Sygn. akt KIO 991/14
Sygn. akt KIO 1001/14

WYROK
z dnia 3 czerwca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk
Przemysław Dzierzędzki
Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 czerwca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 maja 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia COLAS Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Palędziach i Intertoll Construction spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Gdańsku oraz w dniu 19 maja 2013 r. przez Zakłady Budownictwa Mostowego – Inwestor Zastępczy Spółkę Akcyjną w Warszawie w postępowaniach prowadzonych przez zamawiającego Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie

orzeka:

1. uwzględnia odwołania i nakazuje Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie unieważnienie czynności unieważnienia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, których przedmiotem jest "Zaprojektowanie i wykonanie rozbudowy Miejsc Poboru Opłat na płatnym odcinku autostrady A4 Wrocław - Sośnica w zakresie robót budowlano- montażowych i infrastruktury do poboru opłat" oraz zarządzanie kontraktem pn ..Zaprojektowanie i wykonanie rozbudowy Miejsc Poboru Opłat na płatnym odcinku autostrady A4 Wrocław - Sośnica w zakresie robót budowlano - montażowych i infrastruktury do poboru opłat;
2. kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 35 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści pięć tysięcy złotych zero groszy) w tym kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie

---

ubiegających się o udzielenie zamówienia COLAS Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Palędziach i Intertoll Construction spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Gdańsku oraz kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Zakłady Budownictwa Mostowego – Inwestor Zastępczy Spółkę Akcyjną w Warszawie tytułem wpisów od odwołań;
2.2. zasądza od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia COLAS Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Palędziach i Intertoll Construction spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Gdańsku kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
2.3. zasądza od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie na rzecz Zakłady Budownictwa Mostowego – Inwestor Zastępczy Spółkę Akcyjną w Warszawie kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie.

Przewodniczący: ……

……

……

Sygn. akt KIO 991/14
Sygn. akt 1001/14

Uzasadnienie

Zamawiający - Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), dalej jako: „ustawa" lub „Pzp" postępowania o udzielenie zamówienia, których przedmiotem są zaprojektowanie i wykonanie rozbudowy Miejsc Poboru Opłat na płatnym odcinku autostrady A4 Wrocław - Sośnica w zakresie robót budowlano- montażowych i infrastruktury do poboru opłat oraz zarządzanie kontraktem pn. Zaprojektowanie i wykonanie rozbudowy Miejsc Poboru Opłat na płatnym odcinku autostrady A4 Wrocław - Sośnica w zakresie robót budowlano - montażowych i infrastruktury do poboru opłat.
Ogłoszenia o zamówieniach zostały zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 30 lipca 2013 r. odpowiednio pod numerami 2013/S 146-253020 i 2013/S 146-254290.
Wartość każdego z zamówień jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

9 maja 2014 r. zamawiający przesłał informacje o unieważnieniu obu postępowań o udzielanie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp z powodu podjęcia przez Wiceprezesa Rady Ministrów w dniu 22.04.2014 r. decyzji o rozpoczęciu prac mających na celu przygotowanie oraz wdrożenie koncepcji bezbramkowego poboru opłat od pojazdów lekkich.
19 maja 2014 r. zostały wniesione odwołania wobec czynności unieważnienia postępowania, które zostały skierowane przez Prezesa Izby do łącznego rozpoznania na podstawie art. 189 ust. 1 zd. 2 *in finem* Pzp. Odwołujący zachowali terminu ustawowy oraz obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia COLAS Polska sp. z o.o. w Palędziach i Intertoll Construction sp. z o.o. w Gdańsku (sygn. akt KIO 991/14):
Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp. przez bezpodstawne unieważnienie postępowania oraz art. 94 ust. 1 Pzp przez bezpodstawne

---

zaniechanie zawarcia umowy z odwołującym. Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oraz o zasądzenie na rzecz odwołującego poniesionych kosztów postępowania odwoławczego zgodnie z przedstawionym rachunkiem.
W uzasadnieniu odwołujący odwołując się do wykładni art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp stwierdził, że powołana przez zamawiającego decyzja nie stanowi zmiany okoliczności, o której mowa w tym przepisie. Podniósł, że zmiana ta (o ile wystąpiła) nie miała charakteru istotnego. Odwołujący argumentował, że zmiana ta (o ile wystąpiła) nie spowodowała, że prowadzenie postępowania lub wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym oraz, że zmiana ta (o ile wystąpiła) mogła być przewidziana w dacie wszczęcia postępowania.

Odwołanie wniesione przez Zakłady Budownictwa Mostowego – Inwestor Zastępczy S.A. w Warszawie (sygn. akt KIO 1001/14):
Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie: art. 93 ust. 1 pkt. 6, w zw. z art. 93 ust. 3 pkt 2 ustawy wobec błędnego uznania przez zamawiającego, jakoby wystąpiły przesłanki do unieważnienia postępowania o udzielnie zamówienia publicznego. Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania i zawarcia przez zamawiającego umowy z odwołującym.
W uzasadnieniu odwołujący wywiódł, że unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest możliwie po zakończeniu tego postępowania, które kończy się z chwilą osiągnięcia jego celu, tj. dokonania wyboru wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa. Argumentował, że postępowanie to przeprowadzenie *in extenso* trybu administracyjnego, który

doprowadził do ostatecznego wyboru odwołującego jako wykonawcy i zaproszenie wykonawcy do zawarcia umowy zakończyło postępowanie, a w konsekwencji zdezaktualizowała się możliwość jego unieważnienia.
Odwołujący ocenił, że powołana przez zamawiającego decyzja Wicepremiera Rady Ministrów z dnia 22.04.2014 r. o rozpoczęciu prac mających na celu przygotowanie oraz wdrożenie koncepcji bezbramkowego poboru opłat od pojazdów lekkich - MLFF, nie stanowi zmiany o charakterze zewnętrznym i obowiązuje wyłącznie podmiot, do którego została skierowana. Zamawiający jako centralny organ administracji rządowej zobowiązany jest do podporządkowania się w/w decyzji, jednakże stan ten pozostaje bez znaczenia dla Skarbu Państwa (Zamawiającego) jako podmiotu prawa prywatnego, którego decyzje wewnętrzne nie mogą wywoływać negatywnych skutków dla osób trzecich działających w sferze tego prawa.
Odwołujący zarzucił, że zamawiający posiadał kompletną wiedzę, iż system bezbramkowego poboru opłat od pojazdów lekkich będzie przedsięwzięciem możliwym do wprowadzenia w

---

określonym czasie oraz wskazał na zaniechanie wykazania umocowania pani M……. M…….. do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający złożył odpowiedzi na odwołania, w których wniósł o oddalenie odwołań.

Izba ustaliła, że odwołania nie podlegają odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Wobec faktu, że odwołania odnoszą się do takich samych czynności zamawiającego i różnią się wyłącznie w zakresie części argumentów, Izba łącznie odniosła się do zarzutów obu odwołań.
Izba ustaliła, co następuje:

17 lutego 2014 r. zamawiający przesłał informację, że w postępowaniu na zaprojektowanie i wykonanie rozbudowy Miejsc Poboru Opłat na płatnym odcinku autostrady A4 Wrocław - Sośnica w zakresie robót budowlano - montażowych i infrastruktury do poboru opłat wybrał ofertę złożoną przez COLAS Polska sp. z o.o. i Intertoll Construction sp. z o.o., zaś w postępowaniu na zarządzanie kontraktem pn ..Zaprojektowanie i wykonanie rozbudowy Miejsc Poboru Opłat na płatnym odcinku autostrady A4 Wrocław - Sośnica w zakresie robót budowlano - montażowych i infrastruktury do poboru opłat wybrał ofertę złożoną przez Zakłady Budownictwa Mostowego - Inwestor Zastępczy S.A.
26 marca 2014 r. zamawiający wezwał wymienionych wykonawców (odwołujących) do podpisania umów w sprawie zamówienia publicznego.
2 kwietnia 2014 r. zamawiający poinformował COLAS Polska sp. z o.o. i Intertoll Construction sp. z o.o., że podpisanie umowy zostało wstrzymane. Mimo kolejnych pism kierowanych do zamawiającego w dniach 3 i 14 kwietnia 2014 r. odwołujący nie otrzymał od zamawiającego informacji w sprawie przyczyn wstrzymania zawarcia umowy.
Odwołujący Zakłady Budownictwa Mostowego – Inwestor Zastępczy S.A. podpisał umowę w sprawie zamówienia publicznego na zarządzanie kontraktem pn. Zaprojektowanie i wykonanie rozbudowy Miejsc Poboru Opłat na płatnym odcinku autostrady A4 Wrocław - Sośnica w zakresie robót budowlano - montażowych i infrastruktury do poboru opłat, jednak zamawiający nie podpisał umowy.
Pismem z 9 maja 2014 r. zamawiający poinformował o unieważnieniu obu postępowań. Wskazał w uzasadnieniu na decyzję Wiceprezesa Rady Ministrów, Ministra Infrastruktury i Rozwoju Regionalnego z 22 kwietnia 2014 r., nieprzewidywalność podjęcia tej decyzji, korzyści społeczne

---

i finansowe związane z odstąpieniem od rozbudowy manualnego systemu poboru opłat i utworzenie systemu elektronicznego poboru opłat od pojazdów lekkich.

Przywołane okoliczności powołane w uzasadnieniach obu odwołań znajdują potwierdzenie w dokumentach znajdujących się w formie kopii w aktach sprawy.
Ustalenia faktyczne wymagają uzupełnienia o stwierdzenie, że dokument określany przez zamawiającego jako decyzja, którego kopia została załączona do odpowiedzi na odwołanie, jest w istocie notatką służbową z 14 kwietnia 2014 r. w sprawie możliwości wprowadzenia opłaty elektronicznej od pojazdów lekkich skierowaną przez Pana Z……. R……. - Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Infrastruktury i Rozwoju do Pani E…….. B…….. Wicepremiera i Ministra Infrastruktury i Rozwoju.

Notatka w nawiązaniu do ustaleń jakie odbyło się 10 kwietnia 2014 r. zawiera prośbę o podjęcie decyzji w sprawie rozpoczęcia przez Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju oraz Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad prac mających na celu przygotowanie i wdrożenie koncepcji elektronicznego poboru opłat od pojazdów lekkich zgodnie z przedstawioną przez GDDKiA na spotkaniu i wstępnie zaakceptowaną opcją nr 2. Zgodnie z treścią notatki podjęcie decyzji o rozpoczęciu prac będzie równoznaczne z:
1. wstrzymaniem budowy nowej oraz rozbudowy istniejącej infrastruktury do ręcznego poboru opłat na autostradach zarządzanych przez GDDKiA;
2. ewentualnym wstrzymaniem rozbudowy istniejącej infrastruktury do poboru opłat na autostradach zarządzanych przez GTC (w tym PPO „Nowa Wieś").
Notatka zawiera stwierdzenie, że wstępne analizy wskazują na celowość opracowania nowej ustawy o opłatach drogowych. Do notatki został załączony przewidywany harmonogram prac. Na notatce znajduje się ręczna adnotacja „Zgoda", data 22 kwietnia 2014 r. oraz pieczątka imienna i podpis Pani E…… B…… (okoliczność niezakwestionowana).

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący są uprawnieni do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp.
Odstąpienie przez zamawiającego od podpisania umów z odwołującymi, którzy złożyli najkorzystniejsze oferty, godzi wprost w interes odwołujących w uzyskaniu zamówienia oraz powoduje możliwość poniesienia przez odwołujących szkody w postaci utraty wynagrodzenia za wykonanie umów.

Okoliczności faktyczne nie są sporne między stronami. Osią sporu jest ocena prawna, czy dokument z 22 kwietnia 2014 r. stanowi uzasadnienie unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp.

Odwołania zasługują na uwzględnienie, mimo nietrafności części podniesionych w nich argumentów.

Izba nie podzieliła poglądu odwołującego Zakłady Budownictwa Mostowego – Inwestor Zastępczy S.A., że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter administracyjny i kończy się z wyborem najkorzystniejszej oferty.
W uchwale z 17 grudnia 2010 r. sygn. akt III CZP 103/10 Sąd Najwyższy jednoznacznie wskazał, że postępowanie o udzielenie zamówienia kończy się z chwilą zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Pogląd ten jest również jednolicie wyrażany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (wyroki w sprawach KIO 2591/13 oraz KIO 2774/13 i 2775/13). Izba w składzie rozpoznającym odwołania w pełni go podziela.
Tym samym zamawiający, w razie stwierdzenia, że na etapie między przesłaniem informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty a przed podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego zaistniały okoliczności powodujące konieczność unieważnienia postępowania, jest zobowiązany do dokonania tej czynności, która może zostać wzruszona przez wnoszenie środków ochrony prawnej.

Odwołanie wniesione wobec czynności unieważnienia postępowania dokonanej po wyborze najkorzystniejszej oferty podlega zatem rozpoznaniu przez Izbę.
Do natury prawnej postępowania o udzielenie zamówienia odniósł się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 września 2001 r. w sprawie o sygn. akt IV CKN 381/2000 (LexPolonica nr 353590, Biuletyn Sądu Najwyższego 2001/12 str. 8), gdzie wskazał, że celem norm zawartych w ustawie o zamówieniach publicznych jest zapewnienie ochrony interesu publicznego, mają one więc charakter publicznoprawny. Jednocześnie Sąd Najwyższy zauważył jednak, że powstanie i realizacja zamówienia publicznego następuje przy wykorzystaniu instrumentów cywilnoprawnych.
Pogląd o cywilnoprawnym charakterze postępowania o udzielenie zamówienia jest wyrażany również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i Sądów Okręgowych (wyrok z dnia 21 listopada 2013 r., sygn. akt KIO 2591/13, KIO 2593/13, wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z 13 lutego 2014 r., sygn. akt I Ca 495/13 niepubl.).

Podobna ocena wyłania się z orzecznictwa sądów administracyjnych. Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z 27 września 2011 r. sygn. akt GSK 1842/11

(www.nsa.gov.pl) wywiódł, że umowa w sprawie zamówienia publicznego ma charakter cywilnoprawny a postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i związane z nim postępowanie odwoławcze mają charakter spraw cywilnych.
Publicznoprawny charakter regulacji ustawy Prawo zamówień publicznych nie może dawać zamawiającemu możliwości dowolności działań motywowanych nieokreślonym interesem publicznym. Zdaniem Izby, publicznoprawny charakter przepisów ustawy oznacza, że zawarte w niej normy cywilnoprawne stanowią, w zakresie którego dotyczą, modyfikację przepisów kodeksu cywilnego i zawierają odstępstwo od zasady autonomii stron, na jakich jest oparta swoboda kontraktowania.
Zamawiający, mimo że jako wszczynający i prowadzący postępowanie jest niejako w pozycji uprzywilejowanej w stosunku do wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, pozbawiony został m.in. możliwości swobodnego wyboru kontrahenta, nie może też według swego uznania odstąpić od czynności zmierzających do zawarcia umowy. Publicznoprawny charakter postępowania o udzielenie zamówienia jest bowiem realizowany przez zamawiającego w granicach wyznaczonych przez przepisy prawa.
Kolejno przypomnieć trzeba, że unieważnienie postępowania jest instytucją wyjątkową w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i powinno być stosowana rozważnie. Celem postępowania jest przecież - zgodnie z art. 2 pkt 7a Pzp - wyłonienie wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę i z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. Unieważnienie postępowania wywiera skutek *ex tunc* i znosi wszystkie czynności dokonane w postępowaniu przez zamawiającego. Przesłanki unieważnienia postępowania podlegają wykładni ścisłej, a ciężar udowodnienia ich zaistnienia, tak w zakresie okoliczności faktycznych i prawnych spoczywa na zamawiającym (wyrok z 23 września 2011 r., KIO 1948/11).
Ocena zgromadzonego materiału dowodowego i argumentacji stron doprowadziła Izbę do przekonania, że zamawiający unieważnił postępowanie z naruszeniem art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp. Przepis ten nakazuje zamawiającemu unieważnienie postępowania, jeśli nastąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub zawarcie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.
Przesłanki unieważnienia postępowania powinny zaistnieć łącznie (kumulatywnie), a brak wystąpienia jednej z nich powoduje, że unieważnienie postępowania jest niedopuszczalne.
Oceny zasadności czynności unieważnienia postępowania dokonać należy według stanu

---

prawnego oraz stanu rzeczy istniejących w dacie dokonania tej czynności, z zastrzeżeniem, iż przyczyny unieważnienia były niemożliwie do przewidzenia w dacie wszczęcia postępowania.
Zmiana okoliczności, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp musi mieć charakter zewnętrzny wobec zamawiającego, w tym znaczeniu, że jej zaistnienie jest niezależne od samego zamawiającego. Zmiana taka może wynikać z aktu prawnego wiążącego zamawiającego i stanowiącego źródło prawa (wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie, IV Ca 527/11 *niepubl.).*
Tymczasem dokument z 14 kwietnia 2014 r., na który powołuje się zamawiający, z całą pewnością nie stanowi źródła prawa i nie ma charakteru zobowiązującego zamawiającego do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.
Używanie przez zamawiającego pojęcia „decyzja" w odniesieniu do notatki służbowej jest wadliwe i może spowodować błędne przekonanie, że zamawiający został zobowiązany do unieważnienia postępowania w trybie decyzji administracyjnej wydanej przez Wiceprezesa Rady Ministrów, Ministra Infrastruktury i Rozwoju, podczas, gdy z notatki służbowej z 14 kwietnia 2014 r. wynika jedynie akceptacja działań zmierzających do opracowania i wdrożenia koncepcji elektronicznego poboru opłat, wyrażona 22 kwietnia 2014 r.
Omawiana notatka jest dokumentem wewnętrznym Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju, co potwierdza pismo z 30 maja 2013 r. skierowane do odwołującego (w aktach sprawy). Notatka nie była zatem skierowana w żaden sposób do zamawiającego i nie wynika z niej wprost żaden nakaz w stosunku do badanych postępowań o udzielenie zamówienia.
Analiza treści notatki prowadzi nadto do przekonania, że akceptacja podjęcia prac nad koncepcją i wdrożeniem elektronicznego systemu poboru opłat od pojazdów lekkich nie może być uważana na zmianę zewnętrzną i niezależną od zamawiającego. Z notatki wynika bowiem, że zamawiający nie tylko uczestniczył w spotkaniu w dniu 10 kwietnia 2014 r., które doprowadziło do podjęcia działań zmierzających do wszczęcia prac nad nową koncepcją poboru opłat od pojazdów lekkich, lecz również prezentował na nim propozycję wariantu koncepcji.
Powyższe wskazuje również na brak ziszczenia przesłanki nieprzewidywalności zmiany

okoliczności. Zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego opracowanie koncepcji systemu takiego jak system poboru opłat na terenie kraju jest procesem rozciągniętym w czasie, wymagającym gromadzenia danych oraz ich szczegółowej analizy. Ocena ta jest spójna ze stanowiskiem zamawiającego, który oświadczył na rozprawie, że o możliwość podjęcia prac nad koncepcją elektronicznego systemu poboru opłat od pojazdów lekkich zabiegał od 2011 r. Uzyskanie przez Podsekretarza w Ministerstwie Infrastruktury akceptacji zwierzchnika podjęcia

---

działań zmierzających do opracowania koncepcji wdrożenia systemu poboru opłat od pojazdów lekkich nie jest zatem zmianą, której nie można było przewidzieć w chwili wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia w lipcu 2013 r.
Izba nie podzieliła również poglądu zamawiającego o nieprzewidywalności okoliczności leżących u podstaw unieważnienia postępowania z racji postępu technicznego i pojawieniu się w innych państwach nowych systemów poboru opłat. Stały postęp technologiczny i zwiększające się zastosowanie w różnych obszarach życia codziennego systemów elektronicznych w miejsce manualnych jest okolicznością powszechnie znaną i powoływanie się na nią przez zamawiającego nie może odnieść zakładanego skutku.
Akceptacja rozpoczęcia prac mających na celu przygotowanie oraz wdrożenie koncepcji bezbramkowego poboru opłat od pojazdów lekkich nie może być uznana za zmianę o charakterze istotnym. Wykładni pojęcia "istotna zmiana okoliczności" dokonał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 lipca 2011 r. sygn. akt I ACa 13/11 (LEX nr 1120068), odnoszącym się do art. 145 ust. 1 Pzp jednak mającym znaczenie dla tej samej przesłanki wskazanej w art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp. "Istotna zmiana okoliczności" jest wprawdzie zdarzeniem o mniejszym stopniu intensywności niż "nadzwyczajna zmiana stosunków" wymieniona w art. 357 1 k.c., tym niemniej sformułowanie "istotna" wskazuje na zmianę znaczącą, a jednocześnie będącą następstwem zdarzeń występujących bardzo rzadko, niezwykłych. Takich cech nie ma akceptacja wszczęcia prac związanych z opracowaniem i wdrożeniem elektronicznego systemu poboru opłat wyrażona w normalnym toku prac administracji rządowej.
Już z tego względu odwołania podlegają uwzględnieniu.
Jednoczesne prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia i podejmowanie działań niosących skutek niewykonania danego zamówienia, podważa zaufanie do partnera publicznego wykonawców, którzy w związku z zamiarem uzyskania i wykonania zamówienia czynią wysiłek logistyczny i finansowy. Takie zachowanie zamawiającego nie powinno zatem doznawać ochrony prawnej,
Izba uznała również, że zamawiający nie udowodnił, że zawarcie umów z odwołującymi nie leży w interesie publicznym.
Dostrzec trzeba, że cel dla którego zamawiający zamierzał udzielić obu zamówień nie odpadł. Zmianie uległa jedynie koncepcja systemu, a sama zmiana koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia nie uzasadnia unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp (wyrok z 5 października 2011 r., sygn. akt KIO 2047/11).
Zamawiający powołał się na „zapobieżenie marnotrawstwu środków publicznych”. Jednak interes publiczny nie może być utożsamiany z interesem ekonomicznym zamawiającego,

---

zwłaszcza, że zamawiający nie przedstawił żadnych dowodów na tezę, że po wdrożeniu systemu elektronicznego poboru opłat system manualny zostanie zdemontowany (oba systemy nie będą wykorzystywane równolegle). Brak jest też podstaw do przyjęcia, że rezygnacja z możliwości uzyskania wpływów do budżetu z opłat wnoszonych przez kierowców, bezpośrednio po wykonaniu umów przez odwołujących, jest dla finansów publicznych mniej korzystna, niż czerpanie opłat za pośrednictwem systemu elektronicznego, który znajduje się w fazie opracowania koncepcji.
Konkludując, Izba stwierdziła, że zamawiający unieważnił postępowania z naruszeniem art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp.

Art. 94 ust. 1 Pzp nie został naruszony przez zamawiającego. Przepis ten wskazuje najwcześniejszy termin, w którym umowa w sprawie zamówienia publicznego może zostać zawarta. Obrazą tej normy może być wyłącznie zawarcie umowy w terminie krótszym.

Odnosząc się do zarzutu odwołującego Zakłady Budownictwa Mostowego – Inwestor Zastępczy S.A. braku umocowania Pani M……. M……. do podpisania informacji o unieważnieniu postępowania Izba stwierdziła, że z konstatacji tej odwołujący nie wywodzi żadnych skutków dla

postępowania o udzielenie zamówienia. Wydaje się, że intencją odwołującego było wskazanie na nieważność oświadczenia zamawiającego o unieważnieniu postępowania (art. 104 k.c. w związku z art. 14 Pzp), Izba stwierdziła jednak, że informacja o unieważnieniu postępowania została podpisana przez osobę umocowaną do dokonania tej czynności.

Z protokołu postępowania wynika, że Pani M…… M……. zatwierdziła wynik postępowania w imieniu zamawiającego. Natomiast z pełnomocnictwa z dnia 26 marca 2014 r. złożonego przez zamawiającego przy odpowiedzi na odwołanie (w aktach sprawy) wynika, że dokonała tego w ramach posiadanego umocowania wynikającego z treści pełnomocnictwa.

Izba nie nakazała zamawiającemu zawarcia umów z odwołującymi, gdyż jest to niedopuszczalne z mocy art. 192 ust. 6 Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 2 i 3 Pzp orzekła jak w pkt 1 sentencji, wydając orzeczenie łączne na podstawie art. 192 ust. 8 Pzp.

O kosztach Izba orzekła stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia COLAS Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Palędziach i Intertoll Construction spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Gdańsku w kwocie 3.600 zł, zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: ……

……

……