

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 września 2009 r.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu, Wydział III Cywilny Odwoławczy w składzie następującym:

Przewodniczący - Sędzia SO Katarzyna Kwilosz-Babiś (sprawozdawca)

Sędzia SO Ewa Adamczyk
Sędzia SO Urszula Kapustka

Protokolant: st. sekr. sąd. Urszula Laburda

po rozpoznaniu w dniu 22 września 2009 r. w Nowym Sączu

na rozprawie

sprawy ze skargi Szpitala Specjalistycznego im. J. Śniadeckiego w Nowym Sączu przy udziale Konsorcjum Firm: Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie i Jana Skipirzepy prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Specjalistyczny Zakład Ochrony Środowiska EKO-TOX w Nędzy

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Urzędzie Zamówień Publicznych z dnia 10 lipca 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 805/09

I. oddala skargę;

II. zasądza od Szpitala Specjalistycznego im. J. Śniadeckiego w Nowym Sączu na rzecz Konsorcjum Firm: Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie i Jana Skipirzepy prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Specjalistyczny Zakład Ochrony Środowiska EKO-TOX w Nędzy kwotę 4 574,00 zł (cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote 00/1100) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego objętych pkt 2 ppkt 2 wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 lipca 2009 r.

Sygn. akt III Ca 418/09

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10.07.2009r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie wniesione przez Konsorcjum firm: Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46 i Jan Skipirzepa prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Specjalistyczny Zakład Ochrony Środowiska EKO-TOX, 47-400 Nędza, ul. Krótka 3 od rozstrzygnięcia Zamawiającego tj. Szpitala Specjalistycznego im. J. Śniadeckiego w Nowym Sączu i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności

unieważnienia postępowania. W pkt. 2 wyroku Krajowa Izba Odwoławcza obciążyła kosztami postępowania Zamawiającego. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ustalono, że zamawiający tj. Szpital Specjalistyczny im. J. Śniadeckiego w Nowym Sączu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę kompleksowego sprzątnięcia obiektów oraz zapewnienie transportu wewnętrznego. W dniu 14.05.2009r. Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych zwanej dalej ustawą Pzp. Z decyzją Zamawiającego-fie zgodził się wykonawca Spółdzielnia Inwalidów Naprzód zwana dalej Odwołującym, która w dniu 21.05.2009r. wniosła protest. Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 1.06.2009r. poprzez jego oddalenie. Z rozstrzygnięciem tym nie zgodził się Odwołujący, który wniósł w dniu 10.06.2009r. odwołanie, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, który polega na tym, że unieważnienie postępowania pozbawia odwołującego możliwości uzyskania zamówienia. KIO podkreśliła, że unieważnienie postępowania jest decyzją Zamawiającego, a zatem na nim spoczywa obowiązek udowodnienia zaistnienia przesłanki, na którą się powołuje. W niniejszej sprawie winien był wykazać rzeczywiste, kumulatywne zaistnienie podstaw z art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp tj. wystąpienie istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Zmiana okoliczności musi być znacząca i dla unieważnienia postępowania nie wystarcza tylko możliwość zaistnienia zmiany. Dodatkowo musi zaistnieć przesłanka braku możliwości przewidzenia zmiany okoliczności a ów brak możliwości przewidzenia zmiany musi być zobiektywizowany. Z wyjaśnień

Zamawiającego wynika, iż przesłanki zaistnienia interesu publicznego zamawiający upatruje przede wszystkim w braku możliwości prawidłowego oszacowania wartości zamówienia oraz oszczędnościach wynikających z różnicy pomiędzy kosztami jakie ponosi zamawiający z tytułu samodzielnego realizowania zamówienia, a najniższą spośród cen zaoferowanych przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Zdaniem KIO stwierdzenia Zamawiającego, iż szacunkowa wartość zamówienia jest nieadekwatna do rzeczywistych kosztów usługi, wynika, że zamawiający nie dołożył należytej staranności przy ustalaniu szacunkowego wynagrodzenia wykonawcy, do czego był zobowiązany na podstawie art. 32 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający jako podmiot, który nie po raz pierwszy prowadzi postępowanie na wykonywaniu usługi sprzątnięcia powinien posiadać właściwe rozeznanie co do jej kosztów, a poza tym KIO nie dostrzega przeszkód do zbadania przez zamawiającego rynku w tym zakresie. Podkreślono, iż fakt przejęcia pracowników od firmy Impel w związku z zakończeniem 3 - letniej umowy nie jest okolicznością, której zamawiający nie mógł przewidzieć. KIO zwróciła również uwagę, na nierzetelność analizy oszczędności dokonanej przez Zamawiającego, które nie, uwzględniają m.in. części kosztów osobowych czy kosztów paliwa. Nadto zwrócono uwagę, że z oświadczeń Zamawiającego złożonych na rozprawie jednoznacznie wynika, iż cel postępowania, jakim jest wybór oferty najkorzystniejszej i realizacja zamówienia jest możliwy do osiągnięcia jednak nie ma woli ze strony Zamawiającego do zawarcia umowy. W ocenie Izby Zamawiający nie wykazał na czym polega interes publiczny wymagający unieważnienia postępowania. Nie wystąpiła również w przedmiotowym stanie faktycznym przesłanka braku możliwości przewidzenia zmiany okoliczności. Jako podstawę prawną wyroku powołano art. 191 ust. 1, 1a i 2 pkt 2 oraz art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Na wyżej wymieniony wyrok złożył skargę __ Zamawiający tj. Szpital Specjalistyczny im. J. Śniadeckiego w Nowym Sączu i zarzucając naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 6 oraz art. 32 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przyjęcie, iż nie wystąpiły przesłanki stanowiące podstawę do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługę kompleksowego sprzątnięcia obiektów oraz zapewnienie transportu wewnętrznego oraz przyjęcie, że Zamawiający nie dołożył należytej staranności przy ustalaniu szacunkowego wynagrodzenia wykonawcy

wniósł o uwzględnienie skargi i uchylenie zaskarżonego wyroku w całości, unieważnienie postępowania na usługę kompleksowego sprzątania obiektów oraz zapewnienie transportu wewnętrznego i zasądzenie od wykonawcy kosztów postępowania, w tym kosztów przed KIO oraz kosztów przed Sądem, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Skarga nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem zarzuty w niej podniesione są niezasadne. Sąd Okręgowy w całości podziela ustalenia faktyczne i ocenę prawną sprawy przedstawione przez Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i przyjmuje je za własne. Odnosząc się do zarzutów skargi w pierwszej kolejności należy podnieść, że całkowicie gołosłowne jest twierdzenie autora skargi, że Zamawiający dokonał rzetelnej i z należytą starannością analizy szacunkowego wynagrodzenia w trybie art. 32 ust.1 Pzp. Jak wynika z akt Zamawiającego a konkretnie z treści pisma z dnia 10 lutego 2009r podpisanego przez Kierownika Działu Administracyjnego Elżbietę Dara analiza wartości szacunkowej zamówienia publicznego pt. „Kompleksowe sprzątanie obiektów oraz zapewnienie transportu wewnętrznego dla Szpitala Specjalistycznego im. J.

Śniadeckiego w Nowym Sączu” ograniczyła się do prostej kalkulacji matematycznej polegającej na powiększeniu wartości miesięcznej poprzedniego zamówienia o 50 % średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem w 2008r. W przedmiotowym piśmie brak jakiegokolwiek uzasadnienia dla przyjętego sposobu wyliczenia i brak jakichkolwiek innych wyliczeń np. według innej metody. W związku z wywodami uzasadnienia skargi należy podkreślić, że skarżący nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu na to, że zwracał się do wykonawcy usługi lub innych firm zajmujących się analogicznymi usługami jak te objęte ogłoszonym zamówieniem, o udzielenie informacji co do aktualnej wysokości kosztów osobowych, stanowiącej zasadniczy koszt zamówionej usługi i że omówiono udzielenia jakichkolwiek informacji w tej kwestii. Zamawiający nie wykazał aby podejmował jakiejkolwiek działania w kierunku zbadania rynku w tym zakresie. Również w aktach Zamawiającego brak jakichkolwiek śladów takich działań. W związku z powyższym należy stwierdzić, że ocena Krajowej Izby Odwoławczej, iż Zamawiający nie dochował należytej staranności przy ustalaniu wartości zamówienia jest prawidłowa. Konsekwencją powyższej oceny jest wniosek, że Zamawiający nie wykazał, aby zaistniała przesłanka braku możliwości przewidzenia zmiany okoliczności z art. 93 ust. 1 pkt. 6 Pzp.

Jeśli chodzi natomiast o twierdzenia skarżącego o możliwych oszczędnościach z tytułu samodzielnego wykonania usługi to należy stwierdzić, że po pierwsze nie zostały one w należyty sposób wykazane a po drugie 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. W kwestii interesu publicznego Sąd Okręgowy w pełni podziela wywody Krajowej Izby Odwoławczej i zbędne jest ich powtarzanie w tym miejscu. Odnośnie udokumentowania skali oszczędności należy zauważyć, iż Zamawiający przedstawił uproszczony wykaz wydatków związanych z usługą sprzątania bez jakiegokolwiek odniesienia się do wymogów stawianych potencjalnym wykonawcom w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Powyższe uniemożliwia rzetelne porównanie ceny zaoferowanej przez Konsorcjum firm: Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46 i Jan Skipirzepsa prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Specjalistyczny Zakład Ochrony Środowiska EKO-TOX do kwot wyliczanych przez skarżącego jako kosztów samodzielnego wykonania usługi. Jak słusznie zauważył Odwołujący się zestawienie kosztów sporządzone przez skarżącego nie uwzględnia np. kosztów utrzymania terenów zewnętrznych, oczyszczania chodników, ulic i placów, kosztów zakupu maszyn, urządzeń, kosztów zastępstw urlopowych i chorobowych. Skarżący

nie bierze również pod uwagę np. tego, że tytułu dzierżawy pomieszczeń i mediów otrzyma od wykonawcy zapłatę określoną w kalkulacji ceny Odwołującego się na kwotę 170 001, 72 zł netto. Oczwistym również jest, że wykonawca kalkulując cenę oferowaną w przetargu zakłada również swój zysk. Tego elementu brak przy samodzielnym wykonywaniu usługi sprzątania przez szpital - co jest oczywiste, a tym samym możliwe do przewidzenia. Rzetelność wyliczeń skarżącego budzi wątpliwości również z tego względu, że skarżący przyznał, że poprzednim wykonawcą usługi sprzątania jest ten sam podmiot, który uczestniczył w przetargu i który zgłosił ofertę ceny wykonania zamawianej usługi znacznie wyższą od ceny zaoferowanej przez Odwołującego się czyli Konsorcjum firm: Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46 i Jan Skipirzepa prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Specjalistyczny Zakład Ochrony Środowiska EKO-TOX. Oferta w/w Konsorcjum wynosiła bowiem 7 599 758,40 zł netto, natomiast oferta Konsorcjum Impel Cleaning Spółki z o.o. Hospital Services Spółki z o.o. wynosiła bowiem 9 330 333, 84 zł netto. Jednocześnie skarżący twierdzi, że przejął od poprzedniego wykonawcy pracowników na takich samych warunkach i w związku z tym wynagrodzenia tych pracowników w chwili obecnej są takie same, a w niektórych przypadkach nawet wyższe, od tych jakie pracownicy ci otrzymywali będąc zatrudnionymi w firmie Impel. Skoro koszty osobowe są zasadniczym składnikiem wartości usługi (co jest niesporne) a oferta poprzedniego wykonawcy usługi złożona w niniejszym przetargu jest znacznie wyższa niż oferta Odwołującego się to znaczy, że poprzedni wykonawca w kalkulacji oferowanej ceny założył znacznie wyższe koszty osobowe. Jeżeli zakładane przy kalkulacji ceny koszty osobowe są zbliżone do tych jakie firma Impel ponosiła w ostatnim czasie wykonując usługę, a szpital przejął pracowników od firmy Impel na takim samym warunkach to twierdzenie skarżącego o oszczędnościach jest bardzo wątpliwe. Jednocześnie nieprawdopodobnym jest aby firma Impel w związku z możliwością ponownego nawiązania umowy na usługę sprzątania założyła znacznie wyższe koszty osobowe dla pracowników niż te, które ponosiła bezpośrednio przed przystąpieniem do przetargu, bo to w praktyce oznaczałoby znaczne podwyżki pensji dla pracowników - bardzo wątpliwe w dobie kryzysu gospodarczego i dążenia firm do oszczędności. Znamiennym jest i to, że w chwili obecnej skarżący twierdzi, że oferta odwołującego się nie jest dla niego korzystna, ponieważ we własnym zakresie może wykonać usługę sprzątania taniej, natomiast w toku postępowania oferta Konsorcjum firm: Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46 i Jan Skipirzepa prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Specjalistyczny Zakład Ochrony Środowiska EKO-TOX wydawała się zamawiającemu rażąco niska, gdyż pismem z dnia 6 kwietnia 2009r w trybie art. 90 ust. 1 Pzp wzywał w/w Konsorcjum do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Mając powyższe na uwadze na zasadzie art. 198 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy Pzp Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt. I. sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono w pkt. II. na zasadzie art. 198 ust. 5 w/w

ustawy.