Sygn. akt: KIO 2311/21

WYROK

z 24 września 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na rozprawie 23 września 2021 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 2 sierpnia 2021 r. przez Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Mostowych Sp. z o.o. z siedzibą w Sieradzu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Województwo Łódzkie - Zarząd Dróg Wojewódzkich z siedzibą w Łodzi

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:

   1.1 unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,

   1.2 przeprowadzenie ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - Województwo Łódzkie - Zarząd Dróg Wojewódzkich z siedzibą w Łodzi i:

   2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych 00/100), uiszczoną przez Odwołującego - Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Mostowych Sp. z o.o. z siedzibą w Sieradzu tytułem wpisu od odwołania,

   2.2 zasądza od Zamawiającego - Województwa Łódzkiego - Zarządu Dróg Wojewódzkich z siedzibą w Łodzi na rzecz Odwołującego - Przedsiębiorstwa Robót Budowlanych i Mostowych Sp. z o.o. z siedzibą w Sieradzu kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych 00/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Sygn. akt: KIO 2311/21

Województwo Łódzkie - Zarząd Dróg Wojewódzkich z siedzibą w Łodzi (dalej Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień

publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019, dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pod nazwą: „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 480 w m. Burzenin", numer: DZ.352.17.2021r., zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 2 czerwca 2021 r. pod numerem 2021/BZP 00072049/01.

2 sierpnia 2021 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Mostowych Sp. z o.o. z siedzibą w Sieradzu (Dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie, w którym zaskarżył niezgodne z przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego, zarzucając mu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. art. 255 ust. 5 Pzp przez unieważnienie postępowania (jak również unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zawiadomienia o wyborze), mimo, że nie zachodziły przesłanki pozwalające na unieważnienie postępowania z powodu wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leżało w interesie publicznym, w tym nie wystąpiła istotna zmiana okoliczności, która wcześniej nie istniała lub której nie można było wcześniej przewidzieć;

2. art. 255 ust. 6 Pzp przez unieważnienie postępowania (jak również unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zawiadomienia o wyborze), mimo, że postępowanie nie było obarczone żadną wadą mogącą skutkować nieważnością umowy, a zwłaszcza nie było obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy;

3. art. 17 ust. 1 i 2 Pzp przez unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty jak i czynności zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty bez zaistnienia i bez wskazania przez Zamawiającego podstaw prawnych i faktycznych uzasadniających dokonanie tych czynności;

4. art. 17 ust. 1 - 3 Pzp przez unieważnienie postepowania niezgodnie z przepisami Pzp w sposób skutkujący naruszeniem art. 17 ust. 1 - 3 Pzp przez naruszenie zasady efektywności postępowania;

w konsekwencji naruszenie:

5. art. 16 Pzp przez niezapewnienie przez Zamawiającego przestrzegania zasady prawidłowego przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym uczciwej konkurencji i równego traktowania jego uczestników, oraz niezapewnienie przejrzystości postępowania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oraz unieważnienia czynności unieważnienia przez Zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty;

2. wykonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wniósł ponadto o zasądzenie na jego rzecz od Zamawiającego kosztów postepowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in.:

W uzasadnieniu unieważnienia postępowania Zamawiający powołał się na wzajemnie sprzeczne okoliczności. W zakresie podstawy unieważnienia z art. 255 ust. 5 Pzp Zamawiający wskazał, że przedmiot zobowiązania wykonawcy został jednoznacznie określony i obejmował sporządzenie części dokumentacji projektowej, która została już w pewnej części sporządzona przez inny podmiot, zaś odnośnie podstawy z art. 255 ust. 6 Pzp Zamawiający wskazał natomiast, że przedmiot zobowiązania wykonawcy nie został jednoznacznie określony i mógł skutkować niewytworzeniem po raz drugi części istniejącej dokumentacji.

W ocenie Odwołującego dowodziło to poszukiwania przez Zamawiającego jakiejkolwiek (nawet wewnętrznie sprzecznej) argumentacji, pozwalającej na unieważnienie postępowania,

w sytuacji gdy Odwołujący wypełnił wszystkie zobowiązania nałożone nań przez przepisy Pzp oraz wymogi Zamawiającego. Przyczyny unieważnienia postępowania w ogóle nie dotyczyły Odwołującego, nie leżały po jego stronie.

Odwołujący w postępowaniu złożył prawidłową, niepodlegającą odrzuceniu ofertę. Nadto w konsekwencji wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, Odwołujący dopełnił wszelkich niezbędnych czynności zmierzających do zawarcia umowy. Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało dokonane 8 lipca 2021 roku, zaś unieważnienie postępowania nastąpiło 27 lipca 2021, zatem prawie 20 dni po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty.

Wszelkie okoliczności, stanowiące podstawę faktyczną unieważnienia postępowania dotyczyły wyłącznie Zamawiającego i były mu znane przed terminem składania ofert. Zamawiający mimo wiedzy o ww. okolicznościach, przed terminem składania ofert nie zdecydował się także na zmianę zasad przedmiotowego postepowania, w tym

m. in. postanowień SWZ i wzoru umowy.

W konsekwencji wszelkie takie okoliczności, zawinione przez Zamawiającego, nie powinny obarczać wykonawcy i nie powinny skutkować dla niego negatywnymi konsekwencjami.

W uzasadnieniu unieważnienia postępowania Zamawiający w pierwszej kolejności podniósł, że dokumentacja projektowa dotycząca kluczowej części zadania została opracowana i przekazana przez Gminę Burzenin w ramach pomocy między jednostkami samorządu terytorialnego na mocy umowy z 6 listopada 2018 r. i miała być wykorzystana w realizacji rozbudowy drogi wojewódzkiej nr 480 z drogą powiatową nr 170E i drogą gminną Nr 114214E w miejscowości Burzenin. Według Zamawiającego Gmina Burzenin poniosła z tego tytułu wydatki przekraczające 130 000,00 zł.

Odwołujący wskazał, że przekazanie dokumentacji projektowej miało miejsce jeszcze w 2018 r. Ponadto była to dokumentacja, którą Zamawiający wykorzystał przy opracowaniu niniejszego przetargu, a więc miał pełną świadomość jej istnienia.

W treści PFU zawarł informację, że dokumentacja projektowa dotycząca przedmiotu zamówienia została opracowana na zlecenie Gminy Burzenin na podstawie porozumienia pomiędzy Województwem Łódzkim, a gminą. Dokumentację tą należało potraktować jako rozwiązanie koncepcyjne z uwzględnieniem potrzeby aktualizacji w celu osiągnięcia zdolności z obecnie obowiązującymi przepisami, wytycznymi i współczesną wiedzą techniczną.

W zakres przedmiotu zamówienia wchodziło sporządzenie pełnej dokumentacji projektowej umożliwiającej na jej podstawie realizację zamierzenia inwestycyjnego Zamawiającego, w tym sporządzenie m. in.:

1. mapy do celów projektowych na papierze i w formie numerycznej - aktualizacja,

2. projektów budowlanych i wykonawczych (oddzielnie dla każdej z branż) i uzyskanie

dla nich wynikających z przepisów opinii, zgód, uzgodnień i pozwoleń oraz uzyskanie decyzji umożliwiającej wykonanie robót budowlanych.

Odwołujący podkreślił wyjątkowy charakter unieważnienia postępowania. Wskazał ponadto, że Zamawiający nie udowodnił, że w postępowaniu zaistniały przesłanki określone w art. 255

pkt 5 i 6 Pzp.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie. Nie stawił się również na rozprawie 23 września 2021 r.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowisko zawarte w odwołaniu oraz wyrażone przez Odwołującego ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, a także fakt, że Zamawiający nie podjął próby polemiki z zarzutami i treścią odwołania, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że zasługuje ono na uwzględnienie.

Zgodnie z punktem 5.3.1. SWZ przedmiotem zamówienia w postępowaniu jest:

„Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w systemie zaprojektuj i wybuduj dotyczących rozbudowy drogi wojewódzkiej nr 480 na odcinku od km 22+567,00 do ok. km 23+201,86, których zakres obejmuje:

a. mapę do celów projektowych: na papierze i w formie numerycznej -aktualizacja,
b. sporządzenie projektów budowlanych i wykonawczych (oddzielnie dla każdej z branż) i uzyskanie dla nich wynikających z przepisów opinii, zgód, uzgodnień i pozwoleń oraz uzyskanie decyzji umożliwiającej wykonanie robót budowlanych
c. sporządzenie specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych,
d. wykonanie projektów podziałów nieruchomości wraz z wyniesieniem w terenie,
e. obsługę geodezyjną,
f. obsługę geodezyjno - inżynierską,
g. opracowanie i zatwierdzenie projektów organizacji ruchu na czas robót oraz stałej organizacji ruchu,
h. wykonanie robót budowlanych na podstawie powyższych projektów (...),
i. przeprowadzenie wymaganych prób i badań oraz przygotowanie dokumentów związanych z oddaniem zadania do użytkowania,
j. uzyskanie w imieniu Zamawiającego pozwoleń na użytkowanie zgodnie z obowiązującymi przepisami,
k. opłaty za wszelkie nadzory obce, badania, testy itp.,
l. nadzór autorski projektanta,
m. geodezyjną inwentaryzację powykonawczą,
n. projektową dokumentację wykonawczą”.

Opis przedmiotu zamówienia stanowił Program Funkcjonalno-Użytkowy (dalej: PFU) w skład którego wchodziło m. in.

1. koncepcja branży drogowej - rozwiązanie układu drogowego
2. archiwalna dokumentacja geotechniczna.

Na str. 4 PFU zawarta został informacja: „Spójnym elementem niniejszego Programu Funkcjonalno-Użytkowego jest archiwalna dokumentacja projektowa wykonana przez firmę Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Kępno ZUP-K. Powyższa archiwalna dokumentacja projektowa jest dołączona do dokumentacji przetargowej".

W Rozdziale I, cz. 1 Zamawiający wskazał: „Program funkcjonalno-użytkowy opracowano w oparciu o Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. (...), a także archiwalną dokumentację projektową, wykonaną przez Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Kępno ZUP-K z sierpnia 2019 r.".

Punkt 1.3 PFU stanowi: „Program funkcjonalno-użytkowy określa wymagania dotyczące zaprojektowania, realizacji, odbioru i przekazania w użytkowanie wszystkich elementów budowanych, rozbudowywanych i rozbudowywanych obiektów. Podane w niniejszym opracowaniu parametry charakterystyczne dla projektowanych ulic, skrzyżowań oraz innych elementów infrastruktury technicznej należy traktować, jako dane wyjściowe i parametry minimalne określone przez Zamawiającego. Dopuszcza się zastosowanie alternatywnych niż podane w niniejszym opracowaniu konstrukcji w zakresie wzmocnienia podłoża gruntowego (nie dopuszcza się zmian konstrukcji nawierzchni jezdni), rozwiązań techniczno - materiałowych pod warunkiem, że nie będą one gorsze niż zaproponowane, uzyskają akceptację Zamawiającego i zostaną poparte stosownymi badaniami, opiniami, dokumentami, certyfikatami, itd. Wymienioną dokumentację projektową, na podstawie której opracowano PFU, należy potraktować jako rozwiązanie koncepcyjne, które należy zaktualizować w celu osiągnięcia zdolności z obecnie obowiązującymi przepisami, wytycznymi i współczesną wiedzą techniczną".

Wobec przytoczonych wyżej postanowień SWZ i PFU nie budzi wątpliwości, że dokumentacja projektowa opracowana w 2019 r. na zlecenie Gminy Burzenin jako integralna część PFU stanowiła element opisu przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z 24 czerwca 2021 r. w postępowaniu wpłynęła tylko jedna oferta, złożona przez Odwołującego. Cena oferty wynosiła 6 922 440,00 zł i była to wartość mieszcząca się w kwocie, jaką Zamawiający przeznaczył na realizację przedmiotu zamówienia (6 920 829,16 zł).

8 lipca 2021 r. Zamawiający, po przeprowadzeniu oceny oferty, poinformował, że oferta Odwołującego została wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu.

27 lipca 2021 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 i 6 Pzp. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał m. in.:

„Powodem unieważnienia przetargu jest wyjście na jaw nowych okoliczności wskazujących, że wykonanie zamówienia, w kształcie określonym w postępowaniu przetargowym, nie leży w interesie publicznym, gdyż skutkowałoby wydatkowaniem środków publicznych z naruszeniem zasady ich wydatkowania w sposób celowy i oszczędny, naruszający zasady określone w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Ponadto, udzielenie zamówienia powodowałoby naruszenie Porozumienia zawartego pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego zawartego w dniu 6 listopada 2018 r. nr 139/2018 tj. Gminą Burzenin a Województwem Łódzkim, na podstawie uchwał organów stanowiących tych samorządów.

Informację o tym fakcie powziął kierownik zamawiającego już po dokonaniu wyboru oferty i dokonaniu zawiadomienia o rozstrzygnięciu przetargu.

Zasadniczą okolicznością leżącą u podstaw unieważnienia postępowania jest fakt, że dokumentacja projektowa dotycząca kluczowej części zadania została opracowana i przekazana przez Gminę Burzenin w ramach pomocy między jednostkami samorządu terytorialnego na mocy umowy nr 139/2018 z dnia 6 listopada 2018 r. Z umowy tej wynika jednoznacznie, że przejęcie dokumentacji przez Województwo Łódzkie miało na celu wykorzystanie jej realnie i praktycznie w realizacji zadania publicznego polegającego na rozbudowie drogi wojewódzkiej nr 480 z drogą powiatową nr 1704E i drogą gminną Nr 114214E w miejscowości Burzenin, w toku postępowania w trybie zamówień publicznych. Zarząd Dróg Wojewódzkich w Łodzi rozszerzając zakres zadania o odcinki dróg przylegające do ronda — nie wykorzystał praktycznie opracowanej i przekazanej dokumentacji. Dokumentacja ta (po aktualizacji) mogła stanowić pełną podstawę do przeprowadzenia postępowania na realizację w/w inwestycji w zakresie ronda. Gmina Burzenin poniosła koszty w/w dokumentacji projektowej przebudowy ronda wraz z doprojektowanymi łącznikami. Koszt dokumentacji wyniósł łącznie ponad 130 000 zł. Tymczasem, gotowa

dokumentacja projektowa została załączona do Programu Funkcjonalno-Użytkowego (PFU) w/w postępowaniu jako „archiwalna dokumentacja projektowa", będąca spójnym elementem PFU. Jednocześnie zawarto informację, iż PFU został opracowany na podstawie tej archiwalnej dokumentacji projektowej wykonanej przez Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Kępno ZUP-K z sierpnia 2019 r. Zakres zamówienia obejmował (pomimo niejednoznacznych zapisów) ponowne sporządzenie nowych projektów budowlanych i wykonawczych dla całego zadania, a więc powielający zakres dokumentacji opracowanej już przez Gminę Burzenin.

Po otwarciu ofert i zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty kierownik zamawiającego powziął wiadomość o zastrzeżeniach wójta Gminy Burzenin, z którego wynika, iż środki publiczne wydatkowane przez tę gminę zostaną zmarnotrawione poprzez ponowne projektowanie tego samego zadania inwestycyjnego i wydatkowanie środków własnych Województwa Łódzkiego na ten sam cel (...).

Ponadto, analiza PFU — nawet po jego zmianie dokonanej w trakcie postępowania - przed otwarciem ofert, niejednoznacznie i niedostatecznie wskazuje jaki jest cel i znaczenie załączenia gotowej dokumentacji projektowej w trybie postępowania, który zakłada konieczność zarówno zaprojektowania jak i wybudowania konkretnego zadania inwestycyjnego. Program funkcjonalno-użytkowy obejmuje opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne (art. 103 ust. 3 ustawy PZP). Z istoty swej nie powinien zawierać więc dokumentacji projektowej i narzucenia konkretnych założeń projektowych. Pomimo załączenia jej uzupełnione zapisy niejednoznacznie wyjaśniają znaczenie i cel tej dokumentacji dla Wykonawcy. Zapis PFU: Dla zakresu objętego PW remontu drogi wojewódzkiej należy opracować dokumentację projektową przebudowy lub rozbudowy drogi wojewódzkiej — sugeruje, że w zakresie ronda Wykonawca nie musi sporządzać projektu, a może wykorzystać (zaanektować) i przerobić załączony projekt. Jest to jednak także niezgodne z przepisami ustawy w następującym zakresie:

> 1. Gmina Burzenin nie przeniosła na zamawiającego autorskich praw majątkowych do dokumentacji i nie wskazała pól eksploatacji, na których dokumentacja ta mogła być wykorzystana — w szczególności poprzez publikację, wykorzystanie jako część PFU - co narusza art. 41 ust. 2 i art. 50 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych,
>
> 2. Zamawiający nie posiada tzw. zezwolenia na wykonywanie zależnego prawa autorskiego zgodnie z art 2 i 46 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych co wyklucza możliwość udzielenia przez Zamawiającego zezwolenia Wykonawcy na przeróbkę, adaptację tej dokumentacji.

Prawa te nie zostały przeniesione na Zamawiającego ani w umowie nr 139/2018 z dnia 6 listopada 2018 r. ani w protokole przekazania dokumentacji przez Gminę Burzenin Zamawiającemu (...). Powyższe powoduje, że postepowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy. Wada postępowania polega na zadysponowaniu prawami autorskimi do dokumentacji projektowej, co do której Zamawiający nie posiadał uprawnienia umownego i ustawowego. Natomiast zawarcie umowy — dającej prawo wykonawcy do przeróbki lub adaptacji dokumentacji projektowej naruszyłoby wskazane powyżej przepisy ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, co z kolei zgodnie z art. 58 § 1 kodeksu cywilnego powodowałoby nieważność takiej umowy (...)".

W ocenie Izby unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 i 6 Pzp z przyczyn wskazanych w przytoczonym wyżej uzasadnieniu było nieprawidłowe.

Zgodnie z art. 255 pkt 5 Pzp zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny nie ma podstaw do stwierdzenia, że w postępowaniu doszło do wypełnienia przesłanek określonych w tym przepisie.

By unieważnienie postępowania było dopuszczalne w świetle art. 255 pkt 5 Pzp istotna zmiana okoliczności, o której mowa w tym przepisie musi nastąpić w toku prowadzonego postępowania, a możliwości jej wystąpienia nie dało się przewidzieć. Tymczasem nie budzi wątpliwości, że Zamawiający miał świadomość, że dysponuje archiwalną dokumentacją projektową, skoro w treści SWZ i PFU jasno określił rolę tej dokumentacji w postępowaniu. Nie sposób w tej sytuacji uznać, że zachowując należytą staranność, dopiero w toku postępowania Zamawiający powziął wiadomość, że realizacja robót budowlanych ma zostać

przeprowadzona w oparciu i zgodnie z dokumentacją przekazaną przez Gminę Burzenin. Z całą pewnością nie była to okoliczność, której na gruncie przedmiotowego postępowania nie dało się wcześniej przewidzieć.

Z powyższych względów w ocenie Izby Zamawiający nie miał podstaw do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 Pzp.

Art. 255 pkt 6 Pzp stanowi, że zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Jako niemożliwą do usunięcia wadę postępowania Zamawiający wskazał fakt braku dysponowania prawami autorskimi do projektu budowlanego opracowanego na rzecz Gminy Burzenin. Okoliczność ta miała skutkować niemożliwością zawarcia ważnej umowy w postępowaniu. Podkreślenia wymaga jednak, że Zamawiający jasno wskazał, że dokumentacja projektowa, określona w SWZ i PFU jako archiwalna, ma być traktowana jako rozwiązanie koncepcyjne. Jednocześnie elementem przedmiotu zamówienia było opracowanie przez wykonawcę kompletnej dokumentacji projektowej, a następnie zrealizowanie na jej podstawie robót budowlanych. Brak jest zatem podstaw do stwierdzenia, że w wyniku realizacji przedmiotu zamówienia doszłoby do naruszenia przysługujących Gminie Burzenin praw autorskich do wcześniejszego projektu budowlanego, skoro wykonawca miał opracować własny projekt budowlany.

Z powyższych względów Izba uznała, że nie było podstaw do unieważnienia postępowania także na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowód z następujących dokumentów wchodzących w skład dokumentacji postępowania:

1. SWZ,
2. PFU,
3. informacji z otwarcia ofert z 24 czerwca 2021 r.,
4. informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z 8 lipca 2021 r.,
5. zawiadomienia o unieważnieniu postępowania z 27 lipca 2021 r.

Biorąc pod uwagę, że Zamawiający nie podjął choćby próby polemiki z zarzutami odwołania i stanowiskiem Odwołującego, na podstawie art. 533 ust. 2 Pzp Izba uznała za przyznane przez Zamawiającego twierdzenia Odwołującego dotyczące stanu faktycznego postępowania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 r. oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).