

Sygn. akt: KIO 1022/23

**WYROK**  
**z dnia 26 kwietnia 2023 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodnicząca: Anna Kuszel-Kowalczyk**

**Protokolant: Tomasz Skowroński**

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w dniu 25 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę **Izan+ sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. J. Gromkowskiego z siedzibą we Wrocławiu**

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego - wykonawcę **Izan+ sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. poz. 2022, poz. 1710) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodnicząca:** .....

**Sygn. akt: KIO 1022/23**

## **Uzasadnienie**

Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. J. Gromkowskiego z siedzibą we Wrocławiu, zwany dalej „Zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. poz. 2022, poz. 1710), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, pn. „usługa sprzątania szpitala”, nr postępowania: PN 69/22.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, pod numerem 2022/S 210-6028882 z dnia 2022-10-31.

Wobec czynności unieważnienia postępowania przez Zamawiającego na podstawie art. 256 ustawy Pzp, w dniu 11 kwietnia 2023 r., do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Izan+ sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, zwany dalej „Odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 256 Pzp w zw. z art. 16 pkt 2 Pzp poprzez unieważnienie postępowania z powodu wystąpienia okoliczności powodujących, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione tj. z uwagi na niejednoznaczny Opis Przedmiotu Zamówienia podczas gdy:

- rzekoma niejednoznaczność opisu przedmiotu zamówienia nie występuje w niniejszym postępowaniu tj. nie była ona okolicznością powodującą, że dalsze prowadzenie jest nieuzasadnione i istniała możliwość, aby przeprowadzić modyfikacje w Opisie Przedmiotu Zamówienia bez konieczności unieważnienia postępowania;
- Zamawiający unieważniając postępowanie nadużył uprawnień do unieważnienia fakultatywnego postępowań na podstawie art. 256 Pzp, w związku z faktem, iż nie występowały okoliczności powodujące, że dalsze prowadzenie postępowania było nieuzasadnione.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania unieważnienia czynności unieważnienia postępowania.

### **Uzasadniając odwołanie Odwołujący wskazał:**

*W dniu 31 października 2022 roku Zamawiający wszczął w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług sprzątania dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. J. Gromkowskiego we Wrocławiu.*

W dniu 29 marca 2023 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o unieważnieniu postępowania. Zawiadamiający wskazał, że unieważnia postępowania, gdyż z uwagi na liczne pytania do postępowania, które wykazują, że Opis Przedmiotu Zamówienia nie jest przygotowany w sposób jednoznaczny, Zamawiający musi ponowić proces przygotowania dokumentacji przetargowej i w szczególności przeanalizować istotne elementy opisu przedmiotu zamówienia takie jak: wymiary powierzchni, warunki udziału, kryteria oceny przy wyborze Wykonawcy oraz warunki realizacji.

Odwołujący nie zgadza się z taką czynnością oraz z takim stanowiskiem Zamawiającego z przyczyn szczegółowo podanych poniżej.

1) Zarzut naruszenia art. 256 Pzp w zw. z art. 16 pkt 2 Pzp

Zgodnie z art. 256 Pzp: "Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert, jeżeli wystąpiły okoliczności powodujące, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione."

Jak wskazano w Komentarzu UZP: "Przyczyną unieważnienia postępowania na podstawie komentowanego przepisu jest wystąpienie okoliczności powodujących, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione. Rozwiązanie to umożliwia zamknięcie postępowania, gdy okoliczności zmieniają się do tego stopnia, że prowadzenie postępowania i zawarcie umowy na warunkach zamówienia stracą dla zamawiającego sens.

Możliwość zastosowania art. 256 Pzp zależy od spełnienia następujących przesłanek:

- 1) po wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia zaistniały nowe okoliczności,
- 2) okoliczności te powodują, że dalsze prowadzenie postępowania jest bezcelowe.

Inaczej niż według art. 255 pkt 5 Pzp, zmiana okoliczności objęta art. 256 Pzp może być przewidywalna. W grę wchodzi zatem wystąpienie okoliczności, które zamawiający mógł przewidzieć przy dołożeniu należytej staranności. Poza tym stwierdzenie braku potrzeby prowadzenia postępowania nie musi być uzasadnione interesem publicznym. "

Dodatkowo: "Nie ulega przy tym wątpliwości, że ciężar wykazania zaistnienia przesłanki leży po stronie zamawiającego." (tak w: Przesłanki do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Maciej Wruk, dostęp: <https://www.parp.gov.pl/component/content/article/83482:przeslanki-do-uniewaznienia-postepowania-o-udzielenie-zamowienia-publicznego>)

Mając na względzie powyższe Zamawiający miał obowiązek wykazania istnienia przesłanki unieważnienia postępowania na podstawie art. 256 Pzp.

Odwołujący stanowczo podkreśla, że w niniejszej sprawie nie wystąpiły okoliczności powodujące, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione lub bezcelowe.

Biorąc pod uwagę przebieg postępowania na etapie kierowania pytań przez potencjalnych Wykonawców do Zamawiającego istniała możliwość, aby przeprowadzić modyfikacje w dokumentach zamówienia a przede wszystkim w Opisie Przedmiotu Zamówienia i jego

*elementach takich jak: wymiary powierzchni, warunki udziału, kryteria oceny przy wyborze Wykonawcy oraz warunki realizacji umowy bez konieczności unieważnienia postępowania z uwagi na jego bezcelowość. Zamawiający mógł wówczas swobodnie przesunąć termin otwarcia ofert.*

*Ewentualne wątpliwości Zamawiającego co do wyżej wskazanych istotnych elementów opisu przedmiotu zamówienia nie mogą stanowić okoliczności, które pozwalają na unieważnienie postępowania na podstawie art. 256 Pzp.*

W dniu 21 kwietnia 2023 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości.

**Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron wraz z przedstawionymi w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

**Izba ustaliła, że:**

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dn. 31.10.2022 r. Zgodnie z pkt 3 SWZ Opis przedmiotu zamówienia – pkt 3.1 Przedmiotem zamówienia jest usługa sprzątnia w szpitalu w budynkach i powierzchniach określonych w załączniku nr 10 do SWZ wraz z usługą transportu wewnętrznego, transportu bielizny, usługami związanymi z opieką nad pacjentem, usługami dezynfekcji, dekontaminacji oraz utrzymania w czystości terenów zewnętrznych Szpitala, odśnieżania/odladzania terenu zewnętrznego oraz selektywnego zbierania odpadów (medycznych i komunalnych). Usługa

sprzątania w szpitalu musi zapewniać całodobowe utrzymanie czystości na poziomie zapobiegającym szerzeniu się zakażeń, w tym szpitalnych, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i wymogami sanitarno – higienicznymi oraz wewnętrznymi procedurami i instrukcjami Zamawiającego. Zgodnie z pkt 3.2. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, określa Opis przedmiotu Zamówienia zawarty w załącznikach nr 2-10 do SWZ. Zgodnie z pkt 3.3 Szczegółowe warunki i zasady realizacji przedmiotu zamówienia określają dodatkowo warunki umowne będące załącznikiem nr 12 do SWZ „Warunki umowne”.

W załączniku nr 11 do SWZ pn. Budynki i powierzchnie do sprzątania; inne parametry do ustalenia ceny, Zamawiający podał następujące dane:

1. „Powierzchnia netto 33 240 m<sup>2</sup> - definicja oraz sposób jej wyliczenia zostały określone w normie PN-ISO 9836:1997. Określono w niej, że powierzchnia netto budynku to powierzchnia, która jest ogrodzona powierzchniami zamykającymi, przy czym obliczenia wykonuje się w pomieszczeniach w stanie wykończonym na poziomie podłogi.
2. Powierzchnia netto budynku na której jest prowadzona działalność lecznicza: suma powierzchni sal dla pacjentów, sal operacyjnych i wszystkich pomieszczeń w których odbywa się działalność lecznicza, z wyłączeniem obszarów komunikacji i pomieszczeń technicznych związanych z funkcjonowaniem infrastrukturalnym jednostki): 12 777 m<sup>2</sup>
3. Powierzchnia netto budynku na której odbywa się komunikacja (z wyłączeniem wskazanym w pkt. 2 i 4): 19 049 m<sup>2</sup>
4. Powierzchnia netto budynku na której zlokalizowane są pomieszczenia techniczne związane z funkcjonowaniem infrastrukturalnym jednostki (z wyłączeniem wskazanym w pkt. 2 i 3): 1 414 m<sup>2</sup>”.

Zgodnie ze wzorem Formularza ofertowego wykonawcy mieli podać następujące stawki:

1. „ wykonanie przedmiotu zamówienia za kwotę brutto.....zł, w tym podatek

VAT w wysokości .....zł ( słownie:.....), w okresie 12 miesięcy;

1) Miesięczne wynagrodzenie netto za wykonanie przedmiotu zamówienia wynosi:

..... słownie:

Podatek VAT ..... ,słownie:

2) Miesięczne wynagrodzenie brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia wynosi: .....słownie

2. Stawka brutto:

1) za 1 rbh wykonywanych usług pomocniczych wynosi ..... zł

2) za sprzątanie 1 m<sup>2</sup> wynosi ..... Zł”

Zgodnie z załącznikiem „Warunki umowne” w § 8 Zamawiający przewidywał wynagrodzenie ryczałtowe. Natomiast w § 10 zostały określone okoliczności uzasadniające zmianę umowy:

1. Zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, chyba że zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

- 1) Rezygnacja z realizacji części usług objętych przedmiotem zamówienia
- 2) Zmiana zakresu przedmiotu zamówienia, gdy zaszły okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy,
- 3) w przypadku czasowych ograniczeń lub rozszerzenia zakresu wykonywania usług związanych z remontami, modernizacjami lub/i zaprzestaniem świadczenia usług medycznych, (...)”

Zgodnie z ust. 2 § 8 ww. warunków umownych „W przypadku określonym w ust.1 wynagrodzenie zostanie przeliczone stosownie do sprzątanym powierzchni i zakresu wykonanej usługi, zgodnie ze stawkami brutto określonymi w załączniku nr 1 do umowy. „

W dniu 15.11.2022 r. Wykonawca będący jednocześnie Odwołującym złożył w postępowaniu szereg (49) pytań i wniosków o wyjaśnienie lub zmianę SWZ.

Zamawiający na część z nich udzielił odpowiedzi w dniu 27.01.2023 r. Jednocześnie wskazując, że na pytanie:

*Pytanie nr 6*

6. Rada Ministrów przyjęła rozporządzenie w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r., przedłożone przez ministra rodziny i polityki społecznej. W 2023 r. minimalne wynagrodzenie za pracę wzrosło w dwóch etapach. Od 1 stycznia najniższa pensja będzie wynosiła 3490 zł, a od 1 lipca –3600 zł. Oznacza to, że przeciętna wysokość minimalnego wynagrodzenia w 2023 r. wyniesie 3545 zł. W przyszłym roku wzrosło także minimalna stawka godzinowa dla określonych umów cywilnoprawnych –od 1 stycznia będzie wynosić 22,80 zł, a od 1 lipca – 23,50 zł. Czy w związku z powyższym Wykonawca ma uwzględnić w kalkulacji minimalne wynagrodzenie za pracę, obowiązujące Od 1 stycznia 2023 roku tj. 3490 zł oraz wynagrodzenie obowiązujące od 1 lipca –3600 zł dla umów o pracę oraz minimalną stawkę godzinową od 1 stycznia równą 22,80 zł, a od 1 lipca –23,50 zł? Czy jednak Wykonawca ma kalkulować ofertę uwzględniając minimalne wynagrodzenie na dzień składania ofert a Zamawiający zwaloryzuje wynagrodzenie wykonawcy począwszy od stycznia 2023 r.?

*Pytanie nr 8*

8. Wnosimy o dodanie do treści SWZ badania podstawy wykluczenia Wykonawcy określonej w art. 109 ust. 1 pkt 5) i 7) ustawy z dn. 11.09.2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2019 ze zm.). Uzasadnienie: Z naszych dotychczasowych analiz wynika,

że w postępowaniach, w których nie przewidziano ww. fakultatywnych podstaw wykluczenia oferty składają podmioty, którym w ostatnich trzech latach wypowiedziano umowy o zamówienia publiczne z przyczyn leżącej po stronie Wykonawcy. Przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 5) i 7) PZP podobnie jak pozostałe przesłanki fakultatywne przewidziane w ww. postępowaniu pozwalają na dodatkowe badanie sytuacji podmiotowej wykonawcy. Postawa wykonawcy, stopień należytego bądź nienależytego wykonania umowy o zamówienie publiczne, czyli aspektu jakościowego i merytorycznego wywiązania się z realizacji obowiązku przyjętego w złożonej ofercie powinny być naczelną kwestią weryfikowaną przez Zamawiających dbających o udzielanie zamówień publicznych rzetelnym i wiarygodnym wykonawcom. Zamawiający będący szpitalem w szczególności sposób powinien zwrócić uwagę na ryzyka związane z nienależytym wykonywaniem usług będących przedmiotem zamówienia. Brak w przedmiotowym postępowaniu fakultatywnych przesłanek wykluczenia wykonawców na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5) i 7) PZP spowoduje brak realnej możliwości weryfikacji przez Zamawiającego negatywnego doświadczenia Wykonawców.

*Pytanie nr 10*

10. Czy Zamawiający wyraża zgodę na zaznaczenie tylko sekcja alfa w zakresie kryteriów kwalifikacji części IV JEDZ bez konieczności uzupełniania części IV A-D? Wykonawca poświadcza ogólnie spełnienie kryteriów kwalifikacji.

*Pytanie nr 11*

11. Czy Zamawiający przewiduje wyłączenia z zakresu świadczonej usługi? Dodatkowo zgodnie z art. 433 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Pzp, proszę o wskazanie minimalnej wartości lub wielkości zamówienia jaką będzie świadczył Wykonawca.

*Pytanie nr 13*

13. W formularzu ofertowym w rozdziale II Wykonawca jest zobowiązany podać stawkę brutto za 1 roboczogodzinę usług pomocniczych. W celu zachowania zasad uczciwej konkurencji oraz zapewnienia porównywalności złożonych ofert, wnosimy wskazanie jaki metraż należy przyjąć do wyliczeń cen jednostkowych netto za 1 m<sup>2</sup> oraz ile roboczogodzin należy przyjąć do wyliczeń związanych z czynnościami pomocniczymi.

*Pytanie nr 17*

17. Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że certyfikaty ISO 9001, o którym mowa w roz. 14 pkt. 14.2.4 SWZ, musi być wydany przez jednostkę akredytowaną.

*Pytanie nr 19*

*( UWAGA: Zachowano oryginalną numerację Wykonawcy)*

21. Zamawiający w załączniku nr 2 do SWZ pkt.5 ppkt. 5.1.b ii. wskazuje, iż Zamawiający zastrzega sobie prawo zmiany kierownika/osób kierujących obiektem w przypadku pojawiających się skarg lub zastrzeżeń do ich pracy. Wykonawca na pisemny wniosek Zamawiającego zobligowany jest do zmiany kierownika/osób kierujących obiektem w nieprzekraczalnym terminie 14 dni licząc od dnia otrzymania wniosku Zamawiającego.

W związku z wymogiem Zamawiającego, iż kierownik obiektu musi posiadać szeroki zakres szkoleń wnosimy o zmianę w/w terminu z 14 dni na 2 miesiące., gdyż termin 14 dni jest nierealny dla żadnego z Wykonawców.

*Pytanie nr 20*

*(UWAGA: Zachowano oryginalną numerację Wykonawcy)*

22.Zamawiający w załączniku nr 12 (warunki umowy) § 9 pkt 1 ppkt 1-9 przedstawia podstawę naliczenia kary: za każdy stwierdzony przypadek –udokumentowanie pisemne przez osobę uprawnioną do kontroli.

Zapis ten zbyt ogólny i pozwala Zamawiającemu do naliczenia łącznej wysokości kar umownych w sposób rażąco wygórowany. Fakt, że kara umowna pełni funkcję dyscyplinującą, nie może prowadzić do nadmiernego wzbogacenia Zamawiającego.

Wnosimy o zmianę powyższego zapisu na: w przypadku braku reakcji Wykonawcy w ciągu 1 godziny od zgłoszenia nieprawidłowości udokumentowanej przez osobę uprawnioną do kontroli ze Strony zamawiającego wymieniona w umowie § 15 pkt 1. I przez osobę uprawnioną do kontroli ze strony Wykonawcy.

*Pytanie nr 44*

*( UWAGA: Zachowano oryginalną numerację Wykonawcy)*

46.Zamawiający w załączniku nr 1 do SWZ (formularz ofertowy) rozdział II, Zamawiający wymaga podania stawki brutto za 1 rbh wykonywanych usług pomocniczych. Prosimy o wykreślenie powyższego zapisu, ponieważ nigdzie w SWZ nie ma określonej liczby rbh dla czynności pomocniczych przy pacjencie.

*Pytanie nr 47*

*(UWAGA: Zachowano oryginalną numerację Wykonawcy)*

2.Zamawiający w pkt. 14 –„ Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, znaczenie kryteriów, sposób oceny ofert”, ppkt. 14.2 SWZ precyzuje możliwą do zdobycia punkcję w ramach kryterium: „ Koncepcja wykonania usługi”. Wykonawca prosił o modyfikacje i podzielenie punktów w podkryterium: „Ocena jakości Planu Higieny pod kątem kompleksowych rozwiązań, dostosowania ich do specyfiki i systemu pracy w poszczególnych oddziałach i komórkach organizacyjnych Zamawiającego uwzględniający pełen zakres wymaganych prac, w tym rozwiązania innowacyjne -0 -10 pkt”, ponieważ obecnie nie wiadomo ile można otrzymać punktów za plan higieny a ile za organizację pracy, proponując brzmienie nowych postanowień;  
udzieli odpowiedzi w późniejszym terminie.

Jednocześnie na pytanie nr 46 ( UWAGA: Zachowano oryginalną numerację Wykonawcy)

48.Prosimy o wykaz wszystkich oddziałów i komórek organizacyjnych wraz z metrażem, które podlegają usłudze sprzątnia.

Zamawiający odpowiedział: zgodnie z załącznikiem do SWZ – przy czym w załącznikach do SWZ nie zostały podane wnioskowany metraż.



W dniu 29.03.2023 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania podając:

„Uzasadnienie prawne:

Zamawiający unieważnia postępowanie PN 69/22 – usługa sprzątnia szpitala na podstawie art. 256 ustawy PZP - Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert, jeżeli wystąpiły okoliczności powodujące, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione.

Uzasadnienie faktyczne:

Zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu przetargu PN 69/22 – usługa sprzątnia szpitala, z uwagi na liczne pytania do postępowania, które wykazują, że Opis Przedmiotu Zamówienia nie jest przygotowany w sposób jednoznaczny, Zamawiający musi ponowić proces przygotowania dokumentacji przetargowej i w szczególności przeanalizować istotne elementy opisu przedmiotu zamówienia takie jak: wymiary powierzchni, warunki udziału, kryteria oceny przy wyborze Wykonawcy oraz warunki realizacji.”

Przywołane w odwołaniu podstawy prawne stanowią:

- art. 16 pkt 2 ustawy Pzp- Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób przejrzysty;
- art. 256 ustawy Pzp - Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert, jeżeli wystąpiły okoliczności powodujące, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega oddaleniu w całości.

Wydając wyrok Izba uznała za istotne dla sprawy i rozstrzygające poniższe kwestie.

Zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Pzp wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Jednocześnie stosownie do art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. W niniejszym postępowaniu Zamawiający nie przedłużył terminu składania ofert na okres obejmujący postępowanie odwoławcze. Termin składania ofert, w momencie orzekania już upłynął i w

postępowaniu nie zostały złożone oferty, tak więc postępowanie podlega unieważnieniu na podstawie art. 255 pkt 1 ustawy Pzp.

Pomimo powyższego, Izba wskazuje, iż w jej ocenie nie potwierdziły się zarzuty podnoszone przez Odwołującego. Co do zasady Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego przedstawione w odpowiedzi na odwołanie oraz ustnie na rozprawie.

Na wstępie należy zwrócić uwagę, że przesłanka unieważnienia sformułowana w art. 256 ustawy Pzp, jest przesłanką przyznającą niejako dodatkowo (w stosunku do przesłanek z art. 255 ustawy pzp) zamawiającemu uprawnienie do unieważnienia postępowania, ale wyłącznie przed upływem terminu składania ofert, jeżeli wystąpiły (bliżej niesprecyzowane w tym przepisie) okoliczności powodujące, że dalsze prowadzenie postępowania byłoby nieuzasadnione. W przeciwieństwie do przesłanek z art. 255 Pzp które zostały nakreślone znacznie bardziej restrykcyjnie. Przesłanka unieważnienia z art. 256 Pzp jest nieostra i pozostawia zamawiającemu pewien luz decyzyjny co do tego, w jakiej sytuacji uzna, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione. Przy czym oczywiste jest, że chodzi o okoliczności, które zaistniały lub ujawniły się po wszczęciu postępowania, ale nie później niż do upływu terminu składania ofert. Konkludując, de lege lata o ile na początkowym etapie prowadzonego postępowania zamawiający ma szeroko zakreślone uprawnienie do jego unieważnienia, o tyle po otwarciu ofert ulega ono zawężeniu do ściśle oznaczonych okoliczności (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 maja 2022 r., sygn. akt KIO 1074/22). Jednocześnie należy nadmienić, iż przesłanka unieważnienia z art. 256 ustawy Pzp może dotyczyć również wystąpienia okoliczności, które Zamawiający mógł przewidzieć na etapie przygotowania postępowania.

W niniejszej sprawie Zamawiający unieważnił postępowanie przed upływem terminu składania ofert, w związku z pytaniami, które w jego ocenie wskazywały na niejednoznaczność opisu przedmiotu zamówienia, co z kolei skutkowało koniecznością ponowienia procesu przygotowania dokumentacji przetargowej i w szczególności przeanalizowania istotnych elementów opisu przedmiotu zamówienia takich jak: wymiary powierzchni, warunki udziału, kryteria oceny ofert oraz warunki realizacji. Faktem jest, iż Zamawiający w uzasadnieniu unieważnienia postępowania dość lakonicznie przedstawił podstawy faktyczne dokonanej czynności. Jednakże dostrzeżenia wymagało, iż powoływał się tam na konieczność ponowienia procesu przygotowania dokumentacji przetargowej, a w szczególności konieczność przeanalizowania m.in. istotnego elementu opisu przedmiotu zamówienia na usługi sprzątnia jakim są wymiary powierzchni. Jednocześnie w toku postępowania odwoławczego Zamawiający argumentował, iż nie dysponuje rzeczywistymi danymi co do powierzchni, które mają być objęte usługą sprzątnia, a dotychczas podawane powierzchnie pozyskiwane były z dokumentacji budowlanej. Dane te straciły walor aktualności ze względu na liczne remonty i przebudowy pomieszczeń szpitala. W związku z tym, za niemający znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy Izba uznała dowód w postaci

dokumentacji postępowań z lat 2013 i 2018 przedstawiony przez Odwołującego. Ponadto Zamawiający twierdził, że dla pozyskania przedmiotowych danych konieczne jest przeprowadzenie kolejnego postępowania o udzielenie zamówienia, a realizacja prac związanych z inwentaryzacją potrwa ok. 5 miesięcy. Argumentacji tej Izba nie uznaje za rozszerzenie podstaw unieważnienia, gdyż nawiązuje ona wprost do tych podstaw. W tym stanie rzeczy Izba doszła do przekonania, że unieważnienie postępowania było zasadne, gdyż brak jest w opisie zamówienia istotnych danych mających wpływ na kształtowanie przez wykonawców ofert. Na fakt, iż dane te są istotne wskazują również pytania Odwołującego, które zadawał on do treści SWZ i w których domagał się podania metrażu pomieszczeń, wskazując przy tym, że podanie tych danych jest konieczne w celu zachowania zasad uczciwej konkurencji oraz zapewnienia porównywalności złożonych ofert. Ten element opisu przedmiotu zamówienia istotny jest również ze względu na przewidziane przez Zamawiającego włączenia i wyłączenia powierzchni na których wykonawca świadczy usługi. W takim przypadku wynagrodzenie zostanie przeliczone stosownie do sprzątanym powierzchni i zakresu wykonanej usługi, zgodnie ze stawkami brutto określonymi w załączniku nr 1 do umowy (formularzu oferty).

Oczywiście celem postępowania jest wybór oferty najkorzystniejszej, a nie prowadzenie określonych procedur, w związku z czym zamawiający w imię ekonomiki postępowania oraz szacunku dla wykonawców (dobrej praktyki handlowej) powinien się starać tak przygotować postępowanie, by mogło się ono zakończyć zawarciem umowy. Jednakże okoliczności niniejszej sprawy, w ocenie składu orzekającego, uzasadniają decyzję o unieważnieniu postępowania.

Dostrzeżenia wymaga, że Odwołujący wskazywał, iż brak możliwości określenia metrażu poszczególnych powierzchni objętych usługą sprzątania nie jest rzeczywistym powodem unieważnienia postępowania, lecz nie wskazał jaki ten powód rzeczywisty miałby być. Wobec tego Izba opierając się na podstawach unieważnienia postępowania wskazanych przez Zamawiającego w uzasadnieniu do tej czynności, uznała, iż są one faktycznymi podstawami unieważnienia.

Wobec powyższego Izba orzekła jak w sentencji.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Jednocześnie należy wskazać, że zgodnie z § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty

stron w wysokości ustalonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy. Wobec braku złożenia rachunku lub spisu kosztów brak było podstaw do zasądzenia uzasadnionych kosztów stron na rzecz Zamawiającego.

**Przewodniczący:** .....