

Sygn. akt: KIO 3402/24

WYROK

Warszawa, dnia 15 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:

Beata Konik

Protokolantka:

Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 września 2024 r. przez wykonawcę Optima Centrum spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową z siedzibą w Łodzi,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gminę Grodzisko Dolne,

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy Linter Energia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Rzeszowie,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności z 11 września 2024 r. polegającej na unieważnieniu postępowania.
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
 - 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego i Zamawiającego tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika.
 - 2.2. Zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez: Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3402/24

Uzasadnienie

Gmina Grodzisko Dolne, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn.: „Modernizacja oświetlenia na terenie Gminy Grodzisko Dolne”, nr nr ref. RI.271.3.2024.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), dalej: „ustawa Pzp”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z 30 kwietnia 2024 r., nr 2024/BZP 00307497.

W postępowaniu tym wykonawca Optima Centrum spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa z siedzibą w Łodzi (dalej: „Odwołujący”) 16 września 2024 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności unieważnienia postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 255 pkt. 6) ustawy Pzp przez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji w której postępowanie nie jest obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z dnia 11 września 2024 r.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Następnie Odwołujący przedstawił argumentację na poparcie zarzutów odwołania. Odwołujący wskazał, że nie zgadza się z uzasadnieniem zaskarżonej czynności, w szczególności, że okoliczności wskazywane przez Zamawiającego mogą uzasadniać tezę, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego obarczone jest wadą i to kwalifikowaną tj. wadą tego rodzaju, że uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w

sprawie zamówienia publicznego. Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający opublikował dokumenty zamówienia w dniu 30 kwietnia 2024 r. a otwarcie ofert nastąpiło 3 czerwca 2024 r. Nawet więc tylko na tej podstawie, zdaniem Odwołującego, można stwierdzić że sama procedura udzielenia zamówienia nie była dotknięta jakąkolwiek wadliwością proceduralną. Odwołujący podniósł, że Zamawiający w dokumentach zamówienia w żaden sposób nie odwoływał się do regulaminu Dziewiątej Edycji Naboru Wniosków o dofinansowanie „Rozświetlamy Polskę” a regulamin ten nie stanowił elementu dokumentacji zamówienia. Odwołujący przywołał liczne tezy wyroków KIO odnoszące się do zaskarżonej podstawy unieważnienia postępowania. Odwołujący wskazał, że Zamawiający uzasadniając unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie wskazuje na naruszenie w toku procedury udzielenia zamówienia publicznego przepisów ustawy regulujących udzielanie zamówień publicznych lecz na niezastosowanie się przez Zamawiającego do zmodyfikowanego (już po otwarciu ofert) regulaminu Dziewiątej Edycji Naboru Wniosków o dofinansowanie „Rozświetlamy Polskę”, w ramach Rządowego Funduszu „Polski Ład” program Inwestycji Strategicznych. W ocenie Odwołującego okoliczności związane z modyfikacją przez Prezesa Rady Ministrów postanowień Regulaminu Naboru Wniosków o dofinansowanie „Rozświetlamy Polskę” w ramach Rządowego Funduszu „Polski Ład” program Inwestycji Strategicznych już po dacie otwarcia ofert w przedmiotowym postępowaniu nie mogą zostać zakwalifikowane jako wada postępowania obejmująca naruszenie przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych regulujących udzielanie zamówienia. Wskazany Regulamin nie stanowi aktu prawa statuującego zasady udzielania zamówień. Tego rodzaju aktem prawa powszechnie obowiązującego jest co do zasady ustawa Prawa Zamówień Publicznych. Niezastosowanie się przez Zamawiającego do zmian Regulaminu, które zostały ogłoszone po dacie otwarcia ofert w postępowaniu nie może zdaniem Odwołującego zostać utożsamione z naruszeniem przepisów ustawy PZP regulujących zasady udzielania zamówień.

Ponadto Odwołujący podał, że wada postępowania, żeby mogła stanowić podstawę unieważnienia postępowania musi być wadliwością tego rodzaju, że może w przyszłości skutkować unieważnieniem umowy w sprawie zamówienia publicznego, w tym na podstawie regulacji art. 611 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący podniósł też, że okoliczności wskazywane przez Zamawiającego w oczywisty sposób nie wyczerpują żadnej z przesłanki, o której mowa w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 457 ust. 4 ustawy Pzp przepis ust. 1 nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70⁵ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny. W ocenie Odwołującego powyższa przesłanka w tym postępowaniu również się nie ziszcila.

Odwołujący zaprezentował stanowisko, zgodnie z którym Zamawiający w treści uzasadnienia unieważnienia postępowania nie wykazał, że zaistniała wada postępowania

obejmująca naruszenie przepisów ustawy PZP regulujących udzielanie zamówienia a w związku przyczynowym pomiędzy zaistniałą wadą byłaby okoliczność niemożności zawarcia umowy, która nie podlegałaby unieważnieniu. W konsekwencji już tylko z tej przyczyny czynność Zamawiającego podjęta na podstawie art. 255 pkt. 6 ustawy Pzp jest sprzeczna z ustawą.

Ponadto, zdaniem Odwołującego, Zamawiający wyprowadza całkowicie błędne wnioski co do skutków prawnych ogłoszonej w dniu 5 sierpnia 2024r. zmiany Regulaminu Dziewiątej Edycji Naboru Wniosków o dofinansowanie „Rozświetlamy Polskę”. Odwołujący na potwierdzenie powyższego przedstawił argumentację.

W złożonej pismem z 9 października 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości i przedstawił argumentację.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą

biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Odwołującego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca Linter Energia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Rzeszowie (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Stan faktyczny w sprawie nie jest sporny. Strony prezentują odmienne stanowisko co do jego oceny, w szczególności co do prawidłowości podjętej przez Zamawiającego czynności z 11 września 2024 r. co do unieważnienia przedmiotowego postępowania.

Na podstawie pisma z 11 września 2024 r. Izba ustaliła, że Zamawiający działając na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia. Zamawiający przedstawił następujące uzasadnienie: „W trakcie postępowania uległ zmianie zapis dotyczący paragrafu 5 ust. 6 oraz paragrafu 8 ust. 5 Regulaminu Edycji Naboru Wniosków o dofinansowanie „Rozświetlamy Polskę” w ramach Rządowego Funduszu „Polski Ład” program Inwestycji Strategicznych

Zapis aktualny paragrafu 5 ust. 6 brzmi:

„Instalowane oprawy oświetleniowe muszą gwarantować możliwość zdalnego sterowania bez dodatkowej modyfikacji oprawy i jednocześnie posiadać łącznie certyfikaty ENEC, ENEC+, ZD4i lub równoważne”

Zapis aktualny paragrafu 8 ust. 5 brzmi:

„Wnioskodawca w ogłoszeniu Postępowania zastrzega obowiązek użycia przez wykonawcę Nowych opraw wyprodukowanych na terenie Unii Europejskiej lub Nowych opraw dopuszczonych do użycia na terenie Unii Europejskiej”.

W przedmiotowym postępowaniu i załączonym do tego postępowania Opisie Przedmiotu Zamówienia

- opisane minimalne parametry oprawy drogowej wskazują na producenta z terenu państw Unii Europejskiej (pkt 36 Opisu)

„Oprawy muszą być produkowane na terenie Unii Europejskiej”

- opisane minimalne parametry oprawy parkowej wskazują na producenta z terenu państw Unii Europejskiej (pkt 33 Opisu)

„Oprawy muszą być produkowane na terenie Unii Europejskiej”

Ponadto Zamawiający w postępowaniu wymagał załączenia Certyfikatów ENEC, ENEC+, ZD4 dla oferowanych opraw drogowych i parkowych

Tym samym należy stwierdzić, że zapisy zamieszczone w Opisie Przedmiotu Zamówienia nie spełniają warunków obowiązującego od dnia 05.08.2024 r. Regulaminu Dziewiątej Edycji Naboru Wniosków o dofinansowanie „Rozświetlamy Polskę” w ramach Rządowego Funduszu

„Polski Ład” program Inwestycji Strategicznych. Ponieważ termin składania ofert upłynął w dniu 03.06.2024, Zamawiający nie ma możliwości dokonania zmian dotyczących zapisów specyfikacji warunków zamówienia jak również zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, dostosowujących do aktualnie obowiązujących przepisów określonych w regulaminie dofinansowania. Jednocześnie zapis paragrafu 15 ust. 3 w/w Regulaminu stwierdza co następuje: „Do spraw wszczętych a niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszego Regulaminu stosuje się przepisy Regulaminu w brzmieniu obowiązującym od dnia 5 sierpnia 2024 r.”.

Należy więc stwierdzić, że niezastosowanie się do nowych i aktualnie obowiązujących zapisów regulaminu Dziewiątej Edycji Naboru Wniosków o dofinansowanie „Rozświetlamy Polskę” w ramach Rządowego Funduszu „Polski Ład” program Inwestycji Strategicznych może skutkować utraceniem przyznania wnioskowanej dotacji i tym samym pozbawi zamawiającego środków finansowych zapewniających podpisanie stosownej umowy na realizację przedmiotowego zadania inwestycyjnego.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 PZP oraz art. 99 ust. 4 PZP Zamawiający przygotowując postępowanie ma obowiązek zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Ponadto przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków

towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczanego przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Zamawiający ma obowiązek przeprowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji co oznacza, że jest on zobowiązany do stworzenia warunków do uczciwego konkurencji przez wykonawców o uzyskanie zamówienia, jak też eliminowania zachowań sprzecznych z prawem lub etyką. Obowiązek przestrzegania zasad uczciwej konkurencji przez zamawiającego zarówno na etapie przygotowania, jak i prowadzenia postępowania, jak i prowadzenia postępowania znajduje wyraz w przepisach dotyczących poszczególnych instytucji i rozwiązań ustawowych.(...)”.

Izba zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że jak stanowi art. 255 pkt 6 ustawy Pzp zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jak wynika z literalnego brzmienia tego przepisu, dopiero łączne wystąpienie wskazanych w nim okoliczności skutkuje

obowiązkiem zastosowania tego przepisu. Konieczne jest zatem kumulatywne wystąpienie po pierwsze, naruszenia przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia (wada postępowania); po drugie, wada musi być niemożliwa do usunięcia; po trzecie, wada ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Oznacza to, że nie wystarczy dla zaistnienia wskazanej przesłanki stwierdzić, że mamy w danym postępowaniu do czynienia z wadą, ale należy wykazać dodatkowo, że jest ona niemożliwa do usunięcia, a ponadto, że skutkuje niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

Ustalenie, czy w danym postępowaniu wystąpiła wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, powinno być dokonywane przez odniesienie określonego naruszenia przepisów ustawy Pzp do przyczyn, z powodu których zawarta umowa podlega unieważnieniu, określonych w art. 457 ustawy Pzp. Wady te stanowią konsekwencję znaczących uchybień, w stosowaniu przepisów odnoszących się do prowadzenia postępowania, spowodowanych przez zamawiającego.

Przypomnieć też należy, że Izba rozpoznając odwołanie ocenia czynności zamawiającego objęte zakresem odwołania, w granicach zarzutów podniesionych w jego treści. Odnosząc się do oceny czynności zamawiającego, Izba ocenia jej treść nadaną uzasadnieniem podanym przez zamawiającego. Zasadą jaką kieruje się Izba przy ocenie zarzutów odwołania jest wyrażona w art. 555 ustawy Pzp reguła zakazująca Izbie wykraczania poza zakres zarzutów odwołania. Ponadto ocenie podlegają tylko okoliczności podane przez zamawiającego w uzasadnieniu ocenianej czynności. Powyższe oznacza, że rozbudowanie argumentacji na etapie postępowania odwoławczego, po wniesieniu odwołania, czy to przez zamawiającego – ponad treść uzasadnienia czynności, czy przez odwołującego – ponad zarzuty odwołania, nie może być przez Izbę wzięte pod uwagę.

Przenosząc powyższe na grunt tej sprawy, Izba dostrzegła, że w uzasadnieniu czynności z 11 września 2024 r. Zamawiający nie wykazał, że ziszcili się przesłanki unieważnienia postępowania wskazane w art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Cała argumentacja podana przez Odwołującego i Zamawiającego odnosząca się do analizy art. 457 ustawy Pzp, art. 611 ustawy Pzp oraz do art. 70⁵ k.c. jest argumentacją wykraczającą ponad treść uzasadnienia czynności z 11 września 2024 r., ponieważ w uzasadnieniu tym Zamawiający nie dokonał takiej analizy ani nie podjął choćby próby wykazania, że w postępowaniu tym można by dążyć do unieważnienia ewentualnej umowy na podstawie któregośkolwiek z ww. przepisów prawa.

Izba dostrzega, że w uzasadnieniu z 11 września 2024 r. Zamawiający wyjaśnił, że zmienione w Regulaminie Dziewiątej Edycji Naboru Wniosków o dofinansowanie postanowienie zawarte w §8 ust. 5 brzmi „Wnioskodawca w ogłoszeniu Postępowania

zastrzega obowiązek użycia przez wykonawcę Nowych opraw wyprodukowanych na terenie Unii Europejskiej lub Nowych opraw dopuszczonych do użycia na terenie Unii Europejskiej”, natomiast w tym postępowaniu w pkt 33 i 36 OPZ Zamawiający wymagał: „Oprawy muszą być produkowane na terenie Unii Europejskiej”. W związku z powyższym w uzasadnieniu Zamawiający wskazał: „Zgodnie z art. 16 pkt 1 PZP oraz art. 99 ust. 4 PZP Zamawiający przygotowując postępowanie ma obowiązek zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. (...)”. Ponadto, Zamawiający podniósł kwestię wymagania certyfikatów ENEC, ENEC+, ZD54i bez dodania wyrażenie „lub równoważne”, jednak w odpowiedzi na odwołanie przyznał, że SWZ spełnia Regulamin w brzmieniu po zmianie z uwagi na zawarcie w treści SWZ postanowienia w części IV ust. 2 pkt 3.

Zamawiający jednak, w ocenie Izby, nie wykazał aby naruszenie ww. zasad mogło być zakwalifikowane jako wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Sam fakt, że w wyroku z dnia 11 czerwca 2024 r. sygn. akt KIO 1743/24 Izba orzekła, że postanowienie OPZ ograniczające możliwość zaferowania opraw tylko do tych wyprodukowanych na terenie Unii Europejskiej narusza art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, nie może być uznany za automatycznie wpisujący się w przesłankę unieważnienia postępowania z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

W ocenie składu orzekającego w tej sprawie, mając na uwadze uzasadnienie czynności z 11 września 2024 r. oraz stanowisko procesowe Zamawiającego, jego główną obawą jest utrata dofinansowania, jakie zostało mu przyznane wstępną promesą. Zdaniem Izby ta okoliczność nie może być na tym etapie uznana za przesłankę uzasadniającą unieważnienie postępowania w oparciu o art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Po pierwsze, słusznie podniósł Odwołujący, że zmieniony Regulamin nie może być interpretowany jako działający wstecz. W ocenie Izby, Zamawiający nie przedstawił przekonującej argumentacji w tym zakresie. W szczególności stanowisku Zamawiającego, jakoby Regulamin w brzmieniu z 5 sierpnia 2024 r. miał działać wstecz, przeczy chociażby postanowienie zawarte w promesie zgodnie z którym Regulamin stanowi integralną część promesy. Skoro promesa została wydana 11 grudnia 2023 r. (data podpisów elektronicznych na promesie) to nie sposób twierdzić, że ma do niej w całości zastosowanie Regulamin w brzmieniu z 5 sierpnia 2023 r.

Po drugie, w Regulaminie wyróżnia się pojęcie „Inwestycja”, które oznacza „zadanie inwestycyjne planowane do realizacji przez Wnioskodawcę i następnie realizowane przez Beneficjenta, określone w umowie/umowach zawartych z Wykonawca/Wykonawcami Inwestycyjnymi wybranymi wybranym/wybranymi w wyniku w wyniku przeprowadzonego Postępowania zakupowego”. Zatem użyte w §15 ust. 3 Regulaminu pojęcie „sprawa” nie odnosi się bezpośrednio do postępowania o udzielenie zamówienia lecz powinno być rozumiane jako sprawa beneficjenta ubiegającego się o dofinansowanie. Jak wynika z okoliczności sprawy przedstawionych przez Zamawiającego jego „sprawa” jest na etapie po

uzyskaniu wstępnej promesy. Odnosić należy również, że postanowienie, którego zmiana jest powodem unieważnienia postępowania zostało zawarte w §8 ust. 5 Regulaminu odnoszącym się do wstępnej promesy, którą Zamawiający już posiada. Ponadto skoro ww. postanowienie brzmi „Wnioskodawca w ogłoszeniu Postępowania zakupowego zastrzegł obowiązek użycia przez wykonawcę Nowych opraw wyprodukowanych na terenie Unii Europejskiej lub Nowych opraw dopuszczonych do użycia na terenie Unii Europejskiej”, to Zamawiający, który zawarł w pkt 33 i 36 OPZ wymóg „Oprawy muszą być produkowane na terenie Unii Europejskiej” wpisuje się w ocenę Izby w zmienione postanowienie, ponieważ używając „lub” w ww. postanowieniu autor Regulaminu pozostawił wymaganie z pierwotnego brzmienia Regulaminu, a oprócz tego dodał nowe zastrzeżenie. Tym samym nie ma zdaniem Izby ryzyka, że ze względu na sformułowania dokumentacji postępowania inspirowane Regulaminem w brzmieniu sprzed wprowadzonych 5 sierpnia 2024 r., Zamawiający utraci dofinansowanie. Przede wszystkim jednak kluczowe w tej sprawie jest to, że nawet gdyby doszło do utraty dofinansowania, to okoliczność taka nie wpisuje się w przesłankę unieważnienia postępowania z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

Wreszcie, z treści Regulaminu nie wynika aby przed wypłatą dofinansowania dokonywana była jakkolwiek kontrola prawidłowości udzielenia zamówienia. Wypłata dofinansowania uzależniona jest od przestrzegania treści Regulaminu (tj. warunków formalnych odnoszących się do poszczególnych etapów aplikowania) i promesy. Dodatkowo wskazać należy, że żaden przepis Regulaminu nie stanowi, aby wstępne promesy wydane przed zmianą z 5 sierpnia 2024 r. utraciły swoją ważność. Oznacza to zdaniem Izby, że §15 ust. 3 Regulaminu należy rozumieć w ten sposób, że Regulamin do spraw wszczętych a nie zakończonych nie działa wstecz lecz kontynuując procedurę ubiegania się o dofinansowanie należy stosować się do regulaminu w nowym brzmieniu. Zamawiający nie wykazał się również żadną inicjatywą dowodową, w tym nie przedstawił stanowiska instytucji zarządzającej środkami o które się ubiega potwierdzającej utratę ważności przyznanej mu wstępnej promesy. Natomiast z treści wstępnej promesy, w tym z pkt 7 wynika, że wygasa ona w przypadku złożenia oświadczenia o rezygnacji z dofinansowania. Zamawiający w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji podał: „Należy więc stwierdzić, że niezastosowanie się do nowych i aktualnie obowiązujących zapisów regulaminu Dziewiątej Edycji Naboru Wniosków o dofinansowanie „Rozświetlamy Polskę” w ramach Rządowego Funduszu „Polski Ład” program Inwestycji Strategicznych może skutkować utraceniem przyznania wnioskowanej dotacji i tym samym pozbawi zamawiającego środków finansowych zapewniających podpisanie stosownej umowy na realizację przedmiotowego zadania inwestycyjnego.” Izba wskazuje, że jest to na tym etapie interpretacja własna Zamawiającego, która stanowi wyrażenie pewnego przypuszczenia czy obawy i jej prawidłowość nie została wykazana. Ponadto Izba ponownie wskazuje, że groźba utraty dofinansowania nie stanowi wypełnienia zastosowanej przez

Zamawiającego podstawy unieważnienia postępowania o której mowa w art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

Tym samym w ocenie Izby Zamawiający nie wykazał, że podane przez niego w uzasadnieniu czynności z 11 września 2024 r. powody stanowią uzasadnienie unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 7 ust. 1 pkt 1) związku z § 2 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: