

Sygn. akt: KIO/UZP 438/08

WYROK

z dnia 21 maja 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwiłk

**Członkowie: Jolanta Markowska
Lubomira Matczuk - Mazuś**

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 maja 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Centrum Badawczo Wdrożeniowe „Optotrakt” Sp. z o.o., ul. Nałęczowska 26, 20-701 Lublin** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego, **Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie, ul. Nowoursynowska 166, 02-787 Warszawa** protestu z dnia 19 kwietnia 2008 r.

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Centrum Badawczo Wdrożeniowe „Optotrakt” Sp. z o.o., ul. Nałęczowska 26, 20-701 Lublin i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Centrum Badawczo Wdrożeniowe „Optotrakt” Sp. z o.o., ul. Nałęczowska 26, 20-701 Lublin**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Centrum Badawczo Wdrożeniowe „Optotrakt” Sp. z o.o., ul. Nałęczowska 26, 20-701 Lublin** na rzecz **Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie, ul. Nowoursynowska 166, 02-**

787 Warszawa, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XXX gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Centrum Badawczo Wdrożeniowe „Optotrakt” Sp. z o.o., ul. Nałęczowska 26, 20-701 Lublin.**

U z a s a d n i e n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Modernizację sieci teletechnicznej na terenie Kampusu SGGW w Warszawie - część wschodnia STARY URSYNÓW – nr ewid. zamówienia 02/2008”, którego dotyczy odwołanie wniesione przez Centrum Badawczo Wdrożeniowe „Optotrakt” Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, zwane dalej „*Odwołującym*”, zostało wszczęte w trybie przetargu nieograniczonego, poprzez publikację ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 30 stycznia 2008 r. (nr ogłoszenia 20806). Postępowanie to prowadzi Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie, zwana dalej: „*Zamawiającym*” na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „*ustawą*”.

Zamawiający w piśmie z dnia 12 marca 2008 r. poinformował wykonawców o wynikach tego postępowania, tj. wyborze jako najkorzystniejszej oferty PPPW TELEFON 2000 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Jednocześnie w odrębnych pismach z tej samej daty Zamawiający podał również informację o odrzuceniu 10 ofert złożonych w postępowaniu (oferty: ELMO S.A., PBT HAWE Sp. z o.o., TELSKOL Sp. z o.o., TRAF0 Sp. z o.o., ATEM Polska Sp. z o.o. Telekomunikacja Kolejowa Sp. z o.o., ELTEL Networks Telecom Sp. z o.o., BIATEL S.A., OPF OPTOTELEKOMUNIKACJA S.A., PW BESTEL Sp. z o.o.) z powodu ich niezgodności z treścią SIWZ w zakresie sposobu obliczenia ceny, błędów w kosztorysie ofertowym nie dających się poprawić w trybie art. 88 ustawy, z powodu dokonanych zmian w przedmiarach robót, w tym dotyczących ilości robót. Na czynność wyboru jako oferty najkorzystniejszej, oferty firmy PPPW TELEFON 2000 Sp. z o.o., Odwołujący w dniu 19 marca 2008 r. złożył protest, żądając odrzucenia tej oferty jako niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „*SIWZ*”). Zamawiający w piśmie z dnia 27 marca 2008 r. protest uwzględnił, uznając w części argumentację Odwołującego i uznając

ofertę najkorzystniejszą za niezgodną z postanowieniami SIWZ w zakresie nieprawidłowej wyceny w kosztorysie ofertowym dwóch pozycji.

Podjmując, w wyniku uwzględnienia protestu, czynności ponownego badania i oceny ofert Zamawiający zwrócił się do Odwołującego o wyjaśnienia treści złożonej przez niego oferty w zakresie jednej pozycji kosztorysu ofertowego.

W dniu 15 kwietnia 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy. W uzasadnieniu unieważnienia postępowania Zamawiający wskazał, iż pomiędzy treścią projektu wykonawczego oraz przedmiarami robót do tego projektu występują różnice w zakresie określenia ilości robót. Okoliczność ta została potwierdzona sporządzoną przez powołanego przez Zamawiającego biegłego – Andrzeja K. (pismo z dnia 28 marca 2008 r.). Niezgodności w ilościach przedmiarowych robót stwierdzono w niektórych pozycjach wszystkich części tematycznych przedmiaru, a poza tym biegły stwierdził nieścisłości w przedmiarach, co do kabli telekomunikacyjnych miedzianych oraz kabli światłowodowych, które uniemożliwiały jednoznaczne i dokładne określenie zarówno ilości metrów, jak i typu wycenianych kabli. W ocenie Zamawiającego powyższe doprowadziło do sytuacji, w której wykonawcy składający oferty w przedmiotowym postępowaniu różnie interpretowali powyższe pozycje przedmiarowe. Wskazuje to - w jego ocenie – na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, tj. z naruszeniem art. 29 ust. 1 ustawy.

Zamawiający jako argument wskazujący na konieczność unieważnienia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy, wskazał, iż sposób obliczenia ceny, określony przez niego w SIWZ był również niejasny i ze sobą sprzeczny. Zgodnie z pkt 5 rozdz. XVIII SIWZ (Opis sposobu obliczenia ceny) cenę należy rozumieć jako wynagrodzenie ryczałtowe. Natomiast pkt 22.1 rozdz. VII (Wynagrodzenie) wzoru umowy, stanowiącego załącznik do SIWZ, zawiera zapis o wartości wynagrodzenia kosztorysowego za przedmiot zamówienia, ustalonej na zasadach określonych w SIWZ. Dodatkowo pkt 22.3 wzoru umowy wskazuje, że wynagrodzenie wykonawcy określone w pkt 22.1 obejmuje całość kosztów i wydatków niezbędnych do zrealizowania przedmiotu umowy i nie może być przekroczone. Analiza ww. postanowień – w ocenie Zamawiającego – wskazuje jednoznacznie, iż wynagrodzenie wykonawcy wskazane w SIWZ zostało określone jako ryczałtowe, natomiast we wzorze umowy, który jest załącznikiem do SIWZ, określa się to wynagrodzenie jako kosztorysowe.

Na tę czynność Zamawiającego Odwołujący w piśmie z dnia 19 kwietnia 2008 r. złożył protest, podnosząc naruszenia przez Zamawiającego następujących przepisów ustawy: art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 93 ust. 1 pkt 1, art. 93 ust. 1 pkt 7 oraz art. 183

ust. 1. W argumentacji dotyczącej podniesionych zarzutów Odwołujący w proteście wskazał, że podane w uzasadnieniu decyzji o unieważnieniu postępowania argumenty, które stały się podstawą decyzji Zamawiającego o unieważnieniu postępowania, nie są wystarczające. W ocenie Odwołującego żadna ze składanych w postępowaniu ofert nie została odrzucona z tego właśnie powodu, nie było też protestów na niewłaściwy sposób określenia ceny ofertowej przez wykonawców. Ponadto wskazał, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało przez Zamawiającego unieważnione pomimo tego, że pozostały w nim oferty niepodlegające odrzuceniu.

Wnosząc protest Odwołujący złożył następujące wnioski o:

- unieważnienie decyzji Zamawiającego w sprawie unieważnienia postępowania
- odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 oferty firmy PPPW TELEFON 20000 Sp. z o.o.
- dokonanie ponownej oceny złożonych prawidłowo ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej z ofert nieodrzuconych.

Zamawiający pismem z dnia 29 kwietnia 2008 r. doręczonym Odwołującemu w dniu 30 kwietnia 2008 r. rozstrzygnął złożony przez Odwołującego protest poprzez jego oddalenie w całości. W argumentacji zawartej w uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu wskazał, że postępowanie zostało unieważnione z tego względu, że brak jest możliwości określenia przez wykonawców zakresu robót w oparciu o przedmiar robót lub projekt budowlany, albo oba te dokumenty, które są ze sobą sprzeczne. W konsekwencji – w ocenie Zamawiającego - tak sporządzone oferty są nieporównywalne, co godzi w zasadę równego traktowania wykonawców. Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniem Odwołującego, że brak protestów ze strony wykonawców wskazujących na naruszenie przepisu art. 29 ustawy nie może stanowić o prawidłowości sporządzenia przez Zamawiającego dokumentacji technicznej postępowania, opisującej przedmiot zamówienia. Ponadto nie jest, w jego ocenie, miarodajny argument Odwołującego, że w wyniku przeprowadzonej przez niego analizy ofert, które nie zostały odrzucone, różnice w tych ofertach w zakresie pozycji kosztorysowych i w zakresie rzeczowym kosztorysowanych prac nie występują. Zamawiający powołał się tutaj na wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 7 września 2005 r. (sygn. akt: VI Ca 586/05).

Zamawiający podkreślił również, że Odwołujący nie odniósł się poważnie do argumentu Zamawiającego o konieczności unieważnienia postępowania z uwagi na nieścisłości w przedmiarach, co do kabli telekomunikacyjnych miedzianych i kabli światłowodowych, które uniemożliwiały jednoznaczne i dokładne określenie zarówno ilości

metrów, jak i typu wycenianych kabli, co potwierdziła jednoznaczna opinia biegłego w tym zakresie.

Zamawiający ponownie wskazał na rozbieżności w SIWZ, co do określenia wynagrodzenia w niniejszym postępowaniu – w jednym miejscu jako ryczałtowego zaś w innym jako kosztorysowego. Wskazał, że brak pytań ze strony wykonawców w tym zakresie, na które powoływał się Odwołujący w swoim proteście, nie może mieć znaczenia dla Zamawiającego w zakresie jego decyzji o unieważnieniu postępowania.

Zamawiający wskazał, że unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy (wada postępowania), a nie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy (brak ważnych ofert), dlatego argumentacja Odwołującego o konieczności wyboru oferty najkorzystniejszej wobec tego, że w postępowaniu są ważne oferty, jest dla niego niezrozumiała.

Od tego rozstrzygnięcia protestu Odwołujący złożył do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie, zawarte w piśmie z dnia 5 maja 2008 r. (w tej samej dacie odwołanie zostało złożone w palcówce pocztowej operatora publicznego). Kopię odwołania Odwołujący w tej samej dacie przekazał Zamawiającemu.

W treści odwołania podtrzymał on te same zarzuty i argumentację zawartą w proteście i wniósł o:

- nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego
- nakazanie Zamawiającemu ponownej oceny złożonych ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej z ofert nieodrzuconych.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z dokumentacją techniczną, treść złożonych w postępowaniu ofert oraz opinię sporządzoną przez biegłego powołanego przez Zamawiającego w toku badania i oceny ofert (pismo z dnia 28 marca 2008 r.), jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska uczestników postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby w pierwszej kolejności ustalił, że wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy uprawniający go do złożenia protestu i odwołania. Wykonawca ten, jako wykonawca, którego oferta nie została odrzucona i mający szanse na uzyskanie zamówienia, miał prawo do kwestionowania czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania.

Odnosząc się do podniesionych w proteście, jak i w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający, dokonując czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy stwierdził, że nie jest możliwe zawarcie ważnej - w świetle przepisów ustawy - umowy w sprawie niniejszego zamówienia publicznego.

Argumentacja, która stała się podstawą unieważnienia postępowania na podstawie przywołanej przesłanki ustawowej, ujawniona przez Zamawiającego w decyzji o unieważnieniu postępowania (pismo z dnia 15 kwietnia 2008 r.) oraz potwierdzona w rozstrzygnięciu protestu, w pełni zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby, podejmując rozstrzygnięcie w przedmiotowej sprawie, dokonał analizy dokumentacji technicznej z niniejszego postępowania, w szczególności przedmiaru robót, określonego w załączniku nr 3 do SIWZ oraz projektu wykonawczego, określonego w załączniku nr 2 do SIWZ, jak również postanowień wzoru umowy (załącznik nr 13 do SIWZ). Uwzględniając bowiem treść art. 31 ust. 1 ustawy, Zamawiający, dokonując opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane, czyni to za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. W skład dokumentacji projektowej natomiast – stosownie do treści § 4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. Nr 202, poz. 2072 ze zm.) – wchodzi, w zakresie robót budowlanych, dla których jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę, min. projekt wykonawczy oraz przedmiar robót.

Analiza w/w dokumentacji wskazuje, że w zakresie treści projektu wykonawczego oraz przedmiaru robót opracowanego dla niniejszego postępowania, znajdują się niezgodności ustalone przez biegłego, powołanego przez Zamawiającego (decyzja kierownika Zamawiającego – rektora Tomasza B. z dnia 27 marca 2008 r.), a dotyczące ilości przedmiarowych robót w zakresie:

1. dla części dotyczącej rozbudowy i budowy kanalizacji teletechnicznej – poz. 1.5, 1.6, 1.8, 1.9, 1.12, 1.13, 1.16, 1.34, 1.35, 1.36, 1.37, 1.38, 1.39;
2. dla części dotyczącej budowy telekomunikacyjnych kabli miedzianych – poz. 2.6, 3.2, 4.2, 5.2, 5.4, 9.2, 16.3, 19.4, 21.4, 22.1, 23.1;
3. dla części dotyczącej budowy kabli światłowodowych – poz. 3.1, 3.2, 3.14, 3.15, 4.1, 4.2, 4.14, 4.15, 9.2, 15.2, 15.3, 15.4, 17.1, 17.2.

Przywołane błędy dotyczą więc 38 pozycji przedmiaru robót i wskazują przede wszystkim na niedoszacowanie przez Zamawiającego w tym przedmiarze ilości poszczególnych jednostek prac (robót), dochodzące do różnicy kilku, kilkunastu, a nawet kilkudziesięciu jednostek. Powyższe – przy określeniu przez Zamawiającego faktycznie kosztorysowego wynagrodzenia w postanowieniach SIWZ i wzorze umowy miało bezpośrednie przełożenie na treść ofert złożonych w postępowaniu. Zamawiający z powodu błędów w kosztorysach ofertowych odrzucił aż 10 ofert. Błędy w kosztorysach ofertowych tych wykonawców wynikały właśnie z rozbieżności pomiędzy projektem wykonawczym, a przedmiarem robót (sposób obliczenia ceny, błędy w kosztorysie ofertowym nie dających się poprawić w trybie art. 88 ustawy, zmiany w przedmiarach robót, w tym dotyczące ilości robót).

Na podstawie przywołanej powyżej dokumentacji technicznej, skład orzekający Izby ustalił, że Zamawiający nie dokonał również określenia w zakresie pozycji przedmiarowych dotyczących kabli, ilości metrów, jak i typu wycenianych kabli wskazując wyłącznie, iż chodzi o kable oraz jako jednostka wskazując kpl (komplet). Powyższe uniemożliwiło prawidłową wycenę przez wykonawców składających swoje oferty tych pozycji, co w następstwie miało wpływ na bardzo rozbieżne kalkulacje kosztorysowe cen w poszczególnych ofertach.

Co do argumentu Zamawiającego, stanowiącego podstawę unieważnienia postępowania, iż w postępowaniu określono wynagrodzenie umowne z tytułu realizacji niniejszego zamówienia raz jako wynagrodzenie kosztorysowe, raz jako ryczałtowe skład orzekający Izby uznał, iż owo wynagrodzenie faktycznie zostało określone przez Zamawiającego jako kosztorysowe. Na powyższe wskazują przede wszystkim zapisy wzoru umowy stanowiącego załącznik do SIWZ: Zgodnie z pkt 22.1 rozdz. VII (Wynagrodzenie) Zamawiający określił: „Wartość wynagrodzenia kosztorysowego za przedmiot umowy ustalona na określonych w SIWZ zasadach wynosi ...”. Zgodnie z pkt 24.10 rozdz. IX (Rozliczenia) Zamawiający wskazał, że: „Ostateczne wynagrodzenie umowne zostanie ustalone kosztorysem powykonawczym w oparciu o obmiar robót i jednostkowe ceny ryczałtowe za jednostkę przedmiaru podaną w ofercie”. Cytowane zapisy wzoru umowy stanowią bezwzględnie o tym, że rozliczenie wynagrodzenia ofertowego nastąpi na podstawie kosztorysu powykonawczego, sporządzanego w oparciu o kosztorys ofertowy przygotowany na podstawie przedmiaru robót. Kosztorys ofertowy, przygotowywany na podstawie dokumentacji technicznej, w tym przede wszystkim przedmiaru robót, miał dla Zamawiającego istotne znaczenie w niniejszym postępowaniu – na jego podstawie dokonywał on oceny ofert i w efekcie odrzucał niektóre oferty z powodu ich niezgodności z treścią SIWZ. Dla wykonawców kosztorys ofertowy miał również istotne znaczenie - chcąc złożyć prawidłowe oferty w postępowaniu w zakresie kosztorysu ofertowego składali oni

zapytania dotyczące treści dokumentacji technicznej do Zamawiającego. Bez wątplenia zatem istotne w niniejszym postępowaniu było prawidłowe sporządzenie kosztorysu ofertowego, skoro na jego podstawie następować miało rozliczenie wynagrodzenia. Wskazanie wprost w postanowieniach SIWZ na wynagrodzenie ryczałtowe (rozd. XVIII pkt 5 SIWZ), stanowi w związku z tym o wadzie niniejszego postępowania, co zostało poparte przez twierdzenie samego Odwołującego. Oświadczył on mianowicie, że zapisy SIWZ we wskazanym zakresie odczytywał w kontekście ustalenia wynagrodzenie jako ryczałtowe. Powyższe wskazuje na rozbieżności w zapisach w SIWZ w tym przedmiocie i świadczyć tylko może o tym, że różni wykonawcy mogli różnie podchodzić do interpretacji tych postanowień SIWZ, a zatem wskazuje na wadę postępowania, która na tym etapie postępowania nie może zostać już naprawiona.

Uwzględniając tę okoliczność wady w dokumentacji technicznej stanowiącej opis przedmiotu zamówienia miały wprost przełożenie na treści złożonych w ofertach kosztorysów.

O rozbieżnościach w dokumentacji technicznej Zamawiającego, która stała się podstawą do sporządzenia przez wykonawców kosztorysów ofertowych i określenia ceny ofertowej, świadczą również duże różnice w cenach wszystkich złożonych w postępowaniu ofert (ceny netto: 444 441,62 zł; 592 128 zł, 671 089,49 zł, 1 012 631,91 zł, 640 375,53 zł, 1 322 046,22 zł, 1 227 382,25 zł, 402 979,65 zł, 740 455,74 zł, 441 343,57 zł, 706 260,95 zł, 504 553,03 zł, 578 363 zł). Różnica pomiędzy najniższą zaoferowaną ceną netto, a ceną najwyższą wynosi prawie 1 milion złotych, co przy oszacowaniu wartości zamówienia przez Zamawiającego na kwotę 1 200 000 zł (netto), wskazuję na to, że wykonawcy składający oferty w niniejszym postępowaniu opierali się na różnych podstawach przy sporządzaniu wyceny oferty, a podstawy te wskazał im sam Zamawiający przygotowując sprzeczną ze sobą dokumentację techniczną, dotyczącą zakresu prac objętych niniejszym zamówieniem.

Skład orzekający Izby nie uwzględnił argumentacji Odwołującego, że treść SIWZ, a w tym dokumentacja techniczna stanowiąca opis przedmiotu zamówienia były jasne dla wykonawców, którzy nie składali w tym przedmiocie żadnych protestów, a dodatkowo pewne wątpliwości zostały rozstrzygnięte przez samego Zamawiającego w drodze wyjaśnień do SIWZ. Brak protestów na etapie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (przed otwarciem ofert) nie może jeszcze świadczyć o tym, że Zamawiający prawidłowo sporządził tę dokumentację. Poza tym, Zamawiający, udzielając przed otwarciem ofert odpowiedzi na pytania do SIWZ, na które powołuje się Odwołujący, nie dokonał wyjaśnień i modyfikacji SIWZ, które eliminowałyby wszystkie wskazane błędy

w dokumentacji technicznej niniejszego zamówienia. Jak się okazało na etapie ponownej oceny ofert rozbieżności w dokumentacji technicznej Zamawiającego dotyczyły innych kwestii, aniżeli tych, co do których pojawiały się wątpliwości wykonawców na etapie składania zapytań do SIWZ.

Skład orzekający Izby nie uwzględnił również argumentacji Odwołującego, że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego powinno być bezwzględnie przez Zamawiającego rozstrzygnięte poprzez wybór oferty najkorzystniejszej, ponieważ znajdują się tu ważne, tj. nie podlegające odrzuceniu, oferty. Przepis art. 93 ust. 1 ustawy zawierający zamknięty katalog przesłanek skutkujących koniecznością unieważnienia postępowania, obliguje Zamawiającego do unieważnienia postępowania, jeśli choćby jedna ze wskazanych tam przesłanek znajduje swoje wypełnienie. Brak ważnych ofert w postępowaniu jest określony jako pierwsza z przywołanych wskazanym przepisem przesłanek skutkujących nieważnością postępowania i ona faktycznie w niniejszym postępowaniu nie znajduje swojego uzasadnienia. Jednakże Zamawiający, unieważniając przedmiotowe postępowanie, powołał się na przesłankę wymienioną w pkt 7 przywołanego artykułu, tj. na wadę postępowania, która to przesłanka – jak wskazano powyżej - znalazła swoje potwierdzenie.

Skład orzekający Izby rozpatrując złożone odwołanie uznał, że Zamawiający miał nie tylko prawo, a wręcz obowiązek unieważnić prowadzone przez siebie postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Dokonując tej czynności na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy stwierdził, że postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą podpisanie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dalsze prowadzenie tego postępowania i wybór oferty najkorzystniejszej prowadziłyby bowiem do podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego, która w świetle przepisu art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy, byłaby umową nieważną.

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby nie dopatrył się naruszenia przywołanych w odwołaniu zarzutów art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 93 ust. 1 pkt 1, art. 93 ust. 1 pkt 7 oraz art. 183 ust. 1 ustawy.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania. O kosztach wynagrodzenia pełnomocnika

Zamawiającego skład orzekający Izby orzekł na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b 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), tj. na podstawie kwoty określonej w przywołanym przepisie oraz w przedłożonym przed zamknięciem rozprawy rachunku.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*