

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 lipca 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 czerwca 2024 r. przez **wykonawcę Softtutor Consulting sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Politechnikę Krakowską im. T.K. z siedzibą w Krakowie**

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu: unieważnienie czynności unieważnienia postępowania.

2. Kosztami postępowania obciążyć zamawiającego Politechnikę Krakowską im. T.K. z siedzibą w Krakowie i

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Softtutor Consulting sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600,00 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,

2.2. zasądza od zamawiającego Politechniki Krakowskiej im. T.K. z siedzibą w Krakowie na rzecz wykonawcy Softtutor Consulting sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony 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.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 2218/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Politechnika Krakowska im. T.K. z siedzibą w Krakowie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2023 r., poz. 1605 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. „Opracowanie strategii transformacji cyfrowej Politechniki Krakowskiej”, nr postępowania: KA-2/007/2024. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 26 stycznia 2024 r., za numerem 2024/BZP 00071483/01.

W dniu 24 czerwca 2024 r. odwołanie wniósł wykonawca Softtutor Consulting sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności unieważnienia prowadzonego postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 ustawy pzp w zw. z art. 255 pkt 5 ustawy pzp poprzez unieważnienie prowadzonego postępowania, mimo że nie zaistniała istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, a ponadto okoliczności wskazane jako podstawa unieważnienia postępowania można było przewidzieć przed wszczęciem postępowania.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oraz dokonania ponownego badania i oceny oferty.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na analizie i ocenie infrastruktury informatycznej, systemów informatycznych funkcjonujących w Politechnice Krakowskiej, a także efektywności obszaru utrzymania systemów informatycznych realizowanego przez jednostki wewnętrzne Politechniki Krakowskiej oraz podmioty zewnętrzne. Głównym celem jest uzyskanie rekomendacji w zakresie kierunku transformacji cyfrowej Politechniki Krakowskiej uwzględniającej zastosowanie konkretnych rozwiązań technologicznych i organizacyjnych. W ramach rekomendacji przedstawiony powinien zostać harmonogram realizacji poszczególnych zidentyfikowanych etapów, a także szacunkowy koszt. Rekomendacja powinna zostać przygotowana w dwójaki sposób: dla osób nieznających się na obszarze IT, bez wykształcenia specjalistycznego IT i wiedzy merytorycznej oraz dla pracowników IT, czyli osób posiadających wiedzę i doświadczenie w tym obszarze. Usługa przeprowadzona powinna być przez niezależny i obiektywny podmiot profesjonalny z uwzględnieniem i przy wykorzystaniu dobrych praktyk oraz przyjętych przez uczelnie polskie różnych podejść do wykorzystania systemów informatycznych i modeli wsparcia świadczonego przez IT.

Odwołujący podniósł, że czynność unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia będzie prawidłowa tylko

wtedy, gdy wszystkie przesłanki zawarte w art. 255 pkt 5 Prawa zamówień publicznych zostaną spełnione. Sytuacja taka nie zaistniała w niniejszym postępowaniu. Przesłanki te nie mogą być interpretowane rozszerzająco. Przepisy dotyczące unieważnienia postępowania mają bowiem charakter wyjątku, gdyż celem postępowania o udzielenie zamówienia - jak wynika z definicji ustalonej w art. 7 pkt 18 ustawy pzp - jest wyłonienie wykonawcy i zawarcie z nim umowy w sprawie zamówienia publicznego. Oznacza to, że przepisy o charakterze wyjątku od reguły podlegają wykładni restrykcyjnej. Przesłankami wymaganymi przez art. 255 pkt 5 ww. ustawy są:

- a) istotna zmiana okoliczności,
- b) brak interesu publicznego w prowadzeniu postępowania lub udzieleniu zamówienia oraz
- c) brak możliwości wcześniejszego przewidzenia tej sytuacji.

Przesłanki zmiany okoliczności oraz braku interesu publicznego w prowadzeniu postępowania lub udzielenia zamówienia powinny być połączone z wystąpieniem adekwatnego związku przyczynowo- skutkowego. Oznacza to, że brak interesu publicznego w prowadzeniu postępowania lub udzielenia zamówienia jest rezultatem nieprzewidywalnej zmiany okoliczności o istotnym charakterze.

W ocenie Odwołującego Zamawiający w informacji o unieważnieniu postępowania nie wykazał wystąpienia przesłanek warunkujących możliwość unieważnienia postępowania. Przede wszystkim nie można mówić, że nastąpiła istotna zmiana okoliczności, której nie można było wcześniej przewidzieć. W zasadzie okoliczności wskazane przez Zamawiającego wskazują, iż działając z zachowaniem należytej staranności mógł przewidzieć wystąpienie okoliczności, na które obecnie się powołuje. Co również istotne sporządzenie uzasadnienia faktycznego czynności unieważnienia ma doniosłe znaczenie. To bowiem w oparciu o ten dokument wykonawcy dowiadują się o motywach, jakie legły u podstaw czynności Zamawiającego. Na podstawie przedstawionej argumentacji Odwołujący podjął decyzję o skorzystaniu ze środka ochrony prawnej i tylko w takim zakresie w jaki została ona opisana, Zamawiający uprawniony jest do przedstawiania argumentacji w toku rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odnosnie do przesłanki zmiany okoliczności wskazał, że nie zaistniała żadna zmiana okoliczności, która wpływa w jakikolwiek sposób na prowadzone przez Zamawiającego postępowanie. Aby zaistniała podstawa do unieważnienia postępowania to zmiana okoliczności musi faktycznie zaistnieć i nie wystarczy tylko możliwość jej zaistnienia. Na pewno za tego typu okoliczność nie może być uznane zatrudnienie nowego dyrektora IT. Wskazał, że zakres przedmiotu zamówienia pn.: „Opracowanie strategii transformacji cyfrowej Politechniki Krakowskiej” nie ogranicza się jedynie, jak to wskazał Zamawiający w punkcie 2.3) Zawiadomienia o unieważnieniu postępowania, do wykonania analiz, inwentaryzacji i ułożenia strategii rozwoju sieci i zasobów serwerowych. Zgodnie z przedstawioną przez Zamawiającego Specyfikacją Warunków Zamówienia, w tym w szczególności Opisem Przedmiotu Zamówienia, zakres tych prac jest zdecydowanie szerszy i obejmuje on:

- a. Analizę ogólnego stanu systemów ogólnouczelnianych
- b. Analizę w obszarze organizacyjnym IT – określenie formy, roli, organizacji i wsparcia ze strony pracowników IT
- c. Identyfikację strategicznych zadań w obszarze IT
- d. Ocenę systemów w kontekście ich potencjału, efektywności i możliwości wykorzystania w przyszłości wraz z rekomendacjami dotyczącymi działań koniecznych do podjęcia w przyszłości.

Nie można zatem w ocenie Odwołującego w żadnym wypadku utożsamiać zakresu przedmiotu zamówienia ze wskazanymi przez Zamawiającego obowiązkami nowo zatrudnionego Dyrektora IT: wykonanie analiz, inwentaryzacji i ułożenia strategii rozwoju sieci i zasobów serwerowych. Co więcej potencjał osobowy wymagany przez Zamawiającego do realizacji przedmiotu zamówienia nie ograniczał się nigdy do udziału jednej osoby, ale całego zespołu osób przez określony okres czasu. Zamawiający przygotowując postępowanie musiał dokonać analizy swoich potrzeb przez co miał oraz ma pełną świadomość, iż udział jednego pracownika w żaden sposób nie może odpowiadać zakresowi przedmiotowemu prowadzonego postępowania.

Abstrahując od powyższego podniósł, że Zamawiający przygotowując postępowanie określił konkretne warunki udziału w postępowaniu. Jeśli zatem Zamawiający miałby choć rozważać wykonanie przedmiotu zamówienia przez nowozatrudnionego dyrektora IT to winien on posiadać co najmniej takie same doświadczenie jak wykonawcy biorący udział w postępowaniu (wniosek o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka – Dyrektora IT Zamawiającego na okoliczności: daty rozpoczęcia przez niego udziału w konkursie na dyrektora, zakresu obowiązków oraz doświadczenia w realizacji prac analogicznych do ustalonego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu, przewidywanych warunków i sposobu zrealizowania usługi analogicznej do przedmiotu zamówienia, potencjału kadrowego niezbędnego do prawidłowego zrealizowania usług analogicznych do przedmiotu zamówienia).

Wskazał, że nawet przyjęcie hipotetycznych założeń opisywanych przez Zamawiającego, w żaden sposób nie narusza interesu publicznego, a mogłoby znowu hipotetycznie jedynie zagrozić interesowi ekonomicznemu Zamawiającego. Zamawiający w swojej argumentacji całkowicie myli interes Zamawiającego (jeżeli nawet uznać, że takowy istnieje) z interesem publicznym, o którym mowa w przytoczonym przez Zamawiającego art. 260 ust. 1 w zw. z art. 255 pkt 5 ustawy pzp: „Interes publiczny jest to potrzeba ogółu, określonej społeczności czy grupy mieszkańców charakteryzującej się jakąś wspólną cechą np.: koniecznością dojazdu do miejsca pracy. Czyli interes publiczny to nie potrzeba jednostki czy mniejszości w jakiejś zorganizowanej grupie osób, tylko potrzeba ogółu.” Zgodnie z uchwałą Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. za interes publiczny należy bez wątpienia uznawać korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciążyących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury, porządku publicznego. Z kolei Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 10 lipca 2002 r. uznał, że dopiero wykazanie, że wykonanie zamówienia będzie godzić w interes publiczny, może powodować, iż środki nań przeznaczone nie powinny być wydane, a zamówienie nie powinno być udzielone. Ponadto nie zawsze interes publiczny musi przeważać nad interesem indywidualnym. Aby taka sytuacja miała miejsce, interes publiczny musi być na tyle istotny, że niezbędne jest jego postawienie przed indywidualnym interesem uczestników postępowania. Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w tym zakresie jest jednoznaczne i rygorystyczne. Jak wskazano w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 sierpnia 2022 r., sygn. akt KIO/KU 25/22 interes publiczny, nie może być utożsamiany wyłącznie z interesem ekonomicznym zamawiającego. O ile jednostki zamawiające winny dokonywać wydatków w sposób racjonalny, co weryfikują organy kontrolne w ramach swojej kognicji, to jednak czym innym jest unieważnienie przetargu, kiedy inwestycja nie leży w interesie publicznym, a czym innym jest decyzja o zmianie strategii biznesowej. Dodatkowo orzecznictwo KIO wskazuje, że każda decyzja zamawiającego skutkująca unieważnieniem postępowania na podstawie art. 260 ust. 1 w zw. z art. 255 pkt 5 ustawy winna zawierać uzasadnienie, wykazanie korzyści wynikających z jej podjęcia, sposobu ochrony interesu publicznego, jak również wykazanie, że przyjęta strategia działania przewyższa interes indywidualny przedsiębiorcy i nie stoi w sprzeczności z funkcjami systemu zamówień publicznych.

Jednocześnie w ocenie Odwołującego Zamawiający miał możliwość przewidzenia zaistnienia sytuacji, którą wskazał jako podstawę unieważnienia postępowania. Przyjmując argumentację opisaną przez Zamawiającego wskazał, że Zamawiający musiał mieć świadomość prowadzenia konkursu na zatrudnienie dyrektora IT, znał zakres jego obowiązków i jeżeli argumentacja przedstawiona przez Zamawiającego zostanie uznana za zasadną w zakresie istotnej zmiany okoliczności to Zamawiający winien przewidzieć, że dojdzie do zatrudnienia dyrektora IT i znika potrzeba realizacji przedmiotu zamówienia. Co najistotniejsze w styczniu 2023 roku Zamawiający prowadził analogiczne postępowanie na zatrudnienie dyrektora IT i zakres jego obowiązków był analogiczny do zakresu obowiązków dyrektora IT zatrudnionego w roku 2024. Jeśli zatem zakres obowiązków nowo zatrudnionego dyrektora miałby stanowić podstawę unieważnienia prowadzonego postępowania to niniejsze postępowanie przetargowe nigdy nie zostałoby wszczęte.

Dowód: konkurs na stanowisko dyrektora IT z 2023 r. oraz konkurs na stanowiska dyrektora IT z 2024 r. pochodzące ze strony internetowej Zamawiającego.

Odnosząc się dodatkowo do kwestionowanych zasad przygotowania i przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wskazał, że z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE wynika, iż zasada proporcjonalności oznacza, że zamawiający ma obowiązek wyważenia proporcji pomiędzy koniecznością zapewnienia rękoma określonych działań a interesem potencjalnych wykonawców zainteresowanych udziałem w przetargu. W wyroku z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Srl przeciwko Comune di Milano (C-376/08), Trybunał Sprawiedliwości zauważył, że „zgodnie z zasadą proporcjonalności, która jest ogólną zasadą prawa wspólnotowego, tego rodzaju środki nie mogą wykraczać poza to, co jest niezbędne dla osiągnięcia tego celu”. Ponadto w wyroku z 10 grudnia 2002 r. w sprawie The Queen p. Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (C-491/01) Trybunał wskazał, że poszanowanie zasady proporcjonalności wymaga odpowiedzi na dwa zasadnicze pytania:

„1. Czy przyjmowany środek jest właściwy dla osiągnięcia zakładanego celu i nadaje się do jego realizacji?

2. Czy środek nie wykracza poza to, co niezbędne, a tym samym czy nie jest nadmierny oraz czy inne środki byłyby wystarczające do osiągnięcia planowanego celu?”.

W ocenie Odwołującego, mając na uwadze całokształt okoliczności odpowiedź na oba pytania winna wskazywać na naruszenie zasady proporcjonalności w zakresie unieważnienia prowadzonego postępowania, które oparte jest tylko i wyłącznie o domniemany interes Zamawiającego, nie zaś o interes publiczny. Co więcej okoliczności wskazane przez Zamawiającego były mu znane i nie może powoływać je obecnie celem unieważnienia postępowania, w sytuacji, gdy Izba

nakazała odrzucenie wykonawcy, którego Zamawiający wybrał do realizacji przedmiotu zamówienia.

Jednocześnie wskazał, że w niniejszej sprawie nie może dojść do podwójnego wydatkowania środków na tą samą usługę, ponieważ dyrektor IT posiadający szereg obowiązków nie jest w stanie nawet w przybliżeniu zrealizować usługi opisanej szczegółowo przez Zamawiającego w treści SWZ, w tym projektowanych postanowieniach umowy. Jednocześnie Zamawiający jak sam wskazuje winien dokonać analizy jak najszybciej, a zatem musiałby posiadać co najmniej taki potencjał kadrowy jak wykonawcy biorący udział w postępowaniu.

W dniu 5 lipca 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie wniesionego odwołania w całości. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Izba ustaliła, że w terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami oraz odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami.

Izba postanowiła oddalić wniosek Odwołującego o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka – Dyrektora IT Zamawiającego na okoliczności: daty rozpoczęcia przez niego udziału w konkursie na dyrektora, zakresu obowiązków oraz doświadczenia w realizacji prac analogicznych do ustalonego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu, przewidywanych warunków i sposobu zrealizowania usługi analogicznej do przedmiotu zamówienia, potencjału kadrowego niezbędnego do prawidłowego zrealizowania usług analogicznych do przedmiotu zamówienia, jako dowód nieprzydatny dla rozstrzygnięcia i powołany jedynie dla zwłoki. Izba ocenia czynność Zamawiającego przez pryzmat uzasadnienia tej czynności, a w przedmiotowej sprawie uzasadnienia zaistnienia przesłanek unieważnienia postępowania, które powinny zostać wykazane przez Zamawiającego w uzasadnieniu czynności i nie mogą być rozszerzane na etapie postępowania odwoławczego.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z SWZ:

- „4. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

4.1. Przedmiotem zamówienia jest usługa opracowania strategii transformacji cyfrowej Politechniki Krakowskiej. (...)

Opis przedmiotu zamówienia:

Przedmiotem zamówienia będzie usługa polegająca na analizie i ocenie infrastruktury informatycznej, systemów informatycznych funkcjonujących w Politechnice Krakowskiej, a także efektywności obszaru utrzymania systemów informatycznych realizowanego przez jednostki wewnętrzne Politechniki Krakowskiej oraz podmioty zewnętrzne. Głównym celem jest uzyskanie rekomendacji w zakresie kierunku transformacji cyfrowej Politechniki Krakowskiej uwzględniającej zastosowanie konkretnych rozwiązań technologicznych i organizacyjnych. W ramach rekomendacji przedstawiony powinien zostać harmonogram realizacji poszczególnych zidentyfikowanych etapów, a także szacunkowy koszt. Rekomendacja powinna zostać przygotowana w dwójaki sposób: dla osób nieznających się na obszarze IT, bez wykształcenia specjalistycznego IT i wiedzy merytorycznej oraz dla pracowników IT, czyli osób posiadających wiedzę i doświadczenie w tym obszarze. Usługa przeprowadzona powinna być przez niezależny i obiektywny podmiot profesjonalny z uwzględnieniem i przy wykorzystaniu dobrych praktyk oraz przyjętych przez uczelnie polskie różnych podejść do wykorzystania systemów informatycznych i modeli wsparcia świadczonego przez IT. Opis przedmiotu

zamówienia oraz sposób realizacji zamówienia zawiera załącznik nr 1 do SWZ i projekt umowy stanowiący załącznik nr 5 do SWZ.”

- „7. INFORMACJA O WARUNKACH UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU (...) 7.2. Zamawiający, na podstawie art. ustawy Pzp określa następujące warunki udziału w postępowaniu: (...) 4. Zdolność techniczna lub zawodowa. O udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający uzna wyżej wymieniony warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje osobą zdolną do wykonania zamówienia, która będzie skierowana przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, spełniającą poniższe warunki: • Kierownik projektu posiada doświadczenie w zakresie: wdrożenia systemu ERP w organizacji z sektora publicznego posiadającej minimum 1500 pracowników; kierowania minimum 2 projektami IT realizowanymi na rzecz organizacji z sektora publicznego posiadającej minimum 1500 pracowników, każdy o wartości co najmniej 400 000,00 zł brutto; uczestnictwa w opracowaniu strategii transformacji cyfrowej organizacji z sektora publicznego posiadającej minimum 1500 pracowników.”

- „20. OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU C OFERT (...) 3. Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (D) Waga 20% (...) 20.2. Punkty przyznawane za podane kryteria będą liczone według następujących wzorów. 3. Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (D)

Zamawiający przyzna punkty za doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia w następujący sposób:

- oddelegowanie trzech osób z których każda posiada udokumentowane doświadczenie w zakresie: wdrożenia systemu ERP w organizacji z sektora publicznego posiadającej minimum 1500 pracowników; kierowania lub nadzorowania minimum 2 projektami IT realizowanymi na rzecz organizacji z sektora publicznego posiadającej minimum 1500 pracowników, każdy o wartości co najmniej 400 000,00 zł brutto; uczestnictwa w opracowaniu strategii transformacji cyfrowej organizacji z sektora publicznego posiadającej minimum 1500 pracowników – 20 pkt

- oddelegowanie minimum trzech osób z których minimum dwie posiadają udokumentowane doświadczenie w zakresie: wdrożenia systemu ERP w organizacji z sektora publicznego posiadającej minimum 1500 pracowników; kierowania lub nadzorowania minimum 2 projektami IT realizowanymi na rzecz organizacji z sektora publicznego posiadającej minimum 1500 pracowników, każdy o wartości co najmniej 400 000,00 zł brutto; uczestnictwa w opracowaniu strategii transformacji cyfrowej organizacji z sektora publicznego posiadającej minimum 1500 pracowników – 10 pkt

- oddelegowanie minimum trzech osób z których minimum jedna posiadają udokumentowane doświadczenie w zakresie: wdrożenia systemu ERP w organizacji z sektora publicznego posiadającej minimum 1500 pracowników; kierowania lub nadzorowania minimum 2 projektami IT realizowanymi na rzecz organizacji z sektora publicznego posiadającej minimum 1500 pracowników, każdy o wartości co najmniej 400 000,00 zł brutto; uczestnictwa w opracowaniu strategii transformacji cyfrowej organizacji z sektora publicznego posiadającej minimum 1500 pracowników – 5 pkt

- oddelegowanie minimum trzech osób – 0 pkt. (...)”

Zgodnie z OPZ (załącznik nr 1 do SWZ) w zakres usługi wchodzi m.in.: Analiza obecnego stanu systemów ogólnouczelnianych, Analiza w obszarze organizacyjnym IT –określenie formy, roli, organizacji i wsparcia ze strony pracowników IT, Identyfikacja strategicznych zadań w obszarze IT, Ocena systemów w kontekście ich potencjału, efektywności i możliwości wykorzystania w przyszłości wraz z rekomendacjami dotyczącymi działań koniecznych do podjęcia w przyszłości.

Otwarcie ofert w postępowaniu nastąpiło 19 lutego 2024 r.

Izba ustaliła również, że w dniu 28 marca 2024 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy: KPMG Advisory Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Warszawie.

Od powyższej czynności obecny Odwołujący wniósł w dniu 2 kwietnia 2024 r. odwołanie do Prezesa KIO. W dniu 15 kwietnia 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2024 r. Izba uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenie oferty wykonawcy: KPMG Advisory Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp.

W dniu 17 czerwca 2024 r. Zamawiający powiadomił wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz o unieważnieniu postępowania wskazując: „1. Mając na uwadze treść wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2024 r. (sygn. akt: KIO 1117/24) Politechnika Krakowska im. T.K., zwana dalej: Zamawiającym unieważnia czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia na Opracowanie strategii transformacji cyfrowej Politechniki Krakowskiej, nr ref. KA-2/007/2024. 2. Działając na podstawie art. 260 ust. 1 w zw. z

art. 255 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą PZP Zamawiający zawiadamia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia, przedstawiając poniżej uzasadnienie prawne i faktyczne.

1) Zgodnie z art. 255 pkt 5 ustawy PZP zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

2) Zamawiający opublikował przedmiotowe postępowanie w dniu 26 stycznia 2024 r. Od czasu wszczęcia postępowania w sposób zasadniczy zmieniły się okoliczności faktyczne, które uniemożliwiają dalsze procedowanie postępowania i wybór wykonawcy, a w szczególności zawarcie i realizację umowy.

3) Określenie przedmiotu zamówienia jako opracowanie strategii transformacji cyfrowej Politechniki Krakowskiej stanowiło efekt braku odpowiedniej kadry u Zamawiającego, która byłaby w stanie zrealizować zakres zamówienia. Zakres ten był szczególnie istotny z uwagi na konieczność dostosowania rozwiązań informatycznych w zakresie zarówno usługowym jak i sprzętowym w Politechnice do dynamicznie zachodzących zmian. Poszukiwania odpowiednich zasobów kadrowych, w tym wymiana kierownictwa departamentu właściwego ds. informatyki była na tyle czasochłonna i długotrwała, że Zamawiający nie miał wiedzy, kiedy ten proces się skończy i czy zakończy się sukcesem. Po czasochłonnym i długotrwałym naborze został już po wszczęciu postępowania wybrany nowy dyrektor IT, którego kompetencje (zbadane przez podmiot zewnętrzny zajmujący się rekrutacjami IT) pozwalają na samodzielne wykonanie analiz, inwentaryzacji i ułożenia strategii rozwoju sieci i zasobów serwerowych. Tym samym wobec pozyskania zasobów, które samodzielnie w ramach przyjętych obowiązków służbowych będą w stanie zrealizować przedmiot zamówienia brak jest podstaw do zakupu usługi, która może być zrealizowana siłami własnymi przez zamawiającego.

4) Zaistnienie powyżej wskazanych okoliczności faktycznych skutkuje koniecznością dokonania analizy zasadności podwójnego finansowania tego samego rodzaju usługi w świetle art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. poz. 1240 ze zm.). Zgodnie ze wskazaną regulacją wydatki publiczne powinny być dokonywane:

1. w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad:

a) uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,

b) optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów;

2. w sposób umożliwiający terminową realizację zadań;

3. w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań

5) Mając na uwadze zatem brzmienie art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych wskazać należy, że zlecenie na zewnątrz odpłatnej usługi, która może być wykonana siłami własnymi jest niecelowe i niegospodarne, a tym samym nie leży w interesie publicznym.

6) Powyższe natomiast w sposób jednoznaczny potwierdza, że w okolicznościach niniejszej sprawy Zamawiający zobowiązany jest do unieważnienia prowadzonego postępowania. Wobec bowiem tego, że Zamawiający nie był w stanie przewidzieć wszczynając postępowanie w jaki sposób uda się zakończyć proces rekrutacyjny i czy zatrudniona osoba będzie posiadała kompetencje do zreorganizowania obszaru IT w Politechnice spełniona jest przesłanka, o której mowa w art. 255 pkt 5 ustawy pzp. Jednocześnie zlecenie na zewnątrz odpłatnej usługi, która może być wykonana siłami własnymi jako niecelowe i niegospodarne, nie może zostać uznane za realizację, która leży w interesie publicznym. Wystąpienie łącznie przesłanek określonych w przepisie art. 255 pkt 5 ustawy pzp powoduje, że unieważnienie postępowania jest w pełni uzasadnione i konieczne."

Na podstawie załączonych do odwołania dowodów Izba ustaliła, że w 2023 r. Zamawiający ogłosił nabór na stanowisko Dyrektora IT: „1. Zakres wykonywanych zadań na stanowisku:

1. koordynowanie oraz nadzorowanie pracy podległych jednostek organizacyjnych PK; 2. organizowanie i nadzorowanie bieżącej obsługi informatycznej w PK; 3. nadzorowanie procesu wdrażania oraz utrzymania nowoczesnych systemów informatycznych w Uczelni; 4. analizowanie potrzeb dotyczących rozwoju infrastruktury informatycznej PK oraz inicjowanie niezbędnych działań dotyczących jej poprawy; 5. zarządzanie strategiczne procesem informatyzacji Uczelni, w tym przygotowywanie planów strategii informatyzacji PK; 6. przygotowywanie raportów oraz rekomendowanie władzom Uczelni zadań dotyczących poprawy funkcjonowania infrastruktury informatycznej PK; 7. opracowywanie planów budżetowych w zakresie infrastruktury IT oraz nadzorowanie wydatkowania środków w podległych jednostkach organizacyjnych PK; 8. nadzorowanie i udział w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych w zakresie realizowanych projektów informatycznych w Uczelni; 9. przygotowywanie procedur związanych z funkcjonowaniem

wdrażanych systemów informatycznych w jednostkach PK; 10. analizowanie potrzeb szkoleniowych pracowników PK oraz planowanie i monitorowanie przebiegu ich szkolenia; 11. monitorowanie bezpieczeństwa danych przetwarzanych w systemach informatycznych PK. 2. Niezbędne wymagania: a) wykształcenie wyższe kierunkowe; b) staż pracy (udokumentowany świadectwami pracy) 6 lat w tym 2 lata na stanowisku kierowniczym/funkcji kierowniczej lub samodzielny/funkcji samodzielnej; c) znajomość języków obcych - angielski w stopniu komunikatywnym (B2)."

Zamawiający ogłosił nabór na stanowisko Dyrektora IT także w 2024 r.: „1. Zakres wykonywanych zadań na stanowisku: 1. Koordynowanie oraz nadzorowanie pracy podległych jednostek organizacyjnych PK. 2. Organizowanie i nadzorowanie bieżącej obsługi informatycznej w PK, identyfikacja problemów i wprowadzanie usprawnień. 3. Nadzorowanie procesu wdrażania oraz utrzymania nowoczesnych systemów informatycznych w Uczelni. 4. Analizowanie potrzeb dotyczących rozwoju infrastruktury informatycznej PK oraz inicjowanie niezbędnych działań dotyczących jej poprawy. 5. Zarządzanie strategicznym procesem informatyzacji Uczelni, w tym przygotowywanie planów strategii informatyzacji PK. 6. Współpraca z innymi jednostkami PK, w celu zapewnienia zgodności działań IT z ogólną strategią organizacji. 7. Przygotowywanie raportów dotyczących realizowanych działań i wyników jednostki oraz rekomendowanie władzom Uczelni zadań dotyczących poprawy funkcjonowania infrastruktury informatycznej PK. 8. Opracowywanie planów budżetowych w zakresie infrastruktury IT oraz nadzorowanie wydatkowania środków w podległych jednostkach organizacyjnych PK. 9. Nadzorowanie i udział w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych w zakresie realizowanych projektów informatycznych w Uczelni. 10. Przygotowywanie procedur związanych z funkcjonowaniem wdrażanych systemów informatycznych w jednostkach PK. 11. Nadzorowanie procesu rekrutacji i rozwoju podległych pracowników, dbanie o ich efektywność i wydajność. 12. Analizowanie potrzeb szkoleniowych pracowników PK oraz planowanie i monitorowanie przebiegu ich szkolenia. 13. Monitorowanie bezpieczeństwa danych przetwarzanych w systemach informatycznych PK, zapewnienie ich ochrony przed zagrożeniami. 2. Niezbędne wymagania: a) wykształcenie wyższe kierunkowe, b) staż pracy (udokumentowany świadectwami pracy) 6 lat w tym 4 lata na stanowisku kierowniczym/funkcji kierowniczej lub samodzielny/funkcji samodzielnej d) znajomość języków obcych - angielski w stopniu komunikatywnym (B2).” Zgodnie z ogłoszeniem oferty można było zgłaszać do 15 marca 2024 r.

Jak Izba ustaliła na rozprawie w oparciu o oświadczenia Zamawiającego:

- nabór na stanowisko nowego Dyrektora IT ogłoszono w lutym 2024 r.,
- w dniu 5 kwietnia 2024 r. przeprowadzono ostatnie rozmowy o pracę,
- w dniu 8 kwietnia 2024 r. dokonano wyboru osoby na stanowisko Dyrektora IT.

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się do oceny, czy Zamawiający był uprawniony unieważnić postępowanie na podstawie art. 255 pkt 5 ustawy pzp mając na względzie okoliczności przywołane w decyzji o unieważnieniu postępowania. Mając na uwadze zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, jak również stanowiska Stron w postępowaniu odwoławczym zdaniem Izby Zamawiający nie wykazał wystąpienia przesłanek uprawniających do unieważnienia postępowania.

Na wstępie podkreślić należy, że celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest jego należyta realizacja. Ogłaszając postępowanie zamawiający dąży do zawarcia umowy z wybranym wykonawcą spełniającym wszystkie wymagania postawione w dokumentach zamówienia i który przedstawił najkorzystniejszą ofertę. Zakończenie postępowania w inny sposób, a więc przez jego unieważnienie jest sytuacją wyjątkową i jest możliwe wyłącznie w ściśle określonych ustawą przypadkach.

Analizując zastosowaną przez Zamawiającego podstawę unieważnienia postępowania z art. 255 pkt 5 ustawy pzp wskazania wymaga, że powołując się na nią Zamawiający powinien wykazać ziszczenie się wszystkich przesłanek objętych dyspozycją tego przepisu. Zgodnie z ww. przepisem: „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: 5) wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.” Jak wynika z powyższego, zamawiający podejmując decyzję w przedmiocie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 255 pkt 5 ustawy pzp, zobowiązany jest do wykazania, że w dacie unieważnienia postępowania wystąpiła na tyle istotna zmiana okoliczności, której zachowując należyta staranność, nie mógł wcześniej przewidzieć. Tak zmieniona sytuacja jednocześnie musiała spowodować, że dalsze prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym, przy czym zmiana ta była nieprzewidywalna w dacie wszczęcia postępowania.

Jak Izba wskazała w wyroku KIOz dnia 13 lipca 2021 r. (sygn. akt: 1241/21): „Podstawą do unieważnienia przetargu na kanwie tej normy jest zatem konieczność zaistnienia zdarzeń faktycznych, których konsekwencją jest przyjęcie, iż kontynuowanie postępowania nie leży w interesie publicznym. Dochodzi do wystąpienia obiektywnej, trwałej zmiany stanu faktycznego – czego nie można było przewidzieć w chwili wszczęcia postępowania – w stopniu tak istotnym, że powoduje

to, iż wykonanie zamówienia będzie niecelowe, lub będzie wiązać się z wyrządzeniem szkody w mieniu publicznym. Dotyczy to więc zdarzeń wyjątkowych i może znaleźć zastosowanie tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach, kiedy kontynuacja postępowania prowadziłaby do wydatkowania środków publicznych na cel, który utracił rację bytu. Dodatkowo, przedmiotowa zmiana okoliczności powinna być zmianą niezależną od zamawiającego, zmianą zewnętrzną, ponieważ przyjęcie przeciwnego założenia prowadziłoby do stanu, w którym strona udzielająca zamówienia ma możliwość kreowania zdarzeń, które uzasadniałyby zakończenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co jest niedopuszczalne na gruncie systemowej i teleologicznej wykładni reguł p.z.p. Istotą bowiem ustawowego uprawnienia do unieważnienia postępowania jest objęcie nim przede wszystkim sytuacji nadzwyczajnych, wyjątkowych – takich, które musi rozwiązać ustawodawca, bowiem zamawiający z samej natury rzeczy nie mógłby ich w żaden sposób uregulować, ponieważ nie mógł liczyć się z tym, że wystąpią.” Niewątpliwie, istotna zmiana okoliczności, której nie można było wcześniej przewidzieć, musi mieć charakter okoliczności trwałej, nieodwracalnej, a także zewnętrznej niewywołanej przez zamawiającego. Nie może być uznana za okoliczność nieprzewidywalną, taka zmiana sytuacji, która została wywołana przez stronę udzielającą zamówienia publicznego.

Odnosząc się do interesu publicznego to ustawa pzp nie zawiera definicji tego pojęcia. Jest to klauzula generalna, której wyjaśnienie nie znajduje się bezpośrednio w Konstytucji, niemniej jednak jest w niej zakotwiczone. Doktryna jak również orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego odwołuje się do art. 31 ust. 3 Konstytucji RP akcentując, że pojęcie interesu publicznego obejmuje przede wszystkim wartości wynikające z dyspozycji powyższego przepisu tj.: bezpieczeństwo, porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 kwietnia 2000 r., sygn. akt: K 8/98: „*Cel (interes) publiczny należy rozumieć wyłącznie jako dobro ogółu, tzn. całego społeczeństwa lub społeczności regionalnej (por. K. 18/95, op.cit., s. 20; T. Dybowski, Własność..., op.cit., s. 326). Wzbogacenie tylko niektórych członków społeczności lokalnej kosztem wspólnoty stanowi raczej przykład naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej, aniżeli realizacji dobra ogółu.*” W zamówieniach publicznych interes publiczny będą więc stanowiły korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciążących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury, porządku publicznego. Co istotne, interesu publicznego nie należy jednak utożsamiać z interesem zamawiającego.

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy na wstępie wskazania wymaga, co już zostało podkreślone, że w sytuacji, gdy Zamawiający unieważniając postępowanie powołuje się na przesłankę określoną w art. 255 pkt 5 ustawy pzp, to na nim spoczywa ciężar dowodu wykazania wystąpienia kumulatywnie spełnionych podstaw unieważnienia, czyli że: 1) wystąpiła istotna zmiana okoliczności, 2) zmiana tych okoliczności powoduje, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, 3) zmiany okoliczności nie można było wcześniej przewidzieć. Dlatego też Izba poddała ocenie prawidłowość czynności unieważnienia postępowania pod względem uzasadnienia tej czynności przez Zamawiającego i stwierdziła, że Zamawiający nie wykazał żadnej z przesłanek z art. 255 pkt 5 ustawy pzp, których łączne wystąpienie uprawniałoby do zakończenia postępowania.

Odnosząc się do poszczególnych okoliczności podnoszonych przez Zamawiającego w decyzji o unieważnieniu postępowania Zamawiający wskazał, że: „*Zamawiający opublikował przedmiotowe postępowanie w dniu 26 stycznia 2024 r. Od czasu wszczęcia postępowania w sposób zasadniczy zmieniły się okoliczności faktyczne, które uniemożliwiają dalsze procedowanie postępowania i wybór wykonawcy, a w szczególności zawarcie i realizację umowy.*” Jak wynika z dalszej części uzasadnienia, Zamawiający za okoliczności, które po wszczęciu postępowania uległy zmianie i powodują brak możliwości wyboru oferty i zawarcia umowy uznaje dokonanie wyboru nowego Dyrektora IT, którego kompetencje pozwalają na realizację zamówienia zasobami własnymi. Na koniec Zamawiający podnosi, że „*zlecenie na zewnątrz odpłatnej usługi, która może być wykonana siłami własnymi jest niecelowe i niegospodarne, a tym samym nie leży w interesie publicznym.*”

Zdaniem Izby powyższe okoliczności nie wpisują się w przesłanki unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 ustawy pzp. Izba zauważa w szczególności, że wybór nowego Dyrektora IT nie stanowi przesłanki istotnej zmiany okoliczności wywołanej przyczyną zewnętrzną. Jak wynika z przedstawionych przez Odwołującego dowodów, Zamawiający już w 2023 r. ogłosił konkurs na stanowisko Dyrektora IT, które w wyniku rozstrzygniętego konkursu zostało obsadzone. Na moment zatem wszczęcia przedmiotowego postępowania (26 stycznia 2024 r.) Zamawiający dysponował osobą, której zakres czynności odpowiadał zakresowi czynności osoby aktualnie zatrudnionej, co wynika z porównania ogłoszeń o konkursie w 2023 r. i 2024 r., a pomimo tego Zamawiający zdecydował się udzielić zamówienia w trybie ustawowym. Zamawiający w uzasadnieniu czynności powołuje się na kompetencje nowej osoby, które pozwalają na „*samodzielne wykonanie analiz, inwentaryzacji i ułożenia strategii rozwoju sieci i zasobów serwerowych*” ale jednocześnie nie wykazuje, że nowo zatrudniona osoba wykona samodzielnie w całości zakres określony w opisie

przedmiotowego zamówienia i posiada do tego odpowiednie kwalifikacje. Okoliczności te nie zostały przez Zamawiającego udowodnione także w postępowaniu odwoławczym, a ma to istotne znaczenie w kontekście wymagań postawionych w przedmiotowym postępowaniu. Jak wynika z dokumentacji zamówienia i co słusznie podnosił Odwołujący zakres zamówienia jest szerszy niż wskazany w uzasadnieniu decyzji o unieważnieniu postępowania, a dodatkowo ma być wykonywany przez zespół osób a nie jednego kierownika projektu, co wynika z przewidzianych w postępowaniu kryteriów oceny ofert, gdzie Zamawiający punktuje zespół 3 osób o wysokich kwalifikacjach.

Co więcej, argumentacja Zamawiającego w zakresie kompetencji nowego Dyrektora IT do wykonania zamówienia, które zdaniem Zamawiającego wpłynęły na nieprzewidywalność sytuacji – możliwości samodzielnego wykonania zamówienia - traci na wiarygodności mając na względzie sekwencję zdarzeń. Zamawiający wskazywał bowiem, że konkurs na stanowisko Dyrektora IT został ogłoszony w lutym 2024 r. Od tej daty Zamawiający działając z należytą starannością powinien przewidzieć, że w konsekwencji zatrudni nową osobę na tym stanowisku. Pomimo powyższego w dniu 28 marca 2024 r. Zamawiający dokonał pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu. Następnie w dniu 8 kwietnia 2024 r. została zatrudniona nowa osoba na stanowisku Dyrektora IT, zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego na rozprawie. Zamawiający nie zdecydował się jednak na tym etapie unieważnić postępowania i jeszcze w dniu 15 kwietnia 2024 r. złożył w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 1117/24 odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania, a więc dążył do utrzymania w mocy czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Izba wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2024 r. nakazała odrzucenie oferty, która pierwotnie została uznana za najkorzystniejszą, a Zamawiający dopiero po dwóch kolejnych miesiącach dokonał czynności unieważnienia postępowania stwierdzając, że doszło do istotnej zmiany powodującej, że wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. Okoliczności te obrazują, że Zamawiający pomimo wyboru nowego Dyrektora IT dążył do udzielenia zamówienia, a zmiana tych okoliczności nastąpiła później i została wykreowana przez samego Zamawiającego, który jak zresztą podnosił na rozprawie, zmienił zapatrywania co do możliwości samodzielnego wykonania zamówienia. Jak już wskazano nieprzewidywalność zmiany okoliczności ma miejsce wtedy, gdy zmiana następuje wbrew zwyczajnemu biegowi rzeczy, którego należałoby racjonalnie oczekiwać. Dotyczy to więc zdarzeń wyjątkowych i może znaleźć zastosowanie tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach. Zamawiający podejmując decyzję o ogłoszeniu danego postępowania przeprowadza analizę potrzeb i wymagań, celów które zamierza osiągnąć. Ogłaszając postępowanie Zamawiający zobowiązuje się też w sytuacji, kiedy dany wykonawca spełni wszystkie postawione w postępowaniu wymagania do wyboru najkorzystniejszej oferty, zawarcia umowy i realizacji zamówienia, a więc do dokonania wydatku na określony cel w reżimie ustawowym, gdy cena oferty mieści się w kwocie przeznaczanej na sfinansowanie zamówienia. Dlatego też przesłanki unieważnienia postępowania, czyli zniweczenia jego celu należy interpretować ściśle. Zamawiający nie może następnie własnymi działaniami tworzyć podstawy unieważnienia postępowania, a zdaniem Izby okoliczności przedstawione w uzasadnieniu decyzji o unieważnieniu potwierdzają, że taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu. Dodać należy, że przykłady zastosowania podstawy unieważnienia postępowania z art. 255 pkt 5 ustawy pzp, które Zamawiający przywołuje w odpowiedzi na odwołanie mają charakter okoliczności niezależnych od zamawiającego. *„Blokada środków w budżecie przeznaczonych na postępowanie”* stanowi niewątpliwie przyczynę zewnętrzną, gdyż co do zasady zamawiający ogłaszając postępowanie musi zabezpieczyć środki finansowe na dany cel. Taka blokada może zatem nastąpić na podstawie decyzji zewnętrznej. Podobnie należy ocenić przykład: *„Zbędność przedmiotu świadczenia z uwagi na zdjęcie obowiązku realizacji określonego zadania w wyniku uchylenia przepisów nakładających na inwestora obowiązek remontu określonych kategorii dóbr”*. Uchylenie przepisów nakładających określone obowiązki to także przyczyna całkowicie niezależna od zamawiającego wynikająca ze zmian legislacyjnych. Przykłady podane przez Zamawiającego w żadnej mierze nie są zbliżone do sytuacji, na którą powołał się Zamawiający w decyzji o unieważnieniu postępowania, a która została wywołana jego działaniami.

Zdaniem Izby Zamawiający nie wykazał także, że zatrudnienie nowego Dyrektora IT powoduje, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. Jak podkreśla się w orzecznictwie interes publiczny nie może być utożsamiany wyłącznie z interesem ekonomicznym Zamawiającego. Ponadto, Zamawiający nie wykazał, że przedmiot niniejszego zamówienia może być w całości zrealizowany przez jedną nowo zatrudnioną osobę co w przypadku udzielenia zamówienia w postępowaniu powodowałoby konieczność podwójnego finansowania tych samych działań. Nie jest też tak, że zmiana na stanowisku Dyrektora IT powoduje niemożliwość zawarcia umowy i wykonania zamówienia. Zamawiający na rozprawie podnosił, co nie zostało wskazane w decyzji o unieważnieniu postępowania, że oprócz nowego Dyrektora IT również pracownicy Zamawiającego aktualnie wykonali już część pracy objętej zakresem zamówienia. Odnosząc się do powyższego podkreślić należy ponownie, że powyższe świadczy wyłącznie o tym, że Zamawiający własnymi działaniami wykreował podstawy unieważnienia postępowania. Zamawiający w trakcie postępowania i pomimo decyzji o jego ogłoszeniu zmienił zdanie co do sposobu realizacji zamówienia. Zamawiający z decyzją o unieważnieniu postępowania zwlekał około 2 miesiące i być może, gdyż nie zostało to

wykazane, zrealizował jakiś zakres zamówienia, ale działania takie obciążają wyłącznie Zamawiającego, który miał świadomość prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 1 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 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego oraz zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w wysokości 7 500,00 zł i wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł na podstawie faktury Vat złożonej przez Odwołującego.

Przewodniczący: