

**WYROK**

**z dnia 18 listopada 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

**Protokolant: Przemysław Łaciński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 listopada 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 listopada 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Konsorcjum Alternative Technology Sp. z o.o., Unia Sp. z o.o. z siedzibą lidera ul. Ignańska 24, 04-087 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Narodowy Bank Polski, ul. Świętokrzyska 11/21, 00-911 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **Techelon Sp. z o.o., ul. Tamka 38, 00-350 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2398/11 po stronie odwołującego,

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Konsorcjum Alternative Technology Sp. z o.o., Unia Sp. z o.o. z siedzibą lidera, ul. Ignańska 24, 04-087 Warszawa** 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 zamówienie **Konsorcjum Alternative Technology Sp. z o.o., Unia Sp. z o.o. z siedzibą lidera ul. Ignańska 24, 04-087 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 **Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający: Narodowy Bank Polski z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego p.n. „Dostawa urządzeń mikrokomputerowych dla jednostek organizacyjnych NBP z usługą instalacji oprogramowania”. Ogłoszenie o niniejszym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Nr 2011/S 137-227766 w dniu 20.07.2011 r. Ogłoszenie o zamówieniu zostało poprzedzone wstępnym ogłoszeniem informacyjnym opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Nr 2011/S 021-033776 w dniu 01.02.2011 r.

W dniu 28.10.2011 r. zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp ze względu to, że oferta z najniższą ceną - 6.017.160 zł spośród ofert nieodrzuconych opiewa na kwotę wyższą niż kwota, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia - 5.000.000 zł.

Odwołujący: Konsorcjum firm: Alternatora Technology Sp. z o.o., Unia Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie wniósł odwołanie wobec unieważnienia postępowania. Zarzucił zamawiającemu:

- 1) dokonanie czynności unieważnienia postępowania bezpodstawnie i niezgodnie z rzeczywistym stanem faktycznym i prawnym,
- 2) zaniechanie dokonania wobec wykonawców uczestniczących w przedmiotowym postępowaniu, w tym odwołującego, czynności, do których był zobowiązany na podstawie przepisów ustawy Pzp, a mianowicie:
  - a) przeprowadzenia oceny ofert, zgodnie z kryteriami określonymi w siwz,
  - b) wyboru oferty najkorzystniejszej, za którą powinna być uznana oferta odwołującego oraz zawiadomienia o tym fakcie wykonawców uczestniczących w postępowaniu.

Zamawiający naruszył, zdaniem odwołującego, przepisy art. 7 ust. 1, art. 91 ust. 1, art. 92 i art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej Pzp. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- 2) dokonania czynności oceny ofert zgodnie z kryteriami określonymi w siwz oraz wyboru oferty najkorzystniejszej i zawiadomienia o tym wykonawców.

Odwołujący wskazał w uzasadnieniu, że zarówno z przepisów krajowych (art. 35 ust. 5 ustawy), jak i z przepisów dyrektyw w UE (w dyrektywie „klasycznej” - art. 1 lit. ust. 2 lit. C i w dyrektywie „sektorowej” - art. 9 ust. 1) wynika możliwość określenia przedmiotu zamówienia przy zastosowaniu prawa opcji. Wskazał, że prawo opcji polega na wyodrębnieniu w ramach udzielanego zamówienia zakresu obligatoryjnego, tj. ilości minimalnej (gwarantowanej) oraz zakresu fakultatywnego, którego udzielenie jest zależne od

zamawiającego i dotyczy towaru lub usług w ilości nie większej niż oznaczona jako maksymalna. Zamawiający przewidując prawo opcji, jest zobowiązany do określenia maksymalnego poziomu zamówienia wskazując, iż pewien zakres tego zamówienia, z góry przewidziany i określony, będzie przez niego realizowany jedynie w określonych sytuacjach. Instytucja prawa opcji zakłada, że zamawiający każdorazowo określa minimalny poziom zamówienia, który zostanie na pewno zrealizowany, co pozwala wykonawcom na rzetelne i właściwe dokonanie wyceny oferty, wskazując jednocześnie dodatkowy zakres, którego realizacja jest uzależniona od wskazanych w kontrakcie okoliczności i stanowi uprawnienie zamawiającego, z którego może, ale nie musi on skorzystać.

Prawo opcji w zamówieniach publicznych nie zostało - poza przepisem art. 34 ust. 5 - objęte w ustawie odrębną regulacją. Odwołujący wskazał na kilku podobieństwach postępowania o udzielenie zamówienia z prawem opcji, z postępowaniem o udzielenie zamówienia, w którym zastrzeżono możliwość udzielenia zamówień uzupełniających na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 lub art. 134 ust. 6 pkt 3 i 4 Pzp.

Przepis art. 34 ust. 5 Pzp nakazuje uwzględnić przy obliczaniu wartości szacunkowej „największy możliwie zakres tego zamówienia”. Podobnie, z art. 32 ust. 3 Pzp wynika obowiązek doliczenia do wartości szacunkowej zamówienia podstawowej wartości przewidywanych zamówień uzupełniających. W odniesieniu do zamówień, dla których zastrzeżono możliwość udzielenia zamówień uzupełniających nie uwzględnia się w kwocie tej wartości zamówień uzupełniających; te mogą być udzielone tylko na podstawie odrębnej umowy, po przeprowadzeniu odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki. Analogicznie, w przypadku zamówienia z prawem opcji, ustalona przez zamawiającego kwota przeznaczona na jego sfinansowanie powinna zabezpieczać wydatki na zakres obligatoryjny zamówienia. Zamiar sfinansowania przez zamawiającego całości zakresu zamówienia mija się bowiem z celowością zastrzeżenia prawa opcji.

W ocenie odwołującego, zamawiający, podejmując decyzję, pominął postanowienia siwz, tj. treść opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1), formularza ofertowego (załącznik nr 6) i projektu umowy (załącznik nr 8), z których wynika, że przedmiotowe zamówienie obejmuje prawo opcji. Powyższe przemawia za uznaniem, że wbrew ocenie zamawiającego, informacja o kwocie, jaką zamierza on przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, dotyczy „etapu podstawowego”. Ewentualne nadwyżki wynikające z wysokości tej kwoty mogą być przeznaczone na sfinansowanie wybranych składników „etapu opcjonalnego”. Z oferty odwołującego wynika, że zaoferowana cena „etapu podstawowego” wynosi 1.127.602,50 zł, a cena „etapu opcjonalnego” - 4.889,557,50 zł. Kwota, którą dysponuje zamawiający wystarczy na sfinansowanie zamówienia co najmniej w zakresie „etapu podstawowego”.

Odwołujący powołał się na opinię prawną UZP opublikowaną w „Informatorze Zamówień Publicznych” nr 4/2011 na str. 16 („Prawo opcji” w ustawie Prawo zamówień publicznych), w której przytoczono m.in. tezy orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 22/07). Podkreślił, że instytucja prawa opcji pozwala na precyzyjne określenie poziomu zamówienia, który zostanie przez zamawiającego zrealizowany, co pozwala wykonawcom na prawidłowe dokonanie wyceny oferty (por. wyrok KIO z dnia 23 lipca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1447/10, wyrok KIO z dnia, sygn. akt KIO/UZP 2376/10).

Odwołujący wyjaśnił, iż zarzut naruszenia art. 7 ust. 1, art. 91 ust. 1 i art. 92 Pzp wynika z dokonania przez zamawiającego czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie odwołującego wykonawca Techelon Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania. Wyjaśnił, iż prowadząc niniejsze postępowanie zaplanował przeprowadzenie aukcji elektronicznej. W pierwszej kolejności zbadał oferty wraz z urządzeniami testowymi, odrzucił oferty niespełniające wymagań, a w kolejnym etapie planował przeprowadzenie aukcji elektronicznej. Do jej przeprowadzenia jednak nie doszło, gdyż tylko dwie oferty pozostały w postępowaniu. W związku z faktem, iż najtańsza oferta spośród ofert nieodrzuconych i złożonych przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu, przewyższa kwotę jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, zamawiający unieważnił przedmiotowe zamówienie bez dokonywania wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp. Podkreślił, iż z treści tego przepisu wynika, że unieważnić postępowanie należy w sytuacji, gdy oferta z najniższą ceną przekracza kwotę, którą zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia. Zamawiający wyjaśnił dodatkowo, że jego celem w postępowaniu było dokonanie zakupu wszystkich urządzeń przewidzianych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dlatego też ceny ofertowe klakulowane były w odniesieniu do całości zamówieni i ceny te stanowiły podstawę do ewentualnego wyboru oferty najkorzystniejszej. W tym przypadku zamawiający poprawnie oszacował wartość zamówienia, przed otwarciem ofert podał kwotę jaką zamierza przeznaczyć na całość realizacji zamówienia - 5.000.000,00 złotych. Kwota ta dotyczy maksymalnego świadczenia wykonawcy, a nie tylko zakresu gwarantowanego.

Zgodnie z opinią UZP, zamieszczoną w „Informatorze Zamówień Publicznych” nr 4/2011 (na którą powołuje się także odwołujący) „skorzystanie z prawa opcji nie stanowi (...) zawarcia dodatkowej umowy na nowych warunkach, ale jest realizacją umowy zawartej w zakresie ustalonym przez nią warunków, poprzez złożenie przez zamawiającego

pisemnego oświadczenia woli w przedmiocie skorzystania z prawa opcji w określonym przez niego zakresie". Powołał orzeczenia KIO (vide: wyrok z dnia 16 listopada 2010 r. sygn. akt KIO 2376/10, z wyrok z dnia 23 lipca 2010 r. sygn. akt. 1447/10). Stwierdził, iż uznanie, że kwota, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia dotyczy wyłącznie zamówienia gwarantowanego jest sprzeczne z art. 34 ust. 5 Pzp, w którym nałożono na zamawiającego obowiązek, aby w przypadku przewidywania w zamówieniu na usługi i dostawy prawa opcji, przy ustaleniu wartości zamówienia, uwzględnić największy możliwy zakres jego zamówienia z uwzględnieniem prawa opcji. Zmuszanie zamawiającego do udzielenia zamówienia, na które nie posiada środków finansowych stałoby w sprzeczności z zasadami racjonalnej gospodarki finansowej. Fakt, iż część oferty wykonawcy mieści się w możliwościach finansowych zamawiającego nie może prowadzić do konkluzji, iż na tę część zostanie zawarta umowa. Przywołał pogląd wyrażony w „Prawie zamówień publicznych - komentarz” G. Wicika oraz P. Wiśniewskiego, że „prawo opcji (...) to przyznanie zamawiającemu prawa do jednostronnego kształtowania zakresu zamówienia - zwłaszcza do jego rozszerzenia”.

**Krajowa Izba Odwoławcza**, rozpoznając odwołanie na rozprawie na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także uwzględniając stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp, co stanowi o legitymacji odwołującego do wniesienia odwołania.

Za skuteczne należało uznać przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego wykonawcy Techelon Sp. z o.o.

Izba rozpoznała odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp.

Strony zgodnie potwierdziły na rozprawie, iż stan faktyczny w sprawie nie jest sporny. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający przewidywał prawo opcji, rozdzielając przedmiot zamówienia na etap podstawowy i etap opcjonalny objęty prawem opcji. Po dokonanej ocenie ofert, pozostały w postępowaniu dwie ważne oferty, tj. oferta odwołującego i przystępującego. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o odrzuceniu ofert złożonych przez ZETO Rzeszów Sp. z o.o., Konsorcjum ZSK sp. z o.o. (lider konsorcjum) oraz Helica sp. z o.o., Bazy i Systemy Bankowe sp. z o.o., DATACOM System S.A. Choć zamawiający przewidział przeprowadzenie aukcji elektronicznej w przedmiotowym

postępowaniu, ze względu na brak wymaganej minimalnej ilości ofert niepodlegających odrzuceniu, określonej w art. 91 a ust. 1 Pzp, nie było to możliwe. Oferta odwołującego złożona została z ceną 6.017.160 zł i jest ofertą z najniższą ceną spośród ofert nieodrzuconych. Cena ta jest wyższa niż kwota, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, tj. kwota 5.000.000 zł, która została podana przez zamawiającego w trakcie sesji otwarcia ofert. Z uwagi na brak możliwości zwiększenia tej kwoty zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje.

Zgodnie z treścią przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty. Z przepisu art. 35 ust. 5 Pzp wynika możliwość określenia przedmiotu zamówienia przy zastosowaniu prawa opcji. Jak słusznie zauważył odwołujący, prawo opcji polega na wyodrębnieniu w ramach udzielanego zamówienia zakresu obligatoryjnego, tj. ilości minimalnej (gwarantowanej) oraz zakresu fakultatywnego, którego udzielenie jest zależne od zamawiającego. Zamawiający przewidując prawo opcji, jest zobowiązany do określenia maksymalnego poziomu zamówienia wskazując, iż pewien zakres tego zamówienia, z góry przewidziany i określony, będzie przez niego realizowany jedynie w określonych sytuacjach. Instytucja prawa opcji zakłada, że zamawiający każdorazowo określa minimalny poziom zamówienia, który zostanie na pewno zrealizowany, co pozwala wykonawcom na rzetelne skalkulowanie oferty, wskazując jednocześnie dodatkowy zakres, którego realizacja jest uzależniona od wskazanych w kontrakcie okoliczności i stanowi uprawnienie zamawiającego, z którego może, ale nie musi skorzystać. Wskazać przy tym należy, że przy obliczaniu wartości szacunkowej zamówienia z prawem opcji, zgodnie z przepisem art. 34 ust. 5 Pzp zamawiający musi uwzględnić „największy możliwie zakres tego zamówienia”.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie naruszył przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp w wyniku unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym przedmiot zamówienia został określony przy zastosowaniu prawa opcji, a kwota, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia jest wystarczająca do sfinansowania przedmiotu zamówienia w części zagwarantowanej (etap podstawowy) oraz w części etapu opcjonalnego lecz nie pozwala na sfinansowanie zamówienia w .największym, tj. całym zakresie zamówienia.

Nie sposób zgodzić się z odwołującym, iż zamawiający unieważniając postępowanie, pominął postanowienia siwz, tj. treść opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1), formularza ofertowego (załącznik nr 6) i projektu umowy (załącznik nr 8), z których wynika,

że zamówienie obejmuje prawo opcji. Zauważyć należy, że w załączniku nr 6 do siwz zamawiający zobowiązał wykonawców do podania w ofercie ceny ofertowej - ceny łącznej, stanowiącej sumę ceny „etapu podstawowego” i ceny „etapu opcjonalnego”. Zamawiający, zgodnie z postanowieniami siwz przy ocenie ofert był zobowiązany do wzięcia pod uwagę ceny ofert za realizację całego (maksymalnego) zakresu przedmiotu zamówienia. Wymagany sposób sporządzenia przez wykonawców oferty na cały przedmiot zamówienia, jak i przewidziany w siwz sposób oceny ofert, wskazują jednoznacznie, że przedmiotem tego zamówienia (a tym samym przedmiotem umowy w sprawie zamówienia) jest realizacja całego jego zakresu określonego w specyfikacji, tj. wraz z etapem opcjonalnym, z zastrzeżeniem warunków dotyczących prawa opcji. Wartością zamówienia jest w tym przypadku kwota, zgodnie z art. 34 ust. 5 Pzp, uwzględniająca ten całkowity zakres zamówienia, niezależnie od tego, że korzystając z prawa opcji zamawiający zastrzegł sobie możliwość realizacji pewnego zakresu przedmiotu zamówienia tylko pod pewnymi warunkami.

Izba nie podzieliła twierdzenia odwołującego, iż podobieństwo pomiędzy zamówieniem z prawem opcji, a zamówieniem uwzględniającym przewidywane zamówienia uzupełniające, przy szacowaniu wartości zamówienia, świadczy o tym, że kwota, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w zamówieniu z prawem opcji nie obejmuje etapu opcjonalnego tylko podstawowy, tak jak w przypadku zamówienia podstawowego z przewidywanymi zamówieniami uzupełniającymi. Odwołujący wskazywał, że skoro z art. 32 ust. 3 Pzp wynika obowiązek doliczenia do wartości szacunkowej zamówienia podstawowego wartości przewidywanych zamówień uzupełniających, a w kwocie podawanej przez zamawiającego przy otwarciu ofert nie uwzględnia się wartości zamówień uzupełniających, to analogicznie, uwzględniając w wartości szacunkowej zamówienia z prawem opcji – wartości etapu opcjonalnego, kwota przewidziana przez zamawiającego na sfinansowanie zamówienia nie obejmuje wydatków na ewentualny zakres opcjonalny, a powinna zabezpieczać wydatki wyłącznie na zakres obligatoryjny zamówienia.

W ocenie Izby, wywód powyższy należy uznać za błędny. Podkreślenia wymaga istotna różnica pomiędzy zamówieniem z prawem opcji, a zamówieniem przewidującym zamówienia uzupełniające. Zamówienie z prawem opcji jest realizowane w ramach jednej umowy, w której jednoznacznie określa się przedmiot umowy (zakres), z tym, że prawo opcji zobowiązuje zamawiającego do realizacji zamówienia w zakresie poszerzonym (opcjonalnym) na warunkach realizacji opcji. W przypadku zamówienia z przewidzianym w danym postępowaniu udzieleniem zamówień uzupełniających, zakres objęty zamówieniami uzupełniającymi jest realizowany w ramach odrębnych umów i nie jest on jednoznacznie określony na etapie zawierania umowy o zamówienie podstawowe. Zamówienia uzupełniające są udzielane po przeprowadzeniu odrębnego postępowania o udzielenie



zamówienia w trybie z wolnej ręki (vide: opinia prawna UZP opublikowana w „Informatorze Zamówień Publicznych” nr 4/2011 na str. 16 „Prawo opcji” w ustawie Prawo zamówień publicznych).

W przypadku zamówienia z prawem opcji przedmiot zamówienia jest określony jednoznacznie w całym zakresie w specyfikacji, następnie w ofercie, a ostatecznie w umowie, z tym tylko zastrzeżeniem, że określona jego część nie jest gwarantowana. Mamy tu zatem do czynienia z przedmiotem zamówienia (umowy), który musi być uwzględniony w umowie w takim samym zakresie jak wynika to ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz w konsekwencji z oferty wykonawcy. Zgodnie z art. 140 st. 1 Pzp zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Skoro zamówienie obejmuje dany zakres świadczenia, to zamawiający, aby zawrzeć umowę na ten zakres, musi posiadać wystarczające środki na jego sfinansowanie, a zatem informacja o kwocie jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia nie dotyczy wyłącznie „etapu podstawowego” lecz przedmiotu zamówienia w całym zakresie określonym w siwz. Zamawiający nie może więc wyłączyć z przedmiotu zamówienia pewnej jego części na etapie zawierania umowy oraz nie może zaciągnąć zobowiązania, gdy nie posiada środków na pokrycie tego zobowiązania w całości. Z powyższego wynika, że przesłanka unieważnienia postępowania, określona w art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp została wypełniona w danym stanie faktycznym, gdyż środki, które zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (z uwzględnieniem prawa opcji) są niższe niż oferta z najniższą ceną. W tych okolicznościach umowa w sprawie zamówienia nie może być zawarta

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1, art. 91 ust. 1 i art. 92 Pzp Izba uznała za niezasadny. Izba zważyła, że zamawiający dokonał badania i oceny ofert z uwzględnieniem ewentualnej dalszej procedury dotyczącej przeprowadzenia aukcji elektronicznej. Dokonał czynności wykluczenia wykonawców i odrzucenia ofert oraz zawiadomił wykonawców o tych czynnościach. Zamawiający nie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, gdyż wobec braku możliwości przeprowadzenia aukcji, stwierdził, iż oferta z najniższą ceną – jedna z dwóch ofert ważnych – przewyższa kwotę, którą zamierza on przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, co uzasadniało unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia. Wobec stwierdzenia, że nie został przy tym naruszony przepis art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp Izba uznała, że zaniechanie dokonania w przedmiotowym postępowaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zawiadomienia o tym fakcie wykonawców, jako skutek czynności unieważnienia postępowania, nie narusza wskazanych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

W oparciu o powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 oraz § 5 ust. 4 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:** .....