Sygn. akt: KIO 1754/25

WYROK

Warszawa, dnia 30 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Beata Pakulska-Banach

Protokolantka:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 maja 2025 r. przez wykonawcę Spółdzielnię Socjalną Pierrot& Róża z siedzibą w Gąsawach Rządowych w postępowaniu prowadzonym przez Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 dotyczącego unieważnienia postępowania i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w części nr 2 i 3.
2. Oddala odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 w zakresie dotyczącym części nr 1 zamówienia.
3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy i:
3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 7 500 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania; kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
3.2. zasądza od zamawiającego Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy na rzecz odwołującego Spółdzielni Socjalnej Pierrot & Róża z siedzibą w Gąsawach Rządowych kwotę11 100 zł (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego w związku z uiszczonym wpisem od odwołania i wynagrodzeniem pełnomocnika.

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 1754/25

UZASADNIENIE

Zamawiający - Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez możliwości negocjacji na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp”, na realizację zadania pn.: *„Organizacja i przeprowadzenie szkoleń dla kadry UKW z zakresu niepełnosprawności w ramach projektu „Uniwersytet Równych Szans 2”,* numer referencyjny: UKW/DZP-280-U-15/2025. Zamówienie zostało podzielone na 3 części.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 31.03.2025 r., numer ogłoszenia: 2025/BZP 00168765/01. Wartość zamówienia nie przekracza kwoty progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

W dniu 5 maja 2025 roku wykonawca Spółdzielnia Socjalna Pierrot & Róża z siedzibą w Gąsawach Rządowych (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie od niezgodnej z prawem czynności zamawiającego oraz zaniechań, tj. wobec bezpodstawnego unieważnienia postępowania oraz ewentualnego zaniechania wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących statusu podwykonawcy wskazanego w treści oferty do realizacji przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 255 pkt 6 ustawy Pzp – na skutek bezpodstawnego unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

oraz z daleko posuniętej ostrożności procesowej, wobec przypuszczalnych powodów unieważnienia postępowania przez zamawiającego, odwołujący zarzucił również naruszenie:

2. art. 223 ust. 1 ustawy Pzp – na skutek zaniechania wezwania (w zakresie części 2 i 3) odwołującego do złożenia wyjaśnień odnoszących się do statusu podwykonawcy Kamil Kowalczyk TYFLOKOM oraz jego roli w realizacji przedmiotu zamówienia.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o:
1. uwzględnienie odwołania;
2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
3. w zakresie zarzutu nr 2 wnosił o nakazanie zamawiającemu wezwania odwołującego do złożenia udokumentowanych wyjaśnień odnoszących się do statusu podwykonawcy Kamil Kowalczyk TYFLOKOM oraz jego roli w ramach realizacji przedmiotu zamówienia w kontekście wymagań ujętych w treści art. 94 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp;
4. nakazanie zamawiającemu przystąpienia do czynności badania i oceny ofert, w tym czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 2 i 3 zamówienia;
5. przeprowadzenie przez Izbę dowodów zawnioskowanych w odwołaniu oraz na rozprawie;
6. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów zastępstwa i reprezentacji przed Izbą oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podnosił co następuje.

Odwołujący wyjaśnił, że zamawiający pismem z dnia 16.04.2025 r., działając na podstawie art. 274 ustawy Pzp, wezwał odwołującego w zakresie części nr 3 do złożenia podmiotowych środków dowodowych oraz bezzasadnie wezwał do ich złożenia również w odniesieniu do podwykonawcy – Pana Kamila Kowalczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TYFLOKOM K.K.. W odpowiedzi na powyższe odwołujący wraz z pismem z dnia 22.04.2025 r. złożył dla wykonawcy podmiotowe środki dowodowe (zał. nr 4, 5 oraz 7 do SWZ) wskazując jednocześnie, że wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w art. 118 ustawy Pzp w stosunku do podwykonawcy było bezprzedmiotowe. Następnie zamawiający pismem z dnia 30.04.2025 r. zawiadomił wszystkich wykonawców o unieważnieniu postępowania.

Odwołujący zauważył, że w treści uzasadnienia unieważnienia postępowania, zamawiający główny akcent położył na kwestię podwykonawstwa, co sugeruje, że to posłużenie się przez odwołującego podwykonawcą do realizacji przedmiotu zamówienia mogło lec u podstaw unieważnienia postępowania. Jednocześnie odwołujący zwrócił uwagę, że zamawiający nie wyartykułował wobec oferty odwołującego wprost żadnych zastrzeżeń, jak również nie zwrócił się do odwołującego o ewentualne wyjaśnienia w zakresie statusu podwykonawcy – Pana Kamila Kowalczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TYFLOKOM. W ocenie Odwołującego bez znaczenia dla przebiegu postępowania pozostaje kwestia, czy zamawiający wymagania (warunki) oparte o treść art. 94 ust. 1 ustawy Pzp umieścił w rozdziałach SWZ dotyczących trybu postępowania, szczególnych wymagań wobec wykonawców, czy też w rozdziale odnoszącym się do warunków udziału w postępowaniu sensu stricte.

Odwołujący, powołując się na poglądy wyrażane w piśmiennictwie, wskazał, że wymagania ujęte w treści art. 94 ust. 1 ustawy Pzp stanowią specyficzny warunek podmiotowy umożliwiający ubieganie się o zamówienie tylko wykonawcom posiadającym określony status prawny, a więc zbliżony do warunków ujętych w treści art. 112 ustawy Pzp. W przypadku takiego zastrzeżenia, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się tylko wykonawcy, którzy spełniać będą wskazany warunek w zakresie zatrudnienia wyżej wskazanych osób. W celu weryfikacji zamawiający ma możliwość żądać dokumenty i oświadczenia, które potwierdzą status wykonawcy lub wykażą odpowiedni wskaźnik zatrudnienia osób z wyszczególnionych kategorii. Zastrzeżenie ujęte w treści art. 94 ust. 1 ustawy Pzp jest zatem również warunkiem udziału w postępowaniu.

Tym samym, zdaniem odwołującego, zamawiający mylnie wskazuje, że ujęcie wymagań określonych w art. 94 ust. 1 ustawy Pzp w dziale SWZ odnoszącym się do warunków udziału w postępowaniu może powodować istnienie wady postępowania, o której mowa w art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Ujęcie bowiem tego wymogu nie powoduje żadnych negatywnych konsekwencji dla przebiegu postępowania, w tym w szczególności, nie stoi na przeszkodzie zawarciu ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący dodał również, że zawarta w piśmie z dnia 30.04.2025 r. informacja o unieważnieniu postępowania zawiera szereg niespójnych informacji sugerujących, że podstawą unieważnienia postępowania było złożenie oferty przez odwołującego z uwzględnieniem wykorzystania podwykonawcy TYFLOKOM K.K..

Odwołujący zauważył, że zamawiający w treści informacji o unieważnieniu postępowania wskazał także, że: *„W oparciu o powyższe Zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty ww Wykonawcy, jak podano we wstępie."*, mimo że w piśmie tym brak jest informacji o odrzuceniu którejkolwiek z ofert. Według odwołującego, zamawiający błędnie założył, że wskazany w ofercie odwołującego podwykonawca nie spełnia warunków ujętych w treści art. 94 ust. 1 ustawy Pzp. Gdyby zamawiający zwrócił się do odwołującego do złożenia wyjaśnień mógłby uzyskać informacje, że podwykonawca Pan K.K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą TYFLOKOM K.K., spełnia wymagania i tym samym wybó oferty odwołującego nie prowadziłby do obejścia przepisów ujętych w treści art. 94 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wyraził przypuszczenie – kierując się treścią uzasadnienia czynności unieważnienia - że zamawiający zamierzał odrzucić ofertę odwołującego ze względu na posłużenie się podwykonawcą i w ostateczności zdecydował się na unieważnienie całego postępowania (także w części 1, w której odwołujący nie złożył oferty). Tym samym – w opinii odwołującego - w kolejnym postępowaniu celem zamawiającego będzie nie dopuszczenie do sytuacji, aby wykonawcy mogli posiłkować się podwykonawcami do realizacji którejkolwiek z części zamówienia – nawet jeżeli podmioty te spełniają warunki ujęte w treści art. 94 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem odwołującego, celem zamawiającego jest zawężenie kręgu potencjalnych wykonawców, co jednocześnie wskazuje, że postępowanie nie było obarczone żadną wadą uniemożliwiającą zawarcie nie podlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Jednocześnie odwołujący podkreślił, że unieważnienie postępowania jest czynnością następczą i jej prawidłowość jest ściśle uzależniona od skuteczności czynności ją poprzedzających. Przesłanki unieważnienia postępowania powinny być interpretowane ściśle i, jeżeli jest to konieczne, powinny być poprzedzone ustaleniem wszystkich faktów, mogących mieć wpływ na ocenę ich wystąpienia. Odwołujący w tym zakresie powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 88/2024. Odwołujący zauważył ponadto, że dowodzenie okoliczności stojących za unieważnieniem postępowania spoczywa w całości na podmiocie zamawiającym. Tym samym wykazanie i udowodnienie, że dokonanie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego miało swoje normatywne i faktyczne podstawy spoczywa zawsze na podmiocie prowadzącym postępowanie. W tym zakresie odwołujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 kwietnia 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 248/08.

W ocenie odwołującego zamawiający nie wskazał żadnej z przesłanek nieważności lub unieważnialności umowy, w kontekście powołanej przesłanki unieważnienia postępowania przy wykorzystaniu instytucji ujętej w treści art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

Ponadto, odwołujący podkreślił, że w świetle aktualnego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej możliwość unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp jest wiązana m.in. z przesłankami ujętymi w treści art. 457 ustawy Pzp. Zawarte tam są rażące naruszenia procedury udzielenia zamówienia publicznego, w tym dotyczące zawarcia umowy bez przeprowadzenia postępowania, bez zamieszczenia stosownego ogłoszenia, z naruszeniem zasady stand still, w tym przed upływem terminów na wniesienie odwołania, godzące w istotę systemu zamówień publicznych. Według odwołującego zamawiający nie wykazał w uzasadnieniu dokonanej czynności istnienia podstawy unieważnialności umowy.

Natomiast na podstawie własnych domysłów odwołujący wyraził przypuszczenie, że to zaangażowanie podwykonawcy (K.K. TYFLOKOM) mogło zdecydować o unieważnieniu całego postępowania, gdyż zamawiający prawdopodobnie założył, że działanie takie zmierza do obejścia prawa w postaci warunku ujętego w treści art. 94 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący zwrócił przy tym uwagę na okoliczność, że leżące u podstaw unieważnienia postępowania przesłanki związane z udziałem podwykonawcy, które to działanie mogłoby zmierzać do obejścia prawa, zostały oparte tylko i wyłącznie na przypuszczeniach zamawiającego. Zamawiający nie wyjaśnił bowiem żadnych okoliczności związanych ze wskazaniem podwykonawcy w ofercie odwołującego, do czego – zdaniem odwołującego - był zobligowany. W ocenie odwołującego, już tylko z tego powodu, czynność unieważnienia postępowania jest obarczona wadą. Zamawiający w zakresie podwykonawcy K.K. TYFLOKOM żądał bezzasadnie złożenia podmiotowych środków dowodowych, nie wyjaśniając roli tej osoby jako podwykonawcy – co doprowadziło do poczynienia przez zamawiającego błędnych założeń w toku prowadzonego postępowania. Odwołujący wyjaśnił przy tym, że podwykonawca będzie stanowił wsparcie merytoryczne i organizacyjne dla prelegentów wskazanych przez odwołującego w wykazie osób oraz dostarczy wyposażenie konieczne do przeprowadzenia usługi, w tym konieczne symulatory i urządzenia. Według odwołującego, zamawiający nie żądając sprecyzowania roli tego podwykonawcy w realizacji przedmiotu zamówienia poczynił błędne założenia, że udział podwykonawcy ma na celu obejście regulacji art. 94 ustawy Pzp, choć ww. podwykonawca spełnia wszystkie warunki ujęte w tym przepisie.

Następnie odwołujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczejz dnia 17 czerwca 2024 r., sygn. akt: KIO 1808/24, z którego to wynika, że: „*Unieważnienie postępowania w oparciu o art. 255 pkt 6 p.z.p. może mieć miejsce*

wyłącznie w sytuacji, gdy ustalona w postępowaniu wada, która jest niemożliwa do usunięcia, uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego." i stwierdził, że tego rodzaju przesłanki zamawiający nie wykazał, jak również nie wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień. Gdyby zaś skorzystał z tej możliwości powziąłby informacje, że podwykonawca Pan K.K. jest osobą niepełnosprawną i jako przedsiębiorca zatrudnia lub współpracuje z innymi osobami posiadającymi orzeczenia o niepełnosprawności – a więc jest podmiotem aktywizującym takie osoby.

W dalszej kolejności odwołujący powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące interpretacji przepisu art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, w tym na: wyrok z dnia 13 lutego 2024 r. sygn. akt: KIO 227/24; wyrok z dnia 17 kwietnia 2023 r. sygn. akt: KIO 882/23; wyrok z dnia 14 kwietnia 2023 r. sygn. akt: KIO 871/23. I zauważył, że zamawiający nie odniósł się w ogóle do kwestii nieważności lub unieważnialności umowy zawartej w ramach prowadzonego postępowania. Jedynym elementem, który przewija się w treści informacji o unieważnieniu postępowania, są przypuszczenia związane z ewentualną interpretacją przez wykonawców wymagań ujętych w treści SWZ, potencjalną możliwością obejścia prawa na skutek zaangażowania podwykonawcy przez odwołującego.

W ocenie odwołującego, jest to jedynie szereg domniemań i spekulacji nie popartych żadnymi konkretnymi faktami. Odwołujący podkreślił też, że zamawiający nie odniósł się w żadnym fragmencie uzasadnienia unieważnienia postępowania do treści oferty odwołującego, choć to – według odwołującego - właśnie wskazanie podwykonawcy legło u podstaw unieważnienia postępowania.

Reasumując odwołujący stwierdził, że zamawiający doszukał się w treści SWZ rzekomej wady, która nie miała żadnego wypływu na przebieg postępowania i tym samym nie mogła mieć żadnego wpływu na ewentualną ważność (unieważnialność) umowy. Jego zdaniem jest to wystarczający powód dla uznania, że doszło do nadużycia przez zamawiającego instytucji uregulowanej w treści art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił jak w *petitum* odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Zgodnie z rozdziałem III. SWZ *Tryb udzielenia zamówienia* ust. 7:
7. Zamawiający stosownie do art. 94 ust. 1 Pzp zamawiający zastrzega, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, mający status zakładu pracy chronionej, spółdzielnie socjalne oraz inni wykonawcy, których głównym celem lub głównym celem działalności lub głównym celem działalności ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie zmarginalizowanych.

Z kolei w rozdziale VI. SWZ *Warunki udziału w postępowaniu* w ust. 2 pkt 2 zamawiający wskazał, że:
2. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:
2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów:
a) posiadanie statusu zakładu pracy chronionej lub spółdzielni socjalnej lub prowadzenie przez wykonawcę lub przez jego wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę, która będzie realizowała zamówienie działalności, której głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych;
b) wykonawca (lub jego wyodrębniona organizacyjnie jednostka, która będzie realizowała zamówienie) posiada nie mniejszy niż 30% wskaźnik zatrudnienia osób należących do jednej lub więcej kategorii, o których mowa w art. 94 ust. 1 pkt 1-10 ustawy Pzp – w stosunku do wszystkich osób zatrudnionych przez Wykonawcę (lub jego wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę, która będzie realizowała zamówienie).

Zamawiający uzna, że osoba zatrudniona przez wykonawcę należy do jednej lub więcej kategorii, o których mowa w art. 94 ust. 1 pkt 1-10 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca w chwili bezpośrednio poprzedzającej zatrudnienie takiej osoby był w posiadaniu dokumentów potwierdzających przynależność do jednej lub więcej z ww. kategorii, o których mowa w art. 94 ust. 1 pkt 1-10 ustawy Pzp. Zatrudnienie nie musi być zatrudnieniem na podstawie przepisów Kodeksu pracy.

W celu spełniania ww. warunków wykonawca nie może powołać się na zasoby innego podmiotu. W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, każdy z nich musi spełniać ww. warunki.

W celu potwierdzenia spełniania ww. warunków Zamawiający będzie żądał od Wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą oświadczenia, którego wzór stanowi zał. nr 7 do SWZ.

Z kolei w Załączniku nr 8 do SWZ *Projekt umowy* w § 3 ust. 19 - 21 zamawiający określił, że:
„19. Podwykonawca zobowiązuje się przez cały okres umowy do posiadania statusu, o którym mowa w art. 94 ust. 1 ustawy Pzp.
20. Podwykonawca zobowiązuje się przez cały okres umowy do utrzymania wskaźnika zatrudnienia osób należących do

jednej lub więcej kategorii, o których mowa w art. 94 ust. 1 pkt 1-10 ustawy Pzp na poziomie nie niższym niż 30%.
21. Na każde wezwanie Zamawiającego, Podwykonawca zobowiązuje się przedstawić aktualne dokumenty, potwierdzające realizację obowiązków, o których mowa w ust. 19 i 20.".

Pismem z dnia 30 kwietnia 2025 roku zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp wskazując, co następuje:
„Zamawiający w toku badania i oceny złożonych ofert powziął informację, iż w treści specyfikacji warunków zamówienia błędnie wskazał zastrzeżenie z art. 94 ustawy pzp również w sekcji warunki udziału w postępowaniu, tj. uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów.
Zgodnie z ustawodawcą uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej dotyczy działalności wymagającej zezwolenia, licencji, koncesji lub wpisu do rejestru działalności regulowanej, która dotyczy np.: działalności detektywistycznej, prowadzenia kursów doszkalających, prowadzenia agencji zatrudnienia, indywidualnej praktyki lekarskiej, prowadzenia ośrodka szkolenia kierowców, działalności telekomunikacyjnej czy prowadzenia stacji kontroli pojazdów.
Zastrzeżenie zamówienia z art. 94 ustawy pzp jako instrument realizacji polityki społecznej nie wpisuje się w ten obowiązek.
Zamawiający zastrzegając w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy spełniający warunek z art. 94 ustawy pzp, zgodnie z ustawodawcą rozumie przez to wykonawcę mającego status zakładu pracy chronionej, spółdzielnie socjalne oraz innych wykonawców, których głównym celem lub głównym celem działalności ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych. pod jednoczesnym warunkiem, że procentowy wskaźnik zatrudnienia osób należących do jednej lub więcej kategorii, o których mowa w pkt 1–10 (art. 94 pzp), jest nie mniejszy niż 30% osób zatrudnionych u wykonawcy albo w jego jednostce, która będzie realizowała zamówienie.
Zgodnie z opinią UZP warunki zamówień zastrzeżonych, mimo że dotyczą wykonawcy, a konkretnie jego profilu działalności i struktury zatrudnienia, nie są warunkami udziału w postępowaniu i nie służą weryfikacji zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia. Nie dotyczą ich zatem zasady polegania na potencjale i zasobach podmiotów trzecich. W związku z czym, w przypadku ubiegania się o zamówienie zastrzeżone przez konsorcjum wykonawców, każdy z członków konsorcjum musi wykazać, że samodzielnie spełnia warunek dotyczący posiadania statusu zakładu pracy chronionej, spółdzielni socjalnej lub prowadzi działalność, której głównym celem jest integracja społeczna i zawodowa osób z grup marginalizowanych wskazanych w art. 94 ust. 1 ustawy Pzp, a także wymóg dotyczący procentowego wskaźnika zatrudnienia tych osób. Ponadto, ewentualne korzystanie przez wykonawcę z podwykonawstwa w zamówieniu zastrzeżonym, nie może prowadzić do obejścia przez niego warunków uprawniających do ubiegania się o udzielenie zamówienia zastrzeżonego. Tak rygorystyczne podejście do kwestii spełnienia warunków zamówień zastrzeżonych ma na celu zagwarantowanie udzielenia zamówienia podmiotowi, który faktycznie zajmuje się wspieraniem osób defaworyzowanych, ich społeczną integracją i aktywizacją zawodową i zapobiegać sytuacjom, w których podmiot spełniający te warunki jest angażowany wyłącznie na etapie postępowania, na potrzeby zdobycia zamówienia zastrzeżonego, a nie na etapie faktycznej realizacji takiego zamówienia.
Wykonawca analizując treść SWZ mógł odnieść wrażenie, iż ujęcie zastrzeżenia z art. 94 pzp w sekcji warunki udziału w postępowaniu dopuszcza m.in. udział podwykonawców, którzy w takim przypadku nie mieliby obowiązku spełniać ww warunek.
Założenia przedstawione w opracowaniu UZP [Zamówienia publiczne na rzecz włączenia społecznego]; Warszawa 2021, podano, że „w przypadku ubiegania się o zamówienie zastrzeżone przez konsorcjum wykonawców, każdy z członków konsorcjum musi wykazać, że samodzielnie spełnia warunek dotyczący posiadania statusu zakładu pracy chronionej, spółdzielni socjalnej lub prowadzi działalność, której głównym celem jest integracja społeczna i zawodowa osób z grup marginalizowanych wskazanych w art. 94 ust. 1 p.z.p., a także wymóg dotyczący procentowego wskaźnika zatrudnienia tych osób.
Dodatkowo UZP podał, że „ewentualne korzystanie przez wykonawcę z podwykonawstwa w zamówieniu zastrzeżonym, nie może prowadzić do obejścia przez niego warunków uprawniających do ubiegania się o udzielenie zamówienia zastrzeżonego".
Według UZP, tak „rygorystyczne podejście do kwestii spełnienia warunków zamówień zastrzeżonych ma na celu zagwarantowanie udzielenia zamówienia podmiotowi, który faktycznie zajmuje się wspieraniem osób defaworyzowanych, ich społeczną integracją i aktywizacją zawodową".
Zatem, w świetle powyższego i mając na uwadze cel wprowadzonych rozwiązań legislacyjnych należy uznać, że zamawiający może (a nawet powinien) wymagać, aby podwykonawcy posiadali również status zakładu pracy chronionej.
Sformułowanie dokumentów zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy Pzp zawsze będzie działaniem sprzecznym z prawem. Jeśli waga tych błędów jest taka, że uznać trzeba, iż wpłynęły one na wynik postępowania, to powyższe przepisy

nakazują zamawiającemu unieważnienie postępowania. Dodatkowo w takich okolicznościach wątpliwości winna budzić celowość dalszego prowadzenia postępowania z uwagi na niemożność dokonania zmiany SWZ po otwarciu ofert.
W związku z powyższym Zamawiający stwierdza, iż wada postępowania narusza przepisy pzp regulujące udzielenie zamówienia zastrzeżonego. Ponadto jest to wada o charakterze nieusuwalny, gdyż Zamawiający wykrył ją już po upływie terminu wyznaczonego na otwarcie ofert.

W dalszej części zawiadomienia o unieważnieniu postępowania zamawiający przytoczył fragmenty uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 stycznia 2011 r., sygn. akt: KIO 34 /11 oraz z dnia 10 września 2014 r., sygn. akt: KIO 1804/14 i wskazywał na aktualność zaprezentowanej linii orzeczniczej.

Podsumowując zamawiający stwierdził, że: „*W oparciu o powyższe Zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty ww Wykonawcy, jak podano we wstępie.”.*

Powyższą czynność zakwestionował odwołujący odwołaniem wniesionym w dniu 5 maja 2025 roku.

W dniu 6 maja 2025 roku zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wniesieniu odwołania i przekazał jego kopię.

Żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 21 maja 2025 roku zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołaniei uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz dowody i stanowiska stron złożone na pismach i podane do protokołu rozprawy zważyła, co następuje.

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego, ale wyłącznie w zakresie części 2 i 3 zamówienia, tj. w zakresie części, w których odwołujący złożył ofertę. Odwołujący nie złożył oferty w zakresie części 1 zamówienia, dlatego też w odniesieniu do tej części nie ma interesu w uzyskaniu zamówienia i nie może ponieść szkody w wyniku naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego.

Ze względów, o których mowa powyżej, odwołanie podlegało oddaleniu w zakresie zarzutu nr 1 w zakresie dotyczącym części nr 1 zamówienia, co znalazło odzwierciedlenie w pkt 2 sentencji niniejszego wyroku.

Następnie Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

W ocenie Izby odwołanie należało uwzględnić w zakresie zarzutu nr 1 dotyczącego unieważnienia postępowania w części nr 2 i 3.

Zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp: zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zgodnie zaś z art. 94 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy Pzp:
1. Zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy mający status zakładu pracy chronionej, spółdzielnie socjalne oraz inni wykonawcy, których głównym celem lub głównym celem działalności ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych, w szczególności:
1) osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2024 r. , , i),
(…)
2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, zamawiający może żądać dokumentów lub oświadczeń potwierdzających:
1) status wykonawcy jako zakładu pracy chronionej lub spółdzielni socjalnej lub dokumentów potwierdzających prowadzenie przez wykonawcę lub przez jego wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę, która będzie realizowała zamówienie, działalności, której głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych;
2) procentowy wskaźnik zatrudnienia osób należących do jednej lub więcej kategorii, o których mowa w ust. 1, zatrudnionych przez zakłady pracy chronionej, spółdzielnie socjalne lub wykonawcę lub jego wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę, która będzie realizowała zamówienie.

Natomiast stosownie do art. 112 ust. 1 i 2 ustawy Pzp:
1. Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.
2. Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć:
1) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym;
2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów;
3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej;
4) zdolności technicznej lub zawodowej.

Z kolei przepis art. 223 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i , dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

Izba stwierdziła, że w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania z dnia 30 kwietnia 2025 roku, ale również i w toku postępowania odwoławczego, zamawiający nie wykazał ziszczenia się przesłanek unieważnienia postępowania, o których mowa w art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, a na tej to podstawie zamawiający oparł swoją decyzję.

Niewątpliwie ciężar wykazania okoliczności uzasadniających unieważnienie postępowania zawsze spoczywa na zamawiającym. Zamawiający dokonując unieważnienia postępowania w oparciu o art. 255 pkt 6 ustawy Pzp winien był wykazać wszystkie przesłanki warunkujące możliwość unieważnienia postępowania, określone w tym przepisie, w tym:
- powinien wykazać, że postępowanie jest obarczone wadą,
- że jest to wada niemożliwa do usunięcia, a także, że
- wada ta uniemożliwia zawarcie umowy, która nie podlegałaby unieważnieniu.

W niniejszym postępowaniu zamawiający nie wykazał spełniania przesłanek z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. W szczególności zamawiający nie wykazał tego, że wskazane przez niego rzekome wady postępowania, a polegające na sformułowaniu dokumentów zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, są na tyle istotne, że uniemożliwiają zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Już tylko z tego powodu czynność unieważnienia postępowania należy uznać za nieprawidłową, a odwołanie za zasadne.

Z treści uzasadnienia unieważnienia postępowania wynika, że zamawiający upatruje „niemożliwej do usunięcia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy" w tym, że w treści SWZ błędnie wskazał zastrzeżenie z art. 94 ustawy Pzp również w sekcji warunki udziału w postępowaniu, mimo że warunki zamówień zastrzeżonych nie są warunkami udziału w postępowaniu. A następnie wywodził, że *„Wykonawca analizując treść SWZ mógł odnieść wrażenie, że ujęcie zastrzeżenia z art. 94 pzp w sekcji warunki udziału w postępowaniu dopuszcza m.in. udział podwykonawców, którzy w takim przypadku nie mieliby obowiązku spełniać ww. warunek".* Ponadto, zamawiający powołując się na opinię UZP wskazywał, że:*„zamawiający może (a nawet powinien) wymagać, aby podwykonawcy posiadali również status zakładu pracy chronionej".*

Prawdą jest, że w niniejszym postępowaniu ofertę złożył odwołujący, który posłużył się podwykonawcą. Niemniej jednak uzasadnienie przedstawione przez zamawiającego nie wskazuje, aby to postępowanie obarczone było wadą, która uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Izba za irrelewantną dla rozstrzygnięcia sprawy uznała argumentację podnoszoną przez odwołującego w toku rozprawy, a dotyczącą statusu podwykonawcy w świetle wymagań art. 94 ust. 1 ustawy Pzp, stwierdzając, że kwestia ta nie była przedmiotem badania i oceny przez zamawiającego, który jak stwierdził w toku rozprawy – nie miał ku temu prawnych narzędzi.

Tym samym za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy Izba uznała dowody złożone przez odwołującego, tj. orzeczenia o stopniu niepełnosprawności dla dwóch osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę przez podwykonawcę odwołującego, tj. przez Pana Kamila Kowalczyka oraz legitymację osoby niepełnosprawnej Pana Kamila Kowalczyka na okoliczność: że Pan K.K. prowadzi działalność gospodarczą, która w przeważającej części dot. aktywizacji osób niepełnosprawnych, a w zakresie poziomu zatrudnienia osób niepełnosprawnych spełnia wymagania przepisu art. 94 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz na okoliczność, że nie doszło do naruszenia prawa przez odwołującą się Spółdzielnię w kontekście zatrudnienia Pana Kamila Kowalczyka jako podwykonawcy, a także na okoliczność, że osoby wskazane w orzeczeniach posiadają stopień niepełnosprawności i są zatrudnione na podstawie umowy o pracę u Pana Kamila Kowalczyka.

Okoliczności na które zostały powołane ww. dowody są bowiem nieistotne dla rozstrzygnięcia odwołania, a to z tego względu, że zamawiający nie badał tych kwestii i to nie one stanowiły podstawę do podjęcia czynności unieważnienia postępowania. Zamawiający - jak oświadczył w toku rozprawy – nie negował, że Pan K.K. spełnia wymagania z art. 94 ustawy Pzp. Nie wynika to również z treści uzasadnienia unieważnienia postępowania, w którym zamawiający jedynie w sposób generalny odniósł się do kwestii podwykonawstwa.

Ponadto, słusznie odwołujący podnosił, że w świetle aktualnego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, możliwość unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp jest związana z przesłankami unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, ujętymi w treści art. 457 ustawy Pzp. Odwołujący wskazywał, że są to skrajne naruszenia regulacji ustawy Pzp godzące w istotę systemu zamówień publicznych. Zatem z oceną wady postępowania, uprawniającą zamawiającego do unieważnienia postępowania, musi się wiązać co najmniej uzasadnione przypuszczenie, że dalsze jego prowadzenie nie pozwoli na zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. W niniejszej sprawie zamawiający nawet nie podjął próby wykazania takiego związku.

Izba w pełni podziela stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 marca 2022 r., sygn. akt: KIO 483/22, iż: *„zauważenia wymaga, że art. 255 pkt 6 PrZamPubl pozostaje w związku z art. 457 ust. 1 PrZamPubl, w zakresie w jakim wada postępowania może prowadzić do zawarcia umowy podlegającej unieważnieniu na podstawie przesłanek wskazanych w tych przepisach. 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. Dlatego też, katalog przesłanek pozwalających unieważnić postępowanie ma charakter katalogu zamkniętego i nie może podlegać wykładni rozszerzającej. Co istotne, dla spełnienia przesłanek z art. 255 pkt 6 PrZamPubl konieczne jest wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia ważnej umowy. Tym samym, aby unieważnić postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 PrZamPubl należy dokonać analizy okoliczności skutkujących unieważnieniem umowy w oparciu o art. 457 ust. 1 oraz art. 459 ust. 1 PrZamPubl. Artykuł 457 ust. 1 PrZamPubl podaje w sposób enumeratywny okoliczności prowadzące do unieważnienia umowy, natomiast art. 459 ust. 1 PrZamPubl uprawnia Prezesa Urzędu do wystąpienia do sądu o unieważnienie umowy, o której mowa w art. 457 ust. 1 PrZamPubl. Z powyższego wynika, że dopiero wystąpienie przesłanki z art. 457 ust. 1 PrZamPubl w powiązaniu z niemożliwą do usunięcia wadą uprawnia zamawiającego do podjęcia czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 PrZamPubl.”.*

Podobne stanowisko Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła w wyroku z dnia 14 sierpnia 2024 r., sygn. akt: KIO 2667/24.

Zamawiający w treści uzasadnienia unieważnienia postępowania z dnia 30.04.2025 r. wskazywał m.in., że: *„Sformułowanie dokumentów zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy Pzp zawsze będzie działaniem sprzecznym z prawem. Jeśli waga tych błędów jest taka, że uznać trzeba, iż wpłynęły one na wynik postępowania, to powyższe przepisy nakazują zamawiającemu unieważnienie postępowania. Dodatkowo w takich okolicznościach wątpliwości winna budzić celowość dalszego prowadzenia postępowania z uwagi na niemożność dokonania zmiany SWZ po otwarciu ofert.*

W związku z powyższym Zamawiający stwierdza, iż wada postępowania narusza przepisy pzp regulujące udzielenie zamówienia zastrzeżonego. Ponadto jest to wada o charakterze nieusuwalny, gdyż Zamawiający wykrył ją już po upływie terminu wyznaczonego na otwarcie ofert.”.

Natomiast zamawiający w ogóle nie przedstawił argumentacji w jaki sposób opisane przez niego błędy w dokumentach zamówienia wpłynęły na przebieg i wynik postępowania. Brak jest też wykazania związku przyczynowo - skutkowego.

Skoro zamawiający nie wykazał przesłanek z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, to należało uznać, że czynność unieważnienia postępowania została dokonana wbrew przepisom ustawy. Unieważnienie postępowania dotyczyło wszystkich części zamówienia. Natomiast z uwagi na to, że odwołujący wykazał interes do wniesienia odwołania tylko w zakresie części 2 i 3, to tylko w tym zakresie Izba mogła uwzględnić odwołanie i nakazać unieważnienie postępowania.

Wobec powyższego Izba uznała, że potwierdził się zarzut nr 1, tj. zarzut dotyczący naruszenia art. 255 pkt 6 ustawy Pzp na skutek bezpodstawnego unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie dotyczącym części 2 i 3 postępowania, czyli w zakresie, w którym odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż wyłącznie w tych częściach złożył on ofertę.

Zarzut nr 1 w zakresie odnoszącym się do części 1 zamówienia Izba oddaliła z uwagi na brak interesu odwołującego.

Natomiast Izba nie rozpoznała zarzutu nr 2 podniesionego przez odwołującego jako zarzut ewentualny, ponieważ

uwzględniła zarzut nr 1 w zakresie części postępowania w których odwołujący posiadał interes do wniesienia odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 7 ust. 5 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).

Na podstawie § 7 ust. 5 ww. rozporządzenia Izba odstąpiła od stosunkowego rozdzielenia kosztów pomiędzy stronami, stwierdzając, iż przemawia za tym rodzaj zarzutów uwzględnionych przez Izbę i ich waga dla rozstrzygnięcia odwołania.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:……