

Sygn. akt: KIO 1114/16

WYROK
z dnia 6 lipca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: członek Krajowej Izby Odwoławczej - **Barbara Bettman**

Protokolant: **Paweł Puchalski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **6 lipca 2016 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **24 czerwca 2016 r.** przez wykonawcę: **MKM Trans sp. z o.o., Aleja Stanów Zjednoczonych 53, 04-028 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 Im. Norberta Barlickiego, ul. Kopcińskiego 22, 90-153 Łódź**, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawca: **GREGOR-TRANS G.C., ul. Mickiewicza 9A, 83-200 Starogard Gdański**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: **Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego nr 1 Im. Norberta Barlickiego, ul. Kopcińskiego 22, 90-153 Łódź** ponowienie procedury przetargowej od powzięcia czynności unieważnienia przetargu wraz z powiadomieniem wykonawców o przyczynach unieważnienia postępowania ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 01.04.2016 r. pod nr 2016/S 064-110488 - z podaniem dokładnego uzasadnienia tej czynności - w razie jej podtrzymania.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego nr 1 Im. Norberta Barlickiego, ul. Kopcińskiego 22, 90-153 Łódź**,

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **MKM Trans sp. z o.o., Aleja Stanów Zjednoczonych 53, 04-028 Warszawa**, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego: **Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego nr 1 Im. Norberta Barlickiego, ul. Kopcińskiego 22, 90-153 Łódź** na rzecz odwołującego **MKM Trans sp. z o.o., Aleja**

Stanów Zjednoczonych 53, 04-028 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 z tytułu kosztów zastępstwa przez pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie w przetargu nieograniczonego pn. „Zakup usług transportowych- transport pacjentów dializowanych” (Dz. Urz. z dnia 01.04.2016 r. pod nr 2016/S 064-110488) w dniu 24 czerwca 2016 r. zostało złożone w formie pisemnej odwołanie przez wykonawcę: MKM Trans sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło wobec powiadomienia wykonawców drogą elektroniczną w dniu 14 czerwca 2016 r. o unieważnieniu przetargu.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 27 czerwca 2016 r. przekazane drogą elektroniczną zgłoszenie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, złożył dnia 30 czerwca 2016 r. wykonawca: GREGOR-TRANS G.C. z siedzibą w Starogardzie Gdańskim - w formie elektronicznej (bez bezpiecznego podpisu elektronicznego) oraz za pośrednictwem faksu, który uznał odwołanie za bezpodstawne i wnosił o jego oddalenie. W dniu 4 lipca 2016 r. do Prezesa KIO wpłynęło ww. przystąpienie w formie pisemnej.

Izba postanowiła nie dopuścić wykonawcy: GREGOR-TRANS G.C. z siedzibą w Starogardzie Gdańskim do udziału w postępowaniu odwoławczym, gdyż przesłanki wymienione w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie zostały spełnione. Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza Prezesowi Izby w formie pisemnej, albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Wykonawca: GREGOR-TRANS G.C. z siedzibą w Starogardzie Gdańskim złożył przystąpienie po stronie zamawiającego w formie elektronicznej (bez bezpiecznego podpisu elektronicznego) oraz za pośrednictwem faksu, zatem nie stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego, gdyż przystąpienie nie nastąpiło w wymaganej formie. Natomiast ww. przystąpienie, które w dniu 4 lipca 2016 r., które wpłynęło w formie pisemnej. do Prezesa KIO, zostało złożone po upływie terminu wyznaczonego w ustawie.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu: Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej Uniwersyteckiemu Szpitalowi Klinicznemu nr 1 Im. Norberta Barlickiego w Łodzi naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) dalej zwaną „ustawą Pzp,” tj.:

1. Art. 93 ust 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 1 oraz art. 146 ust. 6 (z ostrożności) ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania z powołaniem się na okoliczność obarczenia postępowania niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego, która to czynność w sposób bezpośredni pozbawiła odwołującego możliwości uzyskania zamówienia;
2. Art. 93 ust. 3 ustawy Pzp poprzez brak w piśmie informującym o unieważnieniu postępowania uzasadnienia faktycznego i prawnego dla stwierdzenia przesłanki obarczenia postępowania wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy;
3. Art 91 ust 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Z uwagi na powyższe, odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;
2. dokonania czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej;
3. uznania oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący powoływał się na interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż złożona przez niego oferta jest najkorzystniejsza w świetle przyjętych w postępowaniu kryteriów oceny ofert (cena 90%, termin płatności 10%), co oznacza, że unieważnienie postępowania w sposób bezpośredni pozbawiło odwołującego możliwości uzyskania zamówienia.

Odwołujący podnosił, że pismem z dnia 14 czerwca 2016 r. został poinformowany o unieważnieniu postępowania. Jako podstawę prawną unieważnienia zamawiający wskazał przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. W uzasadnieniu zamawiający podał następujące okoliczności, które jego zdaniem, w świetle zastosowanego art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp świadczą o obarczeniu postępowania wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy:

- „Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w sposób odbiegający od uzasadnionych potrzeb Zamawiającego”;
- Zamawiający „wskazał w załączniku do SIWZ (wzór umowy) w paragrafie 4 - wymóg posiadania przez Wykonawców zezwolenia na wykonywanie krajowego drogowego przewozu osób wydanego przez właściwe władze województwa łódzkiego; co nie wynika

wprost z ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1414 ze zm.)";

- Zamawiający „nałożył obowiązek stosowania przez Wykonawców postanowień kontraktu zawartego przez Zamawiającego z Narodowym Funduszem Zdrowia w Łodzi na rok 2013".

Odwołujący argumentował, że wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, tj. przez publikację ogłoszenia o zamówieniu skierowanego do nieograniczonego kręgu wykonawców rodzi po stronie zamawiającego określone obowiązki, w tym w zakresie ścisłego postępowania według warunków przetargu określonych w dokumentacji przetargowej (ogłoszenie i SIWZ) oraz przepisach prawa. Podstawowym obowiązkiem zamawiającego jest udzielenie zamówienia wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą, a w tej sytuacji unieważnienie postępowania możliwe jest wyłącznie w enumeratywnie określonych w ustawie Pzp okolicznościach. Przywołał wyrok z dnia 10 lipca 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 805/09), w którym Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, iż: *„celem postępowania o udzielenie zamówienia jest zawarcie umowy przez wybór najkorzystniejszej oferty, zatem postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego to swoiste przyrzeczenie zawarcia umowy, od którego Zamawiający może zostać zwolniony tylko na podstawie przesłanek wymienionych w art. 93 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.”*

W opinii odwołującego, wyłącznie w przypadku zaistnienia wskazanych w art. 93 ust. 1 ustawy Pzp przesłanek możliwe jest unieważnienie postępowania. Zamawiający nie jest uprawniony do samodzielnego ich kształtowania, ani do podawania za podstawę prawną unieważnienia innych okoliczności niż wskazanych w art. 93 ust. 1 ustawy Pzp (por. wyr. KIO z 8.4.2008 r., KIO/UZP 343/10; post. KIO z 12.4.2010 r., KIO 387/10; wyr. KIO z 16.1.2013r., KIO 2926/12). Przytoczył pogląd wyrażony w komentarzu do ustawy Pzp pod red. Pawła Graneckiego (wyd. C.H. Beck), w którym wskazano: *„Interpretacja przesłanek unieważnienia postępowania powinna być dokonywana w sposób ścisły, przy zachowaniu prymatu wykładni gramatycznej a udowodnienie, że dokonanie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego było prawidłowe, spoczywa zawsze na Zamawiającym)”*.

Odwołujący podnosił, że przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający unieważnienia postępowanie, jeżeli jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przesłanki w świetle, których zawarta umowa podlega unieważnieniu wymienione zostały w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp. Wyłącznie w świetle okoliczności wymienionych w tym przepisie możliwe jest zatem unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

W opinii odwołującego unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 ustawy Pzp wymaga, zatem po stronie zamawiającego wykazania, że w stosunku do postępowania zaszła jedna z okoliczności wymienionych w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący odsyłając do treści pisma informującego o unieważnieniu postępowania, zaznaczał że zamawiający nie powołał się w jego treści na żadną z okoliczności wymienionych w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp. W sposób lakoniczny wskazał jedynie, że wymienione przez niego okoliczności stanowią podstawą do unieważnienia postępowania stosownie do art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Odwołujący stwierdził, że brak powołania się i wykazania zaistnienia jednej z okoliczności wymienionych w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp jest wystarczającą podstawą do uwzględnienia odwołania tj. wykazania, że unieważnienie postępowania nastąpiło z naruszeniem art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Z ostrożności, dokonując analizy zaistnienia w stosunku do wskazanych przez zamawiającego trzech „wad” postępowania i przesłanek unieważnienia umowy wymienionych w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący podnosił, że w okolicznościach wskazanych przez zamawiającego brak jest podstaw do unieważnienia postępowania na podstawie art. 146 ust. 1 ustawy Pzp, co poczytał za wystarczające do stwierdzenia, że unieważnienie postępowania nastąpiło z naruszeniem art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Odwołujący odnosząc się do treści art. 146 ust. 6 ustawy Pzp, który stanowi, iż Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania, wywodził że podstawą do unieważnienia postępowania może być również stwierdzenie, że w jego toku doszło do dokonania czynności z naruszeniem ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Zaznaczył jednak, że wyłącznym podmiotem uprawnionym do wykazania zaistnienia ww. przesłanki jest Prezes Urzędu Zamówień Publicznych.

Z ostrożności, na wypadek uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, że dopuszczalne jest unieważnienie przez zamawiającego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w związku z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp, odwołujący uznał, że okoliczności przywołane przez zamawiającego nie kwalifikują się, jako te z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp.

Przytoczył kolejne poglądy piśmiennictwa i orzecznictwa, gdzie w komentarzu do ustawy Pzp pod red. J. Pieroga wskazano: *„Natomiast w ust. 6 nie wystarczy naruszenie prawa. Konieczne jest jeszcze uznanie, że naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania”*. Z kolei, w wyroku KIO z dnia 24.11.2015 r. sygn. akt KIO 2451/15 wskazano: *„Zgodnie z zasadami wykładni pojęcie "wynik postępowania" należy rozumieć tak samo jak*

na gruncie innych przepisów ustawy; szczególnie art. 192 ust. 2 Pzp, a więc przede wszystkim jako wybór najkorzystniejszej oferty i udzielenie zamówienia. Wpływ na wynik postępowania mogą więc mieć jedynie naruszenia przepisów; które sprowadzają się do eliminacji z postępowania wykonawców i ofert, które do zamówienia winny być dopuszczone (a nawet zamówienie uzyskać), albo dopuszczenia i udzielenia zamówienia wykonawcom i ofertom niespełniającym warunków przetargu. Tylko tego typu przypadki naruszeń cechuje obiektywizacja i określoność wpływu na wynik postępowania, oderwane od hipostazowania na temat ewentualnych możliwości wykonawców, podejmowanych przez nich działań i ich motywów”.

Odwołujący ponownie wskazał, że w odniesieniu do trzech wad postępowania wskazanych przez zamawiającego w piśmie informującym o unieważnieniu postępowania nie tylko nie powołano się na żadną z podstaw unieważnienia umowy, jak również zamawiający nawet nie próbował wykazać, że „wady” te mają wpływ na wynik postępowania. Z ostrożności, odnosząc się do wad przywoływanych przez zamawiającego wskazał, co następuje:

- „Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w sposób odbiegający od uzasadnionych potrzeb Zamawiającego”,

Odwołujący stwierdził, że analiza wpływu ww. okoliczności na wynik postępowania, jak też analiza tego, które przepisy ustawy Pzp zostały w tym przypadku naruszone jest bezprzedmiotowa. Zamawiający nie tylko nie wskazał przepisu, który został naruszony, ale również nie wyjaśnił, w jaki sposób okoliczność ta mogła mieć wpływ na wynik postępowania,

- „Zamawiający „wskazał w załączniku do SIWZ (wzór umowy) w paragrafie 4 - wymóg posiadania przez Wykonawców zezwolenia na wykonywanie krajowego drogowego przewozu osób wydanego przez właściwe władze województwa łódzkiego, co nie wynika wprost z ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (tekst jedn. Dz. U. z 2013r. poz. 1414 ze zm.)”.

W ocenie odwołującego skazana powyżej okoliczność jest niezrozumiała. Zauważył, że sam Zamawiający, używając określenia „co nie wynika wprost”, wydaje się nie mieć pewności co do dokonanej przez siebie kwalifikacji „naruszenia”.

Ponadto zaznaczał, że analiza przeprowadzonych przez tego samego zamawiającego analogicznych postępowań w poprzednich latach wskazuje, że sam zamawiający dotychczas przyjmował, że żądanie przedmiotowego zezwolenia jest konieczne i zgodne z przepisami prawa. Przykładowo, w postępowaniu z 2013 roku w pkt VII.1.1.1 zamawiający żądał przedmiotowego dokumentu. Niezrozumiałym było dla odwołującego,

dlaczego jedynie w niniejszym postępowaniu, w którym oferta odwołującego jest najkorzystniejsza, zamawiający powołuje się na rzekomą wadę postępowania związaną z żądaniem przedmiotowego dokumentu, jak też powołuje się na tę okoliczność dopiero po złożeniu ofert.

Odwołujący przywołał art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 roku o transporcie drogowym (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 1414 z późn. zm.) - podjęcie i wykonywanie transportu drogowego, z zastrzeżeniem art. 5b ust. 1 i 2, wymaga uzyskania zezwolenia na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego, na zasadach określonych w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1071/2009 z dnia 21 października 2009 r. ustanawiającym wspólne zasady dotyczące warunków wykonywania zawodu przewoźnika drogowego i uchylającym dyrektywę Rady 96/26/WE, zwanym dalej „rozporządzeniem (WE) nr 1071/2009”. Zdaniem odwołującego żądanie przedmiotowego dokumentu nie jest sprzeczne z ustawą o transporcie drogowym, co oznacza, że brak jest przepisu ustawy Pzp, który zostałby naruszony w toku postępowania, nie wspominając już o wykazaniu, że rzekome naruszenie miało wpływ na wynik postępowania.

- Zamawiający „nałożył obowiązek stosowania przez Wykonawców postanowień kontraktu zawartego przez Zamawiającego z Narodowym Funduszem Zdrowia w Łodzi na rok 2013”.

Odwołujący stwierdził, że z uwagi na lakoniczność wskazanej okoliczności nie sposób się do niej odnieść. Za całkowicie niezrozumiałe przyjął - dlaczego powołanie się w warunkach przetargu na ww. kontakt miałooby świadczyć o obarczeniu postępowania wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy. Nie wiadomo jaki przepis ustawy Pzp miałby zostać w tym przypadku naruszony, jak też jaki miałby być wpływ tego „naruszenia” na wynik postępowania.

W świetle wskazanych powyżej okoliczności za zasadne uznał w konsekwencji zarzuty naruszenia art. 91 ust. 1 oraz 93 ust. 3 ustawy Pzp (brak w informacji o unieważnieniu postępowania uzasadnienia faktycznego i prawnego - co jest samodzielną podstawą do uwzględnienia odwołania).

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na posiedzeniu Izby, i do protokołu rozprawy zajął następujące stanowisko.

Zamawiający odnosząc się do argumentacji, że z powodu nieprzedstawienia żądanej licencji, wydanej przez miejscowego starostę nie odrzucił żadnej oferty, stwierdził że nie mógł tak postąpić, bo wina nie znalazła się po stronie wykonawców, a po stronie zamawiającego. Podnosił, że wzór umowy miał charakter wiążący, gdyż wykonawcy składali oświadczenie w formularzu oferty, że pozostają związani postanowieniami SIWZ i wzoru umowy, który jest integralną częścią SIWZ. Zamawiający zorientował się, że dokumentacja

jest wadliwa dopiero po otwarciu ofert, gdyż charakter postępowania nie upoważniał zamawiającego do żądania dokumentu licencji z ograniczeniem w obrębie danego województwa. W ocenie zamawiającego postępowanie jest dotknięte istotną wadą, która po złożeniu ofert nie mogła być w żaden sposób konwalidowana, nawet gdyby zamawiający chciał postępować z korzyścią dla wykonawców. Katalog przesłanek unieważnienia postępowania z art. 146 jest katalogiem otwartym. Nie tylko Prezes UZP ma prawo wystąpić z wnioskiem o unieważnienie umowy, ale zamawiający w trakcie prowadzonej procedury przetargowej jeżeli stwierdzi jej uchybienia ma prawo i obowiązek unieważnić postępowanie w trybie samokontroli.

Odnosząc się do lakoniczności przedstawionego uzasadnienia unieważnienia postępowania - zdaniem zamawiającego argumentacja odwołującego jest chybiona, ponieważ uzasadnienie odwołania świadczy, że odwołujący podjął polemikę merytoryczną na tle dokonanej przez zamawiającego czynności unieważnienia postępowania, a z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wynika, że o tej okoliczności można mówić wówczas gdy odwołujący pozbawieni są prawa merytorycznej obrony. Zaznaczał, że wykonawcy są związani postanowieniami wzoru umowy i w takim przypadku gdyby doszło do wyboru oferty - nie można by zawrzeć ważnej umowy. Zwracał uwagę, że wykonawca GREGOR-TRANS G.C. złożył ofertę, która byłaby sklasyfikowana na 4-tej pozycji, w związku z tym nie wygrałby tego postępowania. Zdaniem zamawiającego odwołujący również podnosił nowe okoliczności, które nie były zawarte w odwołaniu.

W związku z wiążącym charakterem wzoru umowy zamawiający zaznaczał, że gdyby wybrał wykonawcę w tym postępowaniu, to wówczas również byłyby dla niego obowiązujące postanowienia umowy między zamawiającym, a NFZ z 2013 r., która to umowa nie została załączona do dokumentów przetargowych.

Oдноśnie akapitu uzasadnienia unieważnienia postępowania: „*zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w sposób odbiegający od uzasadnionych potrzeb zamawiającego*” zamawiający wyjaśniał, że chodziło tutaj zamawiającemu o zawężenie przedstawienia licencji na przewóz osób do wydanej przez uprawniony organ województwa Łódzkiego. Dokumentację przetargową na ten sam przedmiot zamówienia z 2013 r. - wnioskowaną jako dowód przez odwołującego, uznał za pozbawioną znaczenia w tym przypadku. Zamawiający podkreślał, że wykonawcy w odniesieniu do postanowień SIWZ, które legły u podstaw unieważnienia postępowania nie zadawali pytań, a zamawiający zauważył wadę postępowania dopiero po upływie terminu składania ofert, wobec czego nie była już możliwa modyfikacja SIWZ, a wady, które ujawnił obligowały go do unieważnienia postępowania.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z postanowień SIWZ z załącznikami, z protokołu postępowania z załącznikami, z zawiadomienia o unieważnieniu przetargu.

Izba uznała dowód zgłoszony przez odwołującego - z dokumentów odnoszących się do postępowania na ten sam przedmiot zamówienia z 2013 r. - za niemający znaczenia w przedmiotowej sprawie.

Ponadto, Izba rozważyła stanowiska stron, przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Z akt postępowania przetargowego udostępnionych przez zamawiającego na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej - wynika następujący stan faktyczny.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia

II. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

1. Przedmiotem zamówienia USK nr 1 im N. Barlickiego w Łodzi, Gm. M. Łódź, pow. m. łódzki, województwo łódzkie są usługi transportowe - transport pacjentów dializowanych na terenie całego kraju, stosownie do miejsca zamieszkania pacjenta od poniedziałku do soboty, oraz według potrzeb - również w niedziele - załącznik 1A do specyfikacji stanowiącym jednocześnie formularz ofertowy.

6. Szczególne wymagania Zamawiającego:

6.1 Transport chorych musi spełniać wymogi transportu sanitarnego, a w szczególności wymagane jest: a. przewidziane prawem oznakowanie pojazdu wskazujące na przewóz chorych,(...)

III. TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA

Zamówienie będzie realizowane w okresie 48 miesięcy od zawarcia umowy przetargowej.

IV. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

1. W postępowaniu mogą wziąć udział Wykonawcy, którzy:

1.1. posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania,

1.2. posiadają wiedzę i doświadczenie: (...)

1.3. dysponują odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;

1.4. spełniają warunki co do sytuacji ekonomicznej i finansowej.

V. OPIS SPOSOBU DOKONANIA OCENY SPEŁNIENIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

1. Zamawiający dokona oceny spełnienia warunków na podstawie złożonych oświadczeń i dokumentów opisanych w rozdziale VI SIWZ. Wykonawca musi spełnić wymagania określone przez Zamawiającego w niniejszej SIWZ i wymagania wynikające z przepisów ustawy PZP. Niespełnienie wymagań powoduje wykluczenie Wykonawcy z postępowania. Ofertę Wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą. (...)

4. Zamawiający dokona oceny spełniania przez Wykonawców warunków udziału w postępowaniu na podstawie załączonych dokumentów i oświadczeń, zgodnie z formułą spełnia - nie spełnia. Z treści załączonych dokumentów musi wynikać jednoznacznie, że ww. warunki Wykonawca spełnił.

VI. WYKAZ OŚWIADCZEŃ I DOKUMENTÓW JAKIE MAJĄ DOSTARCZYĆ WYKONAWCY W CELU POTWIERDZENIA OCENY SPEŁNIENIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU.

1. W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu do oferty należy załączyć:

1.1. oświadczenie Wykonawcy o spełnianiu wymogów określonych w art. 22 ust. 1 ustawy PZP (Załącznik Nr 2) (...)

VII. WYKAZ INNYCH OŚWIADCZEŃ I DOKUMENTÓW JAKIE MAJĄ DOSTARCZYĆ WYKONAWCY WRAZ Z OFERTĄ

1. W celu potwierdzenia, że oferowana usługa będąca przedmiotem zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający żąda:

1.1 aktualne zezwolenie na wykonywanie krajowego drogowego przewozu osób wydane przez właściwy organ. Ustawa z dnia 6 września 2001r. o transporcie drogowym (Dz. U. z 2004 r. Nr 204, poz. 2088 z późn. zm.)

Wymóg ww. został również podany w sekcji III punkt VII ogłoszenia o zamówieniu

XIV. KRYTERIA WYBORU I ZASADY DOKONANIA OCENY OFERT

1. Przy wyborze oferty Zamawiający będzie kierował się kryterium:

CENA - 90 pkt

TERMIN PŁATNOŚCI -10 pkt

XVI. WZÓR PRZYSZŁEJ UMOWY

Umowa, która będzie podpisana w wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, będzie zawierała wszystkie zapisy podane we wzorze umowy stanowiącej Załącznik Nr 5 do SIWZ.

Załączniki do SIWZ:

Załącznik nr 1 - strona tytułowa oferty.

Załącznik nr 1B - arkusz cenowy oferty

Pkt 2. Akceptujemy w całości i bez zastrzeżeń obowiązujący wzór umowy zamieszczony w załączniku nr 5 do specyfikacji - w przypadku wyboru naszej oferty zobowiązujemy się do zawarcia umowy w taki kształcie.

Załącznik nr 5 - wzór umowy;

§ 1

1. Przedmiotem niniejszej umowy jest świadczenie usług transportowych w zakresie przewozu niepełnosprawnych pacjentów Szpitala, wymagających przeprowadzenia dializ w ilościach i cenach wyszczególnionych w załączniku nr 1A, stanowiącym integralną część niniejszej umowy, za łączną kwotę złotych (słownie), zgodnie z ofertą przetargową złożoną w przetargu nieograniczonym nr 13/ZP/2016.

§ 3

Wykonawca będzie zobowiązany do poddania się kontroli NFZ zgodnie z warunkami konkursu ofert na rok, jeżeli NFZ zechce taką kontrolę przeprowadzić

§ 4

Wykonawca zobowiązuje się świadczyć usługi stosownie do i na podstawie przepisów ustawy z dn. 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 618), Statutu Szpitala nadanego przez organ założycielski, oraz w oparciu o zezwolenie na wykonywanie krajowego drogowego przewozu osób wydanego przez właściwe władze województwa łódzkiego, zgodnie z ustawą z dn. 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 1414 ze zm.), a ponadto stosownie do postanowień kontraktu zawartego przez Szpital z Narodowym Funduszem Zdrowia w Łodzi na rok 2013 i postanowień niniejszej umowy.

Oferty w postępowaniu złożyli wykonawcy:

- 1) GREGOR-TRANS G.C., ul. Mickiewicza 9a, S3-20G Starogard Gdański; cena 3 805 342,68 zł, termin płatności 60 dni
- 2) Kolumna Transportu Sanitarnego "TRIOMED" Sp. z o.o., ul. Diamentowa 4, 20-447 Lublin; cena 3 723 768,00 zł; termin płatności 60 dni
- 3) LUXURY MEDICAL CARE Sp. z o.o., Sp. K., ul. Słomińskiego 17/47, 00-195 Warszawa; 3 724 968,00 zł; termin płatności 60 dni
- 4) MKM TRANS Sp. z o.o., AL Stanów Zjednoczonych 53 lok. 510, 04-028 Warszawa; cena 3 536 058,24; termin płatności 60 dni.

Wykonawcy w dokumentach oferty przedstawili licencje na wykonywanie krajowego transportu drogowego osób - wydane przez organy właściwe dla siedziby firm, za wyjątkiem wykonawcy Kolumna Transportu Sanitarnego "TRIOMED" Sp. z o.o., który działa na innych zasadach.

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania przetargowego z dnia 14 czerwca 2016 r. podaje: „Dotyczy: przetargu nieograniczonego 13/2P/2016 na zakup usług transportowych pacjentów dializowanych”. Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Uniwersytecki Szpital Kliniczny Nr i im. N, Barlickiego UM w Łodzi, działając w trybie art. 93 ust 1 pkt 7 ustawy z dn. 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) uprzejmie zawiadamia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup usług transportowych - transport pacjentów dializowanych. Uzasadnienie: Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w sposób odbiegający od uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, a także wskazał w załączniku do SIWZ (wzór umowy) w paragrafie nr 4 - wymogu posiadania przez Wykonawców zezwolenia na wykonywanie krajowego drogowego przewozu osób wydanego przez właściwe władze województwa łódzkiego, co nie wynika wprost z ustawy z dn. 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 1414 ze zm.), a ponadto nałożył obowiązek stosowania przez Wykonawców postanowień kontraktu zawartego przez Zamawiającego z Narodowym Funduszem Zdrowia w Łodzi na rok 2013 - w związku z powyższym Zamawiający unieważnia postępowanie na podstawie art. 93 ust 7 ustawy PZP.”

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący wykazał legitymację do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, jest bowiem wykonawcą, który złożył ofertę z najniższą ceną, a ponadto spełnił pozostałe kryterium oceny ofert. Potwierdzenie się zarzutów naruszenia przepisów ustawy Pzp poprzez niezasadne unieważnienie postępowania - mogłoby pozbawić odwołującego możliwości uzyskania zamówienia, a w następstwie prowadzić do spowodowania szkody majątkowej po jego stronie.

Przechodząc do rozstrzygnięcia zarzutów odwołania, Izba miała na uwadze, że odwołujący kwestionując zasadność unieważnienia postępowania, wskazywał jednocześnie na niedostateczne uzasadnienie tej czynności. Odwołujący zarzucał, że przedstawione wykonawcom uzasadnienie miało charakter zdawkowych i niezrozumiałych stwierdzeń, i nie wyczerpywało definicji uzasadnienia faktycznego i prawnego, które wskazywałoby na upoważnienie zamawiającego do unieważnienia przedmiotowego przetargu. W odniesieniu do powyższego zarzutu, należało uwzględnić treść przepisu art. 93 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp nakazującego powiadomienie o unieważnieniu postępowania wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty - podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Czynność unieważnienia postępowania art. 93 ust. 1 ustawy Pzp, może podlegać weryfikacji - w przypadku skorzystania przez wykonawcę z prawa do wniesienia środków

ochrony prawnej. Na zamawiającego został więc nałożony obowiązek zawiadomienia wykonawców o podjętej czynności. W zawiadomieniu tym nie wystarczy podać tylko podstawy prawnej z ograniczeniem do przytoczenia dyspozycji normy prawnej, wraz z informacją o niezasadnych wymaganiach w SIWZ, czy odwołać się do „*określenia warunków udziału w postępowaniu w sposób odbiegający od uzasadnionych potrzeb Zamawiającego,*” w żaden sposób nie sprecyzowanych. Niezbędne jest dokładne poinformowanie o okolicznościach faktycznych, wyczerpujących przesłankę zawartą w przywoływanym jako podstawa unieważnienia przetargu przepisie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Izba brała pod uwagę treść podanego przez zamawiającego uzasadnienia czynności unieważnienia postępowania - podaną w piśmie z dnia 14 czerwca 2016 r., gdyż zarzuty odwołania odnosiły się do przytaczanych podstaw faktycznych i prawnych, które stały się przyczyną kwestionowanej czynności zamawiającego, tj.:

„Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w sposób odbiegający od uzasadnionych potrzeb Zamawiającego”;

Zamawiający „wskazał w załączniku do SIWZ (wzór umowy) w paragrafie 4 - wymóg posiadania przez Wykonawców zezwolenia na wykonywanie krajowego drogowego przewozu osób wydanego przez właściwe władze województwa łódzkiego; co nie wynika wprost z ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (tekst jedn. Dz. U. z 2013r. poz. 1414 ze zm.)”;

Zamawiający „nałożył obowiązek stosowania przez Wykonawców postanowień kontraktu zawartego przez Zamawiającego z Narodowym Funduszem Zdrowia w Łodzi na rok 2013”.

Nie można było pominąć, że dopiero w pisemnej odpowiedzi na odwołanie złożonej na posiedzeniu Izby i do protokołu rozprawy - zamawiający próbował poddać szczegółowej analizie zaistniałe okoliczności faktyczne - w kontekście podstaw do unieważnienia postępowania, i przedstawił nowe okoliczności wykazując zasadność zajętogo stanowiska, do których odwołanie, ani się nie odnosiło, ani nie mogło się odnosić.

W ocenie Izby, w żadnej mierze zamawiający nie był upoważniony, ażeby w postępowaniu odwoławczym przed Izbą uzupełniać uzasadnienie faktyczne podjętej w przebiegu prowadzonego postępowania czynności - unieważnienia przetargu.

Jak stanowi art. 190 ust. 1 Pzp, nawiązujący do art. 6 K.c. w związku z art. 14 ustawy Pzp, dowód zaistnienia przesłanek obligujących do unieważnienia postępowania spoczywa na tym, kto ze swojego twierdzenia wywodzi skutek prawny. Na gruncie rozpoznawanej sprawy zaistnienie okoliczności uzasadniających unieważnienie przetargu - powinno zatem zostać wykazane przez zamawiającego. Zamawiający jest zobowiązany już w toku prowadzonych czynności ustalić, że powołana przez niego przesłanka

unieważnienia postępowania nastąpiła, a następnie poinformować o ustaleniach i podjętych czynnościach oraz ich konsekwencjach wykonawców podając - stosownie do normy wyrażonej w art. 93 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp - nie tylko uzasadnienie prawne (prawidłową podstawę prawną swojej czynności), ale także pełne uzasadnienie faktyczne.

W realiach niniejszej sprawy, bez najmniejszych wątpliwości, zamawiający w kontekście powołanej podstawy prawnej art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp i podnoszonych argumentów - wadliwie dokonał poinformowania odwołującego o przyczynach unieważnienia postępowania, bowiem - wbrew dyspozycji przepisu art. 93 ust. 3 pkt 2 Pzp - zaniechał podania pełnego i zrozumiałego uzasadnienia faktycznego dokonanej czynności.

Sformułowania użyte przez zamawiającego w piśmie z dnia 14 czerwca 2016 r., jako podstawy unieważnienia postępowania, że *„Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w sposób odbiegający od uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, a także wskazał w załączniku do SIWZ (wzór umowy) w paragrafie nr 4 - wymogu posiadania przez Wykonawców zezwolenia na wykonywanie krajowego drogowego przewozu osób wydanego przez właściwe władze województwa łódzkiego, co nie wynika wprost z ustawy z dn. 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 1414 ze zm.), a ponadto nałożył obowiązek stosowania przez Wykonawców postanowień kontraktu zawartego przez Zamawiającego z Narodowym Funduszem Zdrowia w Łodzi na rok 2013 - w związku z powyższym Zamawiający unieważnia postępowanie na podstawie art. 93 ust 7 ustawy PZP”* - zaświadczenia ich ogólnikowy charakter i są niewystarczające aby uznać je za dostateczne uzasadnienie dla unieważnienia postępowania, jak również nie uzasadniono, że powyższe stanowi wadę postępowania, z której to przyczyny zawarta umowa w sprawie realizacji zamówienia publicznego - podlegałby unieważnieniu.

Z przedstawionego uzasadnienia faktycznego nie sposób było wywieść, z czego wynikało, że zamawiający uznał, że zachodzą wady proceduralne, uniemożliwiające zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. W konsekwencji Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że uzasadnienie faktyczne decyzji zamawiającego zawarte w piśmie z 14 czerwca 2016 r., ograniczające się do przytaczanych wyżej ogólnikowych stwierdzeń o nieodpowiedniości wymagań stawianych wykonawcom w tym postępowaniu, nie może być uznane za prawidłowe uzasadnienie faktyczne i prawne, realizujące cel normy art. 93 ust. 3 pkt 2 Pzp.

Zasadnym jest podkreślenie, iż przyczyny podane w informacji o unieważnieniu przetargu - warunkują zakres składanych środków ochrony prawnej i ich uzasadnienie. Treść zawiadomienia, z uwagi na zawity charakter terminów wnoszenia środków ochrony prawnej ma bezpośrednie znaczenie dla umożliwienia wykonawcom realizacji swoich praw w

postępowaniu (tak też podają wyroki: KIO z dnia 23 marca 2011 r., sygn. akt KIO 522/11; z dnia 24 czerwca 2010 r., sygn. akt KIO 1066/10). Z tego względu brak precyzyjnego wskazania z czego wynika czynność unieważnienia postępowania, prowadzi do wniosku, iż zamawiający w istocie nie poinformował odwołującego o przyczynie unieważnienia przetargu. Na zamawiającym ciąży obowiązek przedstawienia uzasadnienia faktycznego swoich decyzji w taki sposób, aby wykonawca miał pełną wiedzę na temat przyczyn podjętych czynności, które rzutują na uprawnienia wykonawcy, wynikające z faktu złożenia oferty. Wykonawca nie ma obowiązku domyślać się, jakie to ustalenia legły u podstaw wnioskowania, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do wyeliminowania wadą. Nie stanowi wypełnienia dyspozycji normy art. 93 ust. 3 pkt 2 Pzp podawanie przez zamawiającego dopiero na rozprawie uzasadnienia faktycznego podjętych czynności (tak też wyrok KIO z dnia 11 sierpnia 2011 r., sygn. akt KIO 1620/11 oraz sygn. akt KIO 1625/11).

Obowiązek zawiadamiania wykonawców o podejmowanych w postępowaniu czynnościach określony w art. 92 ust. 1 ustawy Pzp, czy w oparciu o art. 93 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp stanowi realizację wyrażonej w art. 8 ust. 1 tej ustawy zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia oraz sformułowanej w art. 7 ust. 1 ustawy - zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji.

Izba uznała, że w okolicznościach rozpatrywanej sprawy, zamawiający uzasadniając w sposób lakoniczny i ogólnikowy - podjęte czynności unieważnienia postępowania - pozbawił odwołującego możliwości oceny poprawności prowadzonych działań i ewentualnego ich rzeczowego i adekwatnego zakwestionowania przez wniesienie odwołania i jego uzasadnienia, uchylając tym samym regułom, rządzącym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. W świetle powołanych wyżej zasad, niedopuszczalnym jest aby wykonawca kwestionujący zasadność podjętych przez zamawiającego czynności w postępowaniu, samodzielnie zidentyfikował przyczyny unieważnienia przetargu, a następnie w oparciu o poczynione założenia, przedstawiał w odwołaniu argumenty przemawiające za nietrafnością domniemanych przyczyn decyzji zamawiającego. Zamawiający jest zobowiązany podać uzasadnienie podejmowanych czynności, tak aby zagwarantować wykonawcom możliwość ich weryfikacji w toku procedury odwoławczej. W szczególności uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o unieważnieniu przetargu - powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela - mógł do wskazanych przez zamawiającego okoliczności w pełni ustosunkować się wnosząc odwołanie.

Zdaniem Izby, brak prawidłowego uzasadnienia czynności unieważnienia postępowania, może mieć istotny wpływ na jego wynik w rozumieniu postanowień art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, stanowiącego, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie

przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Odwołujący nie był bowiem w stanie sformułować w złożonym odwołaniu - wyczerpujących zarzutów kwestionujących prawidłowość unieważnienia procedury przetargowej - z przyczyn podawanych przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie i do protokołu rozprawy.

Możliwość efektywnego korzystania ze środków ochrony prawnej, należy do podstawowych gwarantowanych praw wykonawcy uczestniczącego w przetargu publicznym. Aby skutecznie korzystać z prawa do wyboru własnej oferty, wykonawca musi poznać pełne przyczyny unieważnienia przetargu. W tym aspekcie Izba uznała, że okoliczność wadliwego uzasadnienia kwestionowanej czynności mogła mieć wpływ na wynik postępowania, pozbawiając odwołującego możliwości wyboru jego oferty, która była najkorzystniejsza w świetle ustalonych kryteriów oceny ofert. Odwołujący wprost podnosił, że *„W świetle wskazanych powyżej okoliczności zasadne są w konsekwencji zarzuty naruszenia art. (...) 93 ust. 3 ustawy Pzp (brak w informacji o unieważnieniu postępowania uzasadnienia faktycznego i prawnego jest samodzielną przesłanką do uwzględnienia odwołania.”*

Brak wystarczającego uzasadnienia kwestionowanej czynności przesądził o uwzględnieniu odwołania - bez możliwości rozpatrzenia zarzutów merytorycznych - dotyczących oceny podstaw do unieważnienia przedmiotowego postępowania.

Należało uwzględnić, że rozprawa przed Krajową Izbą Odwoławczą, nie jest miejscem dla przedstawiania uzasadnienia uprzednio podejmowanych czynności zamawiającego o unieważnieniu postępowania. Odwołanie bowiem jest wnoszone od czynności, czy też zaniechania czynności zamawiającego, podejmowanych w toku postępowania o zamówienie publiczne. Rozprawa przed Krajową Izbą Odwoławczą nie jest też składnikiem postępowania przetargowego, lecz podlega odrębnym regułom organu zewnętrznego. Pisma oświadczenia i stanowiska stron składane przed Izbą w danej sprawie, nie są zatem równoznaczne z podejmowaniem czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Dlatego też, uzupełniające uzasadnianie w pismach składanych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, czy na rozprawie - podjętych uprzednio czynności, w odniesieniu do których w zawiadomieniu wykonawcy podano wręcz lakoniczne uzasadnienie faktyczne, nie mogło odnieść zamierzonego skutku. Izba bowiem weryfikuje działania zamawiającego, pod względem przestrzegania wzorca ustawowego, w takim kształcie w jakim zostały one podjęte w trakcie postępowania przetargowego. W żadnym wypadku nie zastępuje zamawiającego w jakichkolwiek czynnościach, i nie dokonuje za zamawiającego czynności. Może poddawać ocenie czynności, w takim kształcie, jak zostały faktycznie przez zamawiającego dokonane i stanowiły podstawę do zaskarżenia, a nie w formie szerokiej interpretacji w odpowiedzi na odwołanie.

Całokształt okoliczności sprawy prowadzi do wniosków, że zamawiający uznawał, że to Izba w uzasadnieniu wyroku dokonała za zamawiającego oceny podnoszonych odwołaniem poszczególnych argumentów, przy tym w kontekście stanowiska zamawiającego w udzielonej odpowiedzi na odwołanie.

Przepis art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp upoważnia Izbę jedynie do nakazania unieważnienia czynności i do nakazania wykonania, powtórzenia czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu. Skoro zamawiający zaniechał rzetelnego, wszechstronnego i wyczerpującego podania uzasadnienia skarżonej decyzji - w przebiegu postępowania przetargowego - na co wskazuje treść przedstawionego uzasadnienia przesłana wykonawcom w zakresie unieważnienia przetargu - nie miał podstaw oczekiwać, iż to Izba w toku postępowania odwoławczego ustali przesłanki upoważniające go zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że brak w informacji o unieważnieniu postępowania wystarczającego uzasadnienia faktycznego i prawnego, stanowi samodzielną podstawą do uwzględnienia odwołania.

Bieg terminu na wniesienie odwołania, jako środka ochrony prawnej rozpoczyna się z chwilą otrzymania prawidłowo sporządzonej informacji o wyniku postępowania, w tym o jego unieważnieniu. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy, należało stwierdzić, że termin na zaskarżenie merytorycznej czynności zamawiającego, jeżeli czynność unieważnienia przetargu zostanie przez zamawiającego podtrzymana, zaczyna biec, gdy zamawiający w wyniku powtórzenia procedury, z uwzględnieniem poprawnie zastosowanego art. 93 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp - poinformuje wykonawców o podjętej decyzji.

Szczegółowe okoliczności unieważnienia przetargu, podawane w pismach w toku postępowania odwoławczego - nie podlegały rozpatrzeniu przez Izbę w niniejszej sprawie. W przypadku, gdy zamawiający w wyniku ponownej czynności - podtrzyma decyzję unieważnienia postępowania i ją na nowo uzasadni - wykonawcy będą przysługiwały nowe środki zaskarżenia.

Izba w tej sprawie, *a priori* nie mogła zająć stanowiska, że zachodzą podstawy do unieważnienia przetargu, ani tego niniejszym wyrokiem nie przesądza. Wyrok ma ten skutek, że zamawiający jest zobowiązany powtórzyć swoje działania, od powzięcia czynności o unieważnieniu postępowania. W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie o czym orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 oraz ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Izba zaliczyła uiszczony przez odwołującego wpis na poczet kosztów postępowania odwoławczego na podstawie § 3 pkt 1 oraz na podstawie § 5 ust. 2 pkt 1

rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238), Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego żądane koszty z tytułu zwrotu poniesionego wpisu i zastępstwa przez pełnomocnika - na podstawie złożonego do akt sprawy rachunku.

Przewodniczący:

.....