Sygn. akt: KIO 2305/23

WYROK
z dnia 25 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Kot

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 sierpnia 2023 r. przez wykonawcę Media Group sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Ministerstwo Rozwoju i Technologii z siedzibą w Warszawie,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia prowadzonego postępowania oraz dokonanie badania i oceny złożonych ofert.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
   2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18 600,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych 00/100) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605) 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 2305/23

Uzasadnienie

Ministerstwo Rozwoju i Technologii z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający" oraz „MRiT")prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm., dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Zakup usług emisji powierzchni reklamowej" (Nr referencyjny: BDG-V.2610.7.2023.MB, dalej: „Postępowanie").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 4 lipca 2023 r. pod numerem: 2023/S 126-400653.

Wartość wskazanego zamówienia przekracza progi unijne.

4 sierpnia 2023 r. wykonawca Media Group sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący" oraz „Media Group") wniósł odwołanie wobec niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu Postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 255 pkt 6 ustawy Pzp poprzez jego zastosowanie w okolicznościach, w których nie ziściły się łącznie okoliczności wskazane w przepisie: (1) postępowanie obarczone jest wadą, (2) wada ta jest niemożliwa do usunięcia, (3) wada ta uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego;
2) art. 260 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak wskazania uzasadnienia faktycznego oraz prawnego tj. dokonania subsumpcji okoliczności stanu faktycznego do wskazanej podstawy unieważnienia, tj. brak wykazania, dlaczego przedstawione przez zamawiającego okoliczności wskazują na to, że postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, nie wykazał, że podjęta przez niego czynność unieważnienia postępowania w miejsce przystąpienia do czynności pełnego badania i oceny ofert, jest uzasadniona.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności unieważnienia Postępowania;
2) dokonanie czynności badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Media Group podniósł, że pismem z dnia 25 lipca 2023 r. Zamawiający poinformował go o unieważnieniu Postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, wskazując jako powód brak możliwości porównania złożonych ofert, powołując się na „rozbieżności w złożonych Formularzach cenowych PRASA", przez co „oferty są nieporównywalne ze sobą". Odwołujący zaznaczył, że zgodnie z art. 260 ust. 1 ustawy Pzp o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty (...) – podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Samo wskazanie na przepis art. 225 pkt 6 ustawy Pzp bez wykazania spełnienia się występujących w nim przesłanek, nie jest wystarczające dla wykazania zasadności podjętej czynności, co potwierdza Krajowa Izba Odwoławcza w swoim orzecznictwie. Media Group podkreślił, że przedstawiane przez MRiT uzasadnienie nie spełnia wyżej wymienionych wymogów. Zamawiający ograniczył się bowiem do opisania treści złożonych ofert, wskazując, że dwóch wykonawców nie wyceniło wszystkich pozycji i uznał, że spowodowało to niemożność wyboru najkorzystniejszej oferty, ponieważ oferty są nieporównywalne ze sobą. Odwołujący podniósł, że sytuacji tej nie zmienia nadesłane dnia 3 sierpnia 2023 r. pismo pn. „Szczegółowe informacje dotyczące unieważnienia postępowania". Po pierwsze Prawu Zamówień Publicznych nie jest znana instytucja „uzupełnienia" czy innego doszczegółowienia uzasadnienia dokonywanych czynności po ich dokonaniu. Media Group zaznaczył, że takie działanie jest wprost sprzeczne z ustawą Pzp, gdyż pozbawia wykonawców realnych możliwości korzystania ze środków ochrony prawnej. Zamawiający zamieszcza informację o unieważnieniu Postępowania w zasadzie pozbawioną jakiegokolwiek uzasadnienia, zatem termin do wniesienia odwołania liczony jest od dnia poinformowania o tej czynności. Następnie na jeden dzień przed terminem wniesienia odwołania MRiT „uszczegóławia uzasadnienie", czyniąc 10-dniowy termin na wniesienie odwołania terminem 1-dniowym. W ocenie Odwołującego takie działanie Zamawiającego nie może spotkać się z aprobatą Izby. Media Group wskazał, odwołanie podlega uwzględnieniu, przynajmniej w zakresie części zarzutów

dotyczących naruszenia art. 260 ust. 1 ustawy Pzp. Media Group podkreślił, że przesłane przez MRiT w dniu 3 sierpnia 2023 r. „Szczegółowe informacje dotyczące unieważnienia postępowania" z punktu widzenia proceduralnego stanowią nic innego jak przyznanie racji Odwołującemu, że uzasadnienie nie spełnia wymogów ustawowych. Natomiast tryb w jakim zostało przesłane przedmiotowe pismo, nie jest znany ustawie Pzp. Nie stanowi on żadnej czynności w postępowaniu, od którego wykonawcy mogliby wnosić środki ochrony prawnej i jako taka – z punktu widzenia ustawy Pzp – jest ona wadliwa, a z punktu widzenia niniejszego postępowania odwoławczego powinna zostać potraktowana jako niebyła.

Odnosząc się do meritum sprawy Odwołujący wskazał, że rzeczywiście oferty wykonawców, którzy nie wycenili wszystkich elementów zamówienia nie są porównywalne z ofertami wykonawców, którzy to uczynili. Jednak ustawa Pzp przewiduje w takiej sytuacji odrzucenie ofert, w których brakuje określonych elementów i ocenę ofert zgodnych ze Specyfikacją warunków zamówienia (dalej: „SWZ"). Jak wyjaśnia Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 25 marca 2022 r. o sygn. akt KIO 635/22 w przypadku nieuwzględnienia bądź nieprawidłowego uwzględnienia w wyliczeniu ceny lub kosztu wszystkich elementów kosztotwórczych mamy do czynienia z błędem w obliczeniu ceny. Błąd w obliczeniu ceny jest wynikiem błędnego rozpoznania stanu prawnego lub faktycznego przez wykonawcę i polega na przyjęciu niewłaściwych podstaw dokonywanej kalkulacji w świetle postanowień dokumentów zamówienia czy też przepisów prawa. Sytuacja taka może być również rozpatrywana jako niezaoferowanie niektórych elementów zamówienia, co uznawane jest za niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Media Group podniósł, że sytuacja taka nie może być jednak zakwalifikowana jako niemożliwa do usunięcia wada, o której mowa w art. 225 pkt 6 ustawy Pzp. Wykorzystanie przepisu w ten sposób mogłoby bowiem prowadzić do daleko idących konsekwencji, w tym wypaczenia całego systemu zamówień publicznych. Unieważnieniu podlegać mogłoby każde postępowanie, którego wynik nie satysfakcjonuje zamawiającego pod pretekstem nieporównywalności ofert. Odwołujący podkreślił, że instytucja unieważnienia postępowania nie jest alternatywą dla odrzucenia ofert, jest swego rodzaju wentylem bezpieczeństwa zarezerwowanym dla sytuacji wyjątkowych, w których doszło do takiej sytuacji, w której rozstrzygnięcie postępowania nie jest możliwe.

Media Group przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 grudnia 2022 r. o sygn. akt KIO 3049/22, w którym Izba wskazała, że konieczne jest wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia umowy. Unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp może mieć miejsce jedynie przy spełnieniu wszystkich wymienionych w tym przepisie przesłanek. Do tych przesłanek należy zaliczyć sam fakt wystąpienia wady postępowania oraz niemożność usunięcia takiej wady. Niemożliwa do usunięcia wada musi powodować niemożność zawarcia umowy, która nie podlegałaby unieważnieniu. Oznacza to, że unieważnienie postępowania ma charakter wyjątkowy, a zamawiający obowiązany jest uzasadnić przesłanki unieważnienia, o których mowa w art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, co powoduje, iż każdy z wykonawców biorących udział w postępowaniu ma pełne prawo do poznania uzasadnienia faktycznego i prawnego unieważnienia. Istotne jest również to, że przepis art. 255 pkt 6 ustawy Pzp ogranicza katalog podstaw do unieważnienia postępowania wyłącznie do podstaw wskazanych w treści art. 457 ust. 1 ustawy Pzp. Tymczasem – jak podkreślił Odwołujący – Zamawiający ograniczył się do stwierdzenia, że dwóch wykonawców wyceniło określone pozycje, a dwóch tego nie uczyniło, przez co „niemożliwe stało się dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, ponieważ oferty są nieporównywalne ze sobą". MRiT nie wskazał natomiast na czym polega wada postępowania (uchybienie proceduralne), dlaczego nie może być ona usunięta (poprzez unieważnienie lub powtórzenie nieprawidłowej czynności) na czym polega brak możliwości zawarcia niepodlagającej unieważnieniu umowy (odniesienie się do treści art. 457 ust. 1 ustawy Pzp). Odwołujący podniósł, że powyższe potwierdza Krajowa Izba Odwoławcza również w uchwale z dnia 22 listopada 2022 r. o sygn. akt KIO/KD 32/22, w której wskazano, że przesłanka unieważnienia postępowania określona przepisem art. 255 pkt 6 ustawy Pzp składa się z koniunkcji dwóch okoliczności, których łączne wystąpienie warunkuje zastosowanie przepisu. Po pierwsze, musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy Pzp regulujących udzielanie zamówienia (wada postępowania) - w odróżnieniu od wady, którą można przypisać umowie. Po drugie, dopiero ta wada postępowania, ma skutkować niemożliwością zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia. Wada zaistniała w postępowaniu musi być na tyle istotna, iż niemożliwe staje się zawarcie ważnej umowy. Nie może być to jakakolwiek wada, którą obarczone jest postępowanie. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia umowy. W dodatku wada ta musi być niemożliwa do usunięcia.

Media Group podniósł, że w niniejszym Postępowaniu w dokumencie „Formularz cenowy PRASA" w pozycji Tygodniki Ogólnopolskie dwóch wykonawców Sigma BIS S.A. oraz Euvic Media sp. z o.o. w przypadku dwóch pozycji (Sigma BIS S.A. – Gość niedzielny i Sieci, Euvic Media sp. z o.o. – Gość niedzielny i Do Rzeczy) nie wpisało kosztów, a jedynie informację o braku możliwości publikacji. Tymczasem – jak podkreślił Odwołujący – zarówno w tygodniku Do Rzeczy jaki i Sieci istnieje możliwość zamieszczenia reklamy na 2 stronie tzw. II okładce, na dowód czego przedstawiono cenniki potwierdzające taką możliwość: cennik reklamowy dla tygodnika Do Rzeczy, gdzie na stronie 21 potwierdzono możliwość publikacji reklamy na II okładce oraz cennik emisji reklam w tygodniku Sieci, gdzie w pierwszej pozycji wskazano możliwość publikacji reklam na II okładce. W zakresie Gościa Niedzielnego Media Group zaznaczył, że możliwa jest estymowana wycena pozycji na podstawie „Cennika publikacji reklam w wydaniu ogólnopolskim", gdzie nie wskazano, że publikacja na 2 lub 3 stronie nie jest możliwa.

Zdaniem Odwołującego w takiej sytuacji nie mamy do czynienia z wadą postępowania, ale wadą złożonych ofert. Nie ma zatem w ogóle zastosowania art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, ponieważ nie spełniono już nawet pierwszej z przesłanek. Przede wszystkim nie można mówić o braku możliwości usunięcia wady, gdyż wadliwe oferty podlegają odrzuceniu. Tym bardziej nie należy rozważać już w ogóle niemożności zawarcia umowy niepodlegającej unieważnieniu, albowiem element ten jest w zasadzie rozwinięciem pozostałych i jako taki nie może być rozpatrywany osobno.

Jedynie z ostrożności procesowej Media Group odniósł się również do pisma Zamawiającego z dnia 3 sierpnia 2023 r. pn. „Szczegółowe informacje dotyczące unieważnienia postępowania" wskazując, że sam MRiT w treści rzeczonego pisma przyznaje, iż okoliczność jaka zaistniała, została w samej SWZ określona jako podstawa odrzucenia oferty. Odwołujący podkreślił, że niezrozumiałe jest również, dlaczego Zamawiający nie zwrócił się o wyjaśnienia w zakresie wątpliwości, czy faktycznie w wyszczególnionych pozycjach (tytułach prasowych) istnieje możliwość publikacji/zakupu powierzchni reklamowych na wymaganych do wyceny stronach 2 lub 3, prawa strona, tytułu prasowego, do samych wykonawców, ale tylko do wydawnictw i nie wiadomo jakie pytanie zadał. Co więcej z przedstawionych wyjaśnień otrzymanych przez MRiT od tygodnika Sieci wynika, że „Istnieje natomiast możliwość publikacji reklam na 2 lub 3 okładce tygodnika" – czyli na jego drugiej stronie. Natomiast tygodnik Do Rzeczy nie udzielił informacji, zatem do dnia dzisiejszego nie wiadomo dlaczego brak wyceny pozycji tam publikowanych został zaklasyfikowane w taki sam sposób, jak brak wyceny pozycji, co do których Zamawiający otrzymał wyjaśnienia. Media

Group podniósł, że MRiT wskazując, że „oferty 2 i 4 zawierały wszystkie pozycje cenowe, wymagane formularzem wypełnione, to jednak należy uznać, iż zawierają one nieprawdziwe/niewłaściwe informacje", nie wyjaśnia co należy rozumieć pod tym terminem. Jeśli wykonawca składa nieprawdziwe informacje ustawa Pzp zna przepisy, które należy zastosować wobec takiej oferty, co dałoby wykonawcy możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej. Tymczasem Zamawiający zarzucając składanie nieprawdziwych informacji unieważnia Postępowanie z powodu zaistnienia wady. W ocenie Odwołującego już chociażby te okoliczności wymagają przynajmniej wyjaśnienia w toku badania i oceny ofert oraz w treści uzasadnienia unieważnienia, nie zaś po unieważnieniu postępowania w ramach pisma przekazanego na jeden dzień przed terminem do wniesienia odwołania.

17 sierpnia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także przedłożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, żaden wykonawca nie zgłosił swojego przystąpienia do toczącego się postępowania odwoławczego.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi polegającej na pośredniczeniu w zakupie powierzchni w internecie, prasie i na nośnikach zewnętrznych, na potrzebę realizacji działań informacyjno-promocyjno-edukacyjnych z zakresu działalności Zamawiającego (Rozdział 4 pkt 4.1. SWZ).

Szczegółowe informacje dotyczące przedmiotu zamówienia określają: Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej: „OPZ") stanowiący załącznik nr 2 do SWZ oraz Projektowane postanowienia umowy, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy (dalej: „PPU") stanowiące załącznik nr 3 do SWZ (Rozdział 4 pkt 4.2. SWZ).

Zgodnie z treścią Formularza cenowego PRASA (dalej: „Formularz cenowy") stanowiącego załącznik nr 1.1 do Formularza ofertowego wykonawcy mieli podać w kategorii Tygodniki Ogólnopolskie (tytuł prasowy – Gość niedzielny, Sieci oraz Do Rzeczy), „cenę brutto za stronę 2 lub 3, prawa strona tytułu".

W tabeli znajdującej się w pkt IV OPZ pn. „Szczegółowe wytyczne do zakupu mediów" odnośnie emisji prasy drukowanej/on-line Zamawiający wskazał, co następuje: „Dopuszcza się publikację artykułów sponsorowanych i reklam[1] w prasie ogólnopolskiej, tygodnikach opinii, prasie branżowej, prasie regionalnej, prasie lokalnej, innej, drukowanej i/lub on-line zgodnie z następującymi parametrami

(…)

• PRASA INNA - w zależności od działania i tematu projektu, grupy docelowej i rekomendacji Wykonawcy

• ogólnopolska (tygodniki, dwutygodniki, miesięczniki) w pierwszej części gazety na stronach redakcyjnych (warunki: grzbiet główny, prawa strona tytułu, odpowiednia rubryka tematyczna)".

Na podstawie informacji z otwarcia ofert z dnia 20 lipca 2023 r., Izba ustaliła, że w Postępowaniu złożone zostały 4 oferty:

1)oferta wykonawcy Sigma BIS S.A. z siedzibą w Warszawie za łączną cenę brutto 168 578,59 zł;

2)oferta wykonawcy Media Group sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie za łączną cenę brutto 63 540,72 zł;

3)oferta wykonawcy Euvic Media sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie za łączną cenę brutto 45 953,52 zł;

4)oferta wykonawcy Effective Media Solutions sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawieza łączną cenę brutto 64 299,33 zł.

Wykonawca Sigma BIS S.A. z siedzibą w Warszawie w Formularzu cenowym w pozycji „Cena brutto za stronę 2 lub 3, prawa strona tytułu" odnośnie Tygodników Ogólnopolskich o tytule: „Gość niedzielny" i „Sieci" wpisał „brak możliwości publikacji".

Wykonawca Euvic Media sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w Formularzu cenowym w pozycji „Cena brutto za stronę 2 lub 3, prawa strona tytułu" odnośnie Tygodników Ogólnopolskich o tytule: „Gość niedzielny" i „Do Rzeczy" wpisał „brak możliwości zakupu powierzchni".

Oferty wykonawców Media Group sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Effective Media Solutions sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie zawierały wycenione wszystkie pozycje cenowe zawarte w Formularzu ofertowym.

Pismem z dnia 25 lipca 2023 r., Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty o unieważnieniu Postępowania, podając następujące uzasadnienie:

„Uzasadnienie faktyczne unieważnienia postępowania

W przedmiotowym postępowaniu zostały złożone cztery oferty, zgodnie z poniższą tabelą (…).

Należy zauważyć, iż średnie ceny za publikacje w prasie i internecie Wykonawcy podawali na podstawie złożonych wraz z ofertą Załączników do Formularza Ofertowego, tj. Załącznika Formularz cenowy PRASA i Formularz cenowy INTERNET.

Dokonując badania i oceny ofert Zamawiający stwierdził rozbieżności w złożonych Formularzach cenowych PRASA.

I tak:

W ofercie Nr 1 w pozycji „Cena brutto za stronę 2 lub 3, prawa strona tytułu" dotyczących tytułów: „Gość Niedzielny" i „Sieci" nie została podana cena jednostkowa, tylko Wykonawca zamieścił adnotację: „brak możliwości publikacji".

W ofercie Nr 3 w pozycji „Cena brutto za stronę 2 lub 3, prawa strona tytułu" dotyczących tytułów: „Gość Niedzielny" i „Do Rzeczy" nie została podana cena jednostkowa, tylko Wykonawca zamieścił adnotację: „brak możliwości zakupu powierzchni".

W ofercie 2 i 4 wszystkie pozycje przewidziane w tym Formularzu zostały wypełnione cenami jednostkowymi.

Zaistniała sytuacja spowodowała, że niemożliwe stało się dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, ponieważ oferty są nieporównywalne ze sobą.

Dlatego Zamawiający stwierdził, że postępowanie należy unieważnić, ponieważ obarczone jest niemożliwą do usunięcia

wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.
Uzasadnienie prawne unieważnienia postępowania
Art. 255 pkt 6 ustawy Pzp:
„Art. 255. Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:
…;
6) postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego".

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Tytułem wstępu należy wskazać, że 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:(…); 6) postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego; (..)".
Stosownie do brzmienia art. 260 ust. 1 ustawy Pzp „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".
Art. 457 ustawy Pzp stanowi:
„1. Umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający:
1) 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;
2) zawarł umowę z naruszeniem art. 264 lub art. 308 ust. 2 lub 3 lub art. 421 ust. 1 lub 2 albo art. 577, jeżeli uniemożliwiło to Krajowej Izbie Odwoławczej uwzględnienie odwołania przed zawarciem umowy;
3) zawarł umowę przed upływem terminu, o którym mowa w art. 216 ust. 2;
4) z naruszeniem art. 314 ust. 1 pkt 3, ust. 3 i 4, art. 315 lub art. 422 ust. 2 lub 3 udzielił zamówienia objętego umową ramową;
5) z naruszeniem art. 323, art. 324 lub art. 391 ust. 4 lub 5 udzielił zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów.
2. Umowa nie podlega unieważnieniu, jeżeli:
1) w przypadku określonym w ust. 1 pkt 1, zamawiający miał uzasadnione podstawy, aby sądzić, że działa zgodnie z ustawą, a umowa została zawarta odpowiednio po upływie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych albo po upływie 10 dni od dnia publikacji takiego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej;
2) w przypadkach określonych w ust. 1 pkt 4 i 5 zamawiający miał uzasadnione podstawy, aby sądzić, że działa zgodnie z ustawą, a umowa została zawarta po upływie terminu określonego w art. 264 ust. 1 lub art. 308 ust. 2 lub art. 421 ust. 1.
3. Unieważnienie umowy wywołuje skutek od momentu jej zawarcia, z zastrzeżeniem art. 554 ust. 3 pkt 2 lit. b.
4. Z przyczyn, o których mowa w ust. 1 oraz art. 458, nie można żądać stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 189 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805, z późn. zm.15).
5. Przepis ust. 1 nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70^5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny".

Przechodząc do rozpoznawania zarzutów odwołania w pierwszej kolejności zasadnym jest wskazanie, że w razie wniesienia odwołania na decyzję zamawiającego w zakresie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, kognicja Izby ogranicza się do zbadania zasadności tej decyzji w kontekście podanych w zawiadomieniu powodów faktycznych i prawnych jej podjęcia. Należy zauważyć, że szczegółowo odniósł się do tej kwestii Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 sierpnia 2022 r. o sygn. akt XXIII Zs 27/22 wskazując, co następuje: „(…) Zgodnie bowiem z art. 260 Pzp w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania Zamawiający zobowiązany jest podać uzasadnienie faktyczne i prawne unieważnienia postępowania. Obowiązek ten realizowany jest przez podanie okoliczności faktycznych i podstawy prawnej podjętej decyzji w zakresie wystarczającym dla oceny prawidłowości jej podjęcia. Zatem nie jest wystarczające samo wskazanie podstawy prawnej, na której oparta jest decyzja Zamawiającego o unieważnieniu postępowania. Konieczne jest dokładne powołanie okoliczności faktycznych, wyczerpujących przesłankę powodującą unieważnienie postępowania lub uprawniającą do jego unieważnienia. Wskazanie podstawy prawnej i przyczyn faktycznych unieważnienia postępowania warunkuje zakres wnoszenia i rozpoznania środków ochrony prawnej. Powołanie okoliczności faktycznych powinno być dokonane w sposób jasny i niebudzący wątpliwości. Powinno być przy tym na tyle wyczerpujące, by pozwalało wykonawcom na pełne zidentyfikowanie okoliczności faktycznych, stanowiących podstawę podjęcia czynności unieważnienia, oraz ich ewentualne zakwestionowanie w odwołaniu, a także przedstawienie w postępowaniu odwoławczym stosownych dowodów. Podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego unieważnienia postępowania nie jest jedynie dopełnieniem wymagania formalnego art. 260 ust. 1 Pzp, lecz stanowi element konstytutywny decyzji o unieważnieniu postępowania i z normy tej wynika, że Zamawiający ma obowiązek podać wykonawcom uzasadnienie faktyczne podejmowanej czynności w taki sposób, aby zagwarantować im możliwość skutecznej weryfikacji jej prawidłowości (…)". Odnosząc się natomiast konkretnie do przesłanki unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, o której mowa w art. 255 pkt 6 ustawy Pzp zasadnym jest podkreślenie, że samo wskazanie na przywołany przepis bez wykazania spełnienia się występujących w nim przesłanek, nie jest wystarczające dla wykazania zasadności podjętej czynności (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 637/23). Jak bowiem wynika z literalnego brzmienia przepisu art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, dopiero łączne wystąpienie wskazanych w nim okoliczności skutkuje obowiązkiem zastosowania tego przepisu. Konieczne jest zatem kumulatywne zaistnienie po pierwsze, naruszenia przepisów ustawy Pzp regulujących udzielenie zamówienia (wada postępowania); po drugie, wada musi być niemożliwa do usunięcia; po trzecie, wada ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Oznacza to, że nie wystarczy dla zaistnienia wskazanej przesłanki stwierdzić, że mamy w danym postępowaniu do czynienia z wadą, ale należy wykazać dodatkowo, że jest ona niemożliwa do usunięcia, a ponadto, że skutkuje niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego (tak m.in.

wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 3 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 425/23 oraz z dnia 24 marca 2022 r. o sygn. akt KIO 667/22). Zauważenia wymaga, że art. 255 pkt 6 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 enumeratywnie w ust. 1 wyżej wymienionego przepisu. Jak bowiem wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 13 kwietnia 2023 r. w sprawie o sygn. akt KIO 892/23 „(…) Reasumując, ponieważ art. 457 ust. 1 ustawy pzp zawiera zamknięty katalog pięciu kategorii okoliczności związanych z naruszeniem konkretnie wskazanych tam przepisów ustawy pzp dotyczących prowadzenia postępowania o udzielnie zamówienia, w przypadku których zajścia umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu – unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 pzp jest możliwe wyłącznie wtedy, gdy udzielenie zamówienia prowadziłoby do zaistnienia jednej z tych pięciu stypizowanych w art. 457 ust. 1 pkt 1-5 ustawy pzp sytuacji (co w przypadku odpowiednio pkt 1 oraz pkt 4 lub 5 dodatkowo wymaga zbadania, czy nie zachodzą okoliczności sanujące, o których mowa w art. 457 ust. 2 ustawy pzp, odpowiednio w pkt 1 lub 2) (…)" (por. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 3 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 425/23 oraz z dnia 12 kwietnia 2022 r. o sygn. akt KIO 881/22). Powyższe wskazuje, że dla spełnienia przesłanek z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp konieczne jest wystąpienie związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy zaistniałą wadą postępowania a niemożnością zawarcia ważnej umowy. W związku z tym, aby unieważnić postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp należy dokonać analizy okoliczności skutkujących unieważnieniem umowy w oparciu o art. 457 ust. 1 ustawy Pzp. Zasadnym jest również podkreślenie, że unieważnienie postępowania stanowi czynność o charakterze wyjątkowym, która definitywnie kończy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i zamyka drogę wykonawcom do uzyskania zamówienia, w konsekwencji czego nie zostaje osiągnięty cel postępowania, jakim jest udzielenie zamówienia. W wyroku z dnia 3 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 425/23 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że podstawą do unieważnienia postępowania z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp jest obarczenie postępowania wadą, przez którą należy rozumieć wyłącznie takie uchybienia proceduralne, które nie mogą być skorygowane przez zamawiającego w toku postępowania poprzez unieważnienie lub powtórzenie nieprawidłowej czynności. Nadto, wada taka musi uniemożliwić zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Tym samym błędy w postępowaniu o marginalnym znaczeniu, pozostające bez wpływu na możliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy, nie są wystarczającą podstawą do unieważnienia postępowania. Mając na uwadze powyższe podkreślenia wymaga, że o nieusuwalności wady postępowania przesądza czas, w którym zostanie ona stwierdzona. W okresie od dnia wszczęcia postępowania do dokonania czynności otwarcia ofert błędy popełnione w dokumentacji postępowania są możliwe do poprawy. Zamawiający może bowiem dokonać takich zmian z własnej inicjatywy lub w związku z pytaniami zgłaszanymi przez wykonawców. Po otwarciu ofert tego typu błędy nie są natomiast już możliwe do poprawienia. Jednocześnie, jak słusznie wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 13 kwietnia 2023 r. w sprawie o sygn. akt KIO 892/23 „(…) art. 256 pzp przyznaje dodatkowo zamawiającemu uprawnienie do unieważnienia postępowania, ale wyłącznie przed upływem terminu składania ofert, jeżeli wystąpiły (bliżej niesprecyzowane w tym przepisie) okoliczności powodujące, że dalsze prowadzenie postępowania byłoby nieuzasadnione. W przeciwieństwie do art. 255 pkt 6 pzp w zw. z art. 457 ust. 1 pzp, przesłanka unieważnienia z art. 256 pzp jest nieostra i pozostawia zamawiającemu niemały luz decyzyjny co do tego, w jakiej sytuacji uzna, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione. Przy czym oczywiste jest, że chodzi o okoliczności, które zaistniały lub ujawniły się po wszczęciu postępowania, ale nie później niż do upływu terminu składania ofert. Konkludując, *de lege lata* o ile na początkowym etapie prowadzonego postępowania zamawiający ma szeroko zakreślone uprawnienie do jego unieważnienia, o tyle po otwarciu ofert ulega ono zawężeniu do ściśle oznaczonych okoliczności. Zauważyć przy tym należy, że po otwarciu ofert wchodzą w grę interesy wykonawców, którzy w dobrej wierze złożyli oferty na warunkach określonych w dokumentach zamówienia, w tym spełniają warunki udziału w tym postępowaniu, a zatem mają prawo oczekiwać, że dojdzie do zawarcia umowy w sprawie zamówienia z tym spośród nich, który złożył ofertę najkorzystniejszą według kryteriów oceny ofert (…)".

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy Izba wskazuje, że ocena prawidłowości czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu Postępowania musi być dokonana wyłącznie w oparciu o uzasadnienie wyżej wymienionej czynności zawarte w piśmie z dnia 25 lipca 2023 r. To w tym piśmie MRiT 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. Dlatego też nie może być akceptowane dążenie przez Zamawiającego do uzupełniania uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności unieważnienia Postępowania późniejszym pismem z dnia 3 sierpnia 2023 r. pn. „Szczegółowe informacje dotyczące unieważnienia postępowania" jak również na etapie postępowania odwoławczego, na podstawie złożonej do akt odpowiedzi na odwołanie oraz podczas rozprawy. Wszelkie nowe kwestie, które nie znalazły odzwierciedlenia w treści przekazanego przez MRiT pisemnego zawiadomienia z dnia 25 lipca 2023 r. należało zatem uznać za spóźnione i jako takie pozostawały bez wpływu na ocenę niniejszej sprawy. Z tych względów Izba pominęła również przedłożone w toku postępowania odwoławczego – zarówno przez Zamawiającego jak i Odwołującego – dowody z dokumentów odnoszące się do kwestii możliwości publikacji reklam na „stronie 2 lub 3, prawa strona tytułu". Izba stwierdziła, że rzeczone dokumenty służyły do wykazania faktów niemających znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, w kontekście sporządzonego przez MRiT uzasadnienia faktycznego zaskarżonej czynności. Ponadto, należy zaznaczyć, że w szczególności nie mogła zostać wzięta pod uwagę przy rozpoznaniu niniejszego odwołania treść pisma z dnia 3 sierpnia 2023 r. pn. „Szczegółowe informacje dotyczące unieważnienia", gdyż – jak słusznie podniósł Media Group w odwołaniu – ustawa Pzp nie przewiduje instytucji „uzupełniania" czy też innego doszczegółowienia przeprowadzonych czynności po ich dokonaniu. Z punktu widzenia wykonawców istotne są bowiem wyłącznie okoliczności zakomunikowane w przekazanej decyzji o unieważnieniu postępowania, bo to na podstawie uzyskanych od Zamawiającego informacji, wykonawca po pierwsze podejmuje decyzję, czy skorzystać ze środków ochrony prawnej, a po drugie – jakie zarzuty sformułować w odwołaniu i w jaki sposób polemizować ze stanowiskiem Zamawiającego. Zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp 10-dniowy termin na wniesienie odwołania biegnie bowiem od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia. Dlatego też uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o unieważnieniu postępowania powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji Zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny MRiT nie podziela, mógł ustosunkować się do stanowiska przekazanego przez Zamawiającego. Izba podziela stanowisko wyrażone przez Odwołującego zarówno w odwołaniu jak i podczas rozprawy, zgodnie z którym pismo pn. „Szczegółowe informacje dotyczące unieważnienia postępowania" – przesłane przez MRiT w dniu 3 sierpnia 2023 r. – stanowi *de facto* przyznanie racji Odwołującemu, że uzasadnienie zawarte w piśmie z dnia 25 lipca 2023 r. nie spełnia wymogów ustawowych. Jak bowiem wskazał sam Zamawiający w odpowiedzi

na odwołanie pismem z dnia 3 sierpnia 2023 r. „(…) poinformował dodatkowo wykonawcę na jakiej podstawie ustalił, że brak było możliwości zakupu powierzchni na stronie wskazanej do wyceny w formularzu ofertowym dla ww. tytułów czasopism, przesyłając jednocześnie odwołującemu, kopie pisemnych stanowisk wydawców „Gościa Niedzielnego" i „Sieci", które potwierdzały brak możliwości zakupu wskazanej w formularzu ofertowym powierzchni (…)", a zatem powołał nowe okoliczności, które nie zostały przywołane w „Informacji o unieważnieniu postępowania". Tym samym MRiT w trybie nieznanym ustawie Pzp na dzień przed upływem terminu na wniesienie odwołania przedstawił „Szczegółowe informacje uzasadniające unieważnienie postępowania", zamiast unieważnić czynność unieważnienia Postępowania z dnia 25 lipca 2023 r. i dokonać ponownego unieważnienia Postępowania wraz z przekazaniem wykonawcom nowego, wyczerpującego uzasadnienia faktycznego i prawnego tej czynności, od której wykonawcom przysługiwałoby prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej. Niemniej jednak wyłącznie celem rozwiania ewentualnych wątpliwości w tym zakresie Izba wskazuje, że podziela stanowisko wyrażone przez Media Group, zgodnie z którym również treść uzasadnienia zawartego w piśmie z dnia 3 sierpnia 2023 r. nie jest wystarczająca do uznania, że Zamawiający wykazał łączne spełnienie trzech przesłanek zawartych w art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

Przystępując więc do badania prawidłowości czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu Postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp Izba stwierdziła, że przekazane uzasadnienie czynności unieważnienia Postępowania z dnia 25 lipca 2023 r. jest lakoniczne, ogólnikowe i niepełne tj. nie spełnia omówionych powyżej wymogów odnośnie wykazania kumulatywnego wystąpienia trzech przesłanek umożliwiających unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Zamawiający nie tylko nie podjął jakiekolwiek próby, ale wręcz zaniechał zupełnie wykazania ziszczenia się wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Jak słusznie zauważył Media Group w odwołaniu, Zamawiający ograniczył się do stwierdzenia, że dokonując badania i oceny ofert stwierdził rozbieżności w złożonych Formularzach cenowych, tj. iż dwóch wykonawców wyceniło określone pozycje, a dwóch tego nie uczyniło, przez co „niemożliwe stało się dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, ponieważ oferty są nieporównywalne ze sobą". MRiT nie wskazał natomiast na czym polega wada postępowania, dlaczego nie może być ona usunięta i na czym polega brak możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Zamawiający w swojej argumentacji nie wykazał, dlaczego dostrzeżona przez niego wada postępowania, którą *de facto* próbował opisać dopiero w piśmie z dnia 3 grudnia 2023 r. pn. „Szczegółowe informacje dotyczące unieważnienia postępowania", a następnie także w odpowiedzi na odwołanie, uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy z wykonawcą. W przypadku unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp należy bowiem wykazać związek przyczynowo – skutkowy pomiędzy zaistniałą, niemożliwą do usunięcia wadą a koniecznością unieważnienia umowy. W okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy wymaga również zauważenia, że – jak wynika z przekazanej Izbie dokumentacji Postępowania – 19 lipca 2023 r. tj. przed upływem terminu składania ofert wykonawca Sigma BIS S.A. z siedzibą w Warszawie poinformował MRiT o tym, iż strony 2 lub 3 nie są dostępne w sprzedaży w czasopiśmie „Sieci". Co więcej, po analizie treści korespondencji mailowej prowadzonej przez pracowników Zamawiającego nasuwa się wniosek, że MRiT miał wątpliwości w zakresie jednoznaczności zapisów SWZ w pozycji „Cena brutto za stronę 2 lub 3, prawa strona tytułu" przed otwarciem ofert. Powyższe zostało również potwierdzone przez MRiT w toku rozprawy, kiedy w odpowiedzi na pytanie składu orzekającego wskazał, iż już wtedy mógł powziąć wątpliwości w zakresie tego, czy SWZ została prawidłowo skonstruowana. Tymczasem w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający twierdził wprost przeciwnie, tj. że wadę postępowania polegającą na dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie wymaganych cech usługi w sposób uniemożliwiający wykonanie a tym samym wycenę, zauważył dopiero po otwarciu ofert. Dodatkowo, skład orzekający podkreśla, że argumentacja zawarta w odpowiedzi na odwołanie oraz prezentowana podczas rozprawy w znaczącej mierze wykraczała poza uzasadnienie faktyczne i prawne przekazane przede wszystkim w piśmie z dnia 25 lipca 2023 r. pn. „Informacje o unieważnieniu postępowania", jak również w późniejszym piśmie z dnia 3 sierpnia 2023 r. pn. „Szczegółowe informacje dotyczące unieważnienia postępowania", zatem – jak już wskazano powyżej – nie mogła zostać przez Izbę wzięta pod uwagę. Skład orzekający zwrócił bowiem uwagę, że Zamawiający w toku postępowania odwoławczego przywoływał nowe okoliczności i podstawy unieważnienia, w konsekwencji czego stanowisko wyrażone w odpowiedzi na odwołanie nie było spójne z tym przedstawionym w poprzednich pismach skierowanych do wykonawców. Zważywszy na powyższe okoliczności już zatem sam fakt rozbieżności pomiędzy argumentacją wyrażaną przez MRiT potwierdza, że Zamawiający nie sprostał spoczywającemu na nim ciężarowi wykazania w uzasadnieniu unieważnienia Postępowania zawartym w piśmie z dnia 25 lipca 2023 r., że prowadzone przez niego Postępowanie obarczone jest taką wadą, która powodowałaby, iż według przepisów art. 457 ust. 1 pkt 1-5 ustawy Pzp zawarta umowa podlegałaby unieważnieniu i w konsekwencji uzasadnione byłoby unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

Reasumując, stwierdzić należy, że w uzasadnieniu czynności unieważnienia Postępowania z 25 lipca 2023 r., Zamawiający nie wykazał, że ziściły się wszystkie przesłanki unieważnienia postępowania, konieczne do zastosowania podstawy prawnej wskazanej w art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Znamiennym jest bowiem, że MRiT w żaden sposób nie wykazał na czym – w jego ocenie – polega wada postępowania, a także w jaki sposób dostrzeżona rozbieżność w ofertach złożonych w Postępowaniu wpływa na jego dalsze prowadzenie. Ponadto, Zamawiający nie wskazał na żadną podstawę unieważnienia umowy, o których mowa w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp. Tym samym – biorąc pod uwagę dokonaną ocenę treści pisma pn. „Informacje o unieważnieniu postępowania" – brak było podstaw do uznania czynności unieważnienia Postępowania z dnia 25 lipca 2023 r. za prawidłową. Skoro bowiem Zamawiający w uzasadnieniu decyzji o unieważnieniu Postępowania z dnia 25 lipca 2023 r. nawet nie podjął się opisania zaistniałej – jego zdaniem – wady postępowania, nie mówiąc już o pozostałych przesłankach warunkujących unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, na dzień orzekania czynność unieważnienia Postępowania z dnia 25 lipca 2023 r. należy uznać za nieuzasadnioną.

W świetle powyższego – w ocenie Izby – rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie bowiem z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. W analizowanej sprawie stwierdzone naruszenie przepisów ustawy Pzp, może mieć istotny wpływ na wynik niniejszego Postępowania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Zamawiającego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....