

WYROK

Warszawa, dnia 11 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 24 marca 2025 r. przez wykonawców w składzie:

1. AGENCJA OCHRONY MK Sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie,
2. E.B.O. Sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie,
3. MSA SECURITY Sp. z o.o., z siedzibą w Gdańsku
4. MJK Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Akademia Wychowania Fizycznego im. J.P. w Warszawie

przy udziale wykonawców BASMA SECURITY sp. z o. o. z/s w Warszawie, CERBER OCHRONA sp. z o.o. z siedzibą w Liwie, BASMA Security Guard M.W. i M.W. sp. j. z/s w Warszawie i Patrol Dogmat spółka cywilna M.P. R.K. z/s w Elblągu zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – Akademii Wychowania Fizycznego im. J.P. w Warszawie unieważnienie czynności unieważnienia postępowania;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego - Akademię Wychowania Fizycznego im. J.P. w Warszawie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawców w składzie: AGENCJA OCHRONY MK Sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie, E.B.O. Sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie, MSA SECURITY Sp. z o.o., z siedzibą w Gdańsku i MJK Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2 . zasądza od Akademii Wychowania Fizycznego im. J.P. w Warszawie na rzecz wykonawców: AGENCJA OCHRONY MK Sp. z o. o., z/s w Warszawie, E.B.O. Sp. z o. o., z/s w Warszawie, MSA SECURITY Sp. z o.o., z/s w Gdańsku i MJK Sp. z o.o., z/s w Warszawie kwotę 18 600 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych) tytułem zwrotu poniesionych przez tych wykonawców kosztów postępowania w zakresie wpisu od odwołania (15 000 zł) i wynagrodzenia pełnomocnika (3 600 zł).

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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 1102/25 Uzasadnienie

Zamawiający: Akademia Wychowania Fizycznego im. J.P. w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Wykonywanie usługi ochrony osób i mienia Akademii Wychowania Fizycznego J.P. w Warszawie wraz z obsługą portierni w domach studenckich, Obsługą imprez masowych w tym obsługą medyczną, obsługą wjazdu głównego oraz serwisowaniem monitoringu i systemu alarmowego na terenie Uczelni”

Odwołujący – Konsorcjum w składzie wskazanym w sentencji wyroku, wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o czym poinformowano pismem z 14 marca 2025 r.

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 255 pkt 6 PZP w zw. z art. 16 PZP przez nieuzasadnione stwierdzenie, że postępowanie jest obciążone wadą niemożliwą do usunięcia, polegającą na rzekomo nieprecyzyjnym, niekompletnym i zawężonym zakresie opisu przedmiotu zamówienia, co skutkowało nieuzasadnionym unieważnieniem

postępowania.

Odwołujący to podmiot profesjonalnie działający na rynku usług ochrony; złożył ofertę w lecz poprzez niezgodną z prawem czynność Zamawiającego utracił możliwość uzyskania przedmiotowego Zamówienia.

Wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, a czynność unieważnienia postępowania nie jest czynnością prawomocną. Odwołujący skutecznie złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu, a oferta ta zajęła pierwsze miejsce w rankingu ofert. Tym samym, w przypadku braku wadliwego unieważnienia postępowania przez Zamawiającego, oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą, co skutkowałoby zawarciem umowy. Nieuzasadniona czynność Zamawiającego, polegająca na unieważnieniu postępowania, pozbawiła Odwołującego możliwości realizacji zamówienia, naruszając tym samym jego uzasadnione interesy ekonomiczne oraz prawa wynikające z przepisów ustawy PZP. Odwołujący posiada zatem zarówno interes faktyczny, jak i prawny, uzasadniający wniesienie niniejszego odwołania.

Zamawiający, unieważniając postępowanie, powołał się na rzekomą wadę w opisie przedmiotu zamówienia, wskazując na jej nieprecyzyjność i niekompletność. Jednakże w sposób istotny należy podkreślić, że opis przedmiotu zamówienia będący przedmiotem kwestionowanego postępowania jest niemal identyczny z opisem zastosowanym przez Zamawiającego w postępowaniu przeprowadzonym w roku 2023. Wówczas opis ten nie tylko nie stanowił przeszkody w zawarciu ważnej umowy, ale także umożliwił jej skuteczną realizację. Stan ten świadczy o tym, że obecne twierdzenie Zamawiającego o niemożliwości zawarcia ważnej umowy z powodu wadliwości opisu jest pozbawione uzasadnienia merytorycznego oraz prawnego.

Analizując przedstawioną informację Zamawiającego dotyczącą unieważnienia postępowania, należy jednoznacznie wskazać, iż nie spełnia ona wymogów prawidłowości, określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych (PZP). Zgodnie z obowiązującymi przepisami, decyzja o unieważnieniu postępowania musi zawierać jasne, precyzyjne i szczegółowe uzasadnienie faktyczne oraz prawne. W przedstawionym tekście Zamawiający jedynie ogólnikowo stwierdził, iż opis przedmiotu zamówienia jest „nieprecyzyjny, niekompletny i o zawężonym zakresie”, jednak nie wskazał konkretnych elementów opisu, które są wadliwe, ani nie wyjaśnił szczegółowo na czym konkretnie polegały te nieścisłości. Brakuje również wskazania, jak stwierdzone uchybienia faktycznie wpływają na niemożność dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Dodatkowo Zamawiający wskazał na naruszenie zasady uczciwej konkurencji z uwagi na posiadanie przez jednego z Wykonawców wcześniejszej wiedzy praktycznej. Jednakże sam fakt posiadania doświadczenia przez jednego z oferentów nie oznacza automatycznie naruszenia zasady konkurencyjności, zwłaszcza jeśli Zamawiający nie wykaże precyzyjnie, w jaki sposób wpłynęło to na faktyczne ograniczenie konkurencji.

W świetle ugruntowanego orzecznictwa (por. wyrok KIO z 15 stycznia 2021 r., KIO 3224/20; z 8 lutego 2022 r., KIO 163/22), wada niemożliwa do usunięcia to wyłącznie taka wada, która obiektywnie uniemożliwia zawarcie ważnej i skutecznej umowy, a nie wada hipotetyczna lub taka, której wystąpienie jest subiektywnie oceniane przez Zamawiającego. KIO jednoznacznie wskazywała, iż ocena wady musi być dokonana w sposób obiektywny, z uwzględnieniem realiów konkretnego przypadku. W przedmiotowym stanie faktycznym, Zamawiający nie wykazał obiektywnego charakteru wady, poprzestając jedynie na ogólnych i nieudokumentowanych twierdzeniach.

Powołanie się przez Zamawiającego na naruszenie zasady uczciwej konkurencji nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym sprawy. W toku postępowania wszyscy wykonawcy dysponowali tym samym zakresem informacji dotyczących przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie wskazał konkretnych zapisów dokumentacji, które miałyby prowadzić do uprzywilejowania jednego z wykonawców. Fakt, że jeden z wykonawców realizował wcześniej usługi ochrony dla Zamawiającego, nie stanowi per se naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Zamawiający powinien wykazać, iż opis przedmiotu zamówienia został celowo sporządzony w sposób ograniczający konkurencję, czego w niniejszej sprawie nie uczynił.

Sama okoliczność, że dany wykonawca posiada doświadczenie wynikające z wcześniejszej realizacji usługi na rzecz Zamawiającego, nie świadczy o naruszeniu zasady uczciwej konkurencji, o ile przedmiot zamówienia jest opisany w sposób transparentny i zgodny z obowiązującymi przepisami prawa (por. wyrok KIO 1536/22).

Wobec powyższego, Zamawiający, unieważniając postępowanie, działał wbrew zasadzie przejrzystości oraz zasady proporcjonalności, nie wykazując wystarczających podstaw faktycznych oraz prawnych do podjęcia tak radykalnej decyzji.

W związku z powyższym wniósł o uchylenie czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania i nakazanie dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami ustawy PZP.

Zgłaszający przystąpienie: Konsorcjum w składzie opisanym w sentencji orzeczenia wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła stan faktyczny sprawy na podstawie na podstawie zgromadzonej dokumentacji, na którą składa się dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia przedłożona przez zamawiającego i stanowiska przedstawione przez strony na rozprawie do protokołu postępowania odwoławczego prowadzonego w formie elektronicznej oraz pisemnej.

W niniejszej sprawie odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony wpis w wymaganej wysokości. Nadto, odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Odwołujący postawił zamawiającemu zarzuty naruszenia art. 255 pkt 6 ustawy pzp w zw. z art. 16 PZP przez nieuzasadnione stwierdzenie, że postępowanie jest obciążone wadą niemożliwą do usunięcia, polegającą na rzekomo nieprecyzyjnym, niekompletnym i zawężonym zakresie opisu przedmiotu zamówienia, co skutkowało nieuzasadnionym unieważnieniem postępowania.

W toku rozprawy zamawiający podtrzymał stanowisko. Stwierdził, że nie preferuje żadnego z dwóch wykonawców składających oferty. Po otwarciu ofert nie dokonywał ich badania. Wskazał na nowe okoliczności, jakimi jest przede wszystkim deklaracja Frontex - Europejskiej Agencji Straży Granicznej i Przybrzeżnej prowadzenia działalności statutowej oraz szkoleniowej dla kandydatów do służby w tej Agencji, w obiekcie położonym na terenie AWF Warszawa. W okresie od stycznia do marca 2025 r. toczyły się rozmowy w tej sprawie. Planowana działalność tej instytucji wymaga ponownego ustalenia wymogów w zakresie ochrony obiektów zamawiającego i zapewne podwyższenia rygorów bezpieczeństwa. Wskazał także na specyfikę obiektu, jego wielkość i powierzchnię, w tym obszary leśne, którymi administruje. Zauważył, że działa w okresie podwyższonej ochrony, zarządzanej na obszarze państwa polskiego i planowane udostępnienie obiektu wskazanej instytucji spowoduje większe zagrożenie również ryzykiem zdarzeń o charakterze terrorystycznym.

Skład orzekający wobec wyżej wskazanych, a przedstawionych przez zamawiającego na rozprawie okoliczności, przypomina uzasadnienie decyzji zamawiającego będącej przedmiotem zarzutu odwołania i rozpatrzenia:

„*Uzasadnienie faktyczne i prawne:*

Po terminie otwarcia ofert Zamawiający powziął informację, iż postępowanie zawiera wadę polegającą na nieprecyzyjnym, niekompletnym i o zawężonym zakresie opisie przedmiotu zamówienia. Należy zaznaczyć iż, rozległy obiekt Zamawiającego podlegający ochronie a także wiele organizowanych imprez i wydarzeń wymaga zaangażowania i skoordynowania wiele elementów i ludzi. Zamawiający by zaspokoić potrzeby Uczelni i zapewnić bezpieczeństwo na jej terenie nie może pozwolić sobie na jakiegokolwiek luki i nieprecyzyjności w opisie przedmiotu zamówienia. Po terminie składania ofert uzupełnianie, poprawienie opisu przedmiotu zamówienia jest niedopuszczalne, tym samym wada jest niemożliwa do usunięcia. Nieprecyzyjny, niekompletny opis przedmiotu zamówienia ma rzeczywisty wpływ na wynik postępowania, gdyż każdy potencjalny Wykonawca pozbawiony został możliwości pozyskania pełnej informacji o istotnym znaczeniu dla przygotowania oferty, jej wycenie, a także potem realizacji zamówienia. Wobec faktu, iż jeden z potencjalnych Wykonawców biorący udział w niniejszym postępowaniu wykonuje w ostatnich 2 latach usługę na rzecz Zamawiającego tożsamą z przedmiotem zamówienia czyli ochrona obiektów terenu AWF Warszawa, posiada z tego tytułu praktyczną wiedzę o sposobie realizacji przedmiotu umowy, której nie ma drugi z potencjalnych Wykonawców. W interesie Zamawiającego leży, aby jego zamówienie było realizowane zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji, a w tym przypadku zasada ta została naruszona. W związku z powyższym Zamawiający nie może dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej, gdyż skutkowałoby by to obowiązkiem zawarcia umowy. W takim przypadku umowa byłaby zawarta z naruszeniem art. 16 ustawy PZP i podlegałaby unieważnieniu na podstawie art. 457 ust 1 pkt 1 ustawy PZP. W związku z powyższym postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego i podlega unieważnieniu.”

Wskazując na powyższe izba zauważa, że argumentacja zamawiającego przedstawiona na rozprawie na poparcie decyzji o unieważnieniu postępowania zawiera nowe nieznanne uczestnikom okoliczności, do których w szczególności odwołujący nie miał możliwości się odnieść oceniając zaskarżoną decyzję i podejmując swoją decyzję o wniesieniu odwołania.

Należy zauważyć, że unieważnienie postępowania to czynność o charakterze wyjątkowym, a zamawiający nie może wedle swego uznania takiej decyzji podejmować, jako że przesłanki unieważnienia muszą być interpretowane ściśle. Decyzja w tym względzie podlega kontroli w trybie odwoławczym. Podmiot mający interes w udzieleniu mu zamówienia jest uprawniony do otrzymania zawiadomienia o unieważnieniu postępowania, w tym o powodach podjęcia takiej decyzji. Jak wynika z art. 260 ustawy pzp o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty – podając uzasadnienie faktyczne i prawne.(podkr. KIO). „Zawiadomienie o

unieważnieniu postępowania ma umożliwić wykonawcom skuteczne odwołanie się od decyzji zamawiającego oraz, ewentualnie, uwzględnienie w swoich planach nowego postępowania o udzielenie zamówienia.” (por. Prawo zamówień publicznych. Komentarz. red. H. Nowak i M. Winiarz, UZP Warszawa, art. 260 teza 1.)

Skład orzekający nie podziela stanowiska zamawiającego, który podstaw nieważności postępowania upatruje w art. 225 pkt 6 w związku z art. 16 ustawy pzp.

Cytowane powyżej uzasadnienie decyzji zawiera w istocie lakoniczne stwierdzenie o niedostatkach w opisie przedmiotu zamówienia nie dając realnej możliwości oceny tego stwierdzenia.

Skład orzekający nie ma, a uprzednio odwołujący nie miał podstaw do wzięcia pod uwagę nowych okoliczności, nieprzedstawionych w zaskarżonej decyzji zamawiającego.

W tych okolicznościach decyzja zamawiającego jako podjęta z naruszeniem art. 255 pkt 5, art. 260 w związku z art. 16 ustawy pzp nie może się ostać w ustalonych okolicznościach faktycznych i prawnych, w tym jako nie zawierająca poprawnego uzasadnienia.

W świetle ustalonego stanu faktycznego sprawy należy stwierdzić, że odwołanie podlega uwzględnieniu.

W takim stanie rzeczy orzeczono, jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 i 576 ustawy Pzp i rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego zamawiającego.

Przewodniczący:.....