Sygn. akt KIO 2726/10

WYROK
z dnia 30 grudnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Andrzej Niwicki

Protokolant: **Patrycja Kaczmarska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 grudnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 17 grudnia 2010 r. przez **Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, ul. śabiniec 46, 31-215 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **Szpital Specjalistyczny im. Henryka Klimontowicza w Gorlicach, ul. Węgierska 21, 38-300 Gorlice**
przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o. (pełnomocnik), Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Spółka Komandytowa, adres dla pełnomocnika: ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie.

---

2. Kosztami postępowania obciąża **Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, ul. śabiniec 46, 31-215 Kraków** i nakazuje

zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000** przez zł **00** gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony **Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, ul. śabiniec 46, 31-215 Kraków** stanowiący koszty postępowania odwoławczego,

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

……

UZASADNIENIE
wyroku sygn. akt KIO/2726/10 z dnia 30 grudnia 2010 r.

Odwołujący – Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie – wykonawca uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na kompleksowe utrzymanie czystości i porządku w obiektach szpitala oraz terenach zewnętrznych, zarzucił zamawiającemu, którym jest Szpital Specjalistyczny im. Henryka Klimontowicza w Gorlicach, naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania w sytuacji braku przesłanek do zastosowania tego przepisu oraz art. 7 ustawy poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji.
Wniósł o unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dokonanie czynności badania i oceny ofert oraz wybór oferty najkorzystniejszej.
Uzasadniając zarzuty odwołujący stwierdził, że czynność unieważnienia postępowania była bezzasadna. Wskazał, że szacunkowa wartość zamówienia została ustalona na kwotę 9.825.465,00 zł netto (10.630.683,00 zł brutto) przy czasie realizacji zamówienia ustalonym na 48 miesięcy. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający obniżył kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia do wysokości 7.900.000,00 zł brutto.
Odwołujący wskazał na wynikający z art. 32 ustawy obowiązek dołożenia należytej

staranności przy ustalaniu wartości zamówienia przez zamawiającego, który szacując koszty realizacji zamówienia powinien zabezpieczyć na ten cel środki finansowe. Odwołujący podkreślił, że zamawiającemu znany jest koszt wykonania usługi, gdyż do tej pory zlecał jej wykonanie podmiotowi zewnętrznemu. Wskazał, iż w poprzednio prowadzonym postępowaniu w 2006 r. zawarto umowę na okres 4 lat przy wartości całego zamówienia w kwocie 8.817.579,84 zł brutto z miesięczną kwotą wynagrodzenia 183.699,58 zł zwiększoną w 2008 r. do 196.339,58 zł i w 2009 r. do 213.983,16 zł. W tym świetle, w ocenie odwołującego zamawiający mający świadomość rzeczywistych kosztów realizacji zamówienia oraz konieczności waloryzacji wartości zamówienia, wskazał bezpośrednio przed otwarciem ofert kwotę zaniżoną i nieadekwatną do rzeczywistych kosztów i w rzeczywistości nie zamierza zawrzeć umowy. Odwołujący stwierdził, że brak jest dowodu, iż środki posiadane przez Zamawiającego i możliwe do zapewnienia na realizację zamówienia nie pozwalają na zawarcie umowy z wykonawcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę. Z tych względów czynność unieważnienia postępowania jest wadliwa. Odwołujący wskazał, że

---

zaoferował cenę najkorzystniejszą w wysokości 9.786.845,24 zł z miesięczną stawką w wysokości 203.892,60 zł tj. niższą niż zamawiający do tej pory przeznaczał na realizację usługi. Działanie zamawiającego odwołujący uznał za czyn nieuczciwej konkurencji zmierzający do obejścia prawa.
Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania, względnie o oddalenie stwierdzając, że nie ma możliwości zwiększenia kwoty, z którą przewiduje sfinansować przedmiot zamówienia. Kwotę tę podał wykonawcom, którzy byli obecni przy otwarciu ofert. Stwierdził, że ze względu na sytuację finansową jest zmuszony do obniżenia kosztów działalności, w tym w zakresie objętym przedmiotem zamówienia.
Przystępujący wniósł o odrzucenie odwołania jako wniesionego po terminie wskazując, że informacja o wysokości środków przeznaczonych na realizację zamówienia została ogłoszona dnia 24.11.2010 r. bezpośrednio przed otwarciem ofert, decyzja o unieważnieniu postępowania została podjęta 8.12.2010 r., a odwołanie wniesiono 17.12.2010 r., a zatem termin do wniesienia odwołania wobec czynności zamawiającego polegającej na nieprawidłowym wskazaniu środków przeznaczonych na realizację zamówienia upływał dnia 4.12.2010 r.
Wnosząc o oddalenie odwołania wskazał na odmienność dwóch instytucji prawnych określonych w art. 32 ustawy oraz art. 86 ust. 3 ustawy, między którymi nie ma bezpośredniego związku, z których jedna wynika z wiedzy o rynku usług, a druga z budżetu zamawiającego, co oznacza, że zarzut „obniżenia" kwoty przeznaczonej na finansowanie zamówienia jest nieuzasadniony.

Na podstawie zgromadzonych dokumentów w aktach sprawy, dokumentacji postępowania oraz po wysłuchaniu stron postępowania skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania podnoszonych przez przystępującego z twierdzeniem o wniesieniu odwołania pod terminie. Należy zauważyć, że przedmiotem odwołania nie jest czynność ogłoszenia kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, lecz czynność unieważnienia postępowania przez zamawiającego. O czynności tej strony powzięły wiadomość 8.12.2010 r. i od tej daty rozpoczął bieg termin do wniesienia odwołania. Odwołanie wpłynęło do Prezesa Izby dnia 17.12.2010 r., a zatem z zachowaniem ustawowego terminu.

Skład orzekający Izby nie stwierdził naruszenia przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. W badanym postępowaniu zostały złożone oferty, których cena przewyższa kwotę, jaką

Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Kwota ta w wysokości 7.900.000 zł, zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy, została ogłoszona przez zamawiającego bezpośrednio przed otwarciem ofert. Należy stwierdzić, że ustalenie tej kwoty ma charakter pierwotny, nie opiera się zatem na szacunku wartości zamówienia, a w konsekwencji brak jest podstaw do twierdzenia, iż została ona obniżona. W postępowaniu nie wykazano przy tym, iż Zamawiający ma możliwości podwyższenia wskazanej kwoty, a tym samym zachodzą przesłanki do unieważnienia postępowania.

Należy zwrócić uwagę, iż to Zamawiający ocenia, czy jest w stanie przeznaczyć na

realizację zamówienia kwotę wyższą od podanej przed otwarciem ofert i to do niego należy ocena, czy dokonanie ewentualnych przeniesień wydatków jest możliwe lub celowe. W ocenie Izby oświadczenie zamawiającego o konieczności działań oszczędnościowych i zmniejszania kosztów w zakresie objętym przedmiotem zamówienia jest wiarygodne i odpowiada rzeczywistości. Działanie takie stanowi uprawnienie zamawiającego. Należy przy tym zauważyć, że z treści art. 86 ust. 3 ustawy Pzp nie wynika, że wartość jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia nie może być niższa niż wartość szacunkowa zamówienia określona zgodnie z art. 32 ustawy z uwzględnieniem podatku od towarów i usług. Również fakt, iż zamawiający przewiduje wydatkowanie na realizację zamówienia kwoty niższej od wynagrodzenia świadczonego dotychczas za analogiczny przedmiot zamówienia nie stanowi naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Izba stwierdza ponadto, że odwołujący nie wykazał naruszenia przez zamawiającego w prowadzonym postępowaniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

.....