

Sygn. akt: KIO 559/23

WYROK

z dnia 20 marca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 i 16 marca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lutego 2023 r. przez wykonawcę:

J. M. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą EDUKO J. M. (al. Komisji Edukacji Narodowej 36/U 211, 02-797 Warszawa)

ubiegającą się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Gmina Miasta Gdańska (ul. Nowe Ogrody 8/12, 80-803 Gdańsk)

orzeka:

1. **Oddala odwołanie**
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:
 - 2.1. zalicza w ich poczet poniesione przez odwołującego kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu, 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i art. 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. 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

Gmina Miasta Gdańska (ul. Nowe Ogrody 8/12, 80-803 Gdańsk) (dalej również: „Zamawiający”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) (dalej również: „Ustawa” lub „Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na ZAKUP, DOSTAWA I MONTAŻ WYPOSAŻENIA SZKÓŁ PODSTAWOWYCH W GDAŃSKU W RAMACH PROGRAMU „LABORATORIA PRZYSZŁOŚCI”; sygnatura postępowania: BZP.271.17.2022, Numer ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2022/S 103-288258 (dalej: „Zamówienie” lub „Postępowanie”). Zasady i przedmiot zamówienia opisuje specyfikacja warunków zamówienia (dalej również : „SWZ”).

W dniu 27 lutego 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie J. M. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą EDUKO J. M. (al. Komisji Edukacji Narodowej 36/U 211, 02-797 Warszawa) (dalej również: „Wykonawca”, „Odwołujący” lub „Eduko”) ubiegającej się o udzielenie zamówienia publicznego w ramach Postępowania.

Odwołanie wniesione zostało od czynności oraz zaniechania czynności do wykonania których Zamawiający był zobowiązany, które prowadziły do niezasadnego unieważnienia Postępowania w części nr 1.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów Ustawy mające istotny wpływ na wynik w części nr 1 Postępowania naruszenie art. 255 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez bezzasadne i bezprawne unieważnienie postępowania, z uwagi na wystąpienie istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć, w sytuacji gdy przesłanki do unieważnienia postępowania wskazane w art. 255 pkt 5 Pzp nie zaistniały, a Zamawiający zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 1 września 2022r. (sygn. akt KIO

2208/22) był zobowiązany przystąpić do ponownej oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu w zadaniu 1 i to w sytuacji, w której oferta złożona przez Odwołującego była w całości zgodna z treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz opisem przedmiotu zamówienia, i można było po jej wyborze zawrzeć ważną (niepodlegającą unieważnieniu) umowę o zamówienie publiczne, co w świetle umów zawartych z wykonawcami na realizację innych zadań w ramach Postępowania, świadczy o prowadzeniu postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na unieważnieniu postępowania, powtórzenia czynności Zamawiającego badania i oceny ofert.

Odwołujący podkreślał przebieg i chronologię czynności podejmowanych przez Zamawiającego w ramach Postępowania opisanych protokołem, które w zakresie dat miały charakter niespornych.

Odwołujący zaznaczał, że:

1. w dokumentacji postępowania Zamawiający nie określił źródła finansowania zamówienia, jak również nie przewidział możliwości unieważnienia postępowania, w przypadku braku uzyskania finansowania; możliwość cofnięcia Zamawiającemu środków w związku z upływem terminu wskazane zostało po raz pierwszy w uzasadnieniu unieważnienia Postępowania w zakresie zadania nr 1 z dnia 11 sierpnia 2022 r., która to czynność stanowiła przedmiot zaskarżenia w sprawie zakończonej przez KIO sygnatura akt 2208/22 wydaniem w dniu 1 września 2022r. wyrokiem uwzględniającym odwołanie i nakazującym unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz powtórzenia badania i oceny ofert oraz odrzucenie oferty innego wykonawcy;
2. w dokumentacji postępowania, w rozdziale 2 ust. 5 SWZ Zamawiający określił termin

realizacji zamówienia na 15 dni od dnia zawarcia umowy dla wszystkich zadań; w rozdziale 10 ust. 1.9. SWZ termin związania ofertą ustalono na 90 dni od upływu terminu składania ofert, tj. do dnia 24 września 2022r. – co w ocenie Odwołującego nie korespondowało z treścią uzasadnienia unieważnienia postępowania z dnia 11 sierpnia 2022 r.

Odwołujący podkreślał, że w okresie od poinformowania o unieważnieniu czynności unieważnienia postępowania z dnia 28 września 2022r. w następstwie wydania wyroku z 1 września 2022 r. nic nie wskazywało na prowadzenie przez Zamawiającego ponownych czynności badania i oceny ofert dla Zadania 1, ponieważ Zamawiający nie wystosował do Odwołującego wezwania do złożenia przedmiotowych i podmiotowych środków dowodowych. Twierdzone zaniechania Zamawiającego, świadczyły w ocenie Odwołującego o braku woli do rozstrzygnięcia Postępowania, poprzez wybór oferty Odwołującego.

Odwołujący powołując się na chronologię podejmowanych przez Zamawiającego czynności w ramach Postępowania wskazywał, że doszło do uporczywego i przewlekłego przedłużania prowadzonego Postępowania, pełnomocnik Odwołującego po unieważnieniu unieważnienia postępowania kontaktował się z Zamawiającym, celem ustalenia statusu postępowania, każdorazowo ustalając, iż postępowanie jest w toku, a Zamawiający prowadzi czynności związane z badaniem i oceną ofert.

Odwołujący wskazywał, że za możliwością i wystarczającym czasem do zawarcia umowy dla zadania nr 1 wskazuje zawarcie umowy na realizację zamówienia publicznego dla zadania nr 5 w dniu 22 sierpnia 2022 r.. Podkreślał, że biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, w szczególności zaś okres między wszczęciem postępowania, a dniem wniesienia odwołania w niniejszej sprawie, przewlekłość postępowania, postanowienia SWZ z załącznikami, oraz stan faktyczny sprowadzający się do opisu chronologii czynności podejmowanych przez Zamawiającego oraz Odwołującego oraz wyroku wydanego w sprawie o sygnaturze akt KIO 2208/22 wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, Zamawiający

winien zakończyć Postępowanie dla zadania nr 1 wyborem oferty Odwołującego i Zamawiający nie posiadał uprawnienia do ponownego unieważnienia postępowania dla zadania nr 1, w oparciu o powołaną w uzasadnieniu decyzji przesłankę.

Dalej Odwołujący przywołał uzasadnienie prawne odwołania wskazując, że zgodnie z treścią zawiadomienia z dnia 15 lutego 2023 r., Zamawiający powołał się na przesłankę z art. 255 pkt 5 Pzp będącego następcą art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy z 29.01.2004 r. - Prawo zamówień publicznych, w związku z czym, stanowisko doktryny oraz orzecznictwo wydane w okresie obowiązywania poprzedniego przepisu, zachowuje aktualność na gruncie niniejszego stanu faktycznego. Podkreślił, że odnosząc się do treści uzasadnienia Zamawiającego, należałoby odrębnie omówić (1) powołaną podstawę prawną, (2) przytoczone argumenty mające uzasadnić podjętą decyzję oraz (3) cytowane orzeczenie KIO. Zaznaczył konieczność kumulatywnego spełnienia przesłanek z art. 255 ust. 5 Pzp tj.: 1. wystąpienia istotnej zmiany okoliczności; 2. której skutkiem jest uznanie, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym; 3. której nie można było wcześniej przewidzieć.

W zakresie powyższych przesłanek unieważnienia Postępowania Odwołujący przywołał szereg stanowisk judykatury i doktryny, które w jego ocenie uzasadniały zarzut.

Uzasadniając brak przesłanek unieważnienia podniósł, że:

1. podstawowym celem postępowania jest udzielenie zamówienia, czego warunkiem jest właściwe przygotowanie postępowania, w jego cenie Zamawiający, już przed wszczęciem postępowania musi przeanalizować, jakie ma w danym zakresie potrzeby, czego Zamawiający najwyraźniej nie dokonał w sposób rzetelny;
2. interes publiczny nie musi być tożsamy z interesem zamawiającego i winien być na tyle ważny i znaczący, iż bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnienia wykonawców, gdyż tylko w ten sposób będzie w stanie udowodnić, że przesłanka ta wystąpiła, podczas gdy w niniejszej sprawie Zamawiający wskazał jedynie w

lakoniczny sposób, iż udzielenie zamówienia po 31 sierpnia 2022r. skutkowałoby niezasadnym wydatkowaniem środków publicznych. Biorąc pod uwagę treść dokumentacji, oraz fakt, iż KIO wydała orzeczenie w sprawie o sygn. KIO 2208/22 w dniu 1 września 2022 r., tj. po upływie wskazanej przez Zamawiającego daty, jednocześnie uznając, że zawarcie w niniejszym postępowaniu ważnej umowy o udzielenie zamówienia jest możliwe, również świadczy o tym, że twierdzenie Zamawiającego jest chybione. Również Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 10.07.2002 r., V Ca 960/02, ZPO 2002/1, poz. 140, uznał, że nie można postawić znaku równości pomiędzy interesem publicznym a brakiem środków na realizację przedsięwzięcia objętego postępowaniem o udzielenie zamówienia. Należy więc przyjąć, że inne niż wynikające z ogłoszonego postępowania potrzeby zamawiającego i zachodząca w związku z tym konieczność ograniczenia wydatków na nabycie przedmiotu zamówienia nie mogą być samoistną przyczyną unieważnienia postępowania

3. dalej wskazał, że z pierwszą przesłanką mamy do czynienia gdy zmiana wystąpiła, a nie powstała jedynie możliwość jej wystąpienia, co oznacza, że przy zachowaniu należytej staranności istotnej zmiany okoliczności nie mógł wcześniej przewidzieć zarówno zamawiający, jak i wykonawca. Wobec tego okoliczności wskazane przez Zamawiającego muszą mieć charakter trwały oraz nieprzewidywalny w chwili wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia. Zamawiający jest obowiązany wykazać, że zachowując należyłą staranność, nie mógł wcześniej przewidzieć wystąpienia istotnej zmiany okoliczności, powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. Dlatego trzeba wykluczyć sytuacje, w których mamy do czynienia z lekkomyślnością zamawiającego (zdawał sobie sprawę, że okoliczności te wystąpią, lecz bezpodstawnie myślał, że ich uniknie) oraz jego niedbalstwem (w ogóle nie przewidywał zajścia nowych okoliczności, lecz

mógł i powinien był je przewidzieć) - w niniejszym postępowaniu Zamawiający nie zawarł w żadnym z dokumentów postępowania, właściwych informacji, które mogłyby pozwolić Odwołującemu przewidzieć, że Zamawiający zostanie pozbawiony środków finansowych na realizację zamówienia, że terminy realizacji umowy są ograniczone i uzależnione od terminów rozliczenia środków finansowych. Przeciwnie wręcz, dokumentacja dawała podstawy do twierdzenia, iż środki na jego realizację są przez Zamawiającego zabezpieczone.

Mając na uwadze przytoczone w odwołaniu okoliczności (chronologia czynności Zamawiającego, Odwołującego i Wyrok z dnia 1 września 2022 r. oraz treść SWZ odnosząca się terminu realizacji przedmiotu zamówienia 31 sierpnia 2022 r. oraz 15 dni od dnia zawarcia umowy na realizację zamówienia publicznego) w ocenie Odwołującego nie sposób było uznać, iż doszło do łącznego spełnienia wszystkich przesłanek wynikających z art. 255 pkt. 5 Ustawy.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że część z informacji przedstawionych w uzasadnieniu faktycznym decyzji o unieważnieniu Postępowania z dnia 15 lutego 2023 r. nie była znana Odwołującemu na etapie składania ofert (dokumentacja Postępowania nie zawierała bowiem tych danych). Odwołujący wskazał, że w początkowym fragmencie decyzji Zamawiający wskazuje: „Postępowanie ogłoszone 30.05.2022r. było prowadzone w związku z programem rządowym Laboratoria przyszłości i zgodnie z harmonogramem dostępnym pod adresem:

<https://www.gov.pl/web/laboratoria/harmonogram-programu>. W ramach Laboratoriów Przyszłości szkoły otrzymywały wsparcie finansowe na zakup wyposażenia technicznego potrzebnego w kształtowaniu i rozwijaniu umiejętności manualnych i technicznych, umiejętności samodzielnego i krytycznego myślenia, zdolności myślenia matematycznego oraz umiejętności w zakresie nauk przyrodniczych, technologii i inżynierii, stosowania technologii informacyjno-komunikacyjnych, jak również pracy zespołowej, dobrej organizacji i dbania o porządek na stanowisku pracy oraz radzenia sobie w życiu codziennym. Pełen

zakres wyposażenia możliwego do zakupu z pozyskanych środków został ujęty w Katalogu wyposażenia w ramach Programu. Ostateczny termin na wykorzystanie środków przyznanych dla szkół samorządowych w ramach programu upływał w dniu 31.08.2022 roku. Z uwagi na postępowania odwoławcze i przedłużające się procedury, jak również toku ponownego analizowania złożonych ofert oraz aspektów finansowych (zamówienie było finansowane z programu dla szkół który się zakończył a niewydatkowane środki należało zwrócić), a zamawiający nie posiada wolnych środków na sfinansowanie zamówienia, wykonanie zamówienia stało się nierealne i niecelowe. Wymóg wykonania postępowania był ograniczony czasowo, w projekcie umowy został zawarty zapis iż nieprzekraczalnym terminem wykonania jest 31.08.2022r natomiast szkoły biorące udział w programie laboratoria przyszłości miały obowiązek składania sprawozdań z realizacji programu w 2022 roku do 6.02.2023r. w którym zawierają informacje na temat organu prowadzącego, szkoły i kwot, jakie zostały przyznane i wykorzystane w ramach programu oraz dot. zakupionego wyposażenia. W świetle powyższego realizacja zamówienia, którego przedmiotem miało być wyposażenie szkół w ramach Programu Laboratoria Przyszłości stało się niecelowe. ”

Zaznaczył, że większości z powyższych informacji nie było w dokumentacji Postępowania. Żaden z dokumentów postępowania nie zawiera informacji na temat Programu Laboratoria Przyszłości, poza lakonicznym tytułem Postępowania. Termin wykonania zamówienia także określono odmiennie, niż w przytoczonym powyżej uzasadnieniu. Wskazał, że data 31 sierpnia 2022r. zawarta we wzorze umowy, nie może być utożsamiana z terminem nieprzekraczalnym wykonania zamówienia, w szczególności, że nie koresponduje ona z terminami wskazanymi w innych postanowieniach dokumentacji Postępowania. Tutaj Odwołujący przywołał rozdział 2 SWZ ust. 5 „Termin realizacji zamówienia: 15 dni od dnia zawarcia umowy dla wszystkich zadań.” Podkreślał, również, że postanowienia dotyczące terminu związania ofertą również świadczą o fakcie, iż Zamawiający ogłaszając postępowanie, przewidywał możliwość zawarcia umowy z

wykonawcą, którego oferta zostanie oceniona najwyżej, po dniu 31 sierpnia 2022r. Zgodnie z Rozdziałem 10 SWZ ust. 1.9. „Termin związania ofertą wynosi 90 dni od upływu terminu składania ofert, tj. do dnia 24.09.2022 roku.” Zgodnie zaś z treścią art. 220 ust. 1 pkt 1) PZP, „Wykonawca jest związany ofertą nie dłużej niż 90 dni od dnia upływu terminu składania ofert, przy czym pierwszym dniem terminu związania ofertą jest dzień, w którym upływa termin składania ofert.” Powyższe oznacza, iż Zamawiający mógł określić w dokumentacji krótszy termin związania ofertą niż 90 dni.

Dalej Odwołujący wywodził, że Postępowanie toczyłoby się zdecydowanie szybciej, gdyby nie podejmowane przez Zamawiającego czynności, które w przypadku zadania nr 1, skutkowały wszczęciem postępowania nie KIO. Podkreślał jednocześnie, że sam fakt, toczących się spraw nie jest istotną zmianą okoliczności, bowiem wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia zamawiający de facto zobowiązuje się do zawarcia z wykonawcą, którego oferta, zgodnie z przewidzianą procedurą udzielania zamówień, będzie ofertą najkorzystniejszą, umowy, a wykonawcy przysługuje w stosunku do zamawiającego takie roszczenie wyrażające się możliwością dochodzenia swych spraw, nie tylko za pomocą pism skierowanych do Zamawiającego, ale również przed właściwą do tego instytucją, jaką w tym przypadku jest KIO. Stąd zamawiający nie może usprawiedliwiać braku ponownej analizy ofert tylko i wyłącznie przez fakt toczących się postępowań, szczególnie w sytuacji gdy to Zamawiający dokonał błędnych czynności, co w konsekwencji doprowadziło do przymusu ponownego analizowania złożonych ofert. Według Odwołującego, gdyby po stronie Zamawiającego zachowane byłyby wymogi, które przewiduje prawo zamówień publicznych, całe Postępowanie potoczyłoby się zdecydowanie sprawniej i szybciej, dzięki czemu zostałyby osiągnięty podstawowy cel, jakim jest udzielenie zamówienia publicznego. Zaznaczał, że Zamawiający, oprócz wskazania faktu toczących się postępowań i przedłużających się procedur, które są naturalnym elementem każdego postępowania podlegającego przepisom prawnym, jak również obowiązku ponownego analizowania

złożonych ofert, nie podał żadnej merytorycznej przesłanki potwierdzającej istotną zmianę okoliczności. Co więcej, Zamawiający nie wskazał konkretnie, jaka przesłanka stanowi istotną zmianę. Wykonawca podkreślał, że Zamawiający powołuje się w treści decyzji na okoliczność przedłużenia się postępowania, która w jego błędnym przekonaniu, stanowić może istotną zmianę okoliczności, podczas gdy niemożność świadczenia w zakresie i terminie przewidzianym jest zjawiskiem do przewidzenia i samo jako takie nie może stanowić podstawy unieważnienia postępowania. Zaznaczał, że w orzecznictwie przyjmuje się możliwość zmiany terminu realizacji umowy w takim wypadku, na podstawie przepisów o dopuszczalnej zmianie umowy z uwagi na nieistotne zmiany. Tutaj Odwołujący przywoływał orzecznictwo wskazujące na dopuszczalność zmiany terminu realizacji umowy na zamówienia publiczne np. wyrok z dnia 9 sierpnia 2016 r., w sprawie o sygn. akt KIO 1366/16: „Okoliczność przedłużania się postępowania nie stanowi wady postępowania a jest okolicznością wpisaną w naturę postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. W związku z tym niemożność świadczenia w zakresie i terminie przewidzianym jest zjawiskiem do przewidzenia i samo jako takie nie może stanowić wady postępowania tkwiącej w tym postępowaniu od początku a także wadą niemożliwą do usunięcia nawet przy uwzględnieniu reżimu przewidzianego przepisem art. 144 ust. 1 p.z.p.” oraz wyrok z dnia 7 lutego 2013 r. KIO 154/13: „1. Nieujęcie terminu wykonania zamówienia w kryteriach oceny ofert oznacza, że nie ma on wpływu na postępowanie zamawiającego w trakcie oceny ofert, nie może zatem spowodować takiej wady postępowania, która świadczyłaby o jego nieprawidłowym wyniku. Zmiana umowy w tym zakresie nie podlega zakazowi zawartemu w art. 144 ust. 1 p.z.p. Tym bardziej byłaby dopuszczalna zmiana wzoru umowy po wyborze najkorzystniejszej oferty, tak aby zawarta umowa w sprawie zamówienia zawierała realny termin jej wykonania (arg. a maiori ad minus). 2. Sam upływ terminu na wykonanie zamówienia nie może zostać uznany za wadę postępowania. Zmiana terminu realizacji wykonania zamówienia nie będzie stanowiła o nieważności umowy.”

Podkreślał, że brak środków na realizację zamówienia w związku z upływem terminu do realizacji zamówienia pozostaje bez znaczenia w okolicznościach sprawy wskazując, że: „Po pierwsze - na gruncie aktualnie obowiązującej ustawy, Zamawiający posiada uprawnienie do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli środki publiczne, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia, nie zostały mu przyznane, a możliwość unieważnienia postępowania na tej podstawie została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu (tak w art. 257 i 310 PZP). W niniejszym postępowaniu Zamawiający nie przewidział takiej możliwości w żadnym dokumencie postępowania. Po drugie - ewentualna sytuacja, w której Zamawiający nie dysponuje środkami na realizację zamówienia, nie może być rozpatrywana przez pryzmat powołanej przez Zamawiającego przesłanki unieważnienia, występującej w art. 255 pkt 5 PZP, a jedynie przez pryzmat przepisu samoistnej przesłanki unieważnienia postępowania z art. 257 PZP, której to możliwości Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie przewidział. Po trzecie - w sytuacji, gdy Zamawiający nie przewidział w dokumentacji postępowania możliwości unieważnienia postępowania na podstawie art. 257 PZP, musi on liczyć się z wszelkimi negatywnymi tego konsekwencjami, a w przypadku przeprowadzenia postępowania w sposób pozwalający ostatecznie na wybór jednej z ważnych złożonych ofert, zobligowany jest do zabezpieczenia odpowiednich środków na realizację zamówienia. „ Tutaj powoływał orzeczenie KIO 212/22 z dnia 10 lutego 2022 r. [...] Jedynie w takich okolicznościach zamawiający jest uprawniony do unieważnienia postępowania, tj. jeśli nie ma możliwości sfinansowania zamówienia do oferty najkorzystniejszej. Tymczasem, w niniejszym postępowaniu kwota, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia wynosi 892 795,20 zł brutto a tym samym, przekracza cenę najtańszej oferty (odwołującego) o ponad 200 tysięcy zł brutto. Taką kwotę zaoszczędziłby zatem zamawiający, udzielając zamówienia w myśl dotychczas prowadzonego przez siebie postępowania. Za niepolegające na prawdzie należy uznać zatem twierdzenia o potrzebie

poszukiwania oszczędności, skoro był w stanie zabezpieczyć taką kwotę na sfinansowanie zamówienia, musiał on ułożyć budżet w sposób uwzględniający przedmiotowe wydatkowanie.(...) Ponadto jak trafnie zauważył odwołujący w tym samym czasie, kiedy zamawiający decyduje się na rezygnację z usług prawnych, rozstrzyga inne postępowanie pn. "Usługi doradztwa w zakresie prawidłowego funkcjonowania podmiotu leczniczego" (dowód odwołującego: zaproszenie do złożenia oferty; raport wyboru oferty), wydatkując na ten cel kwotę 72 tys. zł netto. Świadczy to bezsprzecznie o tym, że kondycja finansowa zamawiającego nie zmusza go do rezygnowania z innych usług doradczych. Wprawdzie zgodzić należy się z zamawiającym, że to do niego należy ocena, jakie usługi są mu niezbędne i to on ustala priorytety w tym zakresie, pamiętać musi jednak, że w pierwszej kolejności zarezerwować musi środki na realizację tych zamówień, które zaplanował wcześniej i są aktualnie w toku. Musi mieć bowiem na uwadze, że unieważnienie postępowania może mieć miejsce jedynie w okolicznościach przewidzianych przepisami ustawy Pzp. „Odwołujący przywołał również orzeczenie KIO 269/22 z dnia 15 lutego 2022 r. „Z informacji przedstawionych przez zamawiającego wynika zatem, że środki z budżetu Unii Europejskiej zostały mu przyznane, natomiast uprawnienie do wydatkowania części środków przewidzianych w budżecie Gminy Olsztyn wygasło w związku z niewykorzystaniem ich w roku budżetowym 2021, a w uchwale Rady Miasta Olsztyna w sprawie budżetu Miasta Olsztyna na 2022 rok nie zaplanowano na ten rok zwiększenia wydatkowania środków na świadczenie usług nadzoru inwestorskiego nad przebudową Hali Urania. Podstawa unieważnienia postępowania uregulowana w art. 257 ustawy Pzp dotyczy sytuacji, w której środki publiczne, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia, nie zostały mu przyznane. W ocenie składu orzekającego Izby z ww. przepisu wynika, że chodzi o sytuację, w której środki finansowe nie zostały mu przyznane przez inny podmiot, a nie sytuację, w której sam zamawiający nie przewidział środków na sfinansowanie zamówienia. (...) Zgodnie z przepisem art. 255 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający

unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Przesłanki unieważnienia postępowania wymienione w ww. przepisie muszą zostać spełnione łącznie, tj. brak zaistnienia chociażby jednej z tych przesłanek oznacza, że zamawiający nie jest uprawniony do unieważnienia postępowania na tej podstawie prawnej. W ocenie składu orzekającego Izby zamawiający z pewnością nie wykazał zaistnienia przesłanki dotyczącej braku możliwości przewidzenia okoliczności, które w jego ocenie powodują, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. Zamawiający w uzasadnieniu unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 ustawy Pzp wskazał, że: "Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego uległo znacznemu przedłużeniu wskutek okoliczności niezależnych od Zamawiającego; w szczególności polegających na konieczności procedowania oferty wykonawcy najwyższej ocenionego". Odnosząc się do tego stwierdzenia należy zauważyć, że okoliczności, które nie zostały wprost podane w uzasadnieniu unieważnienia postępowania, nie podlegają ocenie Izby w postępowaniu odwoławczym. Natomiast "konieczność procedowania oferty wykonawcy najwyższej ocenionego" wynika z przepisów ustawy Pzp. Zatem jest oczywistym, że nie może być w tym przypadku mowy o braku możliwości przewidzenia tej okoliczności. (...) „

Wykonawca podkreślił też, że jak wskazano w komentarzu Urzędu Zamówień Publicznych do art. 255 pkt 5 ustawy Pzp (Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod red. H. Nowaka i M. Winiarza, str. 766): "Interes publiczny nie może być utożsamiany z indywidualnym interesem zamawiającego (przypis 227 - Por. wyrok SO w Gliwicach z 10 listopada 2005 r., III Ca 855/05, niepubl.). O tym, że wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, nie przesądza wyłącznie możliwość zmniejszenia wydatków w wyniku samodzielnego wykonania zamówienia przez zamawiającego (przypis 228 - Por. wyrok SO w Nowym Sączu z 22 września 2009 r., III Ca 418/09, LEX nr 532695) albo brak środków

finansowych na realizację zamówienia. Dodatkowo nie można co do zasady traktować tych okoliczności jako nieprzewidywalnych, skoro zamawiający powinien przed wszczęciem postępowania dokonać analizy swoich potrzeb (art. 83 Pzp) oraz oszacować z należytą starannością wartość zamówienia (art. 28 Pzp)." (...) Ponadto, zamawiający nie wykazał, że wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia nastąpiło we właściwym czasie, jak i nie wykazał odpowiedniej koordynacji z przeprowadzeniem postępowania i udzieleniem zamówienia na wykonanie robót budowlanych w zakresie przebudowy i rozbudowy hali widowiskowo - sportowej Urania."

Odwołujący kwestionował również zasadność przywołania przez Zamawiającego w uzasadnieniu decyzji z 15 lutego 2023 roku wyroku KIO 2744/17 w oderwaniu od stanu faktycznego niniejszej sprawy wskazał, że : „Cytując fragment orzeczenia w sprawie o sygn. akt KIO 2744/17, Zamawiający przywołał jedynie jego fragment, chcąc wywołać wrażenie, iż spełnienie przesłanki interesu publicznego, może być wystarczające dla unieważnienia postępowania, mimo braku spełnienia pozostałych przesłanek określonych przepisem, w sytuacji gdy dla jego skutecznego zastosowania, koniecznym jest ich łączne spełnienie. Mimo to, w obu sprawach istnieje szereg różnic w zakresie stanu faktycznego: • W stanie faktycznym powołanej przez Zamawiającego sprawy, z dokumentacji postępowania wynikało, że w celu otrzymania środków, zamawiający zobowiązany był do udzielenia zamówienia do dnia określonego w umowie o dofinansowanie. • Dodatkowo pomiędzy zawarciem umowy o dofinansowanie a rozstrzygnięciem postępowania określony był krótki termin. W stanie faktycznym niniejszej sprawy mamy do czynienia z sytuacją, w której środki były już przyznane, ze znacznym wyprzedzeniem, zaś opóźnienia wynikały z opieszałości Zamawiającego, tzn. były przez niego zawinione. • W stanie faktycznym sprawy powołanej przez Zamawiającego, z dokumentacji wynikał maksymalny termin dostawy, ze wskazaniem, iż po jego przekroczeniu, zamówienie stanie się bezprzedmiotowe. Zamawiający powoływał się na samą umowę o dofinansowanie także w dokumentacji postępowania. W stanie

faktycznym niniejszej sprawy dokumentacja nie zawiera takiej informacji. Nie było również znane źródło finansowania, poza lakonicznym stwierdzeniem, że postępowanie organizowane jest w ramach programu „Laboratoria Przyszłości”. Zamawiający dopiero teraz w unieważnieniu powołuje się na program wskazując link do harmonogramu realizacji programu.”

Odwołujący uznał, że Zamawiający dokonał błędnej wykładni przepisu art. 255 pkt. 5 Pzp, prowadząc do niezasadnego unieważnienia Postępowania, w sytuacji gdy postępowanie należało doprowadzić do końca, wybierając ofertę Odwołującego, a ponadto dokonując zupełnie chybionej argumentacji, zupełnie rozmiijającej się z samą naturą przepisu.

Na rozprawie Odwołujący dodatkowo wskazał, że Postępowanie mogło zostać wszczęte wcześniej, co również ocenił jako zaniechanie Zamawiającego, przemawiające za uwzględnieniem zarzutu odwołania.

Dla wykazania zasadności zarzutu Odwołujący powołał się na dokumentację Postępowania oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 1 września 2022 r sygnatura akt KIO 2208/22 celem wykazania chronologii czynności podejmowanych w ramach Postępowania przez Zamawiającego, Odwołującego, charakteru i sposobu określenia terminu realizacji zamówienia oraz braku wskazania przyczyny uzasadniającej unieważnienie Postępowania w sytuacji przekroczenia terminu 31 sierpnia 2022 r dla realizacji przedmiotu zamówienia i braku środków na sfinansowanie zamówienia, braku wykazania przesłanek art. 255 pkt 5 Ustawy.

Odwołujący przedłożył również dowody w postaci:

1. Harmonogram programu laboratoria przyszłości, na okoliczność dat terminów wydatkowania oraz rozliczenia środków z dofinansowania oraz na okoliczność braku uzasadnienia przesłanki unieważnienia postępowania, w postaci niemożności wcześniejszego przewidzenia istotnej zmiany okoliczności.

2. Wydruk ze strony programu laboratorium przyszłości, wskazujący na termin ogłoszenia oraz terminy wydatkowania środków, na okoliczność możliwości przewidzenia konsekwencji związanych z późnym wszczęciem postępowania, co wskazuje na brak spełnienia przesłanki z art. 255 ust. 5 Ustawy.
3. Wydruk z zakładki informującej o programie laboratorium przyszłości, wskazującej na możliwość wykorzystania wsparcia przed 30 grudnia 2021 roku, na okoliczności jak w pkt 1 i 2
4. Wydruk z zakładki informującej o programie laboratorium przyszłości, wskazujący na termin realizacji zadań objętych dofinansowaniem, jako 1 września 2021 roku i też okoliczności jak powyżej.
5. Wydruk z zakładki informującej o programie laboratorium przyszłości, wskazujący na powinność wykorzystania dofinansowania w całości też na okoliczność jak powyżej.
6. Wydruk z zakładki informującej o programie laboratorium przyszłości z 8 września 2022 roku, informujący o dopuszczalności przeznaczenia niewykorzystanych z dofinansowania środków na np. materiały eksploatacyjne, brak procedury zwrotu środków oraz możliwości wydłużenia procedury, w przypadku przedłużenia z obiektywnych powodów i możliwości przeznaczenia wkładu własnego przez zamawiającego, na okoliczności jak powyżej, w tym również w szczególności możliwości zrealizowania przedmiotu zamówienia w okresie późniejszym, a więc braku potrzeby unieważnienia postępowania.
7. Częściowe wydruki z postępowań prowadzonych przez gminę Warka oraz szkoły w Krzeszowicach, na których powoływał się zamawiający w odpowiedzi na odwołanie str. 4 odwołania, na okoliczność różnic pomiędzy zapisami dotyczącymi terminu realizacji umów w tych postępowaniach a niniejszym postępowaniem.

Zamawiający wnosil o oddalenie odwołania, przeprowadzenie dowodu z dokumentów

Postępowania na okoliczność prawidłowego jego prowadzenia przez Zamawiającego, informowania w dokumentacji postępowania o fakcie prowadzenia postępowania w ramach projektu „Laboratoria Przyszłości” oraz przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka W. K. – M. na okoliczność i sposobu prowadzenia Postępowania, czynności w toku Postępowania i kontaktów z wykonawcami, pisma z dnia 7 grudnia 2021 roku, jakie skierował do Ministerstwa Edukacji i Nauki zawierającego informacje o niemożności wydatkowania co najmniej 60 % środków w terminie do końca 2021 roku przez jednostki oświatowe wobec braku możliwości pozyskania asortymentu oraz późnego wpłynięcia dofinansowania, oraz pozostałych kwot do 31 sierpnia 2022 r, również ze względu na konieczność przeprowadzania postępowań w trybie Ustawy oraz przykładowego wniosku o dofinansowanie w ramach Programu Laboratoria Przyszłości na okoliczność skomplikowania procedury związanej z pozyskaniem dofinansowania i udzieleniem zamówienia (ten ostatni dowód Izba pominęła jako nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sporu).

Zamawiający wskazywał, że decyzja z dnia 15 lutego 2023 r była uzasadniona w świetle okoliczności faktycznych i art. 255 pkt. 5 Ustawy. Przywoływał chronologię zdarzeń-czynności Zamawiającego, Odwołującego, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 września 2022 r i jego doręczenie wraz z uzasadnieniem oraz treść SWZ uzupełniając je o dodatkowe informacje w stosunku do przywołanych w odwołaniu. Zamawiający wskazał, że: „Wbrew twierdzeniom Odwołującego Zamawiający unieważnił czynność unieważnienia postępowania i przystąpił do ponownej oceny ofert, dokonał odrzucenia oferty wykonawcy i podjął decyzję o zakończeniu postępowania przez jego unieważnienie.”; wyjaśnił, że w trakcie ponownego badania ofert uznał za niezasadne wezwanie Odwołującego o dokumenty podmiotowe, z uwagi na brak środków finansowych w związku z zakończeniem programu Laboratoria Przyszłości w ramach, którego miał dokonany być zakup sprzętu.

Podkreślał, że „Postępowanie, zgodnie z nazwą wskazaną w dokumentach postępowania prowadzone było w ramach programu „Laboratoria przyszłości” realizowanego

przez Ministerstwo Edukacji i Nauki. Beneficjentami programu były gdańskie publiczne szkoły podstawowe. Środki finansowe pochodziły z Funduszu Przeciwdziałania COVID-19, wsparcie miało być przeznaczone na zakup i wyposażenie stanowisk do pracy narzędziowej, sprzętu i narzędzi, elektronarzędzi, materiałów, innych przedmiotów i pomocy służących rozwijaniu umiejętności podstawowych i przekrojowych dzieci i młodzieży. Minister określił szczegółowy katalog wyposażenia, które musiało być zakupione w ramach wsparcia, jak również została określona wysokość wsparcia w przeliczeniu na liczbę uczniów w danej szkole, ustalony został również ostateczny termin na wykorzystanie środków przyznanych dla szkół samorządowych w ramach programu, który upływał w dniu 31.08.2022 roku. Zadanie miało być realizowane bezpośrednio w budżetach jednostek oświatowych, które wniosowały o wsparcie finansowe na zakup sprzętu w ramach programu. Zamawiający w tym postępowaniu występował jako centralny zamawiający na rzecz jedynie 16 szkół. Zamawiający ogłaszając postępowanie w maju 2022 roku wskazał, że jest ono prowadzone w ramach programu Laboratoria Przyszłości, zarówno w SWZ, OPZ jak również w umowie stanowiącej załącznik do dokumentacji postępowania. Warunki, na jakich zawarta miała być umowa wskazane były w rozdziale 17 SWZ, załącznik nr 2 do SWZ, cytuję wybrane zapisy umowy, wskazujące, że Odwołujący składając ofertę miał wiedzę w jakim terminie umowa musi zostać zrealizowana., Przywołał tutaj treść projektowanych postanowień umowy wskazujących na powiązanie z Programem Laboratoria Przyszłości oraz ustalające maksymalny termin wykonania przedmiotu zamówienia jako 31 sierpnia 2022 r.

Zaznaczył, że: „w ocenie Zamawiającego Odwołujący doskonale wiedział na czym polega ogólnopolski program Laboratoria Przyszłości, gdyż w co najmniej dwóch postępowaniach prowadzonych przez inne Gminy w Polsce jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, a dokumenty tamtych postępowań zawierały w zasadzie informacje tożsame z dokumentacją niniejszego postępowania w zakresie sposobu opisanie zamówienia w ramach programu Laboratoria Przyszłości, tj. jedynie wg. Odwołującego

„lakoniczny” tytuł postępowania. <https://miniportal.uzp.gov.pl/Postepowania/7e24b401-f405-44dc-9d2a-358ed2aa86d2> <https://miniportal.uzp.gov.pl/Postepowania/12616c0f-1cad-4bb0-9b4d-145dd1cf31ca>” Wskazał, że „Odwołujący na swojej stronie internetowej ma odrębną zakładkę „Laboratoria Przyszłości” gdzie można dokonać zamówienia i zakupu w sklepie internetowym odwołującego, sprzętu zgodnego z ministerialnym katalogiem wyposażenia wymaganego w programie Laboratoria Przyszłości. Wobec powyższego uznać należy, że Odwołujący zapoznał się z programem od samego początku, tym samym miał wiedzę, że środki na zakup sprzętu pochodziły w całej Polsce z Ministerstwa Edukacji i Nauki. Zamawiający w sposób wystarczający wskazał, w dokumentach postępowania, że umowa winna być zrealizowana do dnia 31 sierpnia 2022 roku. Bezzasadnym jest twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający powinien wskazywać z „jakich” środków zamierza zakupić dany sprzęt, wystarczające było, że Zamawiający w dacie ogłoszenia postępowania miał zabezpieczone środki na realizację zamówienia w terminie wskazanym w umowie. Zamawiający w swoich działaniach podejmował czynności z należytą starannością, przygotowując postępowanie przeliczył terminy i założył, że jest w stanie zakończyć postępowanie zawarciem umów i zakupem sprzętu w terminie narzuconym przez Ministerstwo Edukacji i Nauki, tj. do dnia 31 sierpnia 2022 roku. Potwierdzeniem możliwości zawarcia i zrealizowania zamówienia w tym terminie jest fakt zawarcia umowy dla zadania nr 5 w dniu 22 sierpnia 2022 roku, tj. w dniu wniesienia pierwszego odwołania przez Odwołującego w niniejszym postępowaniu, co świadczy o możliwości i wystarczającej ilości czasu po stronie Zamawiającego, na zawarcie umowy o zamówienie publiczne również dla zadania nr 1. Zamawiający, wykonując postanowienia wyroku KIO z 1 września 2022r. po dokonaniu unieważnienia czynności unieważnienia, ponownego badania ofert, odrzuceniu oferty AV Multimedia podjął decyzję o unieważnieniu postępowania, o czym poinformował odwołującego 15.02.2023r. W uzasadnieniu swojej decyzji wskazał m.in., że postępowanie było prowadzone w związku z programem rządowym „Laboratoria przyszłości” i zgodnie z

harmonogramem dostępnym pod adresem <https://www.gov.pl/web/laboratoria/harmonogram-programu>. Ostateczny termin na wykorzystanie środków przyznanych dla szkół samorządowych w ramach programu upływał w dniu 31.08.2022 r. Wymóg wykonania zamówienia był ograniczony czasowo, w projekcie umowy został zawarty zapis, iż nieprzekraczalnym terminem wykonania jest 31.08.2022r., natomiast szkoły biorące udział w programie „Laboratoria przyszłości” miały obowiązek składania sprawozdań z realizacji programu w 2022 roku do 6.02.2023r., w którym zawierają informacje na temat organu prowadzącego, szkoły i kwot, jakie zostały przyznane i wykorzystane w ramach programu oraz dot. zakupionego wyposażenia. W świetle powyższego realizacja zamówienia, którego przedmiotem miało być wyposażenie szkół w ramach Programu „Laboratoria przyszłości” stało się niecelowe. W ocenie Zamawiającego wyżej opisanej sytuacji wystąpiły przesłanki do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 ustawy Pzp tj.: zmiana o charakterze istotnym, brak możliwości wcześniejszego przewidzenia wystąpienia okoliczności i zmiana powodująca, że prowadzenia postępowania nie leży w interesie publicznym. Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie analizowała znaczenie w/w przesłanki unieważnienia postępowania stwierdzając m.in. w wyroku z dnia 15.01.2018 r. Sygn. akt: KIO 2744/17 cyt: „W przypadku przesłanki unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp z dnia 29 stycznia 2004 r., należy zbadać czy udzielenie danego zamówienia w dalszym ciągu leży w interesie publicznym. Przy czym nie chodzi tu o udzielenie zamówienia danemu wykonawcy, ale generalnie o udzielenie tego zamówienia jakimukolwiek wykonawcy. Oczywiście unieważnienie postępowania najbardziej szkodzi interesom ekonomicznym wykonawcy, którego oferta jest najkorzystniejsza w postępowaniu. Izba, ze względów opisanych powyżej, powinna w pełni chronić uzasadnione ekonomiczne interesy wykonawców zgodnie z przepisami ustawy Pzp, jednak nie może zapominać także o interesie publicznym, którego realizacja jest głównym zadaniem ustawy Prawo zamówień publicznych. W sytuacji konfliktu

pomiędzy interesem wykonawcy a interesem publicznym, koniecznym jest rozważenie czy interes publiczny dozna na tyle znaczącego uszczerbku, aby uznać jego prymat nad interesem wykonawcy(..)'. W przedmiotowym postępowaniu należy uznać, że unieważnienie postępowania jest wyrazem dbałości o interes publiczny z uwagi na fakt, że udzielenie zamówienia w zakresie wskazanym w opisie przedmiotu zamówienia, po terminie 31.08.2022 r. skutkowałoby niezasadnym wydatkowaniem środków publicznych i naruszeniem dyscypliny finansów publicznych. W przedmiotowym postępowaniu interes publiczny jest na tyle istotny, iż musi być postawiony ponad indywidualnymi interesami uczestników postępowania. Ponadto analizując przytoczony fragment wyroku KIO, należy stwierdzić, że unieważnienie postępowania bezsprzecznie nie ma związku z prywatnym interesem Zamawiającego, bądź zmianą sytuacji leżącej po jego stronie. W związku z powyższym Zamawiający po przeanalizowaniu wszystkich możliwości prowadzenia i wykonania zamówienia powziął decyzję o unieważnieniu postępowania. Wykonanie zamówienia stało się nierealne. Niestety w niniejszym postępowaniu wbrew twierdzeniom Odwołującego Zamawiający nie mógłby skorzystać z uprawnienia określonego w art. 257 i 310 pzp, nawet gdyby przewidział tę możliwość w ogłoszeniu o zamówieniu, gdyż w/w przepisy prawa stanowią samodzielną przesłankę unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy środki na sfinansowanie zamówienia nie zostały Zamawiającemu przyznane, a nie w sytuacji gdy wydatkowanie posiadanych środków finansowych zostało ograniczone czasowo. Jedyną przesłankę umożliwiającą unieważnienie postępowania stanowi art. 255 ust. 5 pzp. Doszło do wystąpienia obiektywnej i trwałej zmiany stanu faktycznego - czego nie można było przewidzieć w chwili wszczęcia postępowania. Wykonanie zamówienia na tym etapie jest niecelowe i wiązać się będzie z wyrządzeniem szkody w mieniu publicznym. Interes publiczny należy wiązać również z mieniem publicznym, wobec czego nie jest w interesie publicznym działanie, które wyrządza szkodę w tym mieniu (wyrok KIO 1948/11 z 23.09.2011). Kontynuacja postępowania prowadziłaby do wydatkowanie środków

publicznych na cel, który utracił rację bytu, program „Laboratoria przyszłości” został już zakończony, rozliczony i sprawozdany. Wszystkie przesłanki warunkujące skuteczne i ważne unieważnienie postępowania w ocenie Zamawiającego zostały spełnione. Środki finansowe przeznaczone na realizację zamówienia zostały zablokowane po dacie 31 sierpnia 2022 roku, w konsekwencji braku środków finansowych dalsze prowadzenie postępowania przetargowego nie leży w interesie publicznym. (Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 7.07.2009r., V Ca 1187/09.”

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy. Izba uznała również, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron Izba oddaliła odwołanie.

Ustalając stan faktyczny Izba dopuściła dowody wnioskowane przez strony - oparła się na dokumentacji Postępowania, zeznaniach świadka, dodatkowo w zakresie dowodów z dokumentów przedstawionych w dniu rozprawy Izba uznała, że nie potwierdzają one okoliczności wywodzonych przez Odwołującego, uwzględniła stanowiska stron zaprezentowane w pismach procesowych i na rozprawie. Izba dała wiarę wyjaśnieniom Zamawiającego i świadka, co do stanu faktycznego towarzyszącego podejmowanym w

ramach Postępowania czynnościami Zamawiającego uznała za prawidłowe jego stanowisko prawne.

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie stan faktyczny Postępowania, co do zasady nie był nie sporny i w odniesieniu do chronologii zdarzeń wynikał bezpośrednio z dokumentacji Postępowania. Spór sprowadzał się do prawidłowości uzasadnienia decyzji unieważniającej postępowanie z dnia 15 lutego 2023 r. w świetle normy art. 255 pkt. 5 oraz zapisów SWZ dotyczących terminu realizacji przedmiotu zamówienia i jego finansowania.

W ocenie Izby Zamawiający wskazał w uzasadnieniu decyzji o unieważnieniu postępowania z dnia 15 lutego 2023 r. okoliczności faktyczne uzasadniające zastosowanie art. 255 pkt. 5 Ustawy a odwołanie nie wykazały, że okoliczności były niewystarczające lub niezgodne z podstawą prawną czynności Zamawiającego.

Izba stwierdza, że zakup sprzętu w ramach Programu Laboratoria Przyszłości regulowany jest Uchwałą nr 129 Rady Ministrów z dnia 29 września 2021 r. w sprawie wsparcia na realizację inwestycyjnych zadań jednostek samorządu terytorialnego polegających na rozwijaniu szkolnej infrastruktury – „Laboratoria przyszłości” wydanej na podstawie art. 65 ust. 28 ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 568, z późn. zm.1)) (dalej: „Uchwała”). Uchwała określała zasady rozdziału i przekazywania wsparcia na inwestycyjne zadania dla jednostek samorządu terytorialnego polegające na rozwijaniu szkolnej infrastruktury oraz zakres, sposób i termin przedstawiania informacji o wykorzystaniu wsparcia.

Zgodnie z Uchwałą organy prowadzące szkoły są obowiązane do wykorzystania otrzymanego wsparcia w terminie do dnia 31 sierpnia 2022 r., z tym że w okresie od dnia 1 stycznia 2022 r. do dnia 31 sierpnia 2022 r. mogą wykorzystać maksymalnie 40% otrzymanego wsparcia. Wsparcie może być przeznaczone na zakup wyposażenia stanowisk

do pracy narzędziowej, sprzętu, narzędzi, elektronarzędzi, materiałów, innych przedmiotów i pomocy służących rozwijaniu umiejętności podstawowych i przekrojowych dzieci i młodzieży. Szczegółowy katalog wyposażenia został podany do publicznej wiadomości przez ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania na stronie internetowej zapewnionej przez Kancelarię Prezesa Rady Ministrów. W katalogu minister właściwy do spraw oświaty i wychowania określił minimalne wymagania wyposażenia oraz wskazał wyposażenie podstawowe, które musi posiadać lub zakupić w ramach otrzymanego wsparcia każda szkoła objęta wsparciem, oraz wyposażenie dodatkowe, które może być zakupione w ramach otrzymanego wsparcia. Wsparcie było udzielane na wniosek organu prowadzącego szkołę. Wniosek o objęcie wsparciem dyrektor szkoły składał do organu prowadzącego za pośrednictwem określonej strony internetowej. Organ prowadzący szkołę weryfikuje wnioski szkół pod kątem prawidłowości jego wypełnienia, kompletności zawartych w nim informacji i tożsamości wnioskodawcy, wzywa do uzupełnień i wyjaśnień i na ich podstawie sporządza wnioski o udzielenie wsparcia i składa je do Prezesa Rady Ministrów za pośrednictwem właściwego wojewody. Wnioski składane są w terminach określonych w harmonogramie podanym do publicznej wiadomości na stronie internetowej.

Wsparcie w ramach Programu Laboratoria Przyszłości przekazywane jest z góry, bez konieczności wniesienia wkładu własnego, po przeprowadzeniu weryfikacji wniosków o dofinansowanie.

Wsparcie otrzymane przez jednostki samorządu terytorialnego stanowi dochód tych jednostek. Wojewoda przekazuje środki organom prowadzącym szkoły. Wojewoda kontroluje sposób i terminowość wykorzystania wsparcia. Organ prowadzący szkołę, który otrzymał wsparcie, składa do właściwego wojewody informację o: 1) wykorzystaniu wsparcia w 2021 r., 2) wykorzystaniu wsparcia w 2021 r. i 2022 r. – w terminach określonych w harmonogramie podanym do publicznej wiadomości na stronie internetowej. Informacja ta zawiera w szczególności: 1) kwotę wykorzystanego wsparcia z wyszczególnieniem szkół, w

których są realizowane inwestycyjne zadania polegające na rozwijaniu szkolnej infrastruktury; 2) zestawienie ilościowo-wartościowe dokonanych wydatków z wyszczególnieniem szkół, w których są realizowane inwestycyjne zadania polegające na rozwijaniu szkolnej infrastruktury; 3) informację o zakresie wykorzystanego wsparcia; 4) informację o ewentualnych trudnościach przy wykorzystywaniu wsparcia. Organy prowadzące szkoły są obowiązane do: 1) zapewnienia instalacji, uruchomienia oraz zintegrowania zakupionego wyposażenia z infrastrukturą szkolną; 2) zapewnienia technicznych szkoleń dla osób prowadzących zajęcia w szkole z wykorzystaniem wyposażenia zakupionego w ramach otrzymanego wsparcia w zakresie jego obsługi; 3) spełnienia wytycznych w zakresie identyfikacji wizualnej związanej z oznaczeniem wyposażenia zakupionego w ramach otrzymanego wsparcia. Organy prowadzące szkoły są obowiązane zapewnić, aby szkoły podjęły działania dotyczące wykorzystywania wyposażenia zakupionego w ramach otrzymanego wsparcia polegające na: umożliwieniu realizacji określonych zajęć, wyznaczeniu przez dyrektora szkoły szkolnego koordynatora, którego zadaniem będzie popularyzacja wykorzystania tego wyposażenia oraz wsparcie osób prowadzących zajęcia w szkole w jego stosowaniu; uwzględnieniu podczas prowadzenia zajęć z wykorzystaniem tego wyposażenia treści programowych z zakresu doradztwa zawodowego dla szkoły podstawowej; dzieleniu się dobrymi praktykami oraz wymienianiu się wiedzą z innymi szkołami w zakresie wykorzystania tego wyposażenia; wykorzystywaniu tego wyposażenia w kolejnych co najmniej pięciu latach szkolnych, począwszy najpóźniej od roku szkolnego 2022/2023, podczas średnio co najmniej 3 godzin zajęć w każdym tygodniu nauki. Organ prowadzący może upoważnić dyrektora szkoły do dokonania zakupów w ramach otrzymanego wsparcia.

Harmonogram, do którego odwołuje się Uchwała został opublikowany na stronie internetowej Programu Laboratoria Przyszłości wskazując określony Uchwałą ostateczny termin wykorzystania środków dofinansowania na 31 sierpnia 2022 roku. Harmonogram w

tym termin wykorzystania środków nie został zmieniony. Zgodnie z harmonogramem, w przypadku szkół samorządowych nie więcej niż 40% otrzymanego przez dany organ prowadzący wsparcia mogło być wydatkowane po 31 grudnia 2021 roku do 31 sierpnia 2022 roku i co najmniej 60% musiało być wydatkowane do końca 2021 roku. Ostateczny termin dostarczenia sprzętu do szkół został określony na 1 września 2022 roku. Termin składania informacji przez organy prowadzące o wykorzystaniu wsparcia określono na 27 lutego 2023 roku.

Izba uwzględniając zeznania świadka oraz wyjaśnienia Zamawiającego i pismo Zamawiającego z dnia 7 grudnia 2021 roku ustaliła, że w zakresie działania Zamawiającego do udziału w Programie Laboratoria Przyszłości akces zgłosiło 168 jednostek oświatowych z Gminy Gdańsk. Większość przeprowadziła postępowania i zakupiła sprzęt samodzielnie. Ogólna kwota przyznanego dofinansowania w ramach programu na rzecz szkół z Gminy Gdańsk przekraczała sumę 9.000.000 zł. Część dofinansowania w kwocie 5 725 700 zł została wypłacona 25 listopada 2021 roku a pozostała część w dniach 1 i 7 grudnia 2021 roku, gdzie wnioski rozpatrywane były po 25 października 2021 roku. Zamówienia na urządzenia objęte dofinansowaniem w ramach Programu prowadzone były bezpośrednio przez zainteresowane jednostki oświatowe, Zamawiający przeprowadził Postępowanie dla 16 jednostek oświatowych, które nie poradziły sobie samodzielnie z przygotowaniem i przeprowadzeniem zamówienia i zgłosiły się do Zamawiającego później. Szkoły gminne nie posiadają własnych struktur zajmujących się zamówieniami publicznymi i potrzebowały wsparcia Zamawiającego. Program Laboratoria Przyszłości jest programem ogólnopolskim i był realizowany w tym samym czasie na rzecz szkół na obszarze całego kraju, co powodowało trudności w dostawach i dostępności sprzętu.

Zamawiający przeznaczył na przeprowadzenie Postępowania i wykonanie przedmiotu zamówienia okres do 31 sierpnia 2022 r. tj. około dwa miesiące licząc od dnia otwarcia ofert. Po raz pierwszy od kilkadziesiąt lat zdarzyło się, że przewidywany termin na zakończenie

postępowania nie został dochowany. Opis urządzeń objętych dofinansowaniem określony został w ogólnym katalogu opracowanym przez ministerstwo. Opis urządzeń sprowadzony do katalogu rodził trudności w formułowaniu zapotrzebowania na poziomie jednostek oświatowych a następnie wykonawców. Oferty wymagały uzupełnień i wyjaśnień w zakresie opisu oferowanego sprzętu w ramach wszystkich zadań w stopniu dużo większym niż w innych tego typu postępowaniach prowadzonych dotychczas przez Zamawiającego. Postępowanie nie było standardowe i Zamawiający nie mógł tego przewidzieć ze względu na powyższe okoliczności. Zamawiający podejmował w toku Postępowania szereg czynności przewidzianych Ustawą. Ponadwymiarowa mnogość błędów i zastrzeżeń ze strony wykonawców prowadziła do przedłużenia Postępowania poza termin wskazany na wykorzystanie środków przyznanego dofinansowania.

Izba dała wiarę zeznaniom świadka, w zakresie tego, że postępowanie przedłużało się, bo wykonawcy składali dokumenty na ostatnią chwilę, co może nie jest wyjątkowe, ale w Postępowaniu wyjątkowym było to, że oferty były źle przygotowane. To znaczy, że np. nie zawierały załączników, nie zawierały opisów oferowanych urządzeń, co zgodnie z SWZ miało zostać w nich zawarte i co nie pozwalało na szybką weryfikację zgodności oferty z SWZ i powodowało przedłużającą się procedurę. Decyzje Zamawiającego były podważane, co również wpływało na przedłużenie Postępowania. Na dzień wszczęcia Postępowania Zamawiający miał przyznane i udostępnione środki na sfinansowanie zamówienia. Z chwilą upływu 31 sierpnia 2022 r Zamawiający utracił możliwość wykorzystania środków na sfinansowanie zamówienia w zakresie zadania nr 1, w tym w ramach dofinansowania Programu Laboratoria Przyszłości a w lutym 2023 roku upłynął termin złożenia informacji o wykorzystaniu przyznaných środków przez szkoły samorządowe. Zamawiający nie ma możliwości pozyskania środków na sfinansowanie zamówienia, nie posiada środków własnych, nie zostały wydatki na ten cel zaplanowane w budżecie i nie ma możliwości dokonania przesunięcia w celu ich uzyskania.

Izba w oparciu o dokumentację Postępowania, ustaliła, że:

- w dniu 4 kwietnia 2022 r. powołana została komisja przetargowa do przygotowania i przeprowadzenia Postępowania;

- ogłoszenie o zamówieniu oraz SWZ na stronie tytułowej oraz pierwszy paragraf projektowanych postanowień umowy wskazywały, że zamówienie realizowane jest w ramach Programu „Laboratoria Przyszłości”; zamówienie obejmowało 5 części, przedmiot zamówienia określał rozdział 2 ust. 3 SWZ „Przedmiotem zamówienia jest zakup, dostawa i montaż wyposażenia szkół podstawowych w Gdańsku w ramach programu „Laboratoria przyszłości”, którego doszczegółowienie opisane zostało w Zał. nr 1 do SWZ Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej jako: „OPZ”) , przedmiotem zamówienia w zadaniu nr 1 , była dostawa „Sprzętu 3D z akcesoriami”; termin realizacji zamówienia określono w rozdziale 2 pkt. 5 SWZ na 15 dni dla każdego zadania od dnia zawarcia umowy, jednocześnie w rozdziale 12 SWZ Zamawiający przewidział trzy kryteria oceny ofert: cenę, termin dostawy oraz okres udzielania gwarancji; 15 dni na dzień 31 sierpnia 2022 r.; termin dostawy określono na maksymalnie 15 dni i wskazany powinien być w formularzu ofertowym; Składając ofertę wykonawca oświadczał, że zapoznał się z treścią SWZ, nie wnosi do nich zastrzeżeń i uzyskał konieczne informacje do przygotowania oferty. Projekt umowy stanowił załącznik do SWZ. W paragrafie 1 Umowy wskazano, że: „Przedmiotem Umowy jest dostawa różnego wyposażenia w ramach programu „Laboratoria przyszłości” (zwanego dalej „Wyposażeniem”) dla jednostek oświatowych wymienionych w Załączniku nr 3 do Umowy, realizowana przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia (zwaną dalej „SWZ”), na warunkach i zasadach opisanych w dalszej treści Umowy, zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia (zwanym dalej „OPZ”) stanowiącym Załącznik nr 2 do Umowy oraz Formularzem ofertowym Wykonawcy, stanowiącym Załącznik 1 do Umowy (zwanym dalej „Ofertą”). (...) § 2 Obowiązki Wykonawcy 1. Wykonawca zobowiązuje się do zrealizowania Przedmiotu Umowy nie później, niż do 31 sierpnia 2022 r.

w oparciu o harmonogram, o którym mowa w ust. 3(...) Dostawa Wyposażenia do siedzib jednostek oświatowych odbędzie się w dni robocze, j. od poniedziałku do piątku, w godzinach 8:00-15:00, zgodnie z harmonogramem dostaw do poszczególnych jednostek oświatowych, wymienionych w Załączniku nr 3 do umowy, przygotowanym i przedstawionym Zamawiającemu przez Wykonawcę w terminie 5 dni od daty zawarcia umowy, z zachowaniem terminu, o którym mowa w ust. 1 (...) § 6 Umowa obowiązuje od dnia zawarcia do dnia 31 sierpnia 2022 r., tym samym w ocenie Izby ostateczny termin na wykonanie zamówienia przypadł na 31 sierpnia 2022 r. zaś termin maksymalnie 15 dni licząc od dnia zawarcia umowy doprecyzowywany przez wykonawców w ofercie stanowił kryterium oceny ofert, w odniesieniu do terminu wykonania zamówienia nie wpłynęły odwołania ani zapytania wykonawców;

- publikacja ogłoszenia o zamówieniu nastąpiła 30 maja 2022 r. ;
- upływ terminu składania ofert określono na 28 czerwca 2022 r.;
- publikacja informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej dla pięciu zadań w dniu 29 lipca 2022 r. , gdzie w zakresie zadania nr 1 wskazana została oferta wykonawcy AV Multimedia M. i Spółka sp. j. (dalej: „Wykonawca AV”) ;
- pismo Odwołującego do Zamawiającego informujące o błędzie w obliczeniu ceny z wnioskiem o ponowne badanie i ocenę ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego i o odrzuceniu oferty Wykonawcy AV z dnia 2 sierpnia 2022 r.;
- w toku Postępowania Zamawiający wielokrotnie zwracał się do wykonawców z wnioskami o uzupełnienia i wyjaśnienia ofert, odpowiedzi składane były z upływem wyznaczonych terminów,
- 4 sierpnia 2022 r. Zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie zadania nr 1 i decyzję o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert złożonych dla zadania nr 1 i przekazał informację wykonawcom,
- 11 sierpnia 2022 r. Zamawiającego podjął decyzję i zawiadomił wykonawców o

unieważnieniu Postępowania dla zadania nr 1, na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp, tj. z uwagi na obarczenie postępowania niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego i zawarł umowę na realizację zamówienia publicznego dla zadania nr 5;

- w dniu 22 sierpnia 2022 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej Odwołujący zarzucające naruszenie art. 255 pkt 6 w zw. z art. 457 w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez bezzasadne i bezprawne unieważnienie postępowania, w sytuacji gdy przesłanki do unieważnienia postępowania wskazane w art. 255 pkt 6 Pzp nie zaistniały, jak również Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp poprzez jego niezastosowanie w stosunku do oferty Wykonawcy AV; w treści uzasadnienia unieważnienia Postępowania z dnia 11 sierpnia 2022 r. Zamawiający wskazał m.in., że: „Jednocześnie termin realizacji przedmiotu zamówienia, który został wyznaczony na dzień 31.08.2022 r., na tym etapie postępowania, w ocenie Zamawiającego, jest już terminem nierealnym na jego realizację. W przypadku niezrealizowania zamówienia w tym terminie zamawiającemu zostaną cofnięte środki.”;

- 26 sierpnia 2022 r. Zamawiający unieważnił Postępowania dla zadania nr 2 i nr 4, wobec odstąpienia przez wybranego wykonawcę od zawarcia umowy oraz faktu, że pozostałe oferty zawierały cenę wyższą od przeznaczoną na realizację zadań;

- 27 sierpnia 2022 r. zawarł umowę dla zadania nr 3 z wybranym wykonawcą;

- wydanie wyroku w dniu 1 września 2022r. w sprawie o sygnaturze akt KIO 2208/22, w którym Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła zarzuty odwołania Odwołującego i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz nakazała powtórzyć czynność badania i oceny ofert, jak również zobowiązała Zamawiającego do odrzucenia oferty Wykonawcy AV. W uzasadnieniu wyroku Izba podkreśliła możliwość dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej przy zachowaniu zgodności z zapisami SWZ oraz obowiązującymi przepisami prawa i zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy

oraz brak znaczenia argumentu dla uzasadnienia unieważnienia Postępowania w oparciu o normę art. 255 pkt. 6 Pzp w postaci okoliczności, że termin realizacji zamówienia został wyznaczony na dzień 31 sierpnia 2022 r., i tym samym jest obecnie terminem nierealnym na realizację zamówienia.

- wyrok wraz z uzasadnieniem doręczony został Zamawiającemu w dniu 8 września 2022 r.

- w dniu 24 września 2022 r. upływał termin związania wykonawców ofertą; - Odwołujący pismem z dnia 19 września 2022r. samodzielnie złożył oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą;

- pismem z dnia 28 września 2022r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności unieważnienia postępowania dla zadania nr 1 i przystąpieniu do ponownej oceny ofert, powołując się na wyrok KIO wydany w sprawie o sygnaturze akt 2208/22

- pismem z dnia 20 października 2022r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Wykonawcy AV, powołując się na wyrok KIO z dnia 1 września 2022 r.

- pełnomocnik Odwołującego kontaktował się z Zamawiającym, celem ustalenia statusu postępowania, ustalając, iż postępowanie jest w toku, a Zamawiający prowadzi czynności związane z badaniem i oceną ofert

- w dniu 23 grudnia 2022r. Odwołujący wystosował do Zamawiającego wniosek o udostępnienie informacji publicznej, w postaci: wszystkich umów zawartych w każdej części postępowania; informacji dot. części postępowania, w których umowy nie zostały zawarte, przyczyn braku zawarcia umowy, a w przypadku części, w których postępowanie nie zostało jeszcze zakończone - informacji dot. statusu postępowania oraz przebiegu procedury badania i oceny ofert; pełnych protokołów postępowania z załącznikami dla każdej części postępowania zakończonej wyborem oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniem postępowania; protokołów postępowania z załącznikami dla każdej niezakończonej części postępowania, w zakresie w jakim podlega on udostępnieniu na obecnym etapie;

- w dniu 5 stycznia 2023 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na ww. wniosek z dnia 23 grudnia 2022 r., załączając komplet wnioskowanych dokumentów. W udzielonej odpowiedzi, Zamawiający poinformował, iż status dla zadania nr 1 jest w toku badania.

- pismem z dnia 15 lutego 2023r., Zamawiający ponownie unieważnił postępowanie dla zadania nr 1, wskazując jako podstawę art. 255 pkt 5 Pzp przewidujący możliwość unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć, treść uzasadnienia decyzji przywołana została w zacytowanym powyżej stanowisku Zamawiającego.

Izba stwierdza, że zgodnie z art. 255 pkt. 5 Ustawy Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: 5) wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest udzielenie zamówienia wykonawcy, który wykona zamówienie zgodnie z warunkami zamówienia, określonymi przez zamawiającego. Oczywistym jest też, że dla spełnienia warunku unieważnienia postępowania w oparciu o art. 255 pkt. 5 Ustawy konieczne jest spełnione łącznie warunków, o których mowa rzeczonym przepisie – wystąpić musi istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym oraz tej istotnej zmiany okoliczności nie można było wcześniej przewidzieć.

Wystąpienie istotnej zmiany okoliczności musi też mieć charakter obiektywny tj. zmiana musi istnieć i to zamawiający jest obowiązany wskazać, że zachowując należyłą staranność, nie mógł w dacie wszczęcia postępowania przewidzieć wystąpienia istotnej zmiany okoliczności, powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym.

W ocenie Izby Zamawiający sprostął oczekiwaniu ustawodawcy, wskazał przesłanki unieważnienia w uzasadnieniu czynności.

Zamawiający wskazał i wykazał, że upływ terminu wykorzystania przyznanej kwoty z dniem 31 sierpnia 2022 r. wobec braku innych źródeł pozyskania środków, spowodował utratę możliwości sfinansowania zamówienia. Zakończenie Postępowania wyborem oferty najkorzystniejszej i zawarcie umowy na realizację zamówienia publicznego prowadziłoby w tych warunkach do niegospodarnego i nieracjonalnego wydatkowania środków publicznych i narażenia Zamawiającego na poniesienie w związku z tym szkody.

Jednocześnie Zamawiający wskazał w uzasadnieniu i wykazał istnienie obiektywnych przyczyn przedłużenia się Postępowania, wobec - jak się okazało w jego toku - niestandardowego charakteru i niestandardowej mnogości zastrzeżeń, co do treści ofert wykonawców i potrzeby uzupełniania i wyjaśniania ofert w ramach każdego z zadań, braku doświadczenia zawodowego przygotowujących wnioski jednostek oświatowych, których zapotrzebowanie objęte było Postępowaniem i ich opieszałości.

W ocenie Izby okoliczności wskazane przez Zamawiającego dla uzasadnienia unieważnienia postępowania są istotne i wywołane działaniami i sytuacjami zewnętrznymi lub wewnętrznymi, ale niezależnymi od Zamawiającego, których nie mógł przewidzieć.

Izba wskazuje również na szczególny charakter finansowania w ramach Programu Laboratoria Przyszłości przedmiotu zamówienia w Postępowaniu, który nie pozwalał na zastrzeżenie w treści ogłoszenia o zamówieniu możliwości unieważnienia go w trybie art. 257 Ustawy. Norma art. 257 Ustawy przewiduje bowiem taką opcję na wypadek jeżeli środki publiczne, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia, nie zostały mu przyznane. W niniejszym przypadku przedmiot zamówienia objęty Postępowaniem finansowany miał być ze środków już przyznanych i przekazanych Zamawiającemu w trzech transzach na przełomie listopada i grudnia 2021 roku. Tutaj warunkiem rozliczenia środków było ich wykorzystanie przed upływem końca sierpnia 2022 r.

i przesłanie informacji o sposobie wykorzystania przez szkoły organowi prowadzącemu do dnia 6 lutego 2023 r. i przez organ prowadzący do ministerstwa do 27 lutego 2023.

Podkreślenia wymaga także, że ustawodawca nałożył na odwołującego obowiązek wykazania, że działanie zamawiającego podejmującego decyzje o unieważnieniu postępowania było niezgodne z prawem. W postępowaniu odwoławczym konieczne jest więc wykazanie, że zamawiający błędnie podjął decyzję i uzasadnił unieważnienie postępowania w oparciu o art. 255 pkt. 5 Pzp. W niniejszej sprawie brak było podstaw do przyjęcia, że Zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek zastosowania art. 255 pkt. 5 Ustawy. Odwołujący nie wykazał, że nie ziszczy się lub Zamawiający nie uzasadnił przesłanek zastosowania art. 255 pkt. 5 Ustawy. W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”. W niniejszej sprawie, odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania Zamawiającego czy zdarzenia, wypełniającego przepisy prawa, których naruszenie zarzucił Odwołujący. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”, co nie zostało wykazane odwołaniem. Jednocześnie poczynione w sprawie ustalenia przeczą założeniom opisanym w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553, art. 554 ust. 1 pkt. 1) Ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 575 i art. 574 Ustawy oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 5 Rozporządzenia w

sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący