

Sąd Okręgowy w Warszawie  
V Wydział Cywilny-Odwoławczy  
ul. Płocka 9

01-231 Warszawa

tel. 022 440 31 75

Sygn. akt V Ca 2123/14

Data: 17 listopada 2014

KRAJOWA IZBA ODWOŁAWCZA

19. 11. 2014

W P t Y N Ę to

/(F

Urząd Zamówień Publicznych  
ul. Postępu 17A  
02-676 Warszawa

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy w załączeniu zwraca po wykorzystaniu dokumentację KIO 991/14, KIO 1001/14 - 2 skoroszyty, 3 segregatory. Jednocześnie tutejszy Sąd w załączeniu przesyła odpis wyroku wraz z uzasadnieniem z dnia 19 września 2014 r.

Sąd zwraca się z uprzejmą prośbą o potwierdzenie otrzymania niniejszej przesyłki na numer faksu: (0-22) 440-11-21.

Przewodn'

SSO1

zący Wydziału

Mfnas&Pałdyna

Biuro Obsługi interesantów	Czytelnia akt	Biuro Podawcze
Godziny urzędowania:	Godziny urzędowania:	Godziny urzędowania

Ph 8:30-18:00,	Ph 8:30-17:30	Ph 8:30-18:00,
Wt-Pt 8:30 - 15:30	Wt-Pt 8:30-15:30	Wt-Pt 8:30-15:30
Tel. 22 440-31-75-76, 77	Tek 22 440-31-75-76, 77	
Email:	Email:	

Sygn. akt V Ca 2123/14

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

KRAJOWA IZBA ODWOŁAWCZA

Dnia 19 września 2014 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy w składzie:

19. 11. 20U

Przewodniczący: SSO Ada Sędrowska

Protokolant:

Sędziowie: SO Anna Strączyńska (spr.)

po rozpoznaniu w  
dniu 19 września  
2014 r. w  
Warszawie

SR del. Tomasz Leszczyński  
st. sekr. sąd. Małgorzata Andrychowicz

W PŁYN ĘŁ

na rozprawie

sprawy ze skargi zamawiającego Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad

przeciwko Konsorcjum Colas Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Pałędziach i Intertoll Construction Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz „Zakładom Budownictwa Mostowego-Inwestorowi Zastępczemu” S.A. z siedzibą w Warszawie

o udzielenie zamówienia publicznego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie

z dnia 3 czerwca 2014 r., sygn. akt KIO 991/14, KIO 1001/14

1. oddała skargę,
2. zasądza od Skarbu Państwa Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz Konsorcjum Colas Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Pałędziach i Intertoll Construction Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz na rzecz „Zakładów Budownictwa Mostowego- Inwestora Zastępczego” S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty po 1200 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Na oryginale właściwe podpisy  
Za zgodność

SĄDOWY

Anna

## UZASADNIENIE

W niniejszej sprawie Zamawiającym był Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, który ogłosił przetarg nieograniczony na zaprojektowanie i wykonanie rozbudowy Miejsc Poboru Opłat na płatnym odcinku autostrady A4 Wrocław-Sośnica. Przetarg dotyczył robót budowlano-montażowych i infrastruktury poboru opłat oraz zarządzania tym kontraktem, przy czym ogłoszenia o wszczęciu postępowania ukazały się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 30 lipca 2013 roku pod nr 2013/S 146-253020 i 2013/S 146-254290. Do wykonania prac zgłosiło się kilka podmiotów.

W dniu 17 lutego 2014 roku Zamawiający poinformował, że do wykonania zamówienia wybrano dwóch oferentów - Konsorcjum GOLAS Polska SA w Palędziach i Intertoll Construction sp. z o.o. w Gdańsku oraz Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestora Zastępczego SA w Warszawie. W dniu 26 marca 2014 roku zaproszono wygrywających na podpisanie umowy na dzień 04 kwietnia 2014 roku, jednak w dniu 02 kwietnia 2014 roku poinformowano podmioty, które wygrały przetarg, że podpisanie umowy zostało wstrzymane. Wygrywający próbowali dowiedzieć się dlaczego odwołano podpisanie umowy, jednak z braku informacji Konsorcjum COLAS Polska sp. z o.o. w Palędziach przedłużyło termin związania ofertą do dnia 31 maja 2014 roku i przedstawiło przedłużenie gwarancji bankowej. Pismem z dnia 09 maja 2014 roku Zamawiający poinformował obu wygrywających o unieważnieniu postępowania - w uzasadnieniu wskazano, że unieważnienie nastąpiło na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż powstały istotne okoliczności, powodujące że dalsze postępowanie i wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć, dlatego że Wiceprezes Rady Ministrów w dniu 22 kwietnia 2014 roku podjął decyzję o odstąpieniu od rozbudowy manualnego systemu poboru opłat i rozpoczęciu prac mających na celu przygotowanie i wdrożenie koncepcji bezbramkowego poboru opłat pojazdów lekkich (MLFF).

W dniu 19 maja 2014 roku zostały złożone dwa odwołania od decyzji unieważnienia przetargu.

Odwołujący Konsorcjum CO LAS Polska sp. z o. o. w Palędziach i Intertoll Construction sp. z o.o. w Gdańsku zarzucił Zamawiającemu bezprawność decyzji o odwołaniu przetargu, wskazując na naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności unieważnienia postępowania i zasądzenie kosztów postępowania. W uzasadnieniu odwołania Konsorcjum wskazało, że powołana przez Zamawiającego decyzja Wicepremiera nie stanowi zmiany okoliczności, o której mowa w przepisie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy, a nawet jeśli taka zmiana nastąpiła, to nie miała charakteru istotnego. Ponadto zmiana nie spowodowała konieczności uznania, że prowadzenie postępowania lub wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym oraz, że zmiana ta była możliwa do przewidzenia.

Odwołanie Zakładów Budownictwa Mostowego Inwestora Zastępczego SA w Warszawie również dotyczyło unieważnienia przetargu i wskazywało na naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 6 i art. 93 ust. 3 pkt 2 ustawy prawo zamówień publicznych. W uzasadnieniu odwołania wskazano, że unieważnienie nie jest możliwe po wyborze kontrahenta, nie wystąpiła istotna zmiana okoliczności - decyzja rządu miała charakter wewnętrzny i nie wiązała się z rozpoczęciem prac. Była też możliwość przewidzenia zmiany okoliczności, ponieważ zamawiający miał wiedzę i świadomość, że system bezbramkowego poboru opłat jest możliwy do wprowadzenia w określonym czasie, a pomimo tego ogłoszono przetarg. Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy SA w Warszawie wskazał, że podpisał umowę i odesłał ją, natomiast odmowa podpisania kontraktu ze strony GDDKiA jest bezpodstawna.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołań.

Krajowa Izba Odwoławcza połączyła do wspólnego rozpoznania oba odwołania w sprawach KIO 991/14 i KIO 1001/14.

Wyrokiem z dnia 03 czerwca 2014 r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołania i nakazała Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego 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 unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest zarządzanie kontraktem pod nazwą „Zaprojektowanie i wykonanie rozbudowy Miejsc Poboru Opłat na płatnym odcinku autostrady A4 Wrocław-Sośnica w zakresie robót budowlano-montażowych i infrastruktury do poboru opłat”. Kosztami postępowania został obciążony Skarb Państwa.

W uzasadnieniu orzeczenia Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż zarzuty obu odwołujących są w większości zasadne. KIO stwierdziła, że dokument, nazywany decyzją na który przy unieważnieniu przetargu powoływał się Skarb Państwa reprezentowany przez GDDKiA stanowił notatkę służbową z dnia 14 kwietnia 2014 roku i wystosowany był przez Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Infrastruktury i Rozwoju Zbigniewa Rymasiewicza do Wicepremier i Ministra Infrastruktury i Rozwoju Elżbiety Bieńkowskiej w sprawie możliwości wprowadzenia opłaty elektronicznej od pojazdów lekkich. Notatka nawiązuje do ustaleń ze spotkania z dnia 10 kwietnia 2014 roku i zawiera prośbę o podjęcie decyzji w sprawie rozpoczęcia przez Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju oraz GDDKiA prac mających na celu przygotowanie i wdrożenie koncepcji elektronicznego poboru opłat od pojazdów lekkich zgodnie z przedstawioną na spotkaniu opcją nr 2. Podjęcie decyzji o rozpoczęciu prac miało być równoznaczne z wstrzymaniem budowy nowej i rozbudowy istniejącej infrastruktury do ręcznego poboru opłat na autostradach zarządzanych przez GDDKiA i ewentualnym wstrzymaniem rozbudowy istniejącej infrastruktury do poboru opłat na autostradach zarządzanych przez GTC. Notatka zawierała stwierdzenie, że wstępne analizy wskazują na celowość opracowania nowej ustawy o opłatach drogowych, do notatki został też załączony przewidywany harmonogram prac. Na notatce znajduje się ręczna adnotacja „zgoda”, data 22 kwietnia 2014 roku i pieczęć imienna oraz podpis Wicepremier Elżbiety Bieńkowskiej.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że osią sporu w sprawie była ocena dokumentu z dnia 22 kwietnia 2014 roku i ustalenie czy stanowi on uzasadnienie do unieważnienia przetargu na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba, powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego wydaną w dniu 17 grudnia 2010 roku w sprawie III CZP 103/10, stwierdziła, że nietrafny jest zarzut odwołującego Zakładów Budownictwa Mostowego Inwestora Zastępczego SA w Warszawie, wskazujący na niemożność unieważnienia przetargu po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zakończenie przetargu następuje w chwili podpisania umowy, a zatem do tego momentu przetarg może być unieważniony.

Pozostałe zarzuty odwołujących zostały przez Izbę uwzględnione. Powołując się na publicznonprawny charakter regulacji ustawy prawo zamówień publicznych, KIO stwierdziła, iż przepisy te zawierają modyfikację przepisów cywilnoprawnych i odstępstwa w zakresie zasady autonomii stron oraz swobody kontraktowania. Izba wskazała, że Zamawiający jest z jednej strony w uprzywilejowanej pozycji względem wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, a z drugiej nie może swobodnie wybierać kontrahenta i decydować o nierozważnym unieważnieniu przetargu. Przesłanki unieważnienia podlegają bowiem wykładni ścisłej i ciężar ich udowodnienia spoczywa na Zamawiającym.

Ocena zgromadzonego materiału dowodowego doprowadziła organ orzekający do uznania, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy prawo zamówień publicznych przez Zamawiającego. KIO uznała, że przesłanki do unieważnienia przetargu powinny wystąpić łącznie, a brak choćby jednej z nich powoduje, że unieważnienie postępowania jest niedopuszczalne.

Powołując się na wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie (IV Ca 527/11, niepubl.) KIO wskazała, że zmiana okoliczności, o której mowa w przepisie art. 93 ust. 1 pkt 6 PZP musi mieć charakter zewnętrzny względem Zamawiającego, w tym znaczeniu, że jej zaistnienie jest niezależne od samego Zamawiającego - zmiana taka może wynikać np. z aktu prawnego wiążącego Zamawiającego i stanowiącego źródło prawa. W przekonaniu KIO dokument, na który powołał się Zamawiający nie stanowi źródła prawa i nie ma charakteru zobowiązującego GDDKiA do odwołania przetargu. Dokument ten nie jest też decyzją a notatką służbową z której wynika

akceptacja dla działań zmierzających do opracowania i wdrożenia koncepcji związanej z elektronicznym poborem opłat. KIO uznała, że notatka jest dokumentem wewnętrznym Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju i nie wynikał z niej żaden nakaz w odniesieniu do prowadzonego postępowania przetargowego. Ponadto treść notatki była też zmianą zależną od Zamawiającego, gdyż uczestniczył on w spotkaniu zorganizowanym w dniu 10 kwietnia 2014 roku i prezentował na nim wariant koncepcji. Powyższe rozważania dotyczyły także braku ziszczenia się przesłanki nieprzewidywalności zmiany okoliczności. Na rozprawie przed KIO Zamawiający potwierdził, że prace nad koncepcją elektronicznego poboru opłat od pojazdów lekkich trwają od 2011 roku i uzyskanie akceptacji zwierzchnika na podjęcie działań zmierzających do opracowania takiej koncepcji nie jest nieprzewidywalne. Nieprzewidywalność zmiany nie mogła też wynikać z tego, iż w innych państwach wprowadzane są nowe systemy poboru opłat, spowodowane postępem technicznym.

KIO stwierdziła również, że zmiana, na jaką powoływał się Zamawiający, nie może też być uznana za zmianę o charakterze istotnym. Wskazując na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 07 lipca 2011 roku, wydany w sprawie I ACa 13/11 (opubl. LEX 1120068) interpretujący istotną zmianę, jako mniej intensywną niż nadzwyczajna, ale jednak znaczącą i będącą następstwem zdarzeń występujących rzadko i niezwykle, KIO wskazała, że takich cech nie ma akceptacja w szczególności prac związanych z wdrożeniem elektronicznego systemu poboru opłat, mająca miejsce w normalnym toku prac administracji rządowej.

Izba uznała również, że Zamawiający nie udowodnił, iż zawarcie umów nie leży w interesie publicznym. Cel, dla którego przetarg został ogłoszony nie odpadł, a zmianie uległa jedynie koncepcja systemu. Niewystarczające było też powołanie się przez GDDKiA na „zapobieżenie marnotrawstwu środków publicznych”, ponieważ interes publiczny to nie tylko interes ekonomiczny, a ponadto Zamawiający nie wykazał, że po wdrożeniu elektronicznego systemu poboru opłat, dotychczas istniejący ulegnie demontażowi. Brak było też podstaw, by przyjąć, że wpływy do budżetu z opłat wniesionych po rozbudowie istniejącego systemu będą mniejsze niż opłaty wnoszone za pośrednictwem systemu elektronicznego.

KIO stwierdziła także, że nie doszło do naruszenia przepisu art. 94 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych, dotyczącego terminu zawarcia umowy. Obrząz tej normy miałyby miejsce jedynie wówczas, gdyby umowę zawarto w okresie wcześniejszym, niż wskazany w tym przepisie. Ponadto KIO uznała, że Monika Miłowicz posiadała umocowanie do podpisania zawiadomienia o unieważnieniu postępowania.

Podstawą do orzeczenia o kosztach postępowania stały się przepisy art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 24 czerwca 2014 r. Zamawiający - Skarb Państwa, reprezentowany przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad wniósł skargę na powyższe orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, zaskarżając wyrok w części uwzględniającej odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art., 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych i zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. w/w przepisu poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że w wyniku podjęcia przez Wiceministra w dniu 22 kwietnia 2014 roku decyzji o przygotowaniu i wdrożeniu koncepcji bezbramkowego poboru opłat od pojazdów lekkich nie nastąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania przetargowego nie leżało w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć, a w konsekwencji błędne uznanie, że nie zachodziła podstawa do unieważnienia przedmiotowego postępowania ponadto art. 146 ust. 2 i 3 oraz art. 218 Konstytucji RP przez naruszenie podstawowych zasad porządku prawnego określających zasady ustrojowe funkcjonowania państwa w zakresie rozdziału aparatu państwowego (sfery imperium) od Skarbu Państwa (sfery dominium), a także rozdziału kompetencji pomiędzy poszczególne organy administracji rządowej i zwierzchnictwa Rady Ministrów nad administracją rządową oraz naruszenie zasady ustrojowej wyrażonej w art. 146 ust. 1 Konstytucji RP, według której kompetencja do prowadzenia polityki wewnętrznej państwa należy do Rady Ministrów oraz naruszenie art. 34 a ustawy z dnia 08 sierpnia 1996 roku o Radzie Ministrów przez uznanie, że decyzja Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 22 kwietnia 2014 roku nie wiąże Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku KIO przez oddalenie odwołań w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Odwołujący wnosili o oddalenie skargi.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Skarga wniesiona przez Zamawiającego nie zasługiwała na uwzględnienie. Krajowa Izba Odwoławcza wyjątkowo wnikliwie i szczegółowo rozpoznała

odwołania wniesione przez Konsorcjum COLAS Polska SA w Pałędziach i Intertoll Construction sp. z o.o. w Gdańsku oraz Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestora Zastępczego SA w Warszawie i odniosła się dokładnie do każdego z zarzutów. Z ustaleniami i rozważaniami Izby Sąd Okręgowy w całości się zgadza, z jedną małą różnicą, o czym poniżej, i przyjmuje je za własne, nie widząc potrzeby uzupełnienia materiału dowodowego. Uznać należy, że stanowisko zawarte w wyroku Izby jest trafne, ponieważ ze strony Zamawiającego doszło do naruszenia przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy prawo o zamówieniach publicznych i unieważnienie postępowania miało miejsce, pomimo tego, że nie wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

Rację ma Krajowa Izba Odwoławcza, która wskazała na konieczność spełnienia trzech przesłanek, interpretowanych ściśle, a mianowicie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności, która doprowadziła do tego, że nie ma obecnie interesu publicznego w wykonaniu zamówienia i okoliczności tej nie można było przewidzieć.

Sąd Okręgowy nie zgadza się jedynie z ustaleniem KIO, że akceptacja Wiceministra przedstawionej mu koncepcji wdrożenia systemu elektronicznego poboru opłat to notatka urzędowa, choć trudno dokument ten zakwalifikować jako decyzję, tak jak wskazywał to Zamawiający, ponieważ dokument nie spełnia wymogów przewidzianych w przepisie art. 107 § 1 kpa. Jest to niewątpliwie jednak akt administracyjny administracji rządowej, z którym jednakże nie był związany żaden nakaz określonego zachowania się przez GDDKiA. Z samego rozpoczęcia prac mających na celu przygotowanie i wdrożenie koncepcji bezbramkowego poboru opłat pojazdów lekkich (MLFF) i akceptacji takiego zachowania, nie wynikały dla skarżącego żadne obowiązki. Zgodzić się należy z ustaleniem, że GDDKiA jest podmiotem zależnym od Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju, ani jednak ten fakt, ani też wyrażenie zgody na wdrożenie określonej koncepcji do realizacji nie spowodowały konieczności jakiegokolwiek zachowania po stronie Zamawiającego. Na dzień dzisiejszy ustawodawstwo przewiduje pobieranie opłat m.in. manualnie (choć i też elektronicznie) i w celu usprawnienia tego sposobu ogłoszony został przetarg, a z żadnego dokumentu nie wynikało, by istniała konieczność jego odwołania czy unieważnienia. Zakończenie prac nad bezbramkowym systemem poboru opłat przewidziane jest na koniec 2018 roku, jednak nie wiadomo, jak słusznie wskazują odwołujący, czy koncepcja nie zmieni się ponownie, tym bardziej, że w przyszłym roku czekają Polskę wybory parlamentarne. Zmiana okoliczności zatem nie miała charakteru istotnego, wręcz akt administracyjny z dnia 22 kwietnia 2014 roku nie stanowi w przekonaniu Sądu Okręgowego żadnej zmiany. Jest to jedynie zgoda na rozpoczęcie prac nad wdrożeniem nowej koncepcji, a koncepcja to jedynie plan, projekt czy zamiar. Takie ustalenie musiało spowodować uznanie, że decyzja o wprowadzeniu MLFF w ogóle nie została podjęta, a rozpoczęto jedynie prace nad nią co jednak nie miało wiążącego charakteru i nie wprowadziło żadnych zmian do obowiązującego systemu prawnego. Rację mają też odwołujący, że jest to decyzja w ramach działania Skarbu Państwa, dokument wewnętrzny, który nie jest znany na zewnątrz. Tym samym nie może być mowy o naruszeniu przepisów art. 146 ust. 1, 2 i 3 oraz art. 218 Konstytucji RP czy art. 34 a ustawy z dnia 08 sierpnia 1996 roku o Radzie Ministrów. Nie kwestionując podziału kompetencji pomiędzy organy administracyjne ani zwierzchnictwa Ministra Infrastruktury i Rozwoju nad Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad, stwierdzić należy, że na gruncie prawa cywilnego obowiązuje jeszcze przepis art. 34 kc, stanowiący, iż Skarb Państwa jest w stosunkach cywilnoprawnych podmiotem praw i obowiązków, które dotyczą mienia państwowego nienależącego do innych państwowych osób prawnych, a zatem stanowi podmiot jednolity, reprezentowany jedynie przez różne stanoes fisci. Istotna zmiana okoliczności, o której mowa w przepisie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy prawo zamówień publicznych to w przekonaniu Sądu Okręgowego okoliczność zewnętrzna, a nie wykreowana przez jedną ze stron. Ponadto musi być to zmiana rzeczywistości, faktów, a nie jedynie planów czy rozpoczęcie prac nad wdrożeniem koncepcji, co ma również charakter deklaracji politycznej i nie ma pewności, że nie ulegnie kolejnej zmianie. Zauważyć też należy, że autorem obecnie obowiązującego rozwiązania także jest Skarb Państwa, co wyklucza możliwość powołania się na zmianę okoliczności, która spowodowana jest niczym innym, jak tylko własnym działaniem. Zmiana

okoliczności, na którą powołuje się Zamawiający nie miała też charakteru istotnej zmiany dlatego, że na dzień dzisiejszy istnieje możliwość poboru opłat inaczej niż w sposób manualny i również na odcinku autostrady, którego przetarg dotyczy jest możliwość płacenia przez viaAUTO. Nie wiadomo też nawet, czy realizacja koncepcji, nad którą prace rozpoczęto, spowoduje wyłączenie dotychczasowego systemu.

Jeśli chodzi o przesłankę nieprzewidywalności zmiany okoliczności, to orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej również trafnie rozstrzyga tę kwestię. Jak zauważają strony, już w połowie 2013 roku trwały dyskusje nad rodzajem i sposobem rozliczania przejazdów autostradami i trudno przyjąć, że rozmowy na ten temat nieznane były Zamawiającemu. Jeżeli zatem GDDKiA wiedział o trwających rozmowach, a musiał wiedzieć, bo sam przedstawiał jedną z opcji zmian, to zarówno w dacie ogłoszenia przetargu, jak i na początku kwietnia 2014 roku jego sytuacja była taka sama. Akceptacja przez Wiceministra jednej koncepcji, czyli pojawienie się planu realizacji nowego systemu poboru opłat nic nie zmieniło. Warto też zauważyć, że w dniu 04 kwietnia 2014 roku miało dojść do podpisania umowy, a akceptacja dla nowej koncepcji pojawiła się dopiero 22 kwietnia 2014 roku. Doszło zatem do sytuacji, gdy Zamawiający powoływał się w dniu 02 kwietnia 2014 roku jedynie na możliwość zmiany, co należy ocenić jako niedopuszczalne. Negatywnie należało ocenić przeciąganie samego faktu zawarcia umowy w oczekiwaniu na działania organu administracji rządowej, który w tym przypadku działał ewidentnie z pozycji podmiotu

silniejszego. Niedopuszczalna jest sytuacja, gdy jedna jednostka Skarbu Państwa ogłasza przetarg, a następnie nie podpisuje umowy dlatego, że druga - zwierzchnia zamierza w niedługim czasie (tu około 20 dni) podpisać zgodę na wprowadzenie zmian w odległym, bo co najmniej 4 letnim okresie. Należy podkreślić, że na dzień orzekania przez KIO i Sąd Okręgowy sytuacja prawna związana z zasadami poboru opłat była taka sama jak w dacie ogłoszenia przetargu. Staranność i lojalność stron wymagała też, aby to przed ogłoszeniem postępowania o zamówienie publiczne rozważyć wszelkie możliwe koncepcje i przeprowadzić wszystkie niezbędne wyczerpania.

Już choćby z racji niespełnienia w/w przesłanki, skarga podlegała oddaleniu. Rozważając jednak ostatnią przesłankę dotyczącą unieważnienia przetargu,

czyli sytuację, że zmiana spowodowała brak obecnie interesu publicznego w kontynuowaniu postępowania lub zawarciu umowy, Sąd Okręgowy stwierdza, iż jest dokładnie odwrotnie, niż wskazuje Zamawiający. Samo pojęcie interesu publicznego jest nieostre, na pewno pojmowanie go tylko w odniesieniu do kryterium ekonomicznego jest zbyt wąskie. Zgodzić się należy z interpretacją interesu publicznego tak jak wskazuje M. Wandzel za uzasadnieniem Trybunału Konstytucyjnego (artykuł „Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”, Zam. Publ. Dor. 2014/3/36-46, uchwała TK z dnia 12 marca 1997 roku, sygn. akt W/96): „Za interes publiczny należy bez wątplenia uznawać korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciężących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury, porządku publicznego. Tym samym nie należy utożsamiać interesu publicznego z interesem zamawiającego. W każdym przypadku zamawiający powinien wskazać, jaki interes publiczny wymaga dokonania przez niego unieważnienia postępowania.” Jeśli chodzi tylko o koszty, to unieważnienie przetargu przyniesie teoretycznie oszczędność w wysokości około 60 mln zł, ponieważ tyle pozostanie na rachunku Skarbu Państwa po wypłaceniu odwołującym odszkodowań za unieważnienie przetargu - kwoty odszkodowań to 15 % wartości zamówienia, wskazywanej na ponad 71 mln zł. Jednak możliwość nieponiesienia takich wydatków nie oznacza jeszcze interesu publicznego, bo im szybciej dojdzie do poszerzenia pasa i zbudowania większej ilości bramek, tym ruch będzie płynniejszy i więcej kierowców przejedzie autostradą i zapłaci za to, czyli inwestycja może przynieść zysk. Szybciej też rozładowane zostaną korki, zaoszczędzony będzie czas kierowców, którzy mają w

perspektywie kolejne 4 lata oczekiwania na system elektronicznego poboru opłat i pieniądze użytkowników autostrady przeznaczone na paliwo, nie będzie też zanieczyszczenia środowiska spowodowanego spalaniem.

Wskazując na powyższe rozważania i uznając, iż zarzuty zawarte w skardze nie zasługują na uwzględnienie, Sąd Okręgowy w oparciu o powołane w uzasadnieniu przepisy, orzekł jak w sentencji wyroku. Sąd odwoławczy miał też przy okazji na uwadze przepis art. 70<sup>1</sup> § 4 kc, stanowiący iż organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Skoro GDDKiA ogłosiła przetarg, wiedząc, że może dojść do zmiany okoliczności i rozpoczęcia prac nad nową koncepcją musi wobec

niezaistnienia podstaw do unieważnienia postępowania zawrzeć umowę.

Podstawą dla rozstrzygnięcia o kosztach stały się przepisy art. 108 § 1 kpc w zw. z art. 98 § 1 kpc i § 10 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Kwoty po 1.200 zł zasądzono od przegrywającego Zamawiającego - skarżącego na rzecz wygrywających odwołujących.