

Sygn. akt KIO/W 17/22

POSTANOWIENIE z dnia 1 czerwca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Kot

Członkowie: Renata Tubisz

Anna Wojciechowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 1 czerwca 2022 r. w Warszawie wniosku z dnia 27 maja 2022 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie kompleksowych usług w zakresie sprzątania i utrzymania w czystości powierzchni wewnętrznej i zewnętrznej budynków użytkowanych przez jednostki Poczty Polskiej S.A. na terenie całej Polski” w zakresie Części nr 11 oraz Części nr 12 (znak sprawy: BZA.2600.416.2021/DTPN)

postanawia:

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

UZASADNIENIE

Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający” oraz „PP S.A.”) działając na podstawie art. 578 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) w dniu 27 maja 2022 r. złożyła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym na podstawie art. 376 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp i na podstawie art. 132-139 ustawy Pzp w związku z art. 378 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 362 pkt 1 ustawy Pzp pn. „Świadczenie kompleksowych usług w zakresie sprzątania i utrzymania w czystości powierzchni wewnętrznej i zewnętrznej budynków użytkowanych przez jednostki Poczty

Polskiej S.A. na terenie całej Polski” w zakresie Części nr 11 oraz Części nr 12 (znak sprawy: BZA.2600.416.2021/DTPN) (dalej: Postępowanie”).

W uzasadnieniu przedmiotowego wniosku Zamawiający wskazał, że w jego ocenie odwołanie z dnia 26 maja 2022 r. zostało wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Praxima Krakpol Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebinie, Impel System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Odwołujący” oraz „Praxima”) wyłącznie w celu uniemożliwienia PP S.A. zawarcia umowy. Dodatkowo niezawarcie umów w zakresie Części nr 11 oraz Części nr 12 Postępowania może 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.

Powołując się na obecność przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający zaznaczył, że Odwołujący obecnie świadczy usługi sprzątania na rzecz PP S.A. w zakresie Części nr 11 i Części nr 12 Postępowania i - zdaniem Zamawiającego - wnoszenie odwołania w dniu 26 maja 2022 r. tj. po ustawowym terminie (a zatem podlegającego odrzuceniu) ma jedynie na celu zmuszenie PP S.A. do przedłużenia obecnych umów z Praxima oraz utrudnienie czy wręcz uniemożliwienie zawarcia umów w planowanym terminie umożliwiającym rozpoczęcie realizacji umowy niezwłocznie po zakończeniu aktualnych umów. Zamawiający wskazał, że dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w Części nr 11 i Części nr 12 Postępowania w dniu 14 kwietnia 2022 r., a zatem ostatnim dniem na wniesienie odwołania był dzień 25 kwietnia 2022 r.

Ponadto PP S.A. podniosła, że Odwołujący w odwołaniu gołostownie zarzuca Zamawiającemu zaniechanie podjęcia jakichkolwiek czynności w celu wezwania w Postępowaniu wykonawcy Seris Konsalnet Cleaning Sp. z o.o. w Części nr 11 oraz wykonawcy Amlux Sp. z o.o. w Części nr 12 do złożenia oświadczenia w zakresie braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 229 z 31.7.2014, str. 1) oraz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. z dnia 15 kwietnia 2022r. poz. 835). Zamawiający wskazał, że mając na względzie powyższe regulacje w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wezwał wyżej wymienionych wykonawców do złożenia oświadczenia w zakresie braku podstaw wykluczenia. Wykonawca Seris Konsalnet Cleaning Sp. z o.o. w Części nr 11 oraz wykonawca Amlux Sp. z o.o. w Części 12 złożył wymagane oświadczenia, a tym samym potwierdził brak podstaw do wykluczenia. Ponadto PP S.A. dokonała weryfikacji tych

wykonawców i wskazanych w Oświadczeniach Podwykonawców na liście Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie osób i podmiotów objętych sankcjami, w wykazie stanowiącym załącznik nr 1 do Rozporządzenia Rady (UE) nr 765/2006, w wykazie stanowiącym załącznik nr 1 do Rozporządzenia Rady (UE) nr 269/2014 i w Centralnym Rejestrze Beneficjentów Rzeczywistych. Zamawiający zaznaczył, że wykonawcy: Seris Konsalnet Cleaning Sp. z o.o.

oraz Amlux Sp. z o.o nie figurują na wyżej wymienionych listach i wykazach.

Odnosząc się do przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp Zamawiający wskazał, że brak zawarcia przez PP S.A. umów w zakresie Części nr 11 (do dnia 6 czerwca 2022 r.) oraz w zakresie Części nr 12 (do dnia 31 maja 2022 r.) objętych Postępowaniem spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego, który to interes publiczny w przedmiotowym przypadku stanowi:

- 1) konieczność prowadzenia racjonalnej gospodarki finansowej;
- 2) konieczność nieprzerwanego świadczenia usług powszechnych w sposób wymagany przepisami powszechnie obowiązującego prawa;
- 3) konieczność zapewnienia odpowiedniego poziomu sanitarnego w obiektach, w których działalność prowadzi PP S.A. świadcząc usługi powszechne służąca zapewnienia bezpieczeństwa i zdrowia obsługiwanych klientów oraz pracowników Zamawiającego.

Nadto PP S.A. podniosła, że brak świadczenia usług stanowiących przedmiot zamówienia objętego Postępowaniem będzie skutkować naruszeniem przepisów BHP, a tym samym może doprowadzić do przerwania ciągłości świadczenia usług powszechnych, do których Zamawiający jest zobowiązany na rzecz obywateli RP. Brak świadczenia usługi sprzątania w Urzędach Poczтовых przyczyni się do zamknięcia placówek i w istotnym stopniu ograniczy dostęp do usług powszechnych.

Wobec powyższego, w ocenie Zamawiającego, wypełnione zostały przesłanki zawarte w treści przepisu art. 578 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 578 ust. 1 ustawy Pzp „Zamawiający może złożyć do Izby wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 577”.

Z kolei stosownie do treści przepisu 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 o uchylenie zakazu zawarcia umowy z dnia 27 maja 2022 r. odnosił się do obu przesłanek wskazanych w art. 578 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba wskazuje, że z wyżej wymienionych przepisów wynika, iż uchylenie zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem od ogólnej reguły, zgodnie z którą umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po ogłoszeniu przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. Zamawiający powinien zatem wykazać, że istnieje potrzeba niezwłocznego zawarcia umowy, bez przewidzianego prawem oczekiwania na orzeczenie Izby w przedmiocie rozstrzygnięcia odwołania.

Rozpoznając wniosek złożony w niniejszym postępowaniu, Izba stwierdziła, że wskazane przez Zamawiającego okoliczności nie uzasadniają uchylenia zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 578 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

Na wstępie Izba zważyła, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie zaszły przesłanki wskazane w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Przywołany przepis wymaga ustalenia w pierwszej kolejności, czy niezawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego. Jeśli odpowiedź na to pytanie jest pozytywna, wówczas należy zbadać, czy negatywne skutki przewyższają korzyści związane z ochroną wszystkich interesów zagrożonych uszczerbkiem skutkiem czynności podjętych przez zamawiającego.

Składając wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, Zamawiający musi w sposób szczegółowy i za pomocą precyzyjnych twierdzeń wykazać wpływ wykonania danego zamówienia na ochronę słusznego interesu publicznego, którego niewykonanie w sposób ewidentny przekracza potrzebę ochrony praw odwołującego się wykonawcy.

Należy zauważyć, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie zawiera definicji interesu publicznego. Z tego względu doktryna i orzecznictwo posiłkują się uchwałą Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. (sygn. akt W 8/96), zgodnie z którą interes publiczny stanowią korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciążących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury, porządku publicznego. Interesu publicznego nie należy jednak utożsamiać z interesem zamawiającego.

Z przedstawionego przez Zamawiającego stanu sprawy, nie wynika aby 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 PP S.A. w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W uzasadnieniu wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy Zamawiający wskazał, że dokonał już w możliwym zakresie przedłużenia aktualnie obowiązującej umowy dla Części nr 12, którą realizuje Odwołujący, jednak nie wykazał, dlaczego w jego ocenie brak jest dalszej możliwości aneksowania przedmiotowej umowy w zakresie terminu jej obowiązywania. W zakresie umowy dotyczącej Części nr 11 Zamawiający wskazał, że ma zabezpieczoną usługę do dnia 19 czerwca 2022 r. i w ogóle nie odniósł się do kwestii możliwości przedłużenia okresu obowiązywania przedmiotowej umowy.

Ponadto PP S.A. zaznaczyła, że brak terminowego zawarcia umów zmusi Zamawiającego do poszukiwania rozwiązań nadzwyczajnych (w tym zastosowania trybów bezkonkurencyjnych), których koszty będą przewyższały możliwości budżetowe Zamawiającego, ale również (ze względu na upływ terminu związania ofertą) do ogłoszenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, w którym mogą zostać zaoferowane przez wykonawców znacznie wyższe ceny. Zamawiający stwierdził, że powyższe odbędzie się ze szkodą dla interesu publicznego stanowiącego konieczność prowadzenia racjonalnej gospodarki finansowej, nie powołując się przy tym na żadne konkretne kwoty, które – jego zdaniem – miałyby zostać przeznaczone na realizację usługi sprzątania i utrzymania w czystości powierzchni budynków użytkowanych przez PP S.A. Zamawiający z góry założył, że realizacja ciążącego na nim obowiązku nie będzie możliwa w inny sposób niż uzyskanie zgody na uchylenie zakazu zawarcia umowy, nie podejmując nawet próby dokonania rozeznania rynku w powyższym zakresie. Nadto należy zauważyć, że PP S.A. nie wyjaśniła, czy – poza kosztami rzekomo przewyższającymi możliwości budżetowe Zamawiającego – istnieją też inne przeszkody uniemożliwiające zastosowanie dostępnych instrumentów prawnych w celu zapewnienia ciągłości usług stanowiących przedmiot zamówienia do czasu podpisania umowy z wykonawcą w wyniku rozstrzygnięcia postępowania odwoławczego.

Zamawiający podnosząc, iż „(...) nie ma możliwości świadczenia usług powszechnych w placówkach pocztowych z naruszeniem przepisów BHP do czego w praktyce doprowadzi brak zapewnienia ciągłości usługi objętej Postępowaniem (...)” skupił się na ochronie interesu publicznego rozumianego jako zbiór interesów obsługiwanych klientów oraz pracowników PP S.A., wskazując jego nadrzędność nad interesem wykonawcy, który złożył odwołanie. Zamawiający jednakże nie wykazał, że ochrona powyższego interesu publicznego nie może zostać zapewniona w inny sposób, niż poprzez uchylenie zakazu zawarcia umowy. Nie przedstawił wiarygodnej argumentacji, potwierdzającej że zastosowanie wyżej wymienionej instytucji stanowi jedyny możliwy sposób ochrony interesu publicznego. Samo przeświadczenie PP S.A., że tak jest, nie stanowi wystarczającego uzasadnienia dla możliwości zastosowania instytucji, która co do zasady może mieć

zastosowanie jedynie w szczególnych okolicznościach uzasadniających ochronę interesu publicznego, której realizacja nie jest możliwa w inny sposób. W tej sytuacji należało stwierdzić, że – na chwilę rozpoznawania wniosku – brak jest podstaw do stwierdzenia, że dojdzie do przerwania ciągłości wykonywania usługi sprzątania i utrzymania w czystości powierzchni budynków użytkowanych przez PP S.A.

Odnosząc się z kolei do drugiej przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp należy zauważyć, że Zamawiający uzasadniając wyżej wymienioną podstawę uchylenia zakazu podniósł, iż odwołanie zostało wniesione po terminie oraz, że zarzuty są gołosłowne, co w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy - w ocenie Izby - nie może być uznane za skuteczne wykazanie spełnienia powyższej przesłanki. Zasadnym jest wskazanie, że na etapie rozpatrywania wniosku zamawiającego o uchylenie zakazu zawarcia umowy, Izba nie bada ani skuteczności wniesienia odwołania, ani nie analizuje jego zasadności. Nie dokonuje też merytorycznej oceny zawartych w nim zarzutów (zob. postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 sierpnia 2021 r. o sygn. akt KIO/W 75/21). W przeciwnym razie postanowienie dotyczące uchylenia zakazu zawarcia umowy miałoby charakter „przedsądu”. Przepis art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp odnosi się zatem wyłącznie do przypadków oczywistych, które nie wymagają szczegółowej analizy odwołania.

Nadto należy podkreślić, że Izba dokonuje oceny wniosku o wyrażenie zgody na uchylenie zakazu zawarcia umowy jedynie na podstawie informacji w nim zawartych. Zamawiający decydując się na sformułowanie wniosku w trybie art. 578 ust. 1 ustawy Pzp powinien zatem zawrzeć w nim wyczerpującą argumentację przemawiającą za spełnieniem przesłanek wskazanych w art. 578 ust. 2 ustawy Pzp, w tym opisać stan faktyczny sprawy w taki sposób, który nie będzie budził żadnych wątpliwości, jakie czynności i w jakich terminach zostały dokonane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a także załączyć ewentualne dokumenty, na których opiera swoją argumentację.

Mając na uwadze wskazane okoliczności, Izba postanowiła jak w sentencji, na podstawie art. 578 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, uznając, że przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp nie zostały spełnione, co skutkowało odmową uchylenia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

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

Przewodniczący:

Członkowie: