

Sygn. akt: KIO 1624/10

Sygn. akt: KIO 1625/10

WYROK

z dnia 12 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: członek Krajowej Izby Odwoławczej Barbara Bettman

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **11 sierpnia 2010 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **4 sierpnia 2010 r.** do łącznego rozpoznania:

A. wniesionego w dniu 30 lipca 2010 r. przez **Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie ul. Żabiniec 46, 31 - 215 Kraków, adres do korespondencji: Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie oddział Łódź ul. Traktorowa 141/143, 91-203 Łódź,** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Szpital Uniwersytecki w Krakowie ul. Kopernika 36, 31 - 501 Kraków (sygn. akt KIO 1624/10),**

B. wniesionego w dniu 30 lipca 2010 r. przez **Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie ul. Żabiniec 46, 31 - 215 Kraków, adres do korespondencji: Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie oddział Łódź ul. Traktorowa 141/143, 91-203 Łódź,** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Szpital Uniwersytecki w Krakowie ul. Kopernika 36, 31 -501 Kraków (sygn. akt KIO 1625/10).**

Przy udziale wykonawcy konsorcjum: **Aspen Sp. z o.o. ul. Bularnia 5, 31-222 Kraków, Aspen-Plus Sp. z o.o. ul. Bularnia 5, 31-222 Kraków,** zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczych w sprawach o sygnaturach akt: **KIO 1624/10 i KIO 1625/10,** po stronie zamawiającego.

orzeka:

A. 1. Uwzględnia odwołanie w sprawie sygn. akt KIO 1625/10,

2. nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania na część pierwszą zamówienia w postępowaniu wszczętym ogłoszeniem zamieszczonym w **Dz. Urz. UE 2010/S 109-165582 z dnia 8.06.2010 r,**

3. kosztami postępowania odwoławczego w kwocie **15 000,00 zł.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) obciąża zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Szpital Uniwersytecki w Krakowie ul. Kopernika 36, 31 - 501 Kraków,**

4. zasądza od zamawiającego **Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie ul. Kopernika 36, 31 -501 Kraków** na rzecz odwołującego **Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie ul. Żabiniec 46, 31 - 215 Kraków, adres do korespondencji: Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie oddział Łódź ul. Traktorowa 141/143 91-203 Łódź** kwotę **15 000,00 zł.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu wpisu od odwołania.

Przewodniczący

.....

Uzasadnienie

Sygn. akt KIO 1624/10

W związku z uwzględnieniem w całości zarzutów odwołania, w przedmiotowej sprawie wydane zostało odrębne postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 sierpnia 2010 r.

Sygn. akt KIO 1625/10

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na kompleksową specjalistyczną usługę polegającą na całodobowym utrzymaniu czystości z dezynfekcją w pomieszczeniach klinicznych oraz administracyjnych, wykonywaniu czynności pomocniczych - segregację i transport odpadów medycznych, komunalnych oraz segregowanych do miejsca ich składowania, a także transport wewnętrzny na terenie wybranych jednostek klinicznych Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie, ogłoszonym w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej nr 2010/S 109-165582 z 8.06.2010 r, w dniu 30 lipca 2010 r. zostało wniesione odwołanie w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu przez Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie. Kopia odwołania została przekazana w tym samym terminie zamawiającemu.

Odwołanie zostało złożone na czynność unieważnienia postępowania na część pierwszą przedmiotowego zamówienia, o której odwołujący został poinformowany w dniu 21 lipca 2010 roku.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej Szpitalowi Uniwersyteckiemu w Krakowie naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) tj.:

1. art. 93 ust 1 pkt 4 Pzp, przez unieważnienie postępowania na część pierwszą zamówienia, gdyż brak jest rzeczywistych przesłanek do dokonania takiej czynności;
2. naruszenie art. 7 Pzp, - zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
3. ewentualnie naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, przez jego niezastosowanie, w sytuacji zaistnienia przesłanek unieważnienia postępowania w całości.

Powołując się na interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych przepisów ustawy Pzp, odwołujący wnosil:

- 1) o nakazanie unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w zakresie pierwszej części zamówienia,
- 2) ewentualnie o nakazanie zamawiającemu unieważnienie całego postępowania.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podał, iż zamawiający w niniejszym postępowaniu podzielił przedmiot postępowania - usługę polegającą na całodobowym utrzymaniu czystości z dezynfekcją w pomieszczeniach klinicznych oraz administracyjnych, wykonywaniu czynności pomocniczych (segregacji i transportu odpadów medycznych, komunalnych oraz segregowanych do miejsca ich składowania, a także transporcie wewnętrznym na terenie wybranych jednostek klinicznych Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie) - na dwie części.

W dniu 21 lipca 2010 r. zamawiający przesłał wykonawcom informację o dokonaniu wyboru oferty Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie jako najkorzystniejszej w pierwszej części zamówienia oraz o jednoczesnym unieważnieniu postępowania w tym zakresie. Jako uzasadnienie tej czynności, zamawiający podał, iż cena najkorzystniejszej oferty przewyższała kwotę, którą zamawiający mógł przeznaczyć na sfinansowanie pierwszej części zamówienia. Natomiast, na drugą część, zamawiający dokonał wyboru oferty konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o., który zaoferował kwotę 14 845 857,12 złotych.

Odwołujący nie zgodził się z takim rozstrzygnięciem z następujących przyczyn. Zamawiający przed otwarciem ofert wskazał, że na pierwszą część zamówienia przeznaczył kwotę 15 918 085,57 złotych, a na drugą część kwotę 15 533 170,17 złotych. Oznacza to, że łącznie na całość zamówienia przeznaczył kwotę 31 342 856,65 złotych. Kwoty podane w ofertach wybranych przez zamawiającego na obie części zamówienia nie przekraczają łącznej kwoty, którą zamawiający przeznaczył na całość zamówienia. Jest to, bowiem kwota 30 763 942,69 złotych, a zatem kwota niższa o tej, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na całe zamówienie o 578 913,96 złotych. W ocenie odwołującego, zamawiający nie miał prawa unieważnić postępowania, ponieważ wskazana przez niego kwota w odniesieniu do całego zamówienia nie przekracza sumy cen najkorzystniejszych ofert, tj. obydwu części zamówienia. Na poparcie swojego stanowiska odwołujący powołał się na wyrok Zespołu Arbitrów w sprawie sygn. akt UZP/ZO/0-733/05, stwierdzający że „jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach, wartością zamówienia jest łączna wartość wszystkich części zamówienia. Oznacza to w ocenie Arbitrów, że zamawiający może unieważnić postępowanie na mocy art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp tylko wtedy, gdy suma cen najkorzystniejszych ofert

złożonych na poszczególne pakiety przewyższa kwotę, którą zamawiający mógł przeznaczyć na sfinansowanie całego zamówienia.”

Z tych względów odwołujący poczytał czynność zamawiającego - unieważnienia postępowania na część pierwszą zamówienia za wadliwą i wniósł o jej unieważnienie. Natomiast w przypadku nieuwzględnienia powyższego zarzutu, odwołujący zgłosił zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 93 ust. 1 pkt 7 tej ustawy, który oparł na następującej argumentacji.

W niniejszym postępowaniu zamawiający podzielił zamówienie na dwie części. Jednocześnie zastrzegł, że ten sam wykonawca może złożyć ofertę tylko na jedną część. Oznacza to, że wykonawca, który złożył ofertę na pierwszą część, nie mógł złożyć oferty na drugą część i odwrotnie. Następnie zamawiający unieważnił postępowanie w zakresie pierwszej części i wszczął nowe postępowanie, co do tego przedmiotu, rezygnując jednak z dotychczasowego ograniczenia udziału wykonawców, którzy złożyli wcześniej ofertę na drugą część zamówienia. Zdaniem odwołującego, w ten sposób zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji. Albowiem ci wykonawcy, którzy złożyli ofertę na drugą część, mogą wziąć udział w nowym postępowaniu dotyczącym pierwotnie pierwszej części zamówienia, które zostało unieważnione. Natomiast, ci wykonawcy którzy zdecydowali się na złożenie oferty w postępowaniu dotyczącym pierwszej części zostali pozbawienie prawa uczestniczenia w drugiej części, gdzie wybór oferty został dokonany. Oznacza to, w przekonaniu odwołującego, że zamawiający uprzywilejował wykonawców, którzy złożyli oferty na drugą część zamówienia, umożliwiając im pozyskanie całego zamówienia, jednocześnie pozbawiając takiej możliwości wykonawców, którzy złożyli oferty na pierwszą część zamówienia. Takie działanie, jak przekonywał odwołujący, stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wobec powyższego, odwołujący doszedł do wniosków, iż całe postępowanie winno zostać unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 30 lipca 2010 r, do postępowania odwoławczego pismem z dnia 2 sierpnia 2010 r. złożonym bezpośrednio w siedzibie Izby, zgłosił przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawca wspólnie ubiegający się o zamówienie: Aspen Sp. z o.o.; Aspen-Plus Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, powołując się na interes w utrzymaniu czynności unieważnienia postępowania, albowiem dotychczas wykonuje usługi porządkowe na rzecz zamawiającego, a ponadto jest uczestnikiem unieważnionego postępowania, gotowym złożyć ofertę w nowym przetargu, ogłoszonym przez zamawiającego na ten sam przedmiot zamówienia. Kopia przystąpienia została przekazana stronom postępowania. Pismem z dnia 10 sierpnia 2010 r. przystępujący poparł stanowisko zamawiającego, podając iż przepis art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp ma odpowiednie

zastosowanie do części zamówienia z mocy art. 93 ust. 2 tej ustawy i przyznaje zamawiającemu kompetencje do unieważnienia postępowania w tej części, w której cena najkorzystniejszej oferty przekracza kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Przystępujący powołując się orzecznictwo: Sądu Okręgowego w Katowicach sygn. akt XIX Ga 131/08, wyroki Krajowej Izby Odwoławczej w sprawach o sygnaturach akt: KIO/UZP 544/08, KIO/UZP 548/08, KIO/UZP 549/08, KIO/UZP 550/08, KIO/UZP 276/09, KIO/UZP 271/09, KIO/UZP 823/08 wywołał, iż zamawiający dysponuje niezależnością w zwiększeniu środków na realizację zamówienia, czy też przesunięciu środków pomiędzy częściami zamówienia, nawet gdy przesłanką negatywną unieważnienia jest możliwość zwiększenia przez zamawiającego kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia. Uznał zatem, że pozbawienie zamawiającego możliwości unieważnienia postępowania w odnośnej części w przedmiotowym stanie faktycznym, pozostawałoby w sprzeczności z zasadą ekonomicznego gospodarowania środkami publicznymi.

Postępowanie zostało wszczęte ogłoszeniem z dnia 8.06.2010 r, zatem zastosowanie znajdują przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych o treści nadanej ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. – o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

Izba postanowiła oddalić opozycję przeciwko przystąpieniu wykonawcy wspólnie ubiegającego się o zamówienie: Aspen Sp. z o.o.; Aspen-Plus Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, zgłoszoną przez odwołującego do protokołu posiedzenia i dopuścić wymienione konsorcjum do udziału w sprawie, jako zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego. Przystępujący wykazał interes w myśl art. 185 ust. 3 ustawy Pzp, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść zamawiającego, skoro zamierzał ubiegać się o dane zamówienie w ewentualnym nowym postępowaniu, a ponadto pozostaje zainteresowany kontynuowaniem udzielonego mu zamówienia z wolnej ręki do czasu wyłonienia wykonawcy w procedurze konkurencyjnej.

Izba ustaliła, iż nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania określone przepisem art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów odwołania i podtrzymał swoje stanowisko, przedstawione w zawiadomieniu z dnia 21 lipca 2010 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o unieważnieniu postępowania.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, z protokołu

postępowania z załączonymi dokumentami, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ofert: odwołującego, przystępującego i konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o. Hospital Serwis Sp. z o.o., pism stron złożonych w postępowaniu odwoławczym. Nadto rozważyła stanowiska reprezentanta odwołującego oraz pełnomocników zamawiającego i przystępującego, przedstawione do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak nakazuje art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje.

Zamawiający podzielił zamówienie na dwie części w załącznikach do specyfikacji istotnych warunków zamówienia nr 1 i 1a podał wykaz powierzchni przynależnych do poszczególnych części zamówienia.

Z protokołu postępowania (druk ZP-1) wynika, iż szacunkowa wartość całego zamówienia została ustalona na kwotę 31 184 934,06 zł. (bez VAT) w dniu 26.04.2010 r. na podstawie rozeznania rynku oraz dotychczasowych kosztów realizacji usług.

Z druków ZP -1/PN wynika, iż bezpośrednio przed otwarciem ofert, zamawiający podał kwotę jaką zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie pierwszej części zamówienia w wysokości 15 809 686,48 zł. brutto oraz kwotę jaką zamierzał przeznaczyć na część drugą w wysokości 15 533 170,17 zł. brutto. Taka sama kwota wartości łącznej (część I i II) całego zamówienia 31 184 934,06 zł. (bez VAT) została podana w ogłoszeniu o zamówieniu. W ogłoszeniu zamawiający podał również wartość szacunkową w rozbiściu na części zamówienia.

We wniosku o przeprowadzenie procedury udzielenia zamówienia publicznego widnieją następujące dane:

Pkt 2. Wartość zamówienia bez podatku VAT: 31 184 934,06 zł.

Pkt 3. Podstawa ustalenia wartości zamówienia: ustalona w dniu 26.04.2010 r. na podstawie rozeznania rynku i dotychczasowych kosztów realizacji usług.

Pkt 5. Kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia: 27 548 527,06 zł. + VAT = 31 342 856,65 zł.

Pkt 6. Źródło finansowania zamówienia – środki własne.

Pkt 7 wartość zamówienia: część 1 - 15 809 686,48 zł. brutto;
część 2 - 15 533 170,17 zł. brutto.

Z druku ZP-12 wynika, iż w postępowaniu zostały złożone oferty:

Część I - odwołującego z ceną brutto 15 918 085,57 zł

- konsorcjum przystępującego z ceną brutto 15 479 543,07 zł.

Część II – oferta konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o. Hospital Serwis Sp. z o.o. z ceną brutto 14 845 857,82 zł.

Okres świadczenia usługi został ustalony na 36 miesięcy.

Uwzględniając kryteria oceny ofert (cenę oraz jakość), zamawiający wybrał na część pierwszą zamówienia ofertę odwołującego, o czym powiadomił wykonawców pismem z dnia 21.07.2010 r. jednocześnie poinformował, iż unieważnił postępowanie w zakresie pierwszej części na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, ponieważ cena najkorzystniejszej oferty (15 918 085,57 zł) przewyższała kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie pierwszej części zamówienia (15 809 686,48 zł.), a zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty. Takie samo stwierdzenie zawiera protokół komisji przetargowej z dnia 21.07.2010 r.

W aktach postępowania znajduje się wystąpienie przewodniczącej komisji przetargowej do Dyrektora Szpitala z dnia 20.07.2010 r. o podanie informacji czy zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w części pierwszej kwotę wynikającą z ceny najkorzystniejszej oferty. Wymienione pismo zostało opatrzone odrębną adnotacją Dyrektora Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie dr. Andrzeja Kuliga „proszę ponowić postępowanie.”

Izba zważyła co następuje.

Przepis art. 32 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, stanowi że podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia (ust. 4). Ponadto, jak wynika z art. 34 ust. 3 pkt. 2b tej ustawy, jeżeli zamówienia udziela się na czas dłuższy niż 12 miesięcy, wartością zamówienia jest wartość ustalana z uwzględnieniem okresu wykonywania zamówienia. Podstawę ustalenia wartości zamówienia (a zarazem szacunkowego wynagrodzenia wykonawcy) stanowił zatem w niniejszym wypadku, przewidywany okres realizacji usług utrzymania porządku w obiektach zamawiającego w okresie 36 miesięcy.

Kwota jaką zamawiający zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy Pzp podaje do wiadomości wykonawców przed otwarciem ofert - jaką zamierza wydatkować na realizację zamówienia może się opierać na wyliczonej wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia. Nie jest to jednak warunek konieczny. Zamawiający jest uprawniony aby podać np. kwotę niższą od wartości szacunkowej, jeżeli uważa, iż sytuacja konkurencyjna na rynku stwarza możliwość, iż zostanie złożona oferta odpowiadająca tej kwocie.

Tak samo nie należy utożsamiać kwoty jaką zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, z podawaną bezpośrednio przed otwarciem ofert kwotą, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, o której wspomina art. 86 ust. 3 ustawy Pzp.

Nie ulega wątpliwości, że oferowana przez odwołującego cena za część pierwszą zamówienia, mimo że była najniższa, przenosi kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację przedmiotowego zadania o około 110 000,00 zł. Nie oznacza to jednak, iż wyłącznie z tej przyczyny zachodzą podstawy do unieważnienia postępowania w części pierwszej zamówienia.

W ocenie Izby, zamawiający byłby uprawniony aby zastosować przepis art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp i unieważnić postępowanie, ale jedynie wówczas, gdyby zachodziły łącznie wszystkie przesłanki wskazane w tej normie, tj. oferta z najniższą ceną przewyższałaby kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i zamawiający nie mógłby zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty.

Przepis ten stwarza zamawiającemu możliwość bieżącego reagowania, nawet po otwarciu ofert, na zachodzące zmiany w sytuacji finansowej jednostki przeprowadzającej postępowanie o udzielenie zamówienia. Jeżeli kwota, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, okaże się wyższa niż kwota, którą pierwotnie na otwarciu ofert podał i jaką zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, wówczas nie zachodzą podstawy do unieważnienia postępowania, gdyż zamawiający dysponuje wystarczającymi środkami na udzielenie zamówienia i zapłatę należności w kwocie zaciągniętego zobowiązania. Kwota podana zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy Pzp nie jest wiążąca dla zamawiającego, nawet gdy cena najkorzystniejszej oferty ją przekracza w sytuacji gdy zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty.

Zamawiający jako Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, co potwierdza wpis do Rejestru Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej Nr KRS 24155, podlega przepisom ustawy z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tj. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 ze zm.). Z art. 35b ust. 1 ustawy wynika, iż samodzielny zakład opieki zdrowotnej pokrywa z posiadanych środków i uzyskiwanych przychodów koszty działalności i zobowiązań. Art. 35 c ust. 2 tej ustawy nakłada na zamawiającego obowiązek prowadzenia gospodarki finansowej na zasadach określonych w ustawie o finansach publicznych. Stosownie do art. 53 wymienionej ustawy podstawą gospodarki samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej jest plan finansowy, opiniowany przez radę społeczną, a zatwierdzany przez kierownika zakładu.

W ocenie Izby, kwota którą zamawiający może przeznaczyć na realizację zamówienia, wynika z przyjętego planu finansowego danej jednostki, gdyż określa on

faktycznie zabezpieczone środki na pokrycie wydatków, zrównoważone planowanymi dochodami i pozwala na realnych podstawach oceniać możliwości płatnicze zamawiającego, w odniesieniu do usług objętych zamówieniem, nawet przy założeniu, iż kwoty które może wydatkować w 36 miesięcznym okresie realizacji usługi - dłuższym niż roczny, na który ustalany jest plan, ustalone zostaną przy odpowiednim zastosowaniu założeń aktualnego planu finansowego.

Zamawiający unieważniając postępowanie na część pierwszą zamówienia, powołał się jedynie na podstawę prawną tj. art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp i podał przyczyny przytaczając treść wymienionego przepisu - „postępowanie zostało unieważnione, ponieważ cena najkorzystniejszej oferty (...) przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (...), a zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty.” Zdaniem Izby, cytowane stanowisko zamawiającego nie stanowi wystarczającego uzasadnienia do unieważnienia postępowania w zakresie pierwszej części zamówienia. Dla skutecznego i prawidłowego dokonania tej czynności, zamawiający winien bowiem wykazać, iż środki, które posiada i może zabezpieczyć na cel realizacji zamówienia, nie pozwalają mu zaciągnąć zobowiązania w wysokości kwoty wynikającej z najkorzystniejszej oferty i nie jest w stanie uzyskać ich zwiększenia. Izba stwierdza, iż zamawiający, na którym zgodnie z regułami ustanowionymi art. 6 K.c. w związku z art. 14 ustawy Pzp, jako na podnoszącym okoliczności, iż nie dysponuje środkami, które może przeznaczyć na wykonanie zamówienia w przypadku dokonania wyboru oferty odwołującego na część pierwszą zamówienia, spoczywał ciężar udowodnienia tego faktu, gdyż z niego wywodził skutki prawne, swoich twierdzeń nie udowodnił. Ani w aktach postępowania przesłanych Izbie, ani też na rozprawie, pełnomocnik zamawiającego nie złożył dowodu w postaci planu finansowego, potwierdzającego, iż w rzeczywistości zamawiający nie mógł zwiększyć kwoty, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w pierwszej części do ceny najkorzystniejszej oferty, a podana przyczyna unieważnienia postępowania jest realna. Za wystarczającą postawę do unieważnienia przetargu, w ocenie Izby, nie można uznać lakonicznej adnotacji Dyrektora zamawiającego w korespondencji wewnętrznej o treści „proszę ponowić postępowanie,” gdyż nie odnosi się ona wprost do wskazania uzasadnionych ustawowo podstaw unieważnienia postępowania, ani nie stanowi dowodu na okoliczność wysokości środków, którymi dysponuje zamawiający na utrzymanie porządku i czystości na terenie Szpitala.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest jawne jak stanowi art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, a zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem tylko w przypadkach wskazanych w ustawie. Zatem czynność unieważnienia postępowania wymaga pełnego uzasadnienia przede wszystkim dla wykonawcy, który

przygotował i złożył najkorzystniejszą ofertę, nie może polegać jedynie na dyskrejonalnej czy arbitralnej decyzji zamawiającego, z przytoczeniem wyłącznie normy prawnej.

Nakaz wykorzystywania środków w wielkościach i na cele przewidziane planem finansowym, jest równoznaczny z przestrzeganiem zasad dyscypliny finansów publicznych. Jednakże zamawiający nie przedstawił nawet dowodów, z których wynikałaby aktualna wielkość środków jakie może przeznaczyć na realizację przedmiotowego zamówienia, ani nie przedstawił dowodów na okoliczność zmiany wysokości środków na wskazany cel. Szacunkowa wartość zamówienia, jak podał zamawiający we wniosku o wszczęcie postępowania, została wyliczona w oparciu o aktualne ceny rynkowe. Kwota jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia, oparta została na wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia wraz podatkiem VAT, więc nie nawiązuje bezpośrednio i nie musi być tożsama ze środkami ujętymi przez zamawiającego na te usługi w planie finansowym, nawet gdy odnosi się on do okresu rocznego.

Ponadto Izba podzieliła pogląd odwołującego, iż w tej sprawie nie ma decydującego znaczenia, iż zamówienie zostało podzielone na dwie części. Okoliczność przyznaną przez zamawiającego stanowiło, iż zamówienie w całości finansowane jest z jego środków własnych, a podział został dokonany wyłącznie ze względów pragmatycznych, tak aby całości usług porządkowych na rozległym terenie nie wykonywał jeden wykonawca. Przepis art. 32 ust. 4 ustawy Pzp, w przypadku gdy zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych za wartość zamówienia uznaje łączną wartość poszczególnych części zamówienia. Tak samo plan finansowy jednostki obejmuje zbiorczą kwotę planowanych wydatków na określony rodzaj usług. Podział zamówienia na części, w ocenie Izby, mógłby mieć istotne znaczenie np. wówczas, gdyby określona jego część była finansowana ze środków zewnętrznych, przyznanych na ten w oznaczonej kwocie. Jeżeli cena najkorzystniejszej oferty przewyższałaby tak podaną kwotę - jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, zachodziłyby podstawy do unieważnienia postępowania w zakresie danej części zamówienia.

Samo postanowienie art. 93 ust. 2 ustawy Pzp, stanowiące, że jeżeli zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych, do unieważnienia w części postępowania o udzielenie zamówienia przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio, wbrew stanowisku prezentowanemu przez zamawiającego i przystępującego, nie niweczy ograniczenia dla czynności zamawiającego unieważnienia postępowania w określonej części, gdyż także konieczne byłoby wykazanie, że zamawiający nie mógł zwiększyć kwoty podanej w odniesieniu do pierwszej części zamówienia do wysokości ceny oferty odwołującego.

Izba przyznała rację odwołującemu, że w sytuacji, gdy zamawiający przed otwarciem ofert wskazał, że na pierwszą część zamówienia przeznaczył kwotę 15 918 085,57 złotych, a na drugą część kwotę 15 533 170,17 złotych (łącznie na całość zamówienia przeznaczył

kwotę 31 342 856,65 złotych), a kwota łączna podana w ofertach wybranych przez zamawiającego na obie części zamówienia wynosząca 30 763 942,69 złotych, jest niższa od tej, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na całe zamówienie o 578 913,96 złotych, nie zachodzą podstawy do unieważnienia postępowania określone przepisem art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp na część postępowania, gdzie została złożona oferta z ceną wyższą niż kwota jaką zamawiający zamierzał na ten cel wydatkować. Samo zestawienie powyższych kwot, jak trafnie wskazywał odwołujący, dowodzi, iż możliwe było zwiększenie kwoty, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w odniesieniu do pierwszej części, gdyż pozwalała na to wielkość kwoty całkowitej, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację pełnego zakresu zamówienia.

W ocenie Izby, dla wykazania usprawiedliwionych przyczyn unieważnienia postępowania na skutek braku środków, niewystarczające jest jedynie ogólne powołanie się przez zamawiającego, że sytuacja taka ma miejsce. Obowiązkiem zamawiającego było wykazanie za pomocą dostępnych dowodów, jaką kwotą w rzeczywistości dysponuje, czy może dysponować na dany cel. Podział zamówienia na części spowodował, iż zamawiający podał wyodrębnione kwoty, które zamierzał przeznaczyć na realizację poszczególnych części zamówienia, co nie jest równoznaczne z tym, iż plan finansowy ujmuje planowane wydatki na usługi porządkowe w analogicznym podziale. Według klasyfikacji wydatków, objęte są one w planie finansowym niezależnie od podziału zamówienia na części, a więc w kwocie łącznej. Zamawiający nie wykazał też, że zaszły jakieś zmiany w jego sytuacji i wobec dysponowania ograniczonymi środkami w stosunku do pierwotnie planowanych, priorytety zaspokojenia potrzeb zamawiającego uległy zmianie, w taki sposób, że nie może przeznaczyć większej kwoty środków na sfinansowanie usług stanowiących przedmiot zamówienia – w części pierwszej i zwiększyć tej kwoty do wysokości ceny oferty odwołującego.

W tym stanie rzeczy Izba uznała, że czynność zamawiającego unieważnienia postępowania na część pierwszą zamówienia, w konkretnych okolicznościach danej sprawy, została powzięta w sposób nieprawidłowy i nie znajdowała umocowania w treści art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp.

W następstwie, zamawiający naruszył także przepis art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, nakazujący równe traktowanie wykonawców i prowadzenie procedury przetargowej z zachowaniem reguł uczciwej konkurencji. Naruszenie wskazanych przepisów ustawy miało istotny wpływ na wynik postępowania, skoro doprowadziło do bezpodstawnego unieważnienia postępowania.

Izba nie podzieliła natomiast stanowiska odwołującego, że całe postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w

sprawie zamówienia publicznego i z tych względów winno zostać unieważnione w całości. Prawem zamawiającego jest podział zamówienia na części, o ile nie narusza on postanowień art. 32 ust. 2 ustawy Pzp oraz określenie na ile części zamówienia wykonawca może złożyć ofertę w danym postępowaniu.

Z tych względów Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 i orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp. O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Z tytułu uzasadnionych kosztów odwołującego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 15 000,00 zł tytułem zwrotu wpisu od odwołania, zgodnie z § 3 pkt 1a i § 5 ust 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238):

:

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 659) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

.....