

WYROK

Warszawa, dnia 5 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:

Elżbieta Dobrenko

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 czerwca 2024 r. przez wykonawcę Kancelarię Radców Prawnych „IURATOR”

T. Smolczewski i Wspólnicy Spółka jawna z siedzibą w Katowicach

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Katowicach im. sierżanta G.Z.

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu – Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Katowicach im. sierżanta G.Z. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania.
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Katowicach im. sierżanta G.Z. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00 groszy), uiszczoną przez wykonawcę Kancelarię Radców Prawnych „IURATOR” T. Smolczewski i Wspólnicy Spółka jawna z siedzibą w Katowicach tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 groszy), poniesioną przez ww. wykonawcę tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 169,00 złotych (słownie: sto sześćdziesiąt dziewięć złotych 10 groszy), stanowiącą koszt ww. wykonawcy, związany z dojazdem na wyznaczone posiedzenie i rozprawę.
3. Zasądza od Zamawiającego – Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Katowicach im. sierżanta G.Z. na rzecz wykonawcy Kancelarii Radców Prawnych „IURATOR” T. Smolczewski i Wspólnicy Spółka jawna z siedzibą w Katowicach kwotę 11 269,00 zł (słownie: jedenaście tysięcy dwieście sześćdziesiąt dziewięć złotych 10 groszy), stanowiącą uzasadnione koszty wykonawcy Kancelarię Radców Prawnych „IURATOR” T. Smolczewski i Wspólnicy Spółka jawna z siedzibą w Katowicach poniesione tytułem wpisu, kwoty stanowiącej wynagrodzenie pełnomocnika oraz kwoty związanej z dojazdem na wyznaczone posiedzenie i rozprawę.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga

za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt KIO 2055/24

Uzasadnienie

Zamawiający Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Katowicach im. sierżanta G.Z., dalej: „Zamawiający” prowadzi, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia pn.: „Obsługa prawna”, dalej: „Postępowanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 10 listopada 2022 r. pod numerem 2022/BZP 00434849.

W dniu 12 czerwca 2024 r. wykonawca Kancelaria Radców Prawnych „IURATOR”

T. Smolczewski i Wspólnicy Sp. J. z siedzibą w Katowicach, dalej: „Odwołujący” wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

- unieważnieniu Postępowania;
 - zaniechaniu czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.
- Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- art. 255 pkt 5 pzp poprzez bezpodstawne przyjęcie, że zaszła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie Postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie

można było wcześniej przewidzieć; a w konsekwencji art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a w konsekwencji wadliwe zaniechanie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Odwołujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania w całości oraz:

- a) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia Postępowania;
- b) nakazanie Zamawiającemu podjęcia czynności badania i oceny ofert w Postępowaniu;
- c) wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów przedmiotowego postępowania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający prowadzi postępowanie pod nazwą: „Obsługa prawna”, z zastosowaniem przepisów art. 275 pkt 1) w związku z art. 359 pkt 2 pzp, zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu z dnia 10.11.2022 r., nr ogłoszenia 2022/BZP 00434849/01. Adres platformy Zamawiającego:

<https://zozmswiakatowice.ezamawiajacy.pl/pn/zozmswiakatowice/demand/notice/public/77652/details>

W Postępowaniu zostało złożonych 3 oferty, w tym oferta Odwołującego. W dniu 7 czerwca 2024 r. Zamawiający poinformował za pośrednictwem platformy elektronicznej o czynnościach odrzucenia ofert dwóch wykonawców: Kancelarii Radców Prawnych BBK Kajda, Salamon-Madej, Sp.p. oraz wykonawcy Kancelaria Ćwik i Partnerzy. Radcowie prawni i Adwokaci, oraz unieważnił czynność unieważnienia postępowania z dnia 12 lipca 2023 r., nawiązując do postanowienia KIO 2058/23 z dnia 1 sierpnia 2023 r.

W dniu 7 czerwca 2024 r. Zamawiający zawiadomił za pośrednictwem platformy elektronicznej o ogłoszeniu wyników postępowania tj. o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 pzp, w uzasadnieniu wskazując m.in. cyt.: „w jednostce zaszły istotne zmiany organizacyjne w funkcjonowaniu jednostki, których nie można było przewidzieć na etapie ogłaszania przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia. Zmiany dotyczą po pierwsze przeniesienia siedziby szpitala do nowego budynku. W sierpniu 2023 Skarb Państwa reprezentowany przez Miasto Katowice nabył nieruchomości położoną przy ul Wita Stwosza 39-41 w Katowicach od prywatnego właściciela. Następnie w dniu 17 sierpnia 2023 roku nastąpiło oddanie przez Miasto Katowice nieruchomości w użytkowanie na rzecz Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Katowicach im. Sierżanta G.Z.. Okoliczność zmiany siedziby Zamawiającego jest okolicznością niezależną od Zamawiającego albowiem nie był stroną transakcji nabycia nieruchomości i w dniu wszczęcia postępowania tj. 10 listopada 2022 roku nie mógł przewidzieć, że dojdzie do zmiany siedziby”.

Ponadto Zamawiający powołał w uzasadnieniu unieważnienia postępowania:

- istotną zmianę nakładu pracy w zakresie obsługi prawnej, cyt.: „znacznie szerszy w zakresie merytorycznym i czasowym – zaistniała bowiem konieczność podejmowania analiz i opiniowania pod względem prawnym sytuacji, które nie były znane w momencie ogłoszenia postępowania”;
- obecne zatrudnienie radców prawnych na umowę o pracę na czas nieokreślony, przy czym cyt.: „zmiana organizacyjna po stronie Zamawiającego podyktowana jest między innymi korzyścią ekonomiczną Zamawiającego” oraz wybranymi aspektami niewymiernymi zatrudnienia etatowego radców prawnych.

dowód: Ogłoszenie wyników postępowania oraz informacja dla wykonawców z dnia 7.06.2024 r. – co do daty zaskarżonej czynności i podstaw unieważnienia

Odwołujący nie zgodził się z twierdzeniem Zamawiającego zawartym w uzasadnieniu faktycznym i prawnym czynności unieważnienia Postępowania, z uwagi na poniższe:

Zakończenie postępowania unieważnieniem ma charakter wyjątkowy i może nastąpić wyłącznie z przyczyn normatywnie określonych w art. 255-258 pzp.

Przesłanka unieważnienia postępowania zawarta w art. 255 pkt 5 pzp oznacza obowiązek unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

Przesłanka ta zawiera trzy elementy, które powinny być spełnione łącznie:

- 1) wystąpiła istotna zmiana okoliczności;
- 2) prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym;
- 3) faktu tego nie można było wcześniej przewidzieć.

Odwołujący podkreślił, że nie budzi wątpliwości, że obowiązek unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 pzp jest uwarunkowany kumulatywnym spełnieniem wszystkich przesłanek wymienionych w tym przepisie.

Odwołujący nie przeczył faktowi przeniesienia szpitala do nowej lokalizacji na podstawie umowy użyczenia z dnia 17 sierpnia 2023 r. (Rep. A 3304/2023), natomiast Odwołujący kwestionował okoliczność, że Zamawiający, zachowując należyłą staranność, nie mógł wcześniej niż po dniu wszczęcia Postępowania (10 listopada 2022 r.) przewidzieć zmiany organizacyjnej podlegającej na zmianie adresu siedziby w Katowicach z ul. Głowackiego 10 na ul. Wita Stwosza 39-41.

Jak wynika z publikacji w strefie publicznej na platformie zakupowej Zamawiającego pod adresem: <https://zozmswiakatowice.ezamawiajacy.pl/app/demand/notice/public/77652/details> dnia 18 maja 2021 r. Zamawiający poinformował o wszczęciu procedury o udzielenie zamówienia pn. „Przygotowanie i opracowanie kompleksowej analizy stanu nieruchomości „due diligence” związanej z terenami oraz budynkiem zlokalizowanym przy ulicy Wita Stwosza 39 i 41 w Katowicach.”

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia (Rdz. III pkt 6 Ogłoszenia o zamówieniu), cyt.:

„Wykonawca zobowiązany jest do wsparcia przy przekazywaniu informacji organom decydującym o wydatkowaniu środków finansowych na zakup nieruchomości i przygotowania konkluzji co do dalszych kroków związanych z nabyciem nieruchomości.”

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia (Rdz. III pkt 8 ppkt 16 Ogłoszenia o zamówieniu), cyt.: ”W zakresie budynku analiza ma odpowiedzieć na następujące zagadnienia:

- czy nieruchomość spełnia wymagania związane z planowanym użytkowaniem przez Zamawiającego,
- czy wyposażenie budynku wpływa na obecne lub przyszłe użytkowanie nieruchomości,
- czy charakterystyka techniczna i koncepcja budynku odpowiada kategorii użytkowej budynku i wymogom Zamawiającego”.

Dowód: Ogłoszenie o zamówieniu z dnia 18.05.2021 r. oraz o wyborze oferty z dnia 25.05.2021 r. – co do daty, od której Zamawiający mógł przewidzieć zmianę adresu.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący wskazał, że zgodnie z publikacjami dotyczącymi nowej siedziby szpitala dostępnymi powszechnie, Prezydent m. Katowice, który dokonał zakupu z rządowych środków nieruchomości po dawnym prywatnym szpitalu, informował, że podpisanie dokumentów w dniu 17 sierpnia 2023 r. zakończyło żmudne, trwające 1,5 roku negocjacje, które były prowadzone przez pracowników Urzędu Miasta, przy czym w procesy sprzedaży, a następnie użyczenia zaangażował się szereg osób i podmiotów, a był to m.in. także przedstawiciel SP ZOZ MSWiA w Katowicach (Zamawiający w Postępowaniu nr ref. 38/PNP/SW/2022).

Odwołujący ponadto zarzucił, że nie zostały także spełnione pozostałe przesłanki unieważnienia postępowania w rozumieniu art. 255 pkt 5 pzp.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lutego 2024 r. (KIO 88/24), zmiana okoliczności powinna być zmianą niezależną od zamawiającego, zmianą zewnętrzną, ponieważ przyjęcie przeciwnego założenia prowadziłoby do stanu, w którym strona udzielająca zamówienia ma możliwość kreowania zdarzeń, które uzasadniałyby unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co jest niedopuszczalne na gruncie systemowej i teleologicznej wykładni reguł p.z.p. Istotą ustawowego uprawnienia do unieważnienia postępowania jest objęcie nim przede wszystkim sytuacji nadzwyczajnych, wyjątkowych - takich, które musi rozwiązać ustawodawca, bowiem zamawiający z samej natury rzeczy nie mógłby ich w żaden sposób regulować, ponieważ nie mógł liczyć się z tym, że wystąpią.

Odwołujący zwrócił uwagę, że z uzasadnienia unieważnienia Postępowania nie wynika, jakie zmiany merytoryczne zaszły w potrzebach Zamawiającego w kontekście analiz i opiniowania pod względem prawnym. Ze specyfiki pomocy prawnej wynika bowiem opiniowanie sytuacji

i stanów prawnych lub faktycznych nowych (bieżących), gdyż w ich braku nie zachodziłaby potrzeba udzielania pomocy prawnej. W szczególności, udział radcy prawnego lub adwokata w posiedzeniach Rady Społecznej Zamawiającego, w ocenie Odwołującego się, jest objęty przedmiotem zamówienia w Postępowaniu, gdyż zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia – Rozdz. IV ppkt 4.1. SWZ – obsługa prawna obejmuje wszystkie aspekty działalności Zamawiającego.

Odwołujący się zauważył ponadto, że powołana w uzasadnieniu unieważnienia postępowania zmiana organizacyjna tj. zatrudnienie etatowe radców prawnych w dniu 13 czerwca 2023 r.

na czas oznaczony do dnia 13 i 14 października 2024 r. (a nie jak omyłkowo wskazał Zamawiający na czas nieoznaczony), oraz zmiana regulaminu organizacyjnego w tym zakresie nastąpiła w wyniku pozytywnej opinii Rady Społecznej (art. 48 ust. 2 pkt 2 lit f ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej), która działa w tym trybie jako organ opiniodawczy dla kierownika podmiotu leczniczego.

Odwołujący podkreślił, że nie sposób przyjąć, aby utworzenie komórki wewnętrznej w miejsce świadczenia usług przez pomiot zewnętrzny było zmianą o charakterze obiektywnym, czyli zewnętrznym i niezależnym od Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że argumenty Zamawiającego odnoszące się do korzyści ekonomicznych zawarte w uzasadnieniu decyzji Zamawiającego (sumarycznie 10 % środków finansowych) również nie stanowią podstawy unieważnienia Postępowania.

Po pierwsze, nie sposób porównywać stawek wynagrodzenia zaoferowanego tytułem zakresu zamówienia zgodnego ze sposobem świadczenia usługi wymaganym w SWZ (Rozdz. IV ppkt 4.3.i 4.4. SWZ) z zatrudnieniem łącznie w wymiarze 37:55 godzin tygodniowo w oparciu o umowę o pracę.

Po drugie, korzyści ekonomiczne – skądinąd nieuwzględniające uprawnienia radcy prawnego

wykonywającego zawód na podstawie umowy o pracę do dodatkowego wynagrodzenia tytułem kosztów zastępstwa sądowego (art. 22⁴ ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych) - nie stanowią przesłanki unieważnienia postępowania w rozumieniu art. 255 pkt

5 pzp, ponieważ interes ekonomiczny Zamawiającemu nie jest tożsamy z interesem publicznym.

Ponadto Odwołujący się zwrócił uwagę, że chybnym jest stanowisko Zamawiającego

w odniesieniu znaczenia lub wpływu etatowego zatrudnienia na poziom świadczonej przez radcę prawnego pomocy prawnej i wskazał, że Zamawiający wydaje się nie dostrzegać, że powszechnie obowiązujące przepisy prawa przewidują niezależność radcy prawnego

w wykonywaniu zawodu, a także odmienne od zasad ogólnych dokonywanie oceny zawodowej oraz rozwiązywania stosunku pracy, które muszą być poprzedzone opinią przedstawiciela organów samorządu zawodowego (art. 13, art. 16 oraz art. 19 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych), co w oczywisty sposób ogranicza swobodę pracodawcy w odniesieniu do kształtowania stosunku pracy radcy prawnego.

Odwołujący wskazał, że powyższe uchybienia stanowią także naruszenie art. 16 pzp, bowiem Zamawiający nie przeprowadził postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, w szczególności nie dochowując wymogu przejrzystości zaskarżonej czynności z dnia 7 czerwca 2024 r. Wobec podjęcia niezgodnej z przepisami pzp czynności Zamawiającego, niestanowiącej zarazem przypadku, w którym wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć (art. 255 pkt 5 pzp), Odwołujący wskazał, że zasadnie domaga się zobowiązania Zamawiającego do unieważnienia własnej czynności unieważnienia postępowania oraz przystąpienia do badania i oceny ofert w Postępowaniu.

W odpowiedzi na odwołanie – piśmie z dnia 2 lipca 2024 r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania oraz przedstawił swoje stanowisko, zgodnie z którym Zamawiający unieważnia, na podstawie art. 255 pkt 5 Pzp, 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. Oczywistym jest też, że dla spełnienia warunku unieważnienia postępowania w oparciu o art. 255 pkt 5 Pzp konieczne jest spełnione łącznie warunków, o których mowa rzeczonym przepisie.

W ocenie Zamawiającego, sprostał on oczekiwaniu ustawodawcy i wskazał niezbędne przesłanki unieważnienia w uzasadnieniu czynności.

Zamawiający wskazał, że zarzut zawarty w treści odwołania jest nieuzasadniony, ponieważ Odwołujący się sugeruje, iż Zamawiający przewidywał przeniesienie swojej siedziby przed wszczęciem Postępowania. Na potwierdzenie powyższego Odwołujący się powołał się na procedurę udzielenia zamówienia pn. „Przygotowanie i opracowanie kompleksowej analizy stanu nieruchomości „due diligence”, związanej z terenami oraz budynkiem zlokalizowanym przy ul. Wita Stwosza 39 - 41 w Katowicach”. Zamawiający zauważył, że Odwołujący

w powiadomieniu Zamawiającego o złożonym odwołaniu nie załączył do odwołania żadnych dowodów w tym zakresie, mimo iż się na nie powołuje. Odwołujący się cytując zapisy opisu przedmiotu zamówienia dotyczącego „due diligence” wprost wskazuje, iż: „Wykonawca zobowiązany jest do wsparcia przy przekazywaniu informacji organom decydującym o wydatkowaniu środków finansowych”.

W świetle powyższego SP ZOZ MSWiA w Katowicach w przedmiotowym okresie tj. 2021 roku

nie miał żadnego wpływu na proces możliwości nabycia nieruchomości a jedynie mógł zweryfikować, czy przedmiotowa nieruchomość odpowiada wymogom udzielania świadczeń medycznych, zgodnie z wymogami Narodowego Funduszu Zdrowia. Potwierdzają to zapisy opisu przedmiotu zamówienia, na które powołuje się Odwołujący (rdz III pkt 8 ppkt 16 ogłoszenia) „W zakresie budynku analiza ma odpowiedzieć na następujące zagadnienia:

- czy nieruchomość spełnia wymagania związane z planowanym użytkowaniem przez Zamawiającego,
- czy wyposażenie budynku wpływa na obecne lub przyszłe użytkowanie nieruchomości,
- czy charakterystyka techniczna i koncepcja budynku odpowiadają kategorii użytkowej budynku i wymogom Zamawiającego”.

Zamawiający wskazał, że nie uchyla się od stwierdzenia, że w roku 2021 był zainteresowany oceną przydatności budynku przy ul. Wita Stwosza 39-14 w Katowicach na prowadzenie działalności medycznej, jednakże Zamawiający nie miał wpływu na pozyskanie finansowania. Nie bez znaczenia był fakt, iż zakupu dokonywał Skarb Państwa, a w roku 2021 starania

o uzyskanie finansowania prowadzone były przez Wojewodę Śląskiego. Minister Finansów w dniu 6 października 2022 roku poinformował, iż wniosek o przyznanie finansowania „z przeznaczeniem na nabycie do zasobu Skarbu Państwa nieruchomości położonej w Katowicach w celu przeznaczenia tej nieruchomości na siedzibę SP ZOZ MSWiA

w Katowicach” ze względów finansowych „nie może zostać zrealizowany”. W tym stanie rzeczy Zamawiający wiedząc, iż nie pozyska nowej siedziby zdecydował o ogłoszeniu postępowania na obsługę prawną, które opublikowano w 10 listopada 2022 roku. Tak więc Zamawiający na dzień ogłoszenia postępowania jak i otwarcia ofert, które odbyło się 18 listopada 2022 roku, nie tylko „nie mógł przewidzieć”, ale miał jasną decyzję o braku możliwości zmiany siedziby.

Zamawiający podkreślił, że Odwołujący się powołał się na doniesienia prasowe mówiące o 1,5 rocznym procesie negocjacyjnym, natomiast pominął fakt, iż jest to informacja dziennikarska powielana w mediach a nie informacja Zamawiającego. W żaden sposób nie wskazał, iż Zamawiający był w tym czasie zaangażowany w proces negocjacji oraz sprzedaży prowadzony przez Miasto Katowice, przemilczał także fakt, iż o 1,5 rocznym okresie nie mówi Prezydent Miasta Katowice, politycy czy też przedstawiciel Zamawiającego. Jednakże prawdziwym jest, iż w roku 2023 Miasto Katowice rozpoczęło prowadzenie negocjacji dotyczących nabycia w imieniu Skarbu Państwa nieruchomości, o czym Zamawiający został poinformowany 11 stycznia 2023 roku. Co jasno wskazuje, iż negocjacje rozpoczęto po otwarciu ofert w Postępowaniu. W konsekwencji to Miasto Katowice prowadziło negocjacje oraz nabyło nieruchomość również bez udziału Zamawiającego. Zamawiający w żaden sposób nie był stroną i nie uczestniczył w tym procesie.

W świetle powyższego sugestie Odwołującego się, że Zamawiający od 1,5 roku uczestniczył w tymże procesie to dywagacje nie poparte żadnymi dowodami. Tym samym Zamawiający

w dniu ogłaszania przedmiotowego postępowania nie mógł przewidzieć tak istotnych zmian

w funkcjonowaniu Zamawiającego. Tym samym, w listopadzie 2022 roku Zamawiający na pewno nie miał pewności, czy do transakcji nabycia nieruchomości pomiędzy Skarbem Państwa a prywatnym właścicielem dojdzie, a już na pewno nie było wiadomo, na jakich zasadach – w tym wypadku nieruchomość została w sierpniu 2023 roku użyczona na rzecz Zamawiającego, co do dnia dzisiejszego wywołuje wiele wątpliwości prawnych w bieżącym funkcjonowaniu Zamawiającego.

Zamawiający podkreślił, że zmiana organizacyjna Zamawiającego, w tym polegająca na zmianie siedziby Zamawiającego, ma charakter zarówno obiektywny, zewnętrzny jak i trwały.

Zamawiający poinformował, iż decyzja o zatrudnianiu radców prawnych wiąże się bezpośrednio ze nieprzewidzianą zmianą siedziby, a co z tym związane zmianą zakresu obowiązków oczekiwanych w zakresie obsługi prawnej. Zamawiający informuje,

iż prawdziwym jest zatrudnianie radców prawnych na umowę o pracę na czas nieokreślony na dowód czego przedłożył zanonimizowane kopie Porozumień.

Jako dowód na okoliczność zawarcia umów na czas nieokreślony z radcami prawnymi zatrudnionymi w strukturach, Zamawiający przedstawił Porozumienia z dnia 1 lutego 2024 roku i zwrócił uwagę, iż udział radcy prawnego lub adwokata w posiedzeniach Rady Społecznej Zamawiającego, w ocenie Zamawiającego, nie był objęty przedmiotem zamówienia w Postępowaniu, gdyż dotychczas podmioty świadczące obsługę prawną

na rzecz Zamawiającego, w tym uprzednio Odwołujący, nie wykonywały tak obszernej obsługi prawnej, ograniczając się wyłącznie do dwóch 2-godzinnych dyżurów tygodniowo na rzecz Zamawiającego. Zamawiający wskazał, że radcy prawni wykonują bardzo szeroki zakres obowiązków, które nie były dotychczas wykonywane przez Odwołującego, w tym m.in. uczestniczą różnych komisjach wewnętrznych jak np. komisji antymobbingowej. Wobec zmiany organizacyjnej oraz aktualnej rozbudowy szpitala o nowy oddział – SOR oraz rozwój działalności Zamawiającego (SOR, nowe oddziały specjalizacje, etc.), Zamawiający wskazał, że obiektywnie potrzebuje stałej pomocy prawnej i obecności radców prawnych w siedzibie Zamawiającego jest wymagana w znacznie szerszym zakresie, niż było to dotychczas świadczony przez poprzedniego Kancelarie prawne, w tym Odwołującego się.

W ocenie Zamawiającego, Odwołujący nie jest w stanie wykonywać powierzonych czynności w sposób wystarczający dla potrzeb Zamawiającego i tym samym w sposób należyty dając rękojmię wykonywania zawodu zaufania publicznego.

Dowód: 1. Zarządzenie o powołaniu Komisji Antymobbingowej

2. Lista obecności z Rady Społecznej z dnia 26 czerwca 2024 roku.

Zamawiający podtrzymał argumenty ekonomiczne podniesione w ogłoszeniu o unieważnieniu postępowania, ponieważ stanowią one istotny element funkcjonowania Zamawiającego. Nie zgodził się z tezą Odwołującego się, iż interes ekonomiczny Zamawiającego nie jest interesem publicznym, albowiem Zamawiający jako podmiot udzielający świadczeń medycznych jest bardzo wrażliwy na trudności finansowe i musi szukać oszczędności, aby móc funkcjonować

i zaspokajać potrzeby publiczne. Zamawiający jako podmiot leczniczy zgodnie z dyspozycją ustawy z dnia 8 czerwca 2017 roku o sposobie ustalania najniższego wynagrodzenia zasadniczego niektórych pracowników zatrudnionych w podmiotach leczniczych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2139) w lipcu zobligowany jest do podwyższenia wynagrodzenia zasadniczego pracownika wykonującego zawód medyczny oraz pracownika działalności podstawowej, innego niż

pracownik wykonujący zawód medyczny. Wskazał, że źródło finansowania Zamawiającego nie jest pewne, a aktualna sytuacja finansowa Zamawiającego jest bardzo zła, a byt Zamawiającego nie jest pewny – wskazał na znaczne zadłużenie Zamawiającego na rzecz ZUS oraz ogólne całkowite zadłużenie. Tym samym istnieje zagrożenie utraty płynności finansowej, jeśli zostanie nieprzedłużona linia kredytowa na rzecz Zamawiającego. W ocenie Zamawiającego unieważnienie postępowania jest wyrazem dbałości o interes publiczny

z uwagi na fakt, że udzielenie przedmiotowego zamówienia skutkowałoby niezasadnym wydatkowaniem środków publicznych i naruszeniem dyscypliny finansów publicznych.

W przedmiotowym postępowaniu interes publiczny jest na tyle istotny, iż musi być postawiony ponad indywidualnymi interesami uczestników postępowania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przedstawił okoliczności dotyczące regulowania zobowiązań wynikających z tytułu usług świadczonych przez Odwołującego na rzecz Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz stanowisk Stron zawartych w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, a odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Odwołujący wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia.

Nie zgłoszono przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy dokumenty pochodzące z akt sprawy odwoławczej oraz dołączone do odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie.

Na podstawie przekazanej dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych

i Administracji w Katowicach im. sierżanta G.Z. prowadzi postępowanie

o udzielenie zamówienia pn.: Obsługa prawna.

W Postępowaniu zostały złożone 3 oferty, w tym oferta Odwołującego.

W dniu 7 czerwca 2024 r. Zamawiający, za pośrednictwem platformy elektronicznej, zawiadomił o o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwagi na zmianę okoliczności powodującą, że dalsze prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

W uzasadnieniu powyższej czynności Zamawiający wskazał, że w jednostce zaszły istotne zmiany organizacyjne w funkcjonowaniu jednostki, których nie można było przewidzieć na etapie ogłaszania przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia. Zmiany dotyczą po pierwsze przeniesienia siedziby szpitala do nowego budynku. W sierpniu 2023 roku Skarb Państwa reprezentowany przez Miasto Katowice nabył nieruchomości położoną przy ul Wita Stwosza 39-41 w Katowicach od prywatnego właściciela. Następnie w dniu 17 sierpnia 2023 roku nastąpiło oddanie przez Miasto Katowice nieruchomości w użytkowanie na rzecz Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych

i Administracji w Katowicach im. sierżanta G.Z.. Okoliczność zmiany siedziby Zamawiającego jest okolicznością niezależną od Zamawiającego albowiem nie był stroną transakcji nabycia nieruchomości i w dniu wszczęcia postępowania tj. 10 listopada 2022 roku nie mógł przewidzieć, że dojdzie do zmiany siedziby.

Ponadto Zamawiający przywołał w uzasadnieniu unieważnienia postępowania okoliczność istotnej zmiany nakładu pracy w zakresie obsługi prawnej (znacznie szerszy

w zakresie merytorycznym i czasowym, ponieważ zaistniała konieczność podejmowania analiz i opiniowania pod względem prawnym sytuacji, które nie były znane

w momencie ogłoszenia postępowania), dotyczącą zmiany organizacyjnej poprzez wprowadzenie do struktury organizacyjnej komórki radców prawnych, zatrudnienia radców prawnych na umowę o pracę na czas nieokreślony i elementów niewymiernych związanych z zatrudnieniem radców prawnych na podstawie umowy o pracę a także oszczędnościach z powyższym związanych. Zamawiający podkreślił również, że zmiana organizacyjna po stronie Zamawiającego podyktowana była między innymi korzyścią ekonomiczną Zamawiającego, kwota wydatkowana na zewnętrzną obsługę prawną były wyższe o 10%. Zamawiający wskazał również na swoją trudną sytuację finansową.

W dniu 12 czerwca 2024 r. wykonawca Kancelaria Radców Prawnych „IURATOR”

T. Smolczewski i Wspólnicy Sp. J. z siedzibą w Katowicach wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na unieważnieniu Postępowania oraz zaniechaniu czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 255 pkt 5 ustawy Pzp, a konsekwencji art. 16 ustawy Pzp okazał się uzasadniony.

Zgodnie z art. 255 pkt 5 ustawy Pzp, 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.

Stosownie do art. 16 ustawy Pzp, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1)zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,
- 2)przejrzysty,
- 3)proporcjonalny.

Izba wskazuje, że stosowanie do art. 255 pkt 5 ustawy Pzp, 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, a dla spełnienia warunku unieważnienia postępowania w oparciu o ww. przepis ustawy Pzp, konieczne jest łączne spełnienie warunków.

Wystąpienie istotnej zmiany okoliczności musi też mieć charakter obiektywny, tzn. taka zmiana musi zaistnieć i to zamawiający jest obowiązany wskazać, że zachowując należyta staranność, nie mógł w dacie wszczęcia postępowania przewidzieć wystąpienia istotnej zmiany okoliczności, powodującej, że prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym.

Zmiana okoliczności musi być istotna. Przez istotność należy rozumieć zmianę dużą, znaczną jak wskazał Sąd Okręgowy w Lublinie w wyroku z dnia 10 kwietnia 2009 r., sygn. akt IX Ga 30/08, co oznacza iż za zmianę istotną nie można uznać każdej zmiany.

Pewna skala zmian mieści się bowiem w zakresie zwykłego ryzyka związanego z działalnością zamawiającego (tzw. normalne ryzyko kontraktowe), tak: Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz, wydanie II pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, Warszawa 2023, s. 779.

Zmiana okoliczności musi mieć taki skutek, że dalsze prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym. Za interes publiczny uznaje się przede wszystkim 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. tak: Prawo zamówień publicznych pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza Komentarz, Urząd Zamówień Publicznych Warszawa 2023 r., s. 779.

Izba podkreśla, że możliwość zmniejszenia wydatków przez zamawiającego nie świadczy jeszcze o tym, że wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym – nie można bowiem utożsamiać interesu publicznego z interesem ekonomicznym zamawiającego, nawet jeśli zamawiającym jest podmiot świadczący usługi leczenia ludności (wyrok Sądu Okręgowego

w Nowym Sączu z 22.9.2009 r., II CA 418/09, niepubl.).

Ponadto jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 20.3.2013 r., KIO 304/13, Legalis: „Jednak samo założenie, że po unieważnieniu niniejszego przetargu, przy kolejnym zamówieniu, zamawiający ma potencjalną możliwość uzyskania niższych cen świadczenia usługi, nie stanowi jeszcze okoliczności, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. Z takiego powodu można by unieważnić każde postępowanie, w którym zamawiający nie jest zadowolony z uzyskanych cen lub też widziałby możliwość uzyskania cen jeszcze niższych – w każdym bowiem przypadku oszczędności

w wydatkowaniu środków publicznych leżą w interesie publicznym”, tak: Prawo zamówień publicznych. Komentarz [do art. 255 ustawy Prawo zamówień publicznych], Paweł Granecki, Iga Granecka, wyd. 2, 2004 r.

Izba, rozpoznając odwołanie, miała na uwadze podniesione w uzasadnieniu czynności unieważnienia Postępowania, na podstawie art. 255 pkt 5 ustawy Pzp, okoliczności.

Zamawiający przywołał tam przede wszystkim fakt zmian organizacyjnych, które u niego wystąpiły, związanych z przeniesieniem siedziby Zamawiającego do nowego budynku.

W sierpniu 2023 r. Skarb Państwa reprezentowany przez Prezydenta Miasta Katowice nabył nieruchomości położoną w Katowicach przy ul. Wita Stwosza 39-41, która została następnie oddana Zamawiającemu w użytkowanie.

Zamawiający wskazał, że okoliczność zmiany jego siedziby była okolicznością od niego niezależną, ponieważ nie był stroną transakcji, a w dniu wszczęcia postępowania,

tj. 10 listopada 2022 r. nie mógł tej zmiany przewidzieć. Wskazał także, że konsekwencją zmiany siedziby był fakt, że zwiększył się nakład pracy w zakresie obsługi prawnej (w zakresie merytorycznym i czasowym – zaistniała konieczność

podejmowania analiz i opiniowania pod względem pod względem prawnym sytuacji, które nie były w momencie ogłaszania postępowania) niż określony w opisie przedmiotu zamówienia i powstała konieczność wprowadzenia w strukturze organizacyjnej komórki radców prawnych zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę z uwagi na konieczność ciągłego pobytu radców prawnych w jednostce, powstał obowiązek uczestniczenia radcy prawnego w posiedzeniach Rady Społecznej.

Zamawiający podkreślił również, że zmiana organizacyjna podyktowana była również jego korzyścią ekonomiczną. Zamawiający wskazał, że musiałby wydatkować o ponad 10% więcej środków finansowych na obsługę prawną realizowaną przez podmiot zewnętrzny.

Izba podkreśla, że udowodnienie, że dokonanie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego było prawidłowe spoczywa na zamawiającym.

W ocenie Izby Zamawiający nie udowodnił, że jego decyzja o unieważnieniu Postępowania była prawidłowa.

W szczególności, Izba uznała, że zmiana siedziby to okoliczność, która wpisywała się

w ramy zwykłego ryzyka Zamawiającego związanego z jego działalnością, nie była to okoliczność istotna, nie była to także okoliczność, której Zamawiający nie mógł przewidzieć, ponieważ aktywnie uczestniczył w procesie analizy dotyczącej stanu nieruchomości, która miała stać się jego siedzibą. Powyższa okoliczność, co przyznał Zamawiający, wynikała również z dokumentów prowadzonego przez Zamawiającego postępowania pn: Przygotowanie i opracowanie kompleksowej analizy stanu nieruchomości „due diligence” związanej z terenami oraz budynkiem zlokalizowanym przy ulicy Wita Stwosza 39 i 41 w Katowicach”.

Izba miała na uwadze podniesioną przez Zamawiającego okoliczność, że na dzień ogłoszenia Postępowania miał jasną decyzję o braku możliwości zmiany siedziby, która związana była

z decyzją Ministra Finansów z 6 października 2022 r. o braku możliwości przyznania środków finansowych na nabycie nieruchomości przy ul. Wita Stwosza 39 i 41 w Katowicach, lecz stwierdziła, że Zamawiający nie wskazał dla stwierdzenia powyższego faktu żadnych dowodów.

Odnosząc się do podnoszonej przez Zamawiającego okoliczności konieczności stworzenia działu prawnego oraz zatrudnienia radców prawnych na podstawie umowy o pracę w związku ze zwiększeniem się zakresu obowiązków związanych z obsługą prawną, Izba wskazuje, że w uzasadnieniu czynności unieważnienia Postępowania znalazło się jedynie stwierdzenie powyższego faktu, Zamawiający nie doprecyzował jak znaczący wzrost obowiązków nastąpił.

Jeżeli chodzi o przesłankę „interesu publicznego”, to w ocenie Izby, Zamawiający nie wykazał, że dalsze prowadzenie Postępowania nie leży w interesie publicznym.

Zamawiający wskazywał przede wszystkim na swoją korzyść ekonomiczną związaną

z zatrudnieniem radców prawnych na podstawie umowy pracę i w związku z powyższym możliwość obniżenia kosztów o 10%.

Izba ponownie podkreśla, że możliwość zmniejszenia wydatków przez zamawiającego nie świadczy jeszcze o tym, że wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. Interesu ekonomicznego nie można utożsamiać z interesem publicznym, nawet wówczas, gdy zamawiającym jest pomiot, który świadczy usługi związane z ochroną zdrowia.

W konsekwencji, Izba uznała, że zarzut odwołania potwierdził się, dlatego też Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia Postępowania.

Przy rozpoznaniu odwołania Izba pominęła stanowiska stron oraz dowody przedstawione przez Zamawiającego związane z okolicznościami dotyczącymi rozliczeń z tytułu świadczonych przez Odwołującego na rzecz Zamawiającego usług, gdyż nie miały one znaczenia dla rozpoznania odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła, na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b oraz § 7 ust.

1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437 ze zm.), mając na uwadze wynik postępowania odwoławczego, zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego, koszt obejmujący wynagrodzenie pełnomocnika, koszt związany z dojazdem na wyznaczone posiedzenie i rozprawę poniesione przez Odwołującego oraz zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu

od odwołania w wysokości 7.500,00 zł, wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł oraz obejmujące koszty związane z dojazdem na posiedzenie i rozprawę w wysokości 169,00 zł.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....