Sygn. akt: KIO 304/13

WYROK
z dnia 20 lutego 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 lutego 2013 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lutego 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia
Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód" w Krakowie ul. śabieniec 46, 31-215 Kraków oraz Izan+ Sp. z o.o. ul. Przybosia 3, 91-170 Łódź
w postępowaniu prowadzonym przez
Wojewódzki Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum Leczenia Chorób Płuc i Rehabilitacji w Łodzi ul. Okólna 181, 91-520 Łódź

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,**
2. **kosztami postępowania obciąża Wojewódzki Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum Leczenia Chorób Płuc i Rehabilitacji w Łodzi ul. Okólna 181, 91-520 Łódź i:**
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód" w Krakowie ul. śabieniec 46, 31-215 Kraków oraz Izan+ Sp. z o.o. ul. Przybosia 3, 91-170 Łódź tytułem wpisu od odwołania,

---

2.2. zasądza od Wojewódzkiego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum Leczenia Chorób Płuc i Rehabilitacji w Łodzi ul. Okólna 181, 91-520 Łódź na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód" w Krakowie ul. śabieniec 46, 31-215 Kraków i Izan+ Sp. z o.o. ul. Przybosia 3, 91-170 Łódź kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

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 Łodzi.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 304/13

Uzasadnienie

Zamawiający – Wojewódzki Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum Leczenia Chorób Płuc i Rehabilitacji w Łodzi prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonywanie „usługi sprzątania i transportu wewnątrzszpitalnego oraz usług opiekuńczo – – pielęgnacyjnych, higienicznych przy obsłudze pacjenta" na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 15 maja 2012 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2012/S 92-152329, a wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

8 lutego 2013 r. odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie oraz Izan+ Sp. z o.o. złożył odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez unieważnienie postępowania w sytuacji braku zaistnienia przesłanek unieważnienia opisanych w tym przepisie oraz wnosząc o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania.
W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że zamawiający unieważnił postępowanie z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa. Zgodnie bowiem z art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych dla unieważnienia postępowania konieczne jest wykazanie łącznego wystąpienia następujących przesłanek: wystąpiła zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, zmiana okoliczności jest istotna, a zmiany tej nie można było wcześniej przewidzieć. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie wykazał, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży interesie publicznym, za który należy 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 (uchwała Trybunału Konstytucyjnego z 12 marca 1997 r.). W interesie publicznym leży możliwie szybkie wyłonienie profesjonalnego wykonawcy, który daje rękojmię utrzymania należytego stanu porządkowo – sanitarnego szpitala. Włączenie SPZOZ w Sokolnikach do struktur zamawiającego nie przesądza o braku interesu publicznego w udzieleniu zamówienia. Wystąpienie innych niż wynikające z ogłoszonego postępowania potrzeby zamawiającego (w tym przypadku konieczność zmian

budżetowych i wprowadzenie nowych struktur organizacyjnych) nie mogą być samoistną przesłanką unieważnienia postępowania. Interes publiczny należy wówczas wiązać z możliwością wystąpienia szkody w mieniu publicznym czy też bezwzględną nieprzydatnością przedmiotu zamówienia, co nie zostało wykazane przez zamawiającego. Czynności sprzątania i dezynfekcji są niezbędne do prawidłowego funkcjonowania szpitala, a zamawiający musi ponieść koszty związane z tymi czynnościami albo zaprzestać świadczenia usług medycznych. Zamawiający utożsamia interes publiczny z własnym interesem, co jest niedopuszczalne. Nadto działanie zamawiającego godzi w ogólny interes publiczny, jakim jest praworządność oraz w słuszny interes indywidualny odwołującego. Poza tym wprowadzenie nowych struktur organizacyjnych nie jest okolicznością istotną, uzasadniającą unieważnienie postępowania. Wybór wykonawcy w niniejszym postępowaniu nie doprowadzi bowiem do zwiększenia wydatków z budżetu zamawiającego, gdyż cena zaoferowana przez odwołującego jest prawie o milion złotych niższa od wartości usługi podanej przez zamawiającego, który do tej pory samodzielnie utrzymywał czystość w swoich obiektach. Oznacza to, że w interesie publicznym jest powierzenie wykonania usługi wykonawcy, którego oferta jest najkorzystniejsza, ponieważ będzie wykonywał usługę taniej niż do tej pory sam zamawiający, a jednocześnie uczyni to profesjonalnie. Założenia zamawiającego, że przyjęcie nowego planu udzielania zamówień publicznych i ewentualne wszczęcie nowego postępowania przetargowego doprowadzi do oszczędności, jest jedynie hipotezą.
W odpowiedzi zamawiający podtrzymał swoje stanowisko wskazane w informacji o unieważnieniu postępowania oraz wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego i obciążenie odwołującego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych. Zdaniem zamawiającego spełnione zostały wszystkie przesłanki unieważnienia postępowania.
Przetarg został ogłoszony w maju 2012 r., a przedmiot zamówienia został rozpisany dla dwóch szpitali zamawiającego – w Tuszynie i w Łodzi. Istotną zmianą okoliczności uzasadniającą decyzję o unieważnieniu postępowania jest podjęcie 29 stycznia 2013 r. przez sejmik województwa łódzkiego uchwały w sprawie połączenia dwóch samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej poprzez włączenie Specjalistycznego

Rehabilitacyjnego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Sokolnikach w strukturę organizacyjną zamawiającego, co sprowadza konieczność reorganizacji całej struktury zamawiającego oraz zmiany planów wydatków na rok 2013 i lata następne. Zaszła też konieczność opisania przedmiotu zamówienia na nowo uwzględniając połączenie się jednostek, zamawiający przewidział bowiem wykonywanie przedmiotowych usługi bez uwzględnienia nowo włączonej jednostki w Sokolnikach, w której zamawiający również będzie obowiązany zapewnić świadczenie takiej usługi. Ogłaszając postępowanie przetargowe zamawiający nie wiedział

i przy zachowaniu należytej staranności nie mógł się dowiedzieć o planach połączenia placówek, gdyż pierwszą informację o planowanym połączeniu otrzymał dopiero 22 listopada 2012 r. Uzasadnia to istnienie dwóch pierwszych przesłanek określonych w art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem podjęcie przez organ właścicielski zamawiającego uchwały w sprawie połączenia go z innym podmiotem jest istotną zmianą okoliczności. Ponadto Zarząd Województwa Łódzkiego podejmował również próby połączenia Szpitala w Sokolnikach ze Szpitalem w Zgierzu, co również potwierdza brak możliwości przewidzenia powyższej okoliczności przez zamawiającego.
Organem założycielskim zamawiającego jest Zarząd Województwa Łódzkiego, jest on więc jednostką zależną w stosunku do swojego organu właścicielskiego, co przejawia się również w finansowaniu zamawiającego z budżetu województwa. Przez interes publiczny należy uznawać, jak wskazał w uchwale z 12 marca 1997 r. Trybunał Konstytucyjny „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". Interes publiczny rozumiany jest zatem jako potrzeba ogółu, określonej społeczności czy grupy charakteryzującej się jakąś wspólną cechą.
Zamawiający uznał, iż w interesie ogółu społeczeństwa, zwłaszcza mieszkańców województwa, leży racjonalne wydatkowanie środków publicznych oraz możliwe polepszenie standardu świadczonych usług. Opisanie przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem świadczenia usługi w szerszym zakresie, tj. wraz z usługą dla pacjentów w szpitalu w Sokolnikach, może spowodować obniżenie zaoferowanej stawki za świadczoną usługę, a tym samym prowadzić do obniżenia kosztów świadczenia usługi, m.in. przez obniżenie marży. Pozyskanie usługi sprzątania i opieki pacjentów jak najniższym kosztem przy zachowaniu jak najwyższego standardu leży w interesie publicznym, gdyż stanowi dbałość o finanse publiczne.
W szpitalu w Sokolnikach usługa sprzątania realizowana jest przez pracowników zatrudnionych na stanowisku salowych. Połączenie się jednostek powoduje konieczność przekalkulowania opłacalności dalszego zatrudniania tych pracowników albo rozpisania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Takie działanie może zmierzać do obniżenia kosztów świadczonej usługi, jak również możliwości jej świadczenia przez profesjonalistów, co należy ocenić jako działanie nie tylko w interesie publicznym, ale i w interesie pacjentów.
Opisanie przedmiotu zamówienia na nowy sposób, przy uwzględnieniu połączenia się szpitali, pozwoli na większą racjonalizację wydatków poniesionych na świadczenie usługi sprzątania i opieki nad pacjentami. Jest to zatem korzyść uzyskana w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi społeczeństwa, bowiem ochrona zdrowia należy do

ustawowych zadań jednostek samorządu terytorialnego. Zamawiający, łącząc się z innym podmiotem o złej kondycji finansowej, potrzebuje zminimalizować wydatki, jak również ujednolicić strukturę organizacyjną i zrestrukturyzować zatrudnienie. Zamawiający podjął szereg czynności zmierzających do polepszenia stanu finansowego szpitala w Sokolnikach, w tym złożył wniosek o udzielenie kredytu na uregulowanie wymagalnych zobowiązań, od których uzależniona jest kontynuacja działalności jednostki. Połączenie zamawiającego z ZOZ-em w Sokolnikach jest przedsięwzięciem, w wyniku którego zamawiający jest obowiązany zabezpieczyć środki finansowe na pokrycie ewentualnego ujemnego wyniku finansowego po zakończeniu procedury łączenia. Zamawiający unieważnił na tej samej

podstawie również inne prowadzone postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający nie utożsamia swojego interesu z interesem publicznym, a także nie wskazuje, że nie posiada zabezpieczonych środków na realizację usługi sprzątania i opieki nad pacjentami. Unieważnienie postępowania pozwoli mu jednak na ponowne rozpisanie postępowania z rozszerzonym zakresem przedmiotu zamówienia, które przyczynić się może do obniżenia kosztów świadczonej usługi i polepszenia jej jakości, co jest działaniem w interesie również pacjentów. Zamawiający po uwzględnieniu nowych potrzeb i zmian, jakie nastąpią po połączeniu się jednostek, w tym nowego planu finansowego, zasobu ludzkiego oraz potencjału technicznego ogłosi nowe postępowanie na usługę sprzątania i opieki nad pacjentami połączonych jednostek.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Izba ustaliła też, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest sporny.

Co do samego zarzutu naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba w całości przyznaje rację zarzutowi i argumentacji odwołującego oraz podziela dotychczasowe poglądy orzecznictwa dotyczące zarówno możliwości unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak i podstaw takiego unieważnienia z powołaniem się na art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli

---

wystąpienie istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.
Polski system prawa przewiduje ochronę prawną zobowiązań, zarówno na gruncie Kodeksu cywilnego, jak i ustawy Prawo zamówień publicznych, której wyrazem jest m.in. niemożność bezpodstawnego i autorytarnego unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, lecz jedynie po zaistnieniu podstaw enumeratywnie wskazanych przez ustawodawcę. Wszczynając bowiem postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający *de facto* zobowiązuje się do zawarcia umowy z wykonawcą, którego oferta, zgodnie z przewidzianą procedurą udzielania zamówień, będzie ofertą najkorzystniejszą, a wykonawcy temu przysługuje w stosunku do zamawiającego takie roszczenie wyrażające się m.in. możliwością żądania wydania przez sąd orzeczenia, o którym mowa w art. 64 Kodeksu cywilnego. Nie bez przyczyny ogłoszenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest często porównywane ze złożeniem przyrzeczenia publicznego, o którym mowa w art. 919 § 1 Kodeksu cywilnego ze wskazaniem, że przyrzeczenia tego należy dotrzymać. Tym samym oczywiste jest, iż zamawiający nie może unieważnić postępowania wyłącznie z tego powodu, iż zmienił koncepcję wykonania przedmiotu zamówienia.
Izba uznaje przywołaną podstawę faktyczną unieważnienia postępowania za niespełniającą przesłanek wskazanych w art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Zrozumiałe jest, że przejęcie przez zamawiającego zadłużonego szpitala w Sokolnikach budzi jego obawy o dalsze finansowanie jego działalności, jak również powoduje konieczność zmiany struktury zatrudnienia i weryfikacji planu finansowego na rok 2013 i lata kolejne, a sam zamawiający pragnąłby otrzymać usługi po jak najniższych cenach.
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.

Należy też zwrócić uwagę, że przesłanką unieważnienia postępowania jest to, że wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, a w konsekwencji także prowadzenie postępowania o udzielenie tego zamówienia jest bezcelowe. W niniejszej sytuacji ta okoliczność nie zaistniała – bezsporne jest, że usługi sprzątania, transportu wewnątrzszpitalnego, opiekuńczo – pielęgnacyjne i higieniczne przy obsłudze pacjenta są niezbędne dla funkcjonowania szpitala (dotychczasowych placówek zamawiającego), a co zamawiający sam przyznaje wskazując, że zamierza je zamówić również w przyszłości. Przy

tym świadczenie tych usług w szpitalach w Łodzi i w Tuszynie jest niezależne od ich świadczenia w szpitalu w Sokolnikach. Zatem to nie wykonanie zamówienia dotyczącego świadczenia tych usług nie leży w interesie publicznym, lecz zamawiający zmienił koncepcję przeprowadzenia przetargu – ujmując w nim wszystkie trzy szpitale, aby, być może, uzyskać korzystniejszą cenę. Jak już wcześniej wskazano, ten stan faktyczny nie sprawia, że wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. Przesłanka ta zachodziłaby przykładowo, gdyby zamawiający zamykał któryś ze szpitali – w Łodzi lub Tuszynie – w tym zakresie mógłby zrezygnować z realizacji tej usługi, gdyż w takim wypadku rzeczywiście jej zamawianie byłoby niepotrzebne. Natomiast w niniejszej sytuacji – jeśli zamawiający zdecyduje, że również dla szpitala w Sokolnikach zechce zamówić świadczenie usług przez zewnętrzną firmę, będzie musiał ogłosić odrębny przetarg.

Tym samym Izba stwierdziła, że Zamawiający nie wykazał zaistnienia podstaw do unieważnienia postępowania w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, zatem jego decyzja o unieważnieniu postępowania powinna zostać unieważniona, a postępowanie kontynuowane zgodnie z przewidzianą w ustawie Prawo zamówień publicznych procedurą od momentu, w którym zostało przerwane.
W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji odwołanie uwzględniając.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: ……..……