

sygn. akt KIO 2734/22

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 2 listopada 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Marek Bienias**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 2 listopada 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 października 2022 r. przez wykonawcę **„IZAN +” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Kliniczny im. ks. Anny Mazowieckiej z siedzibą w Warszawie,**

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **„IZAN +” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie** kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczanego 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 (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający – Szpital Kliniczny im. ks. Anny Mazowieckiej z siedzibą w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne pn. „Usługa kompleksowego sprzątnia na terenie szpitala”, ogłoszonego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 5 października 2022 roku pod numerem: 2022/S 192-544193, numer referencyjny: 06/09/22.

W dniu 17 października 2022 r. wykonawca „IZAN +” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie poniższych przepisów:

1) art. 240 ust. 1-2 P.z.p. w zw. z art. 242 ust. 1 P.z.p. w zw. z art. 359 pkt 1 P.z.p. poprzez określenie jakościowych kryteriów oceny ofert o łącznej wadze 20% w postaci:

a) organizacja nadzorowania wykonania usługi - waga 10% - w sytuacji gdy Zamawiający nie określił żadnych sposobów weryfikacji oświadczeń wykonawców, a więc tak określone kryterium stanowi obietnicę, co prowadzi do tego, że nie jest możliwe porównanie ofert;

b) czas reakcji w sytuacjach awaryjnych - waga 10% - w sytuacji gdy Zamawiający nie określił żadnych sposobów weryfikacji oświadczeń wykonawców, a więc tak określone kryterium stanowi obietnicę, co prowadzi do tego, że nie jest możliwe porównanie ofert.

2) art. 439 ust. 2 pkt 1 i 3 w zw. z art. 3531 Kodeksu cywilnego (dalej jako „K.c.”) w zw. z art. 359 pkt 1 P.z.p. poprzez określenie w projektowanych postanowieniach umownych minimalnego poziomu zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia uprawniającego do żądania zmiany wynagrodzenia w sposób, który sprawia, że nie będzie on miał praktycznego zastosowania i w konsekwencji należy uznać takie zastrzeżenie za przekraczające swobodę kontraktową przez obejście przepisu art. 439 ust. 2 pkt 1 i 3 P.z.p.;

3) art. 439 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 353<sup>1</sup> K.c. w zw. z art. 359 pkt 1 P.z.p. poprzez określenie w projektowanych postanowieniach umownych maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia w sposób, który sprawia, że nie będzie ona miała praktycznego

zastosowania i w konsekwencji należy uznać takie zastrzeżenie za przekraczające swobodę kontraktową przez obejście przepisu art. 439 ust. 2 pkt 1 i 3 P.z.p.;

4) art. 433 pkt 4 w zw. z art. 359 pkt 1 P.z.p. poprzez wprowadzenie do umowy klauzuli abuzywnej dającej możliwość ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wniósł o:

1) w zakresie zarzutu nr 1:

a) dokonanie zmiany Ogłoszenia o zamówieniu – II.2.5) – Kryteria udzielenia zamówienia poprzez nadanie mu brzmienia:

„Kryteria udzielania zamówienia:

Cena – waga 60%,

Kryterium jakości – posiadanie przez wykonawcę certyfikatu ISO 9001 – waga 10%,

Kryterium jakości – Certyfikat Gwarant Czystości i Higieny – waga 10%

Kryterium jakości – Kontrola jakości świadczenia usługi – 20%”.

b) dokonanie zmiany Specyfikacji Warunków Zamówienia – Rozdział XX poprzez usunięcie kryteriów jakości „4. Organizacja nadzorowania wykonania usługi” i „5.

Czas reakcji w sytuacjach awaryjnych” i zastąpienie go kryterium:

„Kontrola jakości świadczonej usługi – 20%

Ocenie będą podlegać załączone do oferty przykładowe raporty monitorujące poziom higieny szpitalnej (podział na oddziały, wybrane powierzchnie), wystawione przez podmiot w którym został wdrożony program monitorujący poziom higieny szpitalnej, oparty na wytycznych CDC (Centers for Disease Control and Prevention), stosowanie przez Wykonawcę przez okres co najmniej 6 miesięcy, obejmujący następujące minimalne wymagania:

- żel fluorescencyjny, zakończone gąbką, służącą do aplikacji żelu, konfekcjonowany w małe tubki (2ml) ze względów epidemiologicznych

- elektroniczne urządzenie do rejestracji danych

- raporty monitorujące poziom higieny szpitalnej (podział na oddziały, wybrane powierzchnie)

Do oferty należy dołączyć przykładowe raporty monitorujące poziom higieny szpitalnej (podział na oddziały, wybrane powierzchnie) wystawiony przez podmiot, w którym został wdrożony powyższy program, dokument musi potwierdzać również w/w okres. Rezultat czyszczenia kwartalnego musi być powyżej 80% - 20 pkt

brak przykładowych raportów w ofercie spełniających powyższy opis – 0 pkt”.

2) w zakresie zarzutu nr 2: dokonanie zmiany §8 ust. 16 pkt 1 Załącznika nr 7 do SWZ poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„Strony przewidują możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia w zakresie stanowiącym procentową część wynagrodzenia

Wykonawcy wskazaną w formularzu oferty, z tym zastrzeżeniem, że:

1) minimalny poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia wynosi 5% w stosunku do cen lub kosztów z roku poprzedniego”,

3) w zakresie zarzutu nr 3: dokonanie zmiany § 8 ust. 18 Załącznika nr 7 do SWZ poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„Maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający w oparciu o postanowienia ust. 16-17, nie może przekroczyć łącznie 10% w stosunku do wartości całkowitego wynagrodzenia brutto Wykonawcy określonego w § 7 ust. 1 umowy”.

4) w zakresie zarzutu nr 4:

a) dokonanie zmiany § 7 ust. 3 Załącznika nr 7 do SWZ poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„W trakcie realizacji przedmiotu umowy w przypadku zmiany godzin świadczenia usług i/lub częstotliwości i/lub miejsc, w których będą świadczone usługi na terenie Szpitala w stosunku do określonej w Załączniku nr 4 – Wykaz obsady stanowisk, z tym zastrzeżeniem, że nie spowoduje to zwiększenia maksymalnej łącznej średniej ilości godzin w wymiarze miesięcznym określonym w w/w załączniku – w przypadku zmiany organizacji czasu pracy Zamawiającego lub konieczności wyłączenia poszczególnych miejsc w przypadku prowadzenia prac remontowych lub modernizacyjnych, Zamawiający może wyłączyć w określonym przez siebie terminie z realizacji część przedmiotu umowy, o czym uprzednio powinien poinformować Wykonawcę na piśmie wskazując okres wyłączenia oraz liczbę roboczogodzin przewidzianych dla danego obszaru w skali miesięcznej i w okresie planowanego wyłączenia. W takim przypadku miesięczne wynagrodzenia Wykonawcy

zostanie zmniejszone stosownie do postanowień § 3 ust. 10 umowy o stawkę, o której mowa w ust. 3. Zamawiający zastrzega, że zakres wyłączenia nie może przekroczyć 20% przedmiotu umowy”.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę „IZAN +” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków, Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 28 października 2022 r. uwzględnił częściowo zarzuty nr 1, 2, 4 oraz wnosił o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu nr 3.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

Przed otwarciem rozprawy, oświadczeniem złożonym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 października 2022 r. (pismo z dnia 28 października 2022 r.), Odwołujący - wykonawca „IZAN +” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie - cofnął odwołanie wniesione w dniu 17 października 2022 r.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129), umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że w sytuacji cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego – odwołującemu zwraca się 90% wpisu. W takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

**Przewodniczący:** .....