

WYROK

z dnia 19 września 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Jakub Banasiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 września 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 września 2012 r. przez **Fire-Max Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 224, 02-495 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Rejonowy Zarząd Infrastruktury, ul. Narutowicza 17B, 70-240 Szczecin**

orzeka:

1. **uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu – Rejonowemu Zarządowi Infrastruktury w Szczecinie unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz dokonanie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu,**
2. kosztami postępowania obciąża **Rejonowy Zarząd Infrastruktury, ul. Narutowicza 17B, 70-240 Szczecin, i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Fire-Max Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 224, 02-495 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Rejonowego Zarządu Infrastruktury, ul. Narutowicza 17B, 70-240 Szczecin** na rzecz **Fire-Max Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 224, 02-495 Warszawa** 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 (t.j. 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 Szczecinie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Szczecinie (dalej: „*zamawiający*”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu pożarniczego dla Wojskowej Straży Pożarnej. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 czerwca 2012 r. pod nr 2012/S 119-197014.

W postępowaniu tym Fire-Max Sp. z o.o. (dalej: „*odwołujący*”) wniósł w dniu 7 września 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- art. 93 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy-Prawo zamówień publicznych (dalej: „*ustawa Pzp*”) przez zaniechanie przez zamawiającego podania uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przesłankę z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, co w efekcie doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, bowiem w zaistniałym stanie faktycznym, oferta odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą, a w wyniku niezgodnych z prawem działań zamawiającego za taką uznaną nie została,

- art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust 1 i 3 ustawy Pzp, gdyż zdaniem odwołującego, nie zaistniały wskazane w tym przepisie przesłanki, rozumiane jako okoliczności faktyczne do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący wniósł o:

1. Uwzględnienie odwołania w zakresie zarzutu zaniechania przez zamawiającego podania uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
2. Nakazanie zamawiającemu podania uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
3. Uwzględnienie odwołania w zakresie zarzutu naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, gdyż zdaniem odwołującego, nie zaistniały wskazane w tym przepisie przesłanki, rozumiane jako okoliczności faktyczne, do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

4. Nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia przedmiotowego postępowania oraz dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty;
5. Obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym zastępstwa procesowego.

Uzasadniając zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 93 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp odwołujący podniósł, iż art. 93 ust. 3 ustawy Pzp zobowiązuje zamawiającego do zawiadomienia o unieważnieniu postępowania wszystkich wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia oraz złożyli oferty, jednocześnie wraz z podaniem uzasadnienia prawnego i faktycznego podjętej czynności. Odwołujący wskazał, iż w zgodzie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny „Wraz z zawiadomieniem o unieważnieniu postępowania zamawiający przesyła uzasadnienie faktyczne i prawne swojej decyzji. Jest to bardzo istotna czynność zamawiającego, gdyż na podstawie uzasadnienia wykonawcy oceniają, czy unieważnienie postępowania jest zasadne.”. Zdanie to podzielone zostało, jak zauważył odwołujący, przez szerokie spektrum orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej. Stanowisko takie zajęła Izba m.in. w wyroku z dnia 1 września 2011 r. (sygn. akt KIO 1792/11) stwierdzając: „Tym samym wykazanie i udowodnienie, że dokonanie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego miało swoje normatywne i faktyczne podstawy spoczywa zawsze na zamawiającym. To na Zamawiającym ciąży obowiązek udowodnienia przesłanek unieważnienia postępowania, gdyż on wywodzi z nich skutki prawne. Samo wskazanie okoliczności faktycznych, z którymi Zamawiający wiąże konieczność unieważnienia postępowania nie jest wystarczające. Zamawiający winien wykazać jaki wpływ na los przyszłej umowy i ewentualną możliwość jej unieważnienia ma wskazana przez Zamawiającego okoliczności, tj. Zamawiający winien wykazać związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy zaistniałą wadą, a wadą umowy i możliwością jej unieważnienia w przyszłości.”.

Ponadto, jak zauważył odwołujący, stanowisko, jakie przyjęła Izba w wyroku z dnia 30 grudnia 2010 r., jest tożsame z przedmiotową sprawą tj. „Potwierdził się zarzut naruszenia art. 93 ust. 3 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wskazania podstaw prawnych czynności unieważnienia postępowania. Odwołujący w odwołaniu wskazał, powołując się na treść pisma Zamawiającego z 6 grudnia 2010 r., iż Zamawiający jako podstawę unieważnienia postępowania podał jedynie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. Tym samym wszelkie inne opisane w tym piśmie informacje o przyczynach unieważnienia postępowania jako pozostające poza przesłankami i standardami określonymi ustawą P.z.p. nie mogą być przez Odwołującego uznane za skutecznie przekazane. Zgodnie z art. 93 ust. 3 pkt 2 ustawy P.z.p. o unieważnieniu postępowania zamawiający zawiadamia równocześnie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty, podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Zamawiający

pismem z 6 grudnia 2010 r. poinformował jedynie art. 93 ust. 1 pkt 4 jako podstawę prawną unieważnienia postępowania.” (sygn. akt 2704/10). Odwołujący wskazał, iż w przedmiotowym postępowaniu zaistniał podobny stan faktyczny - zamawiający jako podstawę unieważnienia podał jedynie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, wskazując przy tym, że opisane parametry techniczne pneumatycznych poduszek podnoszących niskociśnieniowych naruszają art. 29 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp. Zamawiający nie wskazał, w jaki sposób i dlaczego, w jego ocenie, zostały naruszone powyższe przepisy.

Odwołujący ponadto podniósł, iż zgodnie z linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej, podstawą do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowią podstawy unieważnienia umowy wskazane w art. 146 ust. 1 oraz 6 ustawy Pzp. W przedmiotowym postępowaniu nie zachodzą przesłanki z art. 146 ust. 1 ustawy Pzp, więc jedyne, co mógł mieć na myśli zamawiający to przesłanki z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, z których wywiódł, iż pomiędzy wadą postępowania (dokonaniem przez zamawiającego czynności lub zaniechania czynności z naruszeniem przepisu ustawy), a niemożnością zawarcia ważnej umowy, musi istnieć normalny związek przyczynowy. Jak zauważył zamawiający, wadą postępowania w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp jest nieusuwalna wada postępowania o udzielenie zamówienia, która wywiera tak istotny wpływ na umowę w sprawie zamówienia publicznego, że powoduje jej bezwzględną lub względną nieważność. Dodatkowo, zamawiający winien wykazać, iż została wypełniona przesłanka unieważnienia postępowania z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp oraz podać w uzasadnieniu decyzji o unieważnieniu postępowania z powołaniem się na art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp okoliczności, które sprawiły wystąpienie przesłanki i wskazanie, w jaki sposób ją wyczerpują.

Odwołujący stwierdził, że zamawiający zaniechał przekazania wszystkim zainteresowanym wykonawcom uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności unieważnienia postępowania. Tym samym, odwołujący może jedynie domyślać się intencji zamawiającego co do przyczyn unieważnienia postępowania, co uniemożliwia odwołującemu odniesienie się do rzeczywistych przyczyn unieważnienia postępowania oraz ewentualnego podjęcia polemiki w tym zakresie. Podsumowując zawarte w uzasadnieniu unieważnienia postępowania twierdzenia zamawiającego odwołujący uznał, że są one niejasne, nieczytelne, wprowadzają odwołującego w błąd oraz rodzą wiele wątpliwości. Odwołujący stwierdził, iż nie zaistniała przesłanka z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp do unieważnienia postępowania, gdyż w omawianym stanie faktycznym zamawiający wskazując, że dokonał błędnej oceny oferty odwołującego, odrzucając ją, przyznał się do dokonania czynności niezgodnej z ustawą, skutkującej odrzuceniem oferty odwołującego, a nie wskazał jakichkolwiek podstaw do dokonania czynności unieważnienia

postępowania. Mając powyższe na uwadze, odwołujący stwierdził, że nie zaistniała wada postępowania uzasadniająca jego unieważnienie na podstawie art. 93 ust 1 pkt 7 ustawy Pzp.

W dniu 18 września 2012 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o odrzucenie odwołania, a w przypadku stwierdzenia braku podstaw do odrzucenia odwołania wniósł o oddalenie odwołania, oraz o zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania zgodnie z rachunkami złożonymi na rozprawie. W ocenie zamawiającego, brak jest możliwości poniesienia przez odwołującego szkody, nawet przy przyjęciu, że zamawiający faktycznie naruszył wskazane w odwołaniu przepisy. Oferta odwołującego była trzecią pod względem zaoferowanej ceny ofertą. Zamawiający zauważył również, że oferta odwołującego została odrzucona. Przyczyną odrzucenia oferty było niespełnianie warunków udziału w postępowaniu - zaoferowane wyroby nie odpowiadały treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Z tego samego powodu odrzucone zostały oferty PPH Prof.-Beh i PPH.U. Supron 3, które miały cenę niższą od oferty odwołującego. Jedyną ofertą spełniającą wymagania Zamawiającego wskazane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia była oferta złożona przez Kadimex i ona pierwotnie została wybrana przez zamawiającego. Zawiadomienia o tej czynności zostały przekazane wszystkim wykonawcom w dniu 16 sierpnia 2012 r. za pośrednictwem faksu. Do zamawiającego nie wpłynęły odwołania na te czynności, ani też pisma w trybie art. 180 ustawy Pzp. Jedyne pismo zamawiający otrzymał od odwołującego w dniu 20 sierpnia 2012 r. W dniu 21 sierpnia 2012 r. zamawiający otrzymał wniosek Biura ds. Procedur Antykorupcyjnych MON o przesłanie dokumentacji przetargowej. W dniu 23 sierpnia 2012 r. zamawiający zawiadomił wszystkich, że dokona powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i że o podjętej przez zamawiającego decyzji wykonawcy zostaną poinformowani odrębnym pismem. Zamawiający wyjaśnił, że przyczyną skierowania takiego pisma było podejrzenie zamawiającego, że warunki techniczne, jakie muszą spełniać zaoferowane przez wykonawców wyroby, naruszają zasadę wskazaną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż są możliwe do spełnienia wyłącznie przez jeden podmiot. Zamawiający podkreślił przy tym, że sprzęt zaoferowany przez odwołującego nie spełniał tych wymagań, co było przyczyną odrzucenia oferty.

Zamawiający wskazał też, że nie jest gestorem środków, co oznacza, że zgodnie z wewnętrznym podziałem stosowanym w Wojsku Polskim przeprowadza on wyłącznie procedurę przetargową, natomiast warunki, jakie ma spełniać sprzęt są niejako narzucone zamawiającemu przez gestora środków, którym jest Szef Wojskowej Ochrony Przeciwpożarowej w Warszawie.

Mając na uwadze powyższe zamawiający stwierdził, że na obecnym etapie postępowania nie ma możliwości sanowania zaistniałych możliwych uchybień, powstałych na etapie formułowania

postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a jednocześnie niecelowe jest zawieranie umowy w oparciu o postanowienia mogące naruszać konkurencję. Jedynym rozwiązaniem dostępnym dla zamawiającego było więc unieważnienie postępowania.

W oparciu o ww. okoliczności zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania wskazując, że w przypadku unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oferta odwołującego zostanie uznana za odrzuconą, a tym samym na skutek unieważnienia postępowania odwołujący nie poniósł szkody. Jediną możliwością unieważnienia czynności odrzucenia oferty przez zamawiającego jest dokonanie tego w oparciu o pismo złożone w trybie art. 180 ustawy Pzp, bądź w przypadku uznania odwołania. Zamawiający zauważył, że ani pismo w trybie art. 180 ustawy Pzp, ani odwołanie od czynności odrzucenia oferty odwołującego nie zostało wniesione, a zamawiający nie unieważnił tej czynności.

Zamawiający stwierdził, że oferta odwołującego nie spełnia wymagań określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Z uwagi na brak zaskarżenia postanowień specyfikacji oferta ta będzie musiała ulec odrzuceniu, co spowoduje, że odwołujący nie uzyska zamówienia. Z kolei w przypadku oceny ofert z pominięciem postanowień specyfikacji, które mogą zostać uznane za naruszające zasadę wskazaną w art. 7 ustawy Pzp zamawiający wskazał, że oferta odwołującego nie zostałaby uznana za najkorzystniejszą.

Podsumowując, zamawiający wskazał, że po stronie odwołującego brak jest legitymacji do wniesienia odwołania, a niezależnie od powyższego, w ocenie zamawiającego, istniała przesłanka do unieważnienia postępowania, gdyż istnieją przesłanki wskazane w art. 146 ust. 5 i 6 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w szczególności treść zawiadomienia o unieważnieniu postępowania z dnia 30 sierpnia 2012 r., a także stanowiska stron postępowania zaprezentowane w pismach oraz ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody. Za niezasadne Izba uznała twierdzenia zamawiającego, iż odwołujący

nie poniósł szkody na skutek unieważnienia postępowania, bowiem w przypadku unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oferta odwołującego będzie uznana za odrzuconą. Izba stwierdziła, że dokonana w dniu 16 sierpnia 2012 r. czynność odrzucenia oferty odwołującego i wyboru jako najkorzystniejszej oferty Kadimex M..... P..... została unieważniona – pismem z dnia 23 sierpnia 2012 r. zamawiający poinformował wykonawców, iż z uwagi na informację otrzymaną w dniu 20 sierpnia 2012 r. od Fire-Max Sp. z o.o. dokona powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a o podjętej decyzji po powtórzeniu czynności, wykonawcy zostaną powiadomieni odrębnym pismem. Zamawiający podał przy tym, że przesłane pisma z dnia 16 i 17 sierpnia 2012 r. należy traktować jako nieaktualne. Co więcej, w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania z dnia 30 sierpnia 2012 r. zamawiający stwierdził, że po otrzymaniu w dniu 20 sierpnia 2012 r. pisma Fire-Max Sp. z o.o. w sprawie błędnej oceny oferty tego wykonawcy, celem sprawdzenia wskazanych w piśmie nieprawidłowości popełnionych przez zamawiającego, pismem z dnia 23 sierpnia 2012 r. zamawiający poinformował o konieczności powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający dodał, że po dokonaniu ponownej analizy specyfikacji istotnych warunków zamówienia, złożonych ofert i dokonanego wyboru zamawiający „stwierdził o dokonaniu pomyłek w ocenie oferty firmy Fire-Max Sp. z o.o. w zakresie oceny parametrów technicznych oferowanych pneumatycznych poduszek podnoszących niskociśnieniowych.”. Wobec ww. czynności zamawiającego, na obecnym etapie postępowania brak jest, w ocenie Izby, podstaw do twierdzenia, że w przypadku unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oferta odwołującego będzie podlegała odrzuceniu.

W ocenie Izby potwierdził się zarzut dotyczący braku zasadności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Izba stwierdziła, że w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania z dnia 30 sierpnia 2012 r. zamawiający jako podstawę unieważnienia powołał art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp stwierdzając, że po otrzymaniu w dniu 20 sierpnia 2012 r. pisma Fire-Max Sp. z o.o. w sprawie błędnej oceny oferty tego wykonawcy, celem sprawdzenia wskazanych w piśmie nieprawidłowości popełnionych przez zamawiającego, pismem z dnia 23 sierpnia 2012 r. zamawiający poinformował o konieczności powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający dodał, że po dokonaniu ponownej analizy specyfikacji istotnych warunków zamówienia, złożonych ofert i dokonanego wyboru zamawiający „stwierdził o dokonaniu pomyłek w ocenie oferty firmy Fire-Max Sp. z o.o. w zakresie oceny parametrów technicznych oferowanych pneumatycznych poduszek podnoszących niskociśnieniowych.”. Jednocześnie zamawiający stwierdził, że „po szczegółowej analizie warunków postawionych w SIWZ, dot. poduszek podnoszących dla których określono siłę podnoszenia w zakresie 3÷5 t, 7÷10 t, 12÷20 t.

Parametry te zostały określone w oparciu o „Wymagania Techniczno - Użytkowe Dla Sprzętu Pożarniczego i Wyposażenia Osobistego Strażaka” Wojskowej Ochrony Przeciwpożarowej W-wa - Gestora zamawianego sprzętu, stwierdzono, że tak opisane parametry techniczne mogą utrudniać uczciwą konkurencję, co jest naruszeniem art. 29 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy PZP.”.

Art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp stanowi, iż zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W doktrynie i orzecznictwie ukształtował się pogląd, iż podstawę do zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp stanowi zaistnienie przesłanek zawartych w art. 146 ust. 1 i 6 ustawy Pzp.

Izba uznała, że zamawiający zarówno w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania z dnia 30 sierpnia 2012 r., jak i w toku rozprawy, w żaden sposób nie wykazał, że zaistniała nieusuwalna wada postępowania. Zamawiający nie udowodnił, że wskazane w specyfikacji parametry dotyczące poduszek podnoszących mogą utrudniać konkurencję, nie wyjaśnił też, na czym to utrudnianie miałyby polegać. Zamawiający zobowiązany do wykazania wady postępowania nie wskazał żadnej okoliczności, która mogłaby takie twierdzenie uzasadnić. W niniejszym postępowaniu zamawiający posłużył się jedynie ogólnikowym sformułowaniem ograniczenia konkurencji, co wypełniałoby dyspozycję art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający przywołał też art. 146 ust. 5 i 6 ustawy Pzp, nie rozwijając jednak tej myśli. Zamawiający nie wykazał jednak, iż rzeczywiście sposób, w jaki opisał przedmiot zamówienia, stanowi o naruszeniu art. 29 ust. 2 czy art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, a zatem o niezapewnieniu czy utrudnieniu uczciwej konkurencji. Dyrektywą płynącą z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp jest przede wszystkim zakaz ustalania preferencji w opisie przedmiotu zamówienia. Niedozwolony jest taki opis przedmiotu zamówienia, który bez dostatecznego uzasadnienia uniemożliwałby złożenie oferty wykonawcy, bądź grupie wykonawców lub uniemożliwił wykonawcom mogącym złożyć ofertę konkurowanie na takich samych zasadach. Powyższy wymóg oznacza zatem m.in. konieczność eliminacji z określenia przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań lub parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób lub konkretnego wykonawcę. W niniejszym postępowaniu nie zostało jednak wykazane, że wykonawcy, którzy złożyli oferty sprzeczne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ogóle nie mieli możliwości złożenia ofert prawidłowych, jak również, że parametry opisane przez zamawiającego są możliwe do spełnienia wyłącznie przez jeden podmiot. Treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie była kwestionowana przez wykonawców. Oferty w tym postępowaniu złożyło czterech wykonawców, co przeczy twierdzeniom zamawiającego.

Potwierdzenia okoliczności, iż postawione wymogi może spełnić wyłącznie jeden podmiot nie stanowi okoliczność, iż w wyniku pierwotnej oceny ofert zamawiający odrzucił trzy z czterech złożonych ofert, bowiem czynność ta została unieważniona przez zamawiającego, a zamawiający przyznał się do pomyłek przy dokonywaniu tych czynności (pismo z dnia 30 sierpnia 2012 r.). Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, że zamawiający, na którym spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności, na które powołuje się przy unieważnieniu postępowania, okoliczności tych nie wykazał.

Jednocześnie Izba za niezasadny uznała zarzut braku uzasadnienia prawnego i faktycznego czynności unieważnienia postępowania. Z art. 93 ust. 3 ustawy Pzp wypływa obowiązek zamawiającego zawiadomienia równocześnie wszystkich wykonawców o unieważnieniu postępowania z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego. Izba stwierdziła, że w zawiadomieniu z dnia 30 sierpnia 2012 r. zamawiający wskazał podstawę prawną unieważnienia – art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp – oraz wskazał, że warunki postawione w specyfikacji dotyczącego poduszek podnoszących dla których określono siłę podnoszenia w zakresie 3÷5 t, 7÷10 t, 12÷20 t. mogą utrudniać uczciwą konkurencję, co jest naruszeniem art. 29 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp. Powyższe uzasadnienie, choć lakoniczne, wypełnia dyspozycję art. 93 ust. 3 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: