Sygn. akt: KIO 1704/24

WYROK

Warszawa, dnia 4 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 15 maja 2024 r. przez odwołującego: FKF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Andrespol z siedzibą
w Andrespolu

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu:
   1.1 unieważnienie czynności z 10 maja 2024 roku polegającej na unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych,
   1.2 dalsze prowadzenie postępowania.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego i:
   2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,
   2.2 zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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 1704/24

U z a s a d n i e n i e

Gmina Andrespol z siedzibą w Andrespolu (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, dalej: Pzp) postępowanie w trybie podstawowym pn.: „Świadczenie usług
w zakresie lokalnego transportu zbiorowego na terenie Gminy Andrespol i Miasta Łodzi Regularna obsługa linii autobusowej nr 201” (Numer referencyjny: ZP.271.7240.06.2024), zwane dalej postępowaniem.
Ogłoszenie o zamówieniu 30 kwietnia 2024 r. zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr ogłoszenia: 2024/BZP 00308573.

15 maja 2024 r. wykonawca FKF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie i zarzucił Zamawiającemu unieważnienie postępowania, mimo, że nie było ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego czym Zamawiający naruszył art. 255 pkt 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp.
Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
2. przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący wskazał m. in.:
W postępowaniu wpłynęły trzy oferty, z których najkorzystniejsza jest oferta Odwołującego. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych
po czym, zanim wpłynęły, cofnął wezwanie i unieważnił postępowanie.
Zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp wskazując
na niemożliwą do usunięcia wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Tą wadą miało być nieposzanowanie

w dokumentacji postępowania warunków porozumienia międzygminnego z 17 listopada
2017 r. w sprawie międzygminnej komunikacji autobusowej obejmującej świadczenie Usług przewozu osób i rzeczy liniami autobusowymi lokalnego transportu zbiorowego w Andrespolu, wydłużonymi w obszar Miasta Łodzi – linie 201 i 202. Zamawiający wskazał, że zgodnie z tym porozumieniem „pojazdy muszą być wyposażone w autokomputery z GPS, kompatybilne
z systemem Municom/ITS, obowiązującym w pojazdach lokalnego transportu zbiorowego
w Łodzi", a takiego wymogu Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie zawarł.
Odwołujący w zakresie stanu faktycznego wskazał także, że:

- przywoływane w uzasadnieniu nieważnienia postępowania porozumienie międzygminne zawarte zostało w 2017 r. z mocą obowiązującą od 2018 r.;
- wprowadza obowiązek, aby pojazdy były wyposażone w autokomputery z GPS, kompatybilne z systemem Municom/ITS, obowiązującym w pojazdach lokalnego transportu zbiorowego w Łodzi, ale nie wprowadza sankcji / konsekwencji dla samej umowy o transport w razie nieuwzględnienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia tych wymagań;
- samo porozumienie międzygminne jest umową bilateralną pomiędzy samorządami, nierealizowanie obowiązków wynikających z tej umowy nie skutkuje nieważnością umowy o zamówienie publicznego, co najwyżej dla strony nienależycie realizującej umowę o współpracę może skutkować konsekwencjami finansowymi lub zerwaniem porozumienia międzygminnego;
- od 1 stycznia 2018 r. tj. od daty wejścia w życie porozumienia międzygminnego,
  w którym to wprowadzono obowiązek wyposażenia autobusów w autokomputery
  z GPS przeprowadzonych zostało wiele postępowań na Usługi przewozu osób i rzeczy liniami autobusowymi lokalnego transportu zbiorowego w Andrespolu, wydłużonymi
  w obszar Miasta Łodzi – linie 201 i 202 - w żadnym postępowaniu na Usługi przewozu osób i rzeczy liniami autobusowymi lokalnego transportu zbiorowego w Andrespolu, wydłużonymi w obszar Miasta Łodzi – linie 201 i 202 nie pojawił się wymóg wyposażenia autobusów w komputery GPS. Taki wymóg wprowadzono dopiero
  w postępowaniu ogłoszonym 10 maja 2024 r. po unieważnieniu przedmiotowego postępowania;
- w mailu z 20 stycznia 2022 r. wysłanym przez Pana K.G. z Zespołu
  d/s Administracyjnych i Organizacyjnych Urzędu Gminy w Andrespolu do pana P.P. (przedsiębiorca, działacz społeczny; dostawca usług informacji pasażerskich, współpracuje z małymi i dużymi firmami, oferował swoje usługi również Gminie Andrespol - stąd prowadził korespondencję z Zamawiającym) przedstawiciel Gminy wskazał: „Po konsultacjach z Panem Wójtem uprzejmie informuję, iż w chwili obecnej Gmina Andrespol nie podejmie współpracy w zakresie integracji linii 201 i 202
  z systemem ITS w Łodzi. Decyzja jest podyktowana faktem, iż na trasach przebiegu linii 201 i 202 znajduje się zaledwie jeden przystanek wyposażony w system dynamicznej informacji pasażerskiej i odpowiednie tablice elektroniczne (Rokicińska – Gogola), zatem dopóki na innych przystankach, które są obsługiwane przez linie 201
  i 202 nie pojawią się tablice systemu linie 201 i 202 nie będą pod niego podpięte." Sytuacja opisana w mailu do dnia dzisiejszego nie uległa zmianie, nie zamontowano dalszych tablic;
- Zamawiający nie wskazał w uzasadnieniu unieważnienia postępowania jakie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych naruszył (wada postępowania);
- Zamawiający nie wskazał w uzasadnieniu unieważnienia postępowania gdzie upatrywał podstaw nieważności przyszłej umowy o zamówienie publiczne; nie przywołał ani podstaw prawnych ani faktycznych nieważności umowy o zamówienie publiczne.

Tym samym Zamawiający naruszył także art. 260 ust. 1 Pzp nie podając uzasadnienia faktycznego i prawnego unieważnienia postępowania.
Przesłanki unieważnienia umowy o zamówienie publiczne reguluje art. 457 Pzp. Zamawiający nie wskazał w uzasadnieniu czynności unieważnienia postępowania gdzie upatruje podstaw nieważności przyszłej umowy o zamówienie publiczne. Jedyną podstawą z art. 457 Pzp, która w przedmiotowych okolicznościach faktycznych mogłaby być rozsądnie rozważana jest przesłanka z art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp tj. 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".
Udzielając tego zamówienia w kształcie jaki obowiązywał przed unieważnieniem - zresztą
w kształcie w jakim obowiązywało kilka, kilkanaście postępowań na usługi transportowe wszczętych i zakończonych po 2017 r. – Zamawiający nie udzieliłby zamówienia
z naruszeniem ustawy a co najwyżej z naruszeniem umowy łączącej go z Miastem Łódź.
3 czerwca 2024 r. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie.
W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał m.in. na wady uzasadnienia odwołania jak również zakwestionował sam sposób postawienia zarzutu. Zamawiający zakwestionował również przydatność argumentacji Odwołującego opartej na okolicznościach dotyczących realizacji analogicznych zamówień we wcześniejszych latach.
Zamawiający podkreślił, że jego obowiązkiem było zawarcie w dokumentacji postępowania wymogów dotyczących obowiązku wyposażenia w autokomputery z GPS, kompatybilne
z systemem Municom/ITS, obowiązującym w pojazdach lokalnego transportu zbiorowego
w Łodzi. W konsekwencji sposób realizacji umowy byłby sprzeczny z zawartym porozumieniem międzygminnym z miastem Łódź. W konsekwencji Zamawiający straciłby dotację od Miasta.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności
treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron
zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.
Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.
Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.
Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając,
że zasługuje ono na uwzględnienie.
Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z:

1. dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem SWZ wraz z załącznikami,
2. informacji z 10 maja 2024 r. o unieważnieniu postępowania,
3. dokumentów wskazanych przez Odwołującego i Zmawiającego w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie.

Izba ustaliła, co następuje:
Stan faktyczny sprawy był niesporny między stronami. Istotą sporu była ocena czynności unieważnienia postępowania przez Zamawiającego, dokonana na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp.
Zgodnie z tym przepisem zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.
W uzasadnieniu unieważnienia postępowania z 10 maja 2024 r. Zamawiający wskazał m. in.:
„Przedmiotowe zadanie realizowane jest przez Gminę Andrespol, która zobowiązana jest
do przestrzegania warunków porozumienia międzygminnego z dnia 17 listopada 2017 r.
w sprawie międzygminnej komunikacji autobusowej obejmującej świadczenie Usług przewozu osób i rzeczy liniami autobusowymi lokalnego transportu zbiorowego w Andrespolu, wydłużonymi w obszar Miasta Łodzi - Linie 201 i 202.
Zgodnie z obligatoryjnymi wytycznymi zawartymi w porozumieniu zawarta umowa
z przewoźnikiem koniecznie powinna zawierać wymaganie: Pojazdy muszą być wyposażone w autokomputery z GPS, kompatybilne z systemem Municom / ITS, obowiązującym
w pojazdach lokalnego transportu zbiorowego w Łodzi. Zarząd Dróg i Transportu przekażę dokumentację powykonawczą dot. systemu transportu zbiorowego w Łodzi.
Zamawiający w przedmiotowym postepowaniu nie zawarł obligatoryjnego wymogu
aby Pojazdy którymi świadczona byłaby usługa na Linii 201 wyposażone były w autokomputery z GPS, kompatybilne z systemem Municom / ITS, obowiązującym w pojazdach lokalnego transportu zbiorowego w Łodzi.
Zamawiający kierując się podstawowymi zasadami wydatkowania środków publicznych
w sposób oszczędny, celowy i racjonalny przy zachowaniu najlepszych efektów z danych nakładów podjął decyzję o unieważnieniu przedmiotowego postępowania z powodu ważnego indywidualnego interesu Zamawiającego".

Wobec powyższego uzasadnienia nie ma żadnych wątpliwości, że faktyczną motywacją Zamawiającego była potrzeba uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia o wymogi wynikające z przywołanego wyżej porozumienia międzygminnego. Zamawiający w żaden sposób nie uzasadnił z jakich powodów brak tych postanowień miałby skutkować wadą postępowania uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp możliwe jest jednak dopiero po zaistnieniu wszystkich przesłanek wskazanych w tym przepisie. Nie ma przy tym możliwości unieważnienia postępowania na jego podstawie w sytuacji potrzeby (nawet uzasadnionej) uzupełnienia bądź poprawy opisu przedmiotu zamówienia.

Z powyższych względów Izba uznała, że Odwołujący słusznie kwestionował prawidłowość unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp. Dlatego też Izba uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności z 10 maja 2024 roku polegającej na unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp. Izba nie uznała jednak za celowe nakazanie dalszych, konkretnych czynności (jak na przykład dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert) stwierdzając, że to rolą Zamawiającego, jako gospodarza postępowania jest podjęcie decyzji , co do sposobu jego dalszego prowadzenia.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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).

Przewodniczący …….....