Sygn. akt: KIO 764/19

WYROK

z dnia 13 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 maja 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 kwietnia 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. TK Telekom Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Kijowskiej 10/12A, 2. P. G. i G. A. prowadzący działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej pod firmą Polgard s.c. P. G., G. A. z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim przy ul. Sikorskiego 31 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PKP Intercity Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie przy Alejach Jerozolimskich 142A

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. TK Telekom Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Kijowskiej 10/12A, 2. P. G. i G. A. prowadzący działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej pod firmą Polgard s.c. P. G., G. A. z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim przy ul. Sikorskiego 31 i 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 Konsorcjum firm: 1. TK Telekom Sp. z o.o. 2. Polgard s.c. P. G., G. A. z siedziba dla lidera Konsorcjum: ul. Kijowska 10/12A, 03-743 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) 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: .....

Sygn. akt: KIO 764/19

UZASADNIENIE

PKP Intercity Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie przy Alejach Jerozolimskich 142A (dalej: „Zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu ograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) - zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" - postępowanie

o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup, instalacja i utrzymanie elementów stacjonarnego systemu monitoringu CCTY na stacjach postojowych Warszawa Olszynka Grochowska, Gdynia Grabówek, Kraków Zachód", znak 29/09/PR2/2015.

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 lutego 2016 r. pod numerem 2016/S 025-041048.

W dniu 15 kwietnia 2019 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. TK Telekom Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Kijowskiej 10/12A, 2. P. G. i G. A., prowadzący działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej pod firmą Polgard s.c. P. G., G. A. z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim przy ul. Sikorskiego 31 (dalej: „Odwołujący" lub „Konsorcjum") otrzymali informację o unieważnieniu prowadzonego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp.

W dniu 25 kwietnia 2019 r. Konsorcjum wniosło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego, polegającej na unieważnieniu prowadzonego postępowania.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenia następujących przepisów Pzp:

1. art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy przez unieważnienie postępowania pomimo braku zaistnienia przesłanek, o których mowa w tym przepisie, a w konsekwencji

2. art. 7 ust. 1 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;

- powtórzenie czynności badania i oceny oferty Odwołującego;

- wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

W treści uzasadnienia Odwołujący wyjaśniał m. in., że w dniu 15 kwietnia 2019 r. Zamawiający unieważnił postępowanie argumentując, iż od daty wszczęcia postępowania zmieniła się liczba i sposób rozmieszczenia taboru stacjonującego na stacjach: Warszawa Olszynka Grochowska, Gdynia Garbówek i Kraków Zachodni i w związku z tym nastąpiła istotna zmiana okoliczności, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy. Zamawiający wskazał również, że nie był w stanie przewidzieć tej zmiany oraz iż nie ma interesu publicznego w realizowaniu zamówienia.

Odwołujący nie zgadzał się z ww. argumentacją podkreślając, że przedmiotem postępowania jest wdrożenie systemu monitoringu, który w znacznej mierze składa się z urządzeń rejestrujących (kamery) oraz obsługującego ich oprogramowania. System ten musi spełniać określone funkcjonalności opisane w OPZ, mające na celu zapewnienie bezpieczeństwa stacjonującego taboru. W tym zakresie, potrzeby i oczekiwania Zamawiającego nie mogły ulec zmianie bowiem przeznaczenie systemu jest nadal takie samo. Zmianie (zwiększeniu) uległ obszar i ilość pojazdów, które mają być rejestrowane. Zdaniem Konsorcjum jest to jednak okoliczność, którą Zamawiający będąc największym przewoźnikiem w Polsce zobowiązany był przy zachowaniu zwykłej staranności przewidzieć. Odwołujący podnosił, że Zamawiający sam wskazywał na str. 4 uzasadnienia decyzji o unieważnieniu postępowania, iż w latach: 2015-2018 nastąpił dynamiczny wzrost liczby przewożonych podróżnych. Skoro zatem wzrost podróżnych jest obserwowany od 2015 r, zaś postępowanie zostało ogłoszone w lutym 2016 r. to zdaniem Odwołującego należało uznać, że Zamawiający miał wszelkie podstawy, i przy zachowaniu najmniejszej staranności powinien, przypuszczać, że ilość pasażerów, a w konsekwencji liczba pojazdów niezbędnych do ich przewożenia ulegnie zmianie. Kolejno Odwołujący twierdził, że o świadomości Zamawiającego w zakresie potrzeby posiadania długofalowej strategii w przedmiocie przewozów i taboru świadczą również dokumenty powoływane na str. 3 uzasadnienia w postaci uchwalonych Strategii obejmujących okresy od trzech do pięciu lat. Trudno jest zatem uwierzyć, iż Zamawiający ogłaszając przetarg w lutym 2016 r. nie przewidział możliwości zwiększenia ilości pasażerów czy też liczby pojazdów.

W ocenie Konsorcjum zwiększona liczba podróżnych z upływem lat nie jest okolicznością, której nie dało się przewidzieć w trakcie postępowania, tym bardziej, że już przed wszczęciem postępowania Zamawiającemu znana była ta tendencja. Co więcej, jeśli wskazany

wzrost był zdaniem Zamawiającego tak wysoki i nie przewidywalny, to powinien on wykazać, dlaczego dopiero teraz w jego ocenie skutkować to powinno unieważnieniem postępowania. Zaś Zamawiający wskazywał, że „sposób objęcia tej stacji monitoringiem wizyjnym określony w ramach niniejszego postępowania zdezaktualizował się w sposób istotny i nie odpowiada aktualnym potrzebom Zamawiającego" co zdaniem Odwołującego nie wskazuje na naruszenie interesu publicznego a jedynie na swoje aktualne potrzeby.

Konsorcjum podnosiło, że okolicznościami uzasadniającymi unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp nie mogą być sytuacje, które są następstwem błędnych decyzji podjętych przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania lub w postępowaniu, a także niedbalstwa lub niezachowania wymaganej staranności w przygotowaniu lub prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Kolejno Odwołujący twierdził, że Zamawiający wiedział również o konieczności zapewnienia przez wykonawcę wybranego w postępowaniu możliwości rozbudowy systemu wraz ze zwiększającym się ruchem pojazdów szynowych, bowiem w licznych postanowieniach OPZ oraz wyjaśnieniach do SIWZ stworzył mechanizmy, które to umożliwiają. W konsekwencji, nie jest prawdziwa teza Zamawiającego, iż system będący przedmiotem postępowania nie daje możliwości jego rozbudowy.

Odwołujący wyjaśniał, że oferowany przez wykonawcę system gwarantuje również osiągnięcie zakładanych przez Zamawiającego celów w postaci ograniczenia liczby zdarzeń dewastacji taboru i minimalizacji ryzyka wystąpienia zjawisk niepożądanych w postaci ataków terrorystycznych. System jest aktualny, zaś urządzenia monitorujące wchodzące w jego skład nadal oferowane. Ponadto system może być dowolnie rozbudowany zarówno w zakresie funkcjonalności jak i urządzeń, w szczególności, nie zawiera żadnych ograniczeń jeżeli chodzi o liczbę zamontowanych w nim kamer. Odwołujący zwracał uwagę, że nie ma również przeszkód, aby system został rozbudowany przez wykonawców wyłonionych w kolejnych postępowaniach.

Odwołujący nie zgadzał się z Zamawiającym, że realizacja umowy w ramach postępowania nie leży w interesie publicznym, skoro na jej podstawie Zamawiający otrzyma w pełni funkcjonalny i rozbudowywalny system gwarantujący spełnienie celów zakładanych na etapie wszczęcia postępowania i obecnie.

Podsumowując stwierdził, że Zamawiający nie wykazał kumulatywnego spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 93 ust 1 pkt 6 Pzp, tj. zmiany o istotnym charakterze, powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym oraz braku możliwości wcześniejszego przewidzenia wystąpienia tej okoliczności.

Zamawiający wniósł do Izby odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości uznając je za całkowicie niezasadne.

Odnosząc się do zarzutów odwołania w aspekcie interesu publicznego Zamawiający przede wszystkim wskazywał na cel zamawianego systemu, określony przy wszczęciu postępowania. Następnie wyjaśniał, że w przypadku zamawiających sektorowych, w szczególności będących podmiotami prawa publicznego, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 Pzp, do których należy Zamawiający, nie da się pominąć aspektu zaspokajania przez te podmioty potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego. Zamawiający zatem zaspokaja potrzeby powszechne w zakresie kolejowego transportu pasażerskiego. W zakresie świadczenia usług publicznych powoływał się na orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 5 października 2017 r. w sprawie CS67/15 LitSpecMet TSUE, w którym potwierdzono, że „działalność litewskiej spółki kolejowej, która obejmuje świadczenie publicznych usług transportu osób, uznaje się za prowadzoną w celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym oraz że spółkę tę należy kwalifikować jako podmiot prawa publicznego”.

Zamawiający wyjaśniał, że zaspokaja potrzeby społeczne w zakresie transportu kolejowego przy użyciu parku taborowego, w który została wyposażona przy powstaniu Spółki w rezultacie komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego Polskie Koleje Państwowe, który to park modernizuje i powiększa w zależności od społecznego zapotrzebowania na ten rodzaj transportu. Główny cel, który przyświecał wszczęciu niniejszego postępowania to zapewnienie bezpieczeństwa posiadanego taboru kolejowego, w szczególności nowych elektrycznych zespołów trakcyjnych. Wbrew twierdzeniom Odwołującego Zamawiający wskazywał, że w uzasadnieniu decyzji o unieważnieniu postępowania wskazał interes publiczny który nie zostanie osiągnięty przy kontynuacji niniejszego postępowania, mianowicie jest to przede

wszystkim bezpieczeństwo i zapewnienie możliwości przewozu koleją co wskazano jako cele postępowania na str. 5 informacji o unieważnieniu postępowania: ograniczenie liczby zdarzeń dewastacji nowo nabywanego taboru, prowadzących do czasowych wyłączeń taboru, minimalizacja ryzyka wystąpienia aktów terrorystycznych na bocznicy.

Zamawiający wskazywał, że bezpieczeństwo taboru przekłada się na bezpieczeństwo podróżnych. Prawdopodobna jest sytuacja, w której podczas nocnego postoju pociągu na bocznicy ktoś podczepia ładunek wybuchowy pod pociąg albo uszkadza lokomotywę w sposób zagrażający bezpieczeństwu podróżnych. Ponadto, w przypadku dewastacji taboru np. najczęściej graffiti, zdewastowany tabor jest wyłączany na co najmniej kilka dni z eksploatacji, co, jak napisano na str. 5 uzasadnienia decyzji o unieważnieniu postępowania, może powodować niewywiązywanie się z realizacji planowanego rozkładu jazdy. De facto oznaczałoby to niewywiązywanie się Zamawiającego jako przewoźnika państwowego ze zobowiązań względem obywateli do zapewnienia zaspokajania potrzeb powszechnych w zakresie transportu kolejowego.

W tym kontekście zdaniem Zamawiającego objęcie monitoringiem na stacji Olszynka Grochowska tylko torów 211-218, co było wystarczające w 2016 r., ale nie jest obecnie i na przyszłość, nie spełni ww. celów, ponieważ ze względu na szeroko zakrojone inwestycje taborowe, część nowo nabytego lub zmodernizowanego taboru, w szczególności składów zespolonych, nie mieściłaby się w obszarze objętym systemem, a posiadanie niekompletnego systemu monitoringu (nie obejmującego całego obszaru bocznicy, na którym stacjonuje nowy lub zmodernizowany tabor) jest niecelowe.

Zamawiający podnosił, że Odwołujący zdaje się sugerować, że pełną funkcjonalność i zapewnienie monitoringu dla całego obszaru wymagającego ochrony, system CCTV osiągnie po rozbudowie jednak mimo iż słowo „system" kojarzy się informatycznie, jako swego rodzaju dedykowane oprogramowanie, to jednak w niniejszym postępowaniu „system CCTV" ma wymiar przede wszystkim fizyczny, wyznaczony obszarem chronionym. Zamawiający wyjaśniał, że na wymiar fizyczny obecnie zamawianego systemu składają się urządzenia wymienione w załączniku nr 3a do siwz: 123 kamery, 3 rejestratory, 3 serwery, 16 monitorów, 4 komputery, switche oraz niewymienione z ilości w siwz, jednak niezbędne do działania systemu urządzenia sieciowe, konstrukcje wsporcze do kamer, trasy kablowe, przyłącza elektryczne (i inne elementy infrastruktury teletechnicznej) łączące poszczególne urządzenia i centrum

monitoringu, których wykonanie na bocznicy wiąże się z wykonaniem robót budowlanych. Im większy obszar do objęcia monitoringiem, tym bardziej rozległe sieci światłowodowe i więcej robót budowalnych do ich wykonania, Większy obszar wyznaczy inne rozmieszczenie i typy kamer ze względu na odmienną perymetrię i pole widzenia kamer. Ponadto, ze względu na kształt bocznicy Olszynka Grochowska i obecnie rozmieszczenie taboru na torach, na których w latach 2015-2016 stały wagony wyłączone z eksploatacji, objęcie monitoringiem dotychczas planowanego obszaru (tory odjazdowe 211-218) a następnie obejmowanie dodatkowym monitoringiem kolejnych dwóch obszarów Olszynki Grochowskiej, nie będzie stanowiło rozbudowy pierwotnego systemu, tylko zakup trzech systemów, z których podgląd będzie ewentualnie możliwy w jednym centrum wizyjnym.

Zamawiający kolejno podnosił, że na str. 5 uzasadnienia decyzji o unieważnieniu postępowania podano, że kontynuowanie postępowania i udzielenie zamówienia wg obecnego OPZ oznaczałoby dublowanie wydatków i marnotrawienie środków publicznych. Odwołujący wskazywał na możliwość rozbudowy systemu (w istocie zdublowania zamówień), jednak zdaniem Zamawiającego nie obchodzi go w tym momencie, jakim kosztem Zamawiający mógłby „rozbudować" system. Nie można również pominąć tego, że przy zakładanym w obecnym OPZ 8-letnim utrzymywaniu systemu przez dotychczasowego wykonawcę, jakakolwiek rozbudowa tego systemu wiązałaby się ze współpracą z dotychczasowym wykonawcą systemu. Inni wykonawcy nie mieliby szans w złożeniu konkurencyjnej oferty, gdyż tylko znajomość dotychczasowego systemu umożliwia jego rozbudowę.

Następnie Zamawiający odnosił się kwestii istotnej zmiany okoliczności, której nie można było przewidzieć wskazując, że Odwołujący bazując na jednym zdaniu z decyzji o unieważnieniu postępowania: „W latach 2015-2016 nastąpił dynamiczny wzrost liczby przewożonych podróżnych" postawił tezę, że „Skoro zatem wzrost podróżnych jest obserwowany od 2015 r., zaś postępowanie zostało ogłoszone w lutym 2016 r. to uznać należy, że Zamawiający miał wszelkie podstawy, i przy zachowaniu najmniejszej staranności powinien, przypuszczać, że ilość pasażerów, a w konsekwencji liczba pojazdów niezbędnych do ich przewożenia ulegnie zmianie". Zdaniem Zamawiającego teza ta nie jest właściwa, ponieważ ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 5 lutego 2016 r. a decyzja o wszczęciu postępowania zapadła w drodze uchwały Zarządu Spółki w dniu 5 stycznia 2016 r. Podkreślał, że dopiero po zakończeniu roku Spółka posiada pełen ogląd sytuacji odnośnie liczby pasażerów przewiezionych w roku poprzednim, z uwzględnieniem szczytów przewozowych i może porównać sytuację rok do roku. Przy czym sam pojedynczy rok nie jest miarodajny dla ustalenia polityki taborowej. Liczba pasażerów to zmienna, którą ocenia się na pewnym trendzie i im dłuższy okres tym precyzyjniej można prognozować przyszłe lata. Stąd, wszczynając postępowanie na początku 2016 r. nie można było przewidzieć na podstawie dostępnych wtedy

danych, że w kolejnych latach nastąpi gwałtowny wzrost liczby pasażerów. Przed wszczęciem niniejszego postępowania analizowane były dane z roku 2014 i poprzednich, a wówczas zanotowano spadek liczby przewiezionych pasażerów. Zamawiający wskazywał, że w latach: 2013-2014 roku nastąpił znaczny spadek liczby pasażerów. Wprawdzie w roku 2015 nastąpił wzrost, niemniej jednak nadal nie można mówić o jakimś stałym trendzie, czy też o osiągnięciu poziomu z 2012 roku. Natomiast od 2016 liczba pasażerów rośnie stabilnie.

Natomiast w zakresie zarzutu Odwołującego odnoszącego się do tego, że zapewne w 2016 r. ogłaszając przetarg, Zamawiający miał długofalową strategię przewidującą wzrost

pasażerów - Zamawiający uważał za spekulacje stwierdzenia Odwołującego zawarte na str. 3-4 odwołania. Zamawiający podnosił, że prace nad stworzeniem długoterminowej strategii rozpoczęły się na początku 2017 r., kiedy Spółka zaobserwowała dynamiczny trend wzrostowy liczby pasażerów, szczególnie na wyremontowanych przez PKP PLK liniach kolejowych (na wybranych liniach nawet 300% wzrostu). Łącząc kwestie ambitnych modernizacji linii oraz wzrostu liczby pasażerów, Spółka była w stanie opracować długoterminowy model uwzględniający stabilne i ambitne wzrosty. Aby zaspokoić rosnący popyt Spółka stanęła przed koniecznością zwiększenia podaży taboru i stąd zakrojony na szeroką skalę program inwestycyjny w tabor i infrastrukturę usługową,

Następnie Zamawiający szczegółowo odnosił się przywołanych przez Odwołującego postanowień OPZ, przesądzających o możliwości rozbudowy systemu. Jego zdaniem zlepek różnych fragmentów OPZ i odpowiedzi do siwz nie potwierdza tezy Odwołującego, że Zamawiający z góry przewidywał powiększenie obszaru monitorowanego. Również, wbrew twierdzeniom Odwołującego, zawartych na str. 7 odwołania zwiększenie obszaru monitorowanego nie jest możliwe w ramach umowy zawartej, bowiem wówczas Zamawiający naruszyłby ustawę wychodząc poza zakres zamówienia. Jednak z punktu widzenia Zamawiającego ma to kolosalne znaczenie, nie tytko z powodu dofinansowania unijnego na projekt (który zresztą również wymaga zmiany), lecz także z powodu konieczności poddania nowego zakresu zamówienia regułom konkurencji. Zamawiający wskazywał, że Odwołujący załączył pismo od dystrybutora kamer, z którego wynika, że „oferowane trzy lata temu przez firmę Geutebrueck urządzenia są dostępne (jedynie symbolika urządzeń uległa zmianie) i zostały dodane do nich nowe funkcjonalności", co zdaniem Zamawiającego oznacza, że mowa o innych kamerach z innymi funkcjonalnościami. W ofercie Odwołującego kamery Geutebrueck to najdroższe w całej ofercie kamery termowizyjne za cenę 50.746,11 zł netto/szt., co przy 60 sztukach tych kamer w ofercie Odwołującego daje kwotę 3.044.766,60 zł netto, to jest około potowa ceny całej oferty. Nie wiadomo, czy przy spadających cenach tego typu urządzeń, następczynie kamer z oferty Odwołującego nie mają dużo niższej ceny. Z pisma dystrybutora kamer wynika, że „urządzenia oraz oprogramowanie dedykowane do systemów CCTV jest rozwijane i na bieżąco są dodawane nowe funkcjonalności. Ciągły rozwój produktów daje coraz większe możliwości skalowalności systemu, modułowości oraz zabezpieczenia zarejestrowanych materiałów przed nieuprawnionym dostępem". Wobec tego Zamawiający stwierdził, że nie można na skutek negocjacji z jednym wykonawcą, dokonywać znaczących zmian w pierwotnych założeniach projektu, gdyż byłoby to porównywalne do nieuprawnionego udzielenia jednemu wykonawcy zamówienia z wolnej ręki. Tylko poddanie zmodyfikowanego zakresu projektu regułom konkurencyjności poprzez zastosowanie konkurencyjnego trybu udzielenia zamówienia w rozumieniu ustawy daje gwarancję zachowania podstawowych zasad zamówień publicznych.

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez Zamawiającego, dowody oraz stanowiska i oświadczenia Stron wyrażone w pismach procesowych i złożone na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. Odwołujący złożył ofertę, która w świetle obowiązujących kryteriów oceny ofert, mogłaby być uznana za najkorzystniejszą. Odwołujący wykazał w ten sposób, że może ponieść szkodę w związku z zarzucanymi Zamawiającemu naruszeniami przepisów Pzp, gdyż pozbawiony został możliwości uzyskania odpłatnego zamówienia publicznego, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć.

Po dokonaniu oceny zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Po przeprowadzeniu analizy materiału dowodowego w sprawie Izby stwierdziła, że zarzuty zgłoszone w odwołaniu w całości nie potwierdziły się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny sprawy.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup, instalacja i utrzymanie elementów stacjonarnego systemu monitoringu CCTY na stacjach postojowych Warszawa Olszynka Grochowska, Gdynia Grabówek, Kraków Zachód" Zamawiający prowadził w trybie przetargu ograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 lutego 2016 r.

W dniu 13 czerwca 2017 r. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z uwagi na niezgodność z SIWZ i unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy z uwagi na brak oferty niepodlegającej odrzuceniu. Od tej czynności Odwołujący wniósł odwołanie, które zostało uwzględnione i wynikiem tego było nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego, powtórzenie czynności i badanie oferty Odwołującego.

Nie było sporne między stronami, że w okresie od września 2017 r. do lipca 2018 r. na skutek zawiadomienia Zamawiającego w prokuraturze toczyło się postępowanie, którego przedmiotem było występowanie zmowy przetargowej i wpływania na wynik przetargu pomiędzy Odwołującym a jednym z wykonawców również ubiegających się o udzielenie zamówienia, które ostatecznie zostało umorzyło umorzone z powodu braku znamion przestępstwa.

W odpowiedzi na wezwania Odwołującego do podjęcia czynności w oparciu o wyrok Izby Zamawiający w przesyłanych odpowiedziach wpierw powoływał się na toczące się postępowanie karne w sprawie, a po tym jak Zamawiający powziął informację, że postępowanie karne zostało umorzone to następnie poinformował Odwołującego, iż czynności oceny ofert zostaną podjęte do końca IV kwartału 2018 r.

Następnie pismem z dnia 15 kwietnia 2019 r. Zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy. W uzasadnieniu ww. decyzji podał m. in., że jedynymi z największych i najważniejszych z punktu widzenia wartości stacjonującego taboru są bocznice znajdujące się na stacjach Warszawa Olszynka Grochowska, Gdynia Grabówek i Kraków Zachód. Z uwagi na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa stacjonującego taboru właśnie tych bocznic dotyczyło niniejsze postępowanie. Zamawiany przez Zamawiającego system monitoringu wizyjnego CCTV miał zapobiegać najczęstszym dewastacjom taboru (np. w postaci graffiti), ale przede wszystkim miał służyć zabezpieczeniu przed uszkodzeniem taboru, a także zminimalizować ryzyko wystąpienia aktów terrorystycznych. W OPZ wskazano, że „Podstawowym celem projektowanego systemu bezpieczeństwa jest wykrycie osób nieupoważnionych poruszających się wewnątrz chronionego obszaru". Załącznikiem nr 1 do wyjaśnień siwz z dnia 23.06.2016 r. był rysunek „Rozmieszczenie kamer i szkic obszaru monitorowanego (pyt. 84 i 95)", który określał zakres zamówienia w rezultacie odpowiedzi na pytania nr 84 i 95 do siwz. Z kolei ilość i rodzaj kamer będących elementami zamawianego systemu CCTV określono w OPZ oraz w załączniku nr 3a do siwz formularz cenowy. W odpowiedzi na pyt. 311 do siwz Zamawiający potwierdził, że lista kamer jest wiążąca. Umowa przewiduje utrzymanie systemu CCTV przez potencjalnego wykonawcę przez okres 96 m-cy (8 lat).

Zamawiający następnie wskazywał, że w okresie 3 lat od momentu wszczęcia postępowania, zaszła istotna zmiana okoliczności, której nie można było przewidzieć, a która sprawiła, że realizacja zamówienia nie leży w interesie publicznym. Od czasu wszczęcia postępowania liczba i sposób rozmieszczenia taboru stacjonującego na stacjach Warszawa Olszynka Grochowska, Gdynia Grabówek i Kraków Zachód zmieniła się i ulegnie dalszym zmianom, z przyczyn określonych poniżej. W latach 2015-2018 nastąpił dynamiczny wzrost liczby przewożonych podróżnych. Z 31,2 mln pasażerów w 2015 r., do 38,5 mln pasażerów w 2016 r., 42,8 mln w 2017 r. i 46,1 mln pasażerów w 2018 r., co oznacza w 2018 r. wzrost liczby pasażerów o 48% w stosunku do roku 2015 r., gdy tworzono założenia do niniejszego postępowania.

Obszar chroniony monitoringiem na stacji Olszynka Grochowska, objęty zakresem obecnego postępowania jest około 3 razy mniejszy niż odpowiadający aktualnym i przyszłym potrzebom. W postępowaniu przewidziano pokrycie monitoringiem torów 211-218, co w roku 2016 mogło być wystarczające. W następnych latach wprowadzono do eksploatacji kolejne EZT (ED160/161), a fakt ten wymusił zwiększenie liczby torów przeznaczonych do obsługi EZT.

W latach 2015-2018 nastąpił dynamiczny i niespodziewany na taką skalę wzrost liczby

przewożonych podróżnych.

Zamawiający podnosił, że realizacja projektu miała zagwarantować Zamawiającemu osiągnięcie następujących celów:

1. ograniczenie liczby zdarzeń dewastacji taboru - w szczególności nowo nabywanego i modernizowanego, powodujących niejednokrotnie czasowe wyłączenia taboru na przeprowadzenie napraw zdewastowanego taboru. Co istotne - nieplanowe wyłączenia taboru, wynikające np. z konieczności naprawy zdewastowanych składów wiążą się dla Zamawiającego nie tylko z poniesieniem strat finansowych związanych z ich naprawą, ale również powodować mogą niewywiązanie się z realizacji planowego rozkładu jazdy;

2. minimalizacja ryzyka wystąpienia zjawisk niepożądanych w postaci aktów terrorystycznych. To założenie może zostać spełnione wyłącznie w przypadku rozszerzenia obszaru dozorowanego na te tory odstawcze na poszczególnych stacjach, na których, w wyniku realizacji założeń Strategii obecnie oraz w przyszłości będą stacjonować pociągi.

Gdyby Zamawiający zdecydował się na wykonanie zamówienia wg OPZ z niniejszego postępowania, otrzymałby niefunkcjonalny system, który nie zapewniałby ochrony istotnych dla przewoźnika składników majątkowych: nowych lub zmodernizowanych EZT, lokomotyw i wagonów. Istotność tych elementów taboru przejawia się przy tym nie tylko w ich wartości, ale też znaczeniu dla pracy przewozowej. Nie zapewni się ochrony bocznicy np. przed aktami terrorystycznymi, gdy tylko część terenu będzie objęta monitoringiem, a pozostała część będzie go pozbawiona. Byłoby sprzeczne z interesem publicznym realizowanie niniejszego zamówienia w pierwotnym kształcie, a następnie, w kolejnym postępowaniu, obejmowanie obszarem chronionym pozostałego wymaganego obszaru bocznic, gdyż system CCTV ma stanowić jedną funkcjonalną całość, centralnie zarządzaną. Narażałoby to również Zamawiającego na posiadanie i zarządzanie wieloma systemami CCTV o różnym zaawansowaniu technologicznym. Takie rozwiązanie byłoby znacznie droższe. Pierwotny kształt systemu, objęty niniejszym postępowaniem, zakłada bardzo słabo rozwiniętą strukturę sieci światłowodowej na bocznicy, co nie daje możliwości podłączenia kamer w innych miejscach bocznicy. System określony w niniejszym postępowaniu nie daje możliwości jego rozbudowy bez dublowania wydatków co oznacza, że dołączanie kolejnych kamer będzie związane z kolejnymi niepotrzebnymi kosztami. Zdaniem Zamawiającego realizacja zamówienia wg obecnego OPZ to marnotrawienie środków publicznych, którymi dysponuje.

Zamawiający rozważał zmianę przedmiotu umowy pod kątem dopuszczalnych zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego, jednak konieczne zmiany projektu (obszaru

chronionego, liczby, rozmieszczenia i parametrów kamer) są tak istotne, że wykraczałyby w

sposób znaczący poza pierwotny zakres zamówienia i zakres świadczenia wykonawcy. Należy przy tym mieć na uwadze, że niniejsze postępowanie jest częścią większego projektu o dofinansowanie z Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014-2020, a zatem będzie podlegało szczegółowej weryfikacji pod kątem dopuszczalnych zmian umowy.

Podsumowując, opis przedmiotu zamówienia z 2015/2016 r. sporządzony został w sposób nieprzystający do aktualnych, faktycznych potrzeb Zamawiającego, które zmieniły się w sposób istotny, na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia co do jej konkretnych skutków i rozmiarów. A zatem, udzielenie zamówienia publicznego w pierwotnie opisanym kształcie i zakresie będzie sprzeczne z interesem publicznym, gdyż nie zapewni ochrony i bezpieczeństwa taboru kolejowego na bocznicach w Warszawie, Gdyni i Krakowie, jako że z przyczyn niemożliwych wcześniej do przewidzenia zmieniła się liczba i rozmieszczenie taboru na tych bocznicach. Realizacja zamówienia wg nieaktualnych założeń, bez uwzględnienia istotnych zmian, które nastąpiły od momentu wszczęcia niniejszego postępowania, oznaczałaby działanie wbrew interesowi publicznemu i ze szkodą dla środków publicznych, którymi dysponuje Zamawiający.

Powyższy ustalenia Izba poczyniła w oparciu o dokumentację postępowania przesłaną przez Zamawiającego do Izby.

W toku postępowania przed Izbą zostały złożone następujące dowody:

1. Oświadczenie pochodzące od firmy C-AIM Sp. z o.o. w Warszawie - autoryzowanego dystrybutora urządzeń marki firmy Geutebrueck z dnia 18 kwietnia 2019 r. w którym

stwierdzono m. in., że „ (...) oferowane trzy lata temu przez firmę Geutebrueck urządzenia są dostępne (jedynie symbolika urządzeń uległa zmianie) i zostały dodane do nich nowe funkcjonalności (.)",

2. Schematy poszczególnych stacji postojowych, tj. Olszynka Grochowska, Gdynia Grabówek i Kraków Zachód, obrazujące zmiany w obszarze monitorowania, które wystąpiły względem OPZ funkcjonującego w postępowaniu;

3. Raporty Zamawiającego, w których wskazano informacje na temat zmiany ilości pasażerów latach: 2013-2014,

4. Opracowanie „Dobór kamery spełniającej wymagania OPZ" sporządzone przez mgr inż.

P. M. z firmy NET Service S.A.,

5. „Analiza zakresu objętego obszarem monitoringu w lokalizacji Warszawa Olszynka

Grochowska sporządzona przez inż. P. M. z firmy NET Service S.A.;

W toku rozprawy, strony udzieliły następujących odpowiedzi na zadane pytania:

1. Czy istnieje, zdaniem Zamawiającego, możliwość rozbudowy rozwiązania zaoferowanego przez Odwołującego o nowe obszary monitorowania Zamawiający wyjaśnił, że jest to możliwe ale tylko w ograniczonym zakresie.

2. Czy oferowane przez Odwołującego rozwiązanie w ofercie w obecnym czasie istnieje Odwołujący wyjaśnia, że są to te same urządzenia ale mają inne numery katalogowe, są to nowocześniejsze wersje, które można rozbudować, na pewno nie są to wersje przestarzałe.

Spór w niniejszej sprawie sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy w powyższych okolicznościach faktycznych zostały wypełnione wszystkie przesłanki uprawniające Zamawiającego do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy ? Izba stanęła na stanowisku, że na tak zadane pytanie należy udzielić twierdzącej.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, a których naruszenie przez Zamawiającego zarzucał Odwołujący, wskazać należy, że przepis art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp stanowi, iż zamawiający unieważnia postępowanie jeśli nastąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub zawarcie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

W kontekście treści przywołanego przepisu stwierdzić należy, że możliwość jego zastosowania jest uwarunkowana kumulatywnym spełnieniem wszystkich przesłanek, tj. wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym oraz istotnej zmiany okoliczności, której nie można było wcześniej przewidzieć.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny i judykatury za ugruntowany należy uznać pogląd zasadzający się na tym, że wystąpienie istotnej zmiany okoliczności musi mieć charakter obiektywny, a zatem 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. Wobec tego okoliczności wskazane w art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp muszą mieć charakter trwały i nieprzewidywalny w chwili wszczęcia postępowania. To zamawiający jest obowiązany wykazać, że zachowując należytą staranność, nie mógł wcześniej przewidzieć wystąpienia istotnej zmiany okoliczności, powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym.

Natomiast w zakresie pojęcia „interesu publicznego" zauważyć należy, że ustawodawca w przepisach Pzp nie zawarł definicji interesu publicznego. Pojęcie to nie jest również definiowane w innych, powszechnie obowiązujących przepisach prawnych. Wobec tego zasadnym jest odwołanie się do orzecznictwa Izby w którym w pełni podziela się wykładnię tego pojęcia dokonaną przez Trybunał Konstytucyjny w uchwale z dnia 12 marca 1997 r., W 8/96,

gdzie określono, 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, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury czy porządku publicznego.

Zatem powołanie się na przesłankę unieważnienia, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp 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 uprawnienia wykonawców.

Przekładając powyższe rozważania na stan faktyczny sprawy stwierdzić należy, że Zamawiający w sposób odpowiedni wykazał kumulatywne wypełnienie przesłanek, opisanych w art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp, co w konsekwencji skutkowało uznaniem przez Izbę, iż Zamawiający zachował się w sposób właściwy unieważniając prowadzone postępowanie.

Izba stanęła na stanowisku, że w rozpoznawanej sprawie wystąpiła istotnej zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub zawarcie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Za tego rodzaju zmianę Izba uznała dynamiczny wzrost ilości pasażerów w latach 2015-2018.

W ocenie Izby zmiana okoliczności związana z ilością pasażerów jest istotna ze względu na skutki jakie za sobą pociąga w zakresie „obszaru chronionego", objętego przedmiotem zamówienia. Z dowodów przedłożonych przez Zamawiającego w postaci schematów jednoznacznie wynika, że zmiany są istotne, ponieważ w przypadku stacji postojowej Olszynka Grochowska obszar monitowania musiałby zostać zwiększony o około 70% względem tego pierwotnego. Również w przypadku stacji postojowej Gdynia Grabówek musiałoby nastąpić znaczne powiększenie obszaru chronionego. Konsekwencją powyższego byłaby istotna zmiana obszaru chronionego względem tego ze stanu z 2016 r., która pociągałaby za sobą konieczność zmiany sposobu i ilości rozmieszczenia kamer. Dostrzeżenia wymaga również, że omawiane postępowanie jest prowadzone w oparciu o stan prawny sprzed nowelizacji z 2016 r., a zatem do tego postępowania mają zastosowanie również przepisy art. 144 Pzp w stanie sprzed nowelizacji. Zgodzić się należy z Zamawiającym, że wzór umowy opracowany na potrzeby tego postępowania opisujący procedurę zmiany umowy przewidywał jedynie możliwości, opisane w pkt. 24.2.1, które nie pozwalają na rozszerzenie obszaru monitorowania, jak również zwiększenia i liczby kamer.

W tym miejscu zasadnym jest również zaprzeczenie tezie prezentowanej przez Odwołującego, który w odwołaniu stwierdził, że zaoferowany system jest aktualny, zaś urządzenia monitorujące wchodzące w jego skład nadal oferowane. Dostrzec należy, że w toku rozprawy na zadane pytanie, czy oferowane przez Odwołującego rozwiązanie w ofercie w obecnym czasie istnieje Odwołujący oświadczył, że są to te same urządzenia ale mają inne numery katalogowe, są to nowocześniejsze wersje, które można rozbudować, na pewno nie są to wersje przestarzałe. Powyższe znajduje również potwierdzenie w oświadczeniu autoryzowanego dystrybutora urządzeń Geutebrueck w którym stwierdzono jednoznacznie, że „oferowane trzy lata temu przez firmę Geutebrueck urządzenia są dostępne (jedynie symbolika urządzeń uległa zmianie) i zostały dodane do nich nowe funkcjonalności". Wobec tego zasadnym jest twierdzenie Zamawiającego, że w opisywanym przypadku mamy do czynienia z sytuacją, w której na obecnym etapie postępowania występują już nie te, wskazane w ofercie ale nowocześniejsze wersje urządzeń o innych numerach katalogowych, względem tych, zaoferowanych w ofercie przez Konsorcjum.

Kolejno Izba odnosiła się kwestii możliwości przewidzenia przez Zamawiającego okoliczności zmiany ilości pasażerów w aspekcie dynamicznego wzrostu. W oparciu o przedstawioną przez Zamawiającego statystykę w zakresie przewozu pasażerów w latach: 2012-2018, popartą dowodami w postaci raportów stwierdzić należy, we wskazywanym okresie następował zarówno spadek jak i wzrost ilości pasażerów. Otóż w roku 2012 r. ilość pasażerów wyniosła 35,2 min. Natomiast w roku 2013 ilość pasażerów wynosiła 30,7 min, a tym samym spółka odnotowała spadek względem roku poprzedniego. Natomiast w roku 2014 ilość pasażerów wyniosła 25,5 min. Wobec w roku 2014 Spółka odnotowała spadek ilości pasażerów zarówno względem roku 2012 r. jak i roku 2013. Porównując dane w zakresie ilości pasażerów z roku 2015 r. (31,2 min. pasażerów) z danymi z roku 2012 stwierdzić należy, że pomimo, iż nastąpił wzrost ilości pasażerów względem roku 2013 i 2014 to wciąż wielkość ta nie przekroczyła poziomu z roku 2012 r. Dopiero w roku 2016 przy osiągnięciu poziomu 38,5 min. pasażerów została przekroczona wielkość w zakresie ilości pasażerów, osiągnięta w 2012 r.

Ponadto dopiero od 2016 r. następuje stały i stabilny przyrost ilości pasażerów, tj. w 2017 r. - 42,8 min. pasażerów i w 2018 r. - 46,1 min. pasażerów. Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, że w zakresie wielkość pasażerów nie następował stały ich przyrostu a wręcz należałoby uznać, że wielkość ta miała charakter sinusoidalny, przejawiający się w tym, że raz następował wzrost a raz spadek ilości pasażerów. Na kanwie powyższych rozważań istotnym jest, że Zamawiający wszczął postępowanie 5 lutego 2016 r. Tym samym analizy poprzedzające wszczęcie postępowania w zakresie ilości i przyrostu pasażerów mogły dotyczy w najlepszym przypadku okresu do roku 2015, a te, z uwagi na ich niestabilny charakter nie dawały podstawy do uznania, że w następnych latach następować będzie nieprzerwanie wzrost ilości pasażerów. W związku z tym Izba doszła do przekonania, że Zamawiający nie był w stanie przewidzieć zmiany okoliczności związanej ze wzrostem ilości pasażerów.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego jakoby Zamawiający uchwalając koleje dokumenty o randze strategii był w stanie przewidzieć lub przewidywał, opisywany powyżej wzrost liczby pasażerów. Słusznie zauważa Zamawiający, że wskazywane przez Odwołującego dokumenty zostały przyjęte w 2017 bądź 2018 r., a tym samym znaczenie późniejszym czasie niż data wszczęcia postępowania przez Zamawiającego. W związku z tym stanowisko Odwołującego w tym zakresie należy uznać za chybione.

Na końcu Izba odniosła się do przesłanki powodującej to, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. W omawianym zakresie Izba podziela stanowisko Zamawiającego zasadzające się na tym, że Zamawiający zaspokaja potrzeby społeczne w zakresie transportu kolejowego przy użyciu parku taborowego, który modernizuje i powiększa w zależności od społecznego zapotrzebowania na ten rodzaj transportu.

Nie budzi żadnych wątpliwości Izby, że głównym celem prowadzonego postępowania było zapewnienie bezpieczeństwa posiadanego taboru kolejowego, w szczególności jak twierdził Zamawiający, nowych elektrycznych zespołów trakcyjnych. Zgodzić należy się z Zamawiającym, że bezpieczeństwo taboru przekłada się na bezpieczeństwo podróżnych, ponieważ obecnie nie można wykluczyć zarówno zagrożenia terrorystycznego w postaci umieszczenia ładunku wybuchowego w wagonie lub uszkodzenia lokomotywy w sposób zagrażający bezpieczeństwu podróżnych. Zaś w przypadku dewastacji taboru np. najczęściej graffiti, koniecznym jest wyłączenie zdewastowanego taboru na co najmniej kilka dni z eksploatacji, co może powodować niewywiązywanie się z realizacji planowanego rozkładu jazdy. De facto oznaczałoby to niewywiązywanie się Zamawiającego jako przewoźnika państwowego ze zobowiązań względem obywateli do zapewnienia zaspokajania potrzeb powszechnych w zakresie transportu kolejowego. W kontekście powyższego Izba uznała, że Zamawiający w realiach rozpoznawanej sprawy nie byłby w stanie zrealizować w pełni celu postępowania jakim było zapewnienie bezpieczeństwa posiadanego taboru kolejowego, ponieważ nastąpił wzrost obszaru, który powinien zostać objęty monitorowaniem. Zatem Zamawiający mógłby zapewnić bezpieczeństwo na części obszaru, np. w przypadku stacji postojowej Olszynka Grochowska byłoby to jedynie 30% obszaru, który powinien zostać objęty monitoringiem.

Izba uznała za wiarygodne i przekonywujące wyjaśnienia Zamawiającego, który w toku rozprawy wyjaśniał, „że w przypadku realizacji obecnego zamówienia i konieczności ogłoszenia nowych postępowań, mielibyśmy do czynienia z kilkoma małymi obwodami kamer, podczas gdy, gdyby ogłosić jedno postępowanie, będzie to jeden obwód, który będzie uwzględniał wszystkie potrzeby Zamawiającego i kamery będą obejmować znacznie szerszy obszar ochrony. Jeżeli chodzi o realizację schodkową tego postępowania to Zamawiający obejmuje ono okres 8-letni, a gwarancja na sprzęt miała wynosić 5 lat. Zatem w przypadku rozwiązania proponowanego przez Odwołującego występuje jeden wykonawcą, od którego uzależnia się Zamawiający".

Dowody złożone przez Zamawiającego w postaci opracowań i analiz sporządzonych przez mgr inż. P. M. Izba potraktowała jako dokument prywatny, odzwierciedlający stanowisko Zamawiającego.

Podkreślenia również wymaga, że Zamawiający jako gospodarz postępowania jest zobowiązany do efektywnego oraz racjonalnego wydatkowania środków publicznych. W związku z tym nie można tracić również z pola widzenia tego aspektu rozpoznawanego postępowania. Rację ma Zamawiający, że kontynuowanie postępowania i udzielenie zamówienia zgodnie z postanowieniami obecnego OPZ oznaczałoby dublowanie wydatków i nieefektywne wykorzystanie środków publicznych. Za słuszne należy uznać także twierdzenie, że jakkolwiek brak interesu ekonomicznego Zamawiającego nie stanowi sam z siebie o braku interesu publicznego w realizowaniu zamówienia publicznego, niemniej w powiązaniu z nieosiągnięciem celów postępowania nie można tego aspektu pominąć. W związku z tym zasadnym jest w tym miejscu powołanie się na stanowiska wyrażonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 28 lutego 2019 r. w sprawie o sygn. akt IV Ca 1430/18, które kształtuje kompetencje zamawiających do unieważnienia postępowania, kiedy w jego toku zostaną ujawnione okoliczności powodujące, że zawarcie umowy w sprawie zamówienia

publicznego z przyczyn ekonomicznych oraz technologicznych jest dla zamawiającego nieopłacalne.

Konkludując, Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238).