

POSTANOWIENIE

z dnia 17 października 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

wobec cofnięcia w dniu **16 października 2012 r.** przed otwarciem rozprawy odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 października 2012 r.

przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Spółdzielnia Inwalidów NAPRZÓD z siedzibą w Krakowie, „IZAN+” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Marii Skłodowskiej-Curie w Zgierzu**

postanawia:

- 1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD z siedzibą w Krakowie, „IZAN+” sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi kwoty 13500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90 % uiszczzonego wpisu.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Marii Skłodowskiej-Curie w Zgierzu – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. *Kompleksowe utrzymanie czystości w budynkach na terenie Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Marii Skłodowskiej-Curie w Zgierzu, ul. Parzęczewska 35* (oznaczenie sprawy PN/XXXIII/2012).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 4 sierpnia 2012 r. pod nr 2012/S_149-249566, z tym, że 6 sierpnia 2012 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w siedzibie Zamawiającego oraz na jego stronie internetowej (www.szpital.zgierz.pl).

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 15.841.410,94 zł, co stanowi równowartość 3.941.041,63 euro, w tym wartość przewidywanych zamówień uzupełniających została ustalona na kwotę 5.280.470,31 zł, co stanowi równowartość 1.313.680,54 euro. Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę 11.225.740,29 zł jako przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia objętego prowadzonym postępowaniem.

25 września 2012 r. Zamawiający przesłał faksem Odwołującemu – wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia: Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD z siedzibą w Krakowie, „IZAN+” sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi – ogłoszenie o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp. W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający podano w szczególności, że ceny ofert nieodrzuconych przekraczają *szacunkową wartość zamówienia* jaką Zamawiający mógł przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, tj. kwotę 11.225.740,29 zł.

5 października 2012 r. Odwołujący wniósł drogą elektroniczną do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od powyższej czynności Zamawiającego, któremu zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy pzp:

1. Art. 93 ust. 1 pkt 4 – przez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji, gdy nie zaistniały przesłanki do zastosowania tego przepisu.

2. Art. 7 – przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
2. Dokonania czynności badania i oceny ofert.
3. Wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący sprecyzował zarzuty podając następujące okoliczności prawne i faktyczne uzasadniające wniesienie odwołania.

Zamawiający 25 września 2012 r. unieważniając postępowanie uzasadnił, że zarówno oferta Konsorcjum firm: Impel Cleaning sp. z o.o. i Hospital Serwis Partner sp. z o.o. sp. kom. (obie spółki z siedzibą we Wrocławiu) z kwotą brutto 12.046.495,71 zł jak i oferta Odwołującego z kwotą brutto: 11.711.565,60 zł – przekraczają szacunkową wartość zamówienia jaką Zamawiający mógł przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, tj. kwotę 11.225.740.29 zł. 1 października 2012 r. Zamawiający udzielił zamówienia na *Kompleksowe utrzymanie czystości w budynkach i na terenie Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Marii Skłodowskiej-Curie w Zgierzu ul. Parzęczewska 35* w trybie art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy pzp Konsorcjum firm: Impel Cleaning sp. z o.o. Hospital Serwis sp. z o.o. sp. komandytowa na okres 3 miesięcy za kwotę 754.252,49 zł. Obowiązkiem Zamawiającego jest odpowiednie przygotowanie postępowania (art. 15 pzp). Przez przygotowanie postępowania należy rozumieć m.in. zebranie informacji o przedmiocie zamówienia, przeprowadzenie niezbędnych kalkulacji i na tej podstawie powzięcie decyzji o ogłoszeniu przetargu. Rozpoczynając procedurę przetargową Zamawiający miał świadomość tego, że zaciąga zobowiązanie wobec wykonawców ubiegających się o zamówienie. W chwili ustalania wartości szacunkowej zamówienia Zamawiający jest zobowiązany do zabezpieczenia środków finansowych na jego realizację. Celem postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór oferty najkorzystniejszej i zawarcie umowy, a zatem postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest swoistym przyrzeczeniem zawarcia umowy, od którego Zamawiający może zostać zwolniony tylko w wyjątkowych wypadkach. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej samo lakoniczne stwierdzenie Zamawiającego, że cena najkorzystniejsza przekroczyła kwotę, jaką przeznaczył na finansowanie zamówienia, jest niewystarczające. Zamawiający winien wykazać bowiem, że środki, które posiada i może zabezpieczyć na realizację zamówienia, nie pozwalają mu zaciągnąć zobowiązania w wysokości kwoty wynikającej z najkorzystniejszej oferty i nie jest

Sygn. akt KIO 2154/12

w stanie uzyskać ich zwiększenia. Zamawiający, na którym zgodnie z regułami ustanowionymi w art. 6 kc w związku z art. 14 pzp, jako na podnoszącym okoliczności, iż nie dysponuje środkami, które może przeznaczyć na wykonanie zamówienia, spoczywa ciężar udowodnienia tego faktu, gdyż z niego wywodzi skutki prawne (vide: sprawy o sygn. akt: KIO 1624/10 i KIO 1625/10). W niniejszym postępowaniu Zamawiający dysponuje środkami, które może przeznaczyć na realizację zamówienia. Działanie Zamawiającego może w tym konkretnym przypadku wskazywać, że celem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie było zawarcie umowy, lecz wyłącznie rozeznanie w cenach rynkowych za świadczenie tego rodzaju usług, co jest niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa. W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący zaoferował najkorzystniejszą cenę w wysokości 11.711.565,60 zł brutto, co w przeliczeniu na okres realizacji usługi daje miesięczną stawkę w wysokości 243.990,95 złotych brutto, a więc niższą niż Zamawiający przeznaczał na realizację usługi udzielając zamówienia w trybie art. 67 ust. 1 pkt 6 pzp, gdzie stawka miesięczna usługi wynosi 251.417,50 złotych brutto.

8 października 2012 r. Zamawiający przekazał kopię odwołania pozostałym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu. Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego.

16 sierpnia 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło drogą elektroniczną oświadczenie Odwołującego o wycofaniu odwołania z 5 października 2012 r.

Zarówno odwołanie jak i cofnięcie odwołania zostały wniesione w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym należącym do pełnomocnika. Do odwołania załączono kopie odpisów aktualnych z rejestru przedsiębiorców oraz dwóch pełnomocnictw z 1 października 2012 r., z których wynika umocowanie tego pełnomocnika do działania w postępowaniu odwoławczym w imieniu Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Z uwagi na cofnięcie odwołania – działając na podstawie art. 187 ust. 8 w zw. z § 13 ust. 2 pkt. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym.

Sygn. akt KIO 2154/12

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zd. 2 pzp w związku z § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a 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: