Sygn. akt: KIO 1462/20

POSTANOWIENIE
z dnia 20 lipca 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestnika postępowania w dniu 16 lipca 2020 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 czerwca 2020 roku przez wykonawcę: Optingo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez: Energa Informatyka i Technologie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku

przy udziale wykonawcy CGI Information Systems and Management Consultants (Polska) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Energa Informatyka i Technologie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Energa Informatyka i Technologie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Optingo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie

tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Energa Informatyka i Technologie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku na rzecz kwotę Odwołującego - Optingo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnastu tysięcy sześciuset złotych 00/100 groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1462/20

UZASADNIENIE

Dnia 29 czerwca 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm., dalej jako „ustawa Pzp") odwołanie złożył wykonawca Optingo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący").

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Świadczenie usług utrzymania oraz małego rozwoju dla systemu Siebel" prowadzi: Energa Informatyka i Technologie Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej jako „Energa Informatyka"). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 28 kwietnia 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2020/S 083-197594.

Odwołanie złożono wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań Energa Informatyka, wskazując na naruszenie:

1. art. 8 ust. 1-3 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (tj. Dz.U. z 2019, poz. 1010; dalej: „uznk") poprzez zaniechanie ujawnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez CGI Information Systems and Management Consultants (Polska) sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako: „CGI"), pomimo że zastrzeżone przez CGI informacje nie spełniają przesłanek do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa,
ewentualnie w przypadku uznania przez Izbę, że zastrzeżenie przez CGI wyjaśnień rażąco niskiej ceny jako tajemnica przedsiębiorstwa było uzasadnione:

- art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty CGI, pomimo iż zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez nieprawidłową ocenę wyjaśnień prowadzącą do uznania, że cena zaoferowana przez CGI nie jest rażąco niska;

2. art. 8 ust. 1-3 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk poprzez zaniechanie ujawnienia:

a) wyjaśnień przedstawionych przez CGI jako uzasadnienie objęcia wyjaśnień rażąco niskiej ceny ochroną jako tajemnica przedsiębiorstwa;

b) wyjaśnień przedstawionych przez CGI jako uzasadnienie dla objęcia ochroną jako tajemnica przedsiębiorstwa części dokumentów przedstawionych w odpowiedzi na wezwanie Energa Informatyka o z dnia 29 maja 2020 r.;

c) informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 14) dotyczących członków zarządu i prokurentów CGI lub w przypadku gdy osoby te mają miejsce zamieszania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, odpowiadających im informacji z odpowiedniego rejestru, albo w przypadku braku takiego rejestru, innych równoważnych dokumentów wydanych przez właściwy organ sądowy lub administracyjny, kraju, w którym miejsce zamieszkania ma osoba której dotyczy informacja albo dokument, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 14 Pzp;

- pomimo że zastrzeżone przez CGI informacje nie spełniają przesłanek do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Energa Informatyka:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu;

3. odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu dokumentów objętych przez CGI ochroną,

jako tajemnica przedsiębiorstwa tj. odtajnienia:

a) wyjaśnień przedstawionych przez CGI jako uzasadnienie objęcia wyjaśnień rażąco

niskiej ceny ochroną jako tajemnica przedsiębiorstwa;

b) wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez CGI w odpowiedzi na wezwanie

Zamawiającego z dnia 21 maja 2020 r.;

c) wyjaśnień przedstawionych przez CGI jako uzasadnienie dla objęcia ochroną jako tajemnica przedsiębiorstwa części dokumentów przedstawionych w odpowiedzi na wezwanie Energa Informatyka z dnia 29 maja 2020 r.;

d) informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 14) dotyczących członków zarządu i prokurentów CGI lub w przypadku gdy osoby te mają miejsce zamieszania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, odpowiadających im informacji z odpowiedniego rejestru, albo w przypadku braku takiego rejestru, innych równoważnych dokumentów wydanych przez właściwy organ sądowy lub administracyjny, kraju, w którym miejsce zamieszkania ma osoba której dotyczy informacja albo dokument, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 14 Pzp.

4. odrzucenia oferty CGI;

5. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący podał, że w dniu 19 czerwca 2020 r. Energa Informatyka za pośrednictwem platformy przy użyciu, której prowadzi postępowanie przekazała wykonawcom Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, z którego wynika że za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez CGI. Tym samym odwołanie wniesione zostało z zachowaniem terminu ustawowego. Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości, a Energa Informatyka otrzymała kopię odwołania.

Odwołujący wskazał, że jest wykonawcą, który złożył ofertę w postępowaniu. Oferta złożona przez Odwołującego uplasowała się na drugiej pozycji w rankingu ofert. Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ w przypadku prawidłowego działania Energa Informatyka, oferta złożona przez CGI zostałaby odrzucona, a co za tym idzie za najkorzystniejszą zostałaby uznana oferta złożona przez Odwołującego. W związku z powyższym, w wyniku niezgodnych z przepisami ustawy działań Energa Informatyka Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na nieuzyskaniu zamówienia publicznego, a tym samym posiada interes we wniesieniu odwołania.

Odwołujący oświadczył, że pismem z dnia 22 czerwca 2020 r. wystąpił do Energa Informatyka o udostępnienie protokołu postępowania wraz z załącznikami. Energa Informatyka pismem dnia 25 czerwca 2020 r. udostępnił Odwołującemu niektóre dokumenty złożone przez CGI oraz poinformował, że część dokumentów złożonych w trakcie postępowania przez CGI została zastrzeżona na podstawie art. 8 ust. 3 Pzp, jako tajemnica przedsiębiorstwa, „wobec czego Zamawiający nie może ujawnić tych dokumentów."

Wśród dokumentów udostępnionych przez Energa Informatyka znajduje się wezwanie z dnia 21 maja 2020 r., w którym działając na podstawie ar 90 ust. 1a Pzp Zamawiający wezwał CGI do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty. Zamawiający wskazał, że oczekuje przedstawienia argumentacji wraz z przytoczeniem zobiektywizowanych przesłanek pozwalających na skalkulowanie ceny na wskazanym przez wykonawcę poziomie, że cenę skalkulowano prawidłowo, w sposób uwzględniający wszystkie istotne czynniki. Zamawiający wskazał także, że oczekuje również załączenia dowodów wspierających przedstawioną przez wykonawcę argumentację.

Zamawiający nie udostępnił treści wyjaśnień złożonych przez CGI. Nie udostępnił również treści złożonego przez CGI uzasadnienia objęcia informacji zawartych w tych wyjaśnieniach ochroną jako tajemnica przedsiębiorstwa (o ile takie uzasadnienie zostało złożone).

Wśród dokumentów udostępnionych Odwołującemu przez Zamawiającego znajduje się również wezwanie skierowane do CGI w dniu 29 maja 2020 r. w trybie art. 26 ust. 1 Pzp do złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że wykonawca nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Zamawiający udostępnił Odwołującemu część dokumentów złożonych przez CGI w odpowiedzi na wezwanie. W przekazanym zestawie dokumentów brakuje m.in. informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 14 Pzp dla członków zarządu i prokurentów CGI lub w przypadku gdy osoby te mają miejsce zamieszania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, odpowiadających im informacji z odpowiedniego rejestru, albo w przypadku braku takiego rejestru, innych równoważnych dokumentów wydanych przez właściwy organ sądowy lub administracyjny, kraju, w którym miejsce zamieszkania ma osoba której dotyczy informacja albo dokument, w zakresie

określonym w art. 24 ust. 1 pkt 14 Pzp. Również w tym przypadku, Zamawiający nie udostępnił Odwołującemu treści złożonego przez CGI uzasadnienia objęcia informacji zawartych w tych dokumentach ochroną jako tajemnica przedsiębiorstwa (o ile takie uzasadnienie zostało złożone).

Podsumowując Odwołujący zaznaczył, argumentacja przedstawiona w odwołaniu potwierdza jego zdaniem zasadność i konieczność wniesienia odwołania.

Po przeprowadzeniu posiedzenia z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w SIWZ, złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia ofertach, wyjaśnieniach, odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie i pisemnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Energa Informatyka złożył wykonawca CGI Information Systems and Management Consultants (Polska) Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia.

Odwołujący prawidłowo przedstawił przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i przytoczył zapisy dokumentacji postępowania istotne dla rozstrzygnięcia przedmiotu sporu.

Energa Informatyka złożyła pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosiła w pierwszej kolejności o jego odrzucenie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Wskazano, że podmiot prowadzący postępowanie należy do grupy kapitałowej Energa. W dniu 30 kwietnia 2020 roku PKN Orlen S.A. dokonał nabycia wszystkich akcji przysługujących Skarbowi Państwa w Energa S.A. (51,52% akcji tej spółki) i dysponuje obecnie 80,1% akcji spółki. Oznacza to, że z chwilą nabycia akcji Energa S.A. oraz podmioty, na rzecz których Energa S.A. dotychczas działała w reżimie ustawy Pzp utraciły status zamawiających, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp. Energa Informatyka co prawda kontynuowała postępowanie zgodnie z regułami określonymi w ustawie Pzp, dla zapewnienia przestrzegania zasad przejrzystości i konkurencyjności prowadzonego postępowania. Jednakże, o ile jest swobodną decyzją zamawiającego stosowanie tych reguł do prowadzonego postępowania, które po dniu 30 kwietnia 2020 roku nie podlega już przepisom ustawy Pzp, o tyle tryb odwoławczy określony w ustawie Pzp nie znajduje zastosowania do takiego postępowania. Na dowód przeprowadzenia transakcji wykupu akcji spółki Energa S.A. Energa Informatyka złożyła wyciąg z raportu bieżącego spółki PKN Orlen ze strony internetowej/zakładka Relacje inwestorskie/Raporty bieżące. Z raportu wynika, że PKN Orlen w dniu 30 kwietnia 2020 roku zakończył proces rozliczania wszystkich transakcji nabycia przez Spółkę akcji wyemitowanych przez Energa S.A. PKN Orlen nabył ilość akcji stanowiących około 80% kapitału zakładowego Energa S.A. i około 85% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu. W raporcie podano cenę jednej akcji oraz cenę całej transakcji, podano również źródła finansowania dla powyższego zakupu.

Na podstawie KRS załączonego do odpowiedzi na odwołanie Izba ustaliła, iż 100% udział właścicielski w spółce Energa Informatyka posiada Energa S.A.

Przystępujący popierał wniosek Energa Informatyka.

Odwołujący wnosił o oddalenie tego wniosku. Wskazywał, że nie istnieje przepis ustawy Pzp uprawniający podmiot do zaprzestania stosowania przepisów ustawy, zwłaszcza jeśli dane postępowanie jest w toku. Decydującym momentem do zastosowania tych przepisów jako zasad jest wszczęcie postępowania i na ten moment należy oceniać działania zamawiającego. W momencie wszczęcia postępowania status zamawiającego podmiotowi Energa Informatyka przysługiwał.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że złożone odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, bowiem w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawę Pzp stosuje się do udzielania zamówień publicznych,

zwanych dalej „zamówieniami", przez:

1) jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych;

2) inne, niż określone w pkt 1, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej;

3) inne, niż określone w pkt 1, osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:

a) finansują je w ponad 50% lub

b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub

c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub

d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego - o ile osoba prawna nie działa w zwykłych warunkach rynkowych, jej celem nie jest wypracowanie zysku i nie ponosi strat wynikających z prowadzenia działalności;

3a) związki podmiotów, o których mowa w pkt 1 i 2, lub podmiotów, o których mowa w pkt 3;

4) inne niż określone w pkt 1-3a podmioty, jeżeli zamówienie jest udzielane w celu wykonywania jednego z rodzajów działalności, o której mowa w art. 132, a działalność ta jest wykonywana na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych albo jeżeli podmioty, o których mowa w pkt 1-3a, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot wywierają na nie dominujący wpływ, w szczególności:

a) (uchylona)

b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji lub

c) posiadają ponad połowę głosów wynikających z udziałów albo akcji, lub

d) (uchylona)

e) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego;

5) inne niż określone w pkt 1-4 podmioty, jeżeli zachodzą następujące okoliczności:

a) ponad 50% wartości udzielanego przez nie zamówienia jest finansowane ze środków publicznych lub przez podmioty, o których mowa w pkt 1-3a,

b) wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych

na podstawie art. 11 ust. 8,

c) przedmiotem zamówienia są roboty budowlane w zakresie inżynierii lądowej lub wodnej określone w załączniku II do dyrektywy 2014/24/UE, budowy szpitali, obiektów sportowych, rekreacyjnych lub wypoczynkowych, budynków szkolnych, budynków szkół wyższych lub budynków wykorzystywanych przez administrację publiczną lub usługi związane z takimi

robotami budowlanymi.

W art. 3 ustawy Pzp, w sposób enumeratywny zostały wymienione kategorie podmiotów zobligowanych do stosowania ustawy, jak również podmioty, które ze względu na określone cechy będą określane mianem zamawiających. Należy zatem udzielić odpowiedzi na pytanie, czy zamawiający oznaczony jako Energa Informatyka i Technologie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, po zmianie struktury właścicielskiej w toku jednego z prowadzonych postępowań jest jednym z podmiotów wymienionych w katalogu art. 3 ustawy Pzp, który w ramach prowadzonych postępowań zobowiązany jest stosować reguły ustawy Pzp oraz jaki moment postępowania decyduje o obowiązku stosowania reguł ustawy Pzp.

Zdaniem Izby oczywistym jest, że nie można spółki Energa Informatyka i Technologie

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku uznać za jednostkę sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych. Nie jest ona bowiem żadną z kategorii jednostek sektora finansów publicznych, których wyczerpującą definicję zawiera art. 9 ustawy o finansach publicznych (organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały;

jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki; związki metropolitalne; jednostki budżetowe; samorządowe zakłady budżetowe; agencje wykonawcze; instytucje gospodarki budżetowej; państwowe fundusze celowe; Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego; Narodowy Fundusz Zdrowia; samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej; uczelnie publiczne; Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne; państwowe i samorządowe instytucje kultury; inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i spółek prawa handlowego). Jest to bezsprzecznie spółka prawa handlowego, posiadająca osobowość prawną, działająca na podstawie odrębnych regulacji Kodeksu Spółek Handlowych.

Według Izby, Energa Informatyka nie jest również podmiotem, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 2 Pzp bowiem posiada osobowość prawną i nie jest jednostką państwową.

Nie można było również uznać Energa Informatyka za podmiot zobowiązany do stosowania ustawy Pzp na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, choćby z tego powodu, że przedmiotem zamówienia nie są roboty budowlane, a usługi, nie ma również żadnego związku z przedmiotem zamówienia a rodzajami obiektów wymienionych w załączniku II do dyrektywy 2014/24/UE.

Zastanowić więc należało się, czy Energa Informatyka i Technologie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku jest obecnie jednym z podmiotów, których cechy opisane zostały w art. 3 ust. 1 pkt 3 lub pkt 4 ustawy Pzp, by taki podmiot można było uznać za zobowiązany do stosowania ustawy Pzp.

Zgodnie z opinią Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych pt. Podmiot prawa publicznego w świetle nowelizacji przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych kategoria zamawiających wskazanych w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, określana jest na gruncie przepisów dotyczących zamówień publicznych mianem „podmiotów prawa publicznego". Pojęcie to na gruncie ustawy Pzp nie posiada charakteru normatywnego, występuje natomiast w prawodawstwie unijnym. Definicja pojęcia podmiotu prawa publicznego ujęta została w art. 2 ust. 4 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. UE L z dnia 28 marca 2014 r., t. 94, s. 65) oraz art. 3 ust. 4 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz.U. UE L z dnia 28 marca 2014 r., t. 94, s. 243). Unijne dyrektywy w dziedzinie zamówień publicznych, definiują podmiot prawa publicznego jako podmiot, który spełnia następujące warunki:

- został utworzony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego;
- posiada osobowość prawną;
- jest finansowany w przeważającej części przez państwo, władze regionalne lub lokalne lub inne podmioty prawa publicznego bądź jego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych władz lub podmiotów, bądź ponad połowa członków jego organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego została wyznaczona przez państwo, władze regionalne lub lokalne, lub przez inne podmioty prawa publicznego.

Na podstawie utrwalonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podmiot prawa publicznego to pojęcie z zakresu prawa unijnego, któremu należy nadać wykładnię autonomiczną i jednolitą w całej UE - jest zdefiniowany z funkcjonalnego punktu widzenia jedynie przez trzy warunki o charakterze łącznym wymienione obecnie w art. 2 ust. 1 pkt 4 dyrektywy 2014/24/UE. W celu uznania danego podmiotu prawa prywatnego za podmiot prawa publicznego w rozumieniu komentowanej dyrektywy należy zbadać jedynie, czy spełnia on łącznie wymienione wyżej trzy przesłanki. Prywatnoprawny charakter takiego podmiotu nie stanowi kryterium mogącego być samodzielną podstawą wykluczenia go z zakresu podmiotowego dyrektywy 2014/24/UE (zob. Aleksandra Sołtysińska, Hanna Talago-Sławoj Europejskie Prawo zamówień publicznych. Wolters Kluwer Warszawa 2016,

3. wydanie, s. 114) - tak wyrok z dnia 13 stycznia 2005 r. w sprawie C-84/03 Komisja Wspólnot Europejskich v. Hiszpania, (Zb. Orz. 2005, s. I-00139).

Przechodząc do analizy kolejnej z przesłanek, tj. dotyczącej powołania w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie powszechnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego, za opinią UZP należy wskazać, że w świetle orzecznictwa TSUE potrzeba o charakterze ogólnym (powszechnym) definiowana jest jako potrzeba, która z przyczyn związanych z interesem publicznym zaspokajana jest w całości lub w przeważającym zakresie przez państwo i której zaspokajanie związane jest ściśle z jego instytucjonalną działalnością, powinno służyć społeczeństwu jako całości i dlatego leży w interesie ogólnospołecznym (wyrok TSUE z dnia 10 listopada 1998 r. w sprawie C - 360/96 Gemeente Arnhem and Gemeente Rheden vs. BFI Holding oraz wyrok z dnia 15 stycznia 1998 r. w sprawie C - 44 /96 Mannesman Anlagenbau Austria AG and Others vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH). W świetle interpretacji TSUE, państwo lub jednostki samorządu terytorialnego tworząc podmioty prawa publicznego decydują się (z przyczyn związanych z interesem ogólnym) pewne potrzeby zaspokajać same, lub mieć na ten proces decydujący wpływ, a u podstaw takich decyzji nie leży cel handlowy ani przemysłowy. Niezależnie od formy organizacyjno-prawnej, za pomocą której zaspokajana jest taka potrzeba, objęte tym pojęciem będą wszystkie zadania z istoty swojej uważane za mające charakter publiczny. Pod pojęciem zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym należy rozumieć zasadniczo każdą aktywność, która nie jest wykonywana wyłącznie dla zaspokojenia pojedynczego, prywatnego celu.

Odnosząc się do kwestii finansowania zamówienia w przeważającej części przez podmioty publiczne, w kontekście definicji podmiotu prawa publicznego należy wskazać, iż pod pojęciem finansowania określonego podmiotu w ponad 50% przez jednostki sektora finansów publicznych, inne państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, a także przez inne podmioty prawa publicznego, rozumie się przypadki przekazywania środków finansowych danej instytucji na jej ogólne funkcjonowanie, co powoduje powstanie stosunku bliskiej zależności lub podporządkowania beneficjenta tych środków podmiotom publicznym. Finansowanie, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, nie może być utożsamiane z przekazywaniem środków w zamian za konkretne świadczenie, do jakiego zobowiązuje się beneficjent na podstawie, np. umowy o wykonywanie zadań publicznych. Nie każdy przypadek przekazywania środków publicznych danej instytucji przez państwo (jednostki samorządu terytorialnego) można zatem uznać za finansowanie podmiotu w rozumieniu tego przepisu. W wyroku z dnia 3 października 2000 r. w sprawie C - 380/98 TSUE wskazało, że finansowanie podmiotu, o którym mowa przy definiowaniu pojęcia podmiotu prawa publicznego, ma odzwierciedlać bliską zależność pomiędzy tym podmiotem, a instytucjami publicznymi lub państwem. Nie każde świadczenie pieniężne na rzecz takiego podmiotu, poniesione przez instytucje publiczne, stwarza specyficzny typ więzi mającej charakter podporządkowania lub zależności. W konsekwencji, jako finansowanie ze środków publicznych, w znaczeniu tego przepisu, mogą być rozumiane wyłącznie takie płatności, które mają na celu finansowanie lub wsparcie działalności tego podmiotu, bez odniesienia do jakiegokolwiek świadczenia wzajemnego z jego strony. Poprzez finansowanie podmiotu nie mogą być rozumiane takie przepływy finansowe, które wynikają z interesu ekonomicznego podmiotu publicznego w realizacji określonego świadczenia przez podmiot trzeci. Rodzaj zależności, która powstaje w takim przypadku między podmiotami, jest analogiczny jak przy normalnych stosunkach handlowych, w których warunki umowy ustalane są przez strony.

Przesłankę sprawowania nadzoru nad organem zarządzającym, należy rozumieć, jako możliwość wywierania wpływu na decyzje instytucji zamawiającej, przy użyciu określonych środków oddziaływania przysługujących innym zamawiającym, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-3 ustawy Pzp. Dla wypełnienia tego warunku konieczne jest zatem ustalenie, iż inna instytucja publiczna sprawuje nad podmiotem prawa publicznego nadzór, który może zmienić się w formę koordynacji lub kierowania działalnością takiego podmiotu.

W wyroku z dnia 1 lutego 2001 r. TSUE (wyrok w sprawie C-237/99 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej), wskazał, iż przesłanka nadzoru jest spełniona, jeżeli nadzór oznacza takie powiązanie z sektorem publicznym, które byłoby równe w skutkach z powiązaniem towarzyszącym występowaniu pozostałych dwóch przesłanek, których istnienie daje sektorowi publicznemu możliwość wywierania wpływu na decyzje zamawiającego.

Ostatnimi przesłankami warunkującymi kwalifikację określonego podmiotu w ramach kategorii zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, jest okoliczność posiadania ponad połowy akcji lub udziałów (art. 3 ust. 1 pkt 3 lit. b) ustawy Pzp) lub prawo powoływania ponad połowy członków organu nadzorczego lub zarządzającego (art. 3 ust. 1 pkt 3 lit. d) ustawy Pzp) podmiotu prawa publicznego przez jednostki sektora finansów publicznych, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej oraz

inne podmioty prawa publicznego.

Przenosząc powyższe ustalenia na sytuację w przedmiotowym postępowaniu, zdaniem Izby podmiot Energa Informatyka nie został utworzony w celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego. Jak wynika ze złożonego na posiedzeniu odpisu KRS (odpis aktualny z Rejestru Przedsiębiorców z dnia 15 lipca 2020 roku) przedmiot działalności został określony jako działalność związana z oprogramowaniem, sprzedaż hurtowa komputerów, urządzeń peryferyjnych, oprogramowania, wynajem i zarządzanie nieruchomościami, działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej, bezprzewodowej, działalność związana z urządzeniami informatycznymi, stronami internetowymi, naprawa i konserwacja sprzętu komputerowego. Nie jest to więc w jakikolwiek sposób działalność wpisująca się w interpretację pojęcia działalności o charakterze użyteczności publicznej. Za działalność taką należy uznać bowiem zaspokajanie potrzeb zbiorowych społeczeństwa, w tym zaopatrywanie ludności w wodę, energię elektryczną, gazową, cieplną, utrzymanie dróg, komunikacji, rozwój nauki, opieka zdrowotna i pomoc społeczna.

Co do przesłanki źródeł finansowania w przeważającej części przez państwo, władze regionalne lub lokalne lub inne podmioty prawa publicznego bądź podlegania przez zarząd nadzorowi ze strony tych władz lub podmiotów, bądź możliwości wyznaczenia ponad połowy członków jego organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego przez państwo, władze regionalne lub lokalne, lub przez inne podmioty prawa publicznego albo posiadania ponad połowy akcji lub udziałów, to dostrzeżenia wymaga, iż 100% udziału w Energa Informatyka i Technologie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku posiada spółka Energa S.A. z siedzibą w Gdańsku, w której od dnia 30 kwietnia 2020 roku przeważającą (80,01%) część udziału w kapitale zakładowym posiada spółka PKN Orlen S.A. z siedzibą w Płocku, pozostali akcjonariusze mają 19,99%, a ogólna liczba głosów w Spółce PKN Orlen wynosi 85,20%. Powyższe oznacza (zgodnie z komunikatem widniejącym na stronie internetowej bieżące), że PKN Orlen dysponuje bezpośrednio większością głosów na walnym zgromadzeniu Energa, tym samym jest w stosunku do Energa spółką dominującą w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 4 lit. a KSH. Jednocześnie jak wynika z informacji zamieszczonych na stronach PKN Orlen - struktura akcjonariatu - Skarb Państwa posiada jedynie około 27,5% udziału w podstawowym kapitale. Nie zachodzi zatem okoliczność, by Skarb Państwa posiadał ponad połowę akcji danego podmiotu, co umożliwiałby mu możliwość wyznaczania co najmniej połowy organów zarządczych lub nadzorczych. Zwrócić uwagę jednocześnie należy, iż do momentu nabycia akcji przez PKN Orlen, Skarb Państwa posiadał 51,52% akcji spółki Energa, a więc sprawował nad nią większościowy nadzór właścicielski, co zobowiązywało Energa S.A. i spółki z grupy kapitałowej jej podległe do stosowania przepisów ustawy Pzp jako zamawiający sektorowy. Z momentem nabycia przez PKN Orlen wszystkich akcji Skarbu Państwa, udział Skarbu Państwa z 51,52% zmniejszył się i w obecnej chwili ma on jedynie charakter pośredni, przez posiadanie akcji Spółki dominującej w stosunku do Energa S.A.

Reasumując, jedynie podmiot będący osobą prawną, spełniający łącznie wszystkie przesłanki zawarte w definicji art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zobowiązany byłby do stosowania regulacji tego aktu. Tymczasem w przypadku spółki Energa Informatyka i Technologie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku nie zachodzi żadna z wymienionych przesłanek określonych w pkt 3 art. 3 ustawy Pzp.

Przechodząc do analizy, czy Energa Informatyka i Technologie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku zobowiązana jest to stosowania przepisów ustawy na podstawie przesłanek określonych w art. 3 ust. 1 pkt 4 tejże ustawy, wskazać należy, iż podstawową przesłanką tego przepisu jest to, aby dane zamówienie udzielane było w celu wykonania jednego z rodzajów działalności wymienionych w art. 132 ust. 1 ustawy Pzp. Zakresem tego przepisu objęta jest działalność wydobycia ropy naftowej lub gazu i ich naturalnych pochodnych oraz poszukiwania lub wydobycia węgla brunatnego, węgla kamiennego lub innych paliw stałych; zarządzania lotniskami, portami morskimi lub śródlądowymi oraz ich udostępniania przewoźnikom powietrznym, morskim i śródlądowym; tworzenia sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją, przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej, gazu lub ciepła lub dostarczania energii elektrycznej, gazu albo ciepła do takich sieci lub kierowania takimi sieciami; tworzenia sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją lub dystrybucją wody pitnej lub dostarczania wody pitnej do takich sieci lub kierowania takimi sieciami;

obsługi sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu kolejowego, tramwajowego, trolejbusowego, koleją linową lub przy użyciu systemów automatycznych; obsługi sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu autobusowego; usługi przyjmowania, sortowania, przemieszczania lub doręczania przesyłek pocztowych.

Kierując się tylko tym wyznacznikiem, Energa Informatyka byłaby podmiotem zobowiązanym do stosowania przepisów ustawy.

Dalej ustawa Pzp określa „prawa szczególne lub wyłączne" jako prawa przyznawane w drodze ustawy lub decyzji administracyjnej, polegające na zastrzeżeniu wykonywania określonej działalności dla jednego lub większej liczby podmiotów, jeżeli spełnienie określonych odrębnymi przepisami warunków uzyskania takich praw nie powoduje obowiązku przyznania takiego prawa (art. 3 ust. 2 PZP). Prawami szczególnymi lub wyłącznymi nie będą prawa przyznane w drodze ogłoszonego publicznie postępowania na podstawie obiektywnych i niedyskryminujących kryteriów, w szczególności postępowania obejmującego ogłoszenie o zamówieniu lub wszczęcie postępowania o udzielenie koncesji na roboty budowlane lub usługi, prowadzonego na podstawie przepisów, o których mowa w ust. 2a.

O ile można uznać, że Energa S.A. jest podmiotem udzielającym zamówień w celu wykonywania jednego z rodzajów działalności określonej w art. 132 ustawy Pzp, o tyle zgodnie ze stanowiskiem tak Prezesa UZP oraz Prezesa URE koncesja na wytwarzanie energii elektrycznej nie stanowi prawa szczególnego lub wyłącznego w rozumieniu ustawy Pzp ani dyrektywy sektorowej. Przyznanie bowiem koncesji odbywa się z uwzględnieniem obiektywnych kryteriów koncesyjnych oraz przy niedyskryminacyjnym charakterze przebiegu postępowania koncesyjnego. „Do kategorii praw specjalnych lub wyłącznych nie należy zaliczać uprawnień, które mogą zostać przyznane każdemu przedsiębiorcy spełniającemu określone warunki o charakterze obiektywnym, proporcjonalnym i niedyskryminacyjnym. Przyznanie takich uprawnień nie zależy bowiem od arbitralnej woli organu administracji, ale od spełnienia określonych przesłanek przez zainteresowanego przedsiębiorcę. Uzyskanie w taki sposób koncesji (...) nie powoduje powstania żadnego stosunku zależności pomiędzy organem państwa a przedsiębiorcą i nie wpływa na jego pozycję na rynku, skoro również inne zainteresowane podmioty, spełniające te same kryteria, mogą się ubiegać o przyznanie im takich uprawnień" (tak: A. Sołtysińska (red.), Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2006, s. 58); Z. Muras, komentarz do art. 33 ustawy Prawo energetyczne, Warszawa 2010).

Brak istnienia praw szczególnych lub wyłącznych nie przesądza od razu, że podmioty wykonujące tzw. działalność sektorową zwolnione są z obowiązku stosowania ustawy Pzp. Podmiot taki będzie zobowiązany do udzielenia zamówienia w oparciu o postanowienia tej regulacji, jeżeli pozostaje on pod dominującym wpływem podmiotów, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a ustawy Pzp. Podmioty te mogą wywierać wpływ pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot, w szczególności jeśli posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub posiadają ponad połowę głosów wynikających z udziałów albo akcji, lub mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego. Jeżeli więc dany podmiot nie pozostaje pod dominującym wpływem określonej kategorii podmiotów „publicznych", nie będzie zobowiązany do stosowania reguł ustawy Pzp. Jak już ustalono w ramach analizy przesłanek przewidzianych w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp Energa Informatyka i Technologie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku nie pozostaje pod dominującym wpływem takiej kategorii podmiotów, bowiem pozycję dominującą wobec spółek z grupy Energa ma obecnie PKN Orlen, gdzie polski Skarb Państwa jest akcjonariuszem mniejszościowym. Wydaje się zatem, że obecnie Energa Informatyka i Technologie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku nie jest zobowiązana do stosowania przepisów ustawy Pzp. W ocenie Izby nie będą uprawnione twierdzenia, że z uwagi na posiadanie przez Skarb Państwa akcji spółki notowanej na giełdzie dochodzi do finansowania tego podmiotu przez Skarb Państwa. W dużym uproszczeniu w ocenie Izby czynności nabycia akcji spółki przez Skarb Państwa nie można traktować jako finansowania związanego ze wsparciem działalności spółki, finansowaniem jej podstawowych potrzeb. Nabycie akcji traktować należy jako transakcję komercyjną, która następuje w celu czerpania korzyści materialnych (zysku) przez akcjonariusza (Skarb Państwa) wypracowanych przez przedsiębiorcę. Zdaje się, że dopóki pakiet akcji nie ma charakteru kontrolnego (większościowego) nie może być mowy o dominującym wpływie akcjonariusza na spółkę.

Końcowo rozważenia wymagało, czy zmiana struktury podmiotowych zależności dokonana po wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mogła spowodować, że ustał obowiązek stosowania reżimu przepisów Pzp przez podmiot, który utracił status zamawiającego, a prowadzone postępowanie straciło charakter postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Jak wynika z art. 3 ustawy Pzp ustawę stosuje się do udzielania zamówień publicznych. Zgodnie z art. 2 pkt 7a ustawy Pzp przez postępowanie o udzielenie zamówienia - należy rozumieć postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa

w sprawie zamówienia publicznego, lub - w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki - wynegocjowania postanowień takiej umowy. Zatem w przypadku obu przywołanych definicji momentem udzielenia zamówienia kończącym proces postępowania jest moment podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego, nie zaś moment wszczęcia takiego postępowania. Celem postępowania jest popisanie umowy z wybranym wykonawcą i udzielenie zamówienia, przez pryzmat tych czynności należy oceniać kiedy dany podmiot stosować musi regulacje ustawy Pzp.

W ocenie składu orzekającego Izby jeżeli okaże się, że po wszczęciu postępowania zgodnie z regułami ustawy Pzp podmiot je prowadzący nie jest już z określonych powodów zobowiązany do stosowania ustawy, do takiego postępowania nie mają zastosowania te reguły. Izbie nie wskazano przepisu prawa powszechnie obowiązującego, który nakazywałby realizowanie, czy też kontynuowanie postępowania w reżimie Pzp przez podmiot nie mieszczący się w katalogu art. 3 ustawy Pzp. W szczególności powyższe odnosi się do możliwości korzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej. Zauważyć należy, iż Krajowa Izba Odwoławcza może rozstrzygać spory pomiędzy stronami wyłącznie w granicach art. 180 ust. 1 ustawy Pzp przy uwzględnieniu okoliczności stosowania tych regulacji przez podmioty do tego zobowiązane, zatem Izba nie posiada kognicji w zakresie czynności czy zaniechań zamawiającego w sytuacji, gdy te czynności nie mają oparcia w ustawie, ta zaś nie musi być stosowana. Podmioty prawa prywatnego mają dowolność ułożenia stosunków prawnych i dowolność wyboru sposobu rozwiązywania sporu mającego źródło w zobowiązaniu umownym.

Jeżeli zatem w toku prowadzonego postępowania podmiot je prowadzący traci status zamawiającego w rozumieniu art. 3 ustawy Pzp, możliwe jest, w ocenie Izby, dalsze prowadzenie postępowania na zasadach wybranych przez ten podmiot (które co do zasady mogą być zbieżne z regulacjami Pzp), przy czym jego bezwzględnym obowiązkiem powinno być poinformowanie wykonawców uczestniczących w takim postępowaniu o zaistniałej sytuacji. W przeciwnym bowiem wypadku wykonawcy mogą pozostawać w mylnym przekonaniu, iż objęci są nadal ochroną zasad i reguł wynikających z Pzp, w tym mogą korzystać ze środków ochrony prawnej celem weryfikacji zaniechań i działań zamawiających przez instytucję jako jest Krajowa Izba Odwoławcza.

Mając na względzie powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2, art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t. j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972). W myśl powołanych przepisów, zwłaszcza § 5 ust. 4 - w przypadkach nieuregulowanych w ust. 1-3 Izba orzeka o kosztach postępowania, uwzględniając, że strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zdaniem Izby wynik sprawy w tym konkretnym przypadku powinien być badany w odniesieniu do roli poszczególnych podmiotów zaangażowanych w proces udzielenie zamówienia, których działania i zaniechania doprowadziły do zaistnienia sporu przed Izbą, na co pozwala wskazany § 5 ust. 4 rozporządzenia. Izba mając na uwadze zasadę słuszności, uznała za zasadne kosztami postępowania odwoławczego w całości obciążyć Energa Informatyka. Bezspornie bowiem to działania i sposób procesowania tej strony sporu, a w szczególności brak przekazania Wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu jakiejkolwiek informacji o zmianach podmiotowych u Energa Informatyka i grupie Energa spowodował, że Odwołujący zdecydował się wnieść odwołanie. Energa Informatyka i Technologie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku w toku prowadzonego postępowania, w żadnym jego momencie, nie wyartykułowała, że doszło do tak istotnych zmian w strukturze właścicielskiej, że nie jest konieczne kontynuowanie postępowania przy zastosowaniu reguł Pzp. Tym samym Energa Informatyka naraziła Wykonawców, a przede wszystkim Odwołującego na niezasadne ponoszenie kosztów związanych z inicjacją postępowania odwoławczego. Sąd Okręgowy w Warszawie - XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w wyroku z dnia 29 listopada 2016 r., sygn. akt XXIII Ga 880/16 wskazał, że wykładnia przepisów zarówno ustawy Prawo zamówień publicznych jak i rozporządzenia w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczenia prowadzi do wniosku, że stosownie do treści art. 192 ust. 10 Pzp strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, a zatem nie ulega wątpliwości, że ustawa Pzp przyjmuje zasadę odpowiedzialności za wynik tego postępowania. Za wynik postępowania odwoławczego i konieczność odrzucenia odwołania przez Izbę w całości odpowiedzialność ponosi Energa Informatyka. Tym samym względy słusznościowe przemawiają za tym, że Odwołującego nie

można było obciążyć kosztami postępowania odwoławczego, skoro zarzuty odwołania mogły okazać się zasadne, a okoliczności niezależne od wykonawcy związane procedurą o udzielenie zamówienia publicznego zostały wskazane przez Energa Informatyka po wniesieniu odwołania.

Przewodniczący: .....