

## WYROK

Warszawa, 04 czerwca 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 05 maja 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: COMFORT-THERM spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Płońsku przy ul. Piaskowej 9B (09-100 Płońsk), Ł.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą COMFORT-THERM Ł.K. we Wróblewie-Osiedlu 11 lok. 17 (09-152 Naruszewo) oraz E.Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą EM-BUD COMPLEX E.Z. w Chajętach przy ul. Miłej 15 (05-25 Chajęty) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa – Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta z siedzibą w Warszawie przy ul. Senatorskiej 29/31 (00-099 Warszawa)

### orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu 1 oraz nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania odwoławczego w części 2/3 obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: COMFORT-THERM spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Płońsku Ł.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą COMFORT-THERM Ł.K. we Wróblewie-Osiedlu 11 lok. 17 i E.Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą EM-BUD COMPLEX E.Z. w Chajętach oraz w części 1/3 obciąża zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa – Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta z siedzibą w Warszawie i:
  - 3.1 zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: COMFORT-THERM spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Płońsku Ł.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą COMFORT-THERM Ł.K. we Wróblewie-Osiedlu 11 lok. 17 oraz E.Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą EM-BUD COMPLEX E.Z. w Chajętach kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez tego wykonawcę tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta z siedzibą w Warszawie z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.
  - 3.2 zasądza od zamawiającego Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia COMFORT-THERM spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Płońsku, Ł.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą COMFORT-THERM Ł.K. we Wróblewie-Osiedlu 11 lok. 17 oraz Emilii Ziółkowskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą EM-BUD COMPLEX E.Z. w Chajętach kwotę 2 133 zł 00 gr (dwa tysiące sto trzydzieści trzy złote zero groszy) stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami postępowania odwoławczego poniesionymi dotychczas przez ww. wykonawców, a kosztami postępowania za jakie odpowiadali w świetle jego wyniku.

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:.....

### Uzasadnienie

Miasto Stołeczne Warszawa – Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta z siedzibą w Warszawie (zwane dalej „Zamawiającym”), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) (zwanej dalej: „Pzp” lub „ustawa Pzp”), pn.: *Wymiana stolarki okiennej na okna PCV w*

budynkach mieszkalnych przy ul. Mickiewicza nr 9, 18 D i 20 w Warszawie, znak sprawy: SZRM-DDZD.260.13.2024.MFE, nr procedury: RZP/PW/41/2024 (zwane dalej: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 17 września 2024 r. pod numerem: 2024/BZP 00503272. Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane, jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 05 maja 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: COMFORT-THERM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Płońsku, Ł.K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą COMFORT-THERM Ł.K. we Wróblewie-Osiedlu oraz E.Z. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą EM-BU COMPLEX E.Z. w Chajętach (zwani dalej: „Odwołującym” lub „konsorcjum COMFORT”) wnieśli odwołanie od:

a) czynności unieważnienia postępowania,

b) zaniechania badania i oceny ofert, zaniechania dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego, Odwołujący postawił następujące zarzuty naruszenia przepisów prawa mających istotny i bezpośredni wpływ na wynik postępowania:

- 1.art. 255 pkt. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 457 ust. 1 pkt. 1 i ust. 5 ustawy Pzp oraz art. 70<sup>5</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz.U. z 2024 r. poz. 1061- Kodeks cywilny (dalej: KC) w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp oraz 16 pkt. 1 – 3 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na stwierdzenie, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, pomimo że przyczyny wskazane przez Zamawiającego nie są wadami postępowania i nie uniemożliwiają zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego;
- 2.art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu pomimo, że oferta złożona przez Odwołującego jest najkorzystniejsza w świetle kryteriów oceny ofert ustanowionych w postępowaniu,
- 3.art. 554 ust. 1 pkt. 1) w zw. z ust. 3 pkt. 1) lit. a) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykonania przez Zamawiającego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 grudnia 2024 r. wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 4385/24 w całości tj. zaniechanie dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, co jednocześnie przy uwzględnieniu treści wyroku KIO z dnia 13 grudnia 2024 r. w sprawie KIO 4385/24, miało skutkować naruszeniem art. 16 pkt 1 Pzp oraz 17 ust. 2 Pzp, a przez to nierównym traktowaniem wykonawców, brakiem zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.

Wobec powyżej wskazanych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

a) unieważnił czynność unieważnienia postępowania;

b) dokonał badania i oceny ofert, a następnie dokonał wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;

c) wykonał treść wyroku KIO.

Odwołujący wyjaśnił, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący złożył ofertę, która nie podlega odrzuceniu, oraz wstępnie wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu jak również brak jest podstaw do wykluczenia z Postępowania. Ponadto Odwołujący wskazuje, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący poniósł szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz treścią prawomocnego już wyroku KIO 4385/24, to nie dokonałby unieważnienia Postępowania, natomiast dokonałby ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego – jak mu nakazała Izba w wyroku KIO 4385/24 oraz dokonałby wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, co skutkowałoby uzyskaniem przedmiotowego zamówienia przez Odwołującego. Oferta Odwołującego uplasowała się bowiem na trzeciej pozycji w rankingu ofert, zaś dwie poprzedzające oferty zostały odrzucone. Ponadto cena oferty złożonej przez Odwołującego mieści się w możliwościach finansowych Zamawiającego. Poprzez dokonanie i zaniechanie powyższych czynności Zamawiający doprowadził zatem do sytuacji, w której Odwołujący może utracić szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który, Odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji (*lucrum cessans*). Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie miało i może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie. Efektem wskazanych powyżej czynności i zaniechań Zamawiającego może być bowiem uniemożliwienie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty, co w istotny sposób może wpłynąć i wpłynęło

na wynik postępowania.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

W ramach postępowania odwoławczego nie zostały zgłoszone przystąpienia.

W dniu 27 maja 2025 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości ze względu, na to, że w postępowaniu wypełnione zostały przesłanki uzasadniające unieważnienie postępowania.

W dniu 29 maja 2025 r. Odwołujący złożył do akt sprawy pismo procesowe.

**Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez Zamawiającego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba stwierdziła spełnienie przesłanek art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego, odwołania, odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego i pisma procesowego złożonego przez Odwołującego.

Izba ustaliła co następuje:

W dniu 26 czerwca 2024 r. Zamawiający wszczął pierwsze postępowanie o sygnaturze RZP/PW/27/2024, którego przedmiotem była wymiana stolarki okiennej na okna PCV w budynkach mieszkalnych przy ul. Mickiewicza nr 9, 18 D i 20 w Warszawie (zwane dalej „pierwszym postępowaniem”). Zakres pierwszego postępowania był tożsamy jak w postępowaniu. W pierwszym postępowaniu zostały złożone dwie oferty:

- 1) oferta R.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PB HOLDER-BUD R.K. na kwotę 198 261,89 zł;
- 2) oferta Ł.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą COMFORT-THERM Ł.K. na kwotę 572 940,00 zł.

W dniu 17 lipca 2024 r. Zamawiający podał informację o kwocie na sfinansowanie zamówienia, która wynosiła 1 650 000,00 zł.

Oferta z pkt 1 powyżej, została odrzucona ze względu na niezgodność z warunkami zamówienia. Oferta z pkt 2 została odrzucona ze względu na brak zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.

Pierwsze postępowanie zostało unieważnione w dniu 20 sierpnia 2024 r.

Ogłoszenie o kolejnym postępowaniu zostało opublikowane 17 września 2024 r. Otwarcie ofert nastąpiło dnia 3 października 2024 r. W postępowaniu złożono trzy oferty:

- 1) oferta wykonawcy PJM na kwotę 794 340, 00 zł;
- 2) oferta wykonawcy DREWMAK A. I K. WIEWIÓRKOWSCY Sp. j. na kwotę 1 244 700, 00 zł;
- 3) oferta wykonawcy konsorcjum COMFORT na kwotę 1 615 680, 00 zł.

W dniu 3 października 2024 r. Zamawiający podał także informację o kwocie na sfinansowanie zamówienia, która wynosiła 1 650 000,00 zł.

Zawiadomieniem z dnia 18 listopada 2024 r. Zamawiający dokonał unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 Pzp wskazując, że wszystkie oferty złożone

w postępowaniu zostały odrzucone. Jak wynikało z powyżej wskazanego zawiadomienia:

- oferta wykonawcy PJM została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a), 7, 8 i 12 Pzp;

- oferta wykonawcy DREWMAK A. I K. WIEWIÓRKOWSCY Spółka została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a), c), 7 i 12 Pzp;

- oferta wykonawcy konsorcjum COMFORT została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) i 7 Pzp.

Odwołujący z taką decyzją Zamawiającego nie zgodził się, składając w dniu 25 listopada 2024 r. odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 13 grudnia 2024 r. pod sygn. akt KIO 4385/24, uwzględniła odwołanie w całości oraz nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Zamawiający zawiadomieniem z dnia 04 lutego 2025 r. poinformował wykonawców, którzy złożyli ofertę, że zgodnie z wyrokiem KIO 4385/24 oraz KIO 4411/24 z dnia 13 grudnia 2024 r. unieważnia czynność unieważnienia postępowania,

unieważnia czynność odrzucenia oferty Odwołującego oraz dokona powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Pismem z dnia 28 kwietnia 2025 r., Zamawiający zawiadomił o unieważnieniu postępowania, wskazując uzasadnienie prawne i faktyczne:

*„Uzasadnienie prawne:*

*na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp, który stanowi, iż:*

*„Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego”, w związku z art. 457 ust. 1 pkt 1 i ust. 5 Pzp, które stanowią, iż:*

*„Umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert”*

*„Przepis ust. 1 nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 705 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r – Kodeks cywilny”.*

*Uzasadnienie faktyczne:*

*Ugruntowany pogląd stanowi, że obowiązkiem Zamawiającego jest unieważnienie postępowania w każdym przypadku, jeśli łącznie zostaną spełnione następujące przesłanki:*

- 1. dojdzie do naruszenia przepisów Pzp regulujących udzielenie zamówienia (wada postępowania),*
- 2. wada ta jest niemożliwa do usunięcia,*
- 3. wada skutkuje niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego(...).”*

*Odwołujący ponownie z taką decyzją Zamawiającego nie zgodził się, składając w dniu 05 maja 2025 r. odwołanie.*

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w zakresie zarzutu wskazanego w pkt VI. 1. *petitum* odwołania tj. naruszenia art. 255 pkt. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 457 ust. 1 pkt. 1 i ust. 5 ustawy Pzp oraz art. 70<sup>5</sup> KC w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp oraz 16 pkt. 1 – 3 ustawy Pzp.

Osią sporu w zakresie zarzutu przywołanego powyżej, była czynność Zamawiającego polegająca na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Tytułem wstępu stwierdzić należy, że dla oceny czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia kluczowe znaczenie ma treść uzasadnienia tej czynności przekazanego przez Zamawiającego wykonawcom z dnia 28 kwietnia 2025 r. Izba ocenia czynność Zamawiającego w kontekście powodów ujawnionych w treści przedmiotowego uzasadnienia. Co istotne, unieważnienie postępowania jest czynnością o charakterze wyjątkowym, która ostatecznie kończy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i tym samym uniemożliwia wykonawcom uzyskanie zamówienia oraz niweczy osiągnięcie nadrzędnego celu postępowania jakim jest udzielenie zamówienia.

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. Z przywołanego przepisu wynika zatem, że to na Zamawiającego został nałożony obowiązek unieważnienia prowadzonego postępowania jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące przesłanki: postępowanie musi być obarczone wadą, przez którą należy rozumieć wyłącznie takie uchybienia proceduralne, które nie mogą być naprawione przez Zamawiającego w toku postępowania poprzez unieważnienie lub powtórzenie nieprawidłowej czynności i wada ta jest na tyle istotna, że uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Tym samym stwierdzić należy, że błędy w postępowaniu o marginalnym znaczeniu, nie mają wpływu na możliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy, a więc nie są wystarczającą podstawą do unieważnienia postępowania.

Powyższe wskazuje, iż konieczne jest ustalenie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy wystąpieniem wady postępowania, a brakiem możliwości zawarcia umowy niepodlegającej unieważnieniu. Ustalenie czy w danym postępowaniu wystąpiła wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, powinno być dokonywane przede wszystkim poprzez odniesienie określonego naruszenia przepisów ustawy Pzp do przyczyn z powodu, których zawarta umowa podlega unieważnieniu, określonych w art. 457 ust. 1 Pzp. Wady te są konsekwencją znaczących uchybień, w stosowaniu przepisów odnoszących się do prowadzenia postępowania, które spowodował

Zamawiający.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, Izba doszła do przekonania, że okoliczności przedmiotowej sprawy nie mogły stanowić podstaw do unieważnienia postępowania w oparciu o art. 255 pkt 6 Pzp, a zatem Zamawiający w sposób nieuzasadniony dokonał unieważnienia postępowania.

Zamawiający w uzasadnieniu swej decyzji o unieważnieniu postępowania wskazywał, że nie spełnił on wymagań wynikających z art. 99 ust. 1 Pzp. Zgodnie z tym przepisem przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zdaniem Zamawiającego w postępowaniu w sposób sprzeczny określił on przedmiot zamówienia wskazując w tytule postępowania, że wymiana stolarki okiennej ma nastąpić na okna PCV (tak wskazano w ogłoszeniu o zamówieniu, Specyfikacji Warunków Zamówienia – zwanego dalej również: „SWZ”, Formularzu cenowym oraz w Opisie Przedmiotu Zamówienia - zwanego dalej również: „OPZ”), podczas gdy w dokumentacji projektowej wymagane było zastosowanie okien drewnianych (skrzynkowych). Jak również zakres ilościowy zamówienia pozostawał w sprzeczności, ponieważ z formularza ofertowego wynikało, iż do wykonania jest 106 m<sup>2</sup> stolarki, zaś z OPZ 263,90 m<sup>2</sup>.

Przedmiotem zamówienia są okna drewniane skrzynkowe, które wykonane mają być zgodnie z dokumentacją techniczną i decyzją konserwatora zabytków, co również Zamawiający zawarł w SWZ i w Projektowanych Postanowieniach Umowy. Jak wskazywał dalej Zamawiający, brak jednoznaczności w tym zakresie wpłynął na krąg wykonawców biorących udział w postępowaniu, a także na zakres oferowanych przez nich cen, będącym głównym kryterium oceny ofert o wadze 60%. Zamawiający podniósł również *„że to z faktu wady postępowania polegającej na niejednoznacznym opisie przedmiotu zamówienia może wynikać znacząca rozbieżność pomiędzy cenami ofert złożonych w postępowaniu. Dowodzi to, że w niniejszym stanie faktycznym oferty są nieporównywalne, bowiem istnieje ryzyko, że Wykonawcy wycenili okna PCV, nie zaś drewniane. Prawdopodobne jest, że gdyby Zamawiający od początku prawidłowo wskazywał, iż przedmiotem zamówienia są okna drewniane skrzynkowe, a nie PCV krąg Wykonawców składających oferty byłby zupełnie inny, a także wysokość oferowanych cen (...) Wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego, tj. niezgodność materiałów z którego ma być wykonana stolarka okienna pozostające ze sobą w sprzeczności w różnych dokumentach zamówienia wprowadziły w błąd Wykonawców i spowodowały złożenie nieporównywalnych ofert. Były bowiem podstawy do interpretowania opisu przedmiotu zamówienia w inny sposób przez każdego z Wykonawców.”*

Zdaniem Izby, powyższe kwestie nie mogą stanowić podstawy do unieważnienia postępowania na podstawie przepisu art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Błędna nazwa postępowania poprzez wskazanie, że przedmiotem umowy jest wymiana stolarki okiennej na okna PCV, czy błędnie wskazany zakres ilościowy w Formularzu cenowym różniący się od tego prawidłowo wskazanego w OPZ, które zadaniem Zamawiającego wpłynęło na ilość wykonawców biorących udział w postępowaniu, a także na zakres zaoferowanych cen, nie mogły stanowić wady postępowania. Po pierwsze, dokumentacja zamówienia, w tym dokumentacja projektowa stanowi pewną całość. Stąd wykonawca składając ofertę, wszelkie informacje o zakresie i przedmiocie zamówienia pozyskuje właśnie z tych dokumentów, które należy analizować jako całość, a nie wybiórczo w oparciu tylko o nazwę postępowania czy tylko wskazanie w Formularzu cenowym bez wzięcia pod uwagę OPZ czy dokumentacji projektowej. Po drugie zaś teoretyczne argumenty Zamawiającego i dywagacje o tym, iż zostały złożone oferty nieporównywalne, nie stanowi prawidłowej przesłanki do przyjętego przez Zamawiającego sposobu zakończenia postępowania. Każdy z potencjalnych wykonawca na etapie publikacji SWZ miał możliwość zwrócenia się z wniosek o wyjaśnienia treści SWZ, gdyby istniały wątpliwości co do sposobu opisu przedmiotu zamówienia. Żaden z wykonawców w tego prawa nie skorzystał.

Również podnoszona przez Zamawiającego argumentacja, że *„dokumentacja nie opisuje przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z art. 99 ust. 1 Pzp poprzez:*

- 1) Brak określenia sposobu montażu okien do konstrukcji budynku wraz z schematem rozmieszczenia punktów kotwienia i długości kotwienia w dostosowaniu do rodzaju i wytrzymałości konstrukcji ościeży.*
- 2) Brak parametrów szyby bezpiecznej hartowanej.*
- 3) Brak koloru obróbek blacharskich oraz rodzaju i grubości blachy. Brak detalu (schematu montażu) obróbki blacharskiej z zaznaczoną odległością wysunięcia obróbki poza lico ściany.*
- 4) Brak koloru, grubości, rodzaju materiału na parapety wewnętrzne. Brak detalu (schematu montażu) parapetu z zaznaczoną odległością wysunięcia poza lico ściany.*
- 5) Brak wymogu stosowania listew przyokiennych wewnętrznych i zewnętrznych typu APU*
- 6) Brak parametrów tynków i farb, uszczelnień (pianek) itp.*
- 7) Ramka międzyokienna. Brak koloru i parametru ramki.*

8) *Brak określenia następujących parametrów okien: wodoszczelność, przepuszczalność powietrza, odporność na obciążenie wiatrem, wytrzymałość mechaniczna, odporność na wielokrotne otwieranie i zamykanie.*"

9) *Brak wykazania, że zaprojektowane okna w dostosowaniu do stron świata spełniają wymagania współczynnika przepuszczalności energii całkowitej promieniowania słonecznego zgodnie z załącznikiem nr 2 p. 2.1 WT*

10) *Brak wykazania, że zaprojektowany system montażu okien spełnia wymagania WT w zakresie wodoszczelności, punktu rosy oraz przepuszczalności powietrza.*

11) *Okna skrzynkowe na podstawie rys PBV: Arch WS 18D 03*

a) *brak oznaczenia na przekroju I-I strony zewnętrznej i wewnętrznej tak aby jednoznacznie stwierdzić który pakiet szybowy jest na zewnątrz a który do wewnątrz.*

b) *brak rysunków z uchylami w poszczególnych skrzydłach*

12) *Brak podanych typów i wymiar szyldów i klamek mosiężnych w oknach.*

i tym samym stanowi to niemożliwą do usunięcia wadę skutkującą niemożnością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, nie mogła zasługiwać na uwzględnienie. Izba wskazuje, że w uzasadnieniu przedstawionym przez Zamawiającego brak jest analizy związku pomiędzy wskazanymi wadami w dokumentacji, a ryzykiem unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Argumentacja Zamawiającego sprowadzała się w tym zakresie wyłącznie do ogólnego stwierdzenia, że OPZ obarczony jest takimi błędami, które prowadzą do nieporównywalności ofert, co stanowiłby przesłankę unieważnienia umowy na podstawie art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp, czy wskazania że udzielenie zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy, ma wpływ na sporządzenie ofert i wynik postępowania, ponieważ umowa zawarta w wyniku takiego postępowania podlegałaby unieważnieniu zarówno na podstawie art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp, jak również art. 457 ust. 5 Pzp. W ocenie Izby Zamawiający w decyzji o unieważnieniu postępowania nie podjął próby wykazania, dlaczego dostrzeżone wady postępowania uniemożliwiają zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy z wykonawcą. Jak już wskazano powyżej, w celu zastosowania art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Zamawiający winien wykazać, że zachodzą przesłanki unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego określone w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp. Należy wykazać związek przyczynowy pomiędzy zaistniałą, niemożliwą do usunięcia wadą, a koniecznością unieważnienia umowy. Zamawiający w niniejszej sprawie takich informacji, w odniesieniu do stwierdzonych wady postępowania nie przedstawił w uzasadnieniu decyzji o unieważnieniu postępowania.

Dostrzeżenia wymaga, że Zamawiający przedmiotowe postępowanie prowadzi po raz drugi, na podstawie tej samej dokumentacji, która została przez Zamawiającego odebrana. Zamawiający z jednej strony wskazywał jego zdaniem na braki w dokumentacji, a z drugiej strony nie podjął nawet próby wyjaśnienia swoich wątpliwości chociażby z projektantem dokumentacji, który mogłaby przedstawić stanowisko, mogące być podstawą dalszych decyzji Zamawiającego. Nie można również tracić z pola widzenia, że OPZ niejednokrotnie może zawierać pewne braki czy być w pewnych zakresach zbyt ogólny. W przedmiotowej sprawie nie jest tak, że OPZ jest wewnętrznie sprzeczny czy też tak niejednoznaczny i w tym sensie wpływający na możliwość złożenia oferty i dalej na dokonanie badania i oceny ofert w postępowaniu. Podkreślić należy, że Zamawiający jest gospodarzem postępowania zobowiązanym do przygotowania opisu przedmiotu zamówienia z należytą starannością, z uwzględnieniem własnych potrzeb i celów. Zaznaczenia wymaga, że zaniechanie Zamawiającego w tym zakresie nie może obciążać wykonawców składających oferty w postępowaniu zgodnie z ukształtowanym przez Zamawiającego opisem przedmiotu zamówienia (por. wyrok z dnia 9 stycznia 2024 r. sygn. akt: KIO 3858/23).

Odnosząc się natomiast do wskazanej przez Zamawiającego wady postępowania polegającej na tym, że dokumentacja projektowa sporządzona w 2019 r. uwzględniająca wówczas obowiązujący współczynnik przenikania ciepła dla okien  $U_{max}$ , który wynosił  $1,1 \text{ W/m}^2\text{K}$ ., a obecnie od dnia 1 stycznia 2021 r. współczynnik ten wynosi  $0,9 \text{ W/m}^2\text{K}$ ., co zdaniem Zamawiającego spowoduje, że zaprojektowane tak okna nie będą spełniać warunku obecnie wymaganego współczynnika  $U=0,9 \text{ W/m}^2\text{K}$ ., Izba stwierdziła, że i w tym przypadku nie można mówić o wadzie postępowania uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Zamawiający oparł swoje stanowisko w głównej mierze na przypuszczeniach i domysłach. Zamawiający wskazując, że właściwy organ nie wydałby pozytywnej decyzji pozwolenia na budowę, nakazując doprowadzenie dokumentacji do stanu zgodnego z obowiązującymi przepisami, nawet tej okoliczności nie uprawdopodobnił. Zdaniem Izby podnoszony przez Zamawiającego argument, że: „Zamawiający ani Wykonawca na podstawie załączonej do SWZ dokumentacji projektowej nie jest w stanie przystąpić do realizacji przedmiotowych robót” jeśli miałby stanowić wadę postępowania uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w rozumieniu art. 255 pkt ustawy Pzp, Zamawiający powinien wykazać związek przyczynowy pomiędzy zaistniałą, niemożliwą do usunięcia wadą, a koniecznością unieważnienia umowy, czego Zamawiający zaniechał. Zamawiający powinien wziąć pod uwagę chociażby fakt, że istnieje możliwość dokonania aktualizacji dokumentacji projektowej. Natomiast argumentacja wskazująca na to, że stolarka wyprodukowana w oparciu o wyżej

wskazaną dokumentację nie spełniałyby aktualnych wymagań technicznych wskazuje, że Zamawiający tworzy założenie, iż stolarka będąca przedmiotem zamówienia będzie produkowana w oparciu o już nieaktualne przepisy prawa, co wydaje się wysoce wątpliwe.

Reasumując, nie jest dla Izby jasne, jak wskazane powyżej braki wpisują się w przesłankę unieważnienia postępowania wskazaną w art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, gdyż sposób wyjaśnienia tego przez Zamawiającego w swej decyzji nie dostarczył argumentacji w jaki sposób miałyby nastąpić powiązanie powołanych okoliczności faktycznych z jakąkolwiek przesłanką unieważnienia umowy wskazaną w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp. Izba wskazuje, że w uzasadnieniu przedstawionym przez Zamawiającego brak jest jakiegokolwiek analizy związku pomiędzy dostrzeżoną wadą postępowania, a ryzykiem unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Co już wyżej skład orzekający przedstawił w swoim stanowisku, wada uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy musi być nieusuwalna, musi wywierać taki wpływ na umowę w sprawie zamówienia publicznego, który powoduje jej bezwzględnie nieważność. W rozstrzyganej sprawie Zamawiający decyzję o unieważnieniu postępowania oparł na w głównej mierze na przypuszczeniach, domysłach i zbyt daleko idącej interpretacji złożonych w postępowaniu ofert, wskazując że nie da się ich porównać, a braki w OPZ wpłynęły na zakres cen oferowanych przez wykonawców. Zamawiający chociażby nie wykazał w żaden sposób czy doszło do błędnego oszacowania ofert, a także czy rzeczywiście doszło do niemożności porównania złożonych ofert. W przedmiotowej sprawie Zamawiający poza powoływaniem się na braki w OPZ czy nieścisłości w dokumentacji postępowania, nie wykazał w żaden sposób nieusuwalnej wady postępowania i to takiej, która uniemożliwiałaby zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.

W zakresie powyższego, zasadne jest w tym miejscu powołanie się na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z 28 marca 2024 roku, sygn. akt XXIII Zs 7/24, w którym Sąd szczegółowo odniósł się istotnej wady postępowania dającej podstawę do unieważnienia postępowania wskazując, że *„Zgodnie z art. 255 pkt 6) p.z.p. wskazanym jako podstawa unieważnienia postępowania w niniejszej sprawie zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z przepisu tego wynika zatem, że przesłankami unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na jego podstawie, jest wada tego postępowania, która z jednej strony jest niemożliwa do usunięcia, a z drugiej wada ta musi być tego rodzaju, że uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Przy czym, aby unieważnienie postępowania było dopuszczalne obie przesłanki muszą wystąpić łącznie. Innymi słowy sama wada postępowania, która da się wyeliminować w dalszym jego toku nie uzasadnia unieważnienia, nawet jeżeli wada ta uniemożliwiałaby zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Z drugiej zaś strony nawet jeżeli wada postępowania jest nieusuwalna, ale jest tego rodzaju, że nie uniemożliwia zawarcia umowy, jej wystąpienie nie uzasadnia unieważnienia postępowania. Oznacza to, że nie każde uchybienie przepisom i zasadom postępowania może być podstawą unieważnienia umowy, a jedynie wada, którą uznać można za istotną. Ocena czy w danym postępowaniu wada taka wystąpiła dokonywana będzie każdorazowo przez zamawiającego, przed podjęciem decyzji o unieważnieniu postępowania. W dalszej zaś kolejności przez Krajową Izbę Odwoławczą i sąd zamówień publicznych, w ramach postępowania odwoławczego i skargowego. Oczywiście aby unieważnienie postępowania było możliwe pomiędzy jego wadą, a niemożnością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy musi zachodzić adekwatny związek przyczynowy”*.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że unieważnienie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, było nieuzasadnione wobec braku łącznego spełnienia przesłanek określonych w tym przepisie. W konsekwencji czynność Zamawiającego z dnia 28 kwietnia 2024 r. powinna zostać unieważniona.

Oddaleniu podlegał natomiast zarzut dotyczący naruszenia art. 554 ust. 1 pkt. 1) w zw. z ust. 3 pkt. 1) lit. a). Skład orzekający stoi na stanowisku, mając na względzie treść wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 grudnia 2024 r. wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 4385/24, w którym to Izba nakazała Zamawiającemu: *„unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: COMFORT-THERM spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Płońsku, Ł.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą COMFORT-THERM Ł.K. z siedzibą we Wróblewie-Osiedlu oraz E.Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą EM-BUD COMPLEX E.Z. z siedzibą w Chajętach oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty ww. wykonawcy”*, że Zamawiający wykonał wyrok Izby. Zamawiający zawiadomieniem z dnia 04 lutego 2025 r. poinformował wykonawców, którzy złożyli ofertę, że zgodnie z wyrokiem KIO 4385/24 oraz KIO 4411/24 z dnia 13 grudnia 2024 r. unieważnia czynność unieważnienia postępowania, unieważnia czynność odrzucenia oferty Odwołującego oraz dokona powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego. Zamawiający zatem dokonał unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, dokonał unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej Odwołującego i dokonał ponownej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, a w jej ramach Zamawiający

doszedł do przekonania, że postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego i na tej podstawie unieważnił prowadzone postępowanie.

Uwzględniając powyższe, Izba oddaliła zarzut jako niezasadny.

W konsekwencji nieuwzględnienia zarzutu naruszenia art. 554 ust. 1 pkt. 1) w zw. z ust. 3 pkt. 1) lit. a) nie mógł znaleźć potwierdzenia również zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, w zw. z art. 16 ustawy Pzp oraz 17 ust. 2 ustawy Pzp który był zarzutem o charakterze wynikowym, dlatego też i ten zarzut podlegał oddaleniu.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 557 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i § 7 ust. 3 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 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami Zamawiającego w części 1/3 oraz Odwołującego w części 2/3 (3 zarzuty rozpoznawane z odwołania, z czego 2 zarzuty zostały oddalone, a 1 zarzut został uwzględniony). Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego w kwocie 10 000 zł, koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600 zł oraz koszty Zamawiającego w wysokości 3 600 zł poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodnicząca:.....