

Sygn. akt: KIO 156/12

WYROK
z dnia 6 lutego 2012 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 6 lutego 2012 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 stycznia 2012 roku przez wykonawcę **Tom-Marg ZPCH Sp. z o.o., ul. Pułkownika Stanisława Dąbka 16, 30-732 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Mazowiecki Szpital Wojewódzki w Warszawie Sp. z o.o., ul. Ludwika Kondratowicza 8, 03-242 Warszawa.**

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności unieważnienia postępowania;**
- 2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Mazowiecki Szpital Wojewódzki w Warszawie Sp. z o.o., ul. Ludwika Kondratowicza 8, 03-242 Warszawa i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Tom-Marg ZPCH Sp. z o.o., ul. Pułkownika Stanisława Dąbka 16, 30-732 Kraków** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Zamawiającego **Mazowieckiego Szpitala Wojewódzkiego w Warszawie Sp. z o.o., ul. Ludwika Kondratowicza 8, 03-242 Warszawa** na rzecz wykonawcy **Tom-Marg ZPCH sp. z o.o., ul. Pułkownika Stanisława Dąbka 16, 30-732 Kraków** 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 (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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 w **Warszawie, Warszawa-Praga**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W dniu **26 stycznia 2012 roku** (pismem z dnia 23 stycznia 2012 roku) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie złożył wykonawca **Tom-Marg ZPCh Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Mazowiecki Szpital Wojewódzki w Warszawie Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Odwołanie wniesiono na czynność unieważnienia postępowania. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art.93 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010 r., nr 113, poz. 759 ze zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp” choć żadna z przesłanek tego przepisu nie została spełniona.

Wykonawca wnosi o: nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania i orzeczenie o kosztach postępowania wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał następujące okoliczności faktyczne: ogłoszeniem z dnia 28 października 2011 roku Zamawiający wszczął procedurę postępowania o zamówienie publiczne prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie kompleksowych usług pralniczych w zakresie: pranie, dezynfekowanie, maglowanie i prasowanie bielizny szpitalnej, fasonowej dla Mazowieckiego Szpitala Wojewódzkiego w Warszawie Sp. z o.o. W dniu 16 grudnia 2011 roku oferta Odwołującego się została wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza. Następnie, pismem z dnia **19 stycznia 2012 roku** Zamawiający ogłosił, że unieważnia postępowanie o zamówienie publiczne na podstawie art.93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Zamawiający przywołał jedną podstawę faktyczną, jego zdaniem, uzasadniającą unieważnienie postępowania, jakoby „(...) możliwości lokalowe oraz organizacyjne występujące u Zamawiającego nie pozwalają na wykonanie zamówienia w technologii przewidzianej w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - tj. zastosowaniem ręcznego systemu liczenia i sortowania bielizny, czego nie można było wcześniej przewidzieć. W szczególności Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie uwzględnił wprowadzonych zmian wewnątrzzakładowych procedur organizacyjnych dotyczących likwidacji dotychczasowego systemu liczenia i segregacji bielizny brudnej”. Dodatkowo, wskazując na konieczność unieważnienia postępowania Zamawiający powołał Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22 kwietnia 2005 r. w sprawie szkodliwych czynników biologicznych dla zdrowia w środowisku pracy oraz ochrony zdrowia pracowników zawodowo narażonych na te czynniki (Dz. U. nr 81, poz. 716), które w § 4 pkt 1 mówi, „że pracodawca w celu ochrony pracowników przed zagrożeniami spowodowanymi przez szkodliwy czynnik biologiczny, jest zobowiązany do stosowania wszelkich dostępnych środków eliminujących narażenie lub ograniczających stopień tego narażenia” oraz wykładnię Państwowego

Wojewódzkiego Inspektoratu Sanitarnego w Warszawie, który to stwierdza, że „bielizna brudna nie powinna być segregowana ani liczona w magazynie brudnym ani też innym pomieszczeniu szpitala”.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający unieważniając postępowanie winien uzasadnić takie rozstrzygnięcie. Tylko to uzasadnienie podlega późniejszej analizie, żadne inne (np. tak w wyroku KIO dnia 27 października 2010 r., sygn. akt KIO 2228/10, KIO 2245/10).

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający funkcjonuje jako jednostka służby zdrowia od września 2009 r. Ten termin jest wskazany w Krajowym Rejestrze Sądowym jako termin wpisu. Nie można zatem przyjąć jako racjonalnej akceptacji informacji Zamawiającego, że treść przywołanego Rozporządzenia Ministra Zdrowia z 2005 r. dotarła do Zamawiającego dopiero po wezwaniu wyborze oferty Odwołującego. Tak bowiem należy odczytywać argumentację Zamawiającego, twierdzącego iż do tej chwili postępował sprzecznie z wspomnianą regulacją ministra, a obecnie, dopiero po rozstrzygnięciu przetargu, chce postępować inaczej.

Z punktu widzenia unieważnienia postępowania istotnym jest odpowiedź na pytanie, czy w chwili rozpoczęcia postępowania o zamówienie publiczne Zamawiający wiedział o istnieniu wspomnianego Rozporządzenia Ministra Zdrowia, a jak nie wiedział, to czy może tłumaczyć się taką ignorancją? Zamawiający był zobowiązany znać normę prawa, która chroni ludzi przed poważnymi szkodliwymi następstwami. Trudno nawet wyobrazić sobie dyrektora jednostki służby zdrowia, który nie tylko pozwala, ale nakazuje zatrudnionym segregowanie brudnej bielizny różnego sortu w sposób umożliwiający zarażenie. Nadto również niewyobrażalnym jest, ażeby stosowne służby państwowe do chwili obecnej tego faktu nie zauważyły. Powołanie się, zatem na prawo obowiązujące od 2005 r. nie jest elementem zaskoczenia prawnego, pewnego rodzaju siły wyższej (*vis imperia*), które mogą uzasadniać twierdzenie, że przesłanka art.93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp w postaci istotnej zmiany okoliczności w tym wypadku nastąpiła.

Skoro nie ma żadnej zmiany prawa, to pozostaje ustalić, czy druga i ostatnia występująca w piśmie Zamawiającego okoliczność ma znamiona istotnej zmiany okoliczności. Zdaniem Odwołującego nie może być o tym mowy w żadnym wypadku.

Zamawiający odwołuje się do przewidzianej w SIWZ technologii ręcznego liczenia i sortowania bielizny. Skarżący nie odnajduje ani w treści ogłoszenia o zamówieniu, ani w SIWZ żadnego fragmentu traktującego o ręcznym liczeniu i sortowaniu bielizny brudnej. Tym bardziej nie ma tam mowy o czynieniu tego przez pracowników Zamawiającego. Trudno ustalić zatem, o czym Zamawiający pisze o piśmie o unieważnieniu postępowania. Z SIWZ wynika, w ustępie 3 lit. „i” że Zamawiający żąda, aby bielizna sortowana była przez wykonawcę. Nie podaje, czy chodzi o czystą czy też brudną.. Treść projektu umowy stanowi załącznik nr 4 do SIWZ. Tam też, w § 3 ust. 1 wpisano, że „Odbiór bielizny szpitalnej brudnej od Zamawiającego

(waga bielizny przekazanej liczona wg wagi suchej) i dostawa bielizny czystej do Zamawiającego będzie następować pięć razy w tygodniu w dniach od poniedziałku do piątku: między godziną 7:30 a 15:00 transportem na koszt i ryzyko Wykonawcy". Mowa jest, zatem o wadze bielizny. Jest to powszechny sposób rozliczania bielizny w tego typu kontraktach. Nikt rozsądny nie segreguje ręcznie brudnej, skażonej często bielizny, ani jej nie liczy. Po prostu się ją waży, i na tej podstawie następuje rozliczenie między stronami. Segregacja bielizny następuje dopiero po jej wypraniu, wyczyszczeniu, dezynfekcji- w zależności od asortymentu.

Twierdzenie przez Zamawiającego, iż nie ma gdzie w jego jednostce liczyć i sortować bielizny brudnej (pomijając już, że w dokumentach przetargowych nie ma o tym w ogóle mowy) oraz, że są to okoliczności dla niego nowe, zaskakujące, nieoczekiwane, których nie mógł wcześniej przewidzieć jest nie tylko tezą zupełnie nieracjonalną ale również kompromitującą. Zamawiający nie powołuje się na żadne zdarzenia losowe, choćby pożar, czy zawalenie się budowli, które zmieniałyby w tym krótkim czasie od ogłoszenia postępowania o zamówieniu publicznym w sposób istotny jego dotychczasowe warunki lokalowe.

Twierdzenie przez Zamawiającego, że nie uwzględnił „zmian wewnętrzzakładowych procedur organizacyjnych dotyczących likwidacji dotychczasowego systemu liczenia i segregacji bielizny brudnej” jest żenujące. Jakaż to nowa, nieznana wcześniej okoliczność? Czyżby Zamawiający ogłaszał przetarg nie wiedząc, jakie są jego możliwości organizacyjne? Nie ma wątpliwości, iż Zamawiający jako racjonalny i postępujący gospodarzem zarządca zna swe możliwości i postępuje zgodnie z nimi.

Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej utrwaliło pogląd, iż podstawą unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne mogą być jedynie zobiektywizowane przesłanki, enumeratywnie wskazane w art.93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Ilustrują tę tezę następujące orzeczenia: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 marca 2011 r. KIO 601/11, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 lipca 2010r. KIO/UZP 1298/10; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 kwietnia 2010 r. KIO/UZP 398/09; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 kwietnia 2011 r. KIO 734/11.

W żadnym fragmencie treści pisma unieważniającego postępowanie Zamawiający nie wykazał ani istotnej zmiany okoliczności, ani też będącego ich następstwem brakiem interesu publicznego w realizacji tego zamówienia. Nie umotywował także okoliczności, które pozwalają mu twierdzić, że zachowując należyta staranność nie mógł przewidzieć ich zmiany.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie. Na rozprawie wnosił o oddalenie odwołania. Do postępowania odwoławczego po żadnej ze stron nie zgłosił udziału którykolwiek wykonawca biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Skład orzekający Izby, na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ, ofert złożonych w postępowaniu, biorąc pod uwagę stanowiska i oświadczenia stron oraz pozostałej dokumentacji postępowania, a także stanowisk i oświadczeń stron oraz zaprezentowanych pisemnie i ustnie w toku posiedzenia i rozprawy, ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania i nie stwierdziwszy ich, skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w przypadku potwierdzenia się naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp poprzez nieuzasadnione dokonanie unieważnienia postępowania. Izba zważyła, że oferta złożona przez Odwołującego została wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu. Unieważnienie postępowania pozbawia zatem Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Tym samym, wypełnione zostały materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie kompleksowych usług pralniczych w zakresie: pranie, dezynfekowanie, maglowanie i prasowanie białej szpitalnej, fasonowej dla Mazowieckiego Szpitala Wojewódzkiego w Warszawie Sp. z o.o. numer sprawy MSW/PN/250/10/2011.

Ogłoszenie o zamówieniu o numerze Dz.U/S S208 – 338949 opublikowano w dniu 28 października 2011 roku.

Zgodnie z załącznikiem nr 4 do SIWZ (projekt umowy) odbiór i dostawa białej szpitalnej odbywać się będzie w miejscu wskazanym przez Zamawiającego, przy czym załadunek i rozładunek białej szpitalnej zapewnia na własny koszt wykonawca. Przekazanie brudnej białej szpitalnej wykonawcy po jej zważeniu w siedzibie zamawiającego zostanie protokołarnie potwierdzone przez obie strony (§ 3 ust. 4 projektu). Zgodnie z § 3 ust. 1 odbiór białej szpitalnej brudnej od Zamawiającego (waga białej szpitalnej przekazanej liczona według wagi suchej) i dostawa białej szpitalnej czystej do Zamawiającego będzie następować pięć razy w tygodniu (...). W opisie przedmiotu zamówienia określono, że sortowanie białej szpitalnej należy do obowiązków wykonawcy.

W dniu 16 grudnia 2011 roku Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę obecnie odwołującego się wykonawcy. Następnie, w dniu 3 stycznia 2012 roku, Zamawiający zwrócił się z zapytaniem do Dyrektora wojewódzkiej Stacji Sanitarno-

Epidemiologicznej w Warszawie, „czy w ramach codziennych czynności związanych z przekazywaniem bielizny brudnej (w tym skażonej) do komercyjnej pralni zewnętrznej dopuszcza się (...) liczenie oraz segregację bielizny przez pracowników w szpitalnym magazynie bielizny brudnej?”. Z uwagi na konstruowanie zmiany wewnątrz zakładowych procedur organizacyjnych poproszono o potraktowanie sprawy jako pilnej. W odpowiedzi na to zapytanie, w dniu 13 stycznia 2012 roku, Państwowy Wojewódzki Inspektor Sanitarny w Warszawie, wskazał, że „(...) brak jest szczegółowych uregulowań prawnych określających sposób postępowania z brudną bielizną na terenie jednostek udzielających świadczeń zdrowotnych. (...) Należy posilkować się przepisami ogólnymi, wiedzą medyczną i literaturą fachową.” Inspektor przywołał w piśmie ustawę z dnia 5 grudnia 2008 roku o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Zaznaczył, że brudna bielizna w szpitalu stanowi bardzo duże ryzyko zakażeń. Dlatego też nie powinna być segregowana ani liczona w magazynie brudnym szpitala ani też w innym pomieszczeniu. Opisał szczegółowo prawidłowy sposób postępowania z brudną bielizną. Podniósł, że w przypadku podjęcia decyzji o scentralizowanym liczeniu i segregacji bielizny na terenie jednostki należy zagwarantować pracownikom wykonującym te czynności należyte bezpieczeństwo, z uwzględnieniem przepisów kodeksu pracy oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 kwietnia 2005 roku w sprawie szkodliwych czynników biologicznych dla zdrowia w środowisku pracy oraz ochrony zdrowia pracowników zawodowo narażonych na te czynniki (Dz. U. nr 81, poz. 716), co oznacza obowiązek zapewnienia odpowiedniej odzieży roboczej i możliwości mycia i dezynfekcji rąk.

W związku z otrzymanym pismem, w dniu 19 stycznia 2012 roku, Zamawiający podjął i ogłosił wykonawcom decyzję o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Wskazał, że wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że wykonanie zamówienia publicznego nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Zaznaczył, że możliwości lokalowe oraz organizacyjne występujące u Zamawiającego nie pozwalają na wykonanie zamówienia w technologii przewidzianej w SIWZ, tj. z zastosowaniem ręcznego systemu liczenia i sortowania bielizny, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Zamawiający nie uwzględnił w przedmiotowym postępowaniu wprowadzonych zmian wewnątrzzakładowych procedur organizacyjnych dotyczących likwidacji dotychczasowego systemu liczenia i segregacji bielizny brudnej. Przywołał także wspomniane wcześniej rozporządzenie Ministra Zdrowia.

Na powyższą czynność odwołanie złożył wybrany wykonawca.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. W orzecznictwie oraz piśmiennictwie dotyczącym powołanego przepisu podnosi się, że do jego zastosowania konieczne jest ustalenie, że zmiana okoliczności rzeczywiście nastąpiła, a nie powstała jedynie możliwość jej wystąpienia. Powyższa przesłanka unieważnienia postępowania rozumiana jest jako przejaw ochrony interesu publicznego, utożsamianego z celowym, gospodarnym i efektywnym wydatkowaniem środków publicznych. Zmiana okoliczności może dotyczyć sytuacji, gdy na skutek nadzwyczajnych okoliczności już po wyborze najkorzystniejszej oferty realizacja danego zamówienia byłaby niecelowa lub w skrajnych wypadkach wiązałyby się z wyrządzeniem szkody w mieniu publicznym. W takiej sytuacji zamawiający, mając na uwadze interes publiczny, posiada możliwość unieważnienia postępowania. Przesłanka powyższa dotyczy zatem zdarzeń wyjątkowych i może mieć zastosowanie tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach. Zamawiający musi przy tym wykazać, że nastąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym oraz że przy zachowaniu należytej staranności nie można było jej wcześniej przewidzieć (*por. wyrok KIO z dnia 27 lutego 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 176 /09*).

Zgodnie z Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 grudnia 2003 r. sygn. akt V Ca 2224/03 „istotna zmiana okoliczności to kategoria obiektywna, ściśle powiązana z przedmiotem i terminem wykonania zadania objętego postępowaniem o zamówienie publiczne, która w określonych warunkach powoduje, iż dalsze kontynuowanie postępowania przetargowego narusza interes publiczny, któremu miało służyć to postępowanie”.

Izba stwierdziła, że ciężar dowodu co do zaistnienia powyższych okoliczności spoczywa w niniejszej sprawie na Zamawiającym, jako na podmiocie, który wywodzi skutki prawne zgodnie z art. 6 kc oraz art. 190 ust. 1 ustawy Pzp. W związku z powyższym, aby udowodnić zasadność unieważnienia postępowania, Zamawiający musiałby wykazać w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, że nastąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym oraz że przy zachowaniu należytej staranności nie można było jej wcześniej przewidzieć.

Izba stwierdziła, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie wykazał, iż wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

Zamawiający w uzasadnieniu unieważnienia wskazał, że zmianę okoliczności stanowi zmiana wewnętrzzakładowych procedur organizacyjnych dotyczących likwidacji dotychczasowego systemu liczenia i segregacji brudnej bielizny. Powoływał się także na zmienione możliwości lokalowe i organizacyjne, które uniemożliwiają wykonanie zamówienia

w technologii określonej w SIWZ. Izba zważyła, że twierdzenia Zamawiającego co do przesłanki zmiany okoliczności pozostały gołosłowne, gdyż Zamawiający nie przedstawił na ich poparcie żadnego dowodu. Zamawiający nie przedstawił w szczególności jakiegokolwiek dowodu z dokumentu w zakresie uprzednio obowiązujących procedur i procedur nowo wdrażanych. Złożona przez pełnomocnika Zamawiającego na rozprawie Uchwała nr 24/2011 Rady Nadzorczej Mazowieckiego Szpitala Wojewódzkiego w Warszawie Sp. z o.o. w sprawie wyrażenia opinii dotyczącej przedsięwzięcia polegającego na podjęciu przez Szpital (...) współpracy z innym podmiotem leczniczym (partnerem prywatnym) w celu utworzenia i prowadzenia wspólnego Ośrodka Radioterapii (pełno profilowanego szpitala onkologicznego) w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego, która wskazywać ma na konieczność likwidacji pomieszczeń, w których liczona jest brudna bielizna, nosi datę 8 września 2011 roku. Zatem w momencie ogłoszenia postępowania Zamawiający miał świadomość, że taka inwestycja będzie realizowana. Ponadto w uchwale jest mowa jedynie o pozytywnym zaopiniowaniu tegoż przedsięwzięcia, a nie o rozpoczęciu jego realizacji. Zamawiający nie umiał określić na rozprawie, czy plany te niweczą możliwość podpisania umowy z wykonawcą w prowadzonym postępowaniu. W ocenie Izby zmiana okoliczności podana przez Zamawiającego nie jest wiarygodna w tym zakresie, że nie udowadnia faktu rozpoczęcia inwestycji lub też stanu jej zaawansowania rzutującego na konieczność unieważnienia postępowania. W przypadku zaś pisma od Likwidatora Wojewódzkiego Szpitala Bródnowskiego, datowanego na 22 grudnia 2011 roku, odnośnie konieczności opróżnienia pomieszczeń zlokalizowanych w budynku H do dnia 10 września 2012 roku, zauważyć należy, że Zamawiający nie wykazał znaczenia tego pisma dla prowadzonego postępowania odwoławczego, nie wynika z niego kiedy planowane jest rozpoczęcie robót rozbiórkowych i budowlanych, co uniemożliwia realizację umowy w sprawie zamówienia publicznego w zakresie przewidzianym w SIWZ.

Ponadto, co podkreślał Odwołujący i co pragnie podkreślić skład orzekający, w SIWZ nie dopatrzono się obowiązku liczenia, czy też segregowania ręcznego brudnej bielizny, zwłaszcza przez pracowników Zamawiającego. Jak ustalono w stanie faktycznym segregacja, załadunek i rozładunek bielizny należy do obowiązków wykonawcy, natomiast odbiór brudnej bielizny odbywał się będzie na zasadzie ważenia bielizny przekazanej liczonej według wagi suchej. Nie ma zatem mowy w SIWZ i jakimkolwiek ręcznym liczeniu bielizny, zwłaszcza zaś bielizny brudnej i często skażonej. Nie wykazano zatem związku między wskazaną w uzasadnieniu unieważnienia przyczyną a przedmiotem zamówienia. Odnośnie możliwości lokalowych Zamawiającego, zauważyć warto, że postępowanie wszczęto w październiku 2011 roku, więc w czasie nieodległym od wyboru oferty najkorzystniejszej. Trudno uwierzyć w oświadczenia Zamawiającego, iż nie posiadał on wiedzy na temat zmian organizacyjnych i lokalowych we własnej jednostce, zwłaszcza takich, które bezpośrednio

związane są z przedmiotem zamówienia w momencie ogłaszania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wszakże tak znaczące zmiany, w tak dużej jednostce jak Mazowiecki Szpital Wojewódzki nie są przeprowadzane z dnia na dzień, ale szczegółowo zaplanowane, choćby z uwagi na obowiązek nieprzerwanego zapewnienia świadczenia opieki zdrowotnej pacjentom szpitala.

W zakresie kolejnej przesłanki wynikającej z art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, której istnienie winien udowodnić Zamawiający, zważyć należy, że w myśl uchwały 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 ciążących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury, porządku publicznego. Wykazując spełnienie powyższej przesłanki 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.

Izba uznała, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie wykazał, jaki interes publiczny wymaga unieważnienia postępowania. W szczególności nie stanowi wykazania przesłanki interesu publicznego niepoparte żadnymi dowodami twierdzenie Zamawiającego, iż interesem publicznym przemawiającym za unieważnieniem postępowania jest realizacja nowej inwestycji. Przedłożony *plan aranżacji układu budynku radioterapii i radiologii w obrysie istniejącego budynku H* jest dokumentem bliżej nieokreślonej treści i przeznaczenia. Nie jest to projektu a jedynie aranżacja, wykonana przez bliżej nieokreślony podmiot, w niewiadomej dacie i nie wiadomo w jakim celu. Zamawiający nie wykazał, że właśnie to postępowanie nie leży już w interesie publicznym. Zamawiający powinien wykazać, że cel, jaki zamierzał osiągnąć prowadząc postępowanie, nie jest już celem zaspokajającym potrzeby społeczne. Zamawiający takich okoliczności nie wykazał, a Izba stwierdza, w przypadku jednostki służby zdrowia trudno jest mówić o nieistnieniu interesu publicznego w jakimkolwiek znaczeniu.

Ostatnią z przesłanek jest niemożliwość przewidzenia istotnej zmiany okoliczności. Odnośnie zaistnienia przesłanki braku możliwości przewidzenia zmiany okoliczności, Izba uznała, iż powyższa przesłanka nie została również wykazana. Jak zaznaczono powyżej, wszczęcie postępowania w październiku 2011 roku wyklucza w ocenie składu orzekającego jakąkolwiek niepewność, czy też nieprzewidywalność zmiany procedur organizacyjnych, czy też lokalowych. Nie są także żadną nowością przepisy prawa, które wskazywał w decyzji o unieważnieniu Zamawiający. Są to bowiem po pierwsze przepisy powszechnie obowiązujące, po drugie obowiązujące na przestrzeni kilku ostatnich lub kilkudziesięciu lat. Obowiązki zatem z nich wynikające nie są lub nie powinny być nowością dla

Zamawiającego. Powoływanie się na potrzebę dostosowania procedur do obowiązujących przepisów prawa uznać należy za pozbawione racjonalności w przypadku jednostki służby zdrowia funkcjonującej od 2009 roku. Trudno bowiem uwierzyć, iż taka jednostka nie zdawała sobie sprawy z istnienia tych przepisów (!) lub też obowiązku zapewnienia swoim pracownikom odpowiednich środków ochronnych chroniących ich choćby przed zakażeniami. Mając powyższe na uwadze Izba stwierdza, że podane przez Zamawiającego zmiany okoliczności, albo były do przewidzenia, albo mimo ich niemożliwości przewidzenia nie były zmianami będącymi rzeczywistą przyczyną unieważnienia postępowania.

W związku z powyższym, Izba uznała, że nie wystąpiły w tym względzie okoliczności nadzwyczajne, których Zamawiający nie mógł przewidzieć w momencie wszczęcia postępowania. Przy zachowaniu odpowiedniej staranności, Zamawiający mógł przynajmniej przewidzieć zmianę, na którą się powołał unieważniając postępowanie.

Uwzględniając powyższe Izba stwierdziła, że Zamawiający nie wykazał wystąpienia przesłanek z art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, które stanowiłyby podstawę do unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący natomiast w dostateczny sposób uprawdopodobnił, że okoliczności podane przez Zamawiającego w piśmie z dnia 19 stycznia 2011 roku nie stanowią podstawy unieważnienia postępowania.

Izba uznała, że Zamawiający naruszył art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez błędne jego zastosowanie, a w konsekwencji unieważnił postępowanie bez podstawy prawnej.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust 1, 2 i 3 pkt 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust 2 pkt 1 i § 5 ust 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący :