Sygn. akt: KIO 2544/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 24.07.25 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron postępowania odwoławczego i Uczestnika w dniu 24 lipca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 23 czerwca 2025 r. przez Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: **Ever Medical Care Sp. z o.o., Ever Cleaning Sp. z o.o., Everteam Sp. z o.o.z/s w Warszawie** (ul. Arkuszowa 39 01934 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach** (ul. Grunwaldzka 45, 25736 Kielce)

- Uczestnik po stronie Zamawiającego: **Impel Facility Services Sp. z o. o.**z/s we Wrocławiu (ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław)

postanawia:

1.Umorzyć postępowanie odwoławcze;

1.Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: **Ever Medical Care Sp. z o.o., Ever Cleaning Sp. z o.o., Everteam Sp. z o.oz/s w Warszawie** (ul. Arkuszowa 39 01934 Warszawa) kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony 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.

……

Sygn. akt: KIO 2544/25

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 czerwca 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum: Ever Medical Care Sp. z o.o., Ever Cleaning Sp. z o.o., Everteam Sp. z o.o. z/s w Warszawie(Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP]przez Zamawiającego: Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach. Przedmiotem zamówienia publicznego jest „Świadczenie usługi kompleksowego utrzymania czystości i dezynfekcji oraz pomocy przy pacjencie w obiektach Zamawiającego, w tym zapewnienie transportu wewnątrzszpitalnego, oraz usług całorocznego utrzymania czystości i porządku terenów zewnętrznych na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Kielcach", numer referencyjny: EZ/67/2025/MW. Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Dz. Urz. UE z dnia 29 kwietnia 2025 r., Numer publikacji ogłoszenia 197546-2025, numer wydania Dz.U. S: 83/2025, numer publikacji ogłoszenia: 276476-2025. Odwołujący podał, że wnosi odwołanie wobec czynności: (...) polegającej na nieprawidłowym ustaleniu treści dokumentów zamówienia (SWZ i ogłoszenia) w zakresie:

1)dokonania istotnych zmian treści SWZ bez wyznaczenia odpowiedniego terminu składania ofert (nie gwarantującego minimalnego czasu na przygotowanie oferty) w kontekście istotnej zmiany dotyczącej warunków świadczenia usługi (wykreślenie obowiązku przejęcia pracowników w trybie art. 23(1) KP) i obowiązek zapewnienia własnego personelu do realizacji zamówienia, tj. w sposób wpływający na przygotowanie oferty bez zagwarantowania odpowiedniego czasu na jej przygotowanie;

2)dokonania zmiany w zakresie opisu warunku udziału w zamówieniu, która powoduje, że brzmienie warunku udziału w postępowaniu jest niejednoznaczne, niejasne, co doprowadzi do złożenia nieporównywalnych ze sobą ofert.

I. Zarzuty

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, iż wskutek działania Zamawiającego naruszone zostały następujące przepisy:

1.art. 90 ust. 2 w zw. z art. 16 Pzp i art. 137 ust. 6 ustawy Pzp poprzez wyznaczenie zbyt krótkiego terminu składania ofert (nie gwarantującego minimalnego czasu na przygotowanie oferty) w kontekście kolejnej istotnej zmiany dokumentów zamówienia polegającej na wykreśleniu z dokumentacji obowiązku przejęcia 22 pracowników od wykonawcy obecnie realizującego zamówienie, co wymaga dokonania ponownej kalkulacji ceny oferty, bez jednoczesnego zagwarantowania odpowiedniego czasu na jej przygotowanie oraz wprowadzenie modyfikacji warunku (poprzez dodanie dokumentu podmiotowego wzbudzającego wątpliwości co do jednoznacznej treści warunku wynikającego z dokumentów zamówienia);

2.art.99 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 1, ust. 2 pkt 4) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez opisanie warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający uczciwą konkurencję, równe traktowanie oraz przejrzystość i obowiązek dokonywania jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia poprzez sformułowanie instrukcji uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu osób w sposób niezgodny z literalnym brzmieniem warunku udziału w postępowaniu określonym w Rozdziale 1 ust. 11 pkt 2 lit. b) SWZ (dot. osoby do nadzoru usług i oso b), co powoduje, z e całe brzmienie warunku udziału w postępowaniu wynikające z dokumentów zamówienia jest niejednoznaczne i dopuszcza jego różną interpretację.

II. Żądania

1. Odwołujący żąda nakazania Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ w zakresie:

1)wyznaczenia terminu składania ofert wynoszącego minimum 30 dni od dnia publikacji istotnej zmiany SWZ z dnia 13 czerwca 2025 roku, z uwagi na konieczność dokonania nowej wyceny oferty i w związku z żądaniem zmiany warunku wskazanej w pkt 2;

2)doprecyzowania treści warunku udziału w postępowaniu dot. osoby skierowanej do nadzoru usług i osób w zakresie tego, że:

a)wartość usługi w ramach, której osoba ta nabyła wymagane w warunku doświadczenie miała w okresie każdych 12 miesięcy (z wymaganych 4 lat doświadczenia) przekraczać 9 000 000,00 zł, albo

b)wartość minimum 9 000 000,00 zł usługa miała osiągnąć jedynie w ostatnich 12 miesiącach wykazywanego doświadczenia, albo

c)wartość minimum 9 000 000,00 zł usługa miała osiągnąć w okresie całego wymaganego doświadczenia (co najmniej 4 lat).

2. W przypadku nie uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego przed upływem terminu składania ofert – Odwołujący żąda unieważnienia postępowania jako obarczonego wadą niemożliwą do usunięcia na tym etapie Postępowania.

3. Odwołujący wnosi także o:

a.przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odwołania i przedkładanych na rozprawie na okoliczności wskazane w uzasadnieniu.

b.zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego i opłat skarbowych, na podstawie art. 573 ustawy Pzp.

III. Zachowanie terminu i wymogów formalnych

Niniejsze odwołanie zostało wniesione z zachowaniem 10-dniowego terminu wskazanego w art. 515 ustawy Pzp, tj. w terminie 10 dni liczonego od momentu, w którym wykonawca działający z należytą starannością dowiedział się lub mógł się dowiedzieć o czynności lub zaniechaniu Zamawiającego. Zmiany, których dotyczy niniejsze odwołanie zostały opublikowane na stronie prowadzonego postępowania w dniu 13 czerwca 2025 roku.

Wobec powyższego 10 dniowy termin na złożenie odwołania na treść zmienionej dokumentacji przetargowej upływa w dniu 23 czerwca 2025 r. (...)

IV. Interes i szkoda

Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, ponieważ prowadzi działalność gospodarczą w zakresie objętym przedmiotem zamówienia. Jego oferta obejmuje usługi zgodne z wymaganiami Zamawiającego, co stwarza realną możliwość prawidłowego wykonania zamówienia. Odwołujący zamierza złożyć ofertę w Postępowaniu, jednakże działania Zamawiającego, w szczególności naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, uniemożliwiają mu skuteczne uczestnictwo w procedurze, a tym samym wybór jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczna z Pzp ww. czynność Zamawiającego w sposób negatywny oddziałuje na możliwości udziału Odwołującego w Postępowaniu. Warunki zamówienia zaskarżone niniejszym odwołaniem utrudniają Odwołującemu dostęp do niniejszego zamówienia, tj. opracowanie i złożenie korzystnej i konkurencyjnej oferty, a w konsekwencji uzyskanie niniejszego zamówienia. W rezultacie interes Odwołującego doznał uszczerbku, ponieważ obecna treść dokumentów zamówienia uniemożliwia mu ubieganie się o zamówienie na zasadach zgodnych z prawem. Odwołujący dąży do usunięcia tych naruszeń poprzez dążenie do zmiany Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) w sposób umożliwiający efektywne uczestnictwo w Postępowaniu. Dodatkowo, Odwołujący ma interes w żądaniu unieważnienia Postępowania, jeśli Zamawiający nie dokona modyfikacji warunków udziału w postępowaniu przed terminem otwarcia ofert. Usunięcie zaistniałej wady wymagałoby od Zamawiającego ogłoszenia nowego postępowania, w którym Odwołujący mógłby skutecznie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Interes Odwołującego w uzyskaniu wyroku nakazującego unieważnienie postępowania wyraz a się w tym, z e Zamawiający z uwagi na przedmiot zamówienia, którego realizację musi zapewnić dla prawidłowego funkcjonowania, ponownie ogłosi postępowanie, którego przedmiotem będzie usługa utrzymania czystości. To implikuje korzystną dla Odwołującego okoliczność, że będzie mógł ponownie ubiegać się o udzielenie zamówienia w ramach kolejnego postępowania prowadzonego przez Zamawiającego. Brak uwzględnienia odwołania naraz a Odwołującego na szkodę w

postaci utraty zysku, który mógłby zostać osiągnięty w wyniku realizacji zamówienia. Usunięcie wskazanych naruszeń jest kluczowe dla umożliwienia Odwołującemu udziału w postępowaniu".

Zamawiający w piśmie z dnia 22.07.2025 r. skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej podał:(…) *W odpowiedzi na przedmiotowe odwołanie, Zmawiający wnosi o umorzenie postępowania oraz uprzejmie wskazuje na poniższe. W obliczu zobowiązania Izby do złożenia przez Zamawiającego odpowiedzi na przedmiotowe odwołanie, Zamawiający niniejszym czyni zadość temu zobowiązaniu, pomimo okoliczności, wynikających z przepisów art. 521 ust. 1 w zw. z art. 536 ustawy PZP. Niniejsza odpowiedź musi uwzględniać zdarzenia zaistniałe w toku sprawy, co determinuje jej ograniczenie do poniższego.*

1.Zamawiający dokonał unieważnienia niniejszego postępowania. Ta decyzja Zamawiającego, także poddana ocenie KIO w odwołaniu jednego z oferentów, skutkuje niezasadnością kwestionowania treści merytorycznej przedmiotowego odwołania.

Dowody:

1)dokument czynności unieważnienia

2)sprostowanie dokumentu czynności unieważnienia

3)odwołanie od czynności unieważnienia

2.Ponieważ do unieważnienia doszło po terminie składania ofert, a w niniejszym odwołaniu wyartykułowano żądanie zmiany SWZ, które może być dokonane jedynie przed upływem terminu składania ofert, żądanie Odwołującego w tym zakresie nie może być już na tym etapie uwzględnione, jako że byłoby niewykonalne. Jedynie zobowiązanie Zamawiającego przez KIO do unieważnienia postępowania mogłoby odnieść w tym zakresie skutek, tymczasem Zamawiający takiego unieważnienia już dokonał.

Na marginesie wskazuję, że Odwołujący wniosek o unieważnienie postępowania sformułował jako żądanie ewentualne.

Z uwagi zatem na okoliczność unieważnienia postępowania, które zostało wprawdzie zaskarżone, jednak niniejsze odwołanie w zakresie żądania podstawowego Odwołującego nie mogłoby już zostać uwzględnione, jako że upłynął termin składania ofert, co więcej – dokonano otwarcia ofert, a zmiana SWZ jest dopuszczalna tylko przed upływem terminu, o którym mowa w art. 137 ust. 1 PZP, zaś żądanie ewentualne dotyczy unieważnienia, które zostało dokonane przez Zamawiającego, niniejszy wniosek o umorzenie jest uzasadniony

Dowód: informacja z otwarcia ofert, do którego doszło

Do pisma załączył wskazane dowody.

Do postępowania odwoławczego, w tym po stronie Zamawiającego przystąpienia zgłosił wykonawca Impel Facility Services Sp. z o. o. z/s we Wrocławiu. W piśmie procesowym z dnia 22.07.2025 r. podał: (...) *wnoszę o:*

1. odrzucenie Odwołania;

ewentualnie, jeśli dojdzie nie dojdzie do odrzucenia Odwołania:

2. umorzenie Postępowania odwoławczego w całości;

ewentualnie, jeśli dojdzie nie dojdzie do umorzenia Postępowania w całości:

3. oddalenie Odwołania w całości.

Nadto, wnoszę również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów, w tym dowodów z dokumentów powołanych w niniejszym piśmie oraz dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach Postępowania, a także przedłożonych w toku Postępowania odwoławczego - na okoliczności przytoczone w niniejszym piśmie oraz w toku Postępowania odwoławczego.

W związku ze złożonym przez Przystępującego w dniu 18.08.2025 r. wnioskiem w przedmiocie łącznego rozpoznania wszystkich nierozpoznanych odwołań złożonych w związku z Postępowaniem na podstawie art. 544 ust. 2 Pzp wnoszę również o odroczenie terminu rozprawy wyznaczonego w sprawie na 25.07.2025 r., godz. 10:00.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wniosek Zamawiającego z dnia 22.07.2025 r. który dotyczy umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp zasługuje na uwzględnienie. Izba przede wszystkim miała na uwadze argumentację Zamawiającego podaną we wniosku, którą Zamawiający odniósł do unieważnienia niniejszego postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp o czym poinformował wykonawców w piśmie z dnia 7 lipca 2025 r. Te okoliczności zostały potwierdzone przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie skierowanej do Prezesa KIO w piśmie z dnia 22 lipca 2025 r.

Mając na uwadze powyższe ustalenia Izba stwierdziła, że w niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany art. 568 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na umorzenie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W myśl tego przepisu: „*Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: (...) 2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne;"*

Niewątpliwie wobec unieważnienia postępowania dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego w zakresie podnoszonych w odwołaniu zarzutów stało się zbędne.

Izba zwraca jednocześnie uwagę, że wykonawca Impel także wniósł o unieważnienie tego postępowania na podstawie wskazanego art. 568 pkt 2 Pzp, wskazując, na następujące okoliczności: (...)
3.3 Zamawiający, niezwłocznie, w dniu 23.06.2025 r. (tj. na kolejny dzień roboczy po dniu wniesienia odwołania) dokonał zmiany SWZ w zakresie terminu składania ofert na dzień 30.06.2025 r.
Dowód: Raport dotyczący postępowania i zdarzeń wygenerowany przez Zamawiającego (w aktach Postępowania).
3.4 Zamawiający zatem zrealizował żądanie Odwołującego co do przesunięcia terminu składania ofert. W związku z tym na dzień rozpatrywania niniejszego Odwołania stan faktyczny dotyczący Postępowania jest inny niż w dniu wniesienia Odwołania. Zamawiający wprawdzie, dokonując własnej oceny, zdecydował o przesunięciu terminu składania ofert na dzień 30.06.2025 r., niemniej nie zmienia to faktu, że uzasadnienie faktyczne Odwołania jest zupełnie nieaktualne, skoro odnosi się do treści SWZ z terminem składania ofert 24.06.
2025 r., a taki termin się nie ostał. Zresztą, wobec czynności zmiany tego terminu na 30.06.2025 r., Odwołujący także złożył osobne odwołanie.
3.5 Zamawiający następnie w dniu 25.06.2025 r. odniósł się w informacji o zmianie SWZ w zakresie terminu składania ofert do zarzutu nr 2 wskazanego w Odwołaniu, dokonując wyjaśnienia treści SWZ. Zamawiający nie zmienił jednak w żadnym zakresie treści SWZ, zaś samo wyjaśnienie miało charakter oczywistej klaryfikacji treści SWZ, która obiektywnie usuwała jakiekolwiek wątpliwości interpretacyjne (które zdaniem Przystępującego i tak nie miały miejsca, bowiem treść SWZ w zakresie objętym zarzutem nr 2 była jasna i niepodlegająca wątpliwościom interpretacyjnym, a już na pewno wątpliwości nie powstawały wskutek opublikowania przez Zamawiającego wzoru podmiotowego środka dowodowego). Wyjaśnienie Zamawiającego zatem nie miało wpływu na konieczność jakiejkolwiek zmiany w treści oferty. Mimo powyższego Zamawiający przesunął termin składania ofert na dzień 30.06.2025 r.
Dowód: Pismo Zamawiającego z 25.06.2025 r. dot. zmiany treści SWZ i informacji do odwołania nr 3 (w aktach Postępowania).
3.6 Biorąc pod uwagę powyższe, Postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu w związku ze zmianą stanu faktycznego od dnia wniesienia Odwołania do momentu rozpoznawania Odwołania, bowiem czynności stanowiące podstawę Odwołania (podstawę zarzutów):
(a)wyznaczenia terminu składania ofert na dzień 24.06.2025 r.,
(b) opisania warunków w udziału w Postępowaniu w sposób naruszający uczciwą konkurencję, równe traktowanie oraz przejrzystość i obowiązek dokonywania jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia poprzez sformułowanie instrukcji uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu osób w sposób niezgodny z literalnym brzmieniem warunku udziału w postępowaniu określonym w Rozdziale 1 ust. 11 pkt 2 lit. b SWZ (dot. osoby do nadzoru usług i osób) już nie istnieją na skutek odpowiednio:
(c) zmiany treści SWZ w zakresie terminu składania ofert (na dzień 30.06.2025 r.);
(a) wyjaśnienia treści SWZ (w piśmie z dnia 25.06.2025 r.).
3.6.2 Powyższe oznacza, że substrat Odwołania, tj. czynności określone w pkt (a) i (b) powyżej, będące podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego w ramach Odwołania, nie istnieją już na moment rozpoznawania Odwołania. (...)

W przypadku tego wniosku Izba stwierdziła, że wskazywana przesłanka przez wykonawcę mogłaby mieć zastosowanie o ile zmiany dotyczyłyby obu podnoszonych zarzutów lub w przypadku drugiego z zarzutów wnoszący odwołanie prezentowałby w stosownym oświadczeniu skierowanym do Prezesa KIO stanowisko, że odpadł substrat zaskarżenia albowiem wyjaśnienia Zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 25.06.2025 r. odpowiadają na oczekiwania wykonawcy. Takie stanowisko do Prezesa KIO nie zostało przedstawione przez zainteresowanego wykonawcę.

W konkluzji Izba stwierdza, że w stanie faktycznym tej sprawy postępowanie odwoławcze - zgodnie z wnioskiem i argumentacją Zamawiającego - stało się zbędne. Czynność faktyczna której dokonał Zamawiający w dniu 7 lipca 2025 r. spowodowała, że przestał istnieć, *de facto* substrat zaskarżenia w postępowaniu odwoławczym wszczętym odwołaniem z dnia 23 czerwca 2025 r.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 2 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę wpisu w pełnej wysokości.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

……