Sygn. akt V Ca 772/11

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lipca 2011 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Piotr Wojtysiak
Sędziowie: SO Oskar Rudziński

SR del. Ewa Talarczyk

Protokolant: Protokolant sądowy stażysta Agata Jabłońska
po rozpoznaniu w dniu 6 lipca 2011 r. w Warszawie
na rozprawie

sprawy ze skargi Skarbu Państwa Zakładu Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia
przeciwko GSK Services Sp. z o.o. w Poznaniu
o zamówienie publiczne

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie

z dnia 23 lutego 2011 r., sygn. akt KIO/UZP 273/11

Z>ygn.

Uzasadnienie

akt V Ca 772/11

Skarżący Skarb Państwa /.aklad Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia, Aleje Jerozolimskie 155, 02-326 Warszawa wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę szczepionki skoniugowanej przeciwko pneumokokom dla dzieci do 2 roku życia w liczbie 19.000 dawek. Ogłoszenie o zamówieniu /ostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 201 l/S 7-010100 dnia 12 stycznia 2011 roku.

W dniu 1 lutego 2011 r. zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia, opierając się na art. 93 ust. I pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych zgodnie z którym, unieważnia się postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Jako uzasadnienie do powyższej czynności zamawiający podał, iż realizacja postępowania w obecnym kształcie nie leży w interesie publicznym i wymaga powtórnej analizy i przewartościowania przez zlecającego zamówienie. Główny Inspektorat Sanitarny oraz grona eksperckie. Nadto wskazał, że zakup szczepionki przeciwko pneumokokom, zaplanowany dla dzieci z grup ryzyka, ponownie zostanie oceniony pod kątem wprowadzanych zmian w przepisach wykonawczych do ustawy o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi z dnia 5 grudnia 2()()Xr., dotyczących obowiązkowych szczepień ochronny cli.

Z powyższą czynnością zamawiającego nie zgodził się odwołujący - GSK Services Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu i w dniu 10 lutego 201 1 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący zarzucił zamawiającemu, iż unieważniając postępowanie w sprawie zamówienia publicznego naruszył w' szczególności art. 93 ust. I pkt 6 ustawy Prawo zamówień publiczny cli. poprzez dokonanie czynności unieważnienia postępowania, pomimo braku przesłanek warunkujących zastosowanie powyższego przepisu ustawy. Odwołujący wnosił o unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania oraz nakazanie zamawiającemu kontynuowania postępowania zgodnie z warunkami określonymi w ogłoszeniu o

zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 stycznia 2011 roku pod numerem 2011/S 7-010100. Wskazał, że unieważnienie postępowania jest decyzją zamawiającego i to na nim spoczywa obowiązek udowodnienia zaistnienia przesłanek z art. 93 ust. I pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, na które się powołuje. Unieważniając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający w ogłoszeniu o wyniku postępowania winien był wykazać rzeczywiste, kumulatywne zaistnienie podstaw z art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. wystąpienie istotnej zmian) okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leż) w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć, /wrócił również uwagę, iż w ogłoszeniu z. dnia I lutego 2011 roku zamawiając) nie przedstawił jakiejkolwiek argumentacji unieważnienia postępowania: nie przedstawił, na czym polega interes publiczny wymagający unieważnienia postępowania, nie uzasadnił, że zaszła zmiana okoliczności mająca charakter istotny i na czym ona polegała, tego że w przedmiotowym stanie faktycznym nie wystąpiła przesłanka braku możliwości przewidzenia zmiany okoliczności oraz, że brak możliwości przewidzenia zmian) miał charakter zobiektywizowany.

Odwołujący zaznaczył, że zamawiając) jako podmiot, który nie po raz pierwszy prowadzi postępowanie w sprawie zamówienia publicznego, a z racji działania przy Ministrze Zdrowia, na etapie ogłoszenia postępowania posiada właściwe rozeznanie rynku farmaceutycznego związanego z zakupem szczepionek przeciwko pneumokokom. powinien był przewidzieć wszelkiego rodzaju okoliczności mogące mieć wpływ na prawidłową organizację postępowania, w tym w szczególności oferowane ceny szczepionek, specyfikę przedmiotu zamówienia, stan prawny oraz ewentualne jego zmiany rzutujące na charakter zamówienia. Podniósł również, że zamawiający nie przedstawił stosownej argumentacji, aby podejmował jakiekolwiek działania w' kierunku odpowiedniego zbadania rynku w t\ ni zakresie oraz że zaszły istotne zmiany na rynku niepozwalające na kontynuowanie postępowania, o których mowa w art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. W dniu 14 lutego 2011 r. Pfizer Trąd i ng Polska Sp. z. o.o. w Warszawie zgłosił prz.) stąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, które zostało uznane przez. Izbę za bezskuteczne z powodu uwzględnienia opozycji Odwołującego.

Wyrokiem z dnia 23 lutego 2.01 i r. o sygn. akt KIO 273/11 Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie z unieważniła czynność Zamawiającego unieważnieniu prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz orzekła o kosztach.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza doszukała się w działaniach zamawiającego naruszenia przepisów art.93 ust. 1 pkt.6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku -Prawo zamówień publicznych (Dz. U, z 2010 r. Nr 113 poz.759 z poź. zm.). Zebrany w sprawie materiał dokumentacyjny oraz wyjaśnienia zamawiającego nie dały Krajowej Izbie Odwoławczej wystarczającej podstawy do uznania dokonanej przez niego czynności unieważnienia za mieszczącą się w granicach obowiązującego prawa. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej zamawiający unieważniając przedmiotowe postępowanie powinien w sposób wyczerpujący i skonkretyzowany wykazać istnienie przesłanek określonych w art.93 ust. 1 pkt 6 ustawy

Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający mógł unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, gdyby wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego w ocenie Krajowej Izb\ Odwoławczej nie można było przewidzieć. W trakcie prowadzonego postępowania o

udzielenie zamówienia publicznego nie wystąpiła żadna istotna zmiana okoliczności

W

powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego również, nie można było przewidzieć.

Dokumenty znajdujące się w aktach sprawy, a w szczególności pismo Departamentu Matki i Dziecka z dnia 25 stycznia 2011 r., I.dz. MZ-MD-270-1687-2/JK711 skierowane do zamawiającego (data wpływu 27 stycznia 2011 r.) w sprawie wyrażenia zgody na zmianę w SI *W'/* podanego terminu w ażności przewidzianego dla dostaw szczepionki przeciwko pneumokokom do CBR wskazują, iż w dacie tej zamawiający pozostawiał w przekonaniu o legalności prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z interesem publicznym. Zmiana stanowiska zamawiającego w tym zakresie nastąpiła wskutek wystąpienia Departamentu Matki i Dziecka MZ (pismo z dnia 31 stycznia 201 Ir., l.dz.MZ-MD-270-1687-4/JK/l 1, data

^Awlywu * lutego 2011 r.) z prośbą o unieważnienie przedmiotowego przetargu z przyczyn, które następnie zostały powielone i przeniesione do uzasadnienia zamawiającego o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, że wszystkie przyczyny podane przez zamawiającego w uzasadnieniu do czynności unieważnienia przetargu mają charakter pozorny, miedzy innymi z powodu lakoniczności uzasadnienia i braku jego pow iązania z przesłankami wymienionymi w przepisie art.93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Powoływanie się przez zamawiającego na prowadzenie prac legislacyjnych wraz z uzgodnieniami (pismo z dnia 7 lutego 2011 r., l.dz.GIS-EP-032-20-3/JP/10 Głównego Inspektora Sanitarnego, odpowiedź na przedmiotowe pismo z dnia 8 lutego 201 lr., l.dz.MZ-MD-023-1231-22/JK/l 1 oraz projekt rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 lutego 201 I r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych) mającymi na celu między innymi zmianę terminu wejścia w życie rozporządzenia w stosunku do dzieci od drugiego miesiąca życia do ukończenia 12 miesiąca życia urodzonych przed ukończeniem 37 tygodnia ciąży lub urodzonych z masą urodzeniową poniżej 2500g nie są zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej okolicznościami, które wystąpiły po unieważnieniu przetargu i nie przesadzają o tym czy prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia leży w interesie publicznym czy nie. Poza tym wszelkie zmiany aktów' wykonawczych prawa powinny pozostawać w ścisłej korelacji z prowadzonymi postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej dalsze prowadzenie postępowania pozostaje w interesie publicznym, który należy wyprowadzać z treści przepisów prawa materialnego.

Ustawa z. dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi w pkt. 20 Wykazu zakażeń i chorób zakaźnych wymienia inwazyjne zakażenia Streptococcus pneumoniae. Przedmiot zamówienia obejmuje szczepionkę koniugowaną przeciwko pneumokokom, a zatem zapobiegającą chorobie zakaźnej ujętej w powyższym wykazie. Interes publiczny w rozpatrywanym zakresie dotyczy zasad i trybu zapobiegania oraz zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, w tym zasad i trybu rozpoznawania i monitorowania sytuacji epidemiologicznej oraz podejmowania działań przeciw epidemicznych i zapobiegawczych w celu unieszkodliwienia źródeł zakażenia, przecięcia dróg szerzenia się zakażeń i chorób zakaźnych oraz uodpornienia

podatnych na zakażenie. Działania te mieszczą się zdaniem Krajowej Izby /czej w ramach zadań organów administracji publicznej w zakresie zapobiegania

oraz zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Przejawiają się one także w realizacji zakupów szczepionek o wskazanym wyżej przeznaczeniu, /godnie z art. 17 ust. I ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, osoby określone na podstawie ust. 10 pkt 2 są obowiązane do poddawania się szczepieniom ochronnym przeciw chorobom zakaźnym określonym na podstawie ust. 10 pkt 1, zwanym dalej „obow iązkowymi szczepieniami ochronnymi".

Ustawodawca w' art. 17 ust. 10 pkt 2 powyższej ustawy ustanowił delegację dla Ministra właściwego do spraw zdrowia do określenia, w drodze rozporządzenia, osoby lub grupy osób obowiązanych do poddawania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym przeciw chorobom zakaźnym, wiek i inne okoliczności stanowiące przesłankę do nałożenia obowiązku szczepień ochronnych na te osoby . Powy ższe regulacje wyraźnie wskazują na celowość obowiązkowych szczepień ochronnych w ramach Programu Szczepień Ochronnych i potwierdzają istnienie interesu publicznego w zakupie szczepionek.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż zamawiający nie przedstawił żadnych racjonalnych argumentów na potwierdzenie nieprzew idy walności okoliczności powodujący cli. że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. W szczególności za takie nie można uznać zmian aktów prawnych niższej rangi ni/ ustawa, podczas gdy zamówienie zostało ogłoszone pod rządami ustawy przewidującej instytucję obowiązkowych szczepień ochronnych i zostały również na ten cel zabezpieczone środki budżetowe.

Skargę od powyższego wyroku wniósł zamawiający Skarb Państwa Zakład Zamów ień Publicznych przy Ministrze Zdrowia zaskarżając go w całości i zarzucając **mu:**

- naruszenie art. 93 ust. I pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez błędne ustalenie, iż skarżący nie wykazał w sposób wyczerpujący i skonkrety zowany zaistnienie przesłanek dających podstawę do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz błędne przyjęcie, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie wystąpiła żadna istotna zmiana okoliczności powodująca

Sytuacje. w której prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie będzie leżało w interesie publicznym;

- naruszenie art. 17 ust 10 pkt 2 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. IJ. 2008 nr 254 poz. 1507 z późn. zm.) poprzez nieuwzględnienie, iż. wyłącznie rozporządzenie Ministra Zdrowia stanowi bezpośrednią podstawę do określenia zapotrzebowania na zakup szczepionki skoniugowanej dla dzieci do 2 roku życia.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania GSK Services Sp, z o.o. z siedzibą w Poznaniu oraz obciążenie GSK Services Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu kosztami postępowania, zasądzenie od GSK Seryices Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu na rzecz Zakładu Zamów ień Publicznych przy Ministrze Zdrowia kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą w wysokości wskazanej w złożonej kopii faktury VAT oraz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył co następuje :

Skarga nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem zarzut) 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. Zgodnie z treścią art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy prawo zamówień publicznych Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nic można było wcześniej przewidzieć. Uzasadniając swoją decyzję Zamawiając) wskazał, iż realizacja postępowania w obecnym kształcie nie leży w interesie publicznym i wymaga

powtórnej analiz) oraz przewartościowania przez zlecającego zamówienie. Główny Inspektorat Sanitarny oraz grona eksperckie. Sąd Okręgów) stanął na stanowisku, iż stosownie do treści w/w przepisu unieważnienie postępowania może nastąpić ze względu na interes publiczny, który sprawia, że dalsze prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia b) lob) wbrew tentu interesowi. Aby zamawiając) mógł powołać się na tę przesłankę, musi udowodnić, że wcześniej, czyli w momencie wszczęcia postępowania, nie można b) lo przy zachowaniu odpowiedniej staranności przewidzieć, iż zmienią się okoliczności, a w wy niku ich zmiany - kontynuować postępowania, i udzielenie

^Wmówienia publicznego nie będzie leżało w interesie publicznym. Zmiana okoliczności musi mieć przy tym charakter istotny, a więc znaczący i niebagatelny. Powołanie się na powyższą przesłankę unieważnienia wymaga od zamawiającego prawidłowego posłużenia się pojęciem interesu publicznego, który nie musi być tożsamy z interesem zamawiającego. Dopiero wykazanie, że wykonanie zamówienia będzie godzić w interes publiczny, może powodować, że zamówienie nie powinno być udzielone. Ponadto nie zawsze interes publiczny musi przeważać nad interesem indywidualnym. Aby taka sytuacja miała miejsce, interes publiczny musi być na tyle istotny, że niezbędne jest jego postawienie przed indywidualnym interesem uczestników postępowania, .lak wynika z materiału dowodowego Zamawiający w żaden sposób nie udowodnił zaistnienia okoliczności skutkującej unieważnieniem postępowania. Nie wystąpiła żadna istotna zmiana okoliczności, której nie można było przewidzieć. Nie może również ujść uwadze Sądu oświadczenie Zamawiającego złożone w trakcie rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą, iż „. krótko uzasadni! rozstrzygnięcie postępowania, bow iem myślał, ze nie będzie ono zaskarżone". Okoliczność ta w ocenie Sądu Okręgowego pozwala na przyjęcie, iż Zamawiając) miał świadomość podjęcia nieprawidłowej decyzji w świetle

arl. 93 ust. I pkt 6 ustawy prawo zamówień publicznych.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Okręgowy na podstawie art. 198 f ust.

2 zd. I orzekł jak w wyroku.

Na oryginale