

Sygn. akt KIO/1298/10

WYROK
z dnia 9 lipca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **8 lipca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Impel Cleaning sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** od czynności zamawiającego **Wojewódzki Szpital Bródnowski SP ZOZ, 03-242 Warszawa, ul. Kondratowicza 8.**

przy udziale **EVER GRUPA sp. z o.o., 01-934 Warszawa, ul. Arkuszowa 39** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Impel Cleaning sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Impel Cleaning sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118**.

Stosownie do treści art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa-Praga**.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Wojewódzki Szpital Bródnowski SP ZOZ, ul. Kondratowicza 8; 03-242 Warszawa prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Utrzymanie czystości na terenie Wojewódzkiego Szpitala Bródnowskiego SP ZOZ w Warszawie*”, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 13 lutego 2010 r. pod numerem 2010/S 31-044776.

Dnia 17 czerwca 2010 roku (pismem z dnia 16 czerwca 2010 roku) Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu przedmiotowego postępowania. Jako podstawę prawną wskazał przepis art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający podał, iż zaniechał dalszych czynności w postępowaniu, gdyż nastąpiła istotna zmiana okoliczności, tj. została podjęta decyzja przez Likwidatora o zaprzestaniu działalności przez Zamawiającego z dniem 1 sierpnia 2010 roku.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się wykonawca Impel Cleaning sp. z o.o., ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław (zwany dalej „Odwołującym”) i dnia 25 czerwca 2010 roku, wniósł odwołanie wobec czynności unieważnienia przez Zamawiającego przedmiotowego zamówienia. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
- 2) art. 93 ust. 1 pkt. 6 ustawy prawo zamówień publicznych przez wadliwe unieważnienie postępowania.

Odwołujący wniósł o:

1. Nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności unieważnienia postępowania,
2. Nakazanie Zamawiającemu dokonania oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

Uzasadniając wskazał, iż czynność unieważnienia postępowania została dokonana przez Zamawiającego z rażącym naruszeniem bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy prawo zamówień publicznych, które w sposób enumeratywny określają przesłanki

unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Takie działanie Zamawiającego stanowi również poważne uchybienie wyrażonej w przepisie art. 7 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych zasady zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu oraz równego traktowania wykonawców.

Z uzasadnienia decyzji o unieważnieniu Zamawiającego wynika bowiem, że faktycznym powodem jej podjęcia jest niesprecyzowana bliżej decyzja likwidatora o zaprzestaniu działalności medycznej WSB SP ZOZ w Warszawie z dniem 1 sierpnia 2010r., czego w momencie wszczęcia postępowania rzekomo nie można było przy zachowaniu odpowiedniej staranności przewidzieć.

W ocenie Odwołującego nie ma podstaw do przyjęcia takiego stanowiska Zamawiającego. Zgodnie z § 1 ust. 4 uchwały nr 4/10 Sejmiku Województwa Mazowieckiego z dnia 18 stycznia 2010r. w sprawie likwidacji SP ZOZ pod nazwą Wojewódzki Szpital Bródnowski w Warszawie - zakończenie działalności medycznej Szpitala nastąpi nie wcześniej niż w terminie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej uchwały i nie wcześniej niż podjęcie działalności medyczną niepubliczny zakład opieki zdrowotnej utworzony przez Spółkę. Oznacza to, że Zamawiający miał pełną świadomość w momencie wszczęcia postępowania (ogłoszenie o zamówieniu publicznym opublikowano w dniu 13.02.2010 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej), że licząc najwcześniej od 18 kwietnia 2010r. tj. od upływu 3 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej uchwały, nastąpi zakończenie działalności medycznej szpitala. Istnieją zatem, w ocenie Odwołującego uzasadnione przesłanki, by uznać, że unieważnienie postępowania przez Zamawiającego jest próbą uchylecia się przez Zamawiającego od wykonania postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 maja 2010r. - sygn. akt KIO/UZP 670/10, jak również od podjęcia wymaganej prawem czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu i w konsekwencji zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Kopię odwołania, Odwołujący przekazał Zamawiającemu w dniu 25 czerwca 2010 roku.

Zamawiający dnia 28 czerwca 2010 roku wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Dnia 1 lipca 2010 roku, do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca EVER GRUPA sp. z o.o., ul. Arkuszowa 39; 01-934 Warszawa.

Zamawiający pismem z dnia 6 lipca 2010 roku wniósł odpowiedź na odwołanie, w którym wniósł o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby stwierdził, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła dopuścić wykonawcę EVER GRUPA sp. z o.o., ul. Arkuszowa 39; 01-934 Warszawa do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza w pełni popiera stanowisko Zamawiającego zaprezentowane w piśmie z dnia 6 lipca 2010 roku – odpowiedź na odwołanie.

W przedmiotowej sprawie zwróć należy uwagę na fakt, iż Sejmik Województwa Mazowieckiego podjął uchwałę Nr 4/10 z dnia 18 stycznia 2010 roku w sprawie likwidacji Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej pod nazwą Wojewódzki Szpital Bródnowski w Warszawie. Zgodnie z w/w uchwałą Wojewódzki Szpital Bródnowski SP ZOZ w Warszawie zostanie zlikwidowany do dnia 31 grudnia 2015 r., a w jego miejsce powstanie Mazowiecki Szpital Wojewódzki w Warszawie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Na podstawie ww. uchwały, która weszła w życie dopiero w dniu 18.03.2010 r. (po ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym Województwa Mazowieckiego nr 57, poz. 834), termin

zakończenia działalności medycznej Szpitala nastąpi nie wcześniej niż w terminie 3 miesięcy od dnia podjęcia ww. uchwały i nie wcześniej niż podejmie działalność Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Warszawie utworzony przez spółkę. Czynności likwidacyjne mogą trwać do 31 grudnia 2015 r.

Powyższe oznacza, że termin podany w odwołaniu jako możliwa data zakończenia działalności medycznej Szpitala – 18 kwietnia 2010 r. nie odpowiada rzeczywistości, gdyż jest to dzień 18.06.2010 r.

W ocenie Izby Zamawiający, wszczynając przedmiotowe postępowanie w dniu 13 lutego 2010 r. nie mógł przewidzieć dokładnego terminu zakończenia działalności szpitala, gdyż nie wiadomo było, kiedy zostanie opublikowana uchwała oraz okoliczności przyśpieszenia procesu prywatyzacji, gdyż ta decyzja jest po stronie likwidatora. Również w chwili wyboru oferty wykonawcy Ever Grupa sp. z o.o. w dniu 7 kwietnia 2010 r. nie była jeszcze podjęta decyzja o wcześniejszym zakończeniu działalności medycznej przez Zamawiającego. Postępowanie nie zakończyło się na tym etapie, ponieważ zostało wniesione odwołanie, a orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej zostało doręczone w dniu 28.05.2010 r.

Zamawiający przewidywał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawarcie umowy na czas oznaczony 12 m-cy z możliwością jej wcześniejszego rozwiązania po dwustronnym uzgodnieniu lub przez Zamawiającego z zachowaniem miesięcznego okresu wypowiedzenia.

Zamawiający nie mógł przewidzieć dokładnej daty zaprzestania działalności medycznej, której ustalenie leży po stronie likwidatora.

Zamawiający na tą okoliczność nie miał wpływu.

Likwidator Wojewódzkiego Szpitala Bródnowskiego SP ZOZ w Warszawie ustalił dzień 1 sierpnia 2010 r. jako datę rozpoczęcia działalności nowej spółki, w związku z akceptacją Urzędu Marszałkowskiego oraz Narodowego Funduszu Zdrowia, co do cesji kontraktów na świadczenia zdrowotne.

Likwidator w dniu 26 maja 2010 r. podjął decyzję o wypowiedzeniu zawartych umów z wykonawcami do dnia 31 lipca 2010 r.

Likwidator poinformował wszystkich pracowników, że rozpoczęcie działalności medycznej przez Mazowiecki Szpital Wojewódzki w Warszawie sp. z o.o. planowane jest na dzień 1 sierpnia 2010 r., co znajduje swoje odzwierciedlenie w aktach sprawy - przykładowe pismo z dnia 26 maja 2010 r. informujące pracowników o powyższym.

Powyższe wskazuje, iż wystąpiła istotna zmiana okoliczności (zaprzestanie działalności medycznej i likwidacja Zamawiającego). W tej sytuacji dalsze prowadzenie postępowania

i zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego nie leży w interesie publicznym, wyrażającym się w gospodarnym i efektywnym wydatkowaniu środków publicznych na udzielane świadczenia zdrowotne przez WSB SP ZOZ w Warszawie, gdyż Zamawiający przestanie ich udzielać. Świadczenia zdrowotne będzie świadczył nowo powstały podmiot Mazowiecki Szpital Wojewódzki w Warszawie sp. z o.o., który nie jest następcą prawnym WSB SP ZOZ.

W chwili wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający nie mógł przewidzieć daty wskazania przez likwidatora terminu zakończenia działalności WSB SP ZOZ w Warszawie, tym bardziej, iż okres ten przewidziany w uchwale Sejmiku wynosił ponad 5 lat.

Nowa spółka będzie nowym podmiotem prawnym i nie będzie miała możliwości kontynuowania zawartych umów na podstawie podjętej przez Sejmik Województwa Mazowieckiego uchwały (brak następstwa prawnego). Dotyczy to wszystkich umów, a nie tylko umowy na sprzątnięcie.

Izba dostrzegła także, iż możliwa byłaby sytuacja, że rozstrzygnięcie przetargu i zawarcie umowy z Impel Cleaning sp. z o.o., który poniósłby duże koszty związane z rozpoczęciem usługi mogłoby narazić Zamawiającego na dodatkowe koszty wynikające z prawdopodobnego żądania odszkodowania, a sytuacja powyższa zdecydowanie wypełnia przesłankę interesu publicznego, w aspekcie naruszenia dyscypliny finansów publicznych i nieuzasadnionego wydatkowania środków publicznych, które mogłyby zostać wydatkowane na leczenie pacjentów, lub inne wydatki związane z ochroną zdrowia.

Tym samym, w ocenie Izby unieważnienie postępowania leży w interesie publicznym, gdyż w przeciwnym razie Zamawiający mimo zaprzestania działalności wydatkowałby środki publiczne na usługę sprzątnięcia mimo, iż pacjentom usługi medyczne nie będą już przez Zamawiającego świadczone.

W omawianym zakresie zgodzić należy się w wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 262/08, gdzie Izba orzekła, iż *„Interes publiczny jest to potrzeba ogółu, określonej społeczności czy grupy mieszkańców charakteryzującej się jakąś wspólną cechą np.: koniecznością dojazdu do miejsca pracy. Czyli interes publiczny to nie potrzeba jednostki czy mniejszości w jakiejś zorganizowanej grupie osób, tylko potrzeba ogółu.”*. Zawarcie umowy, której przedmiotem jest usługa sprzątnięcia na okres, w którym Zamawiający nie będzie już prowadził działalności, nie leży nie tylko w interesie Zamawiającego, ale również w interesie ogółu społeczeństwa (mieszkańców województwa), w tym zwłaszcza pacjentów. Wystąpiłoby niegospodarne i nieefektywne wydatkowanie

środków publicznych, co naraziłoby kierownika Zamawiającego na odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Przepis art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych stanowi, iż Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

Unieważnienie postępowania może nastąpić ze względu na interes publiczny, który sprawia, że dalsze prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia byłoby wbrew temu interesowi. Aby zamawiający mógł powołać się na tę przesłankę, musi udowodnić, że wcześniej, czyli w momencie wszczęcia postępowania, nie można było przy zachowaniu odpowiedniej staranności przewidzieć, iż zmienią się okoliczności, a w wyniku ich zmiany kontynuować postępowania i udzielenie zamówienia publicznego nie będzie leżało w interesie publicznym. Zmiana okoliczności musi mieć przy tym charakter istotny, a więc znaczący i niebagatelny. Powołanie się na powyższą przesłankę unieważnienia wymaga od zamawiającego prawidłowego posłużenia się pojęciem "interes publiczny", który nie musi być tożsamy z interesem zamawiającego. Zgodnie z uchwałą Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. za interes publiczny należy bez wątpienia uznawać korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciężących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury, porządku publicznego. Powołując się na komentowaną przesłankę unieważnienia, zamawiający powinien wskazać, jaki interes publiczny wymaga dokonania przez niego unieważnienia postępowania. Tylko w ten sposób będzie bowiem w stanie udowodnić, że przesłanka ta rzeczywiście wystąpiła. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 10 lipca 2002 r. (V Ca 960/02) uznał, że nie można postawić znaku równości pomiędzy interesem publicznym, a brakiem środków na realizację przedsięwzięcia objętego postępowaniem o udzielenie zamówienia. Należy więc przyjąć, że inne niż wynikające z ogłoszonego postępowania potrzeby zamawiającego i zachodząca w związku z tym konieczność ograniczenia wydatków na nabycie przedmiotu zamówienia nie może być samoistną przyczyną unieważnienia postępowania. Dopiero wykazanie, że wykonanie zamówienia będzie godzić w interes publiczny, może powodować, iż środki nań przeznaczone nie powinny być wydane, a zamówienie nie powinno być udzielone. Ponadto nie zawsze interes publiczny musi przeważać nad interesem indywidualnym. Aby taka sytuacja miała miejsce, interes publiczny

musi być na tyle istotny, że niezbędne jest jego postawienie przed indywidualnym interesem uczestników postępowania. Omawiana przesłanka unieważnienia ze względu na nieprzewidywalny charakter wspomnianych w niej okoliczności może wystąpić na każdym etapie postępowania, aż do momentu podpisania umowy. Nawet po wyborze najkorzystniejszej oferty i poinformowaniu wykonawców zamawiający może - powołując się na jej wystąpienie - unieważnić postępowanie (M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. III.).

Izba podziela ponadto pogląd zawarty w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 grudnia 2009 roku, sygn. akt. KIO/KD 53/09, w której Izba stwierdziła, iż *„Dla oceny prawidłowości czynności unieważnienia postępowania znaczenie mają przede wszystkim okoliczności faktyczne ustalone na podstawie całokształtu postępowania, natomiast kwestią wtórną jest ocena prawidłowości dokonanej przez Zamawiającego kwalifikacji prawnej z art. 93 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych”*.

Izba stwierdziła, że Zamawiający nie dopuścił się naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż traktował wszystkich wykonawców równo, z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji oraz nie naruszył przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych, gdyż prawidłowo zastosował powyższy przepis właściwie wskazując na zmienną okoliczność zaistniałą w przedmiotowym postępowaniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący:

.....