

**Sygn. akt KIO/W 83/20**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 2 października 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 2 października 2020 r. w Warszawie wniosku z dnia 11 września 2020 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez **Zamawiającego – Polska Grupa Górnicza Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, ul. Powstańców 30**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „**Świadczenie usług w zakresie obsługi łaźni górniczych z podziałem na 4 zadania**” (publikacja ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 13 grudnia 2019r. nr 2019/S 241-593378)

**postanawia:**

**uchyla zakaz zawarcia umowy przed wydaniem przez Krajową Izbę Odwoławczą orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.**

**Uzasadnienie**

Zamawiający - Polska Grupa Górnicza Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, ul. Powstańców 30 prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na zamówienie pn. „Świadczenie usług w zakresie obsługi łaźni górniczych z podziałem na 4 zadania” (publikacja ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 13 grudnia 2019r. nr 2019/S 241-593378). W dniu 11 września 2020r. zamawiający złożył następujący wniosek o:

1. zwrot odwołania wniesionego przez Hydroinstal spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rybniku, ul Jastrzębska 12
2. lub w przypadku braku przychylenia się do wniosku z punktu 1- o uchylenie przez KIO zakazu zawarcia umowy z art. 183 ust. 1 ustawy w postępowaniu.

Wniosek ten spotkał się z odmową uchylenia zakazu – postanowieniem z dnia 15 września 2020r. w sprawie sygn. akt KIO/W 77/20.

W dniu 1 października 2020r. zamawiający złożył nowy wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy podnosząc, co następuje:

- działania podejmowane przez pełnomocnika odwołującego tj. brak podania adresu poczty elektronicznej mają na celu opóźnienie rozpoznania odwołania przez Izbę. Od daty wniesienia odwołania minęły już niespełna dwa miesiącem a działania pełnomocnika powodują, że rozpoznanie odwołania przesunie się o kolejnych kilka tygodni. W ocenie zamawiającego działania te są nakierowane na utrzymanie przez jak najdłuższy okres czasu dotychczasowego stanu faktycznego, tj. obsługiwanego przedmiotowego zadania nr 2 przez przedsiębiorstwo odwołującego. Zdaniem zamawiającego jest to nadużycie prawa podmiotowego, które nie zasługuje na ochronę.

- działania odwołującego w ocenie zamawiającego zagrażają prowadzeniu zasadniczej działalności gospodarczej zamawiającego czyli wydobywaniu węgla kamiennego,

- zamawiający prowadzi działalność sektorową w zakresie wydobywania węgla kamiennego, który jest podstawowym surowcem energetycznym Polski, celem postępowania jest zapewnienie sprzątnia i obsługi łaźni pracowniczych w Polskiej Grupie Górniczej. Realizacja usługi jest podyktowana obowiązkami pracodawcy wynikającymi z Kodeksu pracy. Wykonywanie usługi obejmuje utrzymanie czystości, obsługę łaźni, ewidencję łaźni, dystrybucję wód oraz zapewnienie właściwych warunków higieny. Usługi będące przedmiotem zamówienia są niezbędne dla zapewnienia ciągłości realizacji zadań podstawowych zamawiającego, w tym spełniania wymogów bezpieczeństwa i higieny pracy. Brak zapewnienia tej usługi spowoduje znaczące trudności w zakresie wykonywania zadań zasadniczych, co może prowadzić do wstrzymania pracy kilku kopalni. Są to usługi o znaczącej wartości.

**Izba zważyła, co następuje:**

Dla Izby najistotniejsza i nowa w stosunku do poprzednio złożonego wniosku jest informacja, że odwołujący nadal świadczy dla zamawiającego usługę wyłącznie w zakresie świadczenia usług sprzątnia i obsługi łaźni pracowniczych w Oddziale zamawiającego KWK ROW Ruch Jankowice, co oznacza, że w zakresie pozostałych określonych w ogłoszeniu o zamówieniu nr 2019/S 241-593378 części zamówienia istnieje realne zagrożenie wykonywania obowiązków pracowniczych przez zamawiającego wobec górników pracujących w KWK ROW Ruch Chwałowice, KWK ROW Ruch Marcel i KWK ROW Ruch Rydułtowy. Izba wprawdzie nie analizuje i nie bada odwołania, którego dotyczy wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy pod kątem jego dopuszczalności czy zasadności, jednakże w tej sprawie konieczne jest ustalenie zakresu odwołania i tego czy odwołania dotyczy jedynie zadania nr 2 czy też żądania odwołania wskazują na szeroki zakres zaskarżenia postępowania i w tym zakresie Izba ustaliła, że:

W dniu 23 czerwca 2020r. zamawiający wzywał do wyjaśnień ceny rażąco niskiej Konsorcjum Clean i Konsorcjum Probud, przy czym Konsorcjum Clean w zakresie zadania nr 3, zaś Konsorcjum Probud w zakresie zadania 3 i 4. Natomiast w dniu 24 czerwca 2020r. zamawiający wzywał do wyjaśnień ceny rażąco niskiej w zakresie zadań 1 i 2 tak Konsorcjum Clean jak i Konsorcjum Probud.

Wprawdzie wyjaśnienia złożone przez Konsorcjum Clean noszą oznaczenie wskazujące na wyjaśnienie ceny w zadaniu nr 2, jednakże zamawiający wprost wzywał do wyjaśnienia dla trzech zadań tj. 1, 2, 3, a konsorcjum Clean złożyło ofertę na wszystkie 4 zadania dotyczące świadczenia w zakresie sprzątnięcia i obsługi łaźni. Z drugiej strony jeśli chodzi o Konsorcjum Probud firma ta także złożyła ofertę na wszystkie cztery zadania i złożyła jedno wyjaśnienie zmierzające do wykazania realności ceny dla wszystkich czterech zadań i w żadnym z tych wyjaśnień nie wskazała na wysokość pomocy publicznej. Z kolei odwołanie jest wniesione od czynności zamawiającego w postaci wyboru najkorzystniejszej oferty, zaniechania przez zamawiającego odrzucenia ofert pozostałych wykonawców z powodu braku wyjaśnienia rażąco niskiej ceny i zaniechania wyboru oferty odwołującego w postępowaniu. Również w żądaniach odwołujący domaga się unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej Konsorcjum Clean i odrzucenia ofert Konsorcjum Clean i Konsorcjum Probud, powtórzenia stosownych czynności w zakresie prawidłowej oceny ofert i dokonania wyboru oferty odwołującego spośród zakwalifikowanych ofert. Zatem ani z zakresu zaskarżonych czynności, ani z postawionych żądań nie wynika, że odwołanie jest wniesione wyłącznie w odniesieniu do części postępowania o udzielenie zamówienia np. części 2. Nie wynika to także z postawionych zarzutów. W ocenie Izby oznacza to, że zamawiającego obowiązuje zakaz zawarcia umowy w szerokim zakresie w takim, w jakim skierowane jest odwołania.

Niewątpliwie zgodnie z art. 207 par. 1 Kodeksu pracy (dalej kp) obowiązek zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy spoczywa na pracodawcy i pracownik z tego powodu nie może ponosić żadnych kosztów. Natomiast odmowa wykonania pracy przez pracownika zgodnie z art. 210 par. 1 kp może nastąpić w sytuacji bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia albo gdy wykonywanie pracy przez pracownika grozi takim niebezpieczeństwem innym osobom. Z Rozporządzenia Ministra Energii w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących przechowywania i używania środków strzałowych i sprzętu strzałowego w ruchu zakładu górniczego z dnia 9 listopada 2016 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 321) z Rozdziału 3. Pomieszczenia i urządzenia higieniczno-sanitarne par. 237- 239 wynika, że zamawiający odpowiada za zaspokajanie potrzeb higieniczno-sanitarnych górników. Zaspokajanie tych potrzeb w obecnym stanie epidemii jest w ocenie Izby szczególnie ważne, gdyż biorąc pod uwagę fakty powszechnie znane ilość zakażeń Covid-19 przede wszystkim w miesiącu czerwcu 2020r. dotyczyła w znacznej mierze właśnie

zakażeń przenoszonych w dużych skupiskach ludzkich czyli miejsca pracy takich jak m. in. kopalnie. Niewątpliwie łaźnia to bardzo ważne miejsce w każdej kopalni. Po zakończeniu pracy, przed powrotem do domu, górnicy powinni mieć możliwość zmycia z siebie pyłu węglowego, który osiada na nich w czasie pracy pod ziemią. W ocenie Izby ma to znaczenie dla zdrowia górników, wśród których nadal występują przypadki pylicy jako choroby zawodowej, czyli skrócenie czasu wystawienia organizmu na pył węglowy przez mycie jest niewątpliwie dla pracowników korzystne. A także w dobie epidemii istotne jest zapewnienie bieżącej dezynfekcji sanitariatów i łaźni. Tym samym sprzątanie i obsługa łaźni ma w ocenie Izby znaczący wpływ na ograniczenie rozwoju epidemii i to w sytuacji występującej drugiej fali zakażeń. Nie można też zapominać, że brak zachowania prawidłowego reżimu sanitarnego prowadzi nie tylko do ograniczenia funkcjonowania samych kopalni – na co powołuje się zamawiający, ale także może powodować rozprzestrzenianie się epidemii na członków rodzin górników, a tą drogą także na całe społeczeństwo lokalne. Izba wzięta zatem pod uwagę fakt, że interes odwołującego w swojej istocie może zostać naruszony uchynieniem zakazu zawarcia umowy jedynie w odniesieniu do korzyści jakie odwołujący osiąga obecnie przez wykonywanie usługi na KWK ROW Ruch Jankowice i utracie potencjalnych korzyści jakie mógłby osiągnąć w przypadku uzyskania zamówienia w tej części, jednak szkoda dla tego interesu jest w ocenie Izby mniejsza niż szkoda dla interesu publicznego zaspokajanego zamówieniem w zakresie wszystkich części postępowania, a więc świadczeniem usługi także dla pozostałych kopalni objętych zamówieniem. Brak precyzyjnego zakresu zaskarżenia oddziałuje na zakres zakazu zawarcia umowy i z tego względu Izba uznała, że zamawiający wykazał przesłankę z art. 183 ust. 2 ustawy.

Z uwagi na powyższe Izba na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych postanowiła jak w sentencji.

**Przewodniczący:**

.....