Sygn. akt: KIO 930/25

WYROK

Warszawa, dnia 31 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Izabela Niedziałek-Bujak
Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie 31 marca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 12 marca 2025 r. przez odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Warszawska Szkoła Zarządzania Szkoła Wyższą** ul. Siedmiogrodzka 3a, 01-204 Warszawa, **B.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Malinowski & Partners B.M,** ul. Staszica 42, 05-220 Zielonka w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Związek Gmin i Powiatów Subregionu Północnego Województwa Śląskiego** ul. Karola Szymanowskiego 1, 42-217 Częstochowa

orzeka:

1 **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności z 07.03.2025 r. polegającej na unieważnieniu postępowania w częściach I, IV i V i nakazuje powtórzenie czynności w postępowaniu przetargowym.**

2 Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych) wpisu oraz 3.600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych) kosztów odwołującego;

2.2 zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego 11.100 zł 00 gr (jedenaście tysięcy sto złotych), tytułem zwrotu wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

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 930/25

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

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Związek Gmin i Powiatów Subregionu Północnego Województwa Śląskiego, w trybie przetargu nieograniczonego bez możliwości negocjacji na *organizacja i przeprowadzenie studiów podyplomowych dla pracowników jednostek samorządu terytorialnego na terenie miasta Częstochowa, pow. częstochowskiego, pow. kłobuckiego, pow. myszkowskiego* (nr postępowania ZGiPSP.271.1.2025), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych 14.01.2025 r., 2025/BZP 00029165/01, wobec czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia w części I, IV, V wniesione zostało 12.03.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy - konsorcjum Warszawska Szkoła Zarządzania Szkoła Wyższa/B.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Malinowski & Partners B.M. (KIO 930/25).

Zamawiający poinformowało o czynności unieważnienia postępowania na część I, IV, V 07.03.2025 r.

Odwołujący zarzuca naruszenie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 i 17 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez bezzasadne unieważnienie postępowania o udzielenia zamówienia, podczas gdy postępowanie nie jest w żaden sposób obarczone wadą i nie istnieje podstawa do unieważnienia postępowania w częściach I, IV, V zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania.

W uzasadnieniu odwołujący wskazuje na brak podstaw do unieważnienia postępowania, jako obarczonego wadą, która mogłaby prowadzić do unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego w oparciu o przesłanki przewidziane w art. 457 ust. 1 Ustawy. Podstawa unieważnienia postępowania została przez zamawiającego wywiedziona z naruszenia obowiązku wezwania drugiego wykonawcy, który złożył oferty w częściach I, IV. V do wydłużenia terminu związania ofertą. W ocenie odwołującego nie mogło to prowadzić do uchylenia czynności wyboru oferty odwołującego, która była ofertą najkorzystniejszą, na co nie miała wpływu ocena oferty drugiego wykonawcy. Zamawiający nie wykazał, jak nieprawidłowa czynność wezwania do złożenia oświadczenia o wydłużeniu terminu związania ofertą wykonawcy Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie wpływa na możliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy z odwołującym. Dodatkowo, zamawiający nie wykazał na czym miałoby polegać zakłócenie uczciwej konkurencji i że ma ono wpływ na wybór oferty odwołującego.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie (pismo z 19.03.2025 r.).

Stanowisko Izby.

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), dalej jako „Ustawa".

Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy.

Izba ustaliła i zważyła.

Okoliczności sprawy, w zakresie opisanych zarzutów odnoszą się do czynności związanych z wyborem, a następnie unieważnieniem postępowania na części I, IV i V zamówienia na podstawie art. 255 pkt 6 Ustawy.

Na podstawie dokumentacji postępowania ustalono, że zamawiający w swz, rozdział XV wskazał termin związania ofertą do dnia 21.02.202r r. Termin ten uległ wydłużeniu do 01.03.2025 r.

W postępowaniu złożone zostały łącznie 4 oferty na wszystkie części zamówienia, w tym na część I – dwie oferty, na część IV – trzy oferty i na część V – dwie oferty. W postępowaniu dwie oferty złożone zostały przez Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie (na cz. I, IV, V), a na część VII oferta złożona została przez Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie Małopolska Szkła Administracji. W obu ofertach adres siedziba wykonawcy jest ta sam: ul. Rakowiecka 27, 31-510 Kraków. W formularzach ofertowych nie ma wskazanego innego adresu do korespondencji pisemnej. W formularzach wskazane zostały te same nr NIP i REGON wykonawców.

W postepowaniu komunikacja między zamawiającym, a wykonawcami odbywać się miała przy użyciu platformy e-Zamówienia. Zgodnie z rozdziałem 11 swz – *Komunikacja w postępowaniu, z wyłączeniem składania ofert (sposób składania ofert opisano w rozdziale 13 SWZ) odbywa się drogą elektroniczną za pośrednictwem formularzy do komunikacji dostępnych w zakładce „Formularze" („Formularze do komunikacji"). Za pośrednictwem „Formularzy do komunikacji" odbywa się w szczególności przekazywanie wezwań i zawiadomień, zadawanie pytań i udzielanie odpowiedzi. Formularze do komunikacji umożliwiają również dołączenie załącznika do przesyłanej wiadomości (przycisk „dodaj załącznik").* W szczególnie uzasadnionych przypadkach, zamawiający dopuścił komunikację za pomocą poczty elektronicznej na adres e-mail: (nie dotyczy składania ofert w postępowaniu) – pkt 11.16 swz.

W postępowaniu wprowadzone zostały dwa kryteria oceny ofert, tj. cena 60% i doświadczenie – 40%. Oferta odwołującego, w każdej z części zamówienia otrzymała w kryterium doświadczenie – 40 pkt. Odwołujący zaoferował we wszystkich częściach na jakie oferty złożył Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie i Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie Małopolska Szkoła Administracji ceny niższe.

W korespondencji z 4.03.2025 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze ofert najkorzystniejszych w poszczególnych częściach zamówienia. Oferty odwołującego wybrane zostały na części: I, III, IV, V, VI i VII.

Oferty wykonawców: Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie Małopolska Szkoła Administracji Publicznej i Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, zostały odrzucone na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 2 Ustawy w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 12 Ustawy. W uzasadnieniu odrzucenia zamawiający wskazał, że wykonawcy w odpowiedzi na wezwanie z 19.02.2025 r. nie złożyli oświadczenia o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą do upływu tego terminu, tj. 01.03.2025 r. Zamawiający zamieścił zawiadomienie na platformie zakupowej. Wygenerowany raport z platformy wskazuje, m.in. na odbiorcę: Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie ID 92661.

W korespondencji z 19.02.2025 r. zamawiający wezwał wykonawców do przedłużenia terminu związania ofertami, który upływał 01.03.2025 r. o okres 30 dni, tj. do 31.03.2025 r. Z raportu wygenerowanego na platformie wynika, że wiadomość została dostarczona do odbiorców, w tym do Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie Małopolska Szkoła Administracji Publicznej ID 92661. W odpowiedzi do zamawiającego złożone zostały oświadczenia dwóch wykonawców, tj. odwołującego oraz Akademii Górnośląskiej im. Wojciecha Korfantego w Katowicach.

Z korespondencji zawierającej odpowiedź Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie na wezwanie z 12.02.2025 r. (dot. cz. I) wynika, że odbiorca wiadomości na platformie zakupowej miał ID 103410.

07.03.2025 r. zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej na części I, IV, V informując odrębnym pismem o wyniku postępowania.

07.03.2025 r. zamawiający unieważnił postępowanie w części i, IV, V na podstawie art. 255 pkt 6 Ustawy, wskazując w uzasadnieniu, iż *w sposób niezamierzony nie przesłał do Wykonawcy – Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie wezwania do wyrażenia zgody na przedłużenie okresu związania ofertą z przyczyn złego wyboru Wykonawcy w portalu e-*

Zamówienia, tj. Zamawiający przesłał dwa wezwania na adres: Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie Małopolska Szkoła Administracji Publicznej PL NIP: 6750006346 PL-REGON: 000001519 ID: 92661.(...) Upływu terminu związania ofertą ni da się w żaden sposób przywrócić w stosunku do pozostałych Wykonawców, którzy nie zostali wezwani do wyrażenia zgody na jego przedłużenie. W okolicznościach faktycznych tej sprawy stan związania wygasł i oferty nie mogłyby podlegać dalszej ocenie. Stanu tego nie można w żaden sposób konwalidować. Tym samym postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, a zawarta w wyniku tego postępowania umowa podlegałaby unieważnieniu na podstawie art. 457 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, jako zawarta z naruszeniem ustawy, tj. zasad określonych w art. 16 i 17 ust. 2 ustawy Pzp.

Na czynność unieważnienia postępowania wniesione zostało odwołanie.

Izba uwzględnia odwołanie.

Zarzut naruszenia art. 255 pkt 6 Ustawy w zw. z art. 16 i 17 ust. 2 Ustawy zasługiwał na uwzględnienie, gdyż okoliczności faktyczne wskazane w uzasadnieniu unieważnienia postępowania nie mogły prowadzić do stwierdzenia, że postępowanie dotknięte jest wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Podstawą faktyczną decyzji zamawiającego, poprzedzoną uchyleniem czynności wyboru oferty odwołującego na część I, IV i V zamówienia, był brak przesłania do jednego z wykonawców, którzy złożyli ofertę na te części zamówienia, wezwania do wyrażenia zgody na wydłużenie terminu związania ofertą. W ocenie zamawiającego, wadą postępowania niemożliwą do konwalidowania jest w konsekwencji uchybienia zamawiającego, wygaśnięcie ofert na skutek upływu terminu związania, co nie pozwala na ich ocenę.

Ocena podstawy faktycznej decyzji o unieważnieniu postępowania wymagała odniesienia się do kwestii zasadniczej, jakiej zamawiający przypisywał wiodące znaczenie, tj. braku skutecznego przekazania wezwania do złożenia oświadczenia o wyrażeniu zgody przez jednego z wykonawców, który złożył ofertę. Zamawiający przyjął, że na skutek jego błędu (niezamierzonego) powstała wada postępowania związana z wygaśnięciem oferty, a w konsekwencji brakiem możliwości jej oceny.

Izba dokonując odmiennej oceny tego stanu faktycznego uwzględniła zarówno znaczenie, jakie z punktu widzenia oceny ofert ma na gruncie obecnych przepisów Ustawy upływ terminu związania ofertą, jak również wykładnię przesłanki unieważnienia postępowania zastosowanej przez zamawiającego, tj. art. 255 pkt 6 Ustawy.

W ocenie składu orzekającego błąd zamawiającego wynikający z braku identyfikacji wykonawcy po numerze ID, nie wywoływał tak daleko idących skutków dla postępowania przetargowego. Samo skierowanie wezwania do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą miało zostać zostało skierowane do wykonawcy, jakim jest Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, chociaż jako adresat widomości przekazanej przez platformę zakupową widnieje Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie Małopolska Szkoła Administracji Publicznej, który to podmiot również złożył ofertę na część VII zamówienia. Zasadniczym z punktu widzenia przebiegu postępowania było jednak ustalenie, jakie faktycznie znaczenie miał brak wezwania do złożenia oświadczenia dla czynności zamawiającego, który w wyniku braku złożenia oświadczeń przed upływem terminu związania ofertą, oferty obu wykonawców odrzucił. Faktycznie dopiero ta decyzja wywoływała skutek w postaci braku oceny obu ofert. Jednocześnie wskazać należy, że obecnie Ustawa w art. 252 dopuszcza możliwość wyboru oferty najkorzystniejszej również po upływie terminu związania ofertą. Nie ma zatem obecnie przeszkód do tego aby ocenić i wybrać ofertę wykonawcy nawet po upływie terminu związania, gdyż zgodnie z art. 253 Ustawy zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej zawiera również informację o przyznanej punktacji.

Po samodzielnym unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, co obejmowało również decyzję o odrzuceniu obu ofert, o której informował w tym samym piśmie z 07.03.2025 r., bez odwołań na te czynności, zamawiający powrócił do czynności sprzed wyboru oferty najkorzystniejszej. W ocenie składu już w tym momencie zamawiający mógł konwalidować czynność oceny ofert. W miejsce ponownej oceny złożonych ofert zamawiający zdecydował o unieważnieniu postępowania, uznając że dotknięte zostało ono wadą, jaką miało być wygaśniecie części ofert z uwagi na upływ terminu związania i brak możliwości jego przywrócenia.

Oceniając zatem ostateczną decyzję zamawiającego o unieważnieniu postępowania znaczenie miało ustalenie, czy okoliczności faktyczne wskazane przez zamawiającego uzasadniają przyjęcie, że doszło do takiej wady postępowania, która uniemożliwia inne zakończenie postępowania niż w drodze jego unieważnienia.

Na gruncie przesłanek ustawowych, objętych normą art. 255 pkt 6 Ustawy należy wskazać, że nie każde uchybienie proceduralne za jakie odpowiada zamawiający, nawet prowadzące do naruszenia zasad generalnych, może wywoływać skutek w postaci unieważnienia postępowania przetargowego. Wada prowadząca do unieważnienia postępowania musi mieć charakter nieusuwalny i poważny, co ustawodawca zakreślił treścią normy, wskazując na wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Przyjęte w Ustawie regulacje ukierunkowane zostały przede wszystkim

na zapewnienie wyboru oferty najkorzystniejszej, jako celu samej procedury, w tym wprowadzonych w niej zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wyłącznie w przypadkach przewidzianych w Ustawie zamawiający może unieważnić postępowanie, co również stanowi jego obowiązek. Ponieważ zamawiający uznał, że zastosowanie powinien mieć przepis art. 255 pkt 6 Ustawy, jego obowiązkiem było również wykazanie zaistnienia jednej z podstaw unieważnienia umowy, o jakiej mowa w art. 457 ust. 1 pkt 1 Ustawy. W myśl art. 457 ust. 1 pkt 1 Ustawy, umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający: *z naruszeniem 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*. Wskazana przez zamawiającego podstawa nie ogranicza się wyłącznie do tej części normy, w której mowa o zawarciu umowy z naruszeniem ustawy. Takie rozumienie wypaczałoby treść przepisu, w którym naruszenie to odnoszone jest do obowiązku publikacyjnego ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany były istotne dla sporządzenia oferty/wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Powyższe jednolicie przyjmowane jest w orzecznictwie Sądu Zamówień Publicznych. Przykładowo w wyroku z 28.01.2022 r., sygn. XXIII Zs 144/21 Sąd Okręgowy w Warszawie wskazał, że w przepisie art. 255 pkt 6 Ustawy chodzi o uchybienia proceduralne, które są nieusuwalne, a więc nie mogą być skorygowane przez zamawiającego w toku postępowania poprzez unieważnienie lub powtórzenie czynności. Ocena wystąpienia wady postępowania powinna być dokonana w kontekście przepisów Ustawy, w tym przypadku art. 457 ust. 1 Ustawy, z którego wynikają właśnie przesłanki naruszenia przepisów ustawy powodujące konieczność unieważnienia umowy. Inne rozumienie powodów do unieważnienia postępowania w związku z potencjalną nieważnością umowy nie może się ostać ponieważ te przepisy we wskazanym zakresie są ze sobą związane. Natomiast w wyroku z 27.06.2022 r., sygn. akt XXIII Zs 39/22 Sąd Okręgowy w Warszawie uznał, że podstawy unieważnienia umowy wskazane w art. 457 Ustawy dotyczą naruszeń obowiązku ogłoszenia, a „udzielenie zamówienia z naruszeniem ustawy" nie jest odrębną podstawą unieważnienia. Również w wyroku z 28.03.2024 r., sygn. akt XXIII Zs 7/24 Sąd ponownie wskazał, że nie każde uchybienie przepisom i zasadom postępowania może być podstawą unieważnienia umowy, a jedynie wada, którą uznać można za istotną. Pomiędzy wadą, a niemożnością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy, musi zachodzić adekwatny związek przyczynowy i należy sięgnąć do regulacji art. 457 Ustawy.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny sprawy skład orzekający uznał, że błąd zamawiającego związany z przesłaniem wezwania do złożenia oświadczenia o wyrażeniu zgody na wydłużenie okresu związania ofertą nie stanowił wady postępowania, uzasadniającej jego unieważnienie na podstawie art. 255 pkt 6 w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1 Ustawy. Nie stanowił bowiem czynności, która wymagałaby publikacji w ogłoszeniu o zamówieniu, a tym samym jego skutki należało odnosić wyłącznie do czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. Co do zasady zamawiający błędnie uznał, że upływ terminu związania ofertami uniemożliwiał ocenę ofert i wskazanie oferty najkorzystniejszej. Ustawa przewiduje bowiem w art. 252 ust. 2 możliwość wystąpienia do wykonawcy, który otrzymał najwyższą ocenę o wyrażenie zgody na wybór oferty po upływie terminu związania. W postępowaniu nie było nawet takiej potrzeby, gdyż oferta odwołującego, która wcześniej uzyskała najwyższą liczbę punktów mogła być wybrana w terminie związania. Zamawiający nie zaprzeczył przy tym, że na wynik wcześniejszej oceny nie mogły mieć wpływu oferty wykonawców, którzy nie złożyli oświadczenia o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertami. Na marginesie Izba wskazuje, że ewentualne konsekwencje braku złożenia oświadczenia na wezwanie przesłane przez zamawiającego mogą dotyczyć wyłącznie oferty wykonawcy, który takie wezwanie otrzymał.

Unieważnienie czynności wyboru oferty odwołującego z 04.03.2025 r. było wyłącznie podyktowane obawą zamawiającego o ewentualną odpowiedzialność za naruszenie proceduralne dotyczące braku wezwania innego wykonawcy do złożenia oświadczenia o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Powyższe nie mogło w ocenie Izby prowadzić jednak do unieważnienia postępowania, w którym możliwe było dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z ustalonymi kryteriami oceny ofert. Unieważnienie postępowania jest jednym z dwóch sposobów zakończenia postępowania wskazanym w art. 254 Ustawy. W sytuacji, w której postępowanie może zakończyć się wyborem oferty najkorzystniejszej i nie zachodzą przesłanki do jego unieważnienia, obowiązkiem zamawiającego jest zakończenie postępowania i zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego z wykonawcą wybranym zgodnie z kryteriami oceny ofert. Zamawiający błędnie zatem ocenił ryzyko związane z naruszeniem proceduralnym, jako uzasadniające unieważnienie postępowania, które mogło zakończyć się zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający nie wykazał również, aby uchybienie to miało realny wpływ na ocenę oferty odwołującego, która prezentuje najkorzystniejszy bilans ceny i kryterium doświadczenia w częściach zamówienia,

w których postępowanie zostało unieważnione.

W świetle powyższego, uwzględniając odwołanie Izba nakazała unieważnienie czynności unieważnienia postępowania i powtórzenie czynności w postępowaniu, w celu wyboru oferty najkorzystniejszej w częściach I, IV i V zamówienia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis w wysokości 7.500 zł oraz uzasadnione koszty strony obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego w wysokości wskazanej w rachunku złożonym przed zamknięciem rozprawy i obciążyła nimi w całości zamawiającego.

Przewodnicząca:……