Sygn. akt: KIO 2101/24

WYROK

Warszawa, dnia 4 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Aleksandra Patyk

Protokolant:Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2024 r. przez wykonawcę Naprzód Catering Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi
w postępowaniu prowadzonym przez Instytut Psychiatrii i Neurologii w Warszawie
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy ADK Serwis sp. z o.o.
z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia oraz dokonanie czynności badania i oceny ofert.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego – Instytut Psychiatrii i Neurologii 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 Naprzód Catering Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez ww. wykonawcę tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 17 zł 00 gr (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez ww. wykonawcę tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;

2.2. zasądza od zamawiającego - Instytutu Psychiatrii i Neurologii w Warszawie na rzecz odwołującego – wykonawcy Naprzód Catering Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi
kwotę 18 617 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset siedemnaście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:……..

Sygn. akt: KIO 2101/24

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

Zamawiający – Instytut Psychiatrii i Neurologii w Warszawie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *świadczenie kompleksowej usługi całodziennego żywienia pacjentów w Instytucie Psychiatrii i Neurologii w Warszawie* (znak postępowania: DZP/PN/24/551/2024).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 maja 2024 r. pod numerem 261442-2024.

W dniu 17 czerwca 2024 r. wykonawca Naprzód Catering Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 255 pkt 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 2)-3) Pzp poprzez unieważnienie postępowania z powodu zaistnienia rzekomego błędu polegającego na określeniu w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”), dwóch rozbieżnych dat, w zakresie wymaganego terminu w zakresie żądanego od wykonawców dokumentu (aktualna umowę własności lub najmu lub dzierżawy lokalu – kuchni w której będą przygotowywane posiłki na potrzebę realizacji Umowy), który według Zamawiającego stanowi przesłankę do unieważnienia postępowania z powodu obarczenia postępowania niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, choć w rzeczywistości nie wystąpiła wada, na którą się powołuje Zamawiający w tym względzie, gdyż rozbieżność w datach dotyczy kolejno: warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej oraz przedmiotowego środka dowodowego a więc dwóch różnych instytucji Prawa Zamówień Publicznych;

2. art. 260 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 2)-3) Pzp przez podanie niejasnego, niekompletnego i niejednoznacznego uzasadnienia prawnego czynności unieważnienia postępowania w zawiadomieniu z dnia 7 czerwca 2024 r. o unieważnieniu postępowania, na skutek czego nie sposób stwierdzić:

1) odnośnie uzasadnienia prawnego – jakiej okoliczności potencjalnego unieważnienia umowy upatruje Zamawiający w

wystąpieniu błędu w SWZ polegającego zastrzeżeniu, dwóch rozbieżnych dat, w zakresie wymaganego terminu w zakresie żądanego od wykonawców dokumentu (aktualna umowę własności lub najmu lub dzierżawy lokalu – kuchni w której będą przygotowywane posiłki na potrzebę realizacji Umowy), na obecnym etapie postępowania.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
2. dokonania czynności badania i oceny ofert w postępowaniu,
3. dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący przedstawił stan faktyczny sprawy.

W zakresie zarzut naruszenia art. 255 pkt 6 ustawy Pzp wskazał, iż rzekomy błąd, na który powołuje się Zamawiający, w ogóle nie jest „wadą", o którym mowa w przepisie art. 255 pkt 6 Pzp. Wada ta to tak naprawdę oczywista omyłka pisarska. Zamawiający określił termin realizacji do dnia 30.06.2027, co jednoznacznie wynika z dokumentów zamówienia m. in. Projektu umowy. Dodatkowo z zawiadomienia o unieważnieniu postępowania wynika, że Zamawiający sam przyznaje, że data 31 lipca 2027 r. występuje w dokumentach zamówienia omyłkowo. Ponadto czym innym jest warunek a czym innym przedmiotowy środek dowodowy. Przedmiotowy środek dowodowy nie służy potwierdzeniu spełniania przez Wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu. A więc przedmiotowy środek dowodowy może się różnić datami, tak jak w przypadku tego postępowania, gdyż obie daty dotyczą zupełnie czegoś innego.

Odwołujący wskazał, że Naprzód Catering Sp. z o. o. złożył ofertę prawidłową, zgodną z wymaganiami Zamawiającego, ponieważ na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu Zamawiający żądał jedynie oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu - JEDZ i Wykonawca potwierdził składając JEDZ, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający na tym etapie postępowania może oceniać pod względem spełnienia warunków udziału w postępowaniu tylko dokumenty, które Wykonawca złożył w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, czyli oświadczenie. Oferta Wykonawcy jest prawidłowa i umożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Nawet jeśli przyjąć, że istotnie wystąpiła nieusuwalna wada w postępowaniu, nie sposób przyjąć, że zawarcie umowy prowadziłoby w tych warunkach do jej unieważnienia. Nie ma bowiem takiej możliwości w świetle zamkniętego katalogu przyczyn unieważnienia. Uzasadniał, że żadna z wad wymienionych w powyższym przepisie nie miała miejsca w przedmiotowym postępowaniu. Podkreślił, że na gruncie obecnej regulacji z 2019 r. katalog przyczyn unieważnienia umowy został zamknięty, podczas gdy na gruncie ustawy z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych miał charakter częściowo otwarty, ze względu na niejasne brzmienie art. 146 ust. 6. Do dorobku doktryny i orzecznictwa na gruncie koncepcji unieważnienia umowy pod rządami ustawy z 2004 r. należy zatem podchodzić bardzo ostrożnie, mając na względzie, że regulacja uległa w ustawie z 2019 r. diametralnej zmianie. Jakkolwiek zatem trafnie wywodzi Zamawiający w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania, że w obecnie obowiązującej ustawie przepis regulujący unieważnienie postępowania z powodu wystąpienia nieusuwalnej wady nie uległ zmianie w stosunku do poprzednio obowiązującej ustawy, przytaczając orzeczenia KIO z 2008 r. oraz 2013 r., to jednak Zamawiający pominął, że diametralnie uległa zmianie regulacja przesłanek unieważnienia umowy. Zmiana ta jest tak daleko idąca, że decyzja Zamawiającego – jak zresztą widać po treści w/w zawiadomienia, oparta o analizę orzecznictwa wypracowanego na gruncie ustawy z 2004 r. - nie znajduje uzasadnienia w świetle obecnej regulacji.

Jeśli zatem Zamawiający, podejmując decyzję w przedmiocie unieważnienia postępowania, sugerował się faktem, że pod rządami ustawy z 2004 r. przepis art. 146 ust. 6 w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 7 dawał możliwość unieważnienia postępowania w oparciu o klauzulę generalną zawartą w przepisie art. 146 ust. 6 Pzp, to Odwołujący informuje Zamawiającego, że analogiczna regulacja nie występuje na gruncie ustawy Pzp z 2019 r. Nie ma obecnie możliwości unieważnienia postępowania z tego powodu, że postępowanie jest obarczone wadą, która wpływa na wynik postępowania. Dopuszczalne jest jedynie unieważnienie postępowania z powodu wystąpienia wady, która prowadzi do skutku opisanego wyczerpująco w art. 457 Pzp.

Jednocześnie z daleko posuniętej ostrożności procesowej należy wskazać, że dokument służący potwierdzeniu spełniania przez Wykonawcę warunku udziału (podmiotowy środek dowodowy, który Zamawiający prawdopodobnie myli z przedmiotowym środkiem dowodowym) w postępowaniu nie musi pokrywać się swym zakresem z warunkiem tzn. może dotyczyć krótszego okresu dysponowania lokalem (kuchnią) niż do 31 lipca 2027 r., a więc tak jak zastrzeżono w dokumentach zamówienia tj., do 30 czerwca 2027 r.

Co do zarzutu naruszenia art. 260 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący wskazał, że uzasadnienie unieważnienia postępowania powinno być wyczerpujące i nie wzbudzać wątpliwości. Tymczasem, z uzasadnienia przedstawionego przez Zamawiającego nie wynika: 1) odnośnie uzasadnienia prawnego – jakiej okoliczności potencjalnego unieważnienia

umowy upatruje Zamawiający w wystąpieniu błędu w SWZ polegającego zastrzeżeniu, dwóch rozbieżnych dat, w zakresie wymaganego terminu w zakresie żądanego od wykonawców dokumentu (aktualna umowę własności lub najmu lub dzierżawy lokalu – kuchni w której będą przygotowywane posiłki na potrzebę realizacji Umowy), na obecnym etapie postępowania. W związku z powyższym, Odwołujący musiał dokonać pewnych założeń co do rzeczywistych intencji Zamawiającego, kreując wyżej przedstawiony zarzut.

Zamawiający nie złożył odpowiedzi na odwołanie w formie pisemnej. W toku rozprawy wniósł o oddalenie odwołania.

W dniu 27 czerwca 2024 r. Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym wniósł
o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń
i stanowisk Stron i Uczestnika, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania,
o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba po wysłuchaniu stanowisk Stron i Przystępującego oddaliła opozycję Odwołującego przeciw przystąpieniu wykonawcy ADK Sp. z o.o. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Odwołujący wniesioną opozycję uzasadniał
w szczególności tym, że ww. wykonawca nie wykazał interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, ponieważ w sytuacji gdyby nie istniało unieważnienie postępowania, to zgłaszający przystąpienie mógłby uzyskać przedmiotowe zamówienie.

Zgodnie z ustawy Pzp, wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Izba uznała za dopuszczalne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawcy ADK Sp. z o.o., który w sposób wystarczający wykazał interes
w zgłoszeniu przystąpienia doręczonym Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej.

W zgłoszeniu przystąpienia wykonawca wskazał, że *„posiada interes w przystąpieniu do toczącego się postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, nawet wtedy gdy spór dotyczy unieważnienia postępowania. Bowiem dla wykonawcy, który przegrywa przetarg, a zamawiający takie postępowanie unieważnia, wciąż jest szansa w kolejnym postępowaniu”.* Izba rozpoznając wniesioną opozycję miała na względzie szerokie rozumienie interesu wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego, a podniesione przez Odwołującego okoliczności – zdaniem Izby – nie pozbawiały wykonawcy przymiotu realności interesu. W szczególności wskazać należy, iż zamówienia publicznego nie należy utożsamiać z konkretnym postępowaniem o udzielenie zamówienia.

W konsekwencji Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę ADK Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Przystępujący”] zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami, oferty wykonawców oraz zawiadomienie o unieważnieniu postępowania z dnia 7 czerwca 2024 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron
i Uczestnika złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy.

<u>Izba ustaliła, co następuje:</u>

W dniu 7 czerwca 2024 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o unieważnieniu przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu ww. decyzji Zamawiający podał, że: *„Po otwarciu ofert, w toku wykonywania czynności badania ofert, Zamawiający powziął informację, że postępowanie obarczone jest błędem polegającym na określeniu w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”), dwóch rozbieżnych dat, w zakresie wymaganego terminu w zakresie żądanego od wykonawców dokumentu.*

Jednym z warunków udziału w postępowaniu był wymóg posiadania: „aktualnej umowy własności lub najmu lub dzierżawy lokalu – kuchni w której będą przygotowywane posiłki na potrzebę realizacji Umowy z Zamawiającym na pełny czas trwania Umowy
z Zamawiającym nie krótszy niż do 31.07.2027 r.”, jednakże na potwierdzenie spełnienia tego warunku Zamawiający żądał

złożenia, jako przedmiotowego środka dowodowego: „kopia umowy potwierdzającej posiadanie tytułu prawnego do lokalu (kuchni) w postaci prawa własności/umowy najmu/dzierżawy, w którym będą przygotowywane posiłki na potrzeby realizacji umowy z Zamawiającym. Zamawiający wymaga, aby umowa własności lub najmu lub dzierżawy była zawarta na pełny okres świadczenia usługi nie krótszy niż do dnia 30.06.2027 r.", takie sprzeczne podanie dwóch różnych dat doprowadziło do tego, że Wykonawcy złożyli wymagany przez Zamawiającego dokument zawierający różne/odmienne daty.

Zważywszy na powyższe, kontynuacja postępowania byłaby sprzeczna

z ugruntowanym orzecznictwem KIO, zgodnie z którym poprawienie oczywistej pomyłki nie może prowadzić do wytworzenia nowej treści oświadczenia woli (KIO 17.1.2008 r., KIO/UZP 77/07), gdyby zamawiający kontynuował postępowanie i postanowił oceniać spełnienie warunku udziału, żądając wyjaśnień złożonego dokumentu (zważywszy, że zgodnie

z postanowieniami SWZ, dokumenty te nie podlegały uzupełnieniu) mogłoby to doprowadzić do wytworzenia zupełnie odmiennego, nowego oświadczenia woli wykonawcy (KIO/1341/13) czego konsekwencją byłoby odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp, to jest niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia.

Zamawiający ustalił, że:

1) w postępowaniu doszło do naruszenia przepisów regulujących jego prowadzenie, stwierdzono wadę postępowania, przy czym błąd w postępowaniu ma znaczące znaczenie

i nie pozostające bez wpływu na możliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Wada polega na popełnieniu błędu w dokumentacji postępowania – SWZ, gdzie wskazano dwie rozbieżne daty:

a) jednym z warunków udziału w postępowaniu był wymóg posiadania tytułu prawnego do lokalu – kuchni w której będą przygotowywane posiłki na potrzebę realizacji Umowy

z Zamawiającym na pełny czas trwania Umowy z Zamawiającym nie krótszy niż do 31.07.2027 r.,

b) z kolei na potwierdzenie spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu Zamawiający żądał złożenia przez Wykonawcę, jako przedmiotowego środka dowodowego kopii umowy potwierdzającej posiadanie tytułu prawnego do lokalu (kuchni), w którym będą przygotowywane posiłki- kuchnia na potrzeby realizacji umowy z Zamawiającym i w tym zakresie Zamawiający wymagał, aby taka umowa własności lub najmu lub dzierżawy była zawarta na pełny okres świadczenia usługi nie krótszy niż do dnia 30.06.2027 r.

2) stwierdzone naruszenie stanowi wadę niemożliwą do usunięcia. Nie można na tym etapie zmienić warunków SWZ, eliminując w ten sposób jednego z Wykonawców, już po złożeniu

i otwarciu ofert Wykonawców;

3) wada postępowania skutkuje brakiem możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy (istnieje związek przyczynowo - skutkowy pomiędzy wystąpieniem wady postępowania a brakiem możliwości zawarcia umowy niepodlegającej unieważnieniu).

Każdy z Wykonawców przedstawił przedmiotowy środek dowodowy – umowę zawartą na odmienny okres. W przypadku wyboru najkorzystniejszej oferty, Zamawiający musiałby dokonać rozstrzygnięcia oferty mniej korzystnej cenowo, bo ten Wykonawca przedłożył umowę zawartą na okres do dnia 31.07.2027 r. – czyli wskazał datę podaną jako warunek udziału w postępowaniu – (patrz pkt a powyżej). Z kolei drugi z Wykonawców, który złożył korzystniejszą ofertę cenową, przedłożył umowę zawartą na okres do dnia 30.06.2027 r. a zatem zgodnie z zapisem wskazanym w przedmiotowych środkach dowodowych, jednakże nie spełnił kryterium udziału w postępowaniu, bo tam wymagano daty: 31.07.2027 r.

Zgodnie z art. 107 ust. 1 ustawy PZP, przedmiotowe środki dowodowe składane są wraz z ofertą. Dokumenty te, podlegają uzupełnieniu jedynie w sytuacji, gdy taka możliwość została przewidziana wprost przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia (w tym przypadku takiej możliwości nie przewidziano). Wskazać należy także, iż uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych nie może polegać na poprawie pierwotnie złożonych dokumentów.

Zamawiający nie może dokonać wyboru i oceny złożonych ofert, ponieważ SWZ nie został w sposób precyzyjny, jasny i czytelny sporządzony. Pomiędzy wystąpieniem wady – błędu w dokumentacji postępowania SWZ a brakiem możliwości zawarcia umowy niepodlegającej unieważnieniu istnieje związek przyczynowy.

Unieważnienie postępowania jest czynnością dokonywaną obligatoryjnie przez Zamawiającego w przypadku ziszczenia się którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 255 ust. 1 ustawy PZP, a w tym przypadku z taką okolicznością mamy do czynienia (art. 255 ust. 1 pkt 6). Artykuł 255 ustawy PZP ma zastosowanie do wszystkich trybów, w których prowadzone jest postępowanie, i jest niezależny od formy prowadzenia postępowania (pisemnej lub elektronicznej), a także niezależny od jego wartości.

Bezspornym jest, że za wadę postępowania uzasadniającą jego unieważnienie orzecznictwo uznaje przede wszystkim błędy popełnione w dokumentacji postępowania. Kwestię tę ocenia się, uwzględniając właściwe przepisy dotyczące procedury udzielenia zamówienia, przykładowo warunków udziału w postępowaniu lub wymagań stawianych ofertom, a także zasady prowadzenia postępowania wskazane w art. 16 ust. 1 ustawy PZP. Przepis ten stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza je w sposób przejrzysty, proporcjonalny i zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji

oraz równe traktowanie wszystkich wykonawców.
Wada w przedmiotowym postępowaniu mająca wpływ na wynik postępowania ma charakter rzeczywisty i nieusuwalny, tym samym należy uznać, że konieczne i zasadne jest unieważnienie postępowania i ponowne jego ogłoszenie z zachowaniem zasad wyrażonych
w art. 16 oraz art. 99 ust. 1 ustawy PZP."
Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Potwierdziły się zarzuty naruszenia art. 255 pkt 6 w zw. z art. 16 pkt 2 – 3 ustawy Pzp oraz art. 260 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 2 – 3 ustawy Pzp.

Osią sporu była czynność Zamawiającego polegająca na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, jak również uzasadnienia prawnego czynności unieważnienia postępowania zawartego w piśmie z dnia 7 czerwca 2024 r., które – w ocenie Odwołującego – było niekompletne i niejednoznaczne.

Tytułem wstępu wskazać należy, że przedmiotem oceny Izby jest czynność Zamawiającego z dnia 7 czerwca 2024 r. polegająca na unieważnieniu postępowania
o udzielenie zamówienia. To w ww. piśmie Zamawiający wskazał podstawę prawną oraz uzasadnienie faktyczne dokonanej czynności. Podejmując decyzję o unieważnieniu postępowania Zamawiający powinien przedstawić zarówno uzasadnienie faktyczne jak
i prawne tej czynności w sposób wyczerpujący, rzetelny i przejrzysty do czego też obliguje Zamawiającego treść art. 260 ust. 1 ustawy Pzp. Ocenie Izby mogą podlegać wyłącznie okoliczności zakomunikowane wykonawcy w decyzji o unieważnieniu postępowania.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

W myśl 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. Z powyższego przepisu wynika zatem, że zamawiający obowiązany jest unieważnić prowadzone postępowanie jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące przesłanki: postępowanie musi być obarczone wadą, czyli w postępowaniu doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów regulujących jego prowadzenie, wada ta jest niemożliwa do usunięcia, stwierdzona wada postępowania musi być na tyle istotna, że uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dalej zauważenia wymaga, że art. 255 pkt 6 ustawy Pzp pozostaje w związku
z art. 457 ustawy Pzp, w zakresie w jakim wada postępowania może prowadzić do zawarcia umowy podlegającej unieważnieniu na podstawie przesłanek wskazanych w ust. 1 przepisu lub na podstawie sytuacji określonych w kodeksie cywilnym np. art. 70^5 (arg. z art. 457 ust. 5 ustawy Pzp).

Podkreślić należy, że unieważnienie postępowania stanowi czynność o charakterze wyjątkowym, która definitywnie kończy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego
i zamyka drogę wykonawcom do uzyskania zamówienia, tym samym nie zostaje osiągnięty cel postępowania jakim jest udzielenie zamówienia. Co istotne, dla spełnienia przesłanek
z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp konieczne jest wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia ważnej umowy. Tym samym, aby unieważnić postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp należy dokonać analizy okoliczności skutkujących unieważnieniem umowy w oparciu o art. 457 ustawy Pzp lub określone przepisy kodeksu cywilnego.

Przenosząc powyższe rozważania prawne na grunt niniejszej sprawy Izba wskazuje, iż nie podzieliła stanowiska Zamawiającego jakoby wskazana w decyzji z dnia 7 czerwca 2024 r. wada postępowania uzasadniała unieważnienie postępowania na podstawie art. 255
pkt 6 ustawy Pzp.

Izba wskazuje, że w uzasadnieniu przedstawionym przez Zamawiającego brak jest jakiejkolwiek analizy związku pomiędzy dostrzeżoną wadą postępowania, a ryzykiem unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Argumentacja Zamawiającego
w powyższym zakresie sprowadzała się wyłącznie do ogólnego stwierdzenia, że „*wada postępowania skutkuje brakiem możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy (istnieje związek przyczynowo - skutkowy pomiędzy wystąpieniem wady postępowania*
a brakiem możliwości zawarcia umowy niepodlegającej unieważnieniu)." . W ocenie Izby Zamawiający w decyzji o

unieważnieniu postępowania nie podjął nawet próby wykazania, dlaczego dostrzeżona wada postępowania uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy z wykonawcą. Jak już wskazano powyżej w celu zastosowania art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, zamawiający winien wykazać, że zachodzą przesłanki unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego określone w kodeksie cywilnym lub art. 457 ust. 1 ustawy Pzp. Należy wykazać związek przyczynowy pomiędzy zaistniałą, niemożliwą do usunięcia wadą, a koniecznością unieważnienia umowy. Zamawiający w niniejszej sprawie takich informacji, w odniesieniu do stwierdzonej wady postępowania, nie przedstawił w uzasadnieniu decyzji o unieważnieniu postępowania.

Odnosząc się natomiast do wady postępowania polegającej na określeniu w SWZ dwóch rozbieżnych dat w zakresie terminu dotyczącego żądanego od wykonawców dokumentu, tj. umowy własności lub najmu lub dzierżawy lokalu (kuchni), w której będą przygotowywane posiłki na potrzeby wykonania zamówienia publicznego Izba stwierdziła, że wada postępowania opisana w decyzji z dnia 7 czerwca 2024 r. w rzeczywistości nie istniała. Wbrew stanowisku Zamawiającego nie istniała rozbieżność w datach między warunkiem udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej dotyczącym posiadania przez wykonawcę umowy własności lub najmu lub dzierżawy lokalu (kuchni), w której będą przygotowywane posiłki na potrzeby wykonania zamówienia, a dokumentem wymaganym na jego potwierdzenie (tzw. podmiotowym środkiem dowodowym, o którym mowa w art. 7 pkt 17 ustawy Pzp). Zamawiający błędnie twierdził, że dokument, którego wymagał służył potwierdzeniu spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu. Z postanowień SWZ jednoznacznie wynika, że na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania umową własności lub najmu lub dzierżawy lokalu (kuchni), w której będą przygotowywane posiłki na potrzeby wykonania umowy na pełny czas trwania umowy nie krótszy niż 31.07.2027 r. Zamawiający wymagał od wykonawców złożenia jedynie stosownego oświadczenia w JEDZ i obaj wykonawcy w tym zakresie takie oświadczenie złożyli. Z kolei wymagany przez Zamawiającego dokument, o którym mowa w rozdziale III pkt 3 SWZ stanowił zgodnie z postanowieniami specyfikacji przedmiotowy środek dowodowy służący potwierdzeniu, że oferowana usługa objęta przedmiotem zamówienia spełnia wymagania określonego przez Zamawiającego (dokument, o którym mowa w art. 7 pkt 20 ustawy Pzp) i jak wynika z decyzji o unieważnieniu – obaj wykonawcy złożyli wymagany dokument na żądany przez Zamawiającego okres (30 czerwca 2027 r.).
W takim stanie rzeczy nie sposób stwierdzić, aby przedmiotowe postępowanie obarczone było wadą.

Podsumowując powyższe Izba stwierdziła, iż unieważnienie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp było nieuzasadnione wobec braku łącznego spełnienia przesłanek określonych w tym przepisie. W konsekwencji czynność Zamawiającego z dnia 7 czerwca 2024 r. winna zostać unieważniona.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) i d) oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: ……..