

Sygn. akt: KIO/UZP 805/09

**WYROK**

**z dnia 10 lipca 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Luiza Łamejko**

**Członkowie: Anna Majstrowicz**

**Lubomira Matczuk-Mazuś**

**Protokolant: Wioleta Paczkowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 lipca 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46 i Jan Skipirzeka prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Specjalistyczny Zakład Ochrony Środowiska EKO-TOX, 47-400 Nędza, ul. Krótka 3** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Szpital Specjalistyczny im. J. Śniadeckiego, 33-300 Nowy Sącz, ul. Młyńska 10** protestu z dnia 21 maja 2009 r.

**orzeka:**

- 1. Uwzględni odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Szpital Specjalistyczny im. J. Śniadeckiego, 33-300 Nowy Sącz, ul. Młyńska 10 i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego 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, 47-400 Nędza, ul. Krótka 3,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Szpital Specjalistyczny im. J. Śniadeckiego, 33-300 Nowy Sącz, ul. Młyńska 10** na rzecz **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, 47-400 Nędza, ul. Krótka 3** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać zwrotu kwoty 10 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **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, 47-400 Nędza, ul. Krótka 3.**

## Uzasadnienie

Zamawiający, tj. Szpital Specjalistyczny im. J. Śniadeckiego w Nowym Sączu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę kompleksowego sprzątnia obiektów oraz zapewnienie transportu wewnętrznego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 lutego 2009 r. pod numerem 2009/S 31-045670.

W dniu 14 maja 2009 r. (pismem z dnia 11 maja 2009 r.) Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą Pzp. Swoją decyzję Zamawiający argumentował tym, że z chwilą wszczęcia postępowania nie był w stanie ustalić m.in. rzeczywistych kosztów wynagrodzeń oraz ceny środków dezynfekcyjnych i ich ilości niezbędnych do realizacji zamówienia, bowiem rzeczywiste koszty mogły zostać oszacowane dopiero po przejęciu pracowników i powzięciu wiedzy o ich wynagrodzeniu.

Zamawiający wyjaśnił, iż w związku z nie rozstrzygnięciem przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego do dnia 31 marca 2009 r. i wygaśnięciem 3-letniej umowy na wykonanie usług sprzątnia w dniu 1 kwietnia 2009 r. Zamawiający rozpoczął realizację zamówienia we własnym zakresie - usługa jest realizowana przez pracowników szpitala. Jak podkreślił Zamawiający, zawarcie umowy w trybie zamówienia z wolnej ręki bądź przedłużenie ww. umowy naruszałoby przepisy prawa i naraziłoby Zamawiającego na wszczęcie postępowania dotyczącego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Wobec powyższego, zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego, środki przeznaczone na realizację przedmiotowego zamówienia zostały przesunięte na finansowanie usługi sprzątnia przez szpital.

Zamawiający stwierdził, iż szacunkowa wartość postępowania jest nieadekwatna do rzeczywistych kosztów usługi, czego nie można było wcześniej przewidzieć – dopiero po otwarciu ofert i przejęciu pracowników po zakończeniu 3-letniej umowy realizowanej przez podmiot zewnętrzny Zamawiający, dokonując ponownej analizy kosztów ustalił, iż usługi sprzątnia może wykonywać samodzielnie po kosztach niższych od najniższej ceny zaproponowanej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Dodatkowo, rzeczywista wartość, za którą Zamawiający jest w stanie realizować usługę jest niższa od kwoty, którą Zamawiający podał jako szacunkową wartość zamówienia. Dodatkowym argumentem, w ocenie Zamawiającego jest fakt, iż wydatkował on już środki na zakup niezbędnego sprzętu do sprzątnia oraz środków dezynfekcyjnych.

Zamawiający zwrócił uwagę, iż niewykorzystane środki powstałe z tytułu

wykonywania usług sprzątnia przez szpital mogą zostać przeznaczone na inne cele, w tym m.in. na zakup dodatkowych produktów leczniczych ze względu na wzmożone obłożenie łóżek szpitalnych. Jak oświadczył, „środki zostaną wydatkowane na działalność statusową – cele medyczne, a więc na szeroko rozumiane dobro pacjentów”.

Zdaniem Zamawiającego, opisana powyżej zmiana okoliczności jest zmianą istotną, powodującą, że zarówno dalsze prowadzenie postępowania, jak też wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. Przeciwnie, w interesie tym leży, jak stwierdził Zamawiający, wykorzystanie środków publicznych przeznaczonych na przedmiotowe zamówienie na inny cel społeczny.

Zamawiający podniósł ponadto okoliczność braku środków na natychmiastowe uregulowanie należności firmy Impel mimo zawartego porozumienia dotyczącego spłaty, co zmusiło szpital do podjęcia kroków w celu zabezpieczenia sprzątnia we własnym zakresie oraz przesunięcia środków finansowych w ramach posiadanego budżetu.

Interes publiczny w rozumieniu potrzeby ogółu – określonej społeczności uzasadnia, w ocenie Zamawiającego, idea tworzenia nowych miejsc pracy w godziwych warunkach płacowych, z uwzględnieniem wszelkich dodatków np. pracy w godzinach nocnych, nagród jubileuszowych.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się wykonawca Spółdzielnia Inwalidów Naprzód zwany dalej Odwołującym, który wniósł w dniu 21 maja 2009 r. protest zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, iż zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp dla unieważnienia postępowania konieczne jest wykazanie przez Zamawiającego łącznego zaistnienia następujących przesłanek:

- wystąpienia zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym,
- zmiana okoliczności jest istotna,
- zmiany tej nie można było wcześniej przewidzieć,
- unieważnienia postępowania wymaga interes publiczny,

które, zdaniem Odwołującego, nie wystąpiły w przedmiotowym postępowaniu.

W ocenie Odwołującego wyjaśnienia Zamawiającego nie zasługują na aprobatę z podanych poniżej względów.

Odwołujący podniósł, iż zgodnie z art. 15 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie. W jego ocenie, wszczynając postępowanie Zamawiający miał świadomość tego, iż zaciąga zobowiązanie wobec Wykonawców ubiegających się

o zamówienie. Co więcej, ustalenie wartości zamówienia przez analizę cen rynkowych jest obowiązkiem Zamawiającego, zatem fakt nie uzyskania niezbędnych informacji potrzebnych Zamawiającemu przed ogłoszeniem postępowania obciąża wyłącznie Zamawiającego – stanowi okoliczność, za którą tylko Zamawiający ponosi odpowiedzialność i nie może wywoływać negatywnych skutków dla Wykonawców. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający popełnił błąd logiczny w swoim wywodzie, bowiem oszacowanie kosztów oznacza ustalenie najbardziej prawdopodobnej wysokości tych kosztów, w przeciwieństwie do określenia kosztów rzeczywistych. Odwołujący podkreślił, iż Zamawiający jest podmiotem profesjonalnym, regularnie dokonującym zamówień publicznych, także w zakresie usług sprzątnia, powinien był zatem dokonać wszelkich kalkulacji i szacunków przed ogłoszeniem postępowania. Decydując się na wszczęcie postępowania Zamawiający związany jest obowiązującymi przepisami proceduralnymi i nie ma prawnej możliwości zmiany zdania w tym zakresie, a uchybienia Zamawiającego w tym względzie nie mogą obciążać Wykonawców.

Odwołujący zwrócił też uwagę, iż zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp okoliczność, której nie można było przewidzieć należy wiązać ze zdarzeniem nadzwyczajnym, nieoczekiwanym, zewnętrznym, na które Zamawiający nie miał wpływu.

Za nieudowodnione i nieprawdopodobne uznał Odwołujący oświadczenie Zamawiającego o możliwości zaoszczędzenia kwoty około 45 000 zł. w okresie miesiąca w stosunku do najtańszej oferty. W jego ocenie, z oświadczenia Zamawiającego należy wysnuć wniosek, iż będzie on wykonywał przedmiot zamówienia w sposób niewłaściwy, niezgodny z warunkami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a jego domniemanie oszczędności jest oparte na fałszywych przesłankach.

Odwołujący zauważył także, że interes publiczny nie jest równoznaczny z interesem Zamawiającego. Stwierdził, iż zadaniem Zamawiającego jest świadczenie opieki zdrowotnej na rzecz obywateli i na tym powinien on koncentrować swoją działalność. Okolicznością mającą wpływ na zasadność unieważnienia postępowania nie jest, zdaniem Odwołującego, fakt samodzielnego wykonywania przez Zamawiającego przez okres jednego miesiąca zadań stanowiących przedmiot zamówienia i dokonania określonych inwestycji w sprzęt i środki. Powyższe, jak zauważył Odwołujący, obciąża wyłącznie Zamawiającego i nie może prowadzić do przerzucenia na wykonawców konsekwencji nierozważnego działania. Za bezpodstawną uznał Odwołujący ideę tworzenia nowych miejsc pracy sformułowaną przez Zamawiającego. Jednocześnie stwierdził, iż okoliczność ta nie ma wpływu na wykazanie interesu publicznego, bowiem Zamawiający nie jest jednostką, której zadaniem jest zapobieganie bezrobociu.

Bez wpływu na przedmiotową sprawę pozostaje również, zdaniem Odwołującego, brak możliwości natychmiastowego uregulowania należności wobec firmy Impel. Dziwi Odwołującego przy tym fakt, iż w takiej sytuacji Zamawiający decyduje się na samodzielne finansowanie inwestycji niezbędnych do realizacji zamówienia.

Zdaniem Odwołującego, również argument o braku możliwości udzielenia zamówienia z wolnej ręki nie znajduje potwierdzenia w obowiązujących przepisach.

Wobec powyższego, Odwołujący stwierdził, iż Zamawiający nie wykazał, że w przedmiotowej sprawie wystąpiła zmiana okoliczności, w wyniku której prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć. Dodatkowo, w jego ocenie, działanie Zamawiającego stanowiące naruszenie obowiązujących przepisów prawa godzi w ogólny interes publiczny, jakim jest praworządność oraz w słuszny interes indywidualny Odwołującego oraz innych wykonawców. Na poparcie swoich twierdzeń Odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lutego 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 176/09) oraz wyrok z dnia 23 marca 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 292/09).

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, dokonanie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiając rozstrzygnął protest w dniu 1 czerwca 2009 r. (pismem z dnia 29 maja 2009 r.) przez jego oddalenie. Zamawiający podtrzymał stanowisko zaprezentowane w informacji o unieważnieniu postępowania z dnia 11 maja 2009 r. Oświadczył, iż dokonując oszacowania wartości zamówienia dysponował jedynie szacunkowymi kwotami, jakie mógł na ten cel przeznaczyć, których znaczącą część stanowią koszty osobowe. Jak zaznaczył, przedmiotowe zamówienie ogłoszone zostało w specyficznej sytuacji – Zamawiający związany był umową z dotychczasowym wykonawcą usług, która przewidywała przejście od Zamawiającego pracowników w trybie art. 23<sup>1</sup> ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 z późn. zm.) oraz porozumieniem zawartym ze związkami zawodowymi, przy czym ww. postanowienia zawierały klauzulę o przejściu przez Zamawiającego pracowników od wykonawcy z chwilą wygaśnięcia umowy. Zamawiający stwierdził, iż przejście pracowników powoduje po stronie przejmującej m.in. konieczność utrzymania wynagrodzeń pracowników na poziomie nie mniejszym niż dotychczas. Podkreślił, iż w chwili ogłoszenia postępowania nie znał kosztów osobowych pracowników, których później przejął z uwagi na wygaśnięcie umowy.

Jak wyjaśnił Zamawiający, z dniem 1 kwietnia 2009 r. w celu zapewnienia prawidłowego funkcjonowania szpitala rozpoczął samodzielne realizowanie usługi

sprzątania, zatem dopiero po przejściu pracowników i powzięciu wiadomości o rzeczywistych kosztach osobowych oraz w wyniku realizowania usługi we własnym zakresie na poziomie kosztów około 45 000 zł niższych w skali miesiąca w stosunku do najtańszej oferty Zamawiający pozyskał pełny obraz faktycznych kosztów związanych z realizacją usługi objętej zamówieniem. Powzięcie wiadomości o rzeczywistych kosztach wykonania usługi kształtujących się na poziomie 45 000 zł miesięcznie (tj. 1 620 000 zł w skali 3 lat) jest zdaniem Zamawiającego, istotną okolicznością mającą wpływ na realizację zamówienia. W ocenie Zamawiającego, jest to zmiana, której nie można było wcześniej przewidzieć (do momentu przejścia pracowników), a z uwagi na wysokość różnicy w kosztach, jest to zmiana o charakterze istotnym.

Zamawiający podkreślił również fakt, iż działalność, jaką prowadzi jest działalnością z zakresu opieki zdrowotnej dla ogółu mieszkańców powiatu nowosądeckiego, zatem prowadzi działalność w interesie publicznym, realizując konstytucyjny obowiązek zapewnienia obywatelom dostępu do usług medycznych.

Zamawiający przywołał uchwałę Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r., w której Trybunał orzekł, iż za interes publiczny 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.

Zamawiający wskazał też na uzasadnienie wyroku z dnia 10 lipca 2002 r. (sygn. akt V Ca 960/02), gdzie Sąd Okręgowy w Warszawie uznał, iż wprawdzie nie można postawić znaku równości pomiędzy interesem publicznym a brakiem środków na realizację przedsięwzięcia objętego postępowaniem o udzielenie zamówienia jednak wskazanie, że wykonanie zamówienia będzie godzić w interes publiczny może powodować, iż środki nań przeznaczone nie powinny być wydane, a zamówienie nie powinno być udzielone. Ponadto, interes publiczny musi przeważać nad interesem indywidualnym. Zamawiając stwierdził, iż w przedmiotowej sprawie interes publiczny jest na tyle istotny, że niezbędne jest jego postawienie przed indywidualnym interesem uczestników postępowania. Jak oświadczył Zamawiający, szpital posiada długi, których spłata wymaga wieloletniej restrukturyzacji, przez co szpital obciążony jest znacznymi kwotami wynikającymi z konieczności spłaty wymagalnym zobowiązań. W takich warunkach, jak stwierdził Zamawiający, trudno jest utrzymać płynność finansową, w związku z czym szpital zmuszony jest szukać oszczędności we wszystkich przejawach swojej działalności.

Z rozstrzygnięciem tym nie zgodził się Odwołujący, który wniósł w dniu 10 czerwca 2009 r. odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Odwołujący podtrzymał stanowisko przedstawione w proteście. Podkreślił, iż wszczynając postępowanie Zamawiający zaciąga zobowiązanie wobec wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne, zatem obowiązkiem Zamawiającego jest odpowiednie przygotowanie postępowania, przez co należy rozumieć m.in. zebranie informacji o przedmiocie zamówienia, przeprowadzenie niezbędnych kalkulacji i na tej podstawie powzięcie decyzji o ogłoszeniu postępowania.

Zdaniem Odwołującego fakt, iż Zamawiający dokonał właściwej kalkulacji kosztów realizacji usługi dopiero po przejęciu pracowników i rozpoczęciu samodzielnego jej wykonywania nie stanowi istotnej zmiany okoliczności, której nie można było wcześniej przewidzieć. Jak wskazał Odwołujący, wysokość kosztów realizacji usługi Zamawiający mógł, a nawet był zobowiązany, zgodnie z zasadami należytej staranności, właściwie oszacować przed wszczęciem postępowania. W ocenie Odwołującego, od momentu wszczęcia postępowania nie wydarzyło się nic, co można by uznać za istotną zmianę okoliczności, nie wystąpiła bowiem zmiana stanu prawnego, stawek podatkowych, jakkolwiek przejaw siły wyższej, ani niespodziewane pogorszenie sytuacji ekonomicznej Zamawiającego. Koszty samodzielnego wykonania usługi Zamawiający mógł i powinien był wcześniej przewidzieć.

Odwołujący zauważył, iż nawet na etapie rozstrzygnięcia protestu Zamawiający nie jest zdecydowany, czy miesięczne koszty realizacji usługi są o około 45 000 zł niższe w stosunku do najtańszej ze złożonych w postępowaniu oferty, czy też kształtują się na poziomie 45 000 zł, wobec czego wyliczenie kosztów przez Zamawiającego Odwołujący uznał za nierzetelne i budzące wątpliwości. Zdaniem Odwołującego, koszt wykonania usługi przez Zamawiającego będzie o 500 000 zł wyższy od ceny najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wywiódł również, iż Zamawiający nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Zwrócił uwagę, iż Zamawiający sam przyznaje, że nie posiada wymaganego doświadczenia, nie dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym, a jego sytuacja finansowa jest zła. Zdaniem Odwołującego, nie leży w interesie publicznym rozumianym jako świadczenie usług zdrowotnych na wysokim poziomie, aby Zamawiający będąc w takiej sytuacji realizował samodzielnie przedmiotowe zamówienie.

Jak zauważył Odwołujący, okoliczności braku możliwości natychmiastowego uregulowania należności wobec firmy Impel oraz fakt posiadania długów przez Szpital pozostają bez znaczenia dla przedmiotowej sprawy, są to bowiem okoliczności znane Zamawiającemu przed ogłoszeniem postępowania, nie mogą zatem stanowić uzasadnienia dla unieważnienia postępowania.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie wykazał, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. Fakt, że Zamawiający przez



okres jednego miesiąca samodzielnego wykonywania zadań stanowiących przedmiot zamówienia dokonał określonych inwestycji w sprzęt i środki obciąża wyłącznie Zamawiającego i nie może prowadzić do przerwania na wykonawców konsekwencji nierozważnego działania. Zdaniem Odwołującego argumentacja, że Zamawiający unieważniając postępowanie będzie mógł pokryć swoje długi jest wątpliwa (wątpliwości budzi kalkulacja kosztów realizacji usługi sporządzona przez Zamawiającego) i oznacza działanie w interesie własnym, nie publicznym. Odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 czerwca 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 528/08).

Powyższe, zdaniem Odwołującego świadczy o tym, że Zamawiający samowolnie i w sposób nieuprawniony dokonał unieważnienia postępowania.

Odwołanie zostało złożone z zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyniku analizy akt sprawy oraz wyjaśnień stron złożonych na rozprawie ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Interes prawny Odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w sytuacji potwierdzenia się naruszenia przez Zamawiającego przepisu ustawy Pzp przez nieuzasadnione dokonanie unieważnienia postępowania. Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu, zaoferował cenę niższą od innego wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia, zatem unieważnienie postępowania może pozbawić Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia.

Izba zważyła, iż celem postępowania o udzielenie zamówienia jest zawarcie umowy przez wybór najkorzystniejszej oferty, zatem postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego to swoiste przyrzeczenie zawarcia umowy, od którego Zamawiający może zostać zwolniony tylko na podstawie przesłanek wymienionych w art. 93 ust. 1 ustawy Pzp. Nie jest w związku z tym możliwe zrezygnowanie z prowadzenia postępowania bez podania uzasadnionych przyczyn przewidzianych prawem.

Z uwagi na fakt, iż unieważnienie postępowania jest decyzją Zamawiającego, to na nim spoczywa obowiązek udowodnienia zaistnienia przesłanki, na którą się powołuje. W doktrynie prezentowany jest jednolity pogląd, iż w sytuacji, gdy Zamawiający powołuje się na przesłankę określoną w art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp jako przyczynę unieważnienia postępowania, zobowiązany jest wykazać rzeczywiste, kumulatywne zaistnienie przywołanych w ww. przepisie podstaw, tj. wystąpienie istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

Przede wszystkim zatem dla możliwości unieważnienia postępowania na ww. podstawie zaistnieć musi zmiana okoliczności (nie tylko możliwość zaistnienia takiej zmiany) na tyle znacząca, iż prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. W tym miejscu rozważyć należy jak powinno być interpretowane pojęcie interesu publicznego. Zgodnie z uchwałą Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. za interes publiczny 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. Z kolei Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 10 lipca 2002 r. orzekł, iż nie można postawić znaku równości pomiędzy interesem publicznym a brakiem środków na realizację przedsięwzięcia objętego postępowaniem o udzielenie zamówienia. Inne niż wynikające z ogłoszonego postępowania potrzeby zamawiającego i zachodząca w związku z tym konieczność ograniczenia wydatków na nabycie przedmiotu zamówienia nie może być samoistną przyczyną unieważnienia postępowania. Dopiero wykazanie, że wykonanie zamówienia będzie godzić w interes publiczny może powodować, iż środki nań przeznaczone nie powinny być wydane, a zamówienie nie powinno być udzielone (sygn. akt V Ca 960/02). Interes publiczny musi być przy tym na tyle istotny, aby uzasadniał jego postawienie przed indywidualnym interesem uczestników postępowania.

Jak wskazano powyżej, dla uzasadnienia decyzji o unieważnieniu postępowania zaistnieć musi jednocześnie przesłanka braku możliwości przewidzenia zmiany okoliczności. 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.

Z twierdzenia Zamawiającego, iż szacunkowa wartość zamówienia jest nieadekwatna do rzeczywistych kosztów usługi Izba wywiodła wnioszek, iż 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 wykonywanie usługi sprzątnia, powinien posiadać właściwe rozeznanie co do jej kosztów. Dodatkowo, Izba nie znalazła przeszkód dla zbadania przez Zamawiającego rynku w tym zakresie. Niewątpliwie przy dołożeniu należytej staranności Zamawiający byłby w stanie prawidłowo oszacować poszczególne składowe kosztów sprzątnia tym bardziej, że od wszczęcia postępowania do decyzji o unieważnieniu postępowania minęły zaledwie trzy miesiące.

Izba wzięła pod uwagę złożoną na rozprawie analizę ponoszonych obecnie przez Zamawiającego kosztów związanych z samodzielnym realizowaniem zamówienia. Izba stwierdziła jednakże, iż oszczędności na poziomie 45 000 zł miesięcznie w stosunku do najkorzystniejszej ceny zaoferowanej w prowadzonym postępowaniu nie wyczerpują przesłanki zaistnienia interesu publicznego, nie świadczą również o istotności zmiany okoliczności, jak też o braku możliwości wcześniejszego przewidzenia takiej zmiany. Wskazać bowiem należy, iż fakt przejścia pracowników od firmy Impel w związku z zakończeniem trwającej trzy lata umowy nie jest okolicznością, której Zamawiający nie mógł przewidzieć. Możliwe do przewidzenia było bowiem, że względu na treść umowy zawartej w ww. wykonawcą, o której poinformował Zamawiający na rozprawie, iż w sytuacji wszczęcia kolejnego postępowania zaledwie na 1,5 miesiąca przed zakończeniem umowy na sprzątnie, konieczne będzie przejście pracowników od wykonawcy Impel wobec nie zakończenia postępowania w takim okresie. Zamawiający powinien był zatem, oprócz należytego oszacowania wartości zamówienia, przedsięwziąć kroki w celu wcześniejszego wszczęcia postępowania.

Należy zwrócić również uwagę na nierzetelność poczynionej przez Zamawiającego analizy oszczędności, które nie uwzględniają, co przyznał sam Zamawiający, m.in. części kosztów osobowych czy kosztów paliwa. Izba uznała ponadto, iż oszczędności zostaną zdecydowanie zmniejszone w okresie zimowym, kiedy to nastąpi konieczność np. odśnieżania posesji sprzętem ciężkim, czego wymagał Zamawiający w Specyfikacji. Zamawiający nie wykazał także jakie wymierne korzyści przyniosą poczynione oszczędności dla interesu publicznego. Samego faktu zaoszczędzenia szacowanych, niepewnych kwot z tytułu unieważnienia postępowania nie sposób uznać za działanie na rzecz interesu publicznego.

Z uwagi na powyższe, okoliczności przejścia pracowników oraz przewidywanych oszczędności wynikających z samodzielnego realizowania zamówienia nie stanowią uzasadnienia dla unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Argumentem przemawiającym za stwierdzeniem braku podstaw do unieważnienia postępowania na ww. podstawie jest oświadczenie złożone przez Zamawiającego na rozprawie, który stwierdził, iż w najbliższym czasie nie przewiduje wszczęcia postępowania na analogiczny z obecnym przedmiot zamówienia, chyba że wykonawcy zdecydowałiby się wykonać zamówienie za cenę odpowiadającą kosztom ponoszonym obecnie przez Zamawiającego. Z powyższego 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.

Również fakt, iż działalnością, jaką prowadzi Zamawiający jest działalność z zakresu opieki zdrowotnej nie uzasadnia decyzji Zamawiającego, bowiem usługa sprzątnia nie jest bezpośrednio związana z dostępem do usług medycznych, nie stanowi także celu, w jakim tworzone są szpitale. Zamawiający nie stwierdził również, co ewentualnie mogłoby przemawiać za istnieniem interesu publicznego w działaniu Zamawiającego, iż wykonywanie usług sprzątnia przez wykonawcę wybranego w prowadzonym postępowaniu uniemożliwia świadczenie usług zdrowotnych.

W ocenie Izby, Zamawiający nie wykazał, na czym polega interes publiczny wymagający unieważnienia postępowania. Nie wystąpiła również, zdaniem Izby, w przedmiotowym stanie faktycznym przesłanka braku możliwości przewidzenia zmiany okoliczności. Co więcej, wobec powyższych stwierdzeń nie sposób uznać argumentów przytoczonych przez Zamawiającego za istotną zmianę okoliczności. Zamawiający nie udowodnił zatem, iż wystąpiły przesłanki stanowiące podstawę do unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Izba dostrzega logikę w działaniu Zamawiającego oraz ekonomiczne aspekty wybranego rozwiązania, jednak orzekając w zakresie zgodności działań Zamawiającego z przepisami prawa Izba stwierdziła, iż błędy poczynione przez Zamawiającego na etapie przygotowania postępowania nie mogą uzasadniać decyzji o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Podstawy takiej nie stanowią również uzasadnione, w przekonaniu Zamawiającego, okoliczności gospodarcze i organizacyjne.

Mając na uwadze, iż nie potwierdziły się zarzuty naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, na podstawie art. 191 ust. 1, 1a i 2 pkt 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy Pzp na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Nowym Sączu**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....