

WYROK

Warszawa, dnia 12 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 maja 2025 r. przez Odwołującego - w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Społeczną Inicjatywę Mieszkaniową KZN – Podlaskie sp. z o.o. z siedzibą w Łapach

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz nakazuje dalsze jego prowadzenie,

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 13 600 zł 00 gr (trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy).

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

Zamawiający - Społeczna Inicjatywa Mieszkaniowa KZN – Podlaskie sp. z o.o. z siedzibą w Łapach prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024r., poz. 1320 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji pn. *„Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną dz. nr geod. 1256, obręb 0044 Suchowola, gmina Suchowola, powiat sokólski”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2025/BZP 00122448 z dnia 26 lutego 2025r.

W dniu 19 maja 2025r. wykonawca KDBUD sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Białostockiej (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołania, w którym zarzucił naruszenie:

1) art. 255 pkt 6) Pzp w zw. z art. 16 Pzp, przez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na okoliczność, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w sytuacji, gdy tego rodzaju okoliczności w Postępowaniu nie wystąpiły, a Zamawiający nie wykazał ich zaistnienia, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

2) przepisu art. 99 ust. 1 Pzp w związku z art. 255 pkt 6) Pzp oraz w zw. z § 4 ust. 1 pkt 3) rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno – użytkowego (Dz.U. z 2021 r., poz. 2452; dalej: „rozporządzenie”) poprzez jego zastosowanie, a w konsekwencji uznanie, iż doszło do nieprawidłowego (niepełnego, niekatulanego) opisu przedmiotu zamówienia, co w ocenie Zamawiającego spowodowało, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w sytuacji, gdy tego rodzaju okoliczności w Postępowaniu nie wystąpiły;

3) przepisu art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 255 pkt 6) Pzp oraz w zw. z § 4 ust. 3 rozporządzenia poprzez jego zastosowanie, a w konsekwencji uznanie, iż załączenie w ocenie Zamawiającego nieaktualnych przedmiarów przy przyjęciu we wzorcu umownym tegoż Postępowania wynagrodzenia ryczałtowego było wystraszającą okolicznością do unieważnienia postępowania, w sytuacji, gdy tego rodzaju okoliczności w Postępowaniu nie wystąpiły, bowiem przedmiar przy wynagrodzeniu ryczałtowym nie jest obligatoryjny i ma charakter pomocniczy.

Odwołujący w oparciu o tak sformułowane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział w Postępowaniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołania z dnia 10 czerwca 2025r. wniósł o jego oddalenie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk stron oraz uczestnika postępowania, ustaliła i zważyła, co następuje:

odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba ustaliła:

W dniu 12 maja 2025 r. Zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp, podając w uzasadnieniu następujące stanowisko: „*W przedmiotowym postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane, w toku analizy dokumentacji przetargowej, po upływie terminu składania ofert, na etapie weryfikowania odpowiedzi na wezwanie do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny albo kosztu, Zamawiający stwierdził, że:*

-zostały zamieszczone przedmiary robót z 2018r. a nie zostały zamieszczone przedmiary robót po aktualizacji, za wyjątkiem przedmiaru branży sanitarnej, instalacja centralnego ogrzewania;

-nie został zamieszczony opis techniczny do projektu wykonawczego przyłączy: wody zimnej i kanalizacji sanitarnej do budynku mieszkalnego wielorodzinnego w Suchowoli przy ul. Targowej, działka nr geod. 1256 z 2017r.;

-nie została zamieszczona informacja dotycząca bezpieczeństwa i ochrony zdrowia do projektu budowlanego instalacji gazowej na propan - część doziemna ze zbiornikiem podziemnym o pojemności 2700 dm³ z 26.09.2024r.,

Powyższe dokumenty są istotnymi elementami opisu przedmiotu zamówienia w zakresie robót budowlanych. Brak ich zamieszczenia uniemożliwił Wykonawcom prawidłowe i jednolite oszacowanie zakresu prac oraz sporządzenie ofert w oparciu o porównywalne dane. Opublikowanie przedmiarów z 2018r. mogło nadto spowodować sporządzenie oferty w oparciu o przedmiary sprzed aktualizacji.

Zgodnie z art. 99 ust. 1 pzp 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. W przypadku robót budowlanych, elementem takiego opisu obok projektu budowlanego i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót — jest przedmiar robót, zgodnie z S 4 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno — użytkowego (Dz.U.2021.2454). Zgodnie z S 4 ust 3 rozporządzenia jeżeli zamówienie na roboty budowlane, o których mowa w ust. 1 i 2, jest udzielane w trybie zamówienia z wolnej ręki lub w projektowanych postanowieniach umowy przyjęto zasadę wynagrodzenia ryczałtowego, dokumentacja projektowa może nie obejmować przedmiaru robót.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy, poprzez brak zamieszczenia w/w dokumentów w konsekwencji naruszono art. 99 ust. 1 pzp tj. obowiązek jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, a także zasadę równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt 1 pzp).

W zaistniałej sytuacji, zgodnie z art. 255 pkt 6 pzp, postępowanie należy unieważnić, gdyż zostało ono obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej i skutecznej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Z uwagi na powyższe, unieważnienie postępowania jest nie tylko prawnie dopuszczalne, ale wręcz konieczne dla zabezpieczenia interesu publicznego oraz przestrzegania przepisów pzp.”.

Izba zważyła:

Kwestią sporna w niniejszej sprawie była czynność Zamawiającego polegająca na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Przed odniesieniem się do zarzutów odwołania podkreślić należy, że Izba oceniając czynność unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia dokonuje powyższego przez pryzmat uzasadnienia tej czynności z dnia 12 maja 2025r. przekazanego przez Zamawiającego wykonawcom biorącym udział w postępowaniu.

Podkreślić należy, że celem postępowania w sprawie zamówienia publicznego jest zgodnie z treścią art. 7 pkt 18 Pzp co do zasady dokonanie przez Zamawiającego m.in. wyboru najkorzystniejszej oferty kończące się zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ogłaszając więc postępowanie Zamawiający dąży do zawarcia umowy z wybranym wykonawcą, który spełnia wszystkie wymagania postawione w dokumentach zamówienia i który przedstawił najkorzystniejszą ofertę według ustalonych w postępowaniu kryteriów oceny ofert. Zakończenie postępowania w inny

sposób, a więc przez jego unieważnienie, jest sytuacją wyjątkową i jest możliwe wyłącznie w ściśle określonych ustawą przypadkach. Unieważnienie postępowania stanowi niejako upadek postępowania, które kończy się brakiem możliwości zawarcia umowy. Powyższa czynność wywiera skutek *ex tunc* i znosi wszelkie czynności dokonane przez zamawiającego w postępowaniu

Z przywołanego wyżej przepisu art. 255 pkt 6 Pzp wynika, 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 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 kanwę niniejszej sprawy, Izba stwierdziła, że Zamawiający nie zdołał wykazać, aby w przedmiotowej sprawie wystąpiły okoliczności mogące stanowić podstawę do unieważnienia postępowania w oparciu o art. 255 pkt 6 Pzp.

Przypomnieć należy, że w uzasadnieniu czynności Zamawiający wskazywał na naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym 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 powyższe naruszenie miało związek z tym, że w dokumentacji przetargowej, po upływie terminu składania ofert, na etapie weryfikowania odpowiedzi na wezwanie do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny albo kosztu, Zamawiający stwierdził, że:

- zostały zamieszczone przedmiary robót z 2018r. a nie zostały zamieszczone przedmiary robót po aktualizacji, za wyjątkiem przedmiaru branży sanitarnej, instalacja centralnego ogrzewania;

- nie został zamieszczony opis techniczny do projektu wykonawczego przyłączy: wody zimnej i kanalizacji sanitarnej do budynku mieszkalnego wielorodzinnego w Suchowoli przy ul. Targowej, działka nr geod. 1256 z 2017r.;

- nie została zamieszczona informacja dotycząca bezpieczeństwa i ochrony zdrowia do projektu budowlanego instalacji gazowej na propan - część doziemna ze zbiornikiem podziemnym o pojemności 2700 dm³ z 26.09.2024r.

W ocenie Zamawiającego powyższe dokumenty były istotnymi elementami opisu przedmiotu zamówienia w zakresie robót budowlanych. Brak ich zamieszczenia uniemożliwił Wykonawcom prawidłowe i jednolite oszacowanie zakresu prac oraz sporządzenie ofert w oparciu o porównywalne dane. Opublikowanie przedmiarów z 2018r. mogło nadto spowodować sporządzenie oferty w oparciu o przedmiary sprzed aktualizacji.

Zdaniem Izby, powyższe kwestie nie mogą stanowić podstawy do unieważnienia postępowania na podstawie przepisu art. 255 pkt 6 Pzp. Po pierwsze wskazać należy, że Zamawiający poza lakonicznym wskazaniem na braki w dokumentacji nie przeprowadził jakiegokolwiek wywodu mającego na celu wykazanie istotności ww. dokumentów na prawidłowość i możliwość złożenia ofert w postępowaniu. Zamawiający przykładowo nie wykazał jak przedmiar z roku 2018 r., na który powołuje się z czynności unieważnienia postępowania różni się od przedmiaru „aktualnego” tym bardziej, że jak wskazał Odwołujący Zamawiający część przedmiarów przedłożył również w wersji aktualnej z daty 02.2025 r

Po drugie jak wskazał Odwołujący brak zamieszczenia ww. dokumentów nie stanowił dla wykonawców żadnych przeszkód w możliwości złożenia oferty i jej prawidłowego oszacowania, co potwierdza fakt, iż w postępowaniu zostało złożonych 10 ofert. Zauważyć należy, że Zamawiający w uzasadnieniu powołał się na przepis § 4 ust. 3, zgodnie z którym jeżeli zamówienie na roboty budowlane (...) jest udzielane w trybie zamówienia z wolnej ręki lub w projektowanych postanowieniach umowy przyjęto zasadę wynagrodzenia ryczałtowego, dokumentacja projektowa może nie obejmować przedmiaru robót. Co również niezwykle istotne, Zamawiający w przekazanym wykonawcom w ramach Postępowania wzorze umowy, w § 1 ust. 4 umieścił wyraźnie oddzielnym, pogrubionym tekstem informację, cyt.: „Uwaga: Przedmiary robót zostały załączone w celach informacyjnych. Nie stanowią one podstawy do obliczenia ceny przez Wykonawcę”. Z tego względu nie sposób zgodzić się z Zamawiającym, że brak tego dokumentu w dokumentacji postępowania stanowił istotną wadę postępowania mającą wpływ na możliwość zawarcia ważnej umowy, tym bardziej,

że jak wyżej wskazano Zamawiający w żaden sposób okoliczności tej nie uzasadnił.

Kolejno Izba stwierdziła, że Zamawiający nie wykazał również w jaki sposób brak umieszczenia w dokumentacji „informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia do projektu budowlanego instalacji gazowej na propan - część doziemna ze zbiornikiem podziemnym o pojemności 2700 dm³ z 26.09.2024r. oraz „opisu technicznego do projektu wykonawczego przyłączy: wody zimnej i kanalizacji sanitarnej do budynku mieszkalnego wielorodzinnego w Suchowoli przy ul. Targowej, działka nr geod. 1256 z 2017r.” wpływał na wystąpienie istotnej wady postępowania. Izba po analizie stanowisk Stron postępowania stwierdziła, że rację ma Odwołujący, co zresztą wykazał dowodowo na rozprawie, że każdy z wykonawców dysponował projektem, który umożliwiał wycenę konkretnego zakresu robót. Ponadto ze złożonych przez Odwołującego oraz Zamawiającego na rozprawie dowodów w postaci „informacja dotycząca bezpieczeństwa” wynika, że dokument ten jest dokumentem standardowym, a więc Izba uznała, że każdy profesjonalny wykonawca robót budowlanych zapewnia wymagane prawem standardy bezpieczeństwa i ochrony zdrowia – odpowiednie względem specyfiki robót, w tym robót instalacji gazowej.

Izba stwierdziła również, że w uzasadnieniu przedstawionym przez Zamawiającego brak jest jakiegokolwiek analizy związku pomiędzy wskazanymi w art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp wadami w dokumentacji, a ryzykiem unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający w treści uzasadnienia unieważnienia postępowania nie odniósł się do żadnej z wymienionych tam okoliczności. Tym samym Izba stwierdziła, że skoro Zamawiający nie podjął próby wykazania, dlaczego dostrzeżone wady postępowania uniemożliwiają zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy z wykonawcą to nieprawidłowo zastosował przepis art. 255 pkt 6 Pzp. Jeszcze raz podkreślić należy, że Zamawiający winien wykazać, że zachodzą przesłanki unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego określone w art. 457 ust. 1 Pzp. Należy wykazać związek przyczynowy pomiędzy zaistniałą, niemożliwą do usunięcia wadą, a koniecznością unieważnienia umowy. Zamawiający w niniejszej sprawie takich informacji, w odniesieniu do stwierdzonej wady postępowania nie przedstawił w uzasadnieniu decyzji o unieważnieniu postępowania.

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 do 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 zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy musi zachodzić adekwatny związek przyczynowy”.

Uwzględniając powyższe Izba stwierdziła, że unieważnienie przedmiotowego postępowania naruszało przepis art. 255 pkt 6 Pzp. W konsekwencji czynność Zamawiającego z dnia 12 maja 2024 r. powinna zostać unieważniona.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 1 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 postępowania stronę przegrywającą, czyli Zamawiającego

Przewodnicząca: