Sygn. akt KIO 2347/15

WYROK
z dnia 12 listopada 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 listopada 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 października 2015 r. przez Firmę „GWARANT" – T. Spółka jawna w Głogowie w postępowaniu prowadzonym przez Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Świdnicy

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża Firmę „GWARANT" – T. Spółka jawna w Głogowie:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Firmę „GWARANT" – T. Spółka jawna w Głogowie tytułem wpisu od odwołania;
2.2. zasądza od Firmy „GWARANT" – T. Spółka jawna w Głogowie na rzecz Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Świdnicy kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 Świdnicy.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt KIO 2347/15

Uzasadnienie

Zamawiający - Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Świdnicy - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), dalej jako: „ustawa" lub „Pzp" postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, , którego przedmiotem jest świadczenie usług opiekuńczych, specjalistycznych usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania oraz specjalistycznych usług opiekuńczych dla osób z zaburzeniami psychicznymi. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2015/S 099-180324 z dnia 23 maja 2015 r. Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W związku z przesłaniem przez zamawiającego 20 października 2015 r. informacji o wyniku postępowania 29 października 2015 r. Firma GWARANT-T. sp. j. w Głogowie wniosła odwołanie. Zachowany został obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:
1. art. 7 ust, 1 i 3 ustawy przez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przez bezpodstawne unieważnienie postępowania i uchylanie się od zawarcia umowy w sytuacji, kiedy nie zaszły przesłanki uprawniające zamawiającego do unieważnienia postępowania;
2. art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy przez dokonanie unieważnienia postępowania w sytuacji, kiedy zamawiający nie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, a prawidłowo obliczona kwota wskazana w ofercie odwołującego (ofercie najkorzystniejszej) nie przekracza kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a tym samym nie zaszły przesłanki unieważnienia postępowania,

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu uchylenie czynności unieważnienia postępowania i dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu wskazał, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w pkt II.1 SIWZ jest świadczenie usług opiekuńczych dla osób uprawnionych na podstawie decyzji administracyjnej wydanej przez Zamawiającego - w formie usług opiekuńczych, specjalistycznych usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania oraz specjalistycznych usług opiekuńczych dla osób z zaburzeniami psychicznymi. W dniu 19 października 2015 r. zamawiający unieważnił postępowanie, o czym poinformował drogą elektroniczną 20 października 2015 r.

Zgodnie z pkt 1.4 ust. 6 SIWZ przedmiot zamówienia podzielony został na dwa zadania. Zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych na poszczególne zadania, a każde zadanie oceniane było oddzielnie. Zgodnie z pkt II. 2 SIWZ Zadanie I, będące przedmiotem odwołania obejmowało świadczenie usług opiekuńczych, specjalistycznych usług opiekuńczych w miejscy zamieszkania. Na realizację tego zadania złożone zostały dwie oferty: Polskiego Komitetu Pomocy Społecznej reprezentowanego na podstawie udzielonego pełnomocnictwa przez Polski Komitet Pomocy Społecznej Zarząd Miejsko - Gminny w Świdnicy (oferta nr 2; dalej odpowiednio: PKPS i PKPS Zarząd Miejsko - Gminny) oraz odwołującego (oferta nr 3). W pkt II.2.1.1 SIWZ została wskazana przewidywana dzienna liczba osób korzystających z usług opiekuńczych, specjalistycznych usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania, w okresie trwania umowy wynosi około 150 osób, przewidywana liczba godzin (świadczeń) w okresie realizacji umowy wynosi około 180.000 godzin. Okres realizacji umowy został z kolei określony w pkt I.4.16, zgodnie z którym termin realizacji zamówienia obejmuje okres od września 2015 r. do 31 sierpnia 2017 r. Analogiczne postanowienia zawarte zostały we wzorze umowy.

Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w wysokości 2.160.000,00 zł.

Odwołujący wskazał również, że 14 lipca 2015 r. zamawiający dokonał wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty odwołującego, nie dokonując jednocześnie unieważnienia postępowania (tak, jak uczynił to po kolejnym wyborze oferty odwołującego). Następnie w dniu 21 lipca 2015 r. zamawiający, po informacji złożonej przez Polski Komitet Pomocy Społecznej (dalej: PKPS) unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i w dniu 24 lipca 2015 r. dokonał wyboru oferty PKPS. Od niniejszych czynności Firma „Gwarant"-T. sp. j. wniosła odwołanie, które zostało uwzględnione przez Krajową Izbę Odwoławczą wyrokiem z dnia 13 sierpnia 2015 r., sygn. akt KIO 1650/15. Po wydaniu orzeczenia przez KIO zamawiający powtórzył nakazane w nim czynności i w dniu 11 września 2015 r. po raz kolejny dokonał wyboru, jako oferty najkorzystniejszej, oferty PKPS. Firma „Gwarant"-T. sp. j. ponownie wniosła odwołanie od czynności zamawiającego, które zostało uwzględnione przez KIO wyrokiem z dnia 6 października 2015 r., sygn. akt KIO 2058/15. W wykonaniu wyroku KIO z dnia 6 października 2015 r. zamawiający w dniu 19 października 2015 r. unieważnił czynność wyboru oferty złożonej przez PKPS i wykluczył PKPS z postępowania, w wyniku czego w postępowaniu pozostała jedna oferta, złożona przed odwołującego.

Zgodnie z informacją podaną w zawiadomieniu z 19 października 2015 r. postępowanie zostało przez zamawiającego unieważnione w związku z tym, że cena jedynej oferty pozostałej w postępowaniu przewyższa kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający wskazał, że cena oferty złożonej

---

przez odwołującego obliczona na podstawie opisu przedmiotu zamówienia wynosi 2,340.000,00 zł (180.000 godzin x 13 zł), przy czym w treści zawiadomienia zamawiający podał, że liczba 180.000 godzin jest ilością „minimalną".

Odwołujący ocenił, że stanowisko zamawiającego nie znajduje podstaw, jako że w niniejszej sprawie nie zaszły przesłanki do unieważnienia postępowania. Podstawą prawną dla dokonania unieważnienia postępowania w sytuacji, kiedy cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty, jest art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp. Zdaniem odwołującego w niniejszym stanie faktycznym nie ma jednakże podstaw dla dokonania unieważnienia postępowania, jako że podana przez zamawiającego kwota jest wystarczająca dla zawarcia umowy z odwołującym na zasadach określonych w ofercie. Należy bowiem zauważyć, iż zgodnie z treścią pkt 11 wzoru oferty, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, rozliczenie z zamawiającym następować ma na podstawie faktycznej liczby godzin wykonawczych usług i

podanej przez wykonawcę ceny jednostkowej 1 godziny usługi, zaś wskazanie w SIWZ szacunkowej, maksymalnej liczby przewidywanych godzin służyło zamawiającemu nie do określenia faktycznej wartości zamówienia a porównania i oceny złożonych ofert. W pkt II.2.1.1 i II.3.11 SIWZ zamawiający wskazał ponadto, że zastrzega on sobie prawo zmniejszenia liczby osób objętych usługami oraz/lub liczby godzin usług; ewentualne zmniejszenie wielkości zamówienia nie będzie skutkowało odpowiedzialnością zamawiającego, a wykonawcy nie przysługuje żadne roszczenie finansowe; w takiej sytuacji zamawiający zapłaci wykonawcy za faktyczną liczbę godzin wykonanych usług. Na podstawie natomiast pkt V.4.2 SIWZ (opis sposobu obliczania ceny oferty) cena jest ceną za jedną godzinę świadczenia usług na rzecz jednego świadczeniobiorcy. Powyższe postanowienia SIWZ świadczą o tym, że podana w formularzu łączna cena oferty służyć miała wyłącznie możliwości porównania ofert oraz ewentualnemu zbadaniu, czy zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską, natomiast wszelkie rozliczenia pomiędzy stronami następować miały na podstawie faktycznie zrealizowanych godzin usług opiekuńczych, w oparciu o stawkę za 1 godzinę usług. Powyższe znajduje swoje odzwierciedlenie także w przygotowanym przez zamawiającego wzorze umowy (załącznik nr 8 do SIWZ), w którym, w § 6 ust. 2 jako podstawa rozliczeń stron wskazana została odpłatność za 1 godzinę świadczonych usług opiekuńczych, specjalistycznych usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania.

Odwołujący podkreślił, że w § 4 ust. 2 projektu umowy wskazano, że okres świadczenia usług obejmować miał czas od 1 września 2015 r. do 31 sierpnia 2017 r. Oznacza to, że na dzień złożenia odwołania, termin rozpoczęcia realizacji umowy został

---

przekroczony o niemal dwa miesiące, natomiast na dzień rozpoznania odwołania termin ten będzie przesunięty o ponad dwa miesiące.).

Odwołujący przedstawił orzecznictwo Izby, które jego zdaniem wyraźnie wskazuje na to, że w sytuacji, kiedy zamawiający przewiduje rozliczenia na podstawie cen jednostkowych, a nie wynagrodzenia ryczałtowego, możliwość zawarcia umowy rozpatrywana powinna być przy uwzględnieniu tych cen jednostkowych, a ewentualnie podana kwota ogólna służyć ma dokonaniu oceny złożonych ofert. Sytuacja taka miała miejsce także w przedmiotowym postępowaniu - zamawiający kilkukrotnie w treści SIWZ oraz wzoru umowy podkreśla, że rozliczenie następować będzie na podstawie rzeczywiście zrealizowanych godzin usług, przewidział także możliwość ograniczenia godzin usług, które nie rodziło żadnych roszczeń po stronie wykonawcy. Oznacza to, że podstawą określenia, czy kwota wskazana w ofercie mieści się w kwocie, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na zrealizowanie zamówienia, powinny być wskazane ceny jednostkowe, a nie cena zbiorcza.

W kontekście powyższego należy następnie wskazać, że zamawiający określając wielkość zamówienia na 180.000 godzin zakładał, że ilość ta realizowana będzie w okresie od 1 września 2015 r. do 31 sierpnia 2017 r. Z uwagi jednakże na to, że do dnia ewentualnego zawarcia umowy termin realizacji usług zostanie skrócony o co najmniej dwa miesiące, zmniejszona zostanie także ewentualna ilość godzin realizowanych usług. Należy zauważyć, że ilość 180.000 usług w okresie 24 miesięcy trwania umowy oznacza, że średnio miesięcznie realizowanych będzie 7.500 godzin usług (180.000 godzin/24 miesiące). W sytuacji, w której umowa - przyjmując dla uproszczenia zostanie zawarta na okres 22 miesięcy, ilość godzin realizowanych usług zmniejszona powinna zostać o 15.000 godzin, czyli wynosić powinna około 165.000 godzin. Za prawidłowością takiego rozwiązania przemawia także to, że zamawiający w dniu 16 października 2015 r. opublikował ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy na świadczenie usług opiekuńczych, specjalistycznych usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania (numer ogłoszenia: 151729 - 2015) w trybie udzielenia zamówienia z wolnej ręki wykonawcy PKPS, tj. wykonawcy wykluczonemu ostatecznie z postępowania będącego przedmiotem niniejszego odwołania. Z uwagi na uwzględnienie przez zamawiającego odwołania wniesionego przez Firmę „Gwarant”-T. sp. j. do zawarcia wskazanej umowy nie doszło, wskazać jednakże należy, że przedmiot ww. zamówienia, które miało być udzielone z wolnej ręki był identyczny jak ten, który udzielony ma być w postępowaniu będącym przedmiotem niniejszego odwołania, z modyfikacją jedynie okresu świadczenia usług. W sekcji II.3) ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy zamawiający wskazał, że przewidywana dzienna liczba osób korzystających z usług opiekuńczych, specjalistycznych usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania, w okresie trwania umowy, tj. 26 października 2015 r. do 31 stycznia 2016 r. wynosi około 150 osób,

---

przewidywana liczba godzin (świadczeń) w okresie realizacji umowy wynosi około 23.952 godziny. Oznacza to, że w postępowaniu prowadzonym w trybie z wolnej ręki Zamawiający przewidywał dziennie realizację około 244 godzin usług, czyli 7.332 godzin usług w listopadzie (30 dni) i 7.564 w grudniu i styczniu (31 dni). Skoro więc, jak wynika z powyższych wyliczeń, zamawiający planuje zlecać około 7.500 godzin miesięcznie, w sytuacji, kiedy umowa zawarta w wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania realizowana byłaby w okresie o dwa miesiące krótszym, niż planował początkowo zamawiający, przewidywana ilość godzin powinna zostać zmniejszona do około 165.000 godzin - za tyle bowiem godzin wykonawcy należeć będzie się zapłata. W konsekwencji natomiast, w celu ustalenia, czy kwota zaoferowana przez odwołującego nie przewyższa tej, którą zamawiający podał bezpośrednio przed otwarciem ofert, należy uwzględnić ilość godzin, za które wykonawca otrzymać może zapłatę.

W konsekwencji powyższego, w ocenie odwołującego zamawiający podejmując decyzję o unieważnieniu postępowania naruszył art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp, jako że cena oferty najkorzystniejszej nie przekracza kwoty, jaką zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia. W postępowaniu rozliczenia pomiędzy stronami następują bowiem na podstawie wynagrodzenia za 1 godzinę świadczonych usług, nie są natomiast wynagrodzeniem ryczałtowym, którego wysokość określona byłaby z góry. W SIWZ zamawiający wprost określił, że przewidywana liczba godzin (świadczeń) w okresie realizacji umowy wynosi około 180.000 godzin.

W konsekwencji przewidywane wynagrodzenie dla odwołującego w okresie wynosi 2.145.000 zł (165.000 godzin x 13 zł), czyli o 15.000 mniej, niż zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia, gdyż w zawiadomieniu z dnia 19 października 2015 r. zamawiający wprost potwierdził, że na realizację zamówienia posiada on 2.160.000 zł. Kwota jaką zamawiający posiada na realizację zamówienia nie jest wyższa, niż cena wskazana w ofercie odwołującego. Tym samym nie doszło do spełnienia przesłanki określonej w art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp, a dokonane przez zamawiającego unieważnienie postępowania nie znajduje podstaw.

Odwołujący podkreślił także, że w niniejszym postępowaniu zamawiający po unieważnieniu czynności wyboru oferty złożonej przez PKPS i wykluczeniu ww. wykonawcy z postępowania nie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej przed unieważnieniem postępowania, do czego jest zobowiązany.

Odwołujący wskazał ponadto na następujące okoliczności.

Po pierwsze, w świetle art. 32 ust. 1 Pzp, zamawiający planując środki w przetargu na świadczenie usług opiekuńczych winien zabezpieczyć je w wysokości co najmniej obejmującej koszty płacy minimalnej (w tym roku jest to 10,42 zł oraz pochodne ok 2 zł - tj.

12,50 zł koszt brutto zatrudnienia pracownika przy zatrudnieniu na umowę o pracę, uwzględniającym minimalne wynagrodzenie; natomiast w przyszłym roku to jest 11,00 zł brutto, co daje ok 13 zł z pochodnymi; w roku 2017 kwota ta będzie jeszcze wyższa). Należy zauważyć, że przedmiotowe postępowanie przewiduje udzielenie zamówienia na 3 lata budżetowe, natomiast co roku ustalana jest wysokość minimalnego wynagrodzenia. zamawiający nie może zakładać zatrudniania pracowników poniżej jej poziomu, jako że tym samym niejako wymuszałby on zatrudnianie pracowników na podstawie innych umów, niż umowa o pracę. Takie działanie stoi w sprzeczności z zasadami, jakimi kieruje się ustawodawca w ustawie Prawo zamówień publicznych. Należy wskazać, że nawet w planowanej obecnie nowelizacji ustawy, jednym z podstawowych założeń jej projektu jest uwzględnienie w zamówieniach publicznych zagadnień związanych z przestrzeganiem prawa pracy, prawa ochrony środowiska oraz zabezpieczenia społecznego. W konsekwencji powyższego zamawiający powinien mieć zabezpieczone środki w wysokości płacy minimalnej obowiązującej w Polsce. Uwzględniając powyższe, powinien mieć zabezpieczoną kwotę co najmniej 13,00 złotych na godzinę (czyli w wysokości oferty odwołującego).

Po drugie, zamawiający w toku postępowania dokonał już wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty odwołującego - w dniu 14 lipca 2015 r. zamawiający nie dokonał ówcześnie ani unieważnienia postępowania (którego obecnie dokonał w zawiadomieniu o wykluczeniu z postępowania PKPS), ani nie wszczął procedur zmierzających do zwiększenia kwoty, jaką podał przy dokonywaniu otwarcia ofert. Tym samym uznać należy, że zamawiający zamierzał zawrzeć umowę na realizację przedmiotowego zamówienia z odwołującym i utrzymywał odwołującego w przekonaniu, że umowa taka może zostać z nim zawarta. W sytuacji natomiast, kiedy zamawiający zdeklarował posiadanie środków na

zawarcie umowy nie ma on podstaw, do zmiany swojego stanowiska na obecnym etapie postępowania.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Okoliczności sprawy i treść dokumentów postępowania zostały przywołane przez odwołującego zgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy i Izba przyjęła je za ustalenia własne.

Ponadto trzeba jedynie wskazać, za odpowiedzią na odwołanie udzieloną przez zamawiającego, że usługi stanowiące przedmiot zamówienia muszą być udzielane ciągle i zamawiający w związku z udzieleniem zamówienia z wolnej ręki (na rzecz PKPS, Zarząd

---

Miejsko-Gminny w Świdnicy) wydatkował ze środków przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia kwotę 149.875 zł. Przy dodaniu do tej kwoty kosztu realizacji usługi w okresie od 26 października 2015 r. do końca świadczenia usługi 31.08.2015 r. za cenę podaną przez odwołującego – 13 zł za godzinę, łączna wartość zamówienia wynosiłaby 2.311.125 zł i jest wyższa od kwoty, jaką zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia.

Zamawiający wystąpił do Prezydenta Miasta Świdnica o zwiększenie tej kwoty jednak uzyskał odpowiedź negatywną (pismo w aktach sprawy).

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który złożył ofertę i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, że odwołujący, który złożył ofertę z najniższą ceną, może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że zamawiający nie był zobowiązany do dokonania czynności wyboru najkorzystniejszej oferty przed unieważnieniem postępowania.

Art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp stanowi *in principio,* że zamawiający unieważnia postępowanie w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą cena jest wyższa niż kwota, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Przepis w obecnym brzmieniu zwalnia zamawiających z obowiązku dokonywania wyboru najkorzystniejszej oferty w sytuacji, gdy zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego jest niemożliwe z powodu braku środków na jej sfinansowanie.

W okolicznościach sporu oferta odwołującego była jedyną ofertą w postępowaniu, zatem była ofertą z najniższą ceną i zamawiający mógł unieważnić postępowanie w sprawie zamówienia publicznego bez dokonywanie jej wyboru. Cena oferty odwołującego była bowiem wyższa niż kwota, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a zwiększenie tej kwoty przez zamawiającego nie jest możliwe.

Art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp podlega ścisłej wykładni językowej. Unieważnienie postępowania jest wyjątkiem od ogólnej reguły, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi się celem wyboru najkorzystniejszej oferty, zatem przesłanki unieważnienia nie mogą być interpretowane rozszerzająco.

Cena oferty, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp, to wynagrodzenie wykonawcy wynikające ze złożonej oferty i odnoszące się do całego zakresu świadczenia opisanego

---

przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, do wykonania którego zobowiązuje się wykonawca składając ofertę. Skoro odwołujący wskazał w swojej ofercie 13 zł za godzinę świadczenia usługi, a zamawiający wskazał liczbę 180.000 godzin świadczenia usługi, to cena oferty odwołującego wynosi 2.340.000 zł. Cena ta jest wyższa niż kwota, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia zamawiający podaje przed otwarciem ofert zgodnie z art. 86 ust. 3 Pzp i to właśnie ta wartość stanowi punkt odniesienia dla ustalenia, czy postępowanie o udzielenie zamówienia może zostać unieważnione. W badanym postępowaniu kwota ta wynosiła 2.160.000 zł.

W tym kontekście bez znaczenia jest wskazanie w SIWZ, że liczba 180.000 godzin ma na celu porównanie ofert, a zamawiający liczbę tę może zmniejszyć. Te postanowienia nie dają wykonawcy podstaw do samodzielnego określania rozmiaru świadczenia i zmiany ceny złożonej oferty. Z postanowień wzoru umowy wynika jasno, że zamawiający chce zapłacić wykonawcy za faktycznie zrealizowane godziny opieki oraz, że nie została ustalona liczba godzin przypadająca na jeden miesiąc świadczenia usługi. W konsekwencji usługi, które zamawiający chce zlecić w ramach badanego postępowania nie stanowią świadczenia, którego rozmiar określa czas, w tym znaczeniu, że zostało wskazane w SIWZ wynagrodzenie przypadające wykonawcy za jeden miesiąc świadczenia usługi. Pogląd ten wzmacnia to, że zamawiający nie określił, że sam upływ czasu może być przyczyną obniżenia wynagrodzenia, ani też nie ustalił średniej liczby godzin przypadającej na jeden miesiąc świadczenia usługi.

Dlatego też Izba nie podzieliła poglądu odwołującego, że skutkiem upływu części czasu, na który zamawiający planował zawrzeć umowę następuje zmniejszenie liczby godzin umożliwiające zawarcie umowy z odwołującym i obecnie zamawiający dysponuje środkami umożliwiającymi sfinansowanie wynagrodzenia odwołującego.

Dodać też trzeba, że unieważniając postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp zamawiający nie jest zobowiązany do wykazywania, że zwiększenie kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty jest niemożliwe, czego domaga się odwołujący. W okolicznościach sprawy zamawiający podjął starania dla zwiększenia środków finansowych, jednak nie uzyskał zgody, co wyczerpuje przesłankę zawartą w art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Orzecznictwo Izby powołane przez odwołującego nie odnosi się do kwestii wykładni art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp i jest nieadekwatne do okoliczności faktycznych sprawy.
Również kontestowanie sposobu oszacowania wartości zamówienia jest działaniem spóźnionym (art. 182 ust. 3 Pzp).

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji.
O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł, zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: .....