

Sygn. akt: KIO 257/12

**WYROK**  
**z dnia 15 lutego 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

**Protokolant: Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu w Warszawie na rozprawie w dniu 15 lutego 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lutego 2012 r. przez **Odwołującego** – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, konsorcjum firm: N.R. Sp. z o.o. (lider), Przedsiębiorstwo Usług Ogrodniczych, FLORA Sp. z o.o. (partner), z adresem lidera konsorcjum: ul. Kopcińskiego 56, 90-032 Łódź, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Zarząd Oczyszczania Miasta, Al. Jerozolimskie 11/19, 00-508 Warszawa, przy udziale **Wykonawcy** - Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych SITA Piaseczno Sp. z o.o., ul. Techniczna 6, 05-500 Piaseczno, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego** - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, konsorcjum firm: N.R. Sp. z o.o. (lider), Przedsiębiorstwo Usług Ogrodniczych, FLORA Sp. z o.o. (partner), z adresem lidera konsorcjum: ul. Kopcińskiego 56, 90-032 Łódź, i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, konsorcjum firm: N.R. Sp. z o.o. (lider), Przedsiębiorstwo Usług Ogrodniczych,

FLORA Sp. z o.o. (partner), z adresem lidera konsorcjum: ul. Kopcińskiego 56, 90-032 Łódź, tytułem wpisu od odwołania,

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 Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt: KIO 257/12**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający - Zarząd Oczyszczania Miasta, Al. Jerozolimskie 11/19, 00-508 Warszawa wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego z aukcją elektroniczną na kompleksowe mechaniczne oczyszczanie jezdni ulic m.st. Warszawy w sezonie zimowym i letnim w latach 2011 - 2014, ETAP – 2.

Przedmiotowe zamówienie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 06 lipca 2011 r. ogłoszenie nr 2011-093803.

W toku postępowania zostały wcześniej złożone odwołania w zakresie części XIV:

1) pierwsze odwołanie zakończyło się wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 września 2011 r. (sygn. akt KIO 1962/11 oraz 1963/11)

2) drugie odwołanie zakończyło się postanowieniem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 grudnia 2011 r. (sygn. akt KIO 2686/11) odrzucającym odwołanie.

Zamawiający powiadomił Odwołującego - Konsorcjum firm: „N.R.” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (90-032) przy ul. Kopcińskiego 56 (Lider konsorcjum) oraz Przedsiębiorstwo Usług Ogrodniczych FLORA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (03-574) Warszawa przy ul. Radzywińskiej 116 (Uczestnik konsorcjum) pismem z dnia 15 grudnia 2011 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej dla części XIV zamówienia - oferty złożonej przez Konsorcjum firm: „N.R.” Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (Lider konsorcjum) oraz Przedsiębiorstwo Usług Ogrodniczych FLORA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Uczestnik konsorcjum).

Pismem z dnia 13 stycznia 2012 r. Zamawiający wezwał na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia złożonej oferty o załącznik nr 6 „Wykaz posypywarek, pługów i pługoposypywarek” dla części XIV zamówienia, potwierdzający spełnienie warunku udziału w postępowaniu polegającego na dysponowaniu odpowiednim potencjałem technicznym, tj. 12 posypywarekami, 23 pługami i 1 pługoposypywareką.

Odwołujący pismem z dnia 16.01.2012r. przedłożył wnioskowane dokumenty.

Zamawiający pismem z dnia 26 stycznia 2012 r. poinformował Odwołującego o czynności unieważnienia w części XIV zamówienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności przeprowadzenia aukcji elektronicznej, która została dokonana w dniu 24 sierpnia 2011 r.

Pismem z dnia 26 stycznia 2012 r. Zamawiający zaprosił Odwołującego do aukcji elektronicznej, którą wyznaczył na dzień 01 lutego 2012 r. aukcja. Przedmiotowa aukcja została przeprowadzona, a w jej wyniku, ofertę najkorzystniejszą ponownie złożyło odwołujące się Konsorcjum, ale z niższą ceną ofertową.

W dniu 6.02.2012r. Odwołujący wniósł odwołanie na czynność Zamawiającego podjętą w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego z aukcją elektroniczną w części XIV, o której Odwołujący został poinformowany zawiadomieniem w formie faksu w dniu 26 stycznia 2012 r., polegającą na: unieważnieniu aukcji elektronicznej przeprowadzonej w dniu 24.08.2011r. dla części XIV zamówienia, jako przeprowadzonej z naruszeniem art. 91 b ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ do aukcji został zaproszony Wykonawca, którego oferta podlega odrzuceniu; oraz unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej Konsorcjum firm: NR sp. z o.o. - lider i FLORA sp. z o.o. w części XIV zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1) naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności przeprowadzenia aukcji elektronicznej w sytuacji, w której postępowanie w zakresie części XIV nie jest obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego;

2) naruszenie art. 93 ust. 1 w zw. z art. 146 ust. 1 ustawy Pzp poprzez unieważnienie w części XIV zamówienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności przeprowadzenia aukcji elektronicznej bez podstawy prawnej i faktycznej;

3) naruszenie art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez unieważnienie w części XIV zamówienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności przeprowadzenia aukcji elektronicznej wobec Odwołującego, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, a wybór oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej dokonany w dniu 15.12.2011 r. został dokonany zgodnie z przepisami ustawy Pzp;

4) naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 94 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców w zakresie zawierania umów z wykonawcą, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą;

5) naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 93 ust. 3 ustawy Pzp poprzez brak wskazania uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności zamawiającego polegającej na unieważnieniu w części XIV zamówienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności przeprowadzenia aukcji elektronicznej dokonanej w dniu 26 stycznia 2012 r., a tym samym naruszenie zasady równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Odwołujący wnosił o:

1) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu aukcji elektronicznej przeprowadzonej w dniu 24.08.2011r. dla części XIV zamówienia, jako przeprowadzonej z naruszeniem art. 91 b ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ do aukcji został zaproszony Wykonawca, którego oferta podlega odrzuceniu;

2) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej Konsorcjum firm: NR sp. z o.o. - lider i FLORA sp. z o.o. w części XIV zamówienia;

3) dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w części XIV zamówienia przez Konsorcjum firm: NR sp. z o.o. - lider i FLORA sp. z o.o. w części XIV zamówienia, zgodnie z zawiadomieniem Zamawiającego z dnia 15.12.2011r., ewentualnie

4) w przypadku uznania powyższych wniosków opisanych w pkt 1 – 3 Odwołujący, wnosił o unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na przeprowadzeniu w części XIV zamówienia aukcji elektronicznej w dniu 01 lutego 2012 r. oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dokonanej pismem Zamawiającego z dnia 02 lutego 2012 r.

W swoim odwołaniu Odwołujący powołał się na następujące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące unieważnienia czynności w postępowaniu przez Zamawiającego:

1) wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 lutego 2011 r. (sygn. akt KIO 290/11), zgodnie, z którym postępowanie o udzielenie zamówienia ma prowadzić do wyboru wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, który złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu, a nie jakiegokolwiek wykonawcy. Zatem dokonując wszystkich czynności w postępowaniu należy mieć na uwadze przede wszystkim cel postępowania, którym jest zawarcie ważnej i nie podlegającej unieważnieniu umowy o zamówienie publiczne,

2) wyrok Krajowej Izby Odwoławczej Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 5 marca 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 134/10), zgodnie, z którym wadą musi zostać dotknięte samo postępowanie o zamówienie publiczne i wada ta dodatkowo musi mieć charakter nieusuwalny, wywierający wpływ na umowę.

Odwołujący wskazał, iż art. 93 ust. 3 ustawy Pzp statuuje obowiązek Zamawiającego o charakterze informacyjnym, gdyż polega na równoczesnym poinformowaniu wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia - w przypadku unieważnienia postępowania przed upływem terminu składania ofert, oraz tych, którzy złożyli oferty - w przypadku unieważnienia postępowania po upływie terminu składania ofert.

Poza tym na podstawie tego przepisu Zamawiający ma obowiązek podania uzasadnienia faktycznego i prawnego, które nie może być ogólnikowe i enigmatyczne.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający dokonując unieważnienia czynności podejmowanych w postępowaniu naruszył obowiązek wskazania uzasadnienia faktycznego i prawnego podjętej przez siebie czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej i przeprowadzonej w dniu 24 sierpnia 2011 r. aukcji elektronicznej, bowiem z treści pisma z dnia 26 stycznia 2012 r. nie wynika, która oferta podlega odrzuceniu, a zatem jaka okoliczność stanowi uzasadnienie faktyczne dla podjętej przez Zamawiającego decyzji.

Zwrócił uwagę, że takie uzasadnienie zawiera dopiero pismo z dnia 02 lutego 2012 r. Jednakże – w ocenie Odwołującego - późniejsze uzupełnienie uzasadnienia nie może sanować braku formalnego podjętej w dniu 26 stycznia 2012 r. decyzji, tym bardziej z uwagi na fakt, iż z pisma tego nie wynika nawet czy odrzuceniu podlega oferta Odwołującego (dopiero z treści zaproszenia do aukcji elektronicznej Odwołujący mógł powziąć informację, iż to nie jego oferta została odrzucona w toku postępowania).

Przyznał, że Zamawiający posiada prawo unieważnienia czynności podejmowanych w postępowaniu, o ile uzna, iż zawierają one błędy, a tym samym powodują, że wada postępowania ma wpływ na zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, a zatem ma każdorazowo prawo do samoistnego podjęcia decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o ile uzna, iż dokonane uprzednio czynności są obarczone wadą lub zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie.

Według Odwołującego działanie Zamawiającego nie może odbywać się w sposób dowolny, a warunkiem podstawowym jest zachowanie zasad wynikających z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp - w szczególności zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady, iż zamówienie udzielane jest wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Wywodził, że w przypadku tego postępowania, w okolicznościach sprawy, nawet wobec stwierdzenia przez Zamawiającego, iż winien odrzucić ofertę innego podmiotu

zaproszonego do aukcji elektronicznej, ta decyzja nie ma żadnego wpływu na wybór oferty najkorzystniejszej dokonany w dniu 15 grudnia 2011 r., a tym samym na zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy z Odwołującym zgodnie z rozstrzygnięciem z dnia 15 grudnia 2011 r. Wada postępowania powinna mieć wpływ na wynik rozstrzygnięcia Zamawiającego – taka sytuacja nie zachodzi, bowiem Odwołujący został powtórnie zaproszony do aukcji elektronicznej.

Zdaniem Odwołującego działanie Zamawiającego wprost narusza zasadę równego traktowania wykonawców, bowiem okoliczności dotyczące innych podmiotów uczestniczących w postępowaniu, których oferty nie zostały uznane za najkorzystniejsze mają wpływ na ofertę Odwołującego, który zgodnie z wymogami ustawy winien uzyskać zamówienia na zasadach wynikających z wyboru oferty najkorzystniejszej dokonanego w dniu 15 grudnia 2011 r., po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej w dniu 24 sierpnia 2011 r.

Wskazał, że wada postępowania musi mieć charakter nieusuwalny i wpływać na umowę. Fakt, że oferta, która nie została uznana za najkorzystniejszą, została odrzucona - pozostaje bez wpływu na wybór innej oferty uznanej za najkorzystniejszą oraz na zawarcie umowy z tym podmiotem, który złożył ofertę najkorzystniejszą.

Podkreślił, iż dokonane przez Zamawiającego unieważnienie czynności z dnia 26 stycznia 2012 r. wobec uznania, iż jedna oferta podlegała odrzuceniu, nie spowodowało naruszenia art. 91 a ust. 1 ustawy Pzp, bowiem nadal Zamawiający był uprawniony do przeprowadzenia aukcji elektronicznej w dniu 24 sierpnia 2011 r., gdyż co najmniej 3 oferty nie podlegały odrzuceniu.

Dodatkowo wskazał, iż w literaturze przyjmuje się pogląd, iż art. 91 c ust. 1 wyłącza stosowanie art. 89, jednak na tej podstawie nie można wysunąć wniosku, iż nie jest w ogóle możliwe odrzucanie ofert złożonych w trakcie aukcji.

Tym samym – w ocenie Odwołującego - Zamawiający mógł odrzucić ofertę wykonawcy, którego oferta nie została uznana za najkorzystniejszą, bez unieważniania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz bez unieważniania wyników przeprowadzonej zgodnie z ustawą aukcji elektronicznej.

Odwołujący zwrócił także uwagę, że zamawiający jest uprawniony do samodzielnego unieważnienia pierwotnie podjętej decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej, do dokonania ponownego badania ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, choćby taki obowiązek nie wynikał z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej albo sądu powszechnego. Dopuszczalne jest

samodzielne podjęcie przez zamawiającego decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o ile zamawiający uzna, iż podjęte uprzednio czynności są obarczone wadą. Innymi słowy, zamawiający jest uprawniony do unieważnienia z własnej inicjatywy wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonywania badania i oceny ofert, gdy tylko stwierdzi, iż uprzednio popełnił błąd wybierając oferty z naruszeniem ustawy. Celem wszczęcia i prowadzenia każdego postępowania o zamówienie publiczne jest, bowiem zawarcie ważnej oraz niepodlegającej unieważnieniu umowy. Powyższe determinuje wniosek, iż czynności zamawiającego podejmowane w toku postępowania powinny przede wszystkim zmierzać do skutecznego udzielenia zamówienia (zawarcia umowy).

Przypomniał, że zgodnie z normą wyrażoną w art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Postępowanie o udzielenie zamówienia ma prowadzić do wyboru wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, który złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu, a nie jakiegokolwiek wykonawcy.

Zauważył, że dokonując wszystkich czynności w postępowaniu należy mieć na uwadze przede wszystkim cel postępowania, którym jest zawarcie ważnej i niepodlegającej unieważnieniu umowy o zamówienie publiczne. Pewność obrotu wymaga tego, aby w obrocie były umowy zawarte prawidłowo.

Ostatecznie stwierdził, iż żadne zdarzenia dotyczące podmiotu trzeciego i jego oferty, nie wpływają na dokonany w dniu 15 grudnia 2011 r. wybór oferty najkorzystniejszej i nie wpływają na możliwość zawarcia prawidłowej, ważnej oraz niepodlegającej unieważnieniu umowy z wykonawcą - Odwołującym, który nie podlega wykluczeniu z postępowania, a jego oferta nie podlega odrzuceniu, a tym bardziej nie podlega odrzuceniu w wyniku czynności Zamawiającego z dnia 26 stycznia 2012 r.

W dniu 10.02.2012r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych SITA Piaseczno sp. z o.o., wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Pismem z dnia 14.02.2012r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości.



**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ofertę Odwołującego, informację o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 15.12.2011r. i 2.02.2012r., podsumowanie ofert z aukcji z dnia 24.08.2011r. i 1.02.2012r., wezwanie Zamawiającego do złożenia przez Odwołującego dokumentów z dnia 13.01.2012r. i odpowiedzi Odwołującego na to wezwanie z dnia 16.01.2012r., dokumentacji postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO 1962/11, KIO 1963/11, KIO 2686/11, jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez uczestnika i stronę wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 7 ust.3, art. 7 ust.1 w związku z art.94 ust.1 pkt. 1, art. 7 ust.1 w związku z art.93 ust.3, art.93 ust.1 pkt. 7 i art.93 ust.1 w związku z art.146 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 z póź. zm.).

Przedmiotem rozstrzygnięcia niniejszego postępowania odwoławczego było zagadnienie czy Zamawiający dokonał unieważnienia czynności aukcji elektronicznej z dnia 24.08.2011r. i unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty Odwołującego z dnia 15.12.2011r. zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, nie podając przy tym uzasadnienia faktycznego i prawnego.

W ocenie Izby zarzuty zgłoszone przez Odwołującego nie potwierdziły się.

W pierwszej kolejności wymaga wyjaśnienia, iż Zamawiający mocą rozstrzygnięć zawartych w piśmie z dnia 26.01.2012r. wyjął z obrotu prawnego(unieważnił) jedynie określone czynności własne, które zostały dokonane w warunkach istnienia wad, na które zwróciły uwagę kolejne składy orzekające w sprawach o powołanych na wstępie sygnaturach akt, lecz nie unieważnił całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący przy tym nie kwestionował prawnej dopuszczalności możliwości powtarzania dokonanych przez Zamawiającego wadliwych czynności.

Z tego powodu, że Zamawiający nie zastosował, jako podstawy prawnej art.93 ust.1 pkt. 7 ustawy Pzp, to jest nie unieważnił przetargu z przyczyny obarczenia przedmiotowego postępowania niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, lecz przeciwnie wyeliminował z obrotu prawnego istniejące nieprawidłowości postępowania, należy przyjąć, że argumentacja Odwołującego nie zasługuje na uznanie. Zamawiający unieważnił jedynie dwie czynności, które zostały wykonane podczas prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a nie całe postępowanie.

Zamawiający unieważniając zaskarżone czynności doprowadził do stanu zgodności z prawem wynikającego z wyroku KIO z dnia 27.08.2011r., gdzie Izba doszła do przekonania, że wobec stwierdzenia, że złożenie oferty przez konsorcjum NR nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji i oferta ta nie podlega odrzuceniu, zamawiający winien powtórzyć czynność badania oferty złożonej przez Konsorcjum w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu polegającym na dysponowaniu odpowiednim potencjałem technicznym opisywanym w cz. III pkt. 1.3) specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Izba zwróciła również wtedy uwagę, że powyższe wynika z przepisu art.26 ust.3 ustawy, zgodnie, z którym brak potwierdzenia spełniania warunków udziału nie uprawnia do wykluczenia wykonawcy z postępowania bez uprzedniego przeprowadzenia procedury przewidzianej w tym przepisie.

Jednocześnie w postanowieniu KIO z dnia 30 grudnia 2011r. Izba zakwestionowała pełnomocnictwo Beaty Ch do reprezentacji Konsorcjum: Remondis sp. z o.o. i SITA Polska sp. z o.o., w następstwie, czego wobec braku uzupełnienia tego pełnomocnictwa, oferta tego wykonawcy, który również brał udział w zaskarżonych czynnościach Odwołującego, została odrzucona.

Z powyższego wynika, że w dacie przeprowadzenia aukcji elektronicznej w dniu 24.08.2011r., jak i w dniu pierwszego rozstrzygnięcia przetargu tj.15.12.2011r. Odwołujący nie spełniał warunku udziału w postępowaniu, bowiem złożone przy ofercie dokumenty wymagały uzupełnienia, zaś oferta wskazanego wyżej konsorcjum w ogóle podlegała odrzuceniu i nie powinien on brać udziału w przedmiotowym postępowaniu.

Z tych wszystkich powodów zaskarżone czynności Zamawiającego powinny zostać prawnie unicestwione, aby mogły zostać zastąpione przez czynności odpowiadające przepisom ustawy Pzp.

Wymaga podkreślenia, że Zamawiający ma obowiązek przestrzegania przepisu art.91b ust.1 ustawy Pzp zgodnie, z którym Zamawiający zaprasza drogą elektroniczną do

udziału w aukcji elektronicznej wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu.

W niniejszej sprawie zarówno oferta Odwołującego, jak i Konsorcjum: Remondis sp. z o.o. i SITA polska sp. z o.o. nie spełniała warunków formalnych w trakcie podejmowania pierwszych czynności przez Zamawiającego związanych z przeprowadzeniem aukcji elektronicznej i dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty, a zatem w myśl powyższego przepisu do tej pierwszej aukcji nie powinni być zaproszeni wykonawcy, którzy takich warunków formalnych nie spełniali.

Odwołujący po uzupełnieniu swojej oferty mógł ponownie przystąpić do aukcji, lecz jedynie tej przeprowadzonej w dniu 1.02.2012r., bowiem w tamtej dacie, po uzupełnieniu dokumentów jego oferta mogła zostać prawidłowo uznana za niepodlegającą odrzuceniu.

Izba również wskazuje, że w ramach przeprowadzonej aukcji elektronicznej Odwołujący złożył ofertę z najkorzystniejszą ceną, a zatem przedwczesny jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego art.7 ust.3 ustawy Pzp.

Jednocześnie Izba uznała, że Zamawiający nie mógł naruszyć art. 7 ust.1 w związku z art.94 ust.1 pkt. 1 ustawy Pzp, skoro zaskarżona odwołaniem czynność nie dotyczyła wyboru najkorzystniejszej oferty, lecz unieważnienia poszczególnych czynności.

W działaniach Zamawiającego Izba nie doszukała się również naruszenia przepisu art.93 ust.1 w związku z art.146 ust.1 ustawy Pzp z tego powodu, że przepisy w ten sposób powołane przez Odwołującego oznaczałyby możliwość unieważnienia umowy przez Zamawiającego, który takich uprawnień nie posiada. Należy również podnieść, że w przedmiotowym postępowaniu taka umowa nie została jeszcze zawarta, a postępowanie nie zostało unieważnione. Z tego, zatem wynika, że cyt. wyżej przepisy ustawy Pzp w ogóle nie znajdują zastosowania w rozpoznawanym stanie faktyczno-prawnym.

Poza tym – w ocenie Izby – nie doszło również do działania Zamawiającego sprzecznego z art. 7 ust.1 w związku z art.93 ust.3 ustawy Pzp, bowiem obowiązek podania uzasadnienia faktycznego i prawnego dotyczy unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w całości, a nie w zakresie unieważnienia poszczególnych czynności.

Nawet przyjmując, że powyższy przepis należy interpretować stosując metodę wykładni rozszerzającej, to stwierdzenie braku uzasadnienia faktycznego i prawnego mogłoby prowadzić Izbę, co najwyżej do wniosku o naruszeniu przepisów ustawy, które nie miało i nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a tylko w takim przypadku Izba może uwzględnić odwołanie.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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:** .....