

**WYROK**

Warszawa, dnia 5 grudnia 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron w dniu 2 grudnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 listopada 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Comfortel Sp. z o.o., TELVIS Przedsiębiorstwo Usługowo - Produkcyjne Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Tychach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu

**orzeka:**

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Spółkę Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu, i:
  - 2.1. 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 zamówienie Comfortel Sp. z o.o., TELVIS Przedsiębiorstwo Usługowo - Produkcyjne Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Tychach tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. zasądza od zamawiającego Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Comfortel Sp. z o.o., TELVIS Przedsiębiorstwo Usługowo - Produkcyjne Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Tychach kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia 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:.....

**Uzasadnienie**

Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu (dalej: „zamawiający”) prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320) - dalej: „ustawa Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Włączenie systemów ogólnozakładowej łączności telefonicznej, systemów dyspozytora ruchu oraz systemów gazometrycznych pompowni "Boże Dary", "Mysłowice- Wesola I", "Pstrowski", "Centrum", Oddziału KWK „Pokój I – Pokój II” do systemów Oddział CZOK dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział CZOK”; nr postępowania: ZP-CZOK-0049/24 z podziałem na części (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”), o wartości szacunkowej powyżej progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 lipca 2024 r., numer publikacji ogłoszenia 398539-2024, nr wydania Dz.U. S: 129/2024.

W dniu 30 października 2024 r. zamawiający opublikował na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o unieważnieniu postępowania, w tym w zakresie części pierwszej.

W dniu 4 listopada 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Comfortel Sp. z o.o., TELVIS Przedsiębiorstwo Usługowo - Produkcyjne Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Tychach (dalej „odwołujący” lub „Konsorcjum”) zostało wniesione odwołanie na czynności podjęte przez zamawiającego, polegające na unieważnieniu postępowania w zakresie części pierwszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 255 pkt 5 ustawy Pzp poprzez wadliwe oraz bezpodstawne unieważnienie części pierwszej postępowania w sytuacji braku spełnienia przesłanek zastosowania ww. przepisu, a także ich niewykazania przez zamawiającego;
2. art. 16 pkt 2 ustawy Pzp w związku z art. 255 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 260 ust. 1 ustawy Pzp poprzez

niezrealizowanie spoczywającego na zamawiającym obowiązku informacyjnego, polegającego na dokładnym oraz należytym uzasadnieniu faktycznym podjętej decyzji o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,

co skutkowało rażącym naruszeniem zasady przejrzystości postępowania.

Zarzucając powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w zakresie części pierwszej zamówienia.

Uzasadniając podnoszone w odwołaniu zarzuty, odwołujący wskazał, że w postępowaniu nie zaistniały przesłanki dotyczące podstawy do unieważnienia postępowania z powodu wskazanego przez zamawiającego tj. opisane w art. 255 pkt 5 ustawy Pzp. Przypomniął, że konieczność unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 ustawy Pzp jest uzależniona od kumulatywnego spełnienia poniższych przesłanek: wystąpienia istotnej zmiany okoliczności; rzeczona zmiana okoliczności powoduje, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, oraz istotnej zmiany okoliczności, której nie można było wcześniej przewidzieć (w momencie wszczęcia postępowania, w tym przypadku w dniu 3 lipca 2024 r.).

Nie budzi wątpliwości odwołującego, że ciężar wykazania wystąpienia wszystkich ww. przesłanek spoczywa na zamawiającym, które zgodnie z zasadą przejrzystości postępowania powinien w sposób transparentny oraz jasny, czytelny i jednoznaczny wykazać wystąpienie wszystkich ww. przesłanek, któremu to ciężarowi zamawiający w niniejszym przypadku nie sprostął. Zauważył, że po wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zasadą jest jego zakończenie zawarciem umowy w sprawie realizacji zamówienia, z kolei unieważnienie postępowania jest niewątpliwie wyjątkiem od rzeczonyj zasady

i w konsekwencji przesłanki unieważnienia postępowania powinny być interpretowane

w sposób zawężający. Wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia zamawiający

de facto zobowiązuje się do zawarcia umowy z wykonawcą, którego oferta, zgodnie

z przewidzianą procedurą udzielania zamówień, będzie ofertą najkorzystniejszą, a wykonawcy temu przysługuje w stosunku do zamawiającego takie roszczenie wyrażające się m.in. możliwością żądania wydania przez sąd orzeczenia, o którym mowa w art. 64 KC. Ogłoszenie postępowania o udzielenie zamówienia jest porównywane ze złożeniem przyrzeczenia publicznego, o którym mowa w art. 919 § 1 KC ze wskazaniem, że przyrzeczenia tego należy dotrzymać.

Mając na uwadze powyższe oraz, dokonując analizy każdej z przesłanek unieważnienia postępowania, w konfrontacji z treścią uzasadnienia unieważnienia, odwołujący wskazał co następuje. Art. 255 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, iż jedynie istotna, a nie jakakolwiek zmiana okoliczności ma skutkować unieważnieniem postępowania. Zamawiający ma więc wykazać, iż doszło do takich znaczących okoliczności, iż odpada potrzeba wykonania całego zamówienia lub całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Koniecznym jest więc wskazanie związku przyczynowo skutkowego pomiędzy rzeczoną istotną zmianą okoliczności, która rzutuje na celowość/ zasadność kontynuacji postępowania lub zawarcia umowy. Znajduje to potwierdzenie w orzecznictwie, tak między innymi w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 1074/23. W tym miejscu odwołujący wskazał, że zamawiający nie przedstawia jasnej i czytelnej informacji jaka to istotna okoliczność zaszła po wszczęciu postępowania. Przywołuje pismo, otrzymane z Ministerstwa Przemysłu datowane na 27 sierpnia 2024 r., a ponadto wskazuje, że SRK została zobligowana (przez Ministerstwo Przemysłu w rzeczonym piśmie ?) do wskazania pompowni, które mogą ulec likwidacji. W wyniku tego „zobligowania”, tzw. „Zespołu ds. upraszczania odwadniania kopalń w niecce bytomskiej” rzekomo miał zarekomendować „całkowitego zaprzestania odwadniania w okresie od 8 do 10 lat w 3 zlikwidowanych kopalniach będących pompowniami stacjonarnymi Oddziału CZOK, tj. Centrum, Pstrowski (...)”.

Z tak sporządzonego uzasadnienia odwołujący de facto nie wie, która z tych okoliczności stanowi istotną zmianę okoliczności rzutującą na konieczność unieważnienia postępowania. Kwestia ta nie została precyzyjnie wskazana. Zamawiający informuje,

że otrzymał pismo, w którym wskazano na „skrócenie terminu eksploatacji złóż w KWK „Bobrek” do końca 2025 roku”, ale jednocześnie nie wskazano jak to przekłada się na część pierwszą postępowania i konieczność jej unieważnienia.

Nie wskazano jaki wpływ ma informacja z rzeczonyj pisma Ministerstwa Przemysłu na późniejszą rekomendację „Zespołu ds. upraszczania odwadniania kopalń w niecce bytomskiej” co do likwidacji pompowni Centrum oraz Pstrowski.

Odwołujący jednocześnie nie wie, jaki wpływ na obowiązek unieważnienia części pierwszej postępowania ma nieznanne odwołującemu sprawozdanie

z września 2024 r. „Zespołu ds. upraszczania odwadniania kopalń w niecce bytomskiej”

- jakie są powody/ przyczyny/ uzasadnienie rzekomej rekomendacji co do likwidacji dwóch pompowni, co ma kolosalne znaczenie, skoro rzutuje na unieważnienie wskazanej części.

To jednocześnie uniemożliwia weryfikację, czy rzeczona rekomendacja nie miała najzwyczajniej w świecie arbitralnego i tym samym nieuzasadnionego charakteru, pomimo

iż zamawiający wskazuje, iż wynika ona z „dogłębnej analizy zawartej w Sprawozdaniu z września 2024 r.”.

Trudno zgodzić się z zamawiającym, aby zaistniała sytuacja miała charakter jakiegokolwiek „zmiany”. Tymczasem przepis art. 255 pkt 5 ustawy Pzp jednoznacznie wymaga, aby źródłem okoliczności prowadzących do unieważnienia postępowania była „zmiana”.

Za takową z całą pewnością nie może być uznana nawet najlepsza analiza, sprawozdanie czy rekomendacja. Obowiązkiem każdego zamawiającego prowadzącego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego wartość przekracza progi unijne jest przeprowadzenie analizy potrzeb i wymagań (zgodnie z dyspozycją art. 83 ustawy Pzp). Powoływanie się zatem przez zamawiającego na analizę/ rekomendację/ sprawozdanie, jako źródło decyzji o unieważnieniu postępowania, nie może stanowić o zasadności podjęcia tej czynności. Zamawiający musi bowiem wykazać jaka to zmiana (niebędąca się przewidzieć w chwili wszczęcia postępowania) nastąpiła w okresie pomiędzy podjęciem decyzji o wszczęciu postępowania, a decyzją o jego unieważnieniu. Tymczasem zamawiający nie wykazał, aby taka zmiana faktycznie nastąpiła. Co, zdaniem odwołującego, wyjątkowo ważne w świetle obowiązku wykazania przestanków unieważnienia postępowania, zamawiający nie przedłożył mu jakichkolwiek dokumentów czy pism, na które powołuje się w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania. Odwołujący nie zna treści pisma Ministerstwa Przemysłu z dnia 27 sierpnia 2024 r., czy też „analizy zawartej w Sprawozdaniu z września 2024 r.”, czy rzekomej rekomendacji „Zespołu ds. upraszczania odwadniania kopalń w niecce bytomskiej”, co tym bardziej utrudnia możliwość zweryfikowania zasadności oraz podstaw do unieważnienia postępowania. Podkreślił, iż wraz z zawiadomieniem nie przekazano mu choćby wyciągów z ww. pism, czy nie ujęto najważniejszych fragmentów które rzutowały na decyzję zamawiającego.

Poza tym, odwołujący wskazał, że istotna zmiana okoliczności musi mieć charakter rzeczywisty oraz trwały, a nie potencjalny - rzeczona zmiana, która uzasadnia unieważnienie postępowania musi wystąpić, nie może być wyłącznie prognozowana/ zakładana, czy też zalecana lub wyłącznie rekomendowana. Odwołujący, choćby z uwagi na fakt braku przedłożenia dokumentów, na które zamawiający się powołuje w treści uzasadnienia nie jest w stanie w sposób jednoznaczny wskazać, że okoliczności, które mają stanowić podstawę unieważnienia postępowania mają charakter definitywny i trwały (nieodwracalny). Przy czym, jak wskazuje sam zamawiający, w stosunku do zamawiającego zawnioskowano

(nie wskazano precyzyjnie kto, lecz odwołujący zakłada, że Ministerstwo Przemysłu) jedynie o wskazanie „pompowni, które mogą ulec likwidacji”. Taki sposób sformułowania wskazuje jedynie na pewne rozeznanie tematu, poprzez uzyskanie ewentualnych informacji, które pompownie mogłyby zostać zlikwidowane (lecz wcale nie muszą). Dalej wskazano,

iż z „dogłębnej analizy zawartej w Sprawozdaniu z września 2024 r. „Zespół ds. upraszczania odwadniania kopalń w niecce bytomskiej”, rekomenduje całkowite zaprzestanie odwadniania”.

Z przyczyn wskazanych powyżej, odwołujący nie może mieć nawet gwarancji, iż rzeczona „dogłębna analiza” ujęta w „Sprawozdaniu z września 2024 r.”, w ogóle istnieje. Niemniej zwrócić należy uwagę, iż „Zespół ds. upraszczania odwadniania kopalń w niecce bytomskiej” jedynie rekomenduje pewne rozwiązania. Tu na uwadze należy mieć, iż odwołującemu nieznaną jest rola oraz kompetencje rzeczonoego Zespołu i odwołujący podaje w wątpliwość jakiegokolwiek możliwości decyzyjne ww. podmiotu. Odwołujący zakłada, że rzeczony Zespół posiada funkcję doradczą, opiniodawczą podobnie jak komisja przetargowa w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lecz kwestie decyzyjne (tu o likwidacji pompowni) należą do innych podmiotów. Zresztą funkcja doradcza ww. Zespołu wynika ze sposobu sformułowania uzasadnienia, gdzie wskazano, iż Zespół „rekomenduje całkowite zaprzestanie odwadniania”. Wedle wiedzy odwołującego, w oparciu o znaczenie słownikowe, rekomendacja oznacza co najwyżej pewnego rodzaju (niewiążąca) opinię, nie ma charakteru ostatecznego - definitywnego. W tym miejscu odwołujący zwrócił uwagę, iż zamawiający wiąże unieważnienie postępowania z informacją z Ministerstwa Przemysłu o skróceniu terminu eksploatacji złóż w KWK „Bobrek” do końca 2025 r., co ma wynikać z pisma z dnia 27 sierpnia 2024 r. Zamawiający źródło swojej decyzji opiera wyłącznie na piśmie Ministerstwa Przemysłu z ww. informacją. Tymczasem z art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego wynika, że decyzja o likwidacji danej kopalni podejmuje właściwy organ przedsiębiorstwa górniczego, którym w ocenie odwołującego jest w tym przypadku Węgllokoks Kraj S.A. Zamawiający na decyzję ww. podmiotu w ogóle nie wskazuje, a w przestrzeni publicznej nie funkcjonuje decyzja ww. podmiotu spełniająca wymogi z art. 6 ust. 2 ww. ustawy, zgodnie

z którym to: Właściwy organ przedsiębiorstwa górniczego podejmuje decyzję o likwidacji kopalni, określając: (1) zakres likwidacji kopalni; (2) termin rozpoczęcia likwidacji kopalni; (3) termin zakończenia wydobycia węgla kamiennego; (4) termin zakończenia likwidacji kopalni; (5) osobę likwidatora. W świetle powyższego odwołujący wskazał, że z powyższego nie wynika, aby zmiana okoliczności miała charakter definitywny oraz trwały, a która to okoliczność również wymaga wykazania przez zamawiającego.

Nie bez znaczenia jest nadto fakt, iż w uzasadnieniu wskazano, iż „Zespół ds. upraszczania odwadniania kopalń w niecce bytomskiej rekomenduje całkowite zaprzestanie odwadniania w okresie od 8 do 10 lat”. Odwołujący zakłada, iż wynika z tego, iż pompownie mają być zlikwidowane dopiero po upływie od 8 do 10 lat, co oznacza, iż przez okres 8 do 10 lat nadal będą one funkcjonowały i z uwagi na to realizacja zamówienia stanowiąca przedmiot części pierwszej postępowania miałaby sens, ponieważ rezultaty zamówienia mogłoby być eksploatowane przez ww. okres 8 do 10 lat, na co wskazuje Zespół ds. upraszczania odwadniania kopalń w niecce bytomskiej. Tu dodatkowo zwrócił uwagę, iż zgodnie z warunkami zamówienia termin realizacji został wyznaczony na 5 miesięcy. Ponadto, zmiana okoliczności rzutująca na brak celowości dalszego prowadzenia postępowania, musi być nieprzewidywalna w chwili wszczęcia postępowania - w tym zakresie bada się stan wiedzy zamawiającego z chwili wszczęcia postępowania, przy obowiązku zachowania należytej staranności podyktowanej profesjonalnym profilem prowadzonej działalności gospodarczej.

Odwołujący, wskutek enigmatycznego uzasadnienia de facto nie wie jakie istotne zmiany okoliczności skutkują unieważnieniem postępowania. Niemniej zakładać należy, że wpływ na to miała informacja o zakładanej likwidacji kopalni Bobrek do końca 2025 r. Przy czym informacje w tym zakresie zaczęły się pojawiać w przestrzeni publicznej jeszcze przed wszczęciem postępowania, co miało miejsce dnia 3 lipca 2024 r. W sieci Internet z łatwością można odnaleźć publikacje wskazujące na likwidację kopalni Bobrek już pod koniec czerwca 2024 r. Odwołujący aby potwierdzić ww. okoliczność podał linki do publikacji internetowych ,z czerwca 2024 r., które informowały o likwidacji KWK Bobrek, a więc już przed wszczęciem postępowania), co miało stanowić pokłosie tragicznego zdarzenia z marca 2024 r. Jeżeli więc likwidacja kopalni Bobrek rzekomo skutkuje brakiem potrzeby realizacji zamówienia stanowiącego część pierwszą postępowania, to zamawiający działając z należytą starannością (a są to informacje branżowe), powinien to przewidzieć przed wszczęciem postępowania, zwłaszcza mając na uwadze obowiązek sporządzenia przed wszczęciem postępowania analizy potrzeb i wymagań (art. 83 ustawy Pzp). Ewentualnie, jeżeli zamawiający tego wpływu w stanie stwierdzić precyzyjnie nie był, powinien się na rzekome nieprzewidywalne okoliczności w odpowiedni sposób zabezpieczyć, skoro mimo informacji o zamknięciu KWK Bobrek (co zdaje się, że ma mieć wpływ na unieważnienie postępowania) i tak postępowanie wszczął. Odwołujący wskazał, że zamawiający we wzorze umowy, stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ, wskazał na możliwość ograniczenia zakresu rzeczowego i finansowego umowy w wartości nieprzekraczającej 70% wartości przedmiotu umowy wskazanej w dokumentach zamówienia. Skoro zatem jest on jednostronnie uprawniony do zmiany zakresu rzeczowego i finansowego zamówienia aż o 70% wartości przedmiotu umowy, a rzekome okoliczności, na które zamawiający się powołuje dotyczą wyłącznie dwóch z sześciu pompowni, objętych przedmiotem części pierwszej postępowania (rekomendacja dotyczy likwidacji dwóch pompowni objętej zamówieniem, a nie wszystkich), to wskazać należy, iż unieważnienie nie jest konieczne i obiektywnie uzasadnione, ponieważ nawet zakładając, iż doszło do istotnej zmiany okoliczności wymuszającej zamknięcie dwóch pompowni, to zamawiający posiada mechanizmy aby stosownie zareagować i udzielić zamówienia i zrealizować je w niezbędnym zakresie.

Dalej odwołujący wskazywał, że skoro istotna zmiana okoliczności ma być nieprzewidywalna, to jednocześnie oznacza, iż ma być ona niezależna od osoby zamawiającego. Treść uzasadnienia z kolei zdaje się wskazywać, iż rekomendacja co do likwidacji pompowni skutkująca unieważnieniem części pierwszej postępowania należała do „Zespołu ds. upraszczania odwadniania kopalń w niecce bytomskiej” który (jak się wydaje - bo nie sprecyzowano tej okoliczności) został powołany przez zamawiającego, w konsekwencji nie sposób uznać, że doszło do zewnętrznej i tym samym nieprzewidywalnej zmiany okoliczności, skoro to de facto sam zamawiający założył (zarekomendował) likwidację dwóch pompowni. Zamawiający w treści uzasadnienia nie wykazał, iż wystąpienia wskazywanych okoliczności nie mógł przewidzieć w chwili wszczęcia postępowania (tylko na to głośłownie wskazał), który to obowiązek spoczywał na zamawiającym również w tym zakresie, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie (tak np. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 88/24; wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 maja 2023 r., w sprawie o sygn. akt: KIO 1148/23).

Dodatkowo zamawiający powinien wskazać, jaki interes publiczny wymagał dokonania przez niego unieważnienia postępowania, i wykazać, że jest on na tyle ważny i znaczący, że bezwzględnie wymaga unieważnienia postępowania, gdyż tylko w ten sposób będzie w stanie udowodnić, że przesłanka ta wystąpiła. Zamawiający nie udowodnił, że przesłanka ta faktycznie wystąpiła, a w konsekwencji unieważnienie postępowania było zasadne i skuteczne.

Co także nie bez znaczenia, zamawiający informację z Ministerstwa Przemysłu otrzymał pismem z dnia 27 sierpnia 2024 r., dnia 29 sierpnia 2024 r. zmieniono termin składania ofert na 9 września 2024 r., zaś analiza, która rekomendowała likwidację dwóch pompowni jest datowana na bliżej nieoznaczoną wrześniową datę. Pomimo takich okoliczności zamawiający dopuścił do złożenia ofert w postępowaniu. Skoro zamawiający pismo Ministerstwa Przemysłu otrzymał w sierpniu 2024 r., które rzekomo wskazywało, że może pojawić się potrzeba likwidacji pompowni, a termin składania ofert miał 9 września 2024 r.,

to zamawiający powinien rozważyć dalsze wydłużenie terminu składania ofert aby uniknąć narażania wykonawców na ponoszenie dodatkowych kosztów, w tym rozważyć zmianę zakresu zamówienia stanowiącego przedmiot postępowania, poprzez wyłączenie

z zamówienia pompowni Pstrowski i Centrum, co do których rzekomo zarekomendowano likwidację. W tym stanie rzeczy zamawiający zapoznał się z treścią złożonych ofert oraz wykonawcami, którzy te oferty złożyli i pomimo ww. okoliczności po zakończeniu etapu badania oceny i ofert w postępowaniu, wezwał wykonawców do weryfikacji podmiotowej, którą zakończono pozytywnie. Przez cały ten czas zamawiający ani razu nie poinformował wykonawców o wystąpieniu okoliczności, które mogłyby skutkować koniecznością unieważnienia postępowania. Wręcz przeciwnie, podejmowane przez niego działania

i czynności świadczyły o tym, że zamierza rzeczoną inwestycję zrealizować i udzielić zamówienia. Taki sposób działania podaje w wątpliwość uczciwość zamawiającego w podjętej decyzji o unieważnieniu części pierwszej postępowania zwłaszcza, że wskazywana przez zamawiającego rzekoma (niewykazana i niewyjaśniona) zmiana okoliczności miałaby dotyczyć wyłącznie dwóch z sześciu pompowni stanowiących przedmiot zamówienia,

a zamawiający sam wskazuje, iż już w sierpniu - przed upływem terminu składania ofert, otrzymał z Ministerstwa Przemysłu pismo w sprawie możliwości zamknięcia pompowni. W tym miejscu, na marginesie odwołujący wskazał, że podobne zamówienie stanowiło już przedmiot postępowania wszczętego przez zamawiającego w ubiegłym roku i w tamtym przypadku również podjął on decyzję o unieważnieniu tamtego postępowania. W tamtym przypadku odwołujący również pierwotnie zaskarżył dokonaną czynność unieważnienia postępowania

i zamawiający uwzględnił odwołanie dotyczące pierwszej próby unieważnienia rzeczowego postępowania.

Niezależnie od powyższego odwołujący zauważył, że zamawiający stanowczo uchybił również postanowieniom art. 260 ust. 1 ustawy Pzp. Intencją ww. przepisu nie jest jedynie czynność techniczna w postaci przekazania wykonawcom informacji o podjętej czynności unieważnienia postępowania. Prawidłowe zastosowanie tej regulacji następuje dopiero

w przypadku podania wyczerpującego uzasadnienia faktycznego oraz prawnego dokonanej czynności, w którym to zakresie zamawiający nie sprostał. Jak wskazał powyżej, skutek lakonicznych, nieczytelnych, niewykazanych i nieopartych dowodami (pismami/ analizami/ sprawozdaniami, na które zamawiający się powołuje) okoliczności podnoszonych przez zamawiającego, odwołującemu trudno tak naprawdę ustosunkować się do treści przedstawionego uzasadnienia faktycznego unieważnienia postępowania, wynikiem czego jest również niniejsze odwołanie.

Podkreślał wagę, jaką ma fakt sporządzenia uzasadnienia faktycznego czynności unieważnienia. W oparciu o ten dokument wykonawcy dowiadują się o motywach, jakie legły u podstaw czynności zamawiającego. Na podstawie argumentacji w nim zawartej wykonawcy podejmują również decyzję o skorzystaniu lub nie ze środków ochrony prawnej przysługujących im wobec tej czynności. Zgodnie z art. 260 ustawy Pzp, w zawiadomieniu

o unieważnieniu postępowania zamawiający zobowiązany jest podać kompleksowe uzasadnienie faktyczne i prawne unieważnienia postępowania. Obowiązek ten realizowany jest przez podanie okoliczności faktycznych i podstawy prawnej podjętej decyzji w zakresie wystarczającym dla oceny prawidłowości jej podjęcia. Powołanie okoliczności faktycznych powinno być dokonane w sposób jasny i niebudzący wątpliwości. Powinno być przy tym

na tyle wyczerpujące, by pozwalało wykonawcom na pełne zidentyfikowanie okoliczności faktycznych, stanowiących podstawę podjęcia czynności unieważnienia, oraz ich ewentualne zakwestionowanie w odwołaniu, a także przedstawienie w postępowaniu odwoławczym stosownych dowodów. Uzasadnienie faktyczne unieważnienia postępowania powinno być na tyle jasne i czytelne, aby nie wprowadzało wykonawcy w błąd, jak również nie rodziło wątpliwości, gdyż wykonawca co do tej czynności powinien uzyskać wyczerpujące informacje, które legły u podstaw unieważnienia postępowania (tak w wyroku Sądu Okręgowego

w Warszawie - XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 11 sierpnia 2022 r., XXIII Zs 27/22). Z kolei uzasadnienie unieważnienia części pierwszej postępowania - jak wykazał odwołujący powyżej - sporządzone przez zamawiającego pismem z dnia 30 października

2024 r. jest nieczytelne, niejasne, w wyniku czego brak możliwości rzeczywistego odkodowania przyczyn, w wyniku których unieważnienie było konieczne i uzasadnione.

Tak skonstruowane uzasadnienie unieważnienia czynności postępowania wskazuje,

iż zamawiający podjął tę decyzję w sposób absolutnie arbitralny, dowolny, bazując głównie

na rekomendacji rzekomo popartej dogłębną analizą nieznanego odwołującemu sprawozdania z września 2024 r. przez podmiot, którego rola jest nieznana.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający złożył do akt sprawy pismo procesowe z 28 listopada 2024 r., w którym zaprezentował swoje stanowisko w sprawie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przesłaną przez zamawiającego w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania, odpowiedzią na nie, a także po wysłuchaniu stanowisk stron, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje**

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania uznając, że jego interes we wniesieniu odwołania przejawia się w następujący sposób.

Odwołujący złożył swoją ofertę w postępowaniu i ubiega się o zamówienie.

Jego oferta nie została odrzucona, a odwołujący nie został wykluczony z postępowania.

W przypadku uwzględnienia odwołania i nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, odwołujący miałby szansę uzyskać zamówienie, zawrzeć umowę i osiągnąć zysk z tytułu jego realizacji. Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła dowód z dokumentacji postępowania, przesłanej przez zamawiającego do akt sprawy.

**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje**

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z opisem zawartym w specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) jest: „Włączenie systemów ogólnozakładowej łączności telefonicznej, systemów dyspozytora ruchu oraz systemów gazometrycznych pompowni „Boże Dary”, „Mysłowice- Wesoła I”, „Pstrowski”, „Centrum”, Oddziału KWK „Pokój I - Pokój II” do systemów Oddziału CZOK dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział CZOK”. Przedmiot zamówienia został podzielony na sześć części, z których przedmiotem odwołania są czynności zamawiającego dokonane w części pierwszej zamówienia.

Przedmiot części pierwszej obejmuje swym zakresem wykonanie prac w 6 obiektach, tj.: (a) pompowni stacjonarnej „Boże Dary”; (b) pompowni stacjonarnej „Mysłowice-Wesoła I”; (c) pompowni stacjonarnej „Pstrowski”; (d) pompowni stacjonarnej „Centrum”; (e) oddział KWK „Pokój I - Pokój II”; (f) pompownia głębinowa „Saturn”.

Jeden z załączników do SWZ stanowi wzór umowy (załącznik nr 2 do SWZ), w którym zastrzeżono (§3 ust. 5): „Zamawiający zastrzega sobie prawo ograniczenia zakresu rzeczowego i finansowego umowy w wartości nieprzekraczającej 70% wartości przedmiotu umowy wskazanej w dokumentach zamówienia. W przypadku gdy realizowana wartość umowy będzie niższa od maksymalnej wartości umowy, Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie za faktycznie zrealizowaną część przedmiotu umowy, jednak nie przysługuje jakiegokolwiek roszczenie odszkodowawcze z tytułu niezrealizowanej części umowy. Ograniczenie zakresu rzeczowego i finansowego umowy, o którym mowa powyżej, następuje poprzez złożenie przez Zamawiającego jednostronnego oświadczenia woli Wykonawcy i nie wymaga uzyskania zgody Wykonawcy. Zmiana poprzez ograniczenie zakresu rzeczowego i finansowego umowy, o której mowa powyżej, nie wymaga zawarcia aneksu do umowy”.

Pismem z 30 października 2024 r. zamawiający poinformował, że unieważnia postępowanie w zakresie części pierwszej, podając jako podstawę prawną dokonanej czynności art. 255 pkt 5 ustawy Pzp, wskazując na to, że wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

W uzasadnieniu faktycznym zamawiający wskazał, że w związku z informacją Ministerstwa Przemysłu o skróceniu terminu eksploatacji złóż w KWK „Bobrek” do końca 2025 roku (pismo z dnia 27.08.2024 r. znak sprawy DGH.11.4170.114.2024) SRK S.A. została zobligowana do przeprowadzenia szczegółowej analizy odwadniania byłych kopalń w niecce bytomskiej i opracowania kierunków dalszych działań w aspekcie upraszczania systemów odwadniania, ze wskazaniem pompowni które mogą ulec likwidacji. Po przeprowadzeniu dogłębnej analizy zawartej w Sprawozdaniu z

września 2024 r., „Zespół ds. upraszczania odwadniania kopalń w niecce bytomskiej”, rekomenduje całkowite zaprzestanie odwadniania w okresie od 8 do 10 lat w 3 zlikwidowanych kopalniach będących pompowniami stacjonarnymi Oddziału CZOK, tj. Centrum, Pstrowski, Siemianowice - pompownia „Chorzów” oraz przeznaczonej do likwidacji KWK Bobrek i zatopienie górotworu do rzędnej - 250,0 p.p.m.,

co w konsekwencji przyczyni się w następnych latach do trwałego zmniejszenia dopływu wód kopalnianych i poprawy jakości wód powierzchniowych w zlewni Odry. Powyższe jest zgodne z zasadą celowego, racjonalnego i oszczędnego wydatkowania środków pochodzących

z budżetu państwa. W związku z powyższym, nie ma podstaw w aspekcie ekonomicznym do wydatkowania środków publicznych na przeprowadzenie modernizacji urządzeń systemów ogólnozakładowej łączności telefonicznej oraz systemów dyspozytora ruchu w Pompowniach „Centrum” oraz „Pstrowski” w zakresie przewidzianym w postępowaniu. Mając na uwadze powyższe prowadzenie postępowania, jak też wykonanie zamówienia nie leży już w interesie publicznym, czego zamawiający zachowując należyta staranność, nie mógł wcześniej przewidzieć. Ponadto powyższe okoliczności są zdarzeniem zewnętrznym i niezależnym od zamawiającego.

Z powyższą decyzją nie zgodził się odwołujący, składając swoje odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 listopada 2024 r.

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, a także zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie konieczne jest przypomnienie treści przepisów, które znajdują zastosowanie w niniejszej sprawie.

I tak, zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz przejrzysty.

Art. 255 pkt 5 Pzp stanowi, że zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeśli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

Art. 260 ust. 1 Pzp stanowi, że o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub zostali zaproszeni do negocjacji - podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

W ocenie Izby doszło do naruszenia wyżej wskazanych przepisów. Trafnie wskazywał odwołujący w złożonym odwołaniu, że z treści art. 255 pkt 5 ustawy Pzp wynika, że aby zamawiający mógł podjąć decyzję o unieważnieniu postępowania koniecznym jest kumulatywne spełnienie przesłanek, o których mowa w tym przepisie. Ponadto rację ma odwołujący, wskazując na naruszenie art. 260 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym obowiązkiem zamawiającego jest zakomunikowanie wykonawcy w sposób jasny i czytelny jakie to okoliczności zaistniały w danym postępowaniu, że konieczne jest jego zakończenie nie poprzez zawarcie umowy, a w inny sposób. Obowiązkiem zamawiającego jest zatem wskazanie i wykazanie w treści informacji o unieważnieniu postępowania jakie to okoliczności zaszyły w omawianej sprawie, że skutkiem tego jest to, że odpadła konieczność zrealizowania zamówienia czy też, jak w tym przypadku, danej części zamówienia. Przy tym zamawiający winien podać i opisać w jaki sposób stwierdzona przez niego istotna zmiana okoliczności wpłynęła na celowość kontynuowania postępowania i możliwość zawarcia umowy.

Izba uznała, że w okolicznościach niniejszej sprawy zamawiający w informacji o unieważnieniu postępowania podał wprawdzie uzasadnienie prawne i faktyczne, wskazując okoliczności, na których oparł swoją decyzję, jednak nie sposób jest na podstawie przekazanego uzasadnienia stwierdzić jednoznacznie, która ze wskazywanych przez niego okoliczności miałyby powodować bezpośredni skutek w postaci konieczności unieważnienia postępowania w części pierwszej.

Przypomnieć należy w tym miejscu, że okoliczności faktyczne i prawne wskazane przez zamawiającego w informacji o unieważnieniu postępowania mają doniosłe znaczenie z dwóch powodów.

Po pierwsze przywołany przepis służy realizacji zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takich jak jawność postępowania, równe traktowanie wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji. Z tego powodu nakłada on na zamawiającego obowiązek zakomunikowania wykonawcom, dlaczego uznał, że postępowanie nie zakończy się

wyborem najkorzystniejszej oferty i zawarciem umowy. Wykonawca, wyłącznie na podstawie informacji przekazanej zgodnie z art. 260 ust. 1 ustawy Pzp, podejmuje decyzję, czy skorzystać ze środków ochrony prawnej, a jeśli na to się zdecyduje - na podstawie uzasadnienia faktycznego formułuje zarzuty odwołania i podejmuje polemikę ze stanowiskiem zamawiającego. Uzasadnienie faktyczne informacji o unieważnieniu postępowania powinno zatem wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować. Zauważyć bowiem należy, że o ile niektóre z przesłanek unieważnienia postępowania mają charakter oczywisty, niewymagający szczególnie rozbudowanego uzasadnienia faktycznego i prawnego (np. w sytuacji gdy nie złożono żadnej oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone), o tyle w przypadku przesłanki opisanej w art. 255 pkt 5 ustawy Pzp konieczne jest wykazanie i przeanalizowanie wszystkich okoliczności leżących u podstaw takiej decyzji i zakomunikowanie wykonawcom jakie przyczyny leżały u podstaw podjętej decyzji. Oznacza to też, że jeśli zamawiający powołuje się na dokumenty, w tym dokumenty zewnętrzne, które zdecydowały że dana przesłanka zaistniała, to powinien je przekazać wykonawcy.

Po drugie zaś przekazane wykonawcom uzasadnienie prawne i faktyczne ma znaczenie dla granic, w jakich mogą być rozpoznane środki ochrony prawnej, wnoszone wobec tej czynności. Odwołanie jest środkiem ochrony prawnej dotyczącym konkretnej czynności zamawiającego, która została dokonana w danych okolicznościach faktycznych oraz prawnych i tylko w tych granicach podlega rozpoznaniu. Przypomnienia w tym miejscu wymaga treść przepisu art. 555 ustawy Pzp stanowiący, że Izba nie może rozpoznać zarzutów, które nie zostały podniesione w treści odwołania. Konsekwencją tego przepisu jest, w okolicznościach powstałego sporu, brak możliwości podawania przez zamawiającego okoliczności uzasadniających czynność unieważnienia postępowania, które nie zostały wskazane w informacji przesłanej zgodnie z art. 260 ust. 1 ustawy Pzp. W konsekwencji okoliczności, które zamawiający ujawnił dopiero w odpowiedzi na odwołanie, stanowią wykroczenie poza granice wyznaczone okolicznościami faktycznymi i prawnymi wskazanymi w treści odwołania. W rozpoznawanej sprawie zamawiający, w odpowiedzi na odwołanie, podejmuje próby rozszerzenia argumentacji, poza wskazane w piśmie do wykonawców okoliczności, co mając na uwadze cytowany przepis art. 555 ustawy Pzp, skutkować musiało pominięciem przez Izbę podnoszonej w tym piśmie dodatkowej argumentacji.

Ponownie w tym miejscu należy przytoczyć treść art. 255 pkt 5 ustawy Pzp. Stanowi on, że zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeśli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Powołany przepis o charakterze imperatywnym, nakazuje zamawiającemu unieważnienie postępowania w sytuacji, gdy spełnione zostały ustawowe przesłanki dla jego zastosowania. Jednakże czynność unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia będzie zgodna z prawem jedynie wtedy, gdy wszystkie one zostaną spełnione. Przy tym należy je wyklądać ściśle, gdyż wskazywany przepis ma również charakter sankcyjny w tym znaczeniu, że skutkiem jego zastosowania jest zakończenie postępowania w sposób, który nie jest dla wykonawców korzystny. Nie jest bowiem celem postępowania jego unieważnienie ale, co wynika z definicji wprowadzonej w art. 7 pkt 18 ustawy Pzp, wyłonienie wykonawcy i zawarcie z nim umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Z kolei przesłankami wymaganymi przez art. 255 pkt 5 ustawy Pzp są: istotna zmiana okoliczności, brak interesu publicznego w prowadzeniu postępowania lub udzieleniu zamówienia oraz brak możliwości wcześniejszego przewidzenia tej sytuacji. Przesłanki zmiany okoliczności oraz braku interesu publicznego w prowadzeniu postępowania lub udzielenia zamówienia powinny być połączone adekwatnym związkiem przyczynowo - skutkowym. Oznacza to, że brak interesu publicznego w prowadzeniu postępowania lub udzielenia zamówienia jest rezultatem nieprzewidywalnej zmiany okoliczności o istotnym charakterze.

Zamawiający, w informacji o unieważnieniu postępowania, nie wykazał, że wskazane wyżej przesłanki unieważnienia postępowania, miały miejsce w prowadzonym postępowaniu i, że te skutkowały koniecznością unieważnienia postępowania w części pierwszej.

Informując wykonawców o unieważnieniu postępowania w części pierwszej zamawiający wskazuje, że otrzymał pismo z Ministerstwa Przemysłu datowane na 27 sierpnia 2024 r., a ponadto, że SRK została zobligowana do wskazania pompowni, które mogą ulec likwidacji. W wyniku owego zobowiązania „Zespół ds. upraszczania odwadniania kopalń w niecce bytomskiej” miał zarekomendować „całkowite zaprzestanie odwadniania w okresie od 8 do 10 lat w 3 zlikwidowanych kopalniach będących pompowniami stacjonarnymi Oddziału CZOK, tj. Centrum, Pstrowski (...)”. Tak wskazana argumentacja nie pozwala ani wykonawcy, ani też rozpoznającemu sprawę składowi orzekającemu, stwierdzić jednoznacznie, która ze wskazanych wyżej okoliczności miałaby powodować konieczność unieważnienia postępowania w części pierwszej zamówienia. Zamawiający przywołuje jedynie pismo, które miał otrzymać z

Ministerstwa Przemysłu, przy tym nie jest znana jego pełna treść, a jedynie fragmenty, które zamawiający cytuje, w którym organ wskazał miał na „skrócenie terminu eksploatacji złóż w KWK Bobrek do końca 2025 roku”. Zamawiający nie precyzuje jednocześnie w jaki sposób okoliczność ta miałyby przekładać się na konieczność unieważnienia części pierwszej postępowania, która to część nie obejmuje swoim zakresem prac w kopalni KWK Bobrek, ale wykonanie prac w sześciu obiektach: (i) pompowni stacjonarnej „Boże Dary”; (ii) pompowni stacjonarnej „Mysłowice-Wesoła I”; (iii) pompowni stacjonarnej „Pstrowski”; (iv) pompowni stacjonarnej „Centrum”; (v) oddział KWK „Pokój I

- Pokój II”; (vi) pompownia głębinowa „Saturn”. Ponadto zamawiający nie wykazał w jaki sposób przekazana z Ministerstwa Przemysłu informacja przekłada się na późniejszą rekomendację „Zespołu ds. upraszczania odwadniania kopalń w niecce bytomskiej”

co do likwidacji dwóch pompowni Centrum oraz Pstrowski, które to ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia unieważnienia postępowania w części pierwszej. W tym przypadku, bez możliwości zapoznania się z przygotowaną przez rzeczony Zespół analizą i wnioskami z niej płynącymi, czego zamawiający zaniechał, odwołujący został pozbawiony możliwości weryfikacji czy rzeczona rekomendacja była oparta na rzeczowych i obiektywnych przesłankach. Jak bowiem wykazał odwołujący na rozprawie, przedkładając szereg artykułów prasowych, sam proces likwidacji kopalni jest procesem rozłożonym w czasie, ponadto sama likwidacja kopalni nie jest równoznaczna z tym, że istniejące wyrobiska nie mogą zostać wykorzystane do innych celów i, aby takie wykorzystanie było możliwe, należy zadbać, aby nie zostały one zalane. W konsekwencji, likwidacja kopalni nie zawsze związana jest

z koniecznością likwidacji pompowni, a wręcz przeciwnie, ich funkcjonowanie jest konieczne

i uzasadnione nawet w sytuacji podjęcia decyzji o likwidacji kopalni. Zamawiający z kolei powołuje się na przeprowadzoną analizę, nie precyzując nawet i nie wyjaśniając w treści informacji o unieważnieniu postępowania z jakich powodów powołany zespół podjął rzeczoną decyzję i jakimi przesłankami kierował się rekomendując likwidację wskazanych przez niego dwóch z sześciu pompowni objętych częścią pierwszą zamówienia.

Przedmiotowa decyzja zamawiającego o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia jest także wadliwa z tej przyczyny, że aby móc zastosować przepis art. 255 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający musi jednoznacznie stwierdzić, że nastąpiła taka istotna zmiana okoliczności, która ma charakter rzeczywisty oraz trwały. Innymi słowy nie może budzić wątpliwości, że dane okoliczności zaistniały w sposób nie budzący wątpliwości, a zmiana uzasadniająca unieważnienie postępowania nie może być wyłącznie prognozowaną lub zakładaną, ani też wynikać z bliżej niesprecyzowanych rekomendacji i zaleceń, ale

z przedstawionych przez zamawiającego dokumentów. W konsekwencji odwołujący, który nie mógł zweryfikować tego czy w istocie z treści przywoływanych przez zamawiającego dokumentów wynikały konsekwencje, wskazywane przez niego w treści uzasadnienia faktycznego - nie był w stanie w sposób jednoznaczny ustalić czy okoliczności, które mają stanowić podstawę unieważnienia postępowania mają charakter definitywny i trwałe (nieodwracalny). Już tylko z tego powodu przedmiotowe odwołanie zasługiwało

na uwzględnienie, albowiem owa istotna przesłanka uprawniająca zamawiającego do podjęcia przedmiotowej decyzji, nie została wykazana.

Co więcej, sam zamawiający w treści informacji o unieważnieniu przyznaje,

że Ministerstwo Przemysłu w przywoływanym piśmie poprosiło o wskazanie „pompowni, które mogą ulec likwidacji”. Powyższe sformułowanie wskazuje jedynie na pewne dyspozycje, skierowane do zamawiającego, który ma przeprowadzić analizy w tym zakresie. Zamawiający wprawdzie twierdzi w dalszej części, że powołany przez niego Zespół ds. upraszczania odwadniania kopalń w niecce bytomskiej, zarekomendował całkowite zaprzestanie odwadniania, jednakże wnioski takie mają wynikać z dogłębnej analizy zawartej

w Sprawozdaniu z września 2024 r., które to ponownie należy wskazać - nie zostało odwołującemu przekazane. Zamawiający sam przyznaje na rozprawie, że dokumenty te nie zostały odwołującemu udostępnione pomimo, że nie istniały żadne przeszkody dla ich udostępnienia Konsorcjum. Dodaje przy tym, że być może po zapoznaniu się z nimi odwołujący zgodziłby się w wnioskami zawartymi w sprawozdaniu i rekomendacjami Zespołu. Nie mając dostępu do tych dokumentów, odwołujący nie miał nawet szansy dokonania oceny czy owa analiza Zespołu została przeprowadzona w sposób rzetelny i, czy rekomendacje

w niej zawarte są jedynymi trafnymi w okolicznościach tej sprawy.

Trafnie także zwrócił uwagę odwołujący, że powołany Zespół ds. upraszczania odwadniania kopalń w niecce bytomskiej, co wynika zarówno z treści informacji

o unieważnieniu postępowania, jak też pisma procesowego zamawiającego - odpowiedzi na odwołanie, przedstawia jedynie „rekomendacje” i to w zakresie „potencjalnej likwidacji” pompowni „Centrum” i „Pstrowski”. Nie mając wiedzy na temat roli oraz kompetencji rzeczonoego Zespołu odwołujący nie jest w stanie stwierdzić czy decyzja w tym zakresie faktycznie zapadła, czy jest jedynie opinią i rekomendacją, zaś rzeczywiste decyzje należały będą do innego organu decyzyjnego zamawiającego. Dodatkowo, w kontekście użytego przez zamawiającego sformułowania o „potencjalnej”

likwidacji pompowni, odpadła tym samym przesłanka dla uznania, że wskazywana przez zamawiającego okoliczność faktycznie

w postępowaniu zaistniała i, że powyższa zmiana okoliczności ma charakter definitywny oraz trwały. W związku z tym argumentacja zamawiającego, zawarta w piśmie informującym i unieważnieniu postępowania, nie jest godna wiary. ....

Podsumowując Izba zważyła, że unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 Pzp nie nastąpiło w sytuacji spełnienia przesłanek wymaganych ustawą, lecz było wyłącznie rezultatem arbitralnej decyzji zamawiającego. Uznanie w okolicznościach sprawy, że czynność unieważnienia postępowania odpowiada prawu oznaczałoby, że zamawiający prowadząc postępowanie na dany przedmiot, może całkowicie dowolnie, bez zaistnienia faktycznych okoliczności, podejmować decyzję o zaprzestaniu kontynuacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Taka sytuacja byłaby w sposób oczywisty rażąco sprzeczna z podstawowymi zasadami prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, w szczególności uczciwej konkurencji oraz przejrzystości.

W związku z powyższym należało stwierdzić, że zamawiający, bezpodstawnie unieważniając postępowanie, naruszył przepisy ustawy Pzp w stopniu mającym wpływ na wynik postępowania, zatem odwołanie, stosownie do art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, podlegało uwzględnieniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w związku z § 5 pkt 2 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca:.....