

WYROK
z dnia 4 sierpnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **2 sierpnia 2017 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lipca 2017 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia [1] Comarch Polska SA z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków (pełnomocnik) i [2] Comarch SA z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków** w postępowaniu prowadzonym **zamawiającego Agencja Rezerw Materiałowych, ul. Grzybowska 45, 00-844 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **S&T Services Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21 D, 02-676 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia [1] Comarch Polska SA z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków (pełnomocnik) i [2] Comarch SA z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków

i:

2.1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia [1] Comarch Polska SA z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków (pełnomocnik) i [2] Comarch SA z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 oraz z 2016 poz. 831, 996, 1020, 1250, 1265, 1579 i 1920) 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:

2

Uzasadnienie

Zamawiający Agencja Rezerw Materiałowych, ul. Grzybowska 45, 00-844 Warszawa wszczął postępowanie w trybie przetargu ograniczonego pod nazwą »Zakup zintegrowanego oprogramowania klasy ERP wraz z usługami serwisu utrzymaniowego i pracami rozwojowymi«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 1.12.2016 r. pod nrem 2016/S 232-423298.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 oraz z 2016 poz. 831, 996, 1020, 1250, 1265, 1579 i 1920) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający poinformował 10.07.2017 r. o:

unieważnieniu postępowania, gdyż postępowanie jest obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, co jest zgodne z art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia [1] Comarch Polska SA z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków (pełnomocnik) i [2] Comarch SA z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, wniósł 20.07.2017 r. do Prezesa KIO odwołanie na: czynność unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 146 ust. 6 Pzp ze względu na to, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w sytuacji gdy w postępowaniu złożono dwie wiążące i zgodne z postanowieniami SIWZ, a okoliczności wskazane w informacji o unieważnieniu postępowania (pismo z 10.07.2017 r.) nie świadczą o spełnieniu przesłanek do zastosowania tego przepisu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 146 ust. 6 Pzp gdyż w postępowaniu złożono dwie wiążące i zgodne z postanowieniami SIWZ oferty, a okoliczności wskazane w informacji o unieważnieniu postępowania (pismo z 10.07.2017 r.) nie świadczą o spełnieniu przesłanek do zastosowania tego przepisu.

3

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;
- 2) dokonanie ponownej czynności oceny ofert;
- 3) dokonanie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu art. 186 ust. 2 Pzp odwołujący żądał od zamawiającego: dokonania czynności zgodnie z żądaniem.

Argumentacja odwołującego

Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, bo uwzględnienie odwołania może doprowadzić do wyboru oferty odwołującego i zawarcia przez odwołującego umowy z zamawiającym.

Zamawiający 10.07.2017 r. przekazał odwołującemu informację o unieważnieniu postępowania (pismo o sygn. BPzp-262-67-429/16). Jako podstawę unieważnienia zamawiający wskazał art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp w związku z art. 146 ust. 6 Pzp – postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu pisma zamawiający wskazał, że:

1. „W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ukształtował się pogląd, że podstawę do zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp stanowi nie tylko art. 146 ust. 1 Pzp (kwalifikowane wady postępowania), ale przy ocenie podstaw do unieważnienia postępowania należy mieć również na uwadze treść art 146 ust. 6 Pzp. W myśl tego przepisu Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisów Ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania (KIO 741/13)”.

Ponadto zamawiający wskazał, że:

2. „Zamawiający naruszył art. 29 ust. 1 Pzp, przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny oraz za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Po terminie składania ofert wada ta jest niemożliwa do usunięcia”.
3. „Zamawiający podobnie jak to miało miejsce w poprzedniej decyzji o unieważnieniu postępowania, wskazał wybiórczo postanowienia Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej OPZ). Ponadto zamawiający wskazał, że: „Zamawiający powinien wskazać, że

4

zakres zamówienia obejmuje wdrożenie systemu w następujących obszarach:

Finanse i księgowość, Środki trwałe, Budżet, Kadry, Płace, Gospodarka magazynowa, Magazyn wysokiego składowania, Sprzedaż i dystrybucja, Zakupy i zaopatrzenie oraz określić minimalne funkcjonalności dla każdego z nich”.

4. Dalej zamawiający wskazał, że: „Zamawiający nie określił minimalnych funkcjonalności, które musi spełniać oferowany system. W związku z tym wykonawca składający ofertę mógł zaoferować wybrane przez siebie funkcjonalności. Oferta wykonawcy, która nie zawierałaby modułu lub modułów wskazanych w pkt 2 OPZ nie podlegałaby odrzuceniu. Co więcej oferta, która nie zawierałaby żadnej funkcjonalności też nie podlegałaby odrzuceniu. Zamawiający w żadnym miejscu SIWZ nie wskazał, że spełnienie którejkolwiek z funkcji opisanych w Arkuszu Funkcjonalności jest obowiązkowe – tym samym nie ma znaczenia, ile funkcjonalności zaoferował wykonawca. Przy takim sformułowaniu opisu przedmiotu zamówienia, jakiego dokonał zamawiający, brak jest pewności co do zaoferowania przez wykonawców wymaganych przez zamawiającego funkcjonalności w obszarach: Finanse i księgowość, Środki Trwałe, Budżet, Kadry, Płace, Gospodarka magazynowa, Magazyn wysokiego składowania, Sprzedaż i dystrybucja, Zakupy i zaopatrzenie”.
 5. Ponadto w treści uzasadnienia pisma zamawiający wskazał, że „Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał opisu przedmiotu zamówienia, używając nieostrego terminu dotyczącego funkcjonalności tj. zwrotu „wymagania kluczowe”. Przez użycie zwrotu „wymagania kluczowe”, zamawiający spowodował, że i ten wymóg nie jest precyzyjny. Do doprecyzowania nie doszło także na etapie udzielania odpowiedzi na pytania wykonawców. Przy ocenie ofert funkcjonował więc nieostry termin „wymagania kluczowe” i powyższe miało wpływ na wynik postępowania”.
- Zdaniem zamawiającego, „tak skonstruowany OPZ powoduje, że istnieją wątpliwości co do tego, jakie funkcjonalności w ww. obszarach zamawiający wymagał, co prowadzi do możliwości zakupu systemu nieodpowiadającego potrzebom zamawiającego. Powyższe (z uwagi, na wadliwy opis) można więc uznać za wadę postępowania mającą wpływ na jego wynik. Opis przedmiotu zamówienia powinien być bowiem dokonany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący z uwzględnieniem potrzeb zamawiającego. Precyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia ma zapobiec w przyszłości ewentualnej różnicy zdań między stronami umowy, tj. zamawiającym a wykonawcą w toku realizacji przedmiotu zamówienia (wyrok KIO 616/14)”.
6. W dalszej części pisma zamawiający przytoczył kryteria oceny ofert oraz sposób wyliczenia poszczególnych kryteriów odnosząc się przy tym do ich rzekomych wad.

5

Zamawiający przyznał się przy tym, że „Zamawiający zatem pozostawił wykonawcom dowolność w deklarowaniu oferowanych funkcjonalności zamieszczonych w Arkuszu Funkcjonalności, których łączna liczba wyniosła 2.223 wymagania, przy czym rezygnacja z deklarowania danej liczby wymagań funkcjonalnych i pozafunkcjonalnych wiązała się z utratą punktów”.

7. Zamawiający przytoczył deklaracje wykonawców dla obszaru Magazyn wysokiego składowania wskazując przy tym: „(...) spośród 107 wymagań wyspecyfikowanych przez zamawiającego (w tym 95 zdefiniowanych, jako wymagania kluczowe dla zamawiającego oraz 12 wymagań zdefiniowanych, jako wymagania ważne lub mogące okazać się przydatne w przyszłości) zadeklarował, że w ramach ofert zrealizuje jedynie 38 wymagań.

Stanowi to jedynie 35,51% wyspecyfikowanych wymagań. W związku z powyższym zamawiający otrzyma system, który nie zawiera funkcjonalności magazyny wysokiego składowania. Natomiast wykonawca S&T Services Polska Sp. z o.o. zaoferował system, który spełnia 89,48% wymagań kluczowych zamawiającego w standardowej wersji oprogramowania, natomiast 10,37% wymagań kluczowych w formie modyfikacji”.

8. Ponadto zamawiający podkreślił że: „W toku oceny oferty konsorcjum: Comarch Polska SA i Comarch S.A. zamawiający stwierdził, że zaoferowany system nie

spełnia kluczowych funkcji określonych przez zamawiającego”.

9. Zamawiający wybiórczo przytoczył fragmentu uzasadnienia wyr. KIO w postępowaniu odwoławczym (KIO 739/17) dotyczącym przedmiotowego postępowania zamówieniowego „[...] już z założenia wymagania te są fakultatywne, a za ich spełnienie lub spełnienie w stopniu lepszym z punktu widzenia zamawiającego przyznawana jest dodatkowa punktacja. *La contrario* – jeśli spełnienie danych wymagań zamawiającego jest obowiązkowe w ten sam sposób dla wszystkich, to nie ma uzasadnienia logicznego przyznawanie punktów w tym zakresie, gdyż nie jest to zakres wartościujący oferty. Należy zauważyć, że wymagania SIWZ odnoszące się do kryteriów oceny ofert powszechnie rozumiane są (także w rozumieniu „ustalonych zwyczajów” o których mowa w art. 65 § 1 Kc) jako wymagania, których spełnienie jest opcjonalne”.
10. Na koniec uzasadnienia pisma, zamawiający stwierdza, że „W związku z tym w postępowaniu zamawiający ustalając kryteria oceny ofert nr 3 (ocena funkcjonalności) i nr 7 (ocena spełnienia wymagań pozafunkcyjnych) spowodował możliwość oferowania systemu niespełniającego kluczowych funkcji określonych w opisie przedmiotu zamówienia.

6

W konsekwencji wada postanowień SIWZ polegająca na wykreowaniu przez zamawiającego możliwości „oferowania” przez wykonawców i konieczności punktowania oprogramowania, które jest niezgodne z przedmiotem zamówienia, dyskwalifikuje te postanowienia jako sensowne i obiektywne narzędzie do wyłonienia najkorzystniejszej oferty i skutkuje koniecznością unieważnienia postępowania ze względu na naruszenie przepisów art. 29 ust. 1 Pzp, które w tym przypadku miało ewidentny wpływ na wynik postępowania”.

Po ponownej analizie SIWZ oraz treści ofert wykonawców, odwołujący nie zgadza się z decyzją o unieważnieniu postępowania.

Odnosnie pkt 1 uzasadnienia odwołujący wskazał, że prawdą jest, że Prezes UZP może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania, co wynika wprost z treści art. 146 ust. 6 Pzp.

Analiza SIWZ, formularzy ofertowych, a także wyroku KIO (sygn. akt KIO 739/17) zapadłego w poprzednim odwołaniu, nie pozwala stwierdzić w żadnym elemencie, że są jakiegokolwiek podstawy do unieważnienia umowy, która byłaby zawarta z odwołującym. W sprawie nie ma związku przyczynowego, który jest wymagany, celem kwestionowania prawnie wiążącego wyboru oferty i ewentualnie podpisanej umowy.

Ewentualne błędy w zakresie SIWZ nie mogą skutkować unieważnieniem postępowania, gdyż doprowadziłoby to do swoistej patologii w zamówieniach publicznych. Można nawet jako przykład wskazać, że zamawiający mogliby celowo wprowadzać błędy w OPZ celem późniejszej selekcji „złych” wykonawców, względnie celem unieważnienia postępowania i rozpisania na nowo nowego, już z tzw. „odkrytymi kartami”, tj. pełnymi wycenami poszczególnych wykonawców. Jest to o tyle istotne w dostawie oprogramowania, że tzw. „odkrycie kart” nawet przy lekko zmienionej SIWZ niweluje jakąkolwiek przewagę konkurencyjną jednego wykonawcy nad drugim. Takie zachowanie zamawiającego powinno być surowo piętnowane przez Izbę w toku kontroli czynności na skutek odwołań. Trzeba podkreślić, że z taką sytuacją mamy do czynienia w postępowaniu, gdzie odwołujący przygotował wiążącą ofertę, spełniającą wymagania zamawiającego, mieszczącą się w budżecie i co najważniejsze dużo bardziej konkurencyjną cenowo od drugiego wykonawcy.

Podstawą do unieważnienia postępowania stanowi wada skutkująca – wyłącznie w oparciu o przepisy ustawy – koniecznością unieważnienia umowy w sprawie zamówienia, jeśli do zawarcia takiej umowy by doszło. Wada ta musi być przy tym nieusuwalna.

7

W przypadku unieważnienia postępowania należy wskazać konkretną wadę i konkretne

naruszenie przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na jego wynik (vide wyrok KIO z 29 kwietnia 2015 r. sygn. KIO 782/15).

Nawet gdyby przyjąć czystą fikcję, że w postępowaniu występuje wada, która skutkuje unieważnieniem umowy, to zamawiający musi udowodnić, że wada ta jest nieusuwalna. Z całościowego uzasadnienia treści pisma o unieważnieniu postępowania, nie wynika, że wada, która zdaniem zamawiającego zaistniała i skutkuje nieważnością ewentualnie podpisanej umowy. Ewentualne twierdzenia, że zaistniała wada postępowania, w postaci nieprecyzyjnych określeń, jest zupełnie nietrafiona.

Po pierwsze, w zamówieniach publicznych istnieje od lat niepisana zasada, że wszelkie wątpliwości w treści SIWZ należy rozpatrywać na korzyść wykonawców.

Po drugie wada, skutkująca nieważnością postępowania, jest to wada, która wprost łamie przepisy ustawy. W tej sytuacji taką wadą może być udzielenie zamówienia w trybie wolnej ręki, bez jakiegokolwiek podstawy prawnej, czy nieopublikowanie zamówienia w DUUE. To są tylko przykłady wad, które mogą skutkować obligatoryjną nieważnością umowy.

Po trzecie nawet gdyby dać wiarę zamawiającemu, że wada naruszenia art. 29 ust. 1 Pzp skutkuje nieważnością umowy (co jest wręcz niedorzeczne), to zamawiający musi udowodnić, że naprawienie tej wady nie jest możliwe. Ponadto istotne przy tym jest wskazanie, że w postępowaniu nie doszło do naruszenia zasad konkurencyjności, gdyż złożono dwie wiążące oferty, zatem wada ta nie miała wpływ na krąg wykonawców ubiegających się o zamówienie. Ponadto oferty złożone przez wykonawców w mniejszym bądź większym zakresie spełniały oczekiwania zamawiającego. Tylko i wyłącznie decyzją biznesową staje się odpowiednia wycena tematu i określenie tzw. Modułów, które są oferowane w pakiecie. Odwołujący przy tym wskazywał w trakcie postępowania, że jest w stanie wykonać poszczególne elementy Magazynu Wysokiego Składowania i jest otwarty na współpracę w późniejszym etapie realizacji umowy.

Jednocześnie wskazać przy tym należy, że, zgodnie z wyrokiem KIO z 22 stycznia 2015 r. sygn. KIO 2832/14: »Unieważnienie postępowania jest instytucją wyjątkową w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i powinno być stosowane rozważnie. Należy mieć bowiem na uwadze, że celem postępowania jest – zgodnie z art. 2 pkt 7a Pzp – wyłonienie wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę i z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego.

W zakresie pkt 2 odwołujący podkreśla, że OPZ w postępowaniu został skonstruowany poprawnie, wykonawcy wiedzieli co jest wymagane przez zamawiającego, jakie kryteria oceny ofert zostały zastosowane, oraz jak będą wyglądały finalne oceny ich ofert. Jest przy tym istotne, że zastosowanie różnych kryteriów nie zawsze kończy się na tzw. „plus” zamawiającego. Wszelkie wymagania fakultatywne i możliwość zastosowania odpowiednich

8

rozwiązań przez poszczególnych wykonawców, powinno być wliczone w ryzyko zamawiającego i tak też było w postępowaniu. Zamawiający nie unieważnił pierwotnie postępowania na tej podstawie, ani nie unieważnił postępowania zaraz po otwarciu ofert. Jednocześnie zupełnie niezrozumiałe jest oczekiwanie zamawiającego z unieważnieniem oferty do 10.07.2017 r. Stało się to w momencie gdy odwołujący przedłużył termin związania ofert do końca sierpnia 2017 r. Stało się tak z jednej prostej przyczyny. W sytuacji gdyby odwołujący nie przedłużył związania oferty w terminie, zamawiający mógłby odrzucić taką ofertę i ponownie unieważnić postępowanie z uwagi na brak wymaganych środków. Świadczy to o celowym milczeniu zamawiającego i oczekiwaniu na błąd wykonawcy, co jest niedopuszczalne i skutkuje nierównym traktowaniem wykonawców.

Wyrok KIO z 22 marca 2013 r. sygn. KIO 532/13, w którym to Izba wskazała, że »Skoro wada postępowania uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy dotyczy opisu przedmiotu zamówienia, postępowanie z tego powodu może być potencjalnie unieważnione bez otwierania składanych ofert. Unieważnienie postępowania przez zamawiającego dopiero po zapoznaniu się z treścią ofert nie powoduje, że musi być poprzedzone lub dokonane równoległe z oceną złożonych ofert. Natomiast takie spóźnione przyznanie się przez zamawiającego do popełnienia błędu na etapie kształtowania opisu przedmiotu zamówienia, powoduje tym bardziej konieczność podania przez zamawiającego wyczerpującego i przekonującego uzasadnienia decyzji o unieważnieniu postępowania«. Odnosząc powyższe do uzasadnienia decyzji o unieważnieniu postępowania, trzeba podkreślić po raz kolejny, że zamawiający nie uzasadnił wyczerpująco i przekonująco decyzji

o unieważnieniu postępowania, zatem unieważnienie takie nie odnosi skutku prawnego i powinno zostać zakwestionowane również przez Izbę.

W zakresie pkt 3 odwołujący wskazał, że ponownie jak to miało miejsce w trakcie uprzedniego unieważnienia zamawiający wybiórczo zacytował poszczególne postanowienia OPZ. Jednak tym razem zamawiający próbuje dokonać swego „rachunku sumienia”. Stwierdzenie jakoby zamawiający powinien był określić minimalne funkcjonalności dla każdego obszaru, jest stwierdzeniem spóźnionym. Wykonawcy zaoferowali wszystkie obszary. Jednak z uwagi na mniejsze bądź większe spełnienie wszystkich podkryteriów w ramach każdego z obszarów było wyłącznie decyzją biznesową każdego z nich. Przytoczyć przy tym trzeba tytuł postępowania: „Zakup zintegrowanego oprogramowania klasy ERP wraz z usługami serwisu utrzymaniowego i pracami rozwojowymi”. Z samej treści tytułu wynika, że zamawiający zamawiał zintegrowane oprogramowanie klasy ERP wraz z usługami serwisu i rozwojem. Obaj wykonawcy zarówno S&T jak i Comarch, złożyli wiążące oferty, spełniające oczekiwania zamawiającego. Zastanowić się przy tym należy, czy te poszczególne funkcjonalności, które docelowo zdaniem zamawiającego miały być

9

„kluczowe” czyli w opinii zamawiającego obowiązkowe, pozwalały na zaoferowanie pełnego oprogramowania spełniającego wymagania zamawiającego. Istotne przy tym jest określenie takiego oprogramowania, które mieściłoby by się w budżecie zamawiającego. Analiza złożonych ofert pozwala stwierdzić, że zamawiający otrzymał oprogramowanie klasy ERP co zostało udowodnione w trakcie poprzedniej rozprawy, a które to oprogramowanie spełniało wymagania SIWZ. Dalsze kroki zamawiającego świadczą jedynie o dalszej próbie „spacyfikowania” zamówienia, tym razem pod kątem innej podstawy.

Zdaniem odwołującego należy zadać pytanie, dlaczego zamawiającemu tak zależy by unieważnić postępowanie. Czy jest może konkretna firma, która w wyniku przeoczenia terminu składania wniosków, nie mogła złożyć wiążącej oferty? Na te pytania powinna odpowiedzieć już Izba.

W odniesieniu do pkt 4 zamawiający w celu obrony swojego stanowiska, próbuje wskazać patologiczną sytuację tj. zaoferowanie oprogramowania, które nie zawierałoby żadnej funkcjonalności. Trzeba wskazać, że taka sytuacja nie miała miejsca. Jednak prawdą jest, że w takiej sytuacji zamawiający powinien byłby zakupić tzw. „pusty” software. Jednak postępowanie pokazało, że złożono dwie oferty wiążące, spełniające wymagania zamawiającego, zgodne z treścią SIWZ przy czym jedna była mieszcząca się w budżecie zamawiającego. Zatem argumentacja przedstawiona przez zamawiającego miałaby jakikolwiek sens, jakby pojawiła się przed upływem terminu składania ofert oraz przed otwarciem ofert. Zupełnie nietrafione jest stwierdzenie zamawiającego, że »brak jest pewności co do zaoferowania przez wykonawców wymaganych przez zamawiającego funkcjonalności w obszarach: Finanse i księgowość, Środki Trwałe, Budżet, Kadry, Płace, Gospodarka magazynowa, Magazyn wielkiego składowania, Sprzedaż i dystrybucja, Zakupy i zaopatrzenie«. Taka pewność istnieje w 100% co wynika z treści ofert, Jak zamawiający podkreślił, w treści uzasadnienia, wykonawcy musieli wypełnić 2223 wymagania, zatem zamawiający wiedział co dokładnie otrzyma. Istotne przy tym jest, że na postępowanie każdy z wykonawców poświęcił wiele godzin ciężkiej pracy zarówno prawników, handlowców jak i konsultantów, celem złożenia oferty. Zatem szukanie teraz jakichkolwiek podstaw do unieważnienia postępowania należy traktować jako niedopuszczalne.

W odniesieniu do pkt 5 odwołujący podkreślił, że nieprawdą jest, że zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał opisu przedmiotu zamówienia używając terminu „wymagania kluczowe”. Zamawiający użył tego określenia tylko celem odpowiedniej wyceny punktacji i określenia wagi poszczególnych wymagań, które były następnie punktowane. Całkowicie niedopuszczalne jest powoływanie się na brak precyzyjności tego określenia oraz wpływ na wynik postępowania po otwarciu ofert. Wykonawcy od początku do końca postępowania

10

wiedzieli co jest przedmiotem zamówienia, jakie są wymagania technologiczne, jakie są kryteria oceny ofert i dostarczając konkretne oprogramowanie wiedzieli, ile punktów w

ramach poszczególnych podkryteriów otrzymają. Zatem owy brak precyzyjności jest podnoszony przez zamawiającego, a nie przez wykonawców, co nie może mieć wpływu na ważność postępowania. Co rozumie się przez wpływ na wynik postępowania, zostało już wskazane powyżej przy okazji cytowania jednego z wyroków KIO i na pewno nie będzie to różne rozumienie pojęcia „wymagania kluczowe”. Zupełnie na marginesie jeszcze raz odwołujący podkreślił, że wszystkie wymagane moduły były zaoferowane w ofercie odwołującego, zatem oferta ta spełniała wymagania zamawiającego.

Ponadto przytoczony przez zamawiającego wyrok KIO jest zupełnie nietrafiony. W sytuacji przyjęcia fikcji, że umowa została podpisana, i strony są na etapie realizacji przedmiotu zamówienia, nie istniałyby jakiejkolwiek różnice w zdaniach pomiędzy stronami. Wykonawca dostarczyłby oprogramowanie zgodne z treścią oferty, a ewentualne modyfikacje i rozwój byłoby zlecane zgodnie z umową, co zostało potwierdzone przez wykonawcę w treści oferty, akceptując przy tym postanowienia SIWZ. Zatem nie zaistniałyby jakiejkolwiek rozbieżne zdania w zakresie tego co ma być dostarczone.

Analizując treść przywołanego przez zamawiającego wyroku KIO 616/14, odwołujący dochodzi do wniosku, że zamawiający „na siłę” próbuje znaleźć jakiejkolwiek orzeczenia, które mogłyby uzasadnić stanowisko zamawiającego. W przedmiotowym stanie faktycznym, wątpliwości wynikały z rozumienia pojęcia „około”, przy czym warto wskazać, że tam zamawiający prowadził zamówienie na „Dostawę jednorazowego sprzętu medycznego”, a zamawiający z racji przedmiotu działalności był związany konkretnymi parametrami. Ponadto z uwagi na uszczegółowienie przedmiotu zamówienia w aktualnym postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, widać znaczącą różnicę pomiędzy określeniem kluczowe, a określeniem „około”. W sytuacji gdyby zamawiający napisał, że wymaga spełnienia przez wykonawców około 90% wszystkich kryteriów, to wówczas takie postanowienie mogłoby być kwestionowane i mogłoby być istnieć podstawy do unieważnienia. Istotne przy tym jest to, że zamawiający jak już wspomniano wskazał 2223 wymagania, które były przedmiotem zainteresowania zamawiającego, zatem wymagania te określały co ma być przedmiotem zamówienia, a oprogramowanie zaoferowane przez wykonawców spełniało wymagania nakreślone przez SIWZ.

Odnosząc się do pkt 6 uzasadnienia, odwołujący wskazał, że zamawiający po raz kolejny próbuje wskazywać rzekomą wadliwość zastosowanych kryteriów. Jednak podkreślić należy jeszcze raz, co było zresztą podkreślane w trakcie uprzedniej rozprawy przed KIO, że kryteria oceny ofert zostały określone przez zamawiającego, zamawiający sam wziął odpowiedzialność za opisanie OPZ, a oprogramowanie zaoferowane przez wykonawców

11

spełniało wymagania SIWZ. Kryteria były znane wszystkim wykonawcom i nie budziły jakichkolwiek wątpliwości.

Zamawiający kompletnie ignoruje twierdzenia z wyroku KIO, z 26 kwietnia 2017 r. sygn. KIO 739/17, zapadłego w tej sprawie. Na potwierdzenie rzetelności przygotowanej oferty oraz spełnienia wymagań zamawiającego warto przytoczyć wywód KIO, gdzie Izba wskazała, że »Z praktycznego punktu widzenia może jest to mało przydatne, ale tak zamawiający skonstruował SIWZ i na takich założeniach się oparł (nawet jeśli po otrzymaniu ofert samemu uznał je za niewystarczające dla osiągnięcia zakładanego celu). Jak sam zresztą wskazał podczas rozprawy – sporządzając opis wymagań kierował się poglądem, zgodnie z którym nie powinien określać wymagań obligatoryjnych, aby nie ograniczać liczby systemów, które te wymagania spełnią i liczby ofert. Jednak ma to swoje konsekwencje: jeśli zamawiający nie określił minimalnego obligatoryjnego zakresu funkcji (czy też inaczej – określił próg wymagań koniecznych na tyle nisko, że po otrzymaniu ofert uznał, że chciałby posiadać także dodatkowe funkcje), musi przyjąć oferty takie jakie mu złożono, nawet jeśli obecnie wolałby, aby oferowany zakres funkcji był inny”.

Odnosząc powyższe do realiów rozpoznawanej sprawy, odwołujący wskazał, że Izba wprost w swoim wywodzie wskazuje, że zamawiający musi ponieść konsekwencje swojego wyboru, przy czym Izba zanotowała, że zamawiający celowo stworzył konkurencję w postępowaniu przez taką a nie inną konstrukcję SIWZ. Powoływanie się na rzekome błędy w SIWZ należy uznać za całkowicie niezgodne z rzeczywistością oraz niezgodne z orzeczeniem Izby zapadłym już w sprawie. Zdaniem Izby, zamawiający musi przyjąć oferty takie jakie mu złożono – *a contrario* zamawiający nie ma możliwości unieważnienia postępowania powołując się na rzekome błędy, które sam popełnił. Podkreślić przy tym

trzeba, że te niby „błędy” było celowym zabiegiem zamawiającego, co zostało zaprotokołowane i potwierdzone w trakcie rozprawy.

Ponadto Izba dostrzegła rażące nieścisłości w zakresie tłumaczenia zamawiającego co do definicji Magazynu wysokiego składowania. Jest to o tyle istotne, że w piśmie o unieważnieniu po raz kolejny zamawiający podkreślił, że oprogramowanie zaoferowanego przez odwołującego nie spełnia oczekiwań zamawiającego. Dla przypomnienia wskazać należy, że Izba w wyroku wskazała: »Co więcej – z postanowień SIWZ wynikało wręcz, że nawet jeśli z punktu widzenia „powszechnie używanych definicji”, tj. np. Wikipedii, na którą powołał się zamawiający, system dla magazynu wysokiego składowania miał mieć pewne cechy, to zamawiający określił je odmiennie – właśnie umieszczając w Arkuszu Funkcjonalności, czyli na liście funkcji fakultatywnych. W tych okolicznościach nie może więc zamawiający przeciwstawiać „powszechnie używanych definicji” SIWZ i stawiać ich ponad postanowienia specyfikacji”.

12

Odnosząc się do pkt 7 uzasadnienia, odwołujący wskazał, że zamawiający otrzymał w ofercie zintegrowane oprogramowanie, spełniające wymagania nakreślone w SIWZ. Ponadto jak już podkreślono wiele razy w odwołaniu, odwołujący oferował oprogramowanie zgodne z dokumentacją oraz co najważniejsze, zawierające wszystkie dziedziny (vide poprzedni wyrok KIO). Po raz kolejny za nietrafione należy uznać stwierdzenia, że odwołujący zaoferował „jedynie 38 wymagań” ze 107. Zupełnie bez znaczenia pozostaje fakt, że owe 38 wymagań stanowi „jedynie” 35,51% wyspecyfikowanych wymagań. Twierdzenia, że jakoby zamawiający otrzyma system, który nie zawiera funkcjonalności magazynu wysokiego składowania są nietrafione. Zamawiający przez celową grę słów, po raz kolejny próbuje przekazać pozostałym wykonawcom, że oprogramowanie odwołującego nie spełnia wymagań SIWZ (co jest oczywistą nieprawdą i jest sprzeczne z wyrokiem zapadłym kilka miesięcy temu). Po raz kolejny zamawiający próbuje przeciwstawiać i porównywać ofertę wykonawcy S&T, która potwierdzała 89,48% wymagań kluczowych. Istotne przy tym jest to, że Izba w poprzednim wyroku potwierdziła, że oprogramowanie spełnia wymagania nakreślone przez zamawiającego.

W przedmiocie pkt 8 odwołania zamawiający cały czas konsekwentnie próbuje wskazać, że to oprogramowanie odwołującego nie spełnia oczekiwań zamawiającego. Trzeba przy tym podkreślić, że tolerowanie tego typu praktyk przez KIO może spowodować, że zamawiający będą dokonywać selekcji oprogramowania na „lepsze” i „gorsze” i zależnie od wyników innych wykonawców, swobodnie będą unieważniać kolejne postępowania, co rusz szukając argumentów, które sami wcześniej celowo tworzyli (vide otwartość systemu o czym powyżej).

Kwestionowanie oferty odwołującego dowodzi niepoprawności i wadliwości decyzji o unieważnieniu, gdyż taka argumentacja służy wykazywaniu podstaw odrzucenia oferty wykonawcy (czego KIO się w ofercie odwołującego nie dopatrzyła – por. wyrok z 26 kwietnia 2017 r. sygn. KIO 739/17).

Ad pkt 9 za zupełnie niezrozumiałe należy uznać po raz kolejny przytoczenie przez zamawiającego twierdzenia Izby »[...] już z założenia wymagania te są fakultatywne, a za ich spełnienie lub spełnienie w stopniu lepszym z punktu widzenia zamawiającego przyznawana jest dodatkowa punktacja. I *a contrario* – jeśli spełnienie danych wymagań zamawiającego jest obowiązkowe w ten sam sposób dla wszystkich, to nie ma uzasadnienia logicznego przyznawanie punktów w tym zakresie, gdyż nie jest to zakres wartościujący oferty. Należy zauważyć, że wymagania SIWZ odnoszące się do kryteriów oceny ofert powszechnie rozumiane są (także w rozumieniu „ustalonych zwyczajów” o których mowa w art. 65 § 1 Kc) jako wymagania, których spełnienie jest opcjonalne«. Z całą pewnością też twierdzenie to nie uzasadniania dokonanego obecnie unieważnienia postępowania. Izba potwierdziła

13

twierdzenia odwołującego, że wymagania te są opcjonalne. Zamawiający określił dokładnie co chce otrzymać, uszczegółowił wszystkie wymagania w formularzu, a każdy wykonawca zainteresowany postępowaniem mógł złożyć wiążącą ofertę co też zostało uczynione.

Z kolei pkt 10 uzasadnienia wskazuje, że zamawiający celem sztucznego „rozszerzenia” argumentacji po raz kolejny podkreślił, że konstrukcja oceny ofert umożliwiła zaoferowanie systemu niespełniającego kluczowych funkcji określonych w opisie przedmiotu zamówienia. Oprogramowanie zaoferowane zarówno przez wykonawcę S&T jak i odwołującego spełniało wymagania opisane w OPZ, co zostało już udowodnione w toku poprzedniej rozprawy przed KIO.

Za całkowicie niedopuszczalne należy uznać twierdzenie zamawiającego, że »wada postanowień SIWZ polegająca na wykreowaniu przez zamawiającego możliwości „oferowania” przez wykonawców i konieczności punktowania oprogramowania, które jest niezgodne z przedmiotem zamówienia, dyskwalifikuje te postanowienia jako sensowne i obiektywne narzędzie do wyłonienia najkorzystniejszej oferty i skutkuje koniecznością unieważnienia postępowania ze względu na naruszenie przepisów art. 29 ust. 1 Pzp, które w tym przypadku miało ewidentny wpływ na jego wynik«.

Zamawiający punktował oprogramowanie, które jest zgodne z przedmiotem zamówienia, co wynikało wprost z kwietniowego wyroku KIO. Zdaniem odwołującego brak jest przy tym jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że konstrukcja kryteriów spowodowała brak sensowności i obiektywności niezbędnych do wyłonienia najkorzystniejszej oferty.

W postępowaniu nie doszło do naruszenia art. 29 ust. 1 Pzp, a wykonawcy zaoferowali wiążące oferty, które spełniały wymagania z OPZ. Wszelkie możliwości w zakresie ewentualnych odstępstw od wymaganych „modułów”, należy uznać jak to stwierdził zamawiający – za otwartość zamówienia i dopuszczalność zaoferowania różnych systemów, czego w chwili obecnej nie może już zakwestionować.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu 20.07.2017 r. (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom 24.07.2017 r. (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

27.07.2017 r. wykonawca S&T Services Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21 D, 02-676 Warszawa złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) zamawiającego i (3) odwołującego, pismo o zgłoszeniu przystąpienia do postępowania po stronie zamawiającego. do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185

14

ust. 2 Pzp). Pismo zostało złożone po upływie terminu 3 dni od powiadomienia o wniesieniu odwołania, czyli wykonawca nie mógł stać się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

01.08.2017 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (zwłaszcza postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

Izba postanowiła dopuścić jako dowód dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

W ocenie Izby, zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 146 ust. 6 Pzp – gdyż w postępowaniu złożono dwie wiążące i zgodne z postanowieniami SIWZ oferty, a

okoliczności wskazane w informacji o unieważnieniu postępowania (pismo z 10.07.2017 r.) nie świadczą o spełnieniu przesłanek do zastosowania tego przepisu – nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdza, że celem prowadzenia przez zamawiającego postępowania zamówieniowego jest zawarcie umowy aby zaspokoić potrzeby zamawiającego. Dlatego zamawiający powinien przygotować postępowanie, aby wykonawcy wiedzieli jakie potrzeby zamawiającego mają zaspokoić i jakimi sposobami to uczynić.

W rozpoznawanym postępowaniu zamówieniowym zamawiający odnośnie w SIWZ nie wskazał, że wykonawcy powinni zaoferować spełnienie jakiejś minimalnej części funkcji spośród wskazanych w Arkuszu Funkcjonalności. Było to zauważone w wyroku Izby z 26 kwietnia 2017 r. o sygn. akt KIO 739/17, cyt. »Zamawiający nie określił też, że dla akceptacji

15

oferty wymaga zadeklarowania spełnienia konkretnego procentu czy minimalnej liczby funkcji spośród wskazanych w Arkuszu Funkcjonalności – tym samym nie ma znaczenia, czy na 107 wymienionych, odwołujący zadeklarował spełnienie 100, 38 czy 3 funkcji.

Tym samym dla spełnienia wskazanych wymagań zamawiającego wystarczające było wskazanie, że zakres zamówienia obejmie wdrożenie systemu w następujących obszarach: a) Finanse i księgowość; b) Środki trwałe; c) Budżet; d) Kadry; e) Płace; f) Gospodarka magazynowa; g) Magazyn wysokiego składowania; h) Sprzedaż i dystrybucja; i) Zakupy i zaopatrzenie – bez wskazywania konkretnych funkcji w Arkuszu Funkcjonalności«.

Możliwość takiego rozumienia postanowień SIWZ odnoszących się do opisu przedmiotu zamówienia (OPZ) było niezgodne z intencjami i potrzebami zamawiającego. W związku z tym zamawiający doszedł do przekonania, że skonstruował błędnie OPZ z naruszeniem art. 29 ust. 1 Pzp, który brzmi »Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty«. Niestety zamawiający doszedł do tego wniosku na bardzo późnym etapie postępowania zamówieniowego badając oferty po wyroku Izby w sprawie KIO 739/17.

Ponadto odwołujący stwierdził na rozprawie, że po zawarciu umowy zamawiający będzie mógł dodatkowo dokupić niezaoferowane w rozpoznawanym postępowaniu funkcjonalności cyt. z protokołu »Zamawiający będzie mógł dokupić funkcjonalności. Np. odwołujący u innych zamawiających częstokroć rozbudowuje funkcjonalności skonstruowane nawet przez innych autorów«. Izba wysnuwa z tego wniosek, że odwołujący opracowując i składając ofertę miał świadomość braków SIWZ, a zwłaszcza OPZ. Mimo to odwołujący nie zwrócił się o wyjaśnienia zgodnie z art. 38 ust. 1 zdanie pierwsze Pzp, który to przepis brzmi »Wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia«. Zwracanie się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ przed upływem terminu składania ofert może być uznane jako nie tylko uprawnienie wykonawców, zwłaszcza w wysoko wyspecjalizowanych zamówieniach. W rozpoznawanym przypadku może pojawić się zarzut, że wykonawcy mogli składać oferty godząc się na wykonanie przedmiotu zamówienia nieprzydatnego zamawiającemu lub nie w pełni przydatnego, generując u zamawiającego powstanie zbędnych kosztów.

Izba także zauważa, że błędne jest przekonanie odwołującego, że w systemie zamówień publicznych – cyt. z protokołu – »[...] najważniejsza jest pewność obrotu prawnego i trwałość stosunków prawnych, a więc w momencie gdy oferta powinna być wybrana jako najkorzystniejsza wykonawca może zakładać, że zostanie z nim zawarta umowa i będzie ją wykonywać za odpowiednią, zaoferowaną kwotę«. Otóż w systemie zamówień publicznych istnieje choćby instytucja unieważnienia postępowania (art. 93 Pzp), a także unieważnienia umowy (art. 146 Pzp) czy odstąpienia od umowy (art. 145 Pzp). Choćby dlatego nie można

16

utożsamiać prowadzenia procedury zamówieniowej z zawartą już umową i bezwzględnie wiązać z oczekiwaniem wyboru najkorzystniejszej oferty skutków, które niesie ze sobą zawarcie umowy. Jeżeli wykonawca uznaje to za odpowiednie w danym postępowaniu, wykonawca może skorzystać z uprawnienia zawartego w art. 93 ust. 4 Pzp, który to przepis brzmi »W przypadku unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, wykonawcom, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, przysługuje roszczenie o zwrot uzasadnionych kosztów uczestnictwa w

postępowaniu, w szczególności kosztów przygotowania ofert».

W postępowaniu zamawiający rozumiał zastosowany przez siebie w SIWZ wyraz »kluczowy« jako »obligatoryjny«, co zgodnie ze słownikowym znaczeniem, bez dodatkowego zdefiniowania przez zamawiającego, może być inaczej rozumiane. Jednak odwołujący nie wykazał, że zamawiający celowo wprowadził do SIWZ błędy, aby w przypadku konieczności wyboru niepożądanego wykonawcy móc unieważnić postępowanie. Natomiast nie można powiedzieć, że wady OPZ po upływie terminu składania ofert mogą podlegać usunięciu, a przed upływem terminu składania ofert żaden z wykonawców tego nie podniósł ani sam zamawiający nie skorygował błędnych, niejednoznacznych postanowień. W związku z tym do zamawiającego wpłynęły dwie zasadniczo nieporównywalne oferty, mimo ich formalnej poprawności.

Ponadto Izba wskazuje, że spośród przytoczonych przez odwołującego wyroków nie można ich było odnieść do rozpoznawanej sprawy ze względu na inne stany faktyczne przywoływanych spraw. Nawet nie można się wprost bez zastrzeżeń powoływać na uprzedni wyrok w rozpoznawanej sprawie (KIO 739/17), gdyż chociażby przedmiotem zarzutu nie było unieważnienie postępowania z naruszeniem art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 146 ust. 6 Pzp.

Nawet z przytaczanego wyroku Izby z 22 marca 2013 r. o sygn. akt 532/13 cyt. »Skoro wada postępowania uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy dotyczy opisu przedmiotu zamówienia, postępowanie z tego powodu może być potencjalnie unieważnione bez otwierania składanych ofert. Unieważnienie postępowania przez zamawiającego dopiero po zapoznaniu się z treścią ofert nie powoduje, że musi być poprzedzone lub dokonane równolegle z oceną złożonych ofert. Natomiast takie spóźnione przyznanie się przez zamawiającego do popełnienia błędu na etapie kształtowania opisu przedmiotu zamówienia, powoduje tym bardziej konieczność podania przez zamawiającego wyczerpującego i przekonującego uzasadnienia decyzji o unieważnieniu postępowania« nie można wywnioskować, że zamawiający niewłaściwie uzasadnił unieważnienie postępowania. Wprost przeciwnie całe kwestionowane przez odwołującego sześciostronicowe pismo z 10.07.2017 r. zawierające uzasadnienie unieważnienia postępowania pokazuje, że zamawiający wykazał czynniki obligujące go do unieważnienia postępowania.

17

Z wyżej przedstawionych względów Izba nie może się przychylić do zarzutu naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający – podczas prowadzenia postępowania – nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

18