

WYROK

Warszawa, dnia 22 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Patyk

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lipca 2024 r. przez wykonawcę Górecki Architekci Sp. z o.o. z siedzibą

w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Stołeczne Warszawy – Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego – Miasto Stołeczne Warszawy – Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego – wykonawcę Górecki Architekci Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez ww. wykonawcę tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 2.2. zasądza od zamawiającego – Miasta Stołecznego Warszawy - Stołecznego Zarządu Rozbudowy Miasta na rzecz odwołującego – wykonawcy Górecki Architekci Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania oraz 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:

Sygn. akt: KIO 2638/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Stołeczne Warszawy – Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego

w trybie zamówienia z wolnej ręki na *wykonanie dokumentacji projektowej i kosztorysowej oraz pełnienie nadzoru autorskiego w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Budowa budynków komunalnych na terenie m.st. Warszawy” przy ulicy 1 Sierpnia 30B* (znak postępowania: RZP/PW/20/2024).

W dniu 26 lipca 2024 r. wykonawca Górecki Architekci Sp. z o.o. z siedzibą

w Warszawie [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 255 pkt 5 Pzp w zw. z art. 213 ust. 1 Pzp - poprzez niezasadne unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na stwierdzenie, że wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć, pomimo że w Postępowaniu nie zaistniała istotna zmiana okoliczności, która powoduje, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym,

a ponadto Zamawiający miał wiedzę o okolicznościach, które stanowiły podstawę do unieważnienia postępowania - już w momencie zaproszenia Odwołującego do negocjacji;

2. art. 255 pkt 6 Pzp w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 213 ust. 1 Pzp - poprzez niezasadne unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na stwierdzenie, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, pomimo że przyczyny unieważnienia postępowania wskazane przez Zamawiającego nie są wadami postępowania i nie uniemożliwiają zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania z dnia 16.07.2024 r.;

2. kontynuowanie postępowania i negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki oraz udzielenie zamówienia Odwołującemu.

Odwołujący przedstawił stan faktyczny sprawy oraz uzasadnienie zarzutów odwołania.

Zamawiający w dniu 14 sierpnia 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 19 sierpnia 2024 r. Odwołujący wniósł replikę na stanowisko Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpień.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności zaproszenie do negocjacji, protokół postępowania oraz zawiadomienie o unieważnieniu postępowania z dnia 16 lipca 2024 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 19 sierpnia 2024 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego wnioski dowodowe Odwołującego złożone przy piśmie z dnia 19 sierpnia 2024 r., tj.:

1. Artykuły prasowe dot. wstrzymania wydawania decyzji o warunkach zabudowy w związku z aktualizacją Planu Generalnego Lotniska Chopina opublikowane przed zaproszeniem Odwołującego do negocjacji;
2. Zalecenia sądu konkursowego;
3. Uchwałę Nr XLVII/1458/2021 Rady Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 15 kwietnia 2021 r. w sprawie ustalenia lokalizacji inwestycji mieszkaniowej oraz inwestycji towarzyszącej przy ul. Grójeckiej w dzielnicy Ochota m.st. Warszawy.

Ponadto do akt sprawy Izba zaliczyła wnioski dowodowe Zamawiającego złożone przy odpowiedzi na odwołanie, tj.:

1. Bilans pkt 10 z Opisu Koncepcja zespołu budynków mieszkalnych wielorodzinnych z usługami pracy konkursowej Odwołującego;
2. Zestawienie powierzchni i bilans mieszkań – pkt 12 z Opisu Koncepcja zespołu budynków mieszkalnych wielorodzinnych z usługami pracy konkursowej Odwołującego.

Izba ustaliła, co następuje:

W dniu 16 lipca 2024 r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 255 pkt 5 i 6 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu faktycznym ww. decyzji Zamawiający podał, że:

„Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w dniu 24.04.2024 r. na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 4 Ustawy, zgodnie z którym Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli przeprowadzono konkurs, o którym mowa w art. 326 pkt 2, w którym nagrodą było zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej.

Konkurs architektoniczny na opracowanie koncepcji zespołu budynków mieszkalnych wielorodzinnych z usługami przy ul. 1 Sierpnia 30B w Warszawie został ogłoszony przez Miasto Stołeczne Warszawa, w którego imieniu działało Biuro Architektury i Planowania Przestrzennego w dniu 03.01.2023 r. (nr postępowania AM/MIA/2/2022) i rozstrzygnięty w dniu 02.06.2023 r. W wyniku rozstrzygnięcia konkursu wybrano zwycięską pracę konkursową, złożoną przez Górecki Architekci sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

W związku z powyższym, w dniu 24.04.2024 r. Zamawiający, w ramach którego działającego Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta - zaprosił ww. Wykonawcę, tj. autora wybranej pracy konkursowej do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki.

Jednakże po zaproszeniu Wykonawcy do negocjacji Zamawiający dowiedział się o aktualizacji Generalnego Planu Lotniska Chopina w Warszawie (zwanego dalej „PGLC”), która została zatwierdzona w dniu 05.07.2023 r. Aktualizacja ta objęła min. teren położony przy ul. 1 Sierpnia 30 B, na którym planowane jest wykonanie ww. inwestycji.

Jak wynika z art. 55 ust. 9 ustawy z dnia 03.07.2002 r. Prawo lotnicze (t.j. Dz.U. 2023, poz. 2110) dla terenów objętych planem generalnym sporządzenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego - zgodnego z zatwierdzonym planem generalnym - jest obowiązkowe, z uwzględnieniem przepisów dotyczących terenów zamkniętych. Jeżeli teren zamknięty objęty planem generalnym utraci status terenu zamkniętego, sporządzenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego - zgodnego z zatwierdzonym planem generalnym dla tego terenu jest obowiązkowe.

Teren, na którym ma być wykonana przedmiotowa inwestycja, nie jest objęty miejscowym planem zagospodarowania terenu, a zatem w myśl art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz.U. 2023, poz. 977 z późn. zm.) niezbędnym w tym przypadku byłoby uzyskanie decyzji administracyjnej o warunkach

zabudowy.

Jednakże, jak wynika z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 27.03.2003 r. o planowaniu

i zagospodarowaniu przestrzennym, jeżeli wniosek o ustalenie warunków zabudowy dotyczy obszaru, w odniesieniu do którego istnieje obowiązek sporządzenia planu miejscowego

(a w tym wypadku taki obowiązek istnieje, co potwierdza art. 55 ust. 9 ustawy Prawo lotnicze), postępowanie administracyjne w sprawie ustalenia warunków zabudowy zawiesza się do czasu uchwalenia planu.

Wskazana powyżej aktualizacja PGLC poszerzająca teren objęty tym planem o teren, na którym miałyby być wykonana inwestycja, której dokumentację miał wykonać Wykonawca, jest w myśl art. 255 pkt. 5 Ustawy istotną zmianą okoliczności.

Zgodnie z komunikatem Biura Architektury i Planowania Przestrzennego m.st. Warszawy (dalej „BAiPP”) z dnia 29 kwietnia 2024 dotyczącego wpływu PGLC na wydawanie decyzji

o warunkach zabudowy i o pozwoleniach na budowę, krytyczną datą zmiany okoliczności jest dzień 5 lipca 2023 r.

Do czasu uchwalenia planu zagospodarowania przestrzennego trwające postępowania

o wydanie decyzji administracyjnych o warunkach zabudowy na obszarze objętym PGLC zawiesza się na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Natomiast wydane decyzje administracyjne o warunkach zabudowy wydane od dnia 5 lipca 2023 r. w obszarze PGLC mogą być obciążone ryzykiem stwierdzenia ich nieważności.

W przypadku wniosków o wydanie pozwolenia na budowę na obszarze objętym PGLC, składanych w oparciu o decyzje administracyjne o warunkach zabudowy wydane od dnia

5 lipca 2023 r. – brak obowiązującego planu miejscowego może stanowić przesłankę do odmowy wydania decyzji administracyjnej o pozwoleniu na budowę. Sytuacja ta nie dotyczy wniosków o wydanie decyzji administracyjnych o pozwolenie na budowę składanych na podstawie decyzji administracyjnych o warunkach zabudowy wydanych przed dniem 5 lipca 2023 r.

W związku z wątpliwościami, jakie pojawiły się co do właściwej interpretacji granic zmienionego obszaru objętego wspomnianym powyżej generalnym planem i dokładnej identyfikacji jego granic, Miasto st. Warszawa za pośrednictwem BAiPP zwróciło się

o stosowne wyjaśnienia do spółki Polskie Porty Lotnicze S.A. (zarządzającej lotniskiem Chopina w Warszawie i będącej autorem PGLC) oraz Urzędu Lotnictwa Cywilnego. Dodatkowo prowadzona była wymiana korespondencji w powyższym zakresie

z Ministerstwem Infrastruktury. W uzyskanych odpowiedziach jednoznacznie wskazano, iż obszar objęty zatwierdzonym w dniu 5 lipca 2023 r. zmienionym PGLC stanowią: teren lotniska, strefy wokół lotniska mające znaczenie dla jego funkcjonowania oraz – największe obszarowo i daleko wykraczające poza wspomniany teren lotniska i strefy – powierzchnie ograniczające przeszkody na lotnisku i w jego otoczeniu oraz powierzchnie ograniczające wysokość zabudowy (w skrócie powierzchnie ograniczające).

Zgodnie więc z obowiązującymi przepisami ustawy Prawo lotnicze art. 55 ust. 9 (Dz.U.2023, poz.2110) dla terenów objętych planem generalnym sporządzenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego - zgodnego z zatwierdzonym planem generalnym - jest obowiązkowe, z uwzględnieniem przepisów dotyczących terenów zamkniętych.

Zgodnie dalej z brzmieniem art. 62 ust. 2 ustawy o planowaniu zagospodarowaniu przestrzennym, jeżeli wniosek o ustalenie warunków zabudowy dotyczy obszaru, w odniesieniu do którego istnieje obowiązek sporządzenia planu miejscowego, postępowanie administracyjne

w sprawie ustalenia warunków zabudowy zawiesza się do czasu uchwalenia planu.

Biuro Architektury i Planowania Przestrzennego m.st. Warszawy w w/w komunikacie z dnia 29 kwietnia 2024 r., znajdującym się na stronie internetowej Biura, obszernie wyjaśniło, że granice obszaru objętego aktualnym PGLC (zatwierdzonym w lipcu 2023 r.) znacząco różnią się od granic obszaru objętego poprzednim PGLC (zatwierdzonym w październiku 2016 r.). Istotą tej różnicy jest odmienne potraktowanie wspomnianych powierzchni ograniczających, gdyż granica obszaru poprzedniego PGLC obejmowała teren lotniska i kilka terenów bezpośrednio do niego przyległych, bez powierzchni ograniczających wykraczających poza te tereny. Różnica ta, stosunkowo mało istotna z punktu widzenia zarządzania samym lotniskiem, ma ogromne znaczenie dla procesów inwestycyjnych w Warszawie, przede wszystkim w stosunku do prowadzenia postępowań w sprawie warunków zabudowy na terenach bez obowiązujących miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego

a także w sprawie wydawanych na podstawie decyzji administracyjnych o warunkach zabudowy - decyzji administracyjnych o pozwoleniu na budowę. Zmiana zasad dotyczących procedowania wniosków o wydanie decyzji administracyjnych o warunkach zabudowy na obszarze objętym PGLC będzie zatem możliwa jedynie pod warunkiem przyjęcia przez ustawodawcę odpowiednich zmian ustawowych, gdyż obecnie takich podstaw prawnych nie ma.

Reasumując, obecny stan formalno-prawny oznacza, iż aktualnie Zamawiający jako inwestor ani Wykonawca

działający w jego imieniu nie jest w stanie uzyskać decyzji administracyjnej o warunkach zabudowy. Ewentualne postępowanie administracyjne wszczęte w wyniku złożenia takiego wniosku zostanie obligatoryjnie zawieszone do czasu uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego na tym terenie. Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć, czy i w jakim terminie może nastąpić uchwalenie planu miejscowego dla przedmiotowego terenu.

Podkreślenia wymaga fakt, że obecna sytuacja nie dotyczy wniosków o wydanie decyzji administracyjnych o warunkach zabudowy czy wniosków o wydanie decyzji administracyjnych o pozwoleniu na budowę, składanych przed dniem 5 lipca 2023 r. m.st. Warszawa zostało bowiem poinformowane pisemnie przez Polskie Porty Lotnicze S.A.

w dniu 25 lipca 2023 r. o zatwierdzeniu PGLC przez Ministra Infrastruktury, a co za tym idzie przed tą datą nie było przeszkód do wydania decyzji administracyjnej o warunkach zabudowy.

W takim stanie prawnym prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym, gdyż nie wiadomo, czy i kiedy zostanie uchwalony miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego obejmujący ww. teren i czy w swej treści pozwoli on w ogóle na realizacji przedmiotowej inwestycji w kształcie, jaki został zaprezentowany przez Wykonawcę w jego pracy konkursowej. Zatem kontynuowanie przedmiotowego postępowania i ewentualne wydatkowanie środków publicznych na opracowanie szczegółowej dokumentacji związanej

z wykonaniem ww. inwestycji w takiej sytuacji byłoby nieracjonalne z punktu widzenia finansów publicznych i mogłoby oznaczać, że wykonana dokumentacja utraciłaby rację bytu. Taka sytuacja tym samym nie leży w interesie publicznym.

Wskazanej powyżej zmiany PGLC oraz tego, że kontynuowanie przedmiotowego postępowania z przyczyn opisanych powyżej nie leży w interesie publicznym Zamawiający nie mógł przewidzieć, czym wypełnione zostały przesłanki zawarte w art. 255 pkt.5 Ustawy.

Wskazany powyżej konkurs ogłoszony został w innej sytuacji formalno-prawnej, tzn., gdy PGLC nie obejmował swym zakresem obszaru na którym planowane jest wykonanie przedmiotowej inwestycji. Po aktualizacji PGLC i objęciu swym obszarem również obszaru na którym ma być wykonana ww. inwestycja dalsze prowadzenie ww. postępowania jest obarczone niemożliwą do usunięcia wadą, gdyż Zamawiający na obecnym etapie nie może wykonać czynności, która by spowodowała usunięcie tej wady, a jest to wada istotna, gdyż uniemożliwia wykonanie przedmiotowej inwestycji. Zawarta w ten sposób umowa podlegałaby unieważnieniu w myśl art.457 ust.1 pkt Ustawy, gdyż Zamawiający udzielając Wykonawcy przedmiotowego zamówienia, naruszyłby przepisy Ustawy poprzez zawarcie umowy o wykonanie dokumentacji, dla inwestycji która nie wiadomo kiedy i czy w ogóle powstanie w takim stanie prawnym. Tym samym w przedmiotowym stanie faktycznym wypełnione zostały również przesłanki zawarte w art. 255 pkt.6 Ustawy."

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie podlegało uwzględnieniu.

Potwierdziły się zarzuty naruszenia art. 255 pkt 5 w zw. art. 213 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 255 pkt 6 w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 213 ust. 1 ustawy Pzp, przez niezasadne unieważnienie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Osią sporu była czynność Zamawiającego polegająca na unieważnieniu przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia z uwagi na wystąpienie istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leżało w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć oraz jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Podstawą unieważnienia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego była dokonana w dniu 5 lipca 2023 r. aktualizacja Planu Generalnego Lotniska Chopina[zwanego dalej „PGLC”], o której Zamawiający – jak wynika z decyzji z dnia 16 lipca 2024 r. - dowiedział się po zaproszeniu Wykonawcy do negocjacji. Rzeczona aktualizacja PGLC poszerzająca teren objęty planem o teren, na którym miała zostać wykonana Inwestycja, której dokumentację miał wykonać Wykonawca w ocenie Zamawiającego stanowiła istotną zmianę okoliczności, o której mowa w art. 255 pkt 5 ustawy Pzp. Zamawiający nadto w zawiadomieniu z dnia 16 lipca 2024 r. powołał się na komunikat Biura Architektury i Planowania Przestrzennego m.st. Warszawy [dalej „BAiPP”] z dnia 29 kwietnia 2024 r. dotyczący wpływu PGLC na wydawanie decyzji o warunkach zabudowy

i o pozwoleniach na budowę, z którego wynika, iż krytyczną datą zmiany okoliczności jest dzień 5 lipca 2023 r. Z rzeczzonego komunikatu wynika w szczególności, iż do czasu uchwalenia planu zagospodarowania przestrzennego trwające postępowania o wydanie decyzji administracyjnych o warunkach zabudowy na obszarze objętym PGLC zawieszają się na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Natomiast decyzje administracyjne o warunkach zabudowy wydane od dnia 5 lipca 2023 r.

w obszarze PGLC mogą być obarczone ryzykiem stwierdzenia ich nieważności. Zmieniony stan formalno-prawny dla Zamawiającego oznaczał, iż aktualnie ani inwestor ani wykonawca działający w jego imieniu nie są w stanie uzyskać

decyzji administracyjnej o warunkach zabudowy, a ewentualne postępowanie administracyjne wszczęte w wyniku złożenia takiego wniosku zostałyby obligatoryjnie zawieszone do czasu uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego na tym terenie. Zamawiający jednocześnie powołał się na brak możliwości przewidzenia, czy i w jakim terminie może nastąpić uchwalenie planu miejscowego dla terenu objętego Inwestycją. W opinii Zamawiającego kontynuowanie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia i ewentualne wydatkowanie środków publicznych na opracowanie szczegółowej dokumentacji związanej z wykonaniem ww. Inwestycji w takiej sytuacji byłoby nieracjonalne z punktu widzenia finansów publicznych i mogłoby oznaczać, że wykonana dokumentacja utraciłaby rację bytu.

Analiza całokształtu okoliczności niniejszej sprawy doprowadziła Izbę do przekonania, iż czynność unieważnienia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 255 pkt 5 i 6 ustawy Pzp dokonana została z naruszeniem przepisów ustawy. Podkreślenia wymaga, iż przedmiotem oceny Izby jest czynność Zamawiającego z dnia 16 lipca 2024 r. polegająca na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia. To w ww. piśmie Zamawiający wskazał podstawy prawne oraz uzasadnienie faktyczne dokonanej czynności. Podejmując decyzję o unieważnieniu postępowania zamawiający powinien przedstawić zarówno uzasadnienie faktyczne jak i prawne tej czynności w sposób wyczerpujący, rzetelny i przejrzysty do czego też obliguje zamawiającego treść art. 260 ust. 1 ustawy Pzp. Ocenie Izby mogą podlegać wyłącznie okoliczności zakomunikowane wykonawcy w decyzji o unieważnieniu postępowania.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do podstawy unieważnienia postępowania określonej art. 255 pkt 5 ustawy Pzp wskazać należy, iż 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. Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia na wskazanej podstawie prawnej wymaga zatem łącznego spełnienia następujących przesłanek: 1) wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym oraz 2) istotnej zmiany okoliczności nie można było wcześniej przewidzieć. Powyższe przesłanki nie mogą być interpretowane rozszerzająco. Przepisy dotyczące unieważnienia postępowania mają bowiem charakter wyjątku od naczelnej zasady postępowania o udzielenie zamówienia, która wynika z definicji ustalonej w art. 7 pkt 18 ustawy Pzp tj. wyłonienia wykonawcy i zawarcia z nim umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepisy regulujące odstępstwa od powyższej zasady należy interpretować zawężająco. Uwzględniając powyższe rozważania prawne wskazać należy, iż Zamawiający nie wykazał łącznego spełnienia przesłanek określonych art. 255 pkt 5 ustawy Pzp.

W szczególności Zamawiający nie wykazał, iż istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym nie mógł wcześniej przewidzieć. Jest wręcz przeciwnie. W niniejszej sprawie aktualizacja PGLC, brak miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla terenu planowanej Inwestycji i związane z tym konsekwencje na gruncie procedury administracyjnej uzyskania decyzji o warunkach zabudowy były Zamawiającemu znane w momencie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a nawet kilka miesięcy przed jego wszczęciem. Izba nie dała wiary stanowisku Zamawiającego wyrażonemu w zawiadomieniu z dnia 16 lipca 2024 r. jakoby dopiero „po zaproszeniu Wykonawcy do negocjacji Zamawiający dowiedział się o aktualizacji Generalnego Planu Lotniska Chopina (zwanego dalej „PGLC”), która została zatwierdzona w dniu 05.07.2023 r.”. Wskazać należy, iż zaproszenie Odwołującego do negocjacji miało miejsce w dniu 24 kwietnia 2024 r., podczas gdy aktualizacja PGLC obejmująca swoim zakresem teren planowanej Inwestycji miała miejsce w dniu 5 lipca 2023 r. Stanowisko Zamawiającego nie znajduje potwierdzenia w Komunikacie BAIPP z dnia 29 kwietnia 2024 r. Z rzeczowego komunikatu wynika bowiem, że już w dniu 25 lipca 2023 r. Polskie Porty Lotnicze S.A., tj. na 9 miesięcy przed wszczęciem niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia przesłały do Biura Architektury i Planowania Przestrzennego m.st. Warszawy informację o zatwierdzeniu PGLC. Ponadto trudno dać wiarę twierdzeniom Zamawiającego, że tak medialna sprawa, co potwierdzają artykuły prasowe Odwołującego, dotycząca aktualizacji PGLC wywierająca doniosłe skutki prawne dla procesów inwestycyjnych na terenie miasta stołecznego Warszawy, w tym w zakresie prowadzenia postępowań w sprawie warunków zabudowy na terenach bez obowiązujących miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, a także w sprawie wydawanych na podstawie decyzji administracyjnych o warunkach zabudowy - decyzji administracyjnych o pozwoleniu na budowę, dotarła do wiadomości Zamawiającego dopiero po upływie ponad 9 miesięcy. Ponadto stanowisko Zamawiającego co do momentu powzięcia informacji w zakresie aktualizacji PGLC było niespójne.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, iż „dopiero w dniu odbycia ww. negocjacji z Odwołującym, tj. w dniu 15.05.2024 r., powziął ww. informację zaprezentowaną we wskazanym powyżej obwieszczeniu Biura Architektury i

Planowania Przestrzennego m.st. Warszawy i przekazał tę informację Odwołującemu na ww. spotkaniu negocjacyjnym, z jednoczesnym uprzedzeniem o możliwości unieważnienia Postępowania z uwagi na wskazaną powyżej aktualizację Planu i skutki z tym związane w zakresie wykonania Inwestycji w oparciu o wybraną pracę konkursową Odwołującego. Przed dniem 15.05.2024 r. Zamawiający nie miał wiedzy dotyczącej przedmiotowej aktualizacji Planu i konsekwencji z tym związanych". Stanowiska Zamawiającego co daty powzięcia informacji o aktualizacji PGLC nie potwierdza notatka z negocjacji przeprowadzonych z Odwołującym w dniu

15 maja 2024 r. W przedmiotowym dokumencie nie ma nawet wzmianki na temat daty powzięcia przez Zamawiającego wiedzy o aktualizacji PGLC. Uzupełniając za Odwołującym wskazać należy, że plan generalny, jak również jego aktualizacja konsultowane są

z gminami, których tereny zostały objęte planem generalnym, zaś właściwe organy gminy wyrażają swoje stanowisko i zgłaszają uwagi do planu generalnego w terminie 30 dni od dnia otrzymania planu (art. 55 ust. 7 i 11 ustawy Prawo lotnicze). Tym samym stanowisko Zamawiającego, iż przez okres ponad 9 miesięcy nie miał świadomości o aktualizacji PGLC

i związanych z tym konsekwencjach prawnych na gruncie procedury administracyjnej uzyskania decyzji o warunkach zabudowy dla planowanej Inwestycji jawi się jako niewiarygodne. Podsumowując powyższy wątek stwierdzić należy, iż aktualizacja PGLC mająca miejsce w dniu 5 lipca 2023 r., tj. ponad 9 miesięcy przed wszczęciem niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia (24 kwietnia 2024 r.) nie stanowi istotnej zmiany okoliczności, o której mowa w art. 255 pkt 5 ustawy Pzp. W niniejszej sprawie w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający miał pełną wiedzę

o aktualizacji PGLC i obowiązujących regulacjach prawnych w zakresie uzyskania stosownych decyzji administracyjnych warunkujących rozpoczęcie Inwestycji, jak również braku uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla terenu planowanej Inwestycji. Nie można zatem zdaniem składu orzekającego mówić

o jakiegokolwiek zmianie okoliczności, bowiem te nie zmieniły się od momentu wszczęcia postępowania, lecz istniały już na kilka miesięcy przed jego wszczęciem, a Zamawiający miał o nich wiedzę.

Następnie Izba wskazuje, że z decyzji z dnia 16 lipca 2024 r. nie wynika, że czynność unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego została poprzedzona rzetelną analizą formalno-prawną, która obiektywnie wykazałaby, że prowadzenie niniejszego postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. W szczególności Zamawiający w piśmie z dnia 16 lipca 2024 r. nie wykazał, że przeprowadził jakąkolwiek analizę dotyczącą innych ścieżek administracyjnych umożliwiających kontynuowanie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, w tym na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o ułatwieniach i przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 195) [tzw. Lex deweloper], do analizy której Zamawiający zobowiązał się w toku negocjacji, co potwierdza notatka z dnia 15 maja 2024 r. oraz pismo z dnia 23 maja 2024 r.

Z zawiadomienia o unieważnieniu postępowania nie wynika również, aby Zamawiający dokonał analizy możliwości realizacji Inwestycji w oparciu o zintegrowany plan inwestycyjny, czy też że poddał analizie możliwość uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla terenu Inwestycji oraz jego terminu. Argumentacja Zamawiającego zawarta w piśmie z dnia 16 lipca 2024 r. ograniczała się do stwierdzenia, że „Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć, czy i w jakim terminie może nastąpić uchwalenie planu miejscowego dla przedmiotowego terenu”. Dostrzec należy, iż od momentu rozstrzygnięcia konkursu (2 czerwca 2023 r.) do przekazania Odwołującemu zaproszenia do negocjacji (24 kwietnia 2024 r.) upłynęło ponad 10 miesięcy. Zamawiający miał zatem wystarczająco dużo czasu na rozeznanie sytuacji formalno – prawnej planowanej Inwestycji w kontekście aktualizacji Planu Generalnego Lotniska Chopina. Nie sposób uznać, iż w rozpoznawanej sprawie Zamawiający dołożył należytej staranności i dokonał wszechstronnej analizy możliwości udzielenia niniejszego zamówienia publicznego w zmienionych realiach prawnych. Nie można także w ocenie Izby pominąć, że w komunikacie BAiPP z dnia 29 kwietnia 2024 r., wielokrotnie akcentowanym przez Zamawiającego, wskazano, iż „Zmiana zasad dotyczących procedowania wniosków o warunki zabudowy na obszarze objętym PGLC jest w związku z tym możliwa jedynie pod warunkiem przyjęcia przez Sejm RP odpowiednich zmian ustawowych. Mając powyższe na uwadze, Miasto podjęło starania

o pilną nowelizację przepisów ustawy Prawo Lotnicze – w takim kierunku, aby w obszarze powierzchni ograniczających możliwe było wydawanie decyzji o warunkach zabudowy przy jednoczesnym zachowaniu praktyki uzgadniania ich z organami odpowiedzialnymi za bezpieczeństwo ruchu lotniczego. Stosowne pismo w tej sprawie zostało skierowane do Departamentu Lotnictwa Ministerstwa Infrastruktury – zasygnalizowaliśmy w nim potrzebę uzupełnienia o ten aspekt procedowanych aktualnie przez Ministerstwo projektów ustaw.”

Z powyższego wynika zatem, że sytuacja prawna wywołana aktualizacją PGLC wymaga pilnych zmian ustawowych, aby zapewnić gminom, których tereny zostały objęte aktualizacją planu możliwość realizacji planów inwestycyjnych. W świetle powyższego nie jest uprawnione twierdzenie, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży

w interesie publicznym, skoro jego realizacja jest możliwa choćby w późniejszym terminie, a możliwość zmiany terminu została przewidziana w postanowieniach § 13 umowy. Na koniec niniejszego wątku Izba wskazuje, że podnoszona przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie argumentacja dotycząca braku możliwości realizacji Inwestycji w oparciu o przepisy ustawy tzw. Lex deweloper czy zintegrowany plan inwestycyjny została pominięta, jako wykraczająca poza uzasadnienie czynności unieważnienia postępowania zawartej w piśmie z dnia 16 lipca 2024 r. W konsekwencji oddaleniu podlegały zgłoszone przez Zamawiającego wnioski dowodowe, o których mowa na s. 3 i 4 powyżej oraz wniosek dowodowy Odwołującego w postaci zaleceń konkursowych oraz uchwały Nr XLVII/1458/2021 Rady Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 15 kwietnia 2021 r.

W przedmiotowej sprawie nie zostało również wykazane, że odpadła przesłanka interesu publicznego. W powyższym zakresie Zamawiający w decyzji z dnia 16 lipca 2024 r. podał, iż *„W takim stanie prawnym prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym, gdyż nie wiadomo, czy i kiedy zostanie uchwalony miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego obejmujący ww. teren i czy w swej treści pozwoli on w ogóle na realizacji przedmiotowej inwestycji w kształcie, jaki został zaprezentowany przez Wykonawcę w jego pracy konkursowej. Zatem kontynuowanie przedmiotowego postępowania i ewentualne wydatkowanie środków publicznych na opracowanie szczegółowej dokumentacji związanej z wykonaniem ww. inwestycji w takiej sytuacji byłoby nieracjonalne z punktu widzenia finansów publicznych i mogłoby oznaczać, że wykonana dokumentacja utraciłaby rację bytu.”* Wskazana powyżej okoliczność stanowi nic innego jak przypuszczenie Zamawiającego. Przede wszystkim nie zostało przez Zamawiającego wykazane, że aktualizacja Planu Generalnego Lotniska Chopina obiektywnie wykluczała możliwość realizacji Inwestycji budowy mieszkań komunalnych o założeniach wynikających z pracy konkursowej Odwołującego. Zamawiający nie wykazał jednocześnie obiektywnej niemożliwości uzyskania stosownej decyzji planistycznej niezbędnej dla rozpoczęcia Inwestycji. Nieuprawnione są zatem twierdzenia Zamawiającego, że Inwestycja nie będzie mogła zostać zrealizowana w kształcie zaprezentowanym w pracy konkursowej. Co więcej, przebieg niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia oraz postawa Zamawiającego w istocie potwierdzają, że Zamawiający wszczął niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia jedynie z przyczyn formalnych, bowiem zaproszenie do negocjacji autora wybranej pracy konkursowej było nagrodą w przeprowadzonym konkursie. Możliwość unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający zasygnalizował już na pierwszym i jedynym spotkaniu negocjacyjnym mającym miejsce w dniu 15 maja 2024 r., które odbyło się po upływie 5 miesięcy po regulaminowym terminie (zgodnie z rozdziałem III pkt 7.8 Regulaminu konkursu planowany termin zaproszenia do negocjacji wynosił 5 miesięcy od daty uprawomocnienia się wyników konkursu) i mimo deklaracji uzyskania opinii BAiPP m.s.t. Warszawy w sprawie możliwości realizacji przedmiotowej inwestycji na podstawie przepisów ustawy Lex deweloper, której Zamawiający dotychczas nie przedstawił. Taka postawa nie stwarza gwarancji pewności obrotu dla wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Zmienione realia prawne nie stanowią zdaniem składu orzekającego automatycznej podstawy do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia. Zamawiający każdorazowo w okolicznościach danej sprawy, przed podjęciem decyzji o unieważnieniu postępowania, winien przeanalizować wpływ zmiany sytuacji prawnej na realizację interesu publicznego, którego zaspokojenie zostałoby osiągnięte w przypadku kontynuowania postępowania. W niniejszej sprawie Zamawiający nie sprostał powyższemu. Nie zostało bowiem wykazane, iż aktualizacja PGLC oraz wynikające z tego faktu konsekwencje powodują, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym jakim jest zapewnienie większej ilości mieszkań komunalnych na terenie m.st. Warszawy.

Przechodząc następnie do przesłanki, o której mowa w art. 255 pkt 6 ustawy Pzp wskazać należy, że zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z powyższego przepisu wynika zatem, że zamawiający obowiązany jest unieważnić prowadzone postępowanie jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące przesłanki: postępowanie musi być obarczone wadą, czyli w postępowaniu doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów regulujących jego prowadzenie, wada ta jest niemożliwa do usunięcia, stwierdzona wada postępowania musi być na tyle istotna, że uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zauważenia wymaga, że art. 255 pkt 6 ustawy Pzp pozostaje w związku z art. 457 ustawy Pzp,

w zakresie w jakim wada postępowania może prowadzić do zawarcia umowy podlegającej unieważnieniu na podstawie przesłanek wskazanych w ust. 1 przepisu lub na podstawie sytuacji określonych w kodeksie cywilnym np. art. 70⁵ (arg. z art. 457 ust. 5 ustawy Pzp). Dla spełnienia przesłanek z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp konieczne jest zatem wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia ważnej umowy. Tym samym, aby unieważnić postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp należy dokonać analizy okoliczności skutkujących

unieważnieniem umowy w oparciu o art. 457 ustawy Pzp lub określone przepisy kodeksu cywilnego.

Przenosząc powyższe rozważania prawne na grunt niniejszej sprawy Izba wskazuje, iż Zamawiający nie wykazał łącznego zaistnienia przesłanek określonych w art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. W szczególności z decyzji Zamawiającego z dnia 16 lipca 2024 r. nie wynika na czym miała polegać wada niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia związana

z naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy regulujących jego prowadzenie. Dopiero w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający podjął próbę skonkretyzowania owej wady wskazując na naruszenie art. 99 ust. 1 ustawy Pzp polegające na niewłaściwym określeniu przedmiotu zamówienia, a to z uwagi na fakt dokonania późniejszej aktualizacji PGLC

i w konsekwencji jej negatywny wpływ na wykonanie Inwestycji. Zamawiający uzasadniał, że w Regulaminie konkursu oraz §3 ust. 2 pkt 3 Istotnych Postanowień Umowy przewidywał uzyskanie w terminie ustawowym m.in. decyzji administracyjnej o warunkach zabudowy

i zagospodarowania terenu, której uzyskanie jest kluczowe dla realizacji Inwestycji, co

w świetle obecnych realiów prawnych jest niemożliwe z uwagi na konieczność zawieszenia postępowania administracyjnego zmierzającego do uzyskania takiej decyzji do dnia uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (por. art. 62 ust. 2 ustawy

o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). Zamawiający argumentował również, że w warunkach konkursu oraz Istotnych Postanowieniach Umowy nie przewidział alternatywnej ścieżki wykonania Inwestycji w oparciu o tzw. Lex deweloper czy zintegrowany plan inwestycyjny. Powyższe stanowisko Zamawiającego nie zostało zawarte w zawiadomieniu

z dnia 16 lipca 2024 r., a podjętą na etapie rozprawy próbę rozszerzenia uzasadnienia czynności unieważnienia postępowania należy uznać za niedopuszczalną. Argumentacja Zamawiającego uzupełniona dopiero na etapie postępowania odwoławczego musiała zostać przez Izbę pominięta.

Nie został również wykazany związek przyczynowy między zaistniałą wadą postępowania a niemożnością zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Argumentacja Zamawiającego w powyższym zakresie ograniczała się wyłącznie do stwierdzenia, iż *„Zawarta w ten sposób umowa podlegałaby unieważnieniu w myśl art.457 ust.1 pkt Ustawy, gdyż Zamawiający udzielając Wykonawcy przedmiotowego zamówienia, naruszyłby przepisy Ustawy poprzez zawarcie umowy o wykonanie dokumentacji, dla inwestycji która nie wiadomo kiedy i czy w ogóle powstanie w takim stanie prawnym.”*

W ocenie Izby Zamawiający nie podjął nawet próby wykazania dlaczego dostrzeżona „wada postępowania” uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Co więcej, zauważyć należy, iż w zawiadomieniu z dnia 16 lipca 2024 r. Zamawiający nie wskazał na podstawie, której przesłanki określonej art. 457 ust. 1 ustawy Pzp umowa w sprawie niniejszego zamówienia publicznego podlegałaby unieważnieniu (Zamawiający wskazał art. 457 ust. 1 pkt Ustawy). Stanowisko procesowe Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie wskazywało jednak, że stwierdzona „wada postępowania” pozostawała

w związku przyczynowym z przesłanką unieważnienia umowy zawartą w art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Abstrahując od okoliczności, że w decyzji z dnia 16 lipca 2024 r. Zamawiający nie wskazał podstawy prawnej unieważnienia umowy, to argumentacji Zamawiającego zawartej w odpowiedzi na odwołanie nie sposób podzielić. Zgodnie z art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert. Rację miał zatem Odwołujący, że art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp dotyczy naruszenia przez zamawiającego obowiązków publikacyjnych związanych ze wszczęciem postępowania lub ogłoszeniem zmieniającym, a z taką sytuacją nie mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie. Stanowisko Zamawiającego co do rozumienia art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp było błędne. Omawiany przepis, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, nie zawiera dwóch odrębnych przesłanek unieważnienia umowy, w tym udzielenia zamówienia publicznego

z naruszeniem jakichkolwiek przepisów ustawy Pzp.

Podsumowując powyższe Izba stwierdziła, iż unieważnienie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 255 pkt 5 i 6 ustawy Pzp było nieuzasadnione wobec braku łącznego wykazania przesłanek określonych w ww. przepisach. W konsekwencji czynność Zamawiającego z dnia 16 lipca 2024 r. winna zostać unieważniona.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów

postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł stanowiącą koszty postępowania poniesione tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodnicząca: