

Żory, dnia 15 listopada 2021 r.

PREZES
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
ul. Postępu 17 A
02-676 Warszawa

Odwołujący: **Przedsiębiorstwo Spedycyjno-Transportowe**
„TRANSGÓR” S.A.
ul. Jankowicka 9, 44-201 Rybnik
KRS: 0000083865; NIP: 6420000151
sekretariat@transgor.rybnik.pl
tel. 032 755 54 44
reprezentowana przez radcę prawnego
Tomasza Trzepizura
Kancelaria Radców Prawnych LEXUS-CONSULTING
Gicala, Koczar, Ostrowski, Pokorski sp. p.
al. Jana Pawła II 17, 44-240 Żory
tel. 032 434 56 69
kancelaria@lexusconsulting.pl

Zamawiający: **Zarząd Transportu Zbiorowego w Rybniku**
ul. Budowlanych 6, 44-200 Rybnik
ztz@zyz.rybnik.pl
tel. 32 755 71 60

Numer postępowania: ZTZ PN/11/2021

Numer ogłoszenia: 2021/S 181-469941

ODWOŁANIE

Dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez Zamawiającego pod nazwą: Obsługa przewozów w transporcie zbiorowym dziesięcioma autobusami.

Działając w imieniu Odwołującego (zwanego dalej także Wykonawcą), w oparciu o załączony odpis pełnomocnictwa, na podstawie art. 513 pkt. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (dalej zwanej także „ustawą” albo „PZP”), wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego z dnia 8.11.2021 r. polegającej na unieważnieniu postępowania przetargowego na podstawie art. 255 pkt 5 PZP, której zarzucam naruszenie:

- 1) **art. 255 pkt 5 PZP** poprzez jego bezpodstawne zastosowanie a w konsekwencji pozbawienie odwołującego możliwości realizacji zadania i osiągnięcia zysku,
- 2) **art. 16 pkt 1 PZP w zw. z art. 255 pkt 5 PZP i art. 260 ust. 1 PZP** poprzez niewystarczające i błędne uzasadnienie decyzji o unieważnieniu postępowania.

Wskazując na powyższe naruszenia przepisów prawa wnoszę o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności dokonanej w dniu 8.11.2021 r. w przedmiocie unieważnienia postępowania a także nakazanie Zamawiającemu dokonania badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, przed Krajową Izbą Odwoławczą według norm prawem przepisanych.
- 3) dopuszczenie dowodów z dokumentów wymienionych w uzasadnieniu na okoliczności wynikające i szczegółowo opisane w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

UZASADNIENIE

1. Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia:

Odwołujący, przy uwzględnieniu treści art. 505 ust. 1 PZP, wskazuje, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia jak również podkreśla, że w wyniku nieuzasadnionej decyzji Zamawiającego zachodzi ryzyko poniesienia szkody. Zgodnie z danymi opublikowanymi przez Zamawiającego odnośnie zestawienia ofert, oferta odwołującego zyskała 84 punktu w porównaniu do oferty drugiego wykonawcy, która uzyskała 83,1 punkty. W postępowaniu złożono tylko dwie oferty niepodlegające odrzuceniu. Zatem stosownie do kryteriów oceny ofert, oferta odwołującego jest najkorzystniejsza. Unieważnienie postępowania pozbawia odwołującego możliwości realizacji zadania a tym samym pozbawia odwołującego potencjalnych korzyści finansowych. Powyższe oznacza, że odwołujący spełnia przesłanki do skorzystania ze środków ochrony prawnej.

2. Stan faktyczny i prawny

W dniu 8.11.2021 r. o godzinie 13:27 (za pośrednictwem platformy zakupowej <https://platformazakupowa.pl/pn/ztz.rybnik>) Zamawiający opublikował pismo datowane na dzień 8.11.2021 r. zawierające informację o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 PZP.

Uzasadniając swoją decyzję Zamawiający wskazał, iż Miasto Rybnik planuje utworzenie spółki komunalnej, która ma docelowo realizować zadania w zakresie publicznego transportu zbiorowego. Jako datę kiedy spółka ta może rozpocząć

działalność wskazano 1.01.2023 r. (nie wcześniej niż). Zatem różnica co do pierwotnych założeń wynosi zaledwie 3 miesiące. Czas ten nie uwzględnia procedury przetargowej. Przyjmując, że spółka ta w pierwszy dniu swojego funkcjonowania ogłosi przetarg na zakup autobusów czy zlecenia usługi transportu drogowego (co jest raczej niemożliwe) to przy założeniu, że zastosowanie znajdzie podstawowy termin składania ofert (art. 138 ust. 1 PZP – 35 dni) to różnica wynosi już niespełna 2 miesiące do dnia, w którym upływa termin składania oferty. Następnie należy uwzględnić czas potrzebny na przeprowadzenie procedury badania i oceny ofert oraz ewentualne wezwania, do wyjaśnień i uzupełnień. Dodatkowo należy uwzględnić czas na ewentualne procedury odwoławcze. De facto dochodzimy do terminu 1.04.2023 r., który wynikał z pierwotnych zamierzeń. Przedmiotowy przetarg ma być realizowany w okresie od 1.01.2022 r. do 30.06.2023 r. (Rozdział IV pkt 3.1 swz; §2 ust. 6 i §4 ust. 1 wzoru umowy stanowiącej załącznik nr 6 do swz). Powyższe okoliczności pozbawiają argument o nadpodaży w okresie od 1.01.2023 do 30.06.2023 waloru logiczności i zasadności.

Dowód: informacja o unieważnieniu postępowania z dnia 8.11.2021 r.

Dalej zamawiający wskazuje, iż swz nie umożliwia zmniejszenia wolumenu przewozów o ponad 33%. W rozdziale IV pkt 3.3 zamawiający przewidział możliwość ograniczenia wolumenu przewozów o 15%, mimo, iż przepisy nie określają maksymalnej wartości zmniejszenia zamówienia. W dalszym ciągu należy mieć na uwadze, iż wskazana przez zamawiającego data 1.01.2023 to data z jaką spółka komunalna najwcześniej może rozpocząć działalność co nie jest tożsame z datą ogłoszenia postępowania przetargowego. Różnica w czasookresie ulega więc dalszemu zmniejszeniu.

Twierdzenia o środkach pomocowych, technologii zasilania czy wzroście kosztów funkcjonowania przedsiębiorstwa są bardzo ogólne, nieprecyzyjne i nie nadają się do weryfikacji. Dodatkowo w żadnym stopniu nie uzasadniają decyzji zamawiającego o unieważnieniu postępowania, które zostało ogłoszone w dniu 17.09.2021 r. Dotychczas Miasto Rybnik nie wydało żadnego aktu, uchwały czy informacji, która wskazywała by na zamiar utworzenia nowego podmiotu. Zamawiający nie podaje o jakie środki pomocowe chodzi, jaki podmiot ma je przyznawać. Sama możliwość pozyskania finansowania rozmaitych przedsięwzięć nie stanowi o spełnieniu przesłanki z art. 255 pkt 5 PZP. Zamawiający bardzo ogólnie wspomina o analizie technologii zasilania pojazdów. W tej materii nie pojawiły się żadne nowinki technologiczne, które nie były znane na dzień ogłoszenia przetargu. Nie wiadomo o jakie analizy chodzi zamawiającemu i co miałyby z nich rzekomo wynikać. Równie zagadkowy jest argument odwołujący się do wzrostu kosztów funkcjonowania przedsiębiorstwa.

Uzasadnienie decyzji o unieważnieniu jest niewystarczające, bardzo ogólne i zagadkowe. Zamawiający nie przedstawił szczegółowego uzasadnienia swojej

decyzji, które nadaje się do weryfikacji. Treść uzasadnienia wskazuje na wysoki stopień dowolności zamawiającego w podejmowaniu decyzji. Zamawiający powołuje się na zdarzenia przyszłe, niepewne, które w żadnym stopniu nie stanowią o zasadności decyzji zamawiającego. Zamawiający w żadnym miejscu uzasadnienia nie przedstawia argumentów wskazujących, że przesłanki, o których mowa w art. 255 pkt 5 PZP występują kumulatywnie. W kontekście gwarancyjnej funkcji normy art. 255 PZP oraz jej wyjątkowości a także konieczności ścisłej wykładni należy uznać, że decyzja o unieważnieniu postępowania jest błędna i bezpodstawna. Treść uzasadnienia nie pozwala do szczegółową weryfikację podniesionych tam okoliczności przed skorzystaniem przez odwołującego ze środków ochrony prawnej. Z kolei zamawiający z chwilą wniesienia odwołania utracił prawo doprecyzowania, korygowania czy rozszerzenia argumentów zawartych w decyzji o unieważnieniu postępowania z dnia 8.11.2021 r.

Zmiana okoliczności powinna być istotna, a ponadto musi rzeczywiście wystąpić, co oznacza, że nie spełnia tej przesłanki jedynie możliwość jej wystąpienia (por. wyr. ZA z 21.1.2005 r., UZP/ZO/0-59/05, Legalis; wyr. KIO z 27.2.2009 r., KIO/UZP 176/09, Legalis; wyr. KIO z 18.2.2008 r., KIO/UZP 76/08, Legalis; wyr. ZA z 29.12.2006 r., UZP/ZO/0-3002/06, Legalis; wyr. KIO z 18.4.2013 r., KIO 755/13, Legalis:

Okoliczności muszą być nieprzewidywalne obiektywnie, a nie jedynie nieprzewidziane przez zamawiającego. Interes publiczny przeważa nad zasadą uczciwej konkurencji oraz uzasadnionych interesów wykonawców jedynie w nadzwyczajnych okolicznościach. Interes zamawiającego nie może być utożsamiany z interesem publicznym (por. wyr. SO w Lublinie z 10.4.2009 r., IX Ga 30/08, niepubl.; wyr. SO w Gliwicach z 10.11.2005 r., III Ca 855/05, niepubl.; wyr. SO w Warszawie z 4.7.2005 r., V Ca 419/05, niepubl.; wyr. SO w Warszawie z 30.12.2003 r., V Ca 2405/03, niepubl.).

Warto dodać, że zamawiający w dniu 14.06.2021 r. ogłosił inny przetarg pn. Obsługa przewozów w transporcie zbiorowym dwudziestoma trzema autobusami, nr postępowania ZTZ PN 02/2021. Przetarg ten został rozstrzygnięty w dniu 9.09.2021 r. Wybrano ofertę spółki KŁOSOK sp. z o.o. sp.k. za kwotę 127 071 100 zł brutto. Okres realizacji od 1.01.2022 do 31.12.2031.

Dowód: 1) informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 9.09.2021 r.;
2) wyciąg z umowy

Aktualnie zamawiający ogłosił przetarg pn. Obsługa przewozów w transporcie zbiorowym dziesięcioma autobusami. Nr postępowania ZTZ PN/12/2021. Okres realizacji od 1.01.2022 do 31.12.2022.

Zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 5 PZP. Przepis ten jest tożsamy z art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia

2004 r. zatem aktualne pozostają poglądy wyrażone w orzecznictwie i doktrynie w oparciu o wcześniejszą regulację. I tak:

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 października 2016 r. KIO 1901/16

Z normy wyrażonej w art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 Prawa zamówień publicznych wynika, że zamawiający ma obowiązek podać wykonawcom uzasadnienie faktyczne podejmowanej czynności w taki sposób, aby **zagwarantować im możliwość skutecznej weryfikacji jej prawidłowości.**

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 kwietnia 2021 r. KIO 817/21

Zamawiający ma obowiązek podać wykonawcom uzasadnienie faktyczne podejmowanej czynności w taki sposób, aby było możliwe zweryfikowanie jej prawidłowości. **Wykonawcy nie powinni być stawiani w sytuacji, że muszą się domyślać powodów, dla których czynność została dokonana przez zamawiającego.** W razie wniesienia odwołania na czynność zamawiającego unieważnienia postępowania, Izba **bada jej zasadność z uwzględnieniem informacji podanych w zawiadomieniu o jej dokonaniu,** w szczególności z uwzględnieniem wskazanych okoliczności faktycznych, a nie tylko podanych przepisów prawa, czy fragmentów orzeczeń wydanych w innych sprawach.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 czerwca 2016 r. KIO 967/16

Postępowanie o udzielenie zamówienia, co do zasady, kończyć się powinno wyborem oferty najkorzystniejszej i zawarciem umowy o udzielenie zamówienia, a jego **unieważnienie winno być jedynie wyjątkiem od tej zasady i jako takie, musi być ono dokonywane przez Zamawiającego z należytą starannością.** Staranność ta objawiać się powinna w pogłębionej analizie czynności podjętych w postępowaniu w kontekście zamiaru podjęcia decyzji o unieważnieniu postępowania, a jej wynikiem powinno być **wyczerpujące uzasadnienie takiej decyzji,** aby Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mieli możliwość weryfikacji prawidłowości podjętej przez Zamawiającego czynności unieważnienia postępowania.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 lutego 2016 r. KIO 110/16

Unieważnienie postępowania wywiera skutek ex tunc i znosi wszystkie czynności dokonane w postępowaniu przez zamawiającego. **Przesłanki unieważnienia postępowania podlegają wykładni ścisłej,** a ciężar udowodnienia ich zaistnienia, tak w zakresie okoliczności faktycznych i prawnych, spoczywa na zamawiającym.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 kwietnia 2015 r. KIO 686/15

W sytuacji, gdy zamawiający powołuje się na przesłankę określoną w art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy jako przyczynę unieważnienia postępowania, zobowiązany jest wykazać rzeczywiste, kumulatywne zaistnienie przywołanych we wskazanym przepisie podstaw, tj. wystąpienie istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Przynajmniej zatem, dla możliwości

unieważnienia postępowania na wyżej wymienionej podstawie, **zaistnieć musi zmiana okoliczności (nie tylko możliwość zaistnienia takiej zmiany)** na tyle znacząca, iż prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 czerwca 2014 r. KIO 1132/14

Jeżeli zamawiający nie podał uzasadnienia faktycznego oraz podał niepełne uzasadnienie prawne czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, **nie może, po unieważnieniu postępowania i złożeniu odwołania przez wykonawcę, uzupełnić swojego stanowiska w tym zakresie, gdyż jest to czynność nieznaną ustawie.**

Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej z dnia 18 marca 2013 r. DB-0965/19/13

Unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) oznacza, że wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. W związku z tym przed podjęciem decyzji o unieważnieniu postępowania **zamawiający powinien znaleźć szczegółowe uzasadnienie swojej czynności, w szczególności wykazanie, iż wszystkie elementy przesłanki faktycznie zaistniały.** Istotne jest przy tym prawidłowe „posłużenie się pojęciem interes publiczny”, który nie musi być tożsamy z interesem zamawiającego. Powołując się na komentowaną przesłankę unieważnienia, zamawiający powinien wskazać, jaki interes publiczny wymaga dokonania, by unieważniono postępowanie. Pojęcie interesu publicznego należy rozumieć wąsko i nie można go utożsamiać z interesem strony postępowania, którą jest zamawiający. W każdym przypadku zamawiający ma obowiązek wskazać, jaki interes publiczny chodzi i udowodnić, że jest on na tyle ważny i znaczący, iż o bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnienia wykonawców. Przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy nie należy odnosić do naruszenia przez zamawiającego ustawy, jakiego mógł się dopuścić w toku prowadzonego przez siebie postępowania, ale należy go wiązać z innymi okolicznościami, jakie mogą wystąpić w postępowaniu.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 października 2016 r. KIO 1804/16

Za przesłankę uzasadniającą zaistnienie podstaw unieważnienia postępowania zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) nie może być uznany fakt przesunięcia środków budżetowych i zmiany koncepcji budowy obiektu sportowego na skutek zmiany władz w wyniku wyborów samorządowych.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 marca 2014 r. KIO 293/14

Określona w art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) podstawa unieważnienia

postępowania odnosi się do sfery, o której wiedza leży w wyłącznej gestii zamawiającego. Następnie, katalog podstaw do unieważnienia postępowania ma charakter zamkniętego, pozostającego poza sferą uznania zamawiającego. Oznacza to, że dla unieważnienia postępowania, konieczne jest nie tylko wystąpienie opisanych w tym przepisie okoliczności, dających podstawy do unieważnienia postępowania, ale także **kompletne i czytelne zaprezentowane ich w postępowaniu. Pełne, klarowne i rzeczywiste uzasadnienie tej decyzji jest obowiązkiem zamawiającego, tylko wtedy bowiem wykonawcy mają szansę poznać motywy, którymi kierował się zamawiający, gdy zostaną one w sposób pełny i czytelny zaprezentowane. Tylko wtedy decyzja zamawiającego może zostać poddana rzeczywistej kontroli.**

M. Jaworska w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz. red. M. Jaworska, rok 2021, wyd. 2 C.H. Beck (legalis).

Konieczność ustalenia i możliwość wykazania przez zamawiającego wskazanych przesłanek. W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się (na tle poprzedniego art. 93 ust. 1 pkt 6 PZP2004, zawierającego identyczną regulację), że dla prawidłowego stosowania tego przepisu konieczne jest ustalenie i możliwość wykazania przez zamawiającego, że:

1) faktycznie pojawiły się nowe okoliczności, a nie powstała jedynie możliwość ich wystąpienia (por. wyr. KIO z 11.4.2017 r., KIO 593/17, Legalis; wyr. SO w Warszawie w Warszawie z 7.7.2009 r., V Ca 1187/09, niepubl.; wyr. SO w Gliwicach z 11.4.2008 r., X Ga 45/08, niepubl.);

2) zmiana okoliczności jest istotna, czyli na tyle znacząca i niebagatelna, że dalsze prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym (por. wyr. SO w Lublinie z 10.4.2009 r., IX Ga 30/08, niepubl.; wyr. KIO z 3.7.2020 r., KIO 778/20, KIO 780/20, Legalis; wyr. KIO z 19.12.2018 r., KIO 2526/18, Legalis);

3) zmiana okoliczności ma charakter zewnętrzny wobec zamawiającego i trwały, tzn. jej zaistnienie jest niezależne od samego zamawiającego, nie zostało przez niego wywołane i – w istotnej z punktu widzenia wykonania zamówienia perspektywie czasowej – ma charakter nieodwracalny (por. SO Warszawa-Praga w wyr. z 29.5.2012 r., IV Ca 527/11, niepubl.), przy czym zmiana ta najczęściej jest związana z przedmiotem, terminem lub warunkami wykonania zamówienia publicznego (por. wyr. SO w Warszawie z 1.12.2003 r., V Ca 2224/03, niepubl.);

4) obiektywnie nie było możliwości przewidzenia (nie tylko przez zamawiającego, ale również przez każdy podmiot działający z zachowaniem należytej staranności) istotnej zmiany okoliczności i jej skutku, tj. stanu, w którym dalsze prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym (por. wyr. KIO z 3.7.2020 r., KIO 778/20, KIO 780/20, Legalis, oraz z 15.1.2018 r., KIO 2744/17, Legalis);

5) skutkiem istotnej zmiany okoliczności jest brak interesu publicznego w dalszym prowadzeniu postępowania lub wykonaniu zamówienia, przy czym prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, jeśli cel, jaki zamierzał osiągnąć zamawiający wszczynając i prowadząc postępowanie, nie jest

już celem zaspokajającym potrzeby publiczne. Tak rozumiany interes nie zawsze jest zbieżny z interesem zamawiającego.

3. Pojęcie interesu publicznego. W post. z 29.2.2016 r. (KIO/W 3/16, niepubl.) KIO wskazała, że interes publiczny jest potrzebą ogółu, określonej społeczności czy grupy mieszkańców, zawodowej, charakteryzującej się wspólną cechą. Specyfika interesu publicznego sprawia, że w każdej dziedzinie, w której występuje, w tym w zamówieniach publicznych, konieczne jest poszukiwanie treści zrelatywizowanej do określonej dziedziny prawa i sfery życia ludzkiego, której to prawo dotyczy. Interes publiczny określany jest mianem stanu pożądanego przez znaczną część lub większość niedookreślonej, abstrakcyjnie pojmowanej grupy ludzi i dotyczącego tej grupy, stanowiącego pochodną systemu wartości dominującego w tym zbiorze osób i uzależnionego w swojej treści od sfery, której ów pożądaný stan dotyczy, mogącego być odmiennym albo nawet przeciwstawnym interesom prywatnym. Powołując się na dotychczasowe poglądy doktryny i orzecznictwa, Izba wskazała również, że za interes publiczny należy bez wątpienia uznawać korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciążących na administracji rządowej oraz samorządowej. Interes publiczny należy wiązać również z mieniem publicznym, wobec czego nie jest w interesie publicznym działanie, które wyrządza szkodę w tym mieniu (podobnie KIO w wyr. z 23.9.2011 r., KIO 1948/11, Legalis). Interes publiczny nie może być przy tym utożsamiany z indywidualnym interesem zamawiającego, musi mieć charakter obiektywny oraz na tyle ważny i znaczący, by przeważał nad uprawnieniem wykonawców do zdobycia lub wykonania zamówienia (por. wyr. KIO z 12.2.2016 r., KIO 99/16, KIO 110/16, Legalis, oraz z 20.2.2013 r., KIO 256/13, Legalis).

4. Stan prawny oraz stan rzeczy istniejący w dacie dokonania czynności. Oceny zasadności czynności unieważnienia postępowania dokonywać należy według stanu prawnego oraz stanu rzeczy istniejących w dacie dokonania tej czynności, z zastrzeżeniem, że konieczne jest również wykazanie, iż przyczyny unieważnienia postępowania były niemożliwie do przewidzenia w dacie wszczęcia postępowania (por. wyr. KIO z 12.2.2016 r., KIO 99/16, KIO 110/16, Legalis).

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 czerwca 2020 r. KIO 892/20

1. Aby zamawiający mógł powołać się na przesłankę unieważnienia postępowania z art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych musi udowodnić, że wcześniej, czyli w momencie wszczęcia postępowania, nie można było przy zachowaniu odpowiedniej staranności przewidzieć, iż nastąpi istotna zmiana okoliczności, w wyniku której - kontynuowanie postępowania i udzielenie zamówienia publicznego nie będzie leżało w interesie publicznym.

2. W systemie zamówień publicznych interes publiczny należy wiązać z funkcjami i zadaniami jakie ustawodawca stawia podmiotom wydatkujących środki publiczne. Należą do nich racjonalne, efektywne i skuteczne wydatkowanie środków publicznych na zadania publiczne, zagwarantowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców na rynku, zapobieganie korupcji w zamówieniach publicznych,

zwiększanie konkurencyjności na rynku, kształtowanie właściwych wzorów zachowań rynkowych zarówno przez wykonawców jak i zamawiających, w tym ustalenie zasad równowagi kontraktowej, ochrona podmiotów działających na rynku zamówień publicznych poprzez przyjmowanie przez instytucje zamawiającego jasnych i przejrzystych zasad udzielania zamówień publicznych. Realizacja powyższych funkcji systemu zamówień publicznych to realizacja interesu publicznego.

3. System zamówień publicznych nie może być traktowany przez podmioty wydające środki publiczne wyłącznie jako instrumentalne narzędzie do realizacji zmiennych interesów zamawiających. Stabilność decyzji podmiotów realizujących zadania publiczne w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych sprzyja rozwojowi współpracy z podmiotami prywatnymi przy realizacji zadań publicznych, a tym samym przekłada się na konkurencyjność i stymulację rozwój gospodarczy.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 stycznia 2020 r. KIO 2682/19

Powołanie się na przesłankę unieważnienia, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy – Prawo zamówień publicznych wymaga od zamawiającego prawidłowego posłużenia się pojęciem "interes publiczny", który nie musi być tożsamy z interesem zamawiającego. Zamawiający powinien zatem wskazać, jaki interes publiczny wymagał dokonania przez niego unieważnienia postępowania, gdyż tylko w ten sposób będzie bowiem w stanie udowodnić, że przesłanka ta wystąpiła. W każdym wypadku zamawiający ma obowiązek wskazać, o jaki interes publiczny chodzi i udowodnić, że jest on na tyle ważny i znaczący, że bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnień wykonawców

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 lipca 2019 r. KIO 1212/19

Tylko w wyjątkowych wypadkach, ściśle określonych w art. 93 ustawy - Prawo zamówień publicznych, zamawiający ma możliwość unieważnienia postępowania. Regulacja ustawowa zawarta w art. 93 ustawy - Prawo zamówień publicznych pełni wobec tego **funkcję gwarancyjną dla ochrony rynku zamówień, zmierzając do zapewnienia braku uznaniowości w działaniu zamawiającego w odniesieniu do instytucji unieważnienia postępowania.**

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 sierpnia 2018 r. KIO 1604/18

Unieważnienie postępowania jest rozwiązaniem **wyjątkowym i jako takie powinno być traktowane jako ostateczność**. W zasadzie ogłoszenie o zamówieniu należy traktować jako swego rodzaju przyrzeczenie publiczne, gdyż w tym wypadku podmiot zamawiający nie dysponuje pełną swobodą w jego zniesieniu, jak również nie ma swobody w wyborze wykonawcy. Jest to spowodowane nie tylko podmiotowym charakterem jednostek, które udzielają takich zamówień, lecz przede wszystkim charakterem środków, które służą ich finansowaniu. W konsekwencji **zamawiający powinien dysponować niepodważalną przesłanką** wymienioną w art. 93 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, którą dodatkowo jest w stanie udowodnić.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 marca 2018 r. KIO 267/18

Przesłanka wskazana w art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) została określona kumulatywnie i pojawia się w sytuacji, gdy wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym oraz istotnej zmiany okoliczności nie można było wcześniej przewidzieć. **Wystąpienie istotnej zmiany okoliczności musi mieć charakter obiektywny. Konieczne jest stwierdzenie, że zmiana wystąpiła, a nie powstała jedynie możliwość jej wystąpienia.** Oznacza to, że przy zachowaniu należytej staranności istotnej zmiany okoliczności nie mógł wcześniej przewidzieć zarówno zamawiający, jak i wykonawca. Okoliczności wskazane w wyżej wymienionym przepisie muszą mieć charakter trwały i nieprzewidywalny w chwili wszczęcia postępowania.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 czerwca 2016 r. KIO 919/16

Istotna zmiana okoliczności, której nie można było wcześniej przewidzieć, musi mieć charakter okoliczności trwałej, nieodwracalnej, a także zewnętrznej wobec stron postępowania odwoławczego. **Nie może być uznana za okoliczność nieprzewidywalną taka zmiana sytuacji, która została wywołana przez jedną ze stron.** Istotna zmiana okoliczności musi wystąpić w dacie podejmowania czynności unieważnienia postępowania, na co wskazuje posłużenie się przez ustawodawcę czasem przeszłym („nastąpiła”). **Nie można zatem powoływać się na okoliczność, która ulegnie zmianie dopiero w przyszłości.** Wreszcie to owa zmieniona okoliczność musi powodować, że dalsze prowadzenie postępowania lub zawarcie umowy nie leży w interesie publicznym.

Mając na uwadze powyższe względy wnoszę jak na wstępie.

pełnomocnik

radca prawny Tomasz Trzepizur

Załączniki:

- 1) pełnomocnictwo z opłatą skarbową
- 2) dowód wpłaty wpisu od odwołania
- 3) dowód przekazania odwołania Zamawiającemu
- 4) odpisy aktualne z KRS odwołującego
- 5) informacja o unieważnieniu postępowania z dnia 8.11.2021 r.
- 6) informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 9.09.2021 r.;
- 7) wyciąg z umowy

Otrzymują:

- 1) Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
- 2) Zamawiający
- 3) aa.