Sygn. akt: KIO 2990/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 6 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Chudzik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 6 września 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę Naprzód Hospital Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi,

w postępowaniu prowadzonym przez Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. dr. Józefa Psarskiego w Ostrołęce,

uczestnik po stronie Zamawiającego – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: EVER MEDICAL CARE Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, EVER CLEANING Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, EVERTEAM Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie,,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty

15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 2990/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. dr. Józefa Psarskiego w Ostrołęce – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. Usługa kompleksowego utrzymania czystości w Szpitalu, pozostałe usługi w zakresie opieki zdrowotnej gdzie indziej niesklasyfikowane, transport wewnętrzny oraz usługi dodatkowe. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 9 lutego 2024 r. pod numerem 84293-2024.

W dniu 19 sierpnia 2024 r. wykonawca Naprzód Hospital Sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 16 pkt 1-3 w zw. art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353(1) i art. 5 Kc, poprzez wprowadzenie do SWZ zmiany polegającej na zastrzeżeniu możliwości zmiany osób wskazanych przez Wykonawcę w wykazie osób (załącznik nr 12 do SWZ) skierowanych do realizacji zamówienia w przypadku śmierci lub innego zdarzenia losowego dotyczące tej osoby; przyczyny niezależnej od Wykonawcy (np. zakończenie współpracy z powodów zależnych od tej osoby np. rezygnacja, wypowiedzenie), nienależyte wywiązywanie się z nałożonych na tę osobę obowiązków (z tego powodu również Zamawiający może zawnioskować do wykonawcy o zmianę danej osoby) tylko w trakcie wykonywania umowy, w sytuacji gdy między dniem złożenia ofert a dniem zawarcia umowy może zaistnieć zdarzenie losowe, które spowoduje, że konieczna będzie zmiana osoby wskazanej w załączniku nr 12 do SWZ, przed podpisaniem umowy, a brak takiej możliwości doprowadzi do zatrzymania wadium.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dodania do SWZ możliwości zmiany osób skierowanych przez wykonawcę do wykonywania umowy także przed podpisaniem umowy, tj. po złożeniu oferty.

Odwołujący wskazał, że 9 lutego 2024 roku Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie przedmiotowego zamówienia, a 7 sierpnia 2024 r. zmodyfikował treść SWZ (Projekt umowy, Opis Przedmiotu Zamówienia, formularz ofertowy), wprowadzając następujące postanowienia:

> 6) Wykonawca (Podwykonawca) zobowiązany jest do przedłożenia przed podpisaniem umowy z Zamawiającym, w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, listy wraz z podpisanymi umowami o pracę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na usługę kompleksowego utrzymania czystości w Szpitalu, pozostałe usługi w

zakresie opieki zdrowotnej gdzie indziej niesklasyfikowane, transport wewnętrzny oraz usługi dodatkowe.

Ww. lista osób musi zawierać: (…)

Wyżej wymieniona lista musi obejmować również wszystkie osoby wskazane w wykazie osób (Załącznik nr 12 do SWZ)

pod rygorem odmowy zawarcia umowy.

Zamawiający dopuszcza zmianę osób wskazanych w Załączniku Nr 12 (Wykaz osób) w trakcie wykonywania umowy w przypadku:

- śmierci lub innego zdarzenia losowego dotyczące tej osoby;

- przyczyny niezależnej od Wykonawcy (np. zakończenie współpracy z powodów zależnych od tej osoby np. rezygnacja, wypowiedzenie),

- nienależyte wywiązywanie się z nałożonych na tę osobę obowiązków (z tego powodu również Zamawiający może zawnioskować do Wykonawcy o zmianę danej osoby).

Zamawiający wymaga, aby wskazana nowa osoba posiadała kwalifikacje i doświadczenie nie gorsze niż określone w SWZ.

Odwołujący podniósł, że powyższe uprawnienie do zmiany listy osób do realizacji umowy tylko w trakcie trwania umowy powoduje nadużycie pozycji dominującej organizatora przetargu i narusza art. 16 ustawy Pzp. Zaznaczył, że postępowanie trwa od lutego 2024 r., wobec czego między złożeniem oświadczenia o osobach skierowanych do realizacji umowy, a podpisaniem umowy i jej wykonywaniem może upłynąć znaczny czas. Powoduje to, że może dojść do istotnej zmiany okoliczności i stanu faktycznego, tzn. osoby wskazane na liście wymaganej przez Zamawiającego mogą ulec zmianie jeszcze przed zawarciem umowy. Biorąc pod uwagę zapisy SWZ taka zmiana jest niedopuszczalna po złożeniu oferty, a przed podpisaniem umowy. Między dniem złożenia ofert a dniem zawarcia umowy może zaistnieć zdarzenie losowe, które spowoduje, że konieczna będzie zmiana osoby wskazanej w załączniku nr 12 do SWZ przed podpisaniem umowy, a brak takiej możliwości doprowadzić może do zatrzymania wadium zgodnie z Rozdziałem VIII SWZ.

W dniu 2 września 2024 r. do akt sprawy wpłynęło pismo Zamawiającego z oświadczeniem o uwzględnieniu odwołania. Jednocześnie Zamawiający poinformował, że zmienia treść SWZ w sposób wnioskowany w odwołaniu. Izba ustaliła, że powyższa zmiana została opublikowana na platformie zakupowej Zamawiającego 4 września 2024 r.

Izba stwierdziła, że wobec dokonanej przez Zamawiającego zmiany SWZ w sposób wnioskowany w odwołaniu, przestał istnieć substrat zaskarżenia. Zmiana SWZ spowodowała, że zarzuty odwołania straciły swoją aktualność, niezależnie od ewentualnego stanowiska Przystępującego w sprawie sprzeciwu co do uwzględnienia przez

Zamawiającego zarzutów odwołania. W związku z powyższym dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne, zatem postępowanie to należało umorzyć na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do art. 557 ustawy Pzp i § 9 ust. 2 2020 r. poz. 2437), nakazując zwrot na rzecz Odwołującego kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca: ……..