

WYROK

z dnia 3 kwietnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 kwietnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 marca 2014 r. przez wykonawcę **Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego - Wojewódzki Szpital Specjalistyczny, ul. Żołnierska 18, 10-561 Olsztyn,**

przy udziale wykonawcy **Aspen Res Sp. z o.o., ul. Bularnia 5, 31-222 Kraków** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp;

2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego - Wojewódzki Szpital Specjalistyczny, ul. Żołnierska 18, 10-561 Olsztyn** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego, ul. Żołnierska 18, 10-561 Olsztyn** na rzecz **Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków** 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 2013 r. poz. 907) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Olsztynie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie zamówienia z wolnej ręki, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa żywienia pacjentów oraz przygotowywania i wydawania posiłków regeneracyjnych dla osób pracujących na rzecz Szpitala. Ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 7 marca 2014 r. pod numerem 77590-2014.

W niniejszym postępowaniu Odwołujący wniósł odwołanie wobec wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 5 ust. 1a pkt 1 oraz art. 67 ust 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp poprzez zastosowanie trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki w sytuacji, gdy Zamawiający nie wykazał przesłanek wskazanych w powołanych przepisach, a także przekroczenie normy zawartej w art. 7 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący żądał „*nakazania Zamawiającemu unieważnienia decyzji o wyborze trybu udzielenia zamówienia: zamówienia z wolnej ręki*”.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący podniósł, że Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy z firmą Aspen Res Sp. z o.o. w trybie udzielenia zamówienia z wolnej ręki. Jak podaje Odwołujący, według Zamawiającego zawarcie umowy z Aspen Res Sp. z o.o. wskutek udzielenia zamówienia z wolnej ręki zapewni uzyskanie zamówienia po znacznie niższej cenie niż w przypadku zastosowania innego trybu.

Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego wskazując, że Zamawiający w żaden sposób nie wykazał zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 5 ust. 1a pkt 1 Pzp. Zamawiający nie przedstawił żadnych dowodów na to, że wybór trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki spowoduje naruszenie zasady celowego, oszczędnego i efektywnego dokonywania wydatków.

Jak podaje Odwołujący, zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 kwietnia 2010 r., wydanym w sprawie sygn. akt: KIO/UZP 533/10, ciężar dowodu w zakresie konieczności zastosowania trybu z wolnej ręki spoczywa na zamawiającym, gdyż on ze swego twierdzenia wywodzi skutek w postaci zawarcia umowy z wykonawcą wyłonionym w trybie niekonkurencyjnym. Podobnie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 4 lipca 2012 roku, sygn. akt KIO/KD 56/12. Według KIO tryb zamówienia z wolnej ręki jest niekonkurencyjnym sposobem udzielania zamówienia publicznego, który

opiera się jedynie o przesłanki enumeratywnie wskazane w ustawie Pzp, natomiast przesłanki te powinny być interpretowane ściśle, a ciężar dowodu, że faktycznie zaistniały okoliczności umożliwiające zastosowanie tej procedury spoczywają na Zamawiającym. Zaś, uzasadnienie wyboru trybu niekonkurencyjnego należy uznać za wystarczające nie wtedy, gdy zamawiający udowodni istnienie korzyści wynikających z zastosowania trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki, lecz gdy uprawdopodobni, że zastosowanie innego trybu tworzy możliwość powstania skutków niekorzystnych, jest niecelowe, trudne czy wręcz niemożliwe do przeprowadzenia. Sformułowanie ustawy „mogłoby” pozwala na rezygnację z innych trybów, gdy zamawiający wykaże podstawy do przypuszczeń, że konsekwencją zastosowania takich trybów byłyby okoliczności wskazywane w art. 5 ust. 1a pkt 1-4 ustawy Pzp.

Dalej Odwołujący podaje, że Zamawiający jako podstawę zastosowania trybu powyższego wskazał również art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp, który pozwala na zastosowanie procedury powyższego wolnej ręki, jeżeli usługi mogą być świadczone przez tylko jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający powyższego w żaden sposób nie wykazał. Dodatkowo Odwołujący podniósł, że względy techniczne uzasadniające udzielenie zamówienia z wolnej ręki bez przeprowadzenia procedury konkurencyjnej określonego wykonawcy muszą mieć zasadniczy charakter, tak, aby można było wykazać, że wykonanie zamówienia przez innego wykonawcę jest ze względów technicznych rzeczywiście niemożliwe a nie tylko utrudnione i, że ta niemożliwość ma charakter nieprzezwycięzalny.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

W ogłoszeniu o zamiarze zawarcia umowy w trybie zamówienia z wolnej ręki Zamawiający wskazał jako podstawę prawną wszczęcia postępowania przepis art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp. W uzasadnieniu wyboru trybu Zamawiający podał, że *„w poprzednim postępowaniu na usługę żywienia pacjentów zmienił system z bemarowego (gdzie kuchnia mieściła się na terenie szpitala) na system tacowy z dostawą z zewnątrz. Udzielenie zamówienia innemu Wykonawcy wiąże się z kolejnymi nakładami. W przypadku kontynuacji umowy z obecnym Wykonawcą, Zamawiający ma możliwość uzyskania ekonomicznie opłacalnego kontraktu. Żywienie pacjentów (usługi gastronomiczne (...)) jest usługą o charakterze niepriorytetowym w rozumieniu art. 5 ust. 1 ustawy (...). W przypadku zamówień tego rodzaju jednostka sektora finansów publicznych może wszcząć postępowanie w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub w trybie zamówienia z wolnej ręki w sytuacji, między innymi, gdy zastosowanie innego trybu mogłoby skutkować naruszeniem zasad celowego, oszczędnego i efektywnego dokonywania wydatków (art. 5 ust. 1a, pkt 1). Obecnie wymienioną usługę świadczy na rzecz Szpitala firma Aspen Res Sp. z o.o. z siedzibą w*

Krakowie (...). Zawarcie kontraktu poprzedziło postępowanie w trybie negocjacji z ogłoszeniem, które unieważniono następnie przeprowadzono negocjacje bez ogłoszenia (które również zostały unieważnione) gdzie ostatecznie udzielono zamówienia z wolnej ręki. Posiłki dostarczane są w systemie tacowym. Aktualny koszt całodziennego wyżywienia to 20,15 zł brutto od osoby. Umowa obowiązuje do 14 maja 2014 r. Okoliczności wykonania zamówienia przez Aspen oraz obraz rynku wskazują, że bezpośrednia negocjacja ceny z tym podmiotem może dać efekt w postaci ceny ok. 17,00 zł za całodziennie wyżywienie jednostkowego pacjenta. W pierwszym rządzie będzie to wynik amortyzacji nakładów poczynionych przez Wykonawcę na zakup tac i wózków pozwalających utrzymać temperaturę posiłków na odcinku kuchnia-lóżko pacjenta oraz na stworzenie centralnej kuchni w pomieszczeniach dzierżawionych od Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala Dziecięcego w Olsztynie. Rynek, w postępowaniach przetargowych w zakresie systemu tacowego, wycenia usługę na ok. 22-25,00 zł brutto.”

Przedmiotowe postępowanie zostało przez Zamawiającego unieważnione na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp z tej przyczyny, że doszło do błędnej publikacji ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych zamiast w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, podczas gdy wartość przedmiotu zamówienia przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby, będąc zobligowanym do zbadania z urzędu przesłanek materialnoprawnych warunkujących środki ochrony prawnej stwierdził, że Odwołujący legitymuje się przesłankami materialnoprawnymi, o których stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, środki ochrony prawnej w rozumieniu tego przepisu przysługują, obok wykonawcy zdefiniowanego w art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, czy uczestnika konkursu (art. 118 ustawy) również innemu podmiotowi. Takim podmiotem - jak w niniejszej sprawie - będzie przedsiębiorca, który mógłby być potencjalnym uczestnikiem postępowania konkurencyjnego (prowadzonego w jednym z trybów określonych ustawą), ale wobec wszczęcia postępowania, w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp, z naruszeniem - zdaniem Odwołującego - tego przepisu, uniemożliwił mu wzięcie udziału w postępowaniu w charakterze wykonawcy. Zdaniem Izby, potencjalnemu podmiotowi, mogącemu wykonać zamówienie i wyrażającemu taką chęć nie można *a priori* odmówić interesu we wnoszeniu odwołania w koniunkcji z utratą możliwości uzyskania zamówienia (możliwość poniesienia szkody), będącej wynikiem nieprawidłowo zastosowanego trybu udzielenia zamówienia.

W niniejszej sprawie Izba uznała, że Odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, na gruncie art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż jest on przedsiębiorcą oferującym usługi tego rodzaju jak objęte zamówieniem i tym samym mógłby potencjalnie ubiegać się o wykonanie usługi, będącej przedmiotem zamówienia. Sam Przystępujący w toku rozprawy potwierdził, że Odwołujący wspólnie z innym wykonawcą ubiega się o udzielenie zamówienia w tym segmencie rynku. To oznacza, że udzielenie zamówienia przez Zamawiającego w trybie zamówienia z wolnej ręki na rzecz innego podmiotu, może spowodować powstanie po stronie Odwołującego szkody z powodu nieuzyskania odpłatnego zamówienia publicznego, o którego uzyskanie - jak wskazano - mógłby się realnie ubiegać.

Zdaniem Izby, zbyt wąskie rozumienie interesu w koniunkcji z potencjalną możliwością poniesienia szkody pozostawałoby w sprzeczności m.in. z dyrektywą Rady 89/665/665 i 92/13/EWG zmienioną dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającą dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG.

Dalej wskazać należy, że ustawa Pzp ustanawia prymat trybów konkurencyjnych w procesie udzielania zamówień publicznych (art. 10 ust. 1 ustawy Pzp). Zasadą więc winno być udzielanie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego albo nieograniczonego. Skoro tak, to jako wyjątek od reguły należy traktować sytuację, w której zamówienie publiczne udzielane jest w innym trybie. Zresztą wyjątkowość wykorzystania trybów niekonkurencyjnych w toku udzielania zamówienia publicznego wyartykułował sam ustawodawca stanowiąc, iż Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę albo licytacji elektronicznej tylko w przypadkach określonych w ustawie (art. 10 ust. 2 ustawy Pzp).

Przechodząc do analizy przesłanek zastosowania przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp odnotować należy, iż zgodnie z treścią powołanego przepisu zamawiający może udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki, jeśli dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze. Oznacza to, że w danym miejscu i czasie dane zamówienie może zrealizować tylko jeden wykonawca, a źródła zaistniałego stanu rzeczy należy poszukiwać w przyczynach technicznych, z zastrzeżeniem, że muszą mieć one charakter obiektywny.

Podstawą zastosowania przesłanki z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp. jest szczególny charakter danego zamówienia powodujący, że może zostać ono zrealizowane tylko przez jednego wykonawcę, przy czym nie jest wystarczające wykazanie, że dany wykonawca jest w stanie zrealizować zamówienie najlepiej bądź w najszerszym zakresie. Musi być on wykonawcą, który jest jako jedyny zdolny do realizacji danego zamówienia publicznego, a względy techniczne uzasadniające udzielenie zamówienia bez konieczności

przeprowadzenia procedury konkurencyjnej muszą mieć charakter zasadniczy, tak aby można było wykazać, że udzielenie zamówienia innemu wykonawcy jest ze względów technicznych rzeczywiście niemożliwe i że ta okoliczność ma charakter nieprzezwyčajalny. Zatem istnienie tylko jednego wykonawcy zdolnego do realizacji zamówienia musi być oczywiste i wynikać z obiektywnych, niebudzących wątpliwości faktów, nie zaś tylko z subiektywnego przekonania zamawiającego.

Obowiązek wykazania zaistnienia tej właśnie przesłanki ciąży na zamawiającym, a zamawiający w niniejszym stanie faktycznym okoliczności jej wystąpienia niewątpliwie nie wykazał. To zamawiający zobowiązany jest bowiem wykazać zaistnienie "przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze", które uzasadniają zastosowanie tej przesłanki, a mianowicie tego, że udzielenie określonego zamówienia innemu podmiotowi jest nie tylko utrudnione, ale z uwagi na charakter danego zamówienia niemożliwe. Powołanie się na tą przesłankę musi być bowiem poparte rzeczywistym monopolem danego wykonawcy na realizację danego zamówienia. Okolicznością uzasadniającą zastosowanie tej przesłanki nie może być natomiast subiektywne przekonanie zamawiającego, że tylko jeden wskazany przez niego wykonawca daje gwarancję najlepszego wykonania danego zamówienia.

Odnosząc powyższe rozważania do niniejszego stanu faktycznego stwierdzić należy, że Zamawiający powołując jako podstawę prawną prowadzonego postępowania przepis art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp w istocie zaniechał wykazania przesłanek uprawniających do prowadzenia postępowania w oparciu o powołaną podstawę. Na próżno bowiem w ogłoszeniu o zamiarze zawarcia umowy poszukiwać okoliczności, które świadczą o niemożliwości wykonania zamówienia przez innego wykonawcę z przyczyn technicznych. Konsekwentnie Zamawiający nie zajmował stanowiska w tym przedmiocie również na rozprawie. Powyższe pozwala zatem na konstatację, że Zamawiający nie wykazał, że przesłanki zawarte w powołanym przepisie zaktualizowały się w okolicznościach niniejszej sprawy.

Inicjatywę w tym przedmiocie starał się podjąć Przystępujący w toku rozprawy, ale nie budzi wątpliwości Izby, że przyczyny, które legły u podstaw wszczęcia postępowania w trybie postępowania z wolnej ręki winny być przez Zamawiającego rozpoznane właśnie na ten moment i jako takie podlegają ocenie w świetle przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp. Nie stanowią zaś podstawy oceny okoliczności, które zostały wyartykułowane nawet nie przez samego Zamawiającego, ale przez uczestnika postępowania w toku postępowania odwoławczego na potrzeby tegoż postępowania, bowiem nie przynależą do rzeczywistych podstaw wszczęcia postępowania w rzeczonym trybie.

Abstrahując od powyższego, na marginesie wskazać należy, że fakt dysponowania przez Przystępującego kuchnią w najbliższej odległości od Zamawiającego nie powoduje, że to Przystępujący może być jedynym wykonawcą przedmiotowego postępowania, a

świadczyc jedynie może o pewnej przewadze konkurencyjnej Przystępującego wynikającej z dotychczas realizowanego zamówienia. Gdyby pójść tokiem rozumowania Odwołującego należałoby dojść do przekonania, któremu przeczy doświadczenie życiowe, że nie ma możliwości uzyskania zamówienia przez innego wykonawcę niż ten, który je aktualnie realizuje. Nie sposób sobie wyobrazić, żeby inny wykonawca niż Przystępujący nie był w stanie zorganizować zaplecza technicznego w taki sposób, aby było możliwe świadczenie nieskomplikowanych w istocie usług żywienia pacjentów w systemie tacowym.

Zgodnie z art. 5 ust. 1a ustawy w przypadku zamówień, których przedmiotem są usługi o charakterze niepriorytetowym, zamawiający może wszcząć postępowanie w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub w trybie zamówienia z wolnej ręki także w innych uzasadnionych przypadkach niż określone odpowiednio w art. 62 ust. 1 lub art. 67 ust. 1, w szczególności jeżeli zastosowanie innego trybu mogłoby skutkować co najmniej jedną z następujących okoliczności:

- 1) naruszeniem zasad celowego, oszczędnego i efektywnego dokonywania wydatków;
- 2) naruszeniem zasad dokonywania wydatków w wysokości i w terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań;
- 3) poniesieniem straty w mieniu publicznym;
- 4) uniemożliwieniem terminowej realizacji zadań.

Przepis ten wskazuje na dodatkową możliwość udzielenia zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki poza przesłankami ustawowymi określonymi w art. 67 ust. 1 ustawy, uzależniając powyższe od charakteru usług (usługi niepriorytetowe) oraz od szczególnych sytuacji, które zostały określone w tym przepisie jako negatywne skutki zastosowanie innego trybu udzielenia zamówienia niż zamówienie z wolnej ręki.

Wykładnia przywołanego przepisu art. 5 ust. 1a ustawy Pzp, łącznie z art. 5 ust. 1 ustawy Pzp, wskazuje na możliwość zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki dopiero w sytuacji, gdy zamawiający w sposób obiektywny będzie w stanie uzasadnić w szczególności, że nie ma możliwości udzielenia danego zamówienia w innym trybie niż tryby przetargowe oraz tryb negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego oraz licytacji elektronicznej, a także - jak się wydaje - zapytania o cenę, a ewentualne udzielenie zamówienia w tych trybach będzie wywoływało określone, negatywne *de facto* skutki dla zamawiającego. Te negatywne skutki wskazane przez ustawodawcę w art. 5 ust. 1a ustawy Pzp odnoszą się do sytuacji związanych ze swego rodzaju okolicznościami wiążącymi się z zasadami gospodarności, finansów publicznych i interesem gospodarczym, czy też publicznym.

Odnosząc powyższe rozważania do niniejszego stanu faktycznego stwierdzić należy, iż analiza uzasadnienia wyboru trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki wyartykułowanego we wspomnianym ogłoszeniu wskazuje, że Zamawiający w istocie podstawy prowadzenia

postępowania w przedmiotowym trybie upatrywał w przepisie art. 5 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp. W ocenie Izby, Zamawiający jednak nie wykazał, że udzielenie zamówienia w innym trybie doprowadzi do zniweczenia zasady celowego, oszczędnego i efektywnego dokonywania wydatków. W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż Zamawiający nawet nie uprawdopodobnił, że może oczekiwać zaproponowania przez Przystępującego ceny na poziomie 17,00 zł za całodienne wyżywienie pacjenta. Okoliczności tej nie potwierdził również sam Przystępujący. Zamawiający zdaje się jedynie domniemywać, że amortyzacja nakładów poczynionych w związku z aktualnie realizowanym przez Przystępującego na rzecz Zamawiającego zamówieniem przyczyni się do obniżenia kosztów i pozwoli na uzyskanie Zamawiającemu oszczędności z tego tytułu. Jednakże, jakkolwiek Przystępujący mógł uzyskać pewną przewagę konkurencyjną związaną z posiadaniem odpowiedniego zaplecza na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia, to głośnym jest twierdzenie, że w ramach prowadzonego postępowania Przystępujący, nie działając w warunkach konkurencyjnych, gotowy jest obniżyć wartość świadczenia i to jeszcze do poziomu wskazywanego przez Zamawiającego.

Dodatkowo zwrócić należy uwagę, a co istotne, że sam Zamawiający w toku rozprawy potwierdził, że wynik badania rynku pokazuje, że Zamawiający może uzyskać cenę na poziomie 17,00 zł za usługę całodziennego żywienia pacjenta i badanie to obejmowało szerszy krąg wykonawców, a nie ograniczało się jedynie do Przystępującego. Powyższe jednoznacznie wskazuje, że informacje te pozostają w sprzeczności z tymi wskazanymi w treści ogłoszenia i co ważne, że Przystępujący nie jest jedynym wykonawcą, który może zapewnić realizację zamówienia na podanym poziomie, a tym samym przesłanka zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 5 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp odpada.

W tym miejscu wyjaśnienia wymaga, że Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp mając na względzie, że na moment wydania przedmiotowego wyroku decyzja Zamawiającego o unieważnieniu postępowania z innej podstawy może być kwestionowana w ramach środków ochrony prawnej, bowiem termin na ich wniesienie nie upłynął, co oznacza, że nie ma pewności co do trwałości tej decyzji. Nadto, dostrzeżenie przez Izbę innej podstawy do unieważnienia przedmiotowego postępowania niż Zamawiający ma niebagatelny wpływ na wynik niniejszego postępowania i ewentualnych dalszych czynności Zamawiającego.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b 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), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 15.000,00 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3.600,00 zł.

Przewodniczący: