

WYROK
z dnia 13 czerwca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 czerwca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 maja 2023 r. przez wykonawcę M.G. prowadzący działalność pod firmą M.G. EKODREN - Naturalne Systemy Oczyszczania z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Łukowica

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu – Gminie Łukowica unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz dalsze prowadzenie postępowania,
 2. kosztami postępowania obciąża Gminę Łukowica i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł (dziesięć tysięcy złotych) uiszczonej przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Gminy Łukowica na rzecz Odwołującego kwotę 13 600 zł (trzyście trzydzieści tysięcy sześćset złotych) jako zwrot kosztów poniesionych przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.
- Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Łukowica prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022r., poz. 1710 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków i odcinka sieci wodociągowej na terenie Gminy Łukowica”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2023/BZP 00214468 z dnia 12 maja 2023 r.

W dniu 29 maja 2023 r. wykonawca M.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.G. EKODREN - Naturalne Systemy Oczyszczania

z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania. Odwołujący zarzucił naruszenie art. 256 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) Pzp w zw. z art. 522 ust. 1 Pzp poprzez niezasadne unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, podczas gdy Zamawiający miał wszelkie informacje ku temu, jak należy dokonać zmian w dokumentach zamówienia, jednocześnie mając świadomość tego, że postępowanie w tym przedmiocie i tak będzie miało miejsce.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania.

Uzasadniając odwołanie, Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią przepisu art. 256 Pzp, Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert, jeżeli wystąpiły okoliczności powodujące, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione. Zgodnie z uzasadnieniem do projektu Pzp: „Powyższa regulacja jest odzwierciedleniem motywu 81 dyrektywy 2014/24/UE, zgodnie z którym zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu (...) nie powinny być na tyle istotne, by umożliwić dopuszczenie innych kandydatów niż kandydaci pierwotnie zakwalifikowani lub by zainteresować postępowaniem o udzielenie zamówienia dodatkowych uczestników. Taki przypadek wystąpiłby w sytuacji, gdy wprowadzane modyfikacje istotnie zmieniają charakter zamówienia (...) w porównaniu z charakterem pierwotnie określonym w dokumentach zamówienia (...). W związku z powyższym za niedopuszczalną zmianę należy uznać w szczególności zwiększenie zakresu zamówienia, np. dodanie części zamówienia (tzw. pakietu), zmianę rodzaju zamówienia (np. z dostawy na usługi), zmianę charakteru zamówienia (np. z leasingu na sprzedaż)”. Według Odwołującego żadna z tych okoliczności nie miała miejsca w niniejszej sprawie.

Odwołujący podkreślił, że krąg potencjalnie zainteresowanych wykonawców zamówieniem polegającym na budowie przydomowych oczyszczalni ścieków jest ograniczony. Istnieje niewielka grupa podmiotów, które biorą udział w takich zamówieniach. Jest to istotne z tego powodu, że dokonanie zmian w dokumentach zamówienia, po uwzględnieniu odwołania, nie doprowadziłoby do rozszerzenia kręgu potencjalnie zainteresowanych wykonawców. Krąg ten nie uległby żadnej zmianie. Samo doprecyzowanie przedmiotu zamówienia w ten sposób, żeby był zgodny z wymogami Pzp, czy doprowadzenie do sytuacji, w której będzie można porównać złożone oferty nie może być traktowane jako istotna zmiana

charakteru zamówienia. Nie mogło dojść bowiem do takiej sytuacji, w której którykolwiek z zainteresowanych wykonawców musiałby „przerobić” oferowany przez siebie przedmiot zamówienia. Oferowane rozwiązania w zakresie przydomowych oczyszczalni ścieków są stałe – podlegają bowiem badaniom na zgodność z właściwą normą. Oznacza to, że każdy z potencjalnie zainteresowanych wykonawców już dysponuje (posiada) lub będzie dysponował (po produkcji) produktem, który mógłby zaoferować w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że jedyną argumentacją Zamawiającego, mającą uzasadniać konieczność unieważnienia postępowania, jest okoliczność, iż dokonanie zmian określonych żądaniami złożonego odwołania byłoby czynnością czasochłonną i wymaga podjęcia nowych decyzji przez Zamawiającego. Odwołujący nie zgodził się z powyższym stanowiskiem, wskazując, że:

- 1) z uwagi na to, że zamówienie prowadzone jest w formule „Zaprojektuj i wybuduj”, wystarczającym dla porównania ofert w postępowaniu jest wskazanie liczby i lokalizacji pompowni lub przyjęcie dowolnej liczby pompowni, a w formularzu oferty wskazanie ceny za 1 pompownię (która to cena będzie miała swoje przeniesienie na etap realizacji przedmiotu umowy, znajdzie swoje odzwierciedlenie w postanowieniach wzoru umowy i będzie stanowiła podstawę do określenia wynagrodzenia za rzeczywiście wykonane pompownie). Z uwagi na formułę realizacji przedmiotu zamówienia, oczywistym jest, że na tym etapie nie jest możliwe dokładne i niezamienialne określenie takiego zakresu przedmiotu zamówienia. Dlatego też, czasochłonność dokonania takiej zmiany nie powinna być większa niż 10 minut.
- 2) usunięcie postanowienia lub wskazanie w dokumentach zamówienia dokładnej kolejności wykonywanych PBOŚ nie powinno zajmować według Odwołującego, więcej niż 1 minutę. Ponadto według Odwołującego niezasadna jest chęć Zamawiającego ustalenia, już na tym etapie, kolejności wykonywanych PBOŚ. Z dotychczasowej, wieloletniej praktyki Odwołującego wynika, że żaden Zamawiający nie określił dokładnej kolejności wykonywanych PBOŚ, co najwyżej wymagając przygotowania, do uzgodnienia, harmonogramu wykonywanych PBOŚ.
- 3) przekazanie załącznika graficznego do PFU również nie jest czasochłonne, skoro Zamawiający w dokumentach zamówienia powołuje się na istnienie tego załącznika graficznego do PFU.
- 4) doprecyzowanie liczby i lokalizacji uwzględniających konieczność uzyskania pozwolenia wodnoprawnego lub pozwolenia na budowę wyjaśnił, że z uwagi na obowiązujące przepisy, zgłoszenia wodnoprawnego wymaga wykonanie urządzeń wodnych służących do wprowadzania do ziemi ścieków oczyszczonych w przydomowej oczyszczalni ścieków na potrzeby zwykłego korzystania z wód (PFU zostało wykonane przed zmianami w Prawie wodnym, które wprowadziło taki obowiązek), natomiast przepisy Prawa budowlanego nie wymagają uzyskania pozwolenia na budowę. W związku z tym, należy dokonać uaktualnienia treści PFU we wskazanym zakresie, co nie powinno zająć Zamawiającemu więcej niż 15 minut (poprzez odwołanie się do aktualnie obowiązujących przepisów).
- 5) wprowadzenie miejsca w Formularzu oferty na wskazanie oferowanych oczyszczalni (producent, typ, model, liczba RLM) również nie jest zdaniem Odwołującego czasochłonne z uwagi na podanie przez Odwołującego informacji, jakie miałyby zostać zawarte w zmodyfikowanym Formularzu oferty, czynność ta nie powinna zająć Zamawiającemu więcej niż 10 minut.
- 6) wprowadzenie wymogu przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych w zakresie oferowanego systemu rozsączania oczyszczonych ścieków nie powinno Zamawiającemu zająć więcej niż 60 minut (1h).
- 7) modyfikacja postanowienia umownego w zakresie klauzul waloryzacyjnych nie powinna zająć Zamawiającemu więcej niż 5 minut.

W konsekwencji, w opinii Odwołującego ani czynności, które miałby dokonać Zamawiający po uwzględnieniu całego odwołania nie są „przesadnie” skomplikowane, ani ich czasochłonność nie jest duża. Przyjmując racjonalne założenia pracy Zamawiającego, w ciągu 1 dnia roboczego byłby w stanie wprowadzić wszystkie zmiany do dokumentów zamówienia, zgodnie z żądaniami Odwołującego. Dodatkowo Odwołujący wskazał, że nie istnieje, zgodnie z informacjami przekazanymi przez samego Zamawiającego, sytuacja, w której prowadzenie postępowania mogłoby zostać uznane za bezzasadne czy zbędne. Zamawiający zamierza nabyć przedmiot zamówienia, pozyskał środki zewnętrzne na ten cel i zamierza je wykorzystać. W związku z tym, nie ma możliwości, aby uznać, że w wyniku wprowadzonych zmian do dokumentów zamówienia, Zamawiający straci „zainteresowanie” takim postępowaniem.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości.

W uzasadnieniu wskazał, że wśród przesłanek art. 256 Pzp uprawniających Zamawiającego do unieważnienia postępowania nie ma wymienionych przesłanek odnoszących się do istotnych zmian charakteru zamówienia. Rekonstruując normę prawną wynikającą z ww. przepisu można odczytać ten przepis w ten sposób, iż umożliwia on zamawiającemu przerwanie (zakończenie) postępowania ale tylko przed terminem składania ofert jeżeli w jego ocenie dalsze prowadzenie postępowania w skutek wystąpienia bliżej niesprecyzowanych okoliczności jest nieuzasadnione. W przeciwieństwie do art. 255 pkt 6 Pzp w zw. z art. 457 ust 1 Pzp przesłanka unieważnienia postępowania z art. 256 Pzp jest nieostra i pozostawia zamawiającemu pewien luz decyzyjny co do tego, w jakiej sytuacji uzna, iż dalsze prowadzenie

postępowania jest nieuzasadnione. Zamawiający wyjaśnił, że nową okolicznością, która wystąpiła po wszczęciu postępowania i spowodowała, że dalsze prowadzenie postępowania w tym kształcie jest nieuzasadnione jest okoliczność, którą zamawiający powziął po wniesieniu pierwszego odwołania przez Odwołującego (sprawa przed KIO do sygn. akt 1387/23), a dotyczącego zarzutów odnoszących się do nieprecyzyjnego, niejednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał, że nie zbagatelizował zarzutów sformułowanych w pierwszym odwołaniu, lecz chcąc jak najrzetelniej odnieść się do nich, dochowując w szczególności zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców postanowił o zakończeniu tego postępowania i przystąpienia do przeanalizowania ponownie całości dokumentacji zamówienia pod kątem również zastrzeżeń sformułowanych w pierwszym odwołaniu. Wymaga to jednak odpowiedniego nakładu pracy i poświęcenia czasu, pozyskania szeregu danych, informacji, w tym od innych podmiotów oraz analizy stosownej dokumentacji. Zabiegi te służą mają doprecyzowaniu przedmiotu zamówienia, aby wykonawcy przystępujący do zamówienia mogli w sposób maksymalnie jednoznaczny odczytać przedmiot zamówienia i potrzeby zamawiającego bez ryzyka narażenia wykonawców na to, iż złożą oferty na wykonanie przedmiotu zamówienia, który będzie opisany w sposób budzący wątpliwości czy też niejednoznaczny.

Zamawiający wyjaśnił, że przedmiotem zamówienia jest budowa w trybie zaprojektuj i wykonaj 141 sztuk przydomowych oczyszczalni ścieków w górskim, niełatwym terenie w Gminie Łukowica. O ile zgodzić się można z Odwołującym, iż część czynności Zamawiający może wykonać w krótkim czasie, to inne wymagają poświęcenia większej ilości czasu, większego nakładu pracy i przeanalizowania pewnych rozwiązań dotychczas przyjmowanych pod kątem ich modyfikacji czy zmiany. Odnosząc się do żądania usunięcia postanowienia lub wskazanie w dokumentach zamówienia dokładnej kolejności wykonywanych PBOŚ (przydomowe biologiczne oczyszczalnie ścieków) wyjaśnił, że jest to czynność prosta nie wymagająca sporego nakładu pracy. Podobnie jest z przekazaniem załącznika graficznego do PFU czy modyfikacja postanowień umownych. Natomiast co się tyczy pozostałych żądań sformułowanych w pierwszym odwołaniu, a więc wskazania liczby i lokalizacji pompowni, wskazania liczby pozwoleń wodnoprawnych i pozwoleń na budowę/zgłoszeń to Zamawiający podkreślił, iż ich uwzględnienie wymaga poświęcenia większej ilości czasu oraz większego nakładu pracy. Zamawiający wskazał, iż nie uważa za zasadne, aby podanie konkretnej ilości pozwoleń czy pompowni zastąpić podaniem dowolnej liczby pompowni lub pozwoleń na budowę/zgłoszeń czy pozwoleń wodno-prawnych jedynie na potrzeby porównania ofert, z jednoczesnym obowiązkiem wskazania ceny za jedną pompownię czy pozwolenie. Takie stanowisko wynika z tego, że zamawiający przyjął w umowie rozliczenie ryczałtowe. Wymagało by to de facto zmiany zasad wynagrodzenia z ryczałtowego na kosztorysowe, czego Zamawiający ze względów budżetowych dotychczas nie zakładał. W sytuacji zaś pozostawienia wynagrodzenia ryczałtowego, w której faktyczne liczby pozwoleń czy pompowni odbiegałyby od tej podanej wyłącznie w celu porównania ofert mogłyby pojawić się spory dotyczące rozliczenia za faktycznie wykonaną pracę, co z kolei mogłoby implikować trudności rozliczenia inwestycji z instytucją dofinansującą. Zamawiający uznaje więc, iż zachodzi konieczność podjęcia próby doprecyzowania opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie (w sposób maksymalnie jednoznaczny) liczby pozwoleń na budowę/zgłoszeń dotyczących realizowanych przydomowych oczyszczalni ścieków, pozwoleń wodnoprawnych oraz liczby pompowni lub przeanalizowania innych możliwości realizacji tego zamówienia, o ile to jest możliwe. Nie wykluczone też, że Zamawiający, gdy dojdzie do wniosku, iż nie jest w stanie wskazać konkretnej liczby pompowni ścieków surowych i oczyszczonych to może podjąć decyzję o zmianie zasad rozliczenia zadania z umowy z wynagrodzeniem o charakterze ryczałtowym na kosztorysowe ale to wymaga spokojnego namysłu i implikuje konieczność przemodelowania całej inwestycji w tym dokonanie uzgodnień w zakresie budżetu gminy.

Zamawiający wskazał, że również gdyby uznał żądanie Odwołującego dotyczące wskazania liczby pozwoleń, pompowni wraz z ceną a co faktycznie skutkowałoby zmianą wynagrodzenia ryczałtowego na kosztorysowe, to musiałby opracować przedmiar robót. Przygotowanie takiego dokumentu wymaga znalezienia podmiotu, który podejmie się sporządzenia go, a co z kolei wymaga poświęcenia odpowiedniego (dłuższego) czasu na wykonanie tych czynności. Następnie, przy przyjęciu wynagrodzenia kosztorysowego przy tym zamówieniu, konieczne byłoby także dokonanie zmian w dokumentach zamówienia, zmiany katalogu dokumentów, które wykonawcy będą zobowiązani dodatkowo złożyć (kosztorys ofertowy).

Zamawiający wskazał również na trudność z oszacowaniem ilości pozwoleń na budowę/ zgłoszeń dotyczących przedmiotu niniejszego zamówienia, co wiąże się z interpretacją ustawy prawo budowlane. Zgodnie z art. 29 ust. 1 pkt 5 prawa budowlanego przydomowe oczyszczalnie nie wymagają uzyskania decyzji pozwolenia na budowę, natomiast wymagają zgłoszenia. Z kolei w art. 30 ust. 7 pkt 4 Prawa budowlanego jest zapis iż organ architektoniczno-budowlany może wnieść sprzeciw z obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę w przypadku gdy obiekt wprowadza, zwiększa ograniczenia i uciążliwości dla terenów sąsiednich. Podsumowując, lokalizując oczyszczalnię w odległości mniejszej niż 30m od graniczy z działką budowlaną o małej powierzchni możemy spowodować, iż działka stanie się niemożliwa do zabudowy. Cały problem z oszacowaniem ilości pozwoleń polega na tym, że ponieważ nie posiadamy opinii geologicznej do każdej oczyszczalni (która jest także zakresem przedmiotu zamówienia – etap projektowy), a lokalizacje są

poglądowe, to niezwykle trudno jest wskazać na etapie ogłoszenia o zamówieniu jednoznaczną liczbę pozwoleń na budowę, którą trzeba uzyskać aby wykonać Przydomową oczyszczalnię ścieków. Projektant potencjalnego wykonawcy dopiero po otrzymaniu opinii geologicznej na pojedynczą oczyszczalnię ustala sposób odprowadzania wód i omawia z właścicielem lokalizację ale to właśnie jest etap zaprojektuj. Jeżeli projektant w analizie nie będzie w stanie wykazać, że ta oczyszczalnia nie wyłącza działek sąsiednich z zabudowy to będzie nałożony obowiązek uzyskania pozwolenia na budowę.

Powyższe okoliczności, w ocenie Zamawiającego istotne, wymagające gruntownego przemyślenia i przeanalizowania całego zamówienia, warunków i zasad jego procedowania przesądziły o decyzji Zamawiającego o przerwaniu tego postępowania w takim kształcie. Zamawiający nadal ma wolę udzielenia zamówienia w przedmiocie budowy przydomowych oczyszczalni ścieków i odcinka sieci wodociągowej na terenie Gminy Łukowica, jednakże realizując je być może w inny sposób lub przy określeniu innych warunków tego zamówienia. Decyzja o unieważnieniu postępowania wynikała także z faktu, iż zadania jest dofinansowane ze środków UE, to jest PROW Województwa Małopolskiego. Będzie w związku z tym podlegało kontroli ze strony instytucji dofinansowującej.

Końcowo Zamawiający wskazał, że ustawodawca nie sformułował w art. 256 Pzp jednoznacznych kryteriów oceny przesłanki niezasadności dalszego prowadzenia postępowania, pozostawiając zamawiającym pewien luz decyzyjny. Przesłanka niezasadności może obejmować także takie okoliczności jak w niniejszej sprawie, a więc pojawienie się zastrzeżeń jednego z potencjalnych wykonawców do opisu przedmiotu zamówienia, co skutkuje tym, iż Zamawiający musi na nowo przeanalizować kwestie związane z technicznymi (ale nie tylko) aspektami realizacji zamówienia, a co nie jest w stanie zrobić w krótkim okresie czasu.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron zaprezentowane ustnie do protokołu rozprawy, a także złożone dowody ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 Pzp.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała sprawę na rozprawę.

Izba zważyła:

Na wstępie wskazać należy, że Izba oceniając zasadność unieważnienia przez Zamawiającego postępowania na podstawie art. 256 Pzp wzięła pod uwagę okoliczności faktyczne i prawne przedstawione przez Zamawiającego w uzasadnieniu tej czynności. Zgodnie bowiem z art. 260 ust. 1 Pzp, o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub zostali zaproszeni do negocjacji – podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Jak wynika z przywołanego przepisu Pzp, na Zamawiającego został nałożony obowiązek nie tylko poinformowania wykonawcy o czynności unieważnienia, ale także sporządzenia uzasadnienia faktycznego i prawnego takiej czynności. 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 argumentacji w nim zawartej wykonawcy podejmują decyzję o skorzystaniu lub nie ze środków ochrony prawnej przysługujących im wobec tej czynności. W rozpoznawanej sprawie Zamawiający jako okoliczność uzasadniającą unieważnienie postępowania podał, że „*po wszczęciu przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wystąpiły okoliczności, które w ocenie Zamawiającego skutkują koniecznością ponownego przeanalizowania przyjętych rozwiązań w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. W szczególności, Zamawiający doszedł do wniosku, iż konieczne jest bardziej szczegółowe doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia, na co wskazał również odwołujący się środek odwoławczy - odwołaniu od czynności Zamawiającego do KIO, które wpłynęło do Zamawiającego w dniu 17.05.2023 r., a które zostało zamieszczone na stronie Zamawiającego w dniu 18.05.2023 r. Wymaga to wykonania szeregu czynności, działań, które są czasochłonne, a które mogą spowodować potrzebę wykonania przedmiotu zamówienia w inny sposób, odmienny, jak również konieczność rozszerzenia bądź zmniejszenia zakresu zamówienia. Mając powyższe na uwadze, Zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu przedmiotowego postępowania w całości – w obu częściach, z uwagi na fakt, iż w tych okolicznościach dalsze prowadzenie postępowania nie jest uzasadnione. Na decyzję Zamawiającego, jak wskazano ma wpływ także wniesione odwołanie do KIO przez jednego z wykonawców, w którym wskazano szereg zastrzeżeń do zapisów dokumentacji zamówienia, z których część wydaje się uzasadniona i wymaga ponownego przeanalizowania pod kątem modyfikacji odpowiednich zapisów, co jak wskazano wymaga konieczności podjęcia szeregu czynności i działań (m.in. pozyskania dodatkowych materiałów geodezyjnych, map, ich ponownej analizy), a co jest czasochłonne i może być długotrwałe. Ujawnione wady w dokumentacji zamówienia nie pozwalają Zamawiającemu na ich „naprawienie” w krótkim okresie czasu, co w konsekwencji mogłoby doprowadzić do „paraliżu” postępowania.*”.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania zarzutu odwołania dotyczącego naruszenia art. 256 Pzp, wskazać należy, że przepis ten pozwala Zamawiającemu unieważnić postępowanie w przypadku, gdy uzna on, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione. Rozwiązanie wprowadzone w art. 256 umożliwia więc Zamawiającemu zakończenie postępowania jeżeli oceni on, że dalsze trwanie postępowania jako niezasadne. Podkreślić należy, że przepis art. 256 Pzp nie wskazuje szczegółowych okoliczności, które uzasadniałyby unieważnienie postępowania na ww. podstawie, a więc przyjąć należy, że możliwych sytuacji jest tu bardzo wiele, w związku z czym interpretacja tego przepisu musi być zawężająca i dokonywana z uwzględnieniem celu, jakiemu służyć ma wszczęcie postępowania przetargowego, tj. zawarcie umowy z wykonawcą, którego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą. Decyzje Zamawiającego powinny być podejmowane z uwagi na ten właśnie cel, wobec czego dla unieważnienia postępowania w warunkach art. 256 Pzp właśnie ten cel postępowania musi odpaść, bez względu na przyczyny takiego stanu rzeczy. Podkreślić należy, że przepis art. 256 Pzp nie może być „narzędziem” do nieuzasadnionego unieważnienia postępowania, a obowiązkiem Zamawiającego jest wykazanie w uzasadnieniu czynności, że wystąpiły okoliczności powodujące, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione.

Izba analizując treść uzasadniania czynności z dnia 22 maja 2023r. uznała, że Zamawiający nie wykazał, by dokonanie zmian w dokumentacji postępowania bądź jej modyfikację nie jest możliwe bez konieczności unieważnienia tego postępowania. Sama okoliczność powodująca, że dokonanie zmian w SWZ czy też bardziej szczegółowe doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia w ocenie Izby nie stanowi wystarczającej przesłanki do unieważnienia postępowania. Jak już bowiem wskazano, aktualizacja uprawnień Zamawiającego do unieważnienia postępowania na podstawie wskazanego przepisu wymaga wystąpienia „okoliczności powodującej, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione”, a więc Zamawiający musi wykazać, że w postępowaniu zaistniała okoliczność, która sprawiła, że niezasadne jest dalsze prowadzenie postępowania. W przedmiotowym stanie faktycznym Zamawiający natomiast wprost wskazał, że „*nadal ma wolę udzielenia zamówienia w przedmiocie budowy przydomowych oczyszczalni ścieków i odcinka sieci wodociągowej na terenie Gminy Łukowica*”, a więc, że uzasadnione i konieczne dla niego jest udzielenie przedmiotowego zamówienia. Powyższe wprost potwierdza, że w niniejszym stanie faktycznym nie ziściła się przesłanka, umożliwiające unieważnienia postępowania, tj. niezasadność prowadzenia postępowania. Podkreślić należy, że unieważnienie postępowania, nawet na etapie wstępnym, nie powinno następować w sposób dowolny i nieuzasadniony.

Odnosząc się natomiast do stanowiska Zamawiającego, że musi on dokonać ponownej analizy dokumentacji postępowania, wskazać należy, że nie wykazał on, że czynności te są czasochłonne, nie przedłożono Izbie żadnego dowodu potwierdzającego powyższą okoliczność. Co więcej jak już wyżej wskazano taka okoliczność nie została wykazana w uzasadnieniu czynności z 22 maja 2023r. Zauważyć również należy, że Zamawiający sporządził w postępowaniu przedmiar robót, a więc wszelkie argumenty dotyczące konieczności jego opracowania i potrzebnego na to czasu nie zasługiwały na uwzględnienie. Odnosząc się natomiast do konieczności ustalenia przez Zamawiającego liczby pozwoleń wodno-prawnych, wskazać należy, że jak wynika z art. 29 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo budowlane wymaga decyzji o pozwoleniu na budowę, natomiast wymaga zgłoszenia, o którym mowa w art. 30, budowa oczyszczalni ścieków o wydajności do 7,50 m3 na dobę. Okoliczność powyższą uwiarygodniają dowody z 5 dokumentów złożone przez Odwołującego w postaci zaświadczeń odpowiednich organów (starosty) z których wynika, że budowa przydomowych oczyszczalni ścieków następowała na podstawie zgłoszenia, i w żadnym przypadku nie został zgłoszony sprzeciw starosty.

Izba oddaliła dowody złożone przez Odwołującego tj. dokumenty dotyczące informacji o unieważnieniu postępowań prowadzonych przez innych zamawiających, w celu wykazania jak należy rozumieć przesłankę, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione oraz dowody złożone na okoliczność wykazania, że inni zamawiający, po uzyskaniu analogicznych pytań, jak tych złożonych w niniejszym postępowaniu, byli w stanie doprowadzić OPZ do sytuacji zapewnienia porównywalności ofert (5 dokumentów), uznając że nie są przydatne do rozpoznania niniejszej sprawy. Izba bowiem oceniała konkretną czynność Zamawiającego w konkretnym postępowaniu i dla tej oceny bez znaczenia pozostawały dokumenty pochodzące z innych postępowań przetargowych.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

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 2 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 2020r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: