

Sygn. akt: KIO 1411/12

WYROK
z dnia 18 lipca 2012 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 lipca 2012 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lipca 2012 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie i IZAN + Sp. z o.o., 31 – 215 Kraków, ul. Żabiniec 46** w postępowaniu prowadzonym przez **Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej w Otwocku, 05 – 400 Otwock, ul. Batorego 44**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **EVER GRUPA Sp. z o.o., PROPEL SYSTEM Sp. z o.o., 01 – 934 Warszawa, ul. Arkuszowa 39** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie, nakazuje **Zespołowi Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej w Otwocku, 05 – 400 Otwock, ul. Batorego 44** unieważnienie unieważnienia postępowania z dnia 27 czerwca 2012 r. oraz nakazuje wybór oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami ustawy, po przeprowadzeniu badania i oceny ofert;

2. kosztami postępowania obciąża **Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej w Otwocku, 05 – 400 Otwock, ul. Batorego 44** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie i IZAN + Sp. z o.o., 31 – 215 Kraków, ul. Żabiniec 46** tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od **Zespołu Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej w Otwocku, 05 – 400 Otwock, ul. Batorego 44** rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie i IZAN +**

Sp. z o.o., 31 – 215 Kraków, ul. Żabiniec 46 kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 1411/12

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

I. Szpital Powiatowy ZP ZOZ w Otwocku (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług porządkowo - czystościowych w obiektach ZP ZOZ Otwock oraz usług pomocniczych: opiekuńczo - higienicznych przy pacjentach”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 4 lutego 2012 r., poz. 2011/S 24-039342 i Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 6 lipca 2012 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie oraz Izan+ Sp. z o.o. w Łodzi (dalej: Odwołujący) wnieśli odwołanie, w którym zakwestionowali prawidłowość unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający naruszył następujące przepisy:

- art. 93 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych poprzez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji, gdy nie zaistniały przesłanki do zastosowania niniejszego przepisu, tj. nie wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć;
- art. 93 ust. 1 pkt 7 Prawa zamówień publicznych poprzez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji, gdy nie zaistniały przesłanki do zastosowania niniejszego przepisu, tj. postępowanie nie jest obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego;
- art. 91 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej pomimo dokonania oceny ofert na podstawie kryteriów oceny określonych w specyfikacji istotnych warunków oraz pomimo braku przesłanek do unieważnienia postępowania;
- art. 7 Prawa zamówień publicznych poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia EVER GRUPA Sp. z o.o., PROPEL SYSTEM Sp. z o.o.

Odwołujący uzasadnił swoje zarzuty następująco:

W dniu 28 czerwca 2012 roku Zamawiający poinformował Wykonawców o czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający powołał się na przepis art. 93 ust. 1 pkt 6 i 7 Prawa zamówień publicznych. Wskazał, iż unieważnia postępowanie z uwagi na fakt, iż wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym, czego nie można była przewidzieć. Zamawiający powołując się na przepis art. 93 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych wskazał, iż istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym polega na braku zapewnienia przez Wykonawców gwarancji zatrudnienia przejmowanych w trybie art. 23 (1) k.p. pracowników Zamawiającego przez cały okres realizacji zamówienia. Tym samym według Zamawiającego realizacja zamówienia nie leży w interesie publicznym. Zamawiający w rozdz. 5 zatytułowanym "Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków" pkt. 5.14 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) określił jako warunek udziału przejęcie przez Wykonawcę w trybie art. 23 (1) k.p.

pracowników zatrudnionych przez Zamawiającego. Spełnienie tego warunku następuje na podstawie żądanego przez Zamawiającego oświadczenia. Z treści SIWZ nie wynika zatem zdaniem Odwołującego obowiązek Wykonawcy zapewnienia gwarancji zatrudnienia pracowników przez cały okres realizacji zamówienia, a jedynie obowiązek przejścia tych pracowników. Zobowiązania takiego nie nakładają również przepisy obowiązującego prawa. Zamawiający nie żądał zapewnienia gwarancji zatrudnienia pracowników i nie może na tej podstawie dokonać skutecznie unieważnienia postępowania. Jeżeli Zamawiający oczekiwał, aby przejści pracownicy byli zatrudnieni przez Wykonawcę przez cały okres realizacji zamówienia winien na etapie przygotowywania postępowania sformułować taki wymóg. Od Zamawiającego jako profesjonalisty wymaga się bowiem dołożenia należytej staranności w przygotowywaniu i prowadzeniu postępowania. Natomiast Wykonawcy przygotowują oferty na podstawie zapisów SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu, które to dokumenty wiążą również Zamawiającego. Mając na uwadze powyższe Odwołujący stwierdzał, iż nieuprawnionym jest dokonanie przez Zamawiającego czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych. Unieważnienie postępowania w oparciu o ten przepis może nastąpić tylko i wyłącznie w sytuacji, jeżeli zachodzą łącznie następujące okoliczności: 1) wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, oraz 2) istotnej zmiany okoliczności nie można było wcześniej przewidzieć. Wskazane przesłanki muszą mieć charakter trwały i nieprzewidywalny w chwili wszczęcia postępowania. Przesłankę wystąpienia istotnej zmiany okoliczności należy zaliczyć do kategorii przesłanek zobiektywizowanych. Oznacza to, że przy zachowaniu należytej staranności istotnej zmiany okoliczności nie mógł wcześniej przewidzieć zarówno Zamawiający, jak również Wykonawca. Na Zamawiającym ciąży, zatem obowiązek wskazania, o jaki interes publiczny chodzi oraz wykazania, że jest on na tyle ważny, że postępowanie musi być unieważnione. Zamawiający musi także wykazać, że przy zachowaniu należytej staranności nie mógł wcześniej przewidzieć istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. Tylko w razie spełnienia w/w przesłanek Zamawiający jest uprawniony do dokonania czynności unieważnienia postępowania.

W konsekwencji, zdaniem Odwołującego, w przedmiotowym postępowaniu nie zostały spełnione przesłanki do zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp. W trakcie trwania procedury udzielenia zamówienia publicznego nie nastąpiła żadna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym.

Nadto Odwołujący podnosił, że Zamawiający dokonując czynności unieważnienia postępowania powołał się na przepis art. 93 ust. 1 pkt. 7 Prawa zamówień publicznych, „z uwagi na potrzebę zapewnienia zgodności pomiędzy treścią ogłoszenia o zamówieniu a

treści SIWZ w zakresie warunku dotyczącego zdolności finansowych, której ten rodzaj warunku został pominięty”. Zgodnie z w/w przepisem Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający nie określił na czym polega powołana niezgodność, ani nie wykazał, iż powoduje ona niemożliwą do usunięcia wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Reasumując, Odwołujący wnosil o unieważnienie czynności unieważnienia postępowania jako niezasadnej, naruszającej przepisy obowiązującego prawa oraz wobec braku przesłanek do unieważnienia postępowania dokonanie przez Zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Izba oddaliła wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych. Zamawiający twierdził, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony – jego zdaniem osoba, która podpisała odwołanie, nie miała do tego upoważnienia, ponieważ zaistniała wada w ciągu pełnomocnictw – pełnomocnictwo podstawowe, w którym jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Izan + Sp. z o.o. udzielił pełnomocnictwa drugiemu – Spółdzielni Inwalidów Naprzód nie zawierało upoważnienia do udzielania dalszych pełnomocnictw, tymczasem Spółdzielnia udzieliła pełnomocnictwa do wniesienia odwołania osobie fizycznej. W tym zakresie Izba ustaliła, co następuje:

Do odwołania załączono pełnomocnictwo z dnia 1 czerwca 2012 r., w którym Izan + Sp. z o. o. upoważniło lidera Konsorcjum Spółdzielnię Inwalidów Naprzód „do reprezentowania ją wobec Zamawiającego - Zespół Publiczny Zakładów Opieki Zdrowotnej ul. Batorego 44, 05-400 Otwock oraz wobec Krajowej Izby Odwoławczej. Wszelkie czynności dotyczące Konsorcjum wykonywać będzie jako lider Konsorcjum Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie zgodnie z reprezentacją ujawnioną w Krajowym Rejestrze Sądowym”. Pełnomocnictwo podpisał Pan, Prezes Zarządu Izan + upoważniony do samodzielnej reprezentacji. Rzeczywiście pełnomocnictwo nie zawierało upoważnienia do udzielania dalszych pełnomocnictw, chociaż upoważniało do „dokonania innych czynności, które okażą się niezbędne w związku z realizacją umowy Konsorcjum”.

Do odwołania załączono drugie pełnomocnictwo z dnia 1 czerwca 2012 r., w którym Spółdzielnia Naprzód upoważniła pana do jednoosobowego reprezentowania Spółdzielni do m.in. jednoosobowego reprezentowania Spółdzielni we

wszelkich postępowaniach toczących się przed Krajową Izbą Odwoławczą w Warszawie, w tym również do wnoszenia odwołań. Pełnomocnictwo podpisał pan, Prezes Zarządu Spółdzielni upoważniony do jednoosobowej reprezentacji.

Odwołanie podpisał pan, przed Izbą popierał je pan

Nie było wątpliwości, że ofertę złożyli wspólnie wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia: Izan + Sp. z o.o. i Spółdzielnia Inwalidów Naprzód. Bez wątplenia również ich zamiarem było złożenie wspólnie odwołania (wynika to ze sposobu określenia Odwołującego w odwołaniu i załączonych do niej pełnomocnictw, mimo wadliwości ich ciągu).

Na podstawie powyższych ustaleń, Izba zważyła, co następuje: przy założeniu, że pełnomocnictwo do wniesienia odwołania jest pełnomocnictwem prawa materialnego, Zamawiający trafnie dostrzegł wadę w ciągu pełnomocnictw, jednak w niniejszym stanie faktycznym odwołanie nie podlega oddaleniu. Pełnomocnictwo jest oświadczeniem woli i podlega wykładni tak jak inne oświadczenia (art. 65 § 1 kodeksu cywilnego). W ocenie Izby z treści wszystkich przywołanych wyżej dokumentów w sposób nie budzący wątpliwości wynikało, że zamiarem wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jest wspólne złożenie odwołania. Co więcej, osoby upoważnione jednoosobowej reprezentacji każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia wzajemnie udzieliły sobie pełnomocnictw do wniesienia odwołania (co wynika z treści obu pełnomocnictw z dnia 1 czerwca 2012 r.). Na powyższe ustalenia w tych okolicznościach nie ma wpływu, że jedna z tychże osób była określana różnie w różnych dokumentach (pracownik, prezes). Ostatecznie pod odwołaniem podpisał się pan - Prezes Zarządu Izan + Sp. z o.o. - na podstawie pełnomocnictwa podpisanego przez pana – Prezesa Zarządu Spółdzielni Naprzód. W tym samym dniu, co powyższe pełnomocnictwo, Izan + Sp z o.o. upoważniła do reprezentowania jej Spółdzielnię Inwalidów Naprzód. Skoro oba dokumenty - odwołanie i pełnomocnictwo do jego wniesienia - zostały podpisane przez osoby upoważnione do jednoosobowej reprezentacji obu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, którzy wzajemnie udzielili sobie pełnomocnictw do jego wniesienia, to w takiej sytuacji wada w ciągu pełnomocnictw (brak upoważnienia do udzielania dalszych pełnomocnictw) traci na znaczeniu. W konsekwencji Izba stwierdziła, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot uprawniony, i odwołanie nie podlega odrzuceniu.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły, w wyniku czego unieważnionyby unieważnienie postępowania – wówczas Odwołujący miałby realną szansę na uzyskanie zamówienia, ponieważ złożył ofertę z najniższą ceną.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

1. Zamawiający w pkt 5.1.6. SIWZ wymagał, aby wykonawcy zobowiązali się „do przejęcia na podstawie art. 23¹ kodeksu pracy pracowników dotychczasowego Wykonawcy świadczącego usługi będące przedmiotem zamówienia (72 osoby – wysokość wynagrodzenia brutto ogółem, łącznie z pochodnymi pracodawcy- ZUS- w skali miesiąca wynosi 171 000 PLN)” - kopia SIWZ potwierdzona za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego w aktach sprawy, również innych dokumentów przywołanych w niniejszym uzasadnieniu. W odpowiedzi na pytania wykonawców Zamawiający podał szczegółowo wynagrodzenia wszystkich pracowników, ich płeć, i inne dane niezbędne do realizacji zobowiązania z pkt 5.1.6 SIWZ. Nigdzie nie zawarto wymogu, że pracownicy muszą być zatrudnieni przez cały okres realizacji zamówienia, tj. przez 36 miesięcy.
2. Przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, którą zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia „6 440 000,00 zł netto, 7 921 200,00 zł brutto” (protokół z otwarcia ofert).
3. W postępowaniu złożono cztery oferty z następującymi cenami:
 - 5 935 825,80 zł (oferta Odwołującego),
 - 6 828 480,00 zł (oferta Przystępującego)
 - 7 134 689,52 zł (oferta obecnego wykonawcy przedmiotu zamówienia LS Med. Sp. z o.o.)
 - 9 029 908,80 zł (oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Dersław DGP)
4. Zamawiający prowadził postępowanie wyjaśniające w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych – wezwał wszystkich wykonawców do wyjaśnienia wysokości zaoferowanej ceny, wskazując na zastrzeżenia co do oferowanej ceny „brutto w skali 1 miesiąca, za 36 miesięcy”, nie wskazując jednak w wezwaniu, jaki element/elementy

budzi jego wątpliwości. W odpowiedzi na wezwanie, wszyscy wykonawcy przedstawili kalkulacje ceny na zbliżonym stopniu szczegółowości. Co najmniej dwóch wykonawców – obecnie realizujący zamówienie LS Med. Sp. z o.o. i Konsorcjum Derśław DGP w kosztach ujęli kwotę 171 000,00 zł pomnożoną przez 36 miesięcy.

5. Zamawiający w dniu 27 czerwca br. unieważnił postępowanie „stosownie do treści art. 93 ust. 1 pkt 6” Prawa zamówień publicznych, wskazując, iż wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Zdaniem Zamawiającego bowiem, z treści ofert złożonych przez wykonawców ubiegających się o zamówienie, z uwzględnieniem otrzymanych od nich w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych wyjaśnień dotyczących sposobu kalkulacji ceny oferty wynika, że wykonawcy nie zaoferowali gwarancji zatrudnienia dla pracowników Zamawiającego przejmowanych w trybie art. 23' kodeksu pracy przez cały okres realizacji zamówienia, a w tych okolicznościach realizacja zamówienia publicznego nie leży w interesie publicznym. „Z uwagi na wskazane wyżej okoliczności, kierując się słusznym interesem publicznym konieczne jest powtórzenie przedmiotowego postępowania w sposób, który zagwarantuje stałość zatrudnienia pracownikom Zamawiającego przez cały okres realizacji zamówienia i usunie wszelkie wątpliwości wykonawców co do intencji Zamawiającego w przedmiotowej sprawie.” Ponadto Zamawiający wskazał, że czynność unieważnienia postępowania uzasadniona jest w świetle art. 93 ust. 1 pkt 7 Prawa zamówień publicznych z uwagi na potrzebę zapewnienia zgodności pomiędzy treścią ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 04.02.2012 r. (nr ogłoszenia 2012/S 24-039342), a Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie warunku dotyczącego zdolności finansowych w której ten rodzaj warunku został pominięty.
6. Na powyższą czynność Odwołujący złożył odwołanie, kwestionując podstawy unieważnienia postępowania.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny, Izba stwierdziła, że w postępowaniu doszło do nieprawidłowego unieważnienia postępowania.

Po pierwsze, nie było sporne między Stronami (dlatego w tej kwestii nie były konieczne własne ustalenia Izby), że przesłanka z art. 93 ust. 1 pkt 7 Prawa zamówień publicznych nie mogła być samoistnie przyczyną unieważnienia postępowania – Zamawiający wskazał ją jako dodatkową podając przyczyny unieważnienia postępowania, i stanowisko to podtrzymał na rozprawie. Faktycznie zaistniała pewna rozbieżność pomiędzy ogłoszeniem i SIWZ, jednak nie miała ona wpływu na wynik postępowania, w konsekwencji nie mogła być podstawą do jego unieważnienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Prawa zamówień publicznych.

Po drugie, w świetle postanowień SIWZ i złożonych ofert oraz wyjaśnień wykonawców na wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych nie zaistniała również w ocenie Izby druga przesłanka unieważnienia postępowania – wskazana przez Zamawiającego jako pierwsza, podstawowa, to jest przyczyna, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych. Przepis ten nakazuje unieważnienie postępowania w sytuacji, kiedy wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. W niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia nie wystąpiła żadna z tych przesłanek. Zamawiający zawarł w SIWZ wymóg przejęcia pracowników obecnego wykonawcy (w unieważnieniu wskazał że są to pracownicy Zamawiającego – co w tym przypadku jak się wydaje nie miało znaczenia, ponieważ są to te same osoby przejmowane przez kolejnych realizatorów umowy), lecz nie zawarł żadnego wymogu co do czasu zatrudnienia tychże osób. Nie wynika to, wbrew twierdzeniom Zamawiającego na rozprawie, z odpowiedzi na pytania wykonawców – w odpowiedziach podano poszczególne elementy mogące mieć wpływ na ustalenie wyceny zobowiązania z pkt 5.1.6 SIWZ, jednak nigdzie nie wskazywano na czas trwania zatrudnienia. Nie można takiej intencji Zamawiającego domniemywać z faktu podania powyższych elementów. Jeżeli Zamawiający oczekiwał od wykonawcy realizacji określonego zobowiązania w określonym czasie, powinien taką intencję wyraźnie w SIWZ wyartykułować.

W konsekwencji nie wystąpiła żadna „zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym” – brak określenia czasu zatrudnienia pracowników zaistniał w SIWZ od jej publikacji, a zatem można było wcześniej przewidzieć, że wykonawcy niekoniecznie będą uwzględniać w kosztach realizacji koszt wynagrodzenia przejmowanych pracowników przez cały okres wykonania umowy; w świetle powyższego nie było potrzebne do rozstrzygnięcia odwołania nawet rozważanie, czy zatrudnienie 72 osób przez wykonawcę zamówienia może być utożsamiane z interesem publicznym.

Nawet gdyby zaakceptować zasadność unieważnienia postępowania w trybie art. 93 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych (choć Izba w tym przypadku poglądu Zamawiającego nie podziela), to opisana przez Zamawiającego przesłanka unieważnienia postępowania nie wystąpiła także z tego powodu, że dwóch wykonawców – LS Med. Sp. z o.o. i Konsorcjum Derśław DGP wyraźnie w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych wskazało w kalkulacjach, że ujęło koszt zatrudnienia 72 pracowników, o których mowa w SIWZ, przez cały okres realizacji umowy (w kalkulacjach wskazano mnożenie kwoty 171 000,00 zł przez 36 miesięcy).

W konsekwencji, unieważnienie postępowania na podstawie podanych przesłanek było nieprawidłowe – Zamawiający powinien więc unieważnić unieważnienie postępowania i dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami Prawa zamówień

publicznych.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że doszło do naruszenia przepisów wskazanych w odwołaniu i orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....