

POSTANOWIENIE
z dnia 12 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Bartczak – Żuraw

Protokolant: Patrycja Kaczmarek

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 9 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego dnia 12 marca 2010 r. przez **Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny Nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu, 41-200 Sosnowiec, pl. Medyków 1.**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46** o kwoty **15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych)**, stanowiącej uiszczony przez Odwołującego wpis.

Uzasadnienie

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie po dniu 29 stycznia 2010 r., w którym weszły w życie przepisy ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do jego rozpoznawania mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) (dalej „ustawa Pzp”), w brzmieniu nadanym ww. ustawą nowelizującą z dnia 2 grudnia 2009 r.

Jednocześnie Izba ustaliła, że na podstawie § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), obowiązującego od dnia 17 marca 2010 r., do przedmiotowego odwołania zastosowanie znajdują przepisy dotychczasowego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 z późn. zm.). Z kolei na podstawie § 38 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280), obowiązującego od 29 marca 2010 r., do niniejszego odwołania stosuje się przepisy powyższego rozporządzenia.

Nadto Izba ustaliła, że odwołanie zostało złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy Pzp pn. „Świadczenie usług zapewniających prawidłowy stan sanitarno-higieniczny w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu”, ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2010/S 43-063655 w dniu 03.03.2010 roku, nr sprawy WSS5/EP/21/2010.

Odwołujący - Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie na podstawie art. 180 ust. 1 w związku z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp w dniu 12 marca 2010 r., pismem z 9 marca 2010 r., wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w dniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2010/S 43-063655 w dniu 03.03.2010 roku, nr sprawy WSS5/EP/21/2010 oraz wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”).

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 22 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez niezamieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu warunków udziału w postępowaniu dotyczących wszystkich okoliczności, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-4 ustawy Pzp oraz opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji, gdy znowelizowany art. 22 ust. 1 ustawy Pzp umożliwia ubieganie się o udzielenie zamówienia tylko przez tych wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące wszystkich okoliczności, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-4 ustawy Pzp, zaś art. 22 ust. 3 ustawy Pzp wyraźnie nakłada na Zamawiającego obowiązek zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu opisu sposobu dokonania oceny spełnienia wszystkich warunków udziału w postępowaniu;

- 2) art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w związku z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp poprzez niezamieszczenie w SIWZ warunków udziału w postępowaniu dotyczących wszystkich okoliczności, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-4 ustawy Pzp oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków (związanego z przedmiotem zamówienia i proporcjonalnego do przedmiotu zamówienia) - pomimo, iż powyższe elementy stanowią obligatoryjną treść SIWZ, a o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się tylko ci wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące wszystkich okoliczności, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-4 ustawy Pzp, a opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia;
- 3) art. 41 pkt 7 ustawy Pzp poprzez niezamieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków - pomimo, iż powyższe elementy stanowią obligatoryjną treść ogłoszenia o zamówieniu, a o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się tylko ci wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące wszystkich okoliczności, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-4 ustawy Pzp;
- 4) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zażądanie - w celu potwierdzenia, że Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu - wykazu usług odpowiadających swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia, przy czym w/w wartość ma odpowiadać kwocie wskazanej w ofercie Wykonawcy, co oznacza, iż Zamawiający postawił inny warunek udziału w postępowaniu dla każdego z Wykonawców i nie zapewnił równego traktowania Wykonawców w postępowaniu.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) dokonania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu poprzez zamieszczenie w niej warunków udziału w postępowaniu dotyczących wszystkich okoliczności, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-4 Pzp oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków;
- 2) dokonania zmiany treści SIWZ poprzez zamieszczenie w niej warunków udziału w postępowaniu dotyczących wszystkich okoliczności, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1 - 4 ustawy Pzp oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków;
- 3) dokonania zmiany treści SIWZ poprzez modyfikację warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia w ten sposób, aby warunek ten był jednolity dla wszystkich Wykonawców, a zatem nie odnosił się do kwoty wskazanej w ofercie konkretnego Wykonawcy, ale do konkretnej kwoty wskazanej przez Zamawiającego.

Odwołujący oświadczył, że przysługuje mu prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej, ponieważ ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego w/w przepisów ustawy Pzp,

choćby z uwagi na fakt, iż postępowanie będzie podlegać unieważnieniu z uwagi na obarczenie wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, a umowa zawarta w sprawie udzielenia zamówienia publicznego będzie mogła być unieważniona w trybie art. 146 ust. 6 ustawy Pzp.

Odwołujący podnosił, iż nowelizacja ustawy Pzp zmieniła dotychczasowe brzmienie art. 22 ustawy Pzp. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 22 ust. 1 ustawy Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

- 1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;
- 2) posiadania wiedzy i doświadczenia;
- 3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
- 4) sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Oznacza to, iż począwszy od dnia wejścia w życie nowelizacji ustawy, tj. od dnia 7 grudnia 2009 roku, Zamawiający zobligowany był do określenia warunków udziału w postępowaniu dotyczących wszystkich okoliczności, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-4 ustawy Pzp, albowiem o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie ci wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące wszystkich tych okoliczności. Określenie warunków udziału w postępowaniu musi być jednoznaczne, tak aby Wykonawca miał świadomość, czy spełnia te warunki, a zatem, czy może ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego. Warunki udziału w postępowaniu muszą być zamieszczone w ogłoszeniu o zamówieniu (art. 41 pkt 7 ustawy Pzp) oraz w treści SIWZ (art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp). Nie ulega wątpliwości, że warunki te muszą być jednolite dla wszystkich Wykonawców. Określenie innych warunków dla poszczególnych Wykonawców stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Nadto art. 22 ust. 3, art. 41 pkt 7 oraz art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp wymagają aby w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz w treści SIWZ Zamawiający zamieścił opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków musi być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia (art. 22 ust. 4 ustawy Pzp).

Z powyższego wynika, iż Zamawiający zobowiązany był w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz w treści SIWZ zamieścić warunki udziału w postępowaniu dotyczące wszystkich okoliczności, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-4 ustawy Pzp oraz opis sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków.

Zamawiający w punkcie III.2 ogłoszenia o zamówieniu zatytułowanym „Warunki udziału” zawarł w punktach następującą treść: III.2.1) sytuacja podmiotowa wykonawców, w tym wymogi dotyczące wpisu do rejestru zawodowego lub handlowego, III.2.2) Zdolność ekonomiczna i finansowa, III.2.3) Zdolność techniczna, III.2.4) Zamówienia zastrzeżone. Powyższe nie stanowi wymaganego w art. 22 ust. 1 i 3 oraz w art. 41 pkt 7 ustawy Pzp zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków. Zamawiający naruszył wskazane powyżej przepisy, a ogłoszenie o zamówieniu wymaga zmiany.

Zamawiający w punkcie 5 SIWZ zatytułowanym „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” zacytował przepis art. 22 ust. 1 ustawy Pzp oraz wskazał, iż „Warunki udziału Wykonawcy w postępowaniu oceniane będą według kryterium „spełnia - nie spełnia” na podstawie analizy treści złożonych przez Wykonawcę oświadczeń i dokumentów wymaganych przez Zamawiającego wymienionych w SIWZ”. Powyższe nie stanowi wymaganego w art. 22 ust. 1 oraz w art. 36 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp zamieszczenia w SIWZ warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków. Zamawiający w pkt 5 SIWZ zacytował jedynie, czego powinny dotyczyć warunki, ale tych warunków nie określił. Wobec brzmienia pkt 6 SIWZ (w którym Zamawiający zażądał od Wykonawców wykazu usług oraz opłaconej polisy ubezpieczeniowej) można co najwyżej uznać, iż Zamawiający zamieścił w SIWZ warunek dotyczący wiedzy i doświadczenia oraz sytuacji ekonomicznej i finansowej. Pozostałych warunków Zamawiający nie zamieścił.

Sformułowanie „Warunki udziału Wykonawcy w postępowaniu oceniane będą według kryterium „spełnia - nie spełnia” na podstawie analizy treści złożonych przez Wykonawcę oświadczeń i dokumentów wymaganych przez Zamawiającego wymienionych w SIWZ” - nie można uznać za opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu musi być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w pkt 6 SIWZ wskazał jedynie, że warunek dotyczący wiedzy i doświadczenia uzna za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże wykonanie 1 usługi odpowiadającej swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia. Można też wywieść z treści pkt 6.1.3 SIWZ, iż Zamawiający warunek dotyczący sytuacji ekonomicznej

i finansowej uzna za spełniony, jeżeli Wykonawca będzie ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności do wysokości 500.000,00 złotych. Z uwagi na brak pozostałych warunków, zwłaszcza dotyczących okoliczności, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, brak jest też opisu sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków. W tej sytuacji SIWZ powinna zostać zmieniona.

Nadto Odwołujący podnosił, iż Zamawiający w pkt 6.1.1. SIWZ zażądał - w celu potwierdzenia, że Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu - wykazu usług odpowiadających swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia, przy czym w/w wartość ma odpowiadać kwocie wskazanej w ofercie Wykonawcy. Oznacza to, iż Zamawiający postawił inny warunek udziału w postępowaniu dla każdego z Wykonawców i nie zapewnił równego traktowania Wykonawców w postępowaniu. Warunki udziału w postępowaniu muszą być określone w sposób jednolity dla wszystkich Wykonawców. Nadto warunki te muszą być znane Wykonawcy przed przystąpieniem do przygotowywania oferty, tak, aby Wykonawca mógł stwierdzić, czy wobec treści art. 22 ust. 1 ustawy Pzp może w ogóle ubiegać się o zamówienie publiczne. Sposób sformułowania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia, opis sposobu dokonania oceny spełnienia tego warunku oraz opis żądanego dokumentu na potwierdzenie jego spełnienia stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp. W tej sytuacji SIWZ powinna zostać zmieniona.

W dniu 9 marca 2010 r. Odwołujący przesłał Zamawiającemu kopię odwołania faksem, na potwierdzenie czego załączył do odwołania wydruk transmisji na numer Zamawiającego podany w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ. Ponadto w toku postępowania Zamawiający nie kwestionował skuteczności wniesionego odwołania. Dnia 16 marca 2010 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Na czynność unieważnienia postępowania nie zostało złożone odwołanie. Do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca ani po stronie Zamawiającego ani po stronie Odwołującego.

Pismem z dnia 6 kwietnia 2010 r., doręczonym Prezesowi Krajowej Izbie Odwoławczej w dniu 7 kwietnia 2010 r. jedynie drogą faksową, Zamawiający odpowiedział na odwołanie, uwzględniając je w całości oraz wnosząc o orzeczenie o kosztach postępowania zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 1 lit. b ustawy Pzp. W piśmie Zamawiający wskazywał, że treść argumentów podniesionych w odwołaniu była podstawą unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Pismo podpisał z upoważnienia Dyrektora Zamawiającego Pani Maria B – Z-ca Dyrektora ds. Organizacyjnych, Prawnych i Polityki Personalnej. Do pisma nie zostało jednak załączone upoważnienie dla podpisującej pismo. Dnia 8 kwietnia 2010 r. Zamawiający przekazał Krajowej Izbie Odwoławczej, również jedynie drogą faksową,

kopię upoważnienia dla Pani Marii B z dnia 6 kwietnia 2010 r., na mocy którego było ona upoważniona do dokonywania podczas nieobecności Dyrektora Zamawiającego – Pani Iwony Ł – w dniach od 6 kwietnia 2010 r. do 7 kwietnia 2010 r. wszelkich czynności należących do kompetencji Dyrektora Zamawiającego. Do wyznaczonego na dzień 9 kwietnia 2010 r. g. 10.00. terminu posiedzenia Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie przedmiotowego odwołania odpowiedź Zamawiającego ani upoważnienie nie wpłynęły w oryginale do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. W związku z brzmieniem art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym odpowiedź na odwołanie wnosi się na piśmie lub ustnie do protokołu, Izba nie uznała skuteczności wniesionej w dniu 7 i 8 kwietnia 2010 r. odpowiedzi. Na posiedzeniu Izby z udziałem stron w dniu 9 kwietnia 2010 r. Zamawiający zgodnie z art. 186 ust. 1 ustawy Pzp złożył do protokołu odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości. Dodatkowo złożył pismo z dnia 6 kwietnia 2010 r. stanowiące odpowiedź na odwołanie o treści analogicznej do treści pisma przesłanego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej faksem w dniu 7 kwietnia 2010 r. Do pisma załączone było analogiczne upoważnienie dla Pani Marii B podpisującej pismo z upoważnienia Dyrektora Zamawiającego. Na posiedzeniu z uwagi na uznanie odwołania w całości Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego i zniesienie kosztów postępowania. Odwołujący nie oponował co do wniosków Zamawiającego, w tym w zakresie umorzenia postępowania.

Na podstawie ustaleń poczynionych w toku postępowania, w tym złożonej ustnie do odwołanie, w której uznał on odwołanie w całości oraz wniosków i twierdzeń Stron, jak również w oparciu o stan faktyczny zaistniały w niniejszej sprawie, Izba uznała, że zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z § 13 ust. 2 pkt 2 i 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań. Art. 186 ust. 2 ustawy Pzp przewiduje, że w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim wypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Stosując reguły wnioskowania prawniczego (a maiori ad minus) uznać zatem należy, że Izba posiada także uprawnienie do umorzenia postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, w tym w sytuacji, gdy odpowiedź na odwołanie uwzględniająca zarzuty w całości składana jest na posiedzeniu. Istotą tej instytucji jest bowiem brak zasadności kontynuowania postępowania

odwoławczego w sytuacji, gdy zarzuty odwołania zostały uznane przez zamawiającego w całości, przy czym art. 186 ust. 1 ustawy Pzp przewiduje dwie równorzędne formy odpowiedzi na odwołanie: pisemną i ustną do protokołu. Ponadto warto zauważyć, że z uwagi na okoliczność, że umorzenie postępowania na skutek uwzględnienia wszystkich zarzutów odwołania kończy postępowanie odwoławcze, pozbawiając odwołującego uprawnienia do merytorycznego rozpoznania sprawy, a ewentualne rozstrzygnięcie w tym zakresie podlega kontroli jedynie w drodze skargi, w wielu przypadkach zasadnym będzie kierowanie przez Izbę sprawy na posiedzenie z udziałem stron. Powyższe nie pozbawia jednak Izby możliwości wydania postanowienia o umorzenia postępowania, jeśli stwierdzi zaistnienie przesłanek wskazanych w art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Przesłanki i ratio legis umorzenia postępowania pozostają bowiem niezmiennie, niezależnie od tego, czy postanowienie o umorzeniu postępowania wydawane jest przez Izbę na posiedzeniu z udziałem czy bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego, jak również czy złożenie oświadczenia o uznaniu odwołania w całości nastąpiło po rozpoczęciu posiedzenia lub rozprawy. Pośrednim potwierdzeniem powyższego rozumowania może być także regulacja § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania regulujący sposób rozliczania kosztów w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę. Zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia okoliczność kiedy nastąpiło uwzględnienie zarzutów odwołującego w całości ma wpływ jedynie na sposób rozliczenia kosztów umorzonego postępowania. Przepis ten wprawdzie nie obowiązuje w niniejszym postępowaniu, wskazuje jednak na ratio legis uwzględnienia odwołania w całości i skutków przedmiotowej czynności dla postępowania odwoławczego.

Przywołane brzmienie art. 186 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp zakłada, że na skutek uwzględnienia wszystkich zarzutów odwołania zamawiający jest zobowiązany wykonać, powtórzyć lub unieważnić czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. W stanie faktycznym niniejszej sprawy zadośćuczynienie temu wymogowi nie jest jednak prawnie możliwe. Zamawiający przyznał bowiem, że treść argumentów podniesionych w odwołaniu była podstawą unieważnienia przez niego przedmiotowego postępowania w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Oznacza to zatem, że Zamawiający i Odwołujący różnili się w ocenie skutków dokonanych naruszeń i możliwości ich ewentualnej sanacji. Należy podkreślić, że ustawa Pzp wskazując przesłanki unieważnienia postępowania, równocześnie nakłada na zamawiającego obowiązek dokonania tej czynności w razie stwierdzenia, że zachodzą podstawy, o których mowa w art. 93 ust. 1 ustawy Pzp. Jeżeli wykonawcy nie zgadzają się z oceną dokonaną przez zamawiającego, mają możliwość złożenia odwołania. W

niniejszej sprawie od czynności Zamawiającego żaden wykonawca, w tym Odwołujący, nie złożył odwołania. Tym samym postępowanie zostało skutecznie unieważnione. Skutkiem unieważnienia postępowania jest jego zniesienie. Zamawiający nie ma zatem prawnej możliwości dokonania zmian w ogłoszeniu ani w SIWZ. W świetle powyższego nawet w przypadku merytorycznego rozpoznania i ewentualnego uwzględnienia odwołania Izba w wydanym wyroku nie byłaby uprawniona do nakazania Zamawiającemu dokonania zmian w ogłoszeniu i SIWZ zgodnie z żądaniami Odwołującego z uwagi na ich bezprzedmiotowość. Izba orzeka bowiem w przedmiocie odwołania wniesionego w danym postępowaniu i nie ma mocy zobowiązania zamawiającego, aby w kolejnym postępowaniu uwzględnił zarzuty i żądania zgłoszone w odwołaniu. Uwzględnienie zarzutów w całości pozwala jednak przypuszczać, że zamawiający zastosuje się do wniosków i żądań zawartych w odwołaniu, gdyż w przeciwnym razie ryzykuje kolejnym postępowaniem odwoławczym. Izba wskazuje, że ustawodawca wprawdzie nie przewidział regulacji przypadku, z którym mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu, jednak ratio legis art. 186 ust. 2 ustawy Pzp pozwala w ocenie Izby na uznanie dopuszczalności umorzenia postępowania odwoławczego w stanie faktycznym niniejszej sprawy.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła, stosując odpowiednio regulację zawartą w art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp. Z mocy tego przepisu koszty postępowania odwoławczego znoszą się wzajemnie, z jednoczesnym orzeczeniem zwrotu Odwołującemu kwoty wpisu uiszczonego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych. Izba wskazuje, że § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania, obowiązującego od dnia 17 marca 2010 r., wprost przewiduje, że odwołań dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych od dnia 29 stycznia 2010 r. oraz wniesionych do Prezesa Izby do dnia wejścia w życie rozporządzenia (17 marca 2010 r.) stosuje się przepisy dotychczasowe. Do przedmiotowego odwołania zastosowanie znajdują zatem przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania, które nie regulują sposobu rozliczania kosztów w stanie faktycznym niniejszej sprawy. Z uwagi na powyższą lukę regulacyjną Izba uznała zatem, że zasadnym jest odpowiednie zastosowanie zasad wynikających z art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Przewodniczący

Protokolant

