Sygn. akt: KIO 847/23

WYROK

z dnia 12 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 marca 2023 r. przez wykonawcę Apex.IT sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie

przy udziale

A. wykonawcy COMP S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje

przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 847/23 po stronie Odwołującego,

B. wykonawcy Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego Evercom P. N. z

siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 847/23 po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Apex.IT sp. z o.o. z siedzibą w

Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Apex.IT sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 wraz ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący……

Sygn. akt: KIO 847/23

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

Zamawiający: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Modernizacja

technologiczna infrastruktury zabezpieczeń sieciowych w stykach z Internetem (ANTP)", nr postepowania: 6060/ILG 8/11142/04181/22/P.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 191-542104.

W dniu 17 marca 2023 r. Odwołujący: Apex.IT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie powziął wiadomość o unieważnieniu przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 27 marca 2023 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 255 pkt 6) ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień

publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp w związku z art. 457 ust.1 ustawy Pzp poprzez unieważnienie Postępowania, pomimo iż nie jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego,

2) art. 260 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 255 pkt 6) ustawy Pzp oraz art.

457 ust.1 ustawy Pzp poprzez niewykazanie, że stwierdzona przez Zamawiającego wada uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Jednocześnie Odwołujący wnosił o uwzględnienie niniejszego odwołania poprzez:

1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności z dnia 17 marca 2023 r.

w przedmiocie unieważnienia Postępowania,

2) nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności badania i oceny ofert z

uwzględnieniem oferty Odwołującego,

3) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania.

Odwołujący wnosił o przeprowadzenie dowodów z dokumentów powołanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania na okoliczności wskazane przy okazji powołania każdego z dowodów, a także ewentualnych dalszych dokumentów przedłożonych na rozprawie – na okoliczności wskazane przy okazji składania poszczególnych dokumentów.

Odwołujący zwrócił uwagę, że na mocy decyzji z dnia 17 czerwca 2023 r. Zamawiający unieważnił postępowanie przetargowe uznając, iż jest ono dotknięte niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego – z uwagi na rozbieżność pomiędzy treścią Opisu Przedmiotu Zamówienia a treścią Formularza cenowego, w wyniku czego każdy z trzech wykonawców złożył ofertę obejmującą różną ilość podzespołów, a oferty te są nieporównywalne.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 255 pkt 6) ustawy Pzp w związku z art. 457 ust.1 ustawy Pzp.

Wskazał, że zgodnie z treścią art. 255 pkt 6) ustawy Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, a zatem do unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne konieczne jest spełnienie łącznie kilku przesłanek, tj.:

1/ postępowanie jest obarczone wadą,

2/ wada ta jest niemożliwa do usunięcia,

3/ wada uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Według Odwołującego - Zamawiający powinien wskazać wadę postępowania, wykazać na czym ona polega i dlaczego nie jest możliwa do usunięcia oraz wykazać związek przyczynowy pomiędzy stwierdzoną wadą postępowania a brakiem możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy, w tym wskazując spełnienie przesłanki określonej w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp. Umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega bowiem unieważnieniu w przypadkach określonych w art. 457 ust. 1 Ustawy.

W ocenie Odwołującego - powyższe przesłanki nie zostały spełnione, a jednocześnie oferta złożona przez niego jest zgodna z Opisem Przedmiotu Zamówienia (OPZ) i możliwe jest zawarcie po jej wyborze niepodlegającej unieważnieniu umowy o zamówienie, którego dotyczy postępowanie.

Zaznaczył, że z przesłanek określonych w art. 255 pkt 6) ustawy Pzp wynika, że wada musi dotyczyć postępowania o udzielenie zamówienia, w którym naruszono przepisy ustawy Pzp, które mają lub mogą mieć wpływ na wynik tego postępowania.

Odwołujący zwrócił uwagę, że zapisy Specyfikacji Warunków Zamówienia (w tym OPZ oraz Formularz cenowego) zostały udostępnione dla wszystkich potencjalnych wykonawców, a w postępowaniu złożyło ofertę trzech wykonawców. W razie wątpliwości w zakresie zapisów SWZ, w szczególności w zakresie relacji pomiędzy OPZ a Formularzem cenowym wykonawcy mogli zadać pytania o wyjaśnienie treści SWZ bądź zaskarżyć kwestionowaną ewentualnie treść SWZ, co jednak nie miało miejsca.

Odwołujący zadeklarował, że mając na uwadze treść OPZ oraz przepisy ustawy Pzp, złożył ofertę i wycenił ją z uwzględnieniem wszystkich elementów wskazanych w treści SWZ.

Odwołujący zauważył, że zgodnie z treścią art. 218 ust. 2 ustawy Pzp, treść oferty musi być zgodna z wymaganiami Zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. Jednocześnie przez dokumenty zamówienia należy rozumieć dokumenty sporządzone przez zamawiającego lub dokumenty, do których zamawiający odwołuje się, inne niż ogłoszenie, służące do określenia lub opisania warunków zamówienia, w tym przede wszystkim SWZ. Istotnym elementem określającym dokumenty zamówienia są warunki zamówienia.

Przybliżył, że zgodnie z definicji zawartą w art. 7 pkt 29) ustawy Pzp, przez warunki zamówienia należy rozumieć m.in.: warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert. Opis przedmiotu

zamówienia jest zatem dokumentem nadrzędnym nad dokumentami zawierającymi treść formularzy (które zawierają jedynie proponowane treści oświadczeń, jakie powinien złożyć wykonawca wraz z ofertą). Wzory formularzy stanowią jedynie pewnego rodzaju ułatwienie w przygotowaniu oferty, ale nie determinują treści oferty.

W związku z tym wywodził, że nawet w razie uznania, że niezgodność treści Formularza cenowego z treścią OPZ miała charakter wady postępowania, to wobec złożenia przez Odwołującego oferty zgodnej z OPZ nie można uznać, że wada ta miała charakter wady niemożliwej do usunięcia (skoro Odwołujący mógł złożyć ofertę zgodną z SWZ).

Zdaniem Odwołującego - twierdzenie Zamawiającego o różnicach w ilościach wkładek wymienionych w pkt 2, 3 i 4 Formularza cenowego w ilościami wymienionymi w rozdziale 5 OPZ pozostaje w sprzeczności z treścią powołanych dokumentów.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią formularza cenowego (dokument ten nie ulegał zmianom w toku postępowania) wymagano między innymi podania: dostawy 4 bram sieciowych firewall (NGFW), dostawy 8 wkładek SFP+10Gb/s (10GBase-SR), dostawy 4 wkładek QSFP28 100Gb/s (100GBase-SR4), dostawy 2 wkładek SFP28 25Gb z adapterami 100Gb QSFP28 na 25Gb SFP28 (25GBase-SR) wraz z podaniem ceny netto w PLN.

Jednocześnie, Odwołujący zauważył, że w pkt 5.1.3. OPZ Zamawiający zamieścił odpowiednie wymagania szczegółowe co do wyposażenia danego urządzenia.

W opinii Odwołującego - nawet jeśli powstała wada postępowania i to wada o nieusuwalnym charakterze, to z pewnością nie uniemożliwia ona zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego (tj. niepodlegającej unieważnieniu). Innymi słowy, ewentualna wada nie powoduje niemożności zawarcia umowy lub jej unieważnienia (w razie zawarcia umowy). Nie została bowiem spełniona żadna z przesłanek unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, o jakich mowa w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp zostały określone przypadki naruszenia przepisów tejże ustawy w związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. W razie ich wystąpienia umowa podlega unieważnieniu.

Według Odwołującego - umowa podlega zatem unieważnieniu, jeżeli zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert.

Nie ulega wątpliwości Odwołującego, że tego rodzaju sytuacja nie miała miejsca w niniejszym postępowaniu.

W przekonaniu Odwołującego - pozostałe przesłanki unieważnienia umowy, tj. określone w art. 457 ust. 1 pkt 2) - 5) ustawy Pzp, z oczywistych względów nie mają zastosowania w niniejszym postępowaniu, bowiem dotyczą sytuacji gdy umowa została już zawarta (w szczególności jeżeli uniemożliwiło to Krajowej Izbie Odwoławczej uwzględnienie odwołania przed zawarciem umowy) bądź mają zastosowanie do innych trybów udzielania zamówienia publicznego. Wobec tego żadna z przesłanek wskazanych w art. 457 ust. 1

ustawy Pzp nie doprowadziłaby do unieważnienia umowy o zamówienie objęte niniejszym postępowaniem.

Natomiast, w ocenie Odwołującego - samo naruszenie przepisów ustawy w toku postępowania o udzielenie zamówienia, niekwalifikowane jako jedno z naruszeń określonych w ww. przepisie, nie stanowi podstawy do unieważnienia umowy.

Podkreślił przy tym, że w obecnym stanie prawnym brak jest odpowiednika art. 146 ust. 6 ustawy Pzp, zgodnie z którym Prezes Urzędu mógł wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Zdaniem Odwołującego - Zamawiający nie próbował nawet wskazać przesłanki ewentualnego unieważnienia umowy, ograniczając się do stwierdzenia o nieusuwalnej wadzie postępowania. W świetle art. 457 ust. 1 Ustawy Zamawiający błędnie jednak przyporządkował ewentualną nieporównywalność złożonych ofert jako podstawę do unieważnienia umowy.

Odwołujący podniósł, iż zasadą jest, że wszczęte postępowanie o zamówienie publiczne powinno się zakończyć wyborem najkorzystniejszej oferty i doprowadzić do zawarcia umowy o zamówienie publiczne (udzielenia zamówienia). Natomiast unieważnienie postępowania stanowi wyjątek od tej zasady, który nie może być interpretowany rozszerzająco. Stąd jeżeli przyczyna unieważnienia nie została określona w katalogu sytuacji określonych w art. 457 ust. 1 Ustawy, to brak jest podstaw do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6) Ustawy.

Wskazał, że na gruncie obecnie obowiązującej ustawy Pzp, wystąpienie innych wad w postępowaniu niż określone w art. 457 ust. 1 Ustawy nie może stanowić podstawy do unieważnienia postępowania.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 260 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 255 pkt 6) ustawy Pzp oraz art. 457 ust.1 ustawy Pzp, zaznaczył, że zgodnie z tym pierwszym przepisem Zamawiający obowiązany jest zawiadomić wykonawców, którzy złożyli oferty, o unieważnieniu postępowania - z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego.

W ocenie Odwołującego - Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie podał należycie uzasadnienia dla podstawy unieważnienia postępowania określonej w art. 255 pkt

> 6) ustawy Pzp, bowiem powinien on wykazać zarówno wadę, jak również że jest ona niemożliwa do usunięcia oraz że niemożliwe jest zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Tymczasem Zamawiający w informacji o unieważnieniu postępowania ograniczył się do wskazania samej wady oraz do twierdzenia co do niemożliwości jej usunięcia. Nie uzasadnił natomiast w żaden sposób, dlaczego wada ta uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy ani nie wskazał żadnej podstawy unieważniania umowy, w szczególności określonej w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający nie wykazał zatem, że umowa mogłaby podlegać unieważnieniu.

Podniósł, że Zamawiający, powołując się na unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6) Ustawy, powinien jednak wykazać, że niemożliwe jest zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu.

Zwrócił uwagę, że uzasadnienie unieważnienia postępowania nie może być ogólnikowe, enigmatyczne. W szczególności w decyzji o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 6) ustawy zamawiający powinien przedstawić argumentację wskazującą na wypełnienie się wszystkich trzech przesłanek określonych w art. 255 pkt 6) ustawy Pzp.

Odwołujący zauważył, iż zamawiający na każdym etapie postępowania o zamówienie publiczne ma możliwość powtórzenia dotychczasowych czynności i zmiany decyzji, jeśli uzna, że zachodzą do tego podstawy.

W przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Wykonawca COMP S.A. z siedzibą w Warszawie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, a także wykonawca Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowego Evercom P. N. z siedzibą w Warszawie dokonał takiego zgłoszenia po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 3 kwietnia 2023 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art.568 pkt 2 ustawy Pzp w części dotyczącej zarzutu nr 2) odwołania oraz oddalenie odwołania w pozostałym zakresie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść ogłoszenia i Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, odwołania, ofert złożonych przez wykonawców, odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 3 kwietnia 2023 r., pisma procesowego Przystępującego z dnia 3 kwietnia 2023 r., jak również na podstawie złożonych przez strony i uczestnika wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 255 pkt 6 w związku z art.457 ust.1 ustawy Pzp oraz art.260 ust.1 ustawy Pzp.

Wymaga wskazania, że zgodnie z art.255 pkt 6 ustawy Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Według zapatrywania Izby – w rozpoznawanej sprawie zaistniały przesłanki uzasadniające skorzystanie przez Zamawiającego z powołanego wyżej przepisu obowiązującego prawa.

Okolicznością bezsporną pomiędzy stronami było, że treść formularza cenowego i pkt 5.1.3. Opisu Przedmiotu Zamówienia pozostawały ze sobą w kolizji, a zatem ten stan rzeczy potwierdzał wystąpienie wady przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co do opisu przedmiotu zamówienia.

Sam Odwołujący na rozprawie przyznał, że „(…)Z tym wymaganiem nie korespondowała treść formularza ofertowego. (…). Jednocześnie na zadane na rozprawie pytanie „(…)dlaczego, skoro treść formularza ofertowego nie korespondowała z OPZ nie zostało to zaskarżone na etapie przygotowania SWZ (…) pełnomocnik Odwołującego (…) – stwierdził, że wykonawcy nie dostrzegli tych błędów.(…).

Odwołujący również przyznał, że „Niewątpliwie różnica pomiędzy treścią formularza cenowego a OPZ jest wynikiem błędu Zamawiającego(…)”.

Jednocześnie Izba wzięła również pod uwagę oświadczenie pełnomocnika Zamawiającego złożonego na rozprawie, że „Przyznaje okoliczność, że formularz cenowy i OPZ mogły być ze sobą sprzeczne i przez to mogły być rozumiane przez wykonawców niejednoznacznie, co znalazło odzwierciedlenie w treści ofert, przy czym zauważa, że żaden z wykonawców nie kwestionował treści formularza. Zamawiający zauważa, że wada jest na tyle istotna, bowiem istnieje wiele różnych możliwości próby jej usunięcia.”.

Podobne stanowisko zaprezentował Przystępujący Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowego Evercom P. N. z siedzibą w Warszawie w piśmie procesowym z dnia 3 kwietnia 2023 r., gdzie stwierdził na stronie 1, że „wzór Formularza cenowego zawiera pozycje tabelaryczne, które są niezgodne z zapisami w OPZ.”.

Zgodnie z art.533 ust.1 ustawy Pzp nie wymagają dowodu fakty przyznane w toku postępowania odwoławczego przez stronę przeciwną, jeżeli Izba uzna, że przyznanie nie budzi wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy.

Wystąpienie powyższych wad postępowania potwierdziły różnice w ofertach wszystkich wykonawców co do ilości zadeklarowanych spornych komponentów, co oznaczało, że sposób i zakres wyceny poszczególnych ofert wykonawców, a także wymagane ilości komponentów przyporządkowanych do urządzenia nie były oparte na tych samych założeniach wynikających z treści SWZ.

Zamawiający mógł zatem przyjąć, że złożone oferty były nieporównywalne wskutek odmiennego rozumienia przez wykonawców treści SWZ spowodowanej wadliwym opisem przedmiotu zamówienia.

Przechodząc, do oceny kolejnej przesłanki związanej z oceną powyżej wady konieczne jest wykazanie, że uniemożliwia ona zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Umowa w sprawie zamówienia publicznego nie powinna być zawarta w warunkach opisanych między innymi w ustawie Pzp.

W takiej sytuacji może mieć zastosowanie przepis art.457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia(…).

Zdaniem Izby – omawiane wady w opisie przedmiotu zamówienia wskazują, że doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.16 ustawy Pzp i art.99 ust.1 ustawy Pzp.

Stosownie do art.99 ust.1 ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Jednocześnie w myśl przepisu art.16 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3)proporcjonalny.

W przekonaniu Izby – istotne wady w dokumentach zamówienia nie podlegają konwalidacji, a także nie mogą powodować interpretacji treści ofert w ten sposób, że oświadczenie woli wykonawców byłoby dostosowywane przez Zamawiającego i danego wykonawcę do okoliczności sprawy.

Ostatecznie, w ocenie Izby – powyższe wady w opisie przedmiotu zamówienia nie mogły zostać konwalidowane i były nieusuwalne w wyniku działań Zamawiającego polegających na próbach „uzdrowienia" ofert wykonawców w trybie przepis art.223 ustawy Pzp poprzez wyjaśnienie ich treści oraz ewentualne ich poprawienie, bowiem w istocie prowadziłoby to zmian w tych ofertach.

Sam pełnomocnik Odwołującego nie miał pewności co do treści oświadczenia woli złożonego przez Odwołującego, stwierdzając na rozprawie, „(…)że może nastąpić poprawa oferty firmy Apex, oczywiście wykonawca ten może się nie zgodzić na taką poprawę albo też firma Apex może udzielić wyjaśnień, iż jej zamiarem było zaoferowanie 8, 4, 2 wkładek co skutkowałoby odrzuceniem jej oferty.".

Gdyby zatem Zamawiający prowadził takie postępowanie wyjaśniające nieporównywalne oferty, a także próbował je ewentualnie poprawić, to takie postępowanie Zamawiającego nacechowane byłoby nierównym traktowaniem wykonawców, a także nie byłoby przejrzyste i zawierało znamiona niedozwolonych negocjacji.

Nie potwierdził się również zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.260 ust.1 ustawy Pzp, który stanowi, że o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub zostali zaproszeni do negocjacji - podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Izba stwierdziła, że w piśmie z dnia 17 marca 2023 r. stanowiącym informację o unieważnieniu postępowania Zamawiający zawarł zarówno uzasadnienie faktyczne, jak i uzasadnienie prawne, które umożliwiły Odwołującemu skuteczne sformułowanie treści środka ochrony prawnej, a w konsekwencji doprowadziły do wydania przedmiotowego wyroku.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

Przewodniczący:……