Sygn. akt: KIO 1948/11

WYROK
z dnia 23 września 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Ronikier-Dolańska

Protokolant: Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 września 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 września 2011 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Impel Cleaning sp. z o.o. we Wrocławiu oraz Hospital Serwis Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. we Wrocławiu** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Łasku**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz dokonanie czynności badania i oceny ofert,

2. kosztami postępowania obciąża **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Łasku** i:

   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero gorszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Impel Cleaning sp. z o.o. we Wrocławiu oraz Hospital Serwis Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. we Wrocławiu** tytułem wpisu od odwołania;

   2.2. zasądza od **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Łasku** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Impel Cleaning sp. z o.o. we Wrocławiu oraz Hospital Serwis Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. we Wrocławiu** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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 **Sieradzu.**

Przewodniczący:

……

Sygn. akt: KIO 1948/11

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Łasku zwany dalej „zamawiającym", działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą" lub „Pzp", prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie w celu zawarcia umowy na kompleksowe utrzymanie czystości oraz świadczenie prac personelu niższego w SPZOZ w Łasku II.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie przepisu art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 9 czerwca 2011 r. pod numerem 2011/S 110 –181836.

W dniu 31 sierpnia 2011 r. pismem z tego samego dnia zamawiający zawiadomił za pośrednictwem faksu wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Impel Cleaning sp. z o.o. we Wrocławiu oraz Hospital Serwis Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. we Wrocławiu (dalej „odwołujący") o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp.

Dnia 9 września 2011 r. odwołujący wniósł w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu odwołanie, jego kopię przekazując w tym samym dniu za pośrednictwem faksu zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu oraz art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy prawo poprzez wadliwe unieważnienie postępowania.

Uwzględniwszy powyższe odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu uchylenia czynności unieważnienia postępowania oraz nakazanie dokonania oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

Odnosząc się do podniesionych zarzutów odwołujący wskazał, iż w uzasadnieniu unieważnienia zamawiający powołał otrzymane ze Starostwa Powiatowego pismo z dnia 25 sierpnia 2011 r., w którym został zobowiązany do niezaciągania nowych zobowiązań długoterminowych wykraczających poza bieżący rok kalendarzowy w związku z uchwałą dotyczącą planów wydzierżawienia szpitala. Odwołujący stwierdził, że powoływane pismo Starostwa Powiatowego nie może stanowić podstawy do unieważnienia postępowania, bowiem z pisma tego nie wynika w żaden sposób, że wykonanie zamówienia publicznego będzie godzić w interes publiczny. Wprost przeciwnie, zamówienie publiczne będzie z całą pewnością realizowane do końca bieżącego roku. Natomiast według zamawiającego w 2012 r. najprawdopodobniej zajdzie konieczność zakończenia realizacji zamówienia publicznego, gdyż dojdzie do wydzierżawienia SPZOZ wybranemu dzierżawy na podstawie konkursu zgodnie z uchwałą nr IX/79/11 Rady Powiatu Łaskiego z dnia 7 lipca 2011 r. w sprawie przyjęcia kierunków i zmian funkcjonowania SPZOZ w Łasku. Odwołujący nie zgodził się z takim stanowiskiem zamawiającego, gdyż według uzasadnienia do tejże uchwały - „uchwała ma charakter intencyjny, wskazuje przykładowy kierunek dokonania zmian organizacyjnych w zakresie szpitalnej opieki zdrowotnej na terenie i nie ma charakteru wiążącego. Zastrzega się możliwość dokonania zmian po przeprowadzeniu audytu oraz wycenie mienia Samodzielnego Publicznego ZOZ". Odwołujący podkreślił, że w załączniku nr 1 do uchwały - pkt V „Skutki finansowe przekształcenia" zostało stwierdzone, iż „wdrożenie zmian organizacyjnych nie spowoduje likwidacji ZOZ jako osoby prawnej, zatem z formalnego punktu widzenia, Powiat Łaski nie będzie musiał w chwili dokonania zmian zapewnić środków finansowych na spłatę zadłużenia szpitala (...)". Natomiast w załączniku nr 1 do uchwały - pkt IV „Harmonogram zmian funkcjonowania" - czas trwania konkursu przewidziano na okres ok. 2 miesięcy. Tym samym zdaniem odwołującego nie ma na tym etapie pewności, że procedura konkursowa zostanie wszczęta, skoro przedmiotowa uchwała ma charakter wyłącznie intencyjny i decydujące znaczenie ma ostateczny audyt i wycena mienia SPZOZ. Nie ma również żadnej pewności, że planowany konkurs doprowadzi do wyboru docelowego dzierżawcy. Jednocześnie odwołujący podniósł, iż przez cały okres trwania konkursu aż do momentu podpisania umowy dzierżawy niezbędna jest realizacja przedmiotu zamówienia publicznego. Skoro zaś cały proces przekształcenia nie prowadzi do likwidacji ZOZ jako osoby prawnej, wykonanie zamówienia publicznego będzie aktualne także po wydzierżawieniu ZOZ wybranemu dzierżawcy. W rezultacie zamówienie publiczne będzie wówczas realizowane, gdyż wykonywane być musi, nie przez wykonawcę wybranego w trybie przetargu nieograniczonego, lecz przez wykonawcę wybranego w oparciu o umowę zawartą w trybie zamówienia z wolnej ręki po wyższych stawkach. W konsekwencji

---

powoływane przez zamawiającego okoliczności nie mogą stanowić podstawy do unieważnienia postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy. Dopiero

wykazanie przez zamawiającego, że wykonanie zamówienia będzie godzić w interes publiczny może powodować, iż środki nań przeznaczone nie powinny być wydane, a zamówienie nie powinno być udzielone. W myśl bowiem 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. Powołując się na komentowaną przesłankę 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. Tym samym w opinii odwołującego czynność unieważnienia postępowania została dokonana przez zamawiającego z rażącym naruszeniem bezwzględnie ustawy, które w sposób obowiązujących przepisów enumeratywny określają przesłanki unieważnienia postępowania przetargu o udzielenia zamówienia publicznego. Takie działanie zamawiającego stanowi również poważne uchybienie wyrażonej w przepisie art. 7 ust. 1 ustawy zasady zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu. Odwołujący zwrócił uwagę, że unieważnienie postępowania jest czynnością obligatoryjną po stronie zamawiającego w sytuacjach ściśle określonych w art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy. Tym samym zamawiający nie ma uprawnień do nadużywania tej instytucji poza określone w przywołanym przepisie sytuacje. Podany w uzasadnieniu decyzji o unieważnieniu przetargu przez zamawiającego przepis zawiera następujące dyspozycje, które muszą być spełnione łącznie: 1) istotna zmiana okoliczności, 2) utrata interesu publicznego do dalszego prowadzenia postępowania, których to obu okoliczności nie można było wcześniej (tj. przed wszczęciem postępowania) przewidzieć. Powołując się na wyrok z dnia 11 stycznia 2008r. (sygn. akt KIO/UZP 54/07) stwierdził, iż tak sformułowany przepis wskazuje, że istotna zmiana okoliczności musi powodować po pierwsze utratę interesu publicznego do realizacji zamówienia, a po drugie zmiany tych okoliczności nie było można przewidzieć, czyli powinny wystąpić zdarzenia nadzwyczajne, nieoczekiwane, na które zamawiający nie ma wpływu. Zdaniem odwołującego żadna z wymienionych powyżej okoliczności nie wystąpiła w niniejszym postępowaniu przetargowym. Nie nastąpiła żadna istotna zmiana okoliczności, gdyż nie ulega jakiejkolwiek wątpliwości, iż zamawiający dalej potrzebuje, aby jego obiekty były sprzątane. Nie ma również żadnych przesłanek, aby stwierdzić, że interes publiczny dozna uszczerbku w razie rozstrzygnięcia przetargu i wyboru najkorzystniejszej oferty, z czym zamawiający zwleka.

Dalej wskazując na wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 25 czerwca 2007 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-736/07) odwołujący argumentował, iż powoływanie się na interes publiczny wymaga udowodnienia, że wcześniej, czyli w momencie wszczęcia postępowania, nie można było przewidzieć, że przy zachowaniu należytej staranności zmienią się okoliczności i ich zmiana uniemożliwi kontynuowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający winien wskazać jaki interes publiczny wymaga dokonania przez niego unieważnienia postępowania. Interes publiczny musi być na tyle istotny, że niezbędne jest jego postawienie przed interesem uczestników postępowania. Zdaniem odwołującego w tym postępowaniu zamawiający w sposób nieuprawniony „miesza” na gruncie przepisów ustawy pojęcie „interesu publicznego" ze swoiście rozumianym własnym interesem. Interes publiczny nie może być jednak utożsamiany z interesem zamawiającego. W art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy chodzi bowiem o obiektywną kategorię interesu publicznego i sama tylko ekonomika działania zamawiającego nie uzasadnia go w sposób wystarczający (tak w wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 13 września 2004 r. - sygn. akt UZP/ZO/0-1446/04). W każdym przypadku zamawiający ma obowiązek wskazać, o jaki interes publiczny chodzi i udowodnić, że jest on na tyle ważny i znaczący, że bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnienia wykonawców (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 28 stycznia 2005 r. - sygn. akt UZP/ZO/0-143/05). W odniesieniu do prawidłowego określenia pojęcia interesu publicznego (por. wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 30 marca 2006 r. - syng. akt UZP/ZO/0-889/06) „decydujące znaczenie winna mieć nie tyle forma organizacyjno-prawna wykonywanych przez Zamawiającego zadań, ile rachunek ekonomiczny kosztów ich realizacji oraz jakość usług. Te dwa elementy, tj. rachunek ekonomiczny rozumiany jako cena usług oraz jakość, mogą być z całą pewnością gwarantowane przy zastosowaniu procedury zamówień publicznych. Zamawiający w tej sferze posiada liczne instrumenty w postaci właściwie skonstruowanych warunków, kryteriów oceny ofert w Specyfikacji Istotnych Warunków

Zamówienia oraz właściwych postanowień umowy.” Odwołujący podkreślił, iż od momentu wszczęcia postępowania żadne okoliczności nie uzasadniają takiej zmiany: nie zmieniły się przepisy dotyczące przetargów, odwołujący złożył ofertę niższą niż kwota, jaką zamawiający przewidział na realizację zamówienia, odwołujący jest zainteresowany realizacją przedmiotu zamówienia, a zamawiający nadal musi mieć sprzątane pomieszczenia. Nie ma zatem żadnych przeszkód do dokonania czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz podpisania z wybranym wykonawcą ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. W razie ewentualnych przekształceń organizacyjnych po stronie zamawiającego, taka umowa może zostać przez zamawiającego, w zależności od jego decyzji, rozwiązana za jednostronnym wypowiedzeniem, bo taki tryb rozwiązania umowy został przewidziany przez zamawiającego w projekcie umowy albo przez odstąpienie od umowy w trybie przepisu art. 145 ust. 1

---

ustawy. Tym samym brak jest podstaw do przyjęcia, że unieważnienie postępowania leży w interesie publicznym.

Na rozprawie w dniu 23 września 2011 r. strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Uwzględniając załączoną do akt sprawy dokumentację przedmiotowego postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Przedmiotem zamówienie jest kompleksowe utrzymanie czystości oraz świadczenie prac personelu niższego w SP ZOZ w Łasku II (pkt III specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej „siwz”). Termin wykonania zamówienia został określony na 24 miesiące od dnia udzielenia zamówienia (pkt VII siwz). Załącznik nr 4 do siwz stanowi wzór umowy, w którego § 9 ust. 2 zostało postanowione iż umowa może być wcześniej rozwiązana bądź zmniejszony jej zakres przez każdą ze stron po uprzednim jej wypowiedzeniu, ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego”.

Termin składania ofert upłynął w dniu 16 sierpnia 2011 r. (pkt 7.2 protokołu postępowania – druk ZP-PN). Złożonych zostało 4 oferty, w tym oferta odwołującego (pkt 9 protokołu postępowania – druk ZP-PN).

Pismem z dnia 31 sierpnia 2011 r. zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp argumentując, iż w dniu 25 sierpnia 2011 r. „Dyrekcja SPZOZ otrzymała od Starostwa Powiatowego pismo EZ.8020.01.2011, w którym zobowiązana została do niezaciągania nowych zobowiązań długoterminowych wykraczających poza bieżący rok kalendarzowy w związku z uchwałą dotycząca przyjęcia kierunków i zmian funkcjonowania SPZOZ w Łasku oraz podjętymi przez Zarząd Powiatu Łaskiego działaniami mającymi na celu wydzierżawienie szpitala”. Dalej powołując przepis art. 79 ustawy o samorządzie powiatowym zamawiający wskazał, iż uchwała organu powiatowego sprzeczna z prawem jest nieważna, jednakże wojewoda, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, nie stwierdził nieważności przedmiotowej uchwały.

W piśmie z dnia 25 sierpnia 2011 r. skierowanym przez starostę do dyrektora szpitala zostało stwierdzone, iż „w związku z podjęta w dniu 07 lipca 2011 r. przez Radę Powiatu Łaskiego uchwałą dotyczącą przyjęcia kierunków i zmian funkcjonowania Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Łasku oraz podjętymi działaniami przez Zarząd

---

Powiatu Łaskiego mającymi na celu wydzierżawienie szpitala proszę o niezaciąganie nowych zobowiązań długoterminowych wykraczających poza bieżący rok kalendarzowy np. umowy z firmami współpracującymi, dzierżawcami, dostawcami itp. Nowo zawierane umowy winny posiadać zapis umożliwiający przedłużenie ich do czasu przejęcia szpitala przez nowego dzierżawcę”.

W załączniku nr 1 do uchwały nr IX/79/11 Rady Powiatu Łaskiego zostały przedstawione kierunki i zmiany funkcjonowania Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Łasku (§ 1 uchwały). Wynika z nich, iż zmiany funkcjonowania polegać będą na wyłonieniu podmiotu prowadzącego niepublicznych zakład opieki zdrowotnej w oparciu o

wydzierżawiony zespół składników majątkowych. Majątek udostępniony zostanie na podstawie umowy dzierżawy nieruchomości lub umowy sprzedaży sprzętu medycznego, wyposażenia oraz leków, sprzętu i materiałów jednorazowego użytku (pkt II, k. 1 załącznika nr 1 do uchwały). „Wyłonienie dzierżawcy (tj. podmiotu mającego prowadzić niepubliczny zakład opieki zdrowotnej w oparciu o udostępnione lub sprzedane składniki majątku ZOZ) nastąpi w trybie konkursowym (pkt III, k. 3 załącznika nr 1 do uchwały). Przewidywany czas trwania konkursu – ok. 2 miesięcy (pkt IV załącznika nr 1 do uchwały, k. 5). „Wdrożenie zmian organizacyjnych nie spowoduje likwidacji ZOZ jako osoby prawnej" (pkt V załącznika nr 1 do uchwały, k. 6). Uchwała upoważniła zarząd powiatu do podejmowania działań niezbędnych do realizacji wskazanych kierunków (§ 2 uchwały).

W uzasadnieniu do uchwały zostało stwierdzone, iż „uchwała ma charakter intencyjny, wskazuje przykładowy kierunek dokonania zmian organizacyjnych w zakresie szpitalnej opieki zdrowotnej na terenie Powiatu Łaskiego i nie ma charakteru wiążącego. Zastrzega się możliwość dokonania zmian po przeprowadzenia audytu oraz wycenie mienia Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej".

Uwzględniwszy tak ustalony stan faktyczny Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp.

Osią sporu pomiędzy zamawiającym a odwołującym jest odmienna ocena, czy w realiach rozpoznawanej sprawy zamawiający był uprawniony do unieważnienia postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp.

Dokonując oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Izba stwierdza, że zamawiający unieważnił postępowanie z naruszeniem art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp, co przesądziło o konieczności uwzględnienia odwołania.
Z art. 93 ustawy wynika obowiązek zamawiającego do unieważnienia prowadzonego postępowania w przypadku wystąpienia któregokolwiek ze zdarzeń enumeratywnie wymienionych w powołanym przepisie ustawy. Oznacza to, że działanie zamawiającego powinno być pozbawione w odniesieniu do instytucji unieważnienia postępowania jakiejkolwiek uznaniowości. Interpretacja przesłanek unieważnienia postępowania powinna być dokonywana w sposób ścisły przy zachowaniu prymatu wykładni gramatycznej i celowościowej, a udowodnienie, że dokonanie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego miało swoje normatywne i faktyczne podstawy, spoczywa zawsze na zamawiającym, jako na podmiocie, który wywodzi skutki prawne (art. 190 ust. 1 ustawy nawiązujący do art. 6 kc).

W odniesieniu do przesłanki wskazanej w art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp konieczne jest udowodnienie przez zamawiającego, iż nastąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

Powyższe oznacza, iż zamawiający powinien wykazać, po pierwsze, iż zmiana okoliczności faktycznie wystąpiła, a nie powstała jedynie możliwość jej wystąpienia, a po drugie, iż jest to zmiana istotna, czyli na tyle znacząca, że zarówno prowadzenie postępowania, jak też wykonanie zamówienia nie leży już w interesie publicznym. Zamawiający powołując się na tę przyczynę unieważnienie postępowania musi udowodnić, że wcześniej, czyli w momencie wszczęcia postępowania, przy zachowaniu odpowiedniej staranności, nie można było przewidzieć, że nastąpi zmiana okoliczności, w wyniku której kontynuowanie postępowania nie będzie leżało w interesie publicznym. W każdym wypadku zamawiający ma obowiązek wskazać, o jaki interes publiczny chodzi i udowodnić, że jest on na tyle ważny i znaczący, że bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnienia wykonawców. Zarówno istnienie interesu publicznego, jak i jego znaczenie, a także przesłanki powodujące konieczność przedłożenia w konkretnym przypadku interesu publicznego nad interes indywidualny podlegać muszą weryfikacji w celu ustalenia, że na gruncie danego stanu faktycznego przesłanka unieważnienie postępowania zaktualizowała się.

Odnosząc się do wykładni poszczególnych przesłanek zastosowania przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp trzeba zaznaczyć, iż przez interes publiczny należy rozumieć 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. Jednocześnie wymaga podkreślenia, iż interes publiczny nie może być utożsamiany z indywidualnym interesem zamawiającego. Co do istotnej zmiany okoliczności należy wyrazić pogląd, iż stanowi ona kategorię o charakterze obiektywnym, ściśle powiązaną z przedmiotem i terminem wykonania zadania objętego postępowaniem o zamówienie publiczne, która w określonych warunkach powoduje, iż dalsze kontynuowanie postępowania przetargowego narusza interes publiczny, którego realizacji miało służyć to postępowanie.

Uwzględniwszy przedstawioną przez Izbę wykładnię przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp stwierdzić trzeba, iż zamawiający nie był uprawniony do unieważnienia postępowania na jego podstawie.

Zamawiający w piśmie z dnia 31 sierpnia 2011 r. jako okoliczność uzasadniającą unieważnienie postępowania wskazał pismo starosty z dnia 25 sierpnia 2011 r., w którym poproszony został do „niezaciągania nowych zobowiązań długoterminowych wykraczających poza bieżący rok kalendarzowy np. umowy z firmami współpracującymi, dzierżawcami, dostawcami itp.” w związku z uchwałą dotycząca przyjęcia kierunków i zmian funkcjonowania SPZOZ w Łasku oraz podjętymi przez Zarząd Powiatu Łaskiego działaniami mającymi na celu wydzierżawienie szpitala.

Powoływana uchwała, jak słusznie zostało podniesione w odwołaniu, nie ma charakteru wiążącego, co wprost wynika z uzasadnienia do niej. Nie przesądza ona także o tym kiedy i czy w ogóle majątek zamawiającego i w jakim zakresie zostanie wydzierżawiony, czy też z podmiotem wyłonionym w drodze konkursu zostanie zawarta umowa sprzedaży sprzętu medycznego, wyposażenia oraz leków, sprzętu i materiałów jednorazowego użytku. Ponadto wprost w niej zostało wskazane, iż wdrożenie zmian organizacyjnych nie spowoduje likwidacji zamawiającego jako osoby prawnej. Ponadto usługi będące przedmiotem zamówienia (kompleksowe utrzymanie czystości) będą musiały być świadczone nieprzerwanie w celu zapewnienia prawidłowego funkcjonowania zamawiającego i zagwarantowania możliwości świadczenia przez niego usług zdrowotnych (zamawiający nie przedstawił stanowiska przeciwnego). Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż w przypadku oddania majątku zamawiającego w dzierżawą, czy dokonania innego rodzaju zmian organizacyjnych, możliwym będzie wypowiedzenie umowy przez zamawiającego (we wzorze umowy przewidziano trzymiesięczny okres wypowiedzenia). Dodać trzeba, iż wskazywane

---

przez zamawiającego na rozprawie potencjalne wystąpienie przez wykonawcę, z którym umowa zostanie zawarta, a następnie mu wypowiedziana, z roszczeniami odszkodowawczymi w zakresie dotyczącym nie wykonanej części umowy (umowa zawarta ma być na 24 miesiące), będzie podlegać ocenie sądu powszechnego m.in. w kontekście przepisu art. 746 § 1 kc. Potencjalne wystąpienie z roszczeniami odszkodowawczymi nie dowodzi jednak istnienia którejkolwiek z przesłanek zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp.

Odnosząc się do treści pisma starosty z dnia 25 sierpnia 2011 r., z którego zamawiający wywiódł konieczność unieważnienia postępowania trzeba wskazać, iż starosta nie nakazał w powołanym piśmie unieważnienia postępowania. Jak przyznał sam zamawiający na rozprawie ani ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 1998 r. Nr 91, poz. 578 ze zm.), ani ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (t.: Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 ze zm.), ani żadne inne przepisy nie dają mu takiego uprawnienia. Zgodnie z art. 18 ust. 1 Pzp osobą odpowiedzialną za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania jest kierownik zamawiającego. Jego działanie jest oceniane m.in. przez pryzmat ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. (Dz. U. z 2005 Nr 14, poz. 114 ze zm.) o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w której przepisie art. 17 ust. 3 postanowiono, iż naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o

zamówieniach publicznych, określających przesłanki upoważniające do unieważnienia tego postępowania.

Ponadto zamawiający w sposób wybiórczy zinterpretował treść pisma starosty z dnia 25 sierpnia 2011 r., bowiem jednocześnie – jak wynika z przedłożonego przez odwołującego wydruku ze strony internetowej zamawiającego – prowadzone jest postępowanie na wybór pożyczkodawcy na kwotę 3 mln zł. – pożyczka spłacana ma być w roku 2012 r. W piśmie starosty, jeśli rozumieć je jako zakaz zawierania jakichkolwiek umów, które wykonywane będą w 2012 r., nie zostały wskazane żadne kategorie zobowiązań, których ograniczenie ma nie obejmować.

Zważywszy powyższe stwierdzić należy, iż zamawiający nie udowodnił, iż stanie faktycznym sprawy ziściły się przesłanki unieważnienia postępowania określone w przepisie art. 93 ust, 1 pkt 6 Pzp. Za przyczynę unieważnienia postępowania na podstawie wskazanego przepisu nie sposób uznać przyszłą i niepewną decyzję o określonych w uchwale Rady Powiatu z dnia 7 lipca 2011 r. przekształceniach organizacyjnych. Unieważniając postępowanie na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp zamawiający uchybił również wyrażonej w art. 7

---

ust. 1 Pzp zasadzie zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Ustosunkowując się do argumentu odwołującego, iż w przypadku zawarcia umowy zamawiający będzie uprawniony w okolicznościach sprawy do odstąpienia od umowy na podstawie przepisu art. 145 ust. 1 Pzp Izba za zasadne uważa podkreślenie, iż wskazany przepis będzie mógł mieć zastosowani wyłącznie w odniesieniu do istotnej zmiany okoliczności, której nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Ocena, czy rzeczywiście w odniesieniu do zawartej z wybranym w niniejszym postępowaniu wykonawcą umowy przesłanka odstąpienia przewidziana w art. 145 ustawy zaktualizuje się, nie podlega rozstrzygnięciu Izby w toku przedmiotowego postępowania odwoławczego.

W tym stanie rzeczy, Izba działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy, orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący: …….