

WYROK

Warszawa dnia 7 kwietnia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w Warszawie w dniu 2 kwietnia 2025r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 marca 2025 r. **przez odwołującego:** P.L. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą MAXBUD P.L.95-010 Dobra ul. Starowiejska 74w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego:** Specjalistyczny Psychiatryczny Zespół Opieki Zdrowotnej w ŁodziSzpital im. dr J. Babińskiego 91-229 Łódź ul. Aleksandrowska 159

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie, nakazuje zamawiającemu unieważnienie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz nakazuje ponowną ocenę i wybór najkorzystniejszej oferty
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Specjalistyczny Psychiatryczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Łodzi Szpital im. dr J. Babińskiego 91-229 Łódź ul. Aleksandrowska 159

i

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (sł.: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: P.L. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą MAXBUD P.L.95-010 Dobra ul. Starowiejska 74, tytułem wpisu od odwołania,

2.2.zasądza od zamawiającego: Specjalistyczny Psychiatryczny Zespół Opieki Zdrowotnej w ŁodziSzpital im. dr J. Babińskiego 91-229 Łódź ul. Aleksandrowska 159 kwotę 7.500,00 zł. (sł.: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz odwołującego: P.L. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą MAXBUD P.L.95-010 Dobra ul. Starowiejska 74, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczzonego wpisu 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.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Odwołanie

I.Zakres zaskarżenia odwołania:

1.czynność zamawiającego z dnia 5 marca 2025 roku unieważnienia postępowania jako postępowania obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie, mimo że uzasadnienie faktyczne nie potwierdza istnienia wady postępowania, która prowadziłaby do zawarcia umowy podlegającej unieważnieniu w świetle ustawy Prawo zamówień publicznych/Pzp.

II.Zaskarżonym czynnościom zarzuca:

1.naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 255 pkt 6 PZP tj. naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz zasady przejrzystości postępowania przez unieważnienie postępowania jako postępowania obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie, mimo że uzasadnienie faktyczne nie potwierdza istnienia wady postępowania, która prowadziłaby do zawarcia umowy podlegającej unieważnieniu w świetle ustawy Prawo zamówień publicznych.

III.W związku z powyższym, wnosi o:

- 1.uwzględnienie odwołania w całości
- 2.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści odwołania na fakty tam wskazane
- 3.nakazanie zamawiającemu przeprowadzenia następujących czynności:

a.unieważnienie czynności unieważnienia postępowania

b.ponownej oceny ofert i wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

c.zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów zastępstwa procesowego i dojazdu na rozprawę powiększonych o wysokość opłaty skarbowej uiszczonej od udzielonego pełnomocnictwa, według norm przepisanych.

INTERES PRAWNY:

W niniejszym postępowaniu zostały złożone następujące oferty:

1. oferta MAR-KUB Remonty Sprzątanie Posesji Bednarek Jakub w cenie 307.710,00 zł - odrzucona przez zamawiającego
2. oferta Wykonawcy M.W. (NIP: 7262653273) w cenie 309.800,04 zł - oferta odrzucona przez zamawiającego na skutek pierwszego odwołania wniesionego przez odwołującego w dniu 20 stycznia 2025 roku
3. oferta odwołującego w cenie 317.725,20 zł
4. oferta Zieleń - Pawlak sp. j. w cenie 347.904,00 zł;

Gdyby zamawiający postąpił zgodnie z Pzp, to oferta odwołującego uzyskałaby lokatę pierwszą, tymczasem naruszenie przez zamawiającego przepisów Pzp pozbawiło odwołującego uzyskania zamówienia na skutek czego poniósł on szkodę równą wartości złożonej przez siebie oferty tj. 317.725,20 złotych.

TERMIN:

Zamawiający w dniu 5 marca 2025 roku opublikował informację o unieważnieniu postępowania w konsekwencji czego należy przyjąć, że termin do wniesienia odwołania, o którym mowa w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit a Pzp, przypada na dzień 10 marca 2025 roku. Należy wskazać, iż niniejsze odwołanie zostało wniesione w terminie.

Dowód: Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania opatrzone datą 5 marca 2025 (akta postępowania).

Jednocześnie oświadczam, że odwołanie zostało doręczone zamawiającemu na adres- email wskazany w swz, na co przedkłada potwierdzenie.

uzasadnienie odwołania

Zamawiający 11 grudnia 2024 roku opublikował na stronie platformy zakupowej zamawiającego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Świadczenie usługi całorocznego sprzątania i pielęgnacji terenów zewnętrznych będących we władaniu Specjalistycznego Psychiatrycznego ZOZ w Łodzi oraz usługi transportu wewnętrznego, składający się z dwóch części opisanych następującymi kodami CPV: 77300000-3 Usługi ogrodnicze, 77310000-6 Usługi sadzenia roślin oraz utrzymania terenów zielonych, 60100000-9 Usługi w zakresie transportu drogowego.

Dokładny opis przedmiotu zamówienia został przez zamawiającego skonkretyzowany w załączniku nr 2A do swz i obejmuje następujące usługi:

1. w części „sprzątanie terenu zewnętrznego i pielęgnacja zieleni”:

- a.prace porządkowe
- b.prace ogrodnicze
- c.zimowe utrzymanie

- 2.usługa transportu wewnętrznego:

- a.transport odpadów medycznych
- b.transport z magazynu gospodarczego
- c.transport i wykonywanie innych prac związanych z obsługą Magazynu Technicznego i Działu Eksploatacyjno - Technicznego
- d.transport leków i innych artykułów medycznych z Apteki Zamawiającego

Dowód: Załącznik nr 2 i 2A do SWZ (akta postępowania)

Następnie zamawiający na skutek odwołania wniesionego przez odwołującego w dniu 20 stycznia 2025 roku podjął następujące czynności:

1.pismem z dnia 6 lutego 2025 roku uwzględnił odwołanie oraz zobowiązał się do unieważnienia wyboru oferty Wykonawcy M.W., następnie odrzucenia oferty wykonawcy M.W. oraz przystąpienia do ponownej oceny ofert

2.oświadczeniem z 5 marca 2025 roku powiadomił o odrzuceniu oferty wykonawcy M.W. (NIP: 7262653273)

3.oświadczeniem z dnia 5 marca 2025 roku powiadomił o unieważnieniu postępowania

Dowód:

1.Pismo zamawiającego z 6 lutego 2025 roku opatrzone tytułem: „Odpowiedź na odwołanie, uznanie odwołania w całości wraz z wnioskiem o umorzenie postępowania”

2.Pismo zamawiającego z 5 marca 2025 roku opatrzone tytułem: „Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, anulowanie zawiadomienia o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego” (akta postępowania)

3.Pismo zamawiającego z 5 marca 2025 roku opatrzone tytułem: „Zawiadomienie o czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego” akta postępowania)

W treści zawiadomienia o czynności unieważnienia postępowania zamawiający wskazał jako podstawę prawną art. 255 pkt 6 ustawy PZP, zaś w uzasadnieniu faktycznym wskazał, że „w dokumentacji postępowania przetargowego pojawił się błąd skutkujący tym, że Komisja Przetargowa nie może dokonać wyboru żadnej oferty. Błąd polega na niepełnym przekopiowaniu warunku udziału w postępowaniu warunek zdolności technicznej i zawodowej) z dokumentu złożonego przez komórkę merytoryczną zamawiającego tj. wniosku o wszczęcie procedury postępowania o udzielenie zamówienia publicznego vs. ostateczne literalne brzmienie dokumentacji Specyfikacji Warunków Zamówienia (swz) wraz z załącznikami”.

Dowód:

1.Pismo zamawiającego z 5 marca 2025 roku opatrzone tytułem: „Zawiadomienie o czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego” (akta postępowania).

Nie może umknąć uwadze, że brak jest jakiegokolwiek niespójności w dokumentach postępowania tj. warunek udziału w postępowaniu w odniesieniu do posiadania odpowiedniego doświadczenia został w taki sam sposób zapisany w trzech różnych dokumentach postępowania:

1.Ogłoszeniu o zamówieniu

2.SWZ

3.Załączniku nr 8 do SWZ

Co więcej, teza zamawiającego wskazywana w uzasadnieniu faktycznym unieważnienia postępowania t j: „iż na podstawie takiego warunku udziału w postępowaniu skutkuje koniecznością przyjęcia ofert do oceny nawet takich Wykonawców, którzy nie mają jakiegokolwiek doświadczenia w branży związanej z przedmiotem zamówienia” jest kompletnie chybiona w kontekście treści załącznika nr 8 do swz, który wprost wskazuje że nie chodzi o jakiegokolwiek doświadczenie, a doświadczenie w zakresie objętym przedmiotem zamówienia:

„Składając ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usługi całorocznego sprzątania i pielęgnacji terenów zewnętrznych będących we władaniu Specjalistycznego Psychiatrycznego ZOZ w Łodzi oraz usługi transportu wewnętrznego”

ja /my* niżej podpisany /i*

reprezentując wykonawcę/wykonawców*

przedkładam /m y * * poniższy wykaz co najmniej 1 usługi o wartości jednej usługi nie mniejszej niż 200 000,00 zł netto (słownie: dwieście tysięcy złotych 00/100) realizowanej nieprzerwanie przez okres minimum 12 miesięcy wykonanej, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanej, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem jej wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługa została wykonana, oraz załączeniem dowodów określających czy ta usługa została wykonana lub jest wykonywana należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługa były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych jest wykonywana, a jeżeli z

uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Tabela

Lp. Nazwa i adres Usługodawcy Przedmiot zamówienia Data wykonania usługi - Zakończenie (dd, mm, rrrr) Wartość zrealizowanej usługi netto w zł

1.

2.

etc.

* niepotrzebne skreślić,

**należy załączyć dowody potwierdzające w tym okresie należyte wykonanie usług w zakresie przedmiotu zamówienia (Referencje lub Poświadczenie o należyтым wykonaniu usługi)".

Dowód: Załącznik nr 8 do SWZ

Skoro zatem w załączniku nr 8 do SWZ Zamawiający wprost wskazał, że należy załączyć dowody potwierdzające w tym okresie należyte wykonanie usług w zakresie przedmiotu zamówienia, to twierdzenia zamawiającego wskazane w uzasadnieniu do czynności unieważnienia postępowania nie tylko są chybione, ale również nieprawdziwe.

Dowód: dokumenty postępowania nr ZPIZ/TP/U/17/2024: SWZ, zbiorcze zestawienie ofert z punktacją, oświadczenie o odrzuceniu ofert.

Wątpliwości zgłoszonych przez zamawiającego jakby na skutek „błędu niepełnego przekopiowania”) nie potwierdza również fakt, iż w każdym z postępowań tj. ZPIZ/TP/U/17/2024 oraz ZPIZ/TP/U/18/2024 wykonawcy przedłożyli referencje potwierdzające doświadczenie posiadane w zakresie świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia (a nie „jakichkolwiek usług). Co więcej w żadnym z postępowań, żaden wykonawca nie złożył wniosku o wyjaśnienie treści swz.

Należy zatem wskazać, że skoro zamawiający wielokrotnie publikował treść swz o takim samym brzmieniu warunku udziału w postępowaniu, i nigdy żaden wykonawca nie zgłosił wątpliwości co do jego treści oraz składał referencje odpowiadające wymaganiom zamawiającego (zamawiający widział możliwość oceny ofert), to argument podany w niniejszym uzasadnieniu jest nieprawdziwy i powołany wyłącznie na potrzeby unieważnienia postępowania.

Przechodząc dalej do uzasadnienia prawnego podstaw unieważnienia postępowania, należy wskazać, że Zamawiający powołał art. 255 pkt 6 PZP zgodnie z którym: „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego”. Należy jednak podkreślić, iż przepis ten nie funkcjonuje samoistnie, a należy go rozumieć łącznie z art. 457 PZP tj.

1.Musi istnieć wada postępowania

2.Istniejąca wada musi być nieusuwalna

3.Istniejąca wada musi prowadzić do ewentualnego zawarcia umowy podlegającej unieważnieniu w rozumieniu przepisów.

W pierwszej kolejności trzeba zważyć, iż jak wykazano dotychczas postępowanie nie było obciążone wadą, dokumenty postępowania (SWZ, ogłoszenie) są spójne i koherentne, a także mają identyczne brzmienie w zakresie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia jak poprzednie postępowania prowadzone przez tego zamawiającego.

Po drugie zawarta w toku niniejszego postępowania umowa w żadnym wypadku nie podlegałaby unieważnieniu.

Należy wskazać, iż ustawodawca w art. 457 ust. 1 Pzp zawarł katalog przesłanek unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, które dotyczą

1) naruszenia obowiązku zamieszczenia ogłoszeń.

2) naruszenia okresu standstill. Zamawiający nie może zawrzeć umowy w okresie standstill. Zgodnie z art. 577 Pzp

zamawiający nie może zawrzeć umowy przed zakończeniem postępowania odwoławczego.

3) naruszenia zakazu zawarcia umowy w trakcie postępowania odwoławczego.

4) dokonane naruszenia w procesie zawierania umów ramowych.

Dalej należy wskazać, że na dzień unieważnienia postępowania podstawą unieważnienia umowy nie mógłby być również art. 118 kpc, albowiem powództwo o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego jakim jest umowa w istocie sprowadza się do wykazania bezwzględnej nieważności umowy, tymczasem zamawiający nie wykazał, że spełnione byłyby przesłanki o których mowa w art. 58 kc.

Podobnie zamawiający wskazując podstawy faktyczne unieważnienia, nie uprawdopodobnił możliwości unieważnienia umowy na podstawie art. 705 kc, albowiem wskazane przez zamawiającego podstawy faktyczne unieważnienia nie uprawdopodobniają aktualizacji przesłanek unieważnienia określonych w powołanym przepisie.

Trzeba podkreślić, że na dzień złożenia przez zamawiającego oświadczenia nie zmaterializowała się żadna z przesłanek, o których mowa w art. 457, 458, 459 ani 460 Pzp jak również zamawiający nie udowodnił, ani nawet nie uprawdopodobnił, że taka przesłanka mogłaby zaistnieć.

Konkludując należy wskazać, że zamawiający nie tylko nie uprawdopodobnił, że na dzień złożenia oświadczenia o unieważnieniu przetargu istnieje podstawa unieważnienia umowy, która zostałaby zawarta, to przede wszystkim nie udowodnił, że postępowanie jest obciążone błędem. Dokumenty postępowania są spójne klarowne i jasno określają wymagania odnoszące się do posiadania doświadczenia przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Załączniki: wypis z CEIDG. potwierdzenie opłaty z tytułu wpisu. pełnomocnictwo udzielone r.pr. dr Annie Banaszewskiej. opłata skarbową od pełnomocnictwa. Pismo zamawiającego z dnia 6 lutego 2025 roku opatrzone tytułem: „Odpowiedź na odwołanie, uznanie odwołania w całości wraz z wnioskiem o umorzenie postępowania. Dokumenty postępowania nr ZPIZ/TP/U/17/2024: SWZ zbiorcze zestawienie ofert z punktacją, oświadczenie o odrzuceniu ofert. potwierdzenie doręczenia odwołania zamawiającemu.

ODPOWIEDŹ NA ODWOŁANIE z dnia 27 marca 2025 r.

Działając w imieniu zamawiającego o:

1. oddalenie odwołania w całości,
2. obciążenie odwołującego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego zamawiającego wg. norm przepisanych,
3. w zakresie wniosków dowodowych wnoszę o przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów:

- wyciąg z wniosku o przygotowanie i przeprowadzenie postępowania ZPIZ/TP/U/18/2024 (w szczególności warunek udziału w postępowaniu strona 2-3, pkt. 9f wniosku) - celem wykazania prawidłowej treści warunku udziału w postępowaniu na jakim pracowała Komisja Przetargowa SP ZOZ w Łodzi, błędu dokumentacji SWZ, która nie jest możliwa do usunięcia na obecnym etapie postępowania; - DOWÓD NR 1

- wyciąg z swz postępowania objętego niniejszym odwołaniem tj. ZPIZ/TP/U/18/2024 (w szczególności str. 13 SWZ - rozdział 6 PKT. 1 d.1. oraz załącznik nr 8 do swz - wykaz zrealizowanych usług) - celem wykazania błędnej treści warunku udziału w postępowaniu, która nie jest możliwa do usunięcia na obecnym etapie postępowania; - DOWÓD NR 2;

- notatka służbowa Przewodniczącej Komisji Przetargowej Pani Agnieszki Nowickiej (komisja przetargowa postępowania ZPIZ/TP/U/18/2024) - celem

wykazania przebiegu prac komisji przetargowej co do oceny wykonawców w świetle warunku udziału w postępowaniu, daty ujawnienia nieprawidłowości w dokumentacji swz - DOWÓD NR 3

- notatka służbowa Kierownika Działu Zamówień Publicznych Pani Magdaleny Mrówki - celem wykazania daty stwierdzenia nieprawidłowości w dokumentacji swz, przyczyn powstałego błędu w dokumentacji w swz, daty ujawnienia przedmiotowego błędu w dokumentacji swz - DOWÓD NR 4

- zawiadomienie o unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 5.03.2025 r. - celem wykazania czynności dokonanych po uznaniu odwołania wniesionego przez odwołującego na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej - DOWÓD NR 5

- zawiadomienie o czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z dnia 5.03.2025 r. - celem wykazania czynności dokonanych po uznaniu odwołania przez zamawiającego, przyczyn unieważnienia postępowania - DOWÓD NR 6 - protokół postępowania w trybie podstawowym nr postępowania ZPIZ/TP/17/2024 (poprzednie postępowanie, na które powołuje się Odwołujący w treści

odwołania) - celem wykazania faktu, iż w poprzednim postępowaniu Zamawiający nie mógł dostrzec błędu w dokumentacji swz bowiem nie była przeprowadzana analiza ofert pod kątem spełnienia warunku udziału w postępowaniu z uwagi na unieważnienie postępowania 1 dzień po terminie składania ofert tj. 5.12.2024 r. z uwagi na to, iż najkorzystniejsza oferta przekraczała kwotę jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia - DOWÓD NR 7 - Opis Przedmiotu Zamówienia ZPIZ/TP/18/2024 - celem wykazania wieloelementowego przedmiotu zamówienia, zakresu zamówienia – DOWÓD NR 8

UZASADNIENIE odpowiedzi na odwołanie

Zamawiający wskazuje, że nie uznaje odwołania wniesionego przez odwołującego i wskazuje na nieprecyzyjność pewnych informacji wskazanych przez odwołującego w treści odwołania z dnia 10.03.2025 r. - celem uporządkowania argumentacji zamawiającego - odpowiedź na odwołanie zawierać będzie w pierwszej kolejności opis stanu faktycznego, a w drugiej części odniesienie się do zarzutu podniesionego w odwołaniu, a tym samym wykazanie zasadności podjętej przez zamawiającego decyzji w zakresie unieważnienia postępowania.

I. Stan faktyczny

A) Zamawiający w listopadzie 2024r. wszczął pierwsze postępowanie nr ZPIZ/TP/U/17/2024 w przedmiocie „Świadczenie usługi całorocznego sprzątania i pielęgnacji terenów zewnętrznych będących we władaniu Specjalistycznego Psychiatrycznego ZOZ w Łodzi.” Najkorzystniejsza oferta złożona w postępowaniu przewyższała kwotę jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Termin składania ofert w tym postępowaniu to 4.12.2025r., a unieważnienie zostało dokonane już następnego dnia 5.12.2024 r.

Żaden z oferentów nie złożył odwołania do KIO na czynność unieważnienia postępowania z dnia 5.12.2024 r.

B) Następnie Zamawiający niezwłocznie po zakończeniu postępowania ZPIZ/TP/U/17/2024 rozpoczął procedurę nowego postępowania, którego dotyczy przedmiotowe odwołanie tj. postępowania ZPIZ/TP/U/18/2024. Powielono błąd z poprzedniego postępowania - w dokumentacji swz. Jak wynika z swz (DOWÓD NR 2) - warunek udziału w postępowaniu nie został prawidłowo skopiowany z wniosku.

W ocenie Zamawiającego jedyną słuszną decyzją w związku z taką nieprawidłowością było unieważnienie postępowania - bez badania ofert na podstawie art. 255 pkt. 6 ustawy pzp (DOWÓD NR 6).

C) Nieprawidłowe informacje jakie wskazał odwołujący w swoim odwołaniu to wskazanie, że w tym postępowaniu tj. ZPIZ/TP/U/18/2024 - po unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej - zamawiający w dniu 5.03.2025 r. odrzucił ofertę wykonawcy, który był najkorzystniejszy.

Zamawiający nie dokonał odrzucenia oferty bowiem zdaniem Komisji Przetargowej - Zamawiający nie mógł dokonać oceny ofert z uwagi na w/w wadliwość SWZ, zatem bez odrzucania oferty - zamawiający przystąpił do unieważnienia postępowania.

II. Uzasadnienie decyzji zamawiającego - odparcie zarzutów odwołania

Przyczyną unieważnienia postępowania była wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego - na etapie przygotowania Specyfikacji Warunków Zamówienia (swz) treść ww. warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego została przez komórkę formalną zmodyfikowana w sposób stojący w sprzeczności z intencją i oczekiwaniami komórki merytorycznej w tym zakresie (błąd ludzki w trakcie kopiowania treści warunków z wniosku do dokumentacji SWZ). Treść SWZ stoi również w sprzeczności z treścią dokumentu/wniosku stanowiącego podstawę do wszczęcia procedury postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższą nieścisłość między ww. dokumentami należy uznać za niemożliwą do usunięcia wadę, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Na etapie po otwarciu ofert nie jest możliwe poprawienie tego błędu, a zatem decyzja o unieważnieniu postępowania jest jedyną słuszną drogą dla zamawiającego.

Przy tak wadliwie sformułowanym warunku udziału w postępowaniu - tj. 1 usługa o wartości 1 usługi, bez dookreślenia zakresu i przedmiotu tejże usługi - nie ma możliwości podjęcia w postępowaniu właściwej decyzji co do odrzucenia wszystkich ofert z uwagi na brak spełnienia przez oferentów warunku udziału w postępowaniu.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na element jaki jest zakres i przedmiot niniejszego postępowania. Przedmiot zamówienia nie jest jednorodny i prosty, lecz złożony i hybrydowy - należy w tym zakresie dokładnie przeanalizować zakres OPZ - tj. DOWÓD NR 8.

Przedmiotem zamówienia jest:

- sprzątanie terenów zielonych,
- pielęgnacja zieleni,

- zimowe utrzymanie terenu,
- prace ogrodnicze,
- gospodarowanie odpadami,
- transport odpadów medycznych wewnątrz SP ZOZ,
- transport leków i innych artykułów wewnątrz SP ZOZ,
- transport i prace związane z obsługą Magazynu Technicznego i działu technicznego

Idąc rozumowaniem odwołującego, że jeżeli zamawiający nie dookreślił przedmiotu doświadczenia - to doświadczenie Wykonawcy powinno być zgodne z przedmiotem zamówienia

-dochodzilibyśmy do absurdu wniosku, że do udziału w postępowaniu mogły przystąpić jedynie firmy, które miały doświadczenie w: pielęgnacji zieleni, zimowym utrzymaniu terenu, pracach ogrodniczych, gospodarowaniu odpadami, transportu odpadami medycznymi, transportu lekami i innymi artykułami, transportem i prace związanym z obsługą Magazynu Technicznego.

Jednakże w ocenie zamawiającego wymaganie od wykonawców wykazaniem się doświadczeniem we wszystkich w. w. elementach - skutkowałoby koniecznością odrzucenia wszystkich ofert wykonawców, a ponadto stanowiłoby to działanie naruszające zasadę uczciwej konkurencji.

Gdyby przyjąć rozumowanie odwołującego, że w tym konkretnym postępowaniu - warunek udziału w postępowaniu powinien zostać oceniony jako zgodny z Opisem Przedmiotu Zamówienia - takie działanie zamawiającego mogłoby być uznane za sformułowanie warunku w sposób ograniczający uczciwą konkurencję i w sposób nieusprawiedliwiony zawężający krąg potencjalnych podmiotów jakie mogą wziąć udział w postępowaniu. Na aktualnym etapie procedowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie ma możliwości aby zamawiający dokonał modyfikacji treści swz w zakresie ww. warunku udziału w postępowaniu w taki sposób aby treść swz była zgodna z treścią dokumentu / wniosku stanowiącego podstawę do wszczęcia procedury udzielenia zamówienia publicznego.

Zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący (iuris cogentis), nakłada zatem na zamawiającego obowiązek unieważnienia postępowania w każdym przypadku, w którym stwierdzi on, że ziściły się zawarte w tej normie przesłanki. Za wadę postępowania uzasadniającą jego unieważnienie orzecznictwo uznaje przede wszystkim błędy popełnione w dokumentacji postępowania. Kwestię tę ocenia się, uwzględniając właściwe przepisy dotyczące procedury udzielenia zamówienia, przykładowo warunków udziału w postępowaniu lub wymagań stawianych ofertom. Zgodnie z art. 16 Pzp - zamawiający przygotowuje i przeprowadza je w sposób przejrzysty, proporcjonalny i zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W orzecznictwie KIO wprost wskazuje się na to, że wadliwość warunku udziału w postępowaniu jest wadą skutkującą unieważnieniem postępowania - bowiem wada taka nie jest możliwa do usunięcia po terminie składania ofert (modyfikacja swz nie jest możliwa), a wadliwość warunku udziału w postępowaniu nie pozwala na ocenę i porównanie ofert i nie pozwala na wskazanie czy krąg podmiotów jaki byłby zainteresowany postępowaniem byłby szerszy lub węższy.

Zgodnie z wyr. z 11.2.2013 r., KIO 224/13, Legalis: "W ocenie Izby, zamawiający prawidłowo unieważnił przedmiotowe postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 PrZamPubl2004 w zw. z art. 146 ust. 6 PrZamPubl2004 [obecnie art. 264 ust. 1]. Stwierdzone wady postępowania mogły bowiem mieć znaczący wpływ na jego wynik, gdyż z uwagi na sprzeczne z regułami ustawowymi niesprecyzowanie sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie można było na warunkach porównywalnych doprowadzić do wyboru oferty. Zachodziły wszelkie podstawy do stwierdzenia, iż jest ono obciążone wadą nieusuwalną i niemożliwą do usunięcia na rozważanym etapie postępowania. Zamawiający nie mógł uzupełnić treści ogłoszenia i SIWZ w zakresie warunków udziału przez wskazanie jakich zezwoleń wymaga od wykonawcy. Wykonawcy również nie mogą uzupełnić złożonych ofert ponad dokumenty wymagane. (...) Brak jednoznacznej informacji o tym jakie uprawnienia pozwalają na udział w przetargu, a szczególnie reakcja wykonawców wskutek tego zaniechania mogłaby wywrzeć istotny wpływ na wynik postępowania. Zaniechania zamawiającego spowodowały rozbieżność w rozumieniu warunku przez wykonawców oraz pozostawiły decyzje o rodzaju i zakresie niezbędnych uprawnień wykonawcom. Tym samym skutkowało to wadą postępowania niemożliwą do usunięcia, która stanowi obligatoryjną przesłankę unieważnienia przetargu".

Obowiązkiem zamawiającego jest unieważnienie postępowania w każdym przypadku, jeśli łącznie zostaną spełnione następujące przesłanki dojdzie do naruszenia przepisów pzp regulujących udzielenie zamówienia

(wada postępowania), wada musi być niemożliwa do usunięcia, wada ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

Teza ta jest wyrażona m.in. w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej z 28 lutego 2022 r. (KIO 423/23) oraz z 24 marca 2022 r. (KIO 667/22). Konieczne jest przy tym wystąpienie związku przyczynowo - skutkowego między zaistniałą wadą a niemożliwością zawarcia umowy.

Do unieważnienia postępowania dochodzi wyłącznie wtedy, gdy zamawiający nie może dokonać czynności sanującej popełnione uchybienie, która umożliwiłaby mu kontynuowanie postępowania w sposób wolny od wad. Tylko bowiem w takim przypadku zawarcie umowy nastąpi zgodnie z art. 17 ust. 2 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe wnoszę, jak na wstępie.

Niniejszym oświadczam, iż odpis niniejszego pisma został przesłany do pełnomocnika Odwołującego bezpośrednio. Załącznik: dokumenty opisane w pkt. 3 petitum odpowiedzi na odwołanie, pełnomocnictw dowód uiszczenia opłaty skarbowej.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zaważyła co następuje

Izba na podstawie przeprowadzonego na posiedzeniu, rozprawie postępowania wyjaśniającego, dowodowego, przyjmując i uwzględniając złożone wnioski dowodowe stron oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiającego złożoną do akt sprawy, stwierdza naruszenie przez zamawiającego, wskazanych w odwołaniu przepisów Pzp, które miały istotny wpływ na wynik postępowania.

Powyższe przy uwzględnieniu treści art. 554 ust.1 pkt 1) Pzp powoduje uwzględnienie odwołania z nakazaniem unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia, w związku z treścią art. 255 pkt 6 Pzp, zgodnie z którą zamawiający unieważnia postępowanie, jeżeli w wyniku zawarcia umowy zawierającej nieusuwalny błąd nastąpiłoby unieważnienie tejże umowy. Według Izby całościowa ocena postępowania zamawiającego, w kontekście wskazywanych błędów swz,

przy rozważeniu argumentacji stron oraz przeprowadzonych dowodów w sprawie, nie wyczerpuje przesłanek opisanych w art. 255 pkt 6 Pzp skutkujących obowiązkiem unieważnienia postępowania. Przed stwierdzeniem powyższym, Izba dokonała badania wskazanych przepisów swz, które w ocenie zamawiającego stanowiły przesłankę do unieważnienia postępowania oraz zaistniałe okoliczności co do treści swz, a co w efekcie nie potwierdziło konieczności unieważnienia postępowania. potwierdzone. Pierwsza z przesłanek skutkujących obowiązkiem unieważnienia postępowania, w tej sprawie to błąd, a literalnie za Pzp „wada” postępowania, która została zdefiniowana przez zamawiającego jako wadliwe, błędne sformułowanie postanowienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego od oferentów doświadczenia zawodowego. Z okoliczności wskazanych przez zamawiającego wynika, że warunek jest pozbawiony definicji w zakresie jakiego rodzaju doświadczenie ma posiadać wykonawca, aby brać skutecznie udział w postępowaniu. Pozostałe elementy warunku, czemu nie zaprzecza zamawiający zostały określone to jest co do rodzaju umów, to jest umowa ciągła, okresowa, powtarzalna. Nie ma wątpliwości z jakiego okresu czasu, przed otwarciem ofert, może się oferent posłużyć posiadanym doświadczeniem. Nie ma również wątpliwości na jaką kwotę wykonane zamówienie obrazujące doświadczenie oferenta ma opiewać. Również nie ma wątpliwości jakiego rodzaju oświadczenie oraz dokumenty potwierdzające jakość zamówienia wykonanego (referencje) ma przedłożyć oferent. Natomiast w ocenie zamawiającego brak jest wymaganego opisu jakiego rodzaju ma to być doświadczenie, to jest jakiego rodzaju czynności mają być wykonane w ramach tego doświadczenia, aby było wystarczające do wykazania kwalifikacji do przedmiotowego postępowania. Odwołujący nie zaprzecza, że w samym opisie warunku zamówienia nie znajduje się opis oczekiwanego doświadczenia. Odwołujący natomiast wskazuje, że pod tabelą wykaz doświadczenia to jest oświadczenia wykonawcy o zdobytym doświadczeniu znajduje się informacja, że „należy załączyć dowody potwierdzające w tym okresie należyte wykonanie usług w zakresie przedmiotu zamówienia (Referencje lub Poświadczenie o należytnym wykonaniu usługi). Odwołujący powołuje się również na takie okoliczności jak brak pytań wykonawców, próśb o wyjaśnienia, jakie to mają być usługi, a przecież kilka ofert złożyło potencjalnych wykonawców. Odwołujący reasumując stwierdza też, że takie postępowanie zamawiającego urąga przepisom Pzp i zmierza do wykreowania jako wykonawcy ściśle określonego oferenta, nawet z wątkiem przestępczym na co składa dowody przy piśmie z dnia 2 kwietnia 2025r. (akta sprawy).

Izba rozstrzygając zaistniały spór w oparciu o argumentację formalną i prawną oraz przeprowadzone postępowanie dowodowe w sprawie, w szczególności co do treści warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zawodowego, po pierwsze nie stwierdza pomiędzy stronami sporu co do zaistniałego faktu opisu wymaganego doświadczenia zawodowego. Po drugie stwierdza, że faktycznie w warunku udziału nie ma opisu jakie to ma być doświadczenie tylko, że ma być doświadczenie, chociażby z faktu, że warunek jest postawiony i konkretnie opisany, o czym Izba wspomniała powyżej. Po trzecie jest to wadliwość, ale w ocenie Izby nie skutkująca unieważnieniem postępowania, ponieważ racjonalny zamawiający jest w stanie zweryfikować wykazane doświadczenia oferentów na podstawie złożonych wykazów (oświadczeń) i referencji. Sam zamawiający jako niemożliwość ustalenia zakresu wymaganego doświadczenia w odpowiedzi na odwołanie posługuje się opisem przedmiotu zamówienia, który

sformułował następująco według swz.

„Powyższą nieścisłość między ww. dokumentami należy uznać za niemożliwą do usunięcia wadę, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Na etapie po otwarciu ofert nie jest możliwe poprawienie tego błędu, a zatem decyzja o unieważnieniu postępowania jest jedyną słuszną drogą dla zamawiającego.

Przy tak wadliwie sformułowanym warunku udziału w postępowaniu - tj. 1 usługa o wartości 1 usługi, bez dookreślenia zakresu i przedmiotu tejże usługi - nie ma możliwości podjęcia w postępowaniu właściwej decyzji co do odrzucenia wszystkich ofert z uwagi na brak spełnienia przez oferentów warunku udziału w postępowaniu.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na element jaki jest zakres i przedmiot niniejszego postępowania. Przedmiot zamówienia nie jest jednorodząowy i prosty, lecz złożony i hybrydowy - należy w tym zakresie dokładnie przeanalizować zakres OPZ - tj. DOWÓD NR 8.

Przedmiotem zamówienia jest:

- sprzątanie terenów zielonych,
- pielęgnacja zieleni,
- zimowe utrzymanie terenu,
- prace ogrodnicze,
- gospodarowanie odpadami,
- transport odpadów medycznych wewnątrz SP ZOZ,
- transport leków i innych artykułów wewnątrz SP ZOZ,
- transport i prace związane z obsługą Magazynu Technicznego i działu technicznego

Idąc rozumowaniem odwołującego, że jeżeli zamawiający nie dookreślił przedmiotu doświadczenia - to doświadczenie Wykonawcy powinno by zgodne z przedmiotem zamówienia - dochodzilibyśmy do absurdalnego wniosku, że do udziału w postępowaniu mogły przystąpić jedynie firmy, które miały doświadczenie w: pielęgnacji zieleni, zimowym utrzymaniu terenu, pracach ogrodniczych, gospodarowaniu odpadami, transportu odpadami medycznymi, transportu lekami i innymi artykułami, transportem i prace związanym z obsługą Magazynu Technicznego.

Jednakże w ocenie zamawiającego wymaganie od wykonawców wykazaniem się doświadczeniem we wszystkich w. w. elementach - skutkowałby koniecznością odrzucenia wszystkich ofert wykonawców, a ponadto stanowiłoby to działanie naruszające zasadę uczciwej konkurencji”.

Tak tłumaczył decyzję unieważnienia zamawiający.

W ocenie Izby, na podstawie opisu przedmiotu zamówienia, a przede wszystkim samego tytułu postępowania: „Świadczenie usługi całorocznego sprzątania i pielęgnacji terenów zewnętrznych będących we władaniu Specjalistycznego Psychiatrycznego ZOZ w Łodzi oraz usługi transportu wewnętrznego” Znak sprawy ZPIZ/TP/U/18/2024 BZP 2024 Nr pozycji BZP00647426/01 oraz gdy Zamawiający 11 grudnia 2024 roku opublikował na stronie platformy zakupowej zamawiającego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usługi całorocznego sprzątania i pielęgnacji terenów zewnętrznych będących we władaniu Specjalistycznego Psychiatrycznego ZOZ w Łodzi oraz usługi transportu wewnętrznego, składający się z dwóch części opisanych następującymi kodami CPV: 77300000-3 Usługi ogrodnicze, 77310000-6 Usługi sadzenia roślin oraz utrzymania terenów zielonych, 60100000-9 Usługi w zakresie transportu drogowego, można wywieść jak poniżej.

W ocenie Izby, z powyżej cytowanych ogłoszeń wynikają trzy rodzaje doświadczenia zawodowego: usługi całorocznego sprzątania oraz pielęgnacji terenów zewnętrznych i usługi transportu wewnętrznego, według takich kryteriów uwzględniając zapisu warunku w pozostałym zakresie, powinien zamawiający oceniać czy oferent posiada wymagane doświadczenie .

Co więcej, teza zamawiającego wskazywana w uzasadnieniu faktycznym unieważnienia postępowania t.j: „iż na podstawie takiego warunku udziału w postępowaniu skutkuje koniecznością przyjęcia ofert do oceny nawet takich Wykonawców, którzy nie mają jakiegokolwiek doświadczenia w branży związanej z przedmiotem zamówienia” jest kompletnie chybiona w kontekście treści załącznika nr 8 do swz, który wprost wskazuje że nie chodzi o jakiegokolwiek doświadczenie, a doświadczenie w zakresie objętym przedmiotem zamówienia:

„Składając ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usługi całorocznego sprzątania i pielęgnacji terenów zewnętrznych będących we władaniu Specjalistycznego Psychiatrycznego ZOZ w Łodzi oraz usługi transportu wewnętrznego”

ja /my* niżej podpisany /i*

reprezentując wykonawcę/wykonawców*

przedkładam /m y * * poniższy wykaz co najmniej 1 usługi o wartości jednej usługi nie mniejszej niż 200 000,00 zł netto (słownie: dwieście tysięcy złotych 00/100) realizowanej nieprzerwanie przez okres minimum 12 miesięcy wykonanej, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanej, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem jej wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługa została wykonana, oraz załączeniem dowodów określających czy ta usługa została wykonana lub jest wykonywana należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługa była wykonywana, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych jest wykonywana, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Tabela

Lp. Nazwa i adres Usługodawcy Przedmiot zamówienia Data wykonania usługi - Zakończenie (dd, mm, rrrr)Wartość zrealizowanej usługi netto w zł

1.

2.

etc.

* niepotrzebne skreślić,

**należy załączyć dowody potwierdzające w tym okresie należyte wykonanie usług w zakresie przedmiotu zamówienia (Referencje lub Poświadczenie o należyтым wykonaniu usługi)".

Reasumując zamawiający bezpodstawnie unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, z uwzględnieniem § 7 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j.t. 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), zasądając od zamawiającego kwotę 7.500,00 zł, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczanego wpisu od odwołania. Odwołujący na rozprawie cofnął wniosek o koszty zastępstwa procesowego.

Przewodniczący:.....