – to na gruncie niniejszej sprawy przede wszystkim korzyści związane z ochroną interesów Zamawiającego oraz Odwołującego AMSA Sp. z o.o. Te dwa interesy mogą bowiem doznać uszczerbku, w razie gdyby okazało się, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie, tj. wówczas gdyby Izba

stwierdziła, że Zamawiający niezgodnie z przepisami PZP dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Jantar 2 sp. z o.o., Jantar Sp. z o.o., Sekret Sp. z o.o. oraz odrzucił ofertę AMSA Sp. z o.o. W tym wypadku, interes AMSA Sp. z o.o. wyraża się w możliwości uzyskania zamówienia, w efekcie czego może uzyskać korzyści finansowe, doświadczenie itp. Interes Zamawiającego wyraża się zaś w zapewnieniu, że oferta zostanie wybrana zgodnie z przepisami PZP oraz w pewnego rodzaju oszczędności w realizacji zamówienia oraz lepszej jakości realizacji zamawianych usług, które wynikać mogą z wyboru oferty korzystniejszej w ramach kryteriów oceny ofert, niż oferta wybrana w drugiej kolejności. Kryteriami oceny ofert w ramach niniejszego postępowania były bowiem: kryterium ceny oferty brutto o wadze 60 oraz kryterium kwalifikacji zawodowych i doświadczenia o wadze 40. Z kolei, jak słusznie wskazał Zamawiający we wniosku, interes publiczny w tym przypadku przejawia się w konieczności zapewnienia stałej i nieprzerwanej obsługi interesantów oraz prowadzenia rozpraw sądowych, a tym samym dostępu do wymiaru sprawiedliwości i zapewnienia porządku publicznego.

W ocenie Izby, Zamawiający nie wykazał jednak, by niezawarcie umowy mogło spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego. Skoro nie wykazał, że takie skutki mogą zaistnieć, to nie może być mowy o tym, by przewyższały

one 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. Po pierwsze, Zamawiający nie wskazał, kiedy kończy się obowiązująca umowa na sprzątnięcie i dłaczego nie ma możliwości (nie zdąży itd.) zapewnić jej ciągłości. Uzasadnienie wniosku nie obejmuje kluczowych argumentów świadczących o tym, że Zamawiający nie ma innego wyjścia z sytuacji, jak tylko zawrzeć umowę, która jest przedmiotem niniejszego postępowania. Zamawiający nie wykazał, że nie ma np. możliwości udzielenia zamówienia doraźnie, na okres krótszy, w innych trybach przewidzianych przepisach PZP. Zamawiający w złożonym wniosku nie podjął nawet jakiegokolwiek próby uprawdopodobnienia, że nie może zawrzeć umowy w trybie niekonkurencyjnym, tak, aby zapewnić sobie ciągłość realizacji ww. usług po upływie okresu obowiązywania umowy. Uzasadnienie wniosku milczy również w kwestii ewentualnej możliwości aneksowania obowiązującej obecnie umowy w celu przedłużenia jej na czas do zawarcia nowej umowy. W tej sytuacji Izba zobowiązana była uznać, że brak jest podstaw do stwierdzenia, że nieuchronnie dojdzie do przerwania ciągłości wykonywania usług – ze skutkami opisanymi we wniosku.

Przy czym, wymaga podkreślenia, że Izba nie kwestionuje istotności zachowania ciągłości sprzątnięcia na terenie Sądu Zamawiającego oraz wpływu stałego wykonywania tej usługi na bezpieczeństwo osób przebywających na terenie Sądu, w tym na zagrożenia epidemiologiczne, porządek i wynikające stąd bezpieczne i higieniczne warunki pracy i obsługi

interesantów. Jednakże należy mieć na uwadze, że uchylenie zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem od zasady, której wg jednolitej linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej, nie można uzasadniać okolicznościami związanymi z przedłużającym się postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający, będąc odpowiedzialnym za zorganizowanie postępowania przetargowego, powinien mieć na uwadze czas potrzebny do jego przeprowadzenia, z uwzględnieniem prawa wykonawców do korzystania ze środków ochrony prawnej. Opóźnienia wynikające z korzystania z ustawowych uprawnień wykonawców są okolicznościami, które można było, a wręcz należało przewidzieć przy wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia. Takie okoliczności nie mogą same w sobie stanowić usprawiedliwienia do skorzystania z wyjątkowej instytucji, jaką jest uchylenie zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze – wszak przepis art. 578 ust. 2 PZP takiej przesłanki nie zawiera.

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła również zaistnienia drugiej przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy, tj. okoliczności, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. Celem uprawdopodobnienia wystąpienia tej przesłanki, Zamawiający wskazał, iż „(...) wykonawca uporczywie składa odwołanie, pomimo, że w momencie gdy było już złożone pierwsze odwołanie w tej sprawie - to wykonawca AMSA Sp. z o.o. miał możliwość złożenia oświadczenia o sprzeciwie - jednak z tego uprawnienia nie skorzystał oraz w dalszej kolejności należy zaznaczyć, że wykonawca AMSA Sp. z o.o. utracił już możliwość uzyskania danego zamówienia z uwagi na fakt, iż oferta odwołującego została już ostatecznie odrzucona, gdyż nie wyjaśnił rażąco niskiej ceny.” Z powyższym nie sposób się zgodzić. Tak długo jak wykonawca spełnia przesłanki skorzystania ze środków ochrony prawnej, o których mowa w art. 505 ust. 1 PZP, tak długo może on z nich korzystać, nawet jeśli w ocenie Zamawiającego jest to „uporczywe”. Z kolei, złożenie sprzeciwu w przypadku uwzględnienia odwołania nie jest obowiązkiem uczestnika postępowania, który przystąpił po stronie Zamawiającego. Wszak może on oceniać swoje szanse na wygraną jako małe i poddać się żądaniom odwołania, co nie oznacza, że jego pozycja skazana jest na niepowodzenie lub co więcej, nie oznacza – tak jak tego chce Zamawiający w niniejszej sprawie – że pozbawia się tym samym uprawnienia do wniesienia odwołania od nowych czynności Zamawiającego, o ile czynności te nie zostaną wykonane zgodnie z żądaniem zawartym w uwzględnionym odwołaniu (art. 528 pkt 5 PZP) albo o ile, nie będą to czynności poddane poprzednio rozpatrzeniu przez Izbę w sprawie innego odwołania (art. 528 pkt 4 PZP). W niniejszej sprawie, Zamawiający zgodnie z żądaniem uwzględnionego odwołania unieważnił wybór najkorzystniejszej oferty AMSA Sp. z o.o. i dokonał ponownego badania i oceny ofert, w ramach czego wezwał wykonawcę AMSA Sp. z o.o. do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Wykonawca złożył wyjaśnienia, w wyniku czego Zamawiający uznał, że oferta podlega odrzuceniu. Ta ostatnia – jest nową czynnością w postępowaniu, która nie podlegała jeszcze

ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, ani nie była czynnością dokonaną w ramach żądań poprzedniego odwołania. Tym samym, czynność ta podlega ocenie Krajowej Izby Odwoławczej w związku z wniesionym przez AMSA Sp. z o.o. odwołaniem – innymi słowy, odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 4 lub 5 PZP, co oznacza, że nie można uznać – jak twierdzi Zamawiający – że oferta AMSA Sp. z o.o. została już ostatecznie odrzucona. Kwestia ta będzie dopiero podlegać ocenie Izby, która może oddalić odwołanie albo uwzględnić je i nakazać Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i unieważnienie czynności odrzucenia oferty AMSA Sp. z o.o.

Izba jednocześnie pragnie zaznaczyć, iż rozpatrując wniosek o wyrażenie zgody na uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, nie dokonuje oceny zasadności wniesionego odwołania. Stąd, bez znaczenia były argumenty Zamawiającego, podane w uzasadnieniu wniosku na okoliczność bezzasadności stanowiska Odwołującego zawartego w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że z wniosku nie wynika zaistnienie którejkolwiek przesłanki z art. 578 ust. 1 PZP. Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji na podstawie PZP, co skutkowało odmową uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Przewodnicząca: