**Sygn. akt KIO 1964/25**

**Warszawa, 23 czerwca 2025 r.**

**WYROK**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie **18 czerwca 2025 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **19 maja 2025 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **G. sp. z o.o. z siedzibą w Kolbuszowej** [„Odwołujący"]

w postępowaniu pn. *Dostawa mebli na wymiar do domu studenckiego AWS w Kampusie Mundurowym w Kaliszu (część II)* [2/zp/25]

prowadzonym przez zamawiającego: **Akademia Wymiaru Sprawiedliwości z siedzibą w Warszawie** [„Zamawiający"]

**orzeka:**

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, a przy powtórnym wyborze jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego wskazanie, że wraz z podpisaniem umowy w sprawie tego zamówienia termin jego wykonania zostanie zmieniony aneksem na 30 dni od daty zawarcia umowy.**
2. **Obciąża Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, tj.:**
   1) **zalicza w poczet tych kosztów kwotę 7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) **uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3863,10 zł** (słownie: trzy tysiące osiemset sześćdziesiąt trzy złote dziesięć groszy) **uzasadnionych kosztów Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów dojazdu na wyznaczone posiedzenie i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa**,
   2) **zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 11363 zł 10 gr** (słownie: jedenaście tysięcy trzysta sześćdziesiąt trzy złote dziesięć groszy).

Na niniejsze 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.**

**U z a s a d n i e n i e**

Akademia Wymiaru Sprawiedliwości z siedzibą w Warszawie{dalej: „Akademia", „AWS" lub „Zamawiający"} prowadzi na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp", „ustawa Pzp, „pzp", „Pzp" itp. skróty} w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy pn. *Dostawa mebli na wymiar do domu studenckiego AWS w Kampusie Mundurowym w Kaliszu (część II)* [2/zp/25].

Ogłoszenie o tym zamówieniu 14 lutego 2025 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 00104349.

Wartość tego zamówienia jest poniżej progów unijnych.

13 maja 2025 r. Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną o unieważnieniu powyższego postępowania.

19 maja 2025 r. G. sp. z o.o. z siedzibą w Kolbuszowej {dalej: „G.", „Wykonawca" lub „Odwołujący"} wniosła odwołanie od powyższej czynności.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 255 pkt 6 – przez unieważnienie postępowania, pomimo że nie jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie tego zamówienia publicznego.
2. Art. 255 pkt 7 – przez unieważnienie postępowania, pomimo że G. nie uchyliła się od zawarcia umowy w sprawie tego zamówienia publicznego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania sprecyzowano powyższe zarzuty przez podniesienie okoliczności faktycznych i prawnych, które wzięto pod uwagę i odzwierciedlono dalej w zakresie, który miał znaczenie dla rozstrzygnięcia.

W odpowiedzi na odwołanie z 17 czerwca 2025 r. Zamawiający wniósł o jego oddalenie, podnosząc okoliczności faktyczne i argumentację prawną, jak to poniżej zrelacjonowano, jeżeli miało to znaczenie dla sprawy.

**Izba ustaliła, co następuje:**

Rozpoznawane odwołanie zostało wniesione w poniedziałek 19 maja 2025 r. wobec czynności unieważnienia postępowania, o której Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną 13 maja 2025 r., na co jednoznacznie wskazują powyższe zarzuty i żądanie, a także ich uzasadnienie faktyczne i prawne. Zatem twierdzenie przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, jakoby odwołanie zostało wniesione wobec postanowień dokumentów zamówienia określających termin wykonania zamówienia, ma charakter kontrfaktyczny.

Brzmienie uzasadnienia decyzji Zamawiającego o unieważnieniu postępowania [pisownia oryginalna; dostosowano układ akapitów]:

*Zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp unieważnienie postępowania następuje w razie wystąpienia trzech przesłanek: 1) postępowanie jest obarczone wadą; 2) wada jest nieusuwalna; 3) wada uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z przywołanym przepisem koresponduje brzmienie art. 459 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przyznający Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych uprawnienie do wystąpienia do sądu o unieważnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego, o której mowa w art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Przepis ten zawiera zamknięty katalog przesłanek unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Artykuł 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp stanowi m.in., że umowa podlega unieważnieniu, jeżeli Zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia.*

*Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu (ogłoszenie nr 2025/BZP 00104349) opublikowanym w BZP w dniu 14-02-2025 r. wskazał termin realizacji zamówienia do dnia 30-04-2025 r.. Termin ten został również powtórzony w SWZ: 1) w dziale VI TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA również został określony, że: „Zamówienie musi zostać zrealizowane terminie do dnia 30-04-2025 r.", 2) w formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ, 3) we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 7 do SWZ. W wyniku pytań wykonawców Zamawiający dokonał dwukrotnie zmian SWZ, pytania i zmiany nie dotyczyły terminu realizacji zamówienia.*

*Postępowanie obarczone jest wadami uniemożliwiającymi zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia.*

*Zgodnie z art. 436 ustawy Pzp Umowa winna zawierać postanowienia określające w szczególności (…) planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną.*

*Zamawiający określił termin wykonania zamówienia wskazując konkretną datę. Przed upływem terminu na składanie ofert wykonawcy nie zanegowali sposobu określenia terminu realizacji zamówienia uznając, że tak określony termin realizacji wynika z potrzeby Zamawiającego. Z uwagi na upływ terminu składania ofert brak jest możliwości dokonania zmiany treści SWZ, a co za tym idzie zmiany terminu wykonania zamówienia.*

*Wykonawcy, którzy złożyli oferty w ww. postępowaniu decydując się o złożeniu oferty oraz szacując wartość swoich ofert jako istotny element uwzględnili termin określony przez Zamawiającego. Potwierdzili to również składając w pkt 2 formularza ofertowego oświadczenie, że „wykonamy zamówienie w terminie do dnia 30-04-2025 r.". Nie ma również możliwości, żeby Wykonawcy zmienili swoje oświadczenia o realizacji zamówienia do dnia 30-04-2025 r.*

*Zmiana terminu realizacji, w sytuacji gdy termin realizacji zamówienia w ww. postępowaniu na minimalny termin wskazany przez wykonawcę GABI Sp. z o.o., to jest co najmniej do 20 maja 2025 r., stanowi bowiem istotną zmianę umowy.*

*Ocena istotności zmiany powinna być dokonywana indywidualnie, z uwzględnieniem okoliczności danego przypadku, zaś ewentualne wykazanie, że zmiana nie ma cech istotności, czyli nie dotyczy przypadków wskazanych w art. 455 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, należy do Zamawiającego.*

*Zmiana terminu np. na 20 maja 2025 r. wprowadziłaby warunek, który gdyby został zastosowany w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to wzięliby w nim udział lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy. Jego zmiana spowodowałaby, że charakter umowy zmieniłby się w sposób istotny, w szczególności wprowadziłby warunki, które gdyby zostały zastosowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to wzięliby w nim udział lub mogliby wziąć udział szersze grono wykonawców, wartość złożonych ofert mogłaby być niższa oraz przyjęte zostałyby oferty innej treści. Należy podkreślić, że z istotną zmianą postanowień umowy mamy do czynienia w sytuacji, gdy wprowadzone zmiany powodują zmianę kręgu wykonawców, którzy mogliby się ubiegać o takie zamówienie lub którym takie zamówienie mogłoby być udzielone.*

*Zmiana terminu realizacji umowy wynikającego z SWZ i z załączonego do niego wzoru umowy, po wyborze oferty w przetargu stanowi zmianę istotną umowy, o jakiej mowa w art. 144 ust. 1 ustawy Pzp (obecnie art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp), a termin realizacji zamówienia ma istotne znaczenie dla sporządzanej oferty, a w szczególności skalkulowania ceny ofertowej. Wydłużenie terminu realizacji zamówienia po upływie terminu składania ofert zmienia sytuację wybranego wykonawcy na bardziej korzystną w stosunku do drugiego oferenta oraz, że nie można wykluczyć, iż dłuższy termin realizacji przedmiotu umowy miałby wpływ na zwiększenie zainteresowania przetargiem (…). (Wyrok NSA z 26.01.2022 r., I GSK 2151/18, LEX nr 3335767).*

*Jednocześnie przedłużające się postepowanie przetargowe w sytuacji, gdy ustalony został w warunkach przetargu termin realizacji umowy datą dzienną, nie uprawnia Zamawiającego do dokonania zmian w tym zakresie (Uchwała KIO z 2.02.2022 r., KIO/KD 3/22, LEX nr 3303677).*

*Zatem zgodnie z art. 454 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp zmiana terminu wykonania zamówienia stanowi zmianę istotną umowy.*

*Zawarcie umowy z terminem innym niż określony w ogłoszeniu o zamówieniu, SWZ i oświadczeniach Wykonawcy stanowi naruszenie ustawy, w związku z powyższym umowa ta podlegałaby unieważnieniu na podstawie art. 457 pkt. 1 ustawy Pzp*

*Ponadto Wykonawca G. Sp. z o.o., którego oferta została wybrana uchylił się od zawarcia umowy. Pomimo, że wypełniony egzemplarz umowy został przesłany Wykonawcy w dniu 22 kwietnia 2025 r. i pomimo zapewnień o gotowości zawarcia i wykonania umowy, Wykonawca G. Sp. z o.o. dotychczas nie odesłał podpisanej Umowy. Tym samym zaistniała przesłanka przewidziana w art.255 pkt 7 ustawy Pzp.*

Po pierwsze, w powyższym uzasadnieniu adekwatnie podniesiono fakt określenia w dokumentach tego zamówienia terminu jego wykonania datą kalendarzową, tj. do 30 kwietnia 2025 r. oraz fakt domagania się jego wydłużenia do 20 maja 2025 r. przez G. po wyborze jej oferty jako najkorzystniejszej. Jednocześnie pominięto dalszy przebieg postępowania, w tym kalendarium licznych czynności, które poprzedzały jego unieważnienie. W konsekwencji przedstawiona w zawiadomieniu o tej ostatniej czynności argumentacja prawna nie odnosi się do tych faktów. Jednakże zostały one podniesione w odwołaniu, a następnie potwierdzone (lub co najmniej niezaprzeczone) w odpowiedzi na odwołanie i mają istotne znaczenie dla rozpoznawanej sprawy.

Otóż pomiędzy otwarciem ofert 26 lutego 2025 r. a unieważnieniem postępowania 13 maja 2025 r. upłynęło dwa i pół miesiąca, podczas których Zamawiający trzykrotnie dokonywał wyboru najkorzystniejszej oferty, w tym po raz ostatni 11 kwietnia 2025 r. Za pierwszym razem, już 28 lutego 2025 r., jako najkorzystniejsza według kryteriów oceny ofert została wybrana oferta złożona przez Przedsiębiorstwo Komandor sp.j. I.W. {dalej: „Komandor"}. 11 marca 2025 r. Zamawiający unieważnił tę czynność, odrzucił ofertę Komandora i za drugim razem wybrał ofertę złożoną przez K.W. {dalej: „K."}. 3 kwietnia 2025 r. Zamawiający unieważnił tę czynność, a 9 kwietnia 2025 r. odrzucił ofertę K.u. Za trzecim razem Zamawiający wybrał ofertę G..

Co istotne, czynności, które spowodowały, że oferta G. stała się najkorzystniejsza według kryteriów oceny ofert, tj. odrzucenie oferty K.u oparte były na podstawie faktycznej i prawnej dotyczącej niezgodności treści tej oferty z opisem przedmiotu zamówienia, która, obiektywnie rzecz biorąc, mogła być stwierdzona już przy pierwszym badaniu i ocenie ofert. Jednak zamiast odrzucić tę ofertę Zamawiający wdał się w jej poprawianie (27 lutego 2025 r.), a po unieważnieniu pierwotnego wyboru, pomimo powtórnego badania i oceny ofert, Zamawiający ponownie zaniechał odrzucenia oferty K.u, zamiast tego wybierając ją jako najkorzystniejszą. Dopiero na skutek wniesionego 17 marca 2025 r. przez G. odwołania, pomimo jego wycofania 2 kwietnia 2025 r., Zamawiający zreflektował się i następnego dnia unieważnił pierwotny wybór oferty, ale dopiero tydzień później unieważnił czynność poprawienia oferty K.u, odrzucił tę ofertę i wybrał ofertę G..

Należy zauważyć, że te zmarnowane przez Zamawiającego 3-tygodnie, które upłynęły pomiędzy drugim a trzecim wyborem najkorzystniejszej oferty, byłyby wystarczające, aby nie doszło do sytuacji uznanej przez Zamawiającego za odmowę podpisania umowy przez G.. Na zasadzie art. 533 ust. 2 ustawy pzp za niesporne należy uznać bowiem, że wykonanie tego zamówienia wymaga co najmniej 28 dni kalendarzowych (19 dni roboczych) [patrz złożone na rozprawie przez Odwołującego opracowanie własne pt. „Czas potrzebny do wykonania zamówienia"]. Gdyby Zamawiający po powtórnym badaniu i ocenie ofert 11 marca 2025 r. wybrał ofertę G., 17 marca 2025 r. mogłaby zostać zawarta umowa w sprawie tego zamówienia i pozostałoby 50 dni kalendarzowych na jego wykonanie.

W konsekwencji, nawet jeżeli przyjąć, że wykonanie tego zamówienia wymaga okresu o 5 dni dłuższego (33-dniowego), jak to uprzednio wskazano w odwołaniu, każdy potencjalny wykonawca zainteresowany udziałem w tym postępowaniu racjonalnie mógł zakładać, że przy terminie składania ofert upływającym 26 lutego 2025 r. do zawarcia umowy dojdzie w takiej dacie, że będzie miał co najmniej tyle dni na realizację tego zamówienia. W tym postępowaniu, którego wartość jest poniżej progów unijnych, wykonawcy byli związani złożonymi ofertami do 27 marca 2025 r. Skoro Zamawiający określił *de facto* maksymalny według art. 307 ust. 1 ustawy pzp 30-dniowy termin związania ofertą, powinien dołożyć starań, aby dokonać w tym okresie nie tylko dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty, ale i zawrzeć umowę. W każdym razie zobowiązania się przez wykonawców w złożonych ofertach do wykonania przedmiotu zamówienia do 30 kwietnia 2025 r. nie można rozpatrywać w oderwaniu od powyższych okoliczności, jak uczynił to Zamawiający w ramach uzasadnienia swojej decyzji. W konsekwencji wykonawcy ubiegający się o udzielenie tego zamówienia nie mieli powodu, aby wnosić odwołanie wobec postanowień dokumentów tego zamówienia określających termin jego wykonania konkretną datą, gdyż z uwagi na terminy składania ofert i związania ofertą nie naruszało to żadnych przepisów ustawy pzp.

Co więcej, wydaje się, że Zamawiający mógł szybciej unieważnić pierwotny wybór najkorzystniejszej oferty, gdyż

otrzymane 3 kwietnia 2025 r. piśmie K.u pt. „Odwołanie" w sposób rzeczowy i wyczerpujący zostało opisane dlaczego, wbrew złożonemu wraz z ofertą oświadczeniu o spełnianiu warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia wykonawcy (oraz załączonej niewymaganej referencji), Komandor nie spełnia tego warunku (z uwagi na to, że dostawa objęta referencją miała w rzeczywistości wartość poniżej wymaganego progu), a do pisma załączono dowody jednoznacznie potwierdzające jego treść. Co prawda tamten zamawiający potwierdził to Akademii dopiero 10 marca 2025 r. (a także poinformował o podejrzeniu sfałszowania referencji co do wartości opisanej dostawy), ale uprzednio 5 marca 2025 r. wpłynęły wyjaśnienia Komandora z załączonymi fakturami, na których podstawie można było stwierdzić, że w treści referencji zsumowano wartości jednej dużej dostawy i kilku mniejszych dostaw.

W każdym razie, o ile przy ponownym badaniu oferty Komandora Zamawiający dołożył więcej niż należytej staranności i był bardzo dokładny, o tyle nie można tego powiedzieć w odniesieniu do oferty K.u, do której wyboru nie doszłoby przy dołożeniu przez Zamawiającego należytej staranności.

Po drugie, pominięcie wszystkich powyższych istotnych okoliczności spowodowało, że powyżej cytowane wywody Zamawiającego, określone przez niego mianem uzasadnienia faktycznego, w przeważającej mierze sprowadzają się do prezentowania argumentacji prawnej z uzasadnienia wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 stycznia 2022 r. sygn. akt I GSK 2151/18. Co istotne, w oderwaniu od uwarunkowań faktycznych specyficznych dla tamtej sprawy, które były zupełnie odmienne niż powyżej ustalone. Przedmiotem tamtego zamówienia było opracowanie kompletnej dokumentacji projektowej oraz wykonanie robót budowlanych polegających na budowie hali sortowni odpadów komunalnych i kompostowni materiałów biologicznie przetwarzanych na terenie składowiska odpadów. W ogłoszeniu o zamówieniu termin jego wykonania określono na 31 grudnia 2013 r. Do upływu terminu składania ofert 19 kwietnia 2013 r. wpłynęły dwie oferty. Pismem z 15 lipca 2013 r. zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty. Tego samego dnia wybrany oferent zwrócił się z pisemną prośbą o zmianę terminu realizacji przedmiotu umowy na 30 września 2014 r. w związku z przedłużoną procedurą przetargową. Zamawiający pismem z 17 lipca 2013 r. wyraził na to zgodę. 21 sierpnia 2013 r. zawarto z wykonawcą umowę o zaprojektowanie i wykonanie robót budowlano-montażowych, w której termin realizacji przedmiotu umowy określono na 30 września 2014 r.

O tym, że powyższe fakty miały kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia Naczelnego Sądu Administracyjnego w tamtej sprawie przez najlepiej świadczą poniższe fragmentu uzasadnienia wyroku:

*W ocenie NSA, zmiana terminu realizacji umowy wynikającego z SIWZ (specyfikacji istotnych warunków zamówienia) i z załączonego do niego wzoru umowy po wyborze oferty a przed podpisaniem umowy o 9 miesięcy stanowi istotną zmianę umowy, o jakiej mowa w art. 144 ust. 1 ustawy Pzp.*

*Nawet, gdyby uznać, że spółka zasadnie zawiesiła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, albowiem oczekiwała na wynik oceny jej projektu w procedurze dofinansowania, to wskazując na termin składania ofert 19 kwietnia 2013 r. oraz termin zakończenia realizacji umowy na dzień 31 grudnia 2013 r., przewidywała na realizację umowy – około 7 miesięcy. Tymczasem na skutek zmiany terminu zakończenia realizacji umowy, faktycznie okres jej realizacji wydłużył się o kolejne 6 miesięcy (21 sierpnia 2013 r. zawarcie umowy, zakończenie 30 września 2014 r., okres realizacji umowy około 13 miesięcy), co nie znajdowało żadnego uzasadnienia. Nie zmienił się bowiem ani zakres, ani warunki realizowanego zamówienia. Wydłużenie terminu realizacji zamówienia po upływie terminu składania ofert zmieniło sytuację wybranego wykonawcy na bardziej korzystną w stosunku do drugiego oferenta.*

(...)

*Nie można zatem wykluczyć, że dłuższy termin realizacji przedmiotu umowy miałby wpływ na zwiększenie zainteresowania zamówieniem u innych potencjalnych wykonawców. Z dokumentacji omawianego postępowania wynika, że zainteresowanych przedmiotowym postępowaniem było wiele firm. Potwierdza to znajdująca się w aktach sprawy korespondencja skierowana do spółki, m.in. z prośbą o wydłużenie terminu składania ofert, pochodząca od dwóch firm. Spółka [B] S.A. w piśmie z 12 kwietnia 2013 r. zapytała skarżącą o możliwość wydłużenia okresu realizacji kontraktu w przypadku przedłużającej się procedury uzyskania pozwolenia na budowę. Zaś drugi oferent [C] sp. z o.o. w piśmie z 9 kwietnia 2013 r. sygnalizował, że termin realizacji zamówienia jest krótki.*

Przy czym Naczelny Sąd Administracyjny orzekał w stanie prawnym, w którym obowiązywał art. 144 ust. 1 ustawy pzp z 2004 r., jednak zwrócił uwagę na wejście w życie 28 lipca 2016 r. art. 144 ust. 1e. Zauważyć należy, że analogiczna regulacja do art. 144 ust. 1e pkt 2 lit. a ustawy pzp z 2004 r. *de lege lata* znajduje się w art. 454 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp, na który powołał się Zamawiający w ramach uzasadnienia unieważnienia postępowania.

Wbrew temu, co zasugerowano w treści tego uzasadnienia, również uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 2 lutego 2022 r. sygn. akt KIO/KD 3/22 zapadła w zupełnie innych niż w niniejszej sprawie okolicznościach. Otóż tamten zamawiający zawarł 30 lipca 2019 r. umowę na wykonanie inwentaryzacji i ekspertyz ciągów SN i linii 110 kV oraz stacji GPZ, RPZ, RS, SN/SN i SN/nN z wybranym wykonawcą, który w ofercie zobowiązał się do wykonania przedmiotu zamówienia do 31 grudnia 2019 r. Następnie tak określony w zawartej umowie termin jej wykonania był aż trzykrotnie wydłużany: aneksem nr 1 z 4 listopada 2019 r. do 31 marca 2020 r., aneksem nr 2 z 2 kwietnia 2020 r. do 31 lipca 2020

r., wreszcie aneksem nr 3 z 8 czerwca 2020 r. do 31 stycznia 2021 r. Zatem wykonawca wpierw zawarł umowę, godząc się na wykonanie jej w określonym w dokumentach zamówienia terminie określonym datą, co przekładało się w dacie zawarcia umowy na 5 miesięcy, a następnie uzyskał jego przedłużenie łącznie aż o 13 miesięcy.

Niezależnie od powyższego zacytowane w uzasadnieniu zdanie, wyrażające dezaprobatę dla stanowiska tamtego zamawiającego, że przedłużające się postępowanie przetargowe uprawniało go do zmiany określonego datą dzienną terminu realizacji umowy, zostało wyrwane z kontekstu. Izba w ten sposób krytycznie odniosła się bowiem do powołania się przez zamawiającego na art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp z 2024 r., wobec niespełniania przesłanki określonej w lit. a, wymagającej, aby konieczność zmiany umowy lub umowy ramowej spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć.

W konsekwencji podsumowanie przez Zamawiającego po powołaniu się na powyżej omówione orzeczenia, że *…zgodnie z art. 454 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp zmiana terminu wykonania zamówienia stanowi zmianę istotną umowy*, ani nie jest przywołaniem treści tego przepisu, ani nie uwzględnia odmiennych okoliczności faktycznych tamtych spraw w stosunku do okoliczności właściwych dla niniejszej sprawy. Zamawiający zaniechał bowiem ich wyczerpującego ustalenia, pomimo że, jak sam zauważył uprzednio w tym uzasadnieniu, ocena istotności zmiany powinna być dokonywana indywidualnie, z uwzględnieniem okoliczności danego przypadku.

Po trzecie, w ramach uzasadnienia unieważnienia Zamawiający przeszedł do porządku dziennego nad tym, że zgodnie z brzmieniem § 11 Zmiany Umowy ust. 6 pkt 2 wzoru umowy (stanowiącego załącznik nr 7 do SWZ): *Dopuszcza się zmiany Umowy w stosunku do treści złożonej oferty, na podstawie, której dokonano wyboru Wykonawcy, w zakresie terminu wykonania Przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 3 poprzez jego wydłużenie w przypadkach:* (…) *2) gdy niewykonanie Umowy wyniknie z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.* Należy zauważyć, że o ile § 11 ust. 6 pkt 2 wzoru umowy w kontekście art. 455 ust. 1 pkt 1 pzp był przedmiotem korespondencji pomiędzy Akademią a G. w ostatnich dwóch tygodniach kwietnia 2025 r., o tyle Zamawiający niemożność skorzystania z tej klauzuli umownej upatrywał wyłącznie w tym, że jego zdaniem przedłużenie postępowania nie wynikało z okoliczności leżących po jego stronie, choć jednocześnie dostrzegał, że dwukrotnie unieważniał wybór najkorzystniejszej oferty [por. pisma AWS z 23 i 28 kwietnia 2025 r.]. Ostatecznie Zamawiający swoją decyzję o unieważnieniu postępowania uzasadnił z powołaniem się na to, że wnioskowane wydłużenie terminu realizacji umowy nie stanowi nieistotnej zmiany umowy, o której mowa w art. 455 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp (pomimo że przepis ten dotyczy zmiany wykonawcy umowy), a wręcz przeciwnie, podpada pod hipotezę normy prawnej objętej art. 454 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp, więc stanowi istotną zmianę umowy.

Natomiast próba dezawuowania znaczenia § 11 ust. 6 pkt 2 wzoru umowy w ramach odpowiedzi na odwołanie nie mogła odnieść skutku w niniejszej sprawie, w której przedmiotem rozpoznania jest czynność unieważnienia postępowania prowadzonego przez Zamawiającego w takim kształcie, w jakim została przez niego uzasadniona w zawiadomieniu, od którego zostało wniesione odwołanie. Z relatywnie obszernego uzasadnienia ani wprost, ani pośrednio nie wynika, aby Zamawiający uważał powyższą klauzulę za element wywiedzionej przez siebie nieusuwalnej wady postępowania.

Po czwarte, w odniesieniu do podstawy prawnej unieważnienia postępowania, o której mowa w art. 255 pkt 7 ustawy pzp, uzasadnienie sprowadza się do wybiórczego odnotowania faktów, tj. wyłącznie tego, że G., pomimo deklarowania gotowości zawarcia i wykonania umowy, G. nie odesłała podpisanej umowy, którą 22 kwietnia 2025 r. przesłał Zamawiający. W sytuacji gdy za niesporne należy uznać, że wykonanie tego zamówienia wymaga co najmniej 28 dni kalendarzowych, a jednocześnie w tym samym uzasadnieniu Zamawiający obszernie wywodzi o niemożności przedłużenia określonego datą 30 kwietnia 2025 r. terminu, co uznaje za nieusuwalną wadę postępowania, nie sposób, aby w tych okolicznościach obie te podstawy prawne unieważnienia mogły dla tego postępowania zachodzić jednocześnie. Innymi słowy, nie sposób kwalifikować jako uchylenia się od zawarcia umowy odmowy jej podpisania w sytuacji, gdy wiadomym jest, że choć obiektywnie nie da się jej wykonać w tydzień czy dwa tygodnie, a termin jej wykonania nie zostanie wydłużony. Co więcej, Zamawiający potwierdził na rozprawie, że za niewykonanie umowy do 30 kwietnia 2025 r. naliczałby G. kary umowne. Zgodnie z brzmieniem § 8 Kary umowne ust. 1 pkt 3 Umowy: *Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:* (…) *3) z tytułu zwłoki w stosunku do terminu wykonania Przedmiotu Umowy, wskazanego w § 3 ust. 1 – w wysokości 0,5 % sumy wartości wynagrodzenia brutto niewykonanych w terminie kompletów mebli dla danego pomieszczenia, o których mowa w Formularzu cenowym stanowiącym załącznik nr 3 do Umowy Wykonawcy, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki.*

Po piąte, w ramach korespondencji po wyborze najkorzystniejszej oferty 11 kwietnia 2025 r., w piśmie z 15 kwietnia 2025 r. (czyli przed upływem 5-dniowego okresu *standstill*) G. wnioskowała o wydłużenie terminu realizacji umowy o 20 dni, tj. do 20 maja 2025 r., z powołaniem się na szereg okoliczności faktycznych i prawnych podniesionych później w odwołaniu, na czele z przedłużeniem się postępowania jako okoliczności leżącej po stronie Zamawiającego w kontekście klauzuli z § 11 ust. 6 pkt 2 wzoru umowy. Zamawiającemu zajęło 8 dni udzielenie odpowiedzi negatywnej, którą w piśmie z 23 kwietnia 2025 r. uzasadnił negując przyczynienie się do przedłużenia postępowania i powołując się na wyrwany z

kontekstu fragment z uzasadnienia (omówionego powyżej) wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego. W odpowiedzi G. niezwłocznie, tj. w piśmie z 24 kwietnia 2025 r. ponowiła wniosek, odnosząc się do argumentacji Zamawiającego, a dodatkowo opisała proces (harmonogram) produkcji mebli na wymiar. Na co Zamawiający negatywnie odpowiedział pismem z 28 kwietnia 2025 r., podtrzymując dotychczasową argumentację. 30 kwietnia 2025 G. ustosunkowała się do argumentacji Zamawiającego i rozszerzyła własną, tym razem wnioskując o zawarcie wraz z umową aneksu zmieniającego termin wykonania umowy na 4 czerwca 2025 r., tj. 33 dni od 2 maja 2025 r. Każde ze wspomnianych pism G. zawiera oświadczenie o gotowości zawarcia umowy i jej wykonania, jeżeli Zamawiający zgodzi się na wydłużenie terminu jej realizacji. Natomiast Zamawiający po niemal dwóch tygodniach, tj. 12 maja 2025 r. podjął decyzję o unieważnieniu postępowania, w której oprócz powołania się obszernie na niemożność zmiany terminu wykonania zamówienia określonego przeszłą datą, zdawkowo zarzucił G. odmowę podpisania umowy, nie kwestionując, że jej wykonanie do 30 kwietnia 2025 r. było nierealne już 17 kwietnia 2025 r., tj. w najwcześniejszym dniu, w którym umowa mogła być zawarta.

**Izba zważyła, co następuje:**

Zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Przy czym zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy pzp w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja ta została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Jednakże należy uwzględnić, że jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy.

Stąd w ustalonych powyżej okolicznościach zawarty w odpowiedzi na odwołanie wniosek o odrzucenie odwołania jako wniesionego po terminie, który Zamawiający chciałby liczyć od zamieszczenia ogłoszenia o tym zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, jest oczywiście niezasadny.

W drugiej kolejności wymaga przypomnienia, że zgodnie z art. 555 ustawy pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Przy czym art. 192 ust. 7 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 poz. 1843 ze zm.) {dalej: „popzp”} zawierał analogiczne uregulowania. Stąd niezależnie od wskazanego w odwołaniu przepisu, którego naruszenie jest zarzucane zamawiającemu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych lub zaniechanych czynności) jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu dla uzasadnienia jego wniesienia okoliczności, przede wszystkim faktycznych, a także, choć w mniejszym stopniu, prawnych. Okoliczności te mają decydujące znaczenie dla ustalenia granic kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu. Taka interpretacja tej normy prawnej jest zgodna z linią orzeczniczą konsekwentnie prezentowana przez Krajową Izbę Odwoławczą i została potwierdzona w orzecznictwie sądów okręgowych, w szczególności w uzasadnieniu wyroku z 25 maja 2012 r. sygn. akt XII Ga 92/12 Sąd Okręgowy w Gdańsku trafnie wywiódł, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, przy czym stawianego przez wykonawcę zarzutu nie należy rozpoznawać wyłącznie pod kątem wskazanego przepisu prawa, ale również jako wskazane okoliczności faktyczne, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego i mają wpływ na sytuację wykonawcy.

Z kolei aktualnie Sąd Okręgowy w Warszawie jako Sąd Zamówień Publicznych rygorystycznie przestrzega stosowania art. 555 pzp, gdyż jak wywiódł w uzasadnieniu wyroku z 18 października 2023 r. sygn. akt. XXIII Zs 77/23, postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą nie ma charakteru całościowego postępowania kontrolnego, obejmującego ogólną prawidłowość przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiającego, a Izba jest władna badać ściśle konkretnie te kwestie, które zostały jej poddane przez odwołującego (a następnie ewentualnie zmodyfikowane uwzględnieniem odwołania przez zamawiającego i sprzeciwem przystępującego) – i tak przedstawiony jej zakres zaskarżenia i zarzutów poddać konfrontacji z regulacją art. 554 ust 1 pkt 1 oraz art 555 ustawy pzp. Sąd z całą mocą podkreślił, że niedopuszczalne jest orzekanie przez Izbę w zakresie niespornym oraz co do zarzutów niezawartych w odwołaniu. Krajowa Izba Odwoławcza nie jest bowiem uprawniona do dowolnego zakresu rozpoznania odwołania (ustalenia substratu zaskarżenia), gdyż w systemie środków ochrony prawnej na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych dysponentem odwołania jest odwołujący, a także zamawiający (uznając bądź nie zarzuty odwołania) oraz jego uczestnicy (korzystając z prawa do wniesienia sprzeciwu). Stąd zarówno orzekanie przez Izbę w zakresie nieobjętym sprzeciwem (a zatem w zakresie niespornym), jak i co do zarzutów niezawartych w odwołaniu jest niedopuszczalne.

Powyższa zasada wyklucza możliwość uzupełniania w toku postępowania odwoławczego przez zamawiającego uzasadnienia decyzji o unieważnieniu postepowania, gdyż wykonawcy mają prawo i obowiązek odwołać się od niej w takim kształcie, w jakim została im zakomunikowana, czyli zobowiązani są do zakwestionowania wyłącznie tych okoliczności faktycznych i prawnych, które znalazły odzwierciedlenie w treści przekazanego im pisemnego

zawiadomienia. Stąd nie mogły mieć znaczenia dla sprawy nowe okoliczności faktyczne i prawne w odpowiedzi na odwołanie, niezależnie od tego, czy gdyby zostały wskazane w ramach uzasadnienia uprzednio podjętej czynności, mogłoby to mieć wpływ na ocenę jej prawidłowości.

Celowe jest odwołanie się do zamieszczonej w art. 6 pkt 18 pzp definicji postępowania o udzielenie zamówienia, zgodnie z którą jest to postępowanie wszczynane przez przekazanie albo zamieszczenie ogłoszenia, przekazanie zaproszenia do negocjacji albo zaproszenia do składania ofert, prowadzone jako uporządkowany ciąg czynności, których podstawą są warunki zamówienia ustalone przez zamawiającego, prowadzące do wyboru najkorzystniejszej oferty lub wynegocjowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, kończące się zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego albo jego unieważnieniem, z tym że zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego nie stanowi czynności w tym postępowaniu. Pomimo uwzględnienia *de lege lata* unieważnienia jako sposobu zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia odmiennie niż w poprzednim stanie prawnym, za oczywiste, nie tylko z racji brzmienia definiendum („postępowanie o udzielenie zamówienia"), należy uznać, że jego celem jest doprowadzenie do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (co akurat trafnie oddawała definicja zawarta w art. 2 pkt 7a popzp), a unieważnienie jest tu wyjątkiem od tej zasady. W konsekwencji wszystkie przepisy umożliwiające unieważnienie postępowania, a więc dozwalające na zniweczenie jego celu, jakim jest udzielenie zamówienia, należy interpretować ściśle, a nie rozszerzająco.

Przechodząc do przepisów wskazanych jako podstawa prawna unieważnienia postępowania, punktem wyjścia jest t u art. 255 pkt 6 pzp, zgodnie z którym 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 dokonanie tej czynności przez zamawiającego wymaga kumulatywnego wystąpienia w prowadzonym postępowaniu trzech przesłanek: (1) naruszenia przepisów ustawy pzp, czyli wady, (2) której nie da się już usunąć, (3) a zarazem powoduje ona, że zawarta umowa podlegałaby unieważnieniu.

Przy czym ta ostatnia przesłanka została doprecyzowana w art. 457 ust. 1 pzp, który stanowi, że umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający: 1) z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert; 2) zawarł umowę z naruszeniem art. 264 lub art. 308 ust. 2 lub 3 lub art. 421 ust. 1 lub 2 albo art. 577, jeżeli uniemożliwiło to Krajowej Izbie Odwoławczej uwzględnienie odwołania przed zawarciem umowy; 3) zawarł umowę przed upływem terminu, o którym mowa w art. 216 ust. 2; 4) z naruszeniem art. 314 ust. 1 pkt 3, ust. 3 i 4, art. 315 lub art. 422 ust. 2 lub 3 udzielił zamówienia tego umową ramową; 5) z naruszeniem art. 323, art. 324 lub art. 391 ust. 4 lub 5 udzielił zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów.

Dodatkowo przepisy zawarte w art. 457 ust. 2 ustawy pzp stanowią, że umowa nie podlega unieważnieniu, jeżeli: 1) w przypadku określonym w ust. 1 pkt 1, zamawiający miał uzasadnione podstawy, aby sądzić, że działa zgodnie z ustawą, a umowa została zawarta odpowiednio po upływie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych albo po upływie 10 dni od dnia publikacji takiego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej; 2) w przypadkach określonych w ust. 1 pkt 4 i 5 zamawiający miał uzasadnione podstawy, aby sądzić, że działa zgodnie z ustawą, a umowa została zawarta po upływie terminu określonego w art. 264 ust. 1 lub art. 308 ust. 2 lub art. 421 ust. 1.

Reasumując, art. 457 ust. 1 ustawy pzp zawiera zamknięty katalog pięciu kategorii okoliczności związanych z naruszeniem konkretnie wskazanych tam przepisów ustawy pzp dotyczących prowadzenia postępowania o udzielnie zamówienia, których zaistnienie powoduje, że zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego podlegałaby unieważnieniu. Stąd unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 pzp jest możliwe wyłącznie wtedy, gdy udzielenie zamówienia prowadziłoby do zaistnienia jednej z tych pięciu stypizowanych w art. 457 ust. 1 pkt 1-5 ustawy pzp sytuacji (co w przypadku odpowiednio pkt 1 oraz pkt 4 lub 5 dodatkowo wymaga zbadania, czy nie zachodzą okoliczności sanujące, o których mowa w art. 457 ust. 2 ustawy pzp, odpowiednio w pkt 1 lub 2).

Pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177) pierwotnie przyznano zamawiającemu szerokie uprawnienie do unieważnienia prowadzonego postępowania, gdyż w ramach katalogu zawartego w art. 146 ust. 1 popzp znalazły się również przesłanki nieważności umowy o charakterze klauzul generalnych: gdy zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy [w pkt 5] albo w postępowaniu doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania [w pkt 6].

Natomiast od 29 stycznia 2010 r. obowiązywał zbliżony *prima facie* do aktualnego stan prawny, w którym analogiczna przesłanka z art. 93 ust. 1 pkt 7 popzp [odpowiednika art. 255 pkt 6 pzp] była doprecyzowana w 146 ust. 1

pkt 1-7 popzp [odpowiedniku art. 457 ust. 1 pkt 1-5 pzp], czyli uprawnienie zamawiającego do unieważnienia prowadzonego postępowania jako obarczonego nieusuwalną wadą ograniczone zostało do zamkniętego katalogu kazuistycznie uregulowanych sytuacji, w których umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu.

Jednakże w znowelizowanym art. 146 ust. 6 popzp zawarto również przepis o charakterze klauzuli generalnej, choć uprawniający wyłącznie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych {dalej: „Prezesa Urzędu"} do wystąpienia do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Z jednej strony nastąpiło zatem ograniczenie podmiotowe legitymacji czynnej wyłącznie do Prezesa Urzędu, a więc z pomięciem zamawiających, z drugiej zakres przedmiotowy podstawy unieważnienia, w stosunku do poprzednio obowiązujących art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 popzp (nawet łącznie rozważanych), uległ dalszemu rozszerzeniu, gdyż wystarczające było, aby wada postępowania potencjalnie mogła mieć, a nie rzeczywiście miała, wpływ na jego wynik.

W doktrynie i orzecznictwie ukształtował się jednak pogląd, że poprzestanie na wykładni literalnej znowelizowanego art. 146 ust. 6 popzp prowadzi do absurdalnych rezultatów, gdyż zamawiający zmuszeni byliby do zawierania umowy w wyniku przeprowadzenia postępowań obarczonych poważnymi i nieusuwalnymi wadami, a następnie wyczekiwania, czy ewentualnie Prezes Urzędu wystąpi z powództwem o stwierdzenie nieważności takiej umowy. Innymi słowy oznaczałoby to przyzwolenie na zawieranie umów, które mogłyby podlegać późniejszej eliminacji z obrotu prawnego, przy czym stwierdzenie wystąpienia okoliczności skutkujących unieważnieniem tych umów było możliwe lub wręcz nastąpiło jeszcze przed ich zawarciem. Stąd orzecznictwo i doktryna stanęły na stanowisku, że przy unieważnianiu prowadzonego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 popzp każdy zamawiający jest również uprawniony do brania pod uwagę okoliczności mieszczących się w klauzuli generalnej z art. 146 ust. 6 popzp

Tymczasem w aktualnym stanie prawnym z art. 459 ust. 1 pkt 2 pzp wynika, że Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy wyłącznie w tych sytuacjach, o których mowa w art. 457 ust. 1 pzp, czyli w tych samych, w których zamawiający może zapobiec zawarciu tej umowy dzięki unieważnieniu postępowania jako obarczonego nieusuwalną wadą.

Jednocześnie art. 256 pzp przyznaje dodatkowo zamawiającemu uprawnienie do unieważnienia postępowania, ale wyłącznie przed upływem terminu składania ofert, jeżeli wystąpiły (bliżej niesprecyzowane w tym przepisie) okoliczności powodujące, że dalsze prowadzenie postępowania byłoby nieuzasadnione. W przeciwieństwie do art. 255 pkt 6 pzp w zw. z art. 457 ust. 1 pzp, przesłanka unieważnienia z art. 256 pzp jest nieostra, ma charakter klauzuli generalnej, więc pozostawia zamawiającemu niemały luz decyzyjny co do tego, w jakiej sytuacji uzna, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione. Przy czym oczywiste jest, że chodzi o okoliczności, które zaistniały lub ujawniły się po wszczęciu postępowania, ale nie później niż do upływu terminu składania ofert.

Konkludując, *de lege lata* o ile na początkowym etapie prowadzonego postępowania zamawiający ma szeroko zakreślone uprawnienie do jego unieważnienia, o tyle po otwarciu ofert ulega ono zawężeniu do ściśle oznaczonych okoliczności. Zauważyć przy tym należy, że po otwarciu ofert wchodzą w grę interesy wykonawców, którzy w dobrej wierze złożyli oferty na warunkach określonych w dokumentach zamówienia, w tym spełniają warunki udziału w tym postępowaniu, a zatem mają prawo oczekiwać, że dojdzie do zawarcia umowy w sprawie zamówienia z tym spośród nich, który złożył ofertę najkorzystniejszą według kryteriów oceny ofert.

Reasumując, w ustalonych powyżej okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie było podstaw prawnych dla unieważnienia przez Zamawiającego postępowania z powołaniem się na art. 255 pkt 6 w zw. z art. 457 ust. 1 ustawy od przeprowadzenia badania i oceny ofert oraz dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, gdyż naruszenie przepisów ustawy pzp, na które powołał się Zamawiający, niezależenie od jego istotności i usuwalności, nie mieści się w zakresie zastosowania podstawy unieważnienia postępowania uregulowanej w pzp, gdyż nie została spełniona przesłanka wystąpienia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zauważyć przy tym należy, że w ramach uzasadnienia decyzji o unieważnieniu postępowania Zamawiający jedynie zdawkowo wspomniał o art. 457 ust. 1 pkt 1 pzp, natomiast dopiero w odpowiedzi na odwołanie podjął próbę wykładni tego przepisu, jednak zaprezentował ją za pomocą dwóch tak lakonicznych cytatów (z uzasadnienia wyroku Izby oraz z jednego z komentarzy do ustawy pzp), że nie wiadomo nawet, czy podziela powyższą wykładnię tego przepisu, czy też nie. Skład orzekający świadomy jest, że w orzecznictwie Izby i doktrynie prezentowana jest również odmienna, rozszerzająca stosowanie art. 457 ust. 1 pkt 1 pzp na każdy przypadek naruszenia ustawy pzp, który spowodował nieusuwalną wadę postępowania o udzielenie zamówienia. W sytuacji gdy w niniejszej sprawie ustalono nieistnienie wady postępowania, na którą powołał się Zamawiający przy unieważnianiu postępowania, niewypełnienie już pierwszej przesłanki z art. 255 pkt 6 ustawy pzp czyni zbędnym odniesienie się do tej konkurencyjnej wykładni art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp.

Na marginesie, gdyż przepis ten nie był podstawą czynności, od której zostało wniesione rozpoznawane odwołanie, warto odnotować, że art. 457 w ust. 5 ustawy pzp stanowi, że przepis ust. 1 nie wyłącza możliwości żądania

unieważnienia umowy na podstawie art. $70^5$ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny {dalej również: „kc"}. Z kolei zgodnie z art. $70^5$ § 1 organizator oraz uczestnik aukcji albo przetargu może żądać unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji albo przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Jeżeli umowa została zawarta na cudzy rachunek, jej unieważnienia może żądać także ten, na czyj rachunek umowa została zawarta, lub dający zlecenie. Przy czym w art. $70^5$ § 2 zastrzeżono, że uprawnienie powyższe wygasa z upływem miesiąca od dnia, w którym uprawniony dowiedział się o istnieniu przyczyny unieważnienia, nie później jednak niż z upływem roku od dnia zawarcia umowy. Przy czym zauważyć należy, że również poprzednio obowiązująca ustawa pzp w art. 146 ust. 5 zawierała identyczne uregulowanie jak obecnie art. 457 ust. 5 ustawy pzp. I to pomimo istnienia omówionej powyżej klauzuli generalnej wyinterpretowanej z art. 146 ust. 6 popzp, tj. unieważniania postępowania z powodu dokonania czynności lub zaniechania czynności z naruszeniem przepisu ustawy pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Tym bardziej, jak się wydaje, ograniczenie podstaw prawnych unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia w obowiązującej ustawie pzp nie było dziełem przypadku a celowym działaniem ustawodawcy.

Jak wynika z utrwalonego w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej stanowiska, upływ określonego na sztywno (tj. konkretną datą) terminu realizacji zamówienia po wyborze najkorzystniejszej oferty a przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego nie stanowi automatycznie wady postępowania, która powodowałaby, że tak zawarta umowa podlegałaby unieważnieniu.

*Zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający nie wykazał zaistnienia wady samego postępowania. Fakt upływu terminu realizacji zadania nie jest wadą postępowania, nie stanowi o tym że umowa będzie podlegała unieważnieniu. Tym bardziej, że Zamawiający w treści wzoru umowy przewidział możliwość zmiany umowy. Zatem sam upływ terminu wskazany w SWZ nie stanowił wady postępowania uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Powyższe oznacza, że zasadny jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 255 pkt 6 w zw. z art. 260 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych* [z uzasadnienia wyroku z 16 lutego 2024 r. sygn. akt KIO 185/24]

*W danym stanie faktycznym, w ocenie Izby, nie wystąpiły przesłanki do unieważnienia postępowania. Fakt dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, zgodnie z regułami określonymi w SIWZ, potwierdza, że skrócony czas na realizację zamówienia w wyniku przedłużającej się procedury prowadzonego postępowania spowodowanej w znacznym stopniu okolicznościami związanymi z wystąpieniem w kraju stanu epidemii, nie stanowi wady postępowania o zamówienie publiczne, która pozwala na unieważnienie postępowania. Skrócenie faktycznego czasu na realizację zamówienia w związku z opóźnieniem procedury zamówieniowej nie stanowi wady postępowania, która miała lub mogła mieć wpływ na wynik postępowania. Jak wynika z orzecznictwa KIO nawet upływ terminu realizacji zamówienia w momencie wyboru oferty najkorzystniejszej nie stanowi przeszkody do zawarcia umowy niepodlegającej unieważnieniu, ponieważ nie powoduje, że mamy do czynienia ze świadczeniem niemożliwym, w rozumieniu art. 387 § 1 KC. Jak wskazał również Sąd Najwyższy w wyroku SN z dnia 22 kwietnia 2010 r., sygn. akt V CSK 379/09 „czym innym jest jednak niemożność zachowania terminu dla określonego w umowie świadczenia, a czym innym – niemożność w ogóle spełnienia takiego świadczenia (niemożność natury substancjonalnej). Przepis art. 387 § 1 KC odnosi się jedynie do niemożliwości w drugim znaczeniu (verbe legis: „umowa o świadczenie niemożliwe")". Izba podziela pogląd prezentowany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, że nawet upływ terminu realizacji zamówienia nie może stanowić wady postępowania uniemożliwiającej zawarcie ważnej umowy. Okoliczność przedłużania się postępowania nie stanowi wady postępowania, a jest okolicznością wpisaną w naturę postępowań o udzielenie zamówienia publicznego (tak: wyrok KIO z dnia 9 sierpnia 2016 r., sygn. akt: KIO 1366/16)* [z uzasadnienia wyroku 18 sierpnia 2020 r. sygn. akt KIO 1746/20].

*Upływu terminu wskazanego w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ jako zaplanowany termin rozpoczęcia realizacji umowy i zawarcia umowy po tym terminie, nie uważa się za zmianę SIWZ w rozumieniu art. 38 ust. 4 p.z.p. – przede wszystkim nie jest to bowiem czynność zamawiającego, lecz zdarzenie, które następuje niezależnie i samoistnie (upływ czasu), chociaż może być spowodowane pewnymi działaniami lub zaniechaniami uczestników postępowania przetargowego. Naturalną konsekwencją upływu wyznaczonego terminu jest to, że realizacja usługi musi rozpocząć się w terminie późniejszym* [z uzasadnienia wyroku z 21 września 2018 r. sygn. akt KIO 1761/18].

*Co do kwestii niemożliwości świadczenia pierwotnej i trwałej stwierdzić należy, iż okoliczność przedłużania się postępowania o udzielenie zamówienia jest okolicznością, którą zamawiający mógł i powinien wziąć pod uwagę.* (…) *W ocenie Izby okoliczność przedłużania się postępowania nie stanowi wady postępowania a jest okolicznością wpisaną w naturę postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. W związku z tym niemożność świadczenia w zakresie i terminie przewidzianym jest zjawiskiem do przewidzenia i samo jako takie nie może stanowić wady postępowania tkwiącej w tym postępowaniu od początku a także wadą niemożliwą do usunięcia nawet przy uwzględnieniu reżimu przewidzianego*

*przepisem art. 144 ust. 1 Pzp* [z uzasadnienia wyroku z 4 stycznia 2018 r. sygn. akt: KIO 2700/17, 2713/17].

*Upływ terminu rozpoczęcia realizacji zamówienia nie jest wadą postępowania o zamówienie publiczne o takim charakterze. Żaden z przepisów nie sprzeciwia się zawarciu i realizacji umowy w sytuacji, gdy termin wskazany w dokumentacji postępowania, jako data realizacji świadczenia już upłynął.* (…) *Skład orzekający Izby stwierdza, że sam upływ terminu realizacji zamówienia nie stanowi wady uniemożliwiającej zawarcie umowy, a tym samym nie mógł stanowić przesłanki unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp. Dlatego Izba uznała, że zamawiający unieważniając postępowanie w oparciu o unormowanie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp nie wykazał zaistnienia okoliczności skutkujących koniecznością unieważnienia postępowania* [z uzasadnienia wyroku z 23 czerwca 2014 r. sygn. akt KIO 1155/14].

*Jednocześnie zauważyć należy, że wyboru dokonano w takim terminie, kiedy już w momencie ogłoszenia powyższej decyzji nierealnym było dotrzymanie pierwotnie wyznaczonego terminu do 21 grudnia 2012 roku, choćby z uwagi na obowiązek zachowania okresu stand still w postępowaniu i możliwość korzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej.* (…) *Tym bardziej zatem byłoby dopuszczalna zmiana wzoru umowy po wyborze najkorzystniejszej oferty, tak aby zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego zawierała realny termin jej wykonania (arg. a maiori ad minus). Sam upływ terminu na wykonanie zamówienia nie może zostać uznany za wadę postępowania.* (…) *Sam upływ terminu realizacji zamówienia nie stanowi wady uniemożliwiającej zawarcie ważnej umowy, a tym samym nie może stanowić przesłanki unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 stawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.* [z uzasadnienia wyroku z 7 lutego 2013 r. sygn. akt KIO 154/13].

W ustalonych powyżej okolicznościach Zamawiający bezpodstawnie uznał, że przedłużenie terminu realizacji zamówienia określonego na sztywno datą, którego obiektywnie nie sposób było już dotrzymać.

W konsekwencji potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 255 pkt 6 ustawy pzp.

Zgodnie z treścią art. 263 ustawy pzp jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający może dokonać ponownego badania i oceny ofert spośród ofert pozostałych w postępowaniu wykonawców oraz wybrać najkorzystniejszą ofertę albo unieważnić postępowanie. Z kolei art. 255 pkt 7 ustawy pzp stanowi, że zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wykonawca nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy lub uchylił się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, z uwzględnieniem art. 263. Oznacza to, że którakolwiek z dwóch wymienionych przesłanek musi w sposób obiektywny wystąpić, gdyż w innym przypadku zamawiający, który unieważnia postępowanie na podstawie art. 255 pkt 7 pzp, działa z naruszeniem tego przepisu.

Ustawa pzp nie zawiera definicji pojęcia „uchylanie się", więc należy dokonać jego wykładni w kontekście wspomnianej przesłanki unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia. Za uchylanie się od zawarcia umowy można uznać działanie umyślne, mające na celu niepodpisanie umowy, które przejawia się w wyrażonym przez wykonawcę wprost lub w sposób dorozumiany oświadczeniu woli. Jednocześnie jest to bezpodstawna odmowa zawarcia umowy. Uchylanie się musi mieć charakter pewny i nie może opierać się wyłącznie na domniemaniach zamawiającego. Takie rozumienie uchylania się znajduje oparcie w doktrynie i orzecznictwie.

Zasadniczo celem prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia *publicznego jest zawarcie umowy z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Zatem przewidziana w komentowanym przepisie możliwość zawarcia umowy z kolejnym wykonawcą stanowi wyjątek od tej zasady i jako taki – zgodnie z regułą exceptiones non sunt extentendae – nie może być interpretowany rozszerzająco. Dlatego też ustalenie, że wykonawca uchyla się od zawarcia umowy co do zasady powinno mieć charakter pewny, nie może być oparte jedynie na domysłach zamawiającego* [por. Jaworska, art. 263 (w:) M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, 2025, Legalis].

*Interpretacja sformułowania „uchylać się od zawarcia umowy" została dokonana m.in. w wyroku SN z dnia 16 grudnia 2005 r. w którym stwierdził on, że przez uchylanie się od zawarcia umowy należy rozumieć tylko bezpodstawną odmowę zawarcia umowy przyrzeczonej. Uchylanie się od zawarcia umowy przyrzeczonej, będące przejawem niewykonania umowy przedwstępnej, powinno więc być rozumiane jako świadome działanie lub zaniechanie, zmierzające do bezpodstawnego niezawarcia umowy przyrzeczonej, a przynajmniej godzenie się z takim skutkiem* [A. Wojtczyk, *Kiedy można uznać, że wykonawca uchyla się od zawarcia umowy*, Zamówienia Publiczne – Doradca 2023, nr 3, str. 41, Legalis].

*Przykładami uchylania się od zawarcia umowy będą m.in.: 1) nieusprawiedliwiona bierność wykonawcy, w tym nieusprawiedliwione niestawienie się w umówionym terminie zawarcia umowy, 2) nieusprawiedliwione niedysponowanie odpowiednim umocowaniem, 3) niezorganizowanie dokumentów wymaganych dla zawarcia umowy, oraz 4) brak współdziałania wymaganego dla zawarcia umowy* [H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*,

Warszawa 2021, str. 774].

*W ocenie Izby nie można uznać, aby Odwołujący uchylał się od podpisania umowy. Bezsporny pomiędzy stronami jest fakt, że Zamawiający wezwał Odwołującego do podpisania umowy w dniu 29 grudnia 2022 roku. Bezsporny jest także fakt, że pomiędzy 3 a 9 stycznia 2023 roku strony wielokrotnie kontaktowały się ze sobą (z wyłączeniem 6-8 stycznia z uwagi na okres świąteczny). Przedmiotem kontaktu były ustalenia dotyczące zobowiązania będącego przedmiotem umowy. Z przedstawionego przez Zamawiającego jako dowód wykazu połączeń telefonicznych wynika, że kontakt był obustronny, tzn. Zamawiający kontaktował się telefonicznie z Odwołującym, jak również Odwołujący kontaktował się z Zamawiającym. Powyższe oznacza, że obie strony utrzymywały kontakt, którego celem miało być podpisanie umowy. Trudno zatem uznać, aby Odwołujący unikał podpisania umowy, skoro pozostawał w kontakcie z Zamawiającym. Z pewnością Odwołujący nie odmówił podpisania umowy, a nadto każdego dnia prowadził telefoniczne rozmowy z Zamawiającym, co nie wypełnia przesłanki uchylania się od podpisania umowy. Należy dodać, że Zamawiający nie wyznaczył Odwołującemu ostatecznego terminu na podpisanie umowy, po którym uznałby, że umowa nie może zostać zawarta, a wręcz prowadził rozmowy z Wykonawcą, stąd nie można jednoznacznie uznać, że Odwołujący odmówił lub uchylał się od zawarcia umowy* [z uzasadnienia wyroku z 3 lutego 2023 r. sygn. akt: KIO 156/23].

*Ustawa nie wskazuje, jakie zachowanie wykonawcy należy uznać za uchylanie się od zawarcia umowy. W wyroku z dnia 4 marca 2014 r., sygn. akt: KIO 288/14, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że uchylanie się „wcale nie musi oznaczać bezpośredniej odmowy zawarcia umowy, lecz może wynikać z okoliczności i z zachowania (działań lub zaniechań) wykonawcy". Tego rodzaju przypadki wymagają każdorazowo osobnej oceny z uwzglę-dnieniem wszystkich okoliczności sprawy. W ocenie Izby w rozpoznawanym przypadku zachowanie odwołującego nie daje żadnych podstaw do uznania, że uchyla się on od zawarcia umowy. Odwołujący reagował na wszystkie żądania zamawiającego, w tym np. dostarczył zamawiającemu dokument gwarancji należytego wykonania umowy, dostarczył zmieniony dokument tej gwarancji, reagował na informacje dotyczące czynności zawarcia umowy itp. W żaden sposób nie dał do zrozumienia zamawiającemu, że nie zamierza zawrzeć z nim umowy. W szczególności za podstawę do takiego uznania nie można uznać okoliczności, że odwołujący zgłosił uwagi do przesłanego mu projektu umowy* [z uzasadnienia wyroku z 28 marca 2022 r. sygn. akt: KIO 686/22.

Zatem w ustalonych powyżej okolicznościach należy stwierdzić, że zachowanie Odwołującego nie mogło być uznane za uchylanie się od zawarcia umowy w sprawie tego zamówienia. Wręcz przeciwnie, Odwołujący pozostawał w stałym, aktywnym i merytorycznym kontakcie z Zamawiającym, regularnie podejmował działania mające na celu zawarcie umowy oraz wielokrotnie i jednoznacznie deklarował wolę jej podpisania. W ramach prowadzonej korespondencji wykonawca wyraźnie zaznaczał, że nie odmawia podpisania umowy oraz pozostaje gotowy do przystąpienia do jej realizacji. Pisma kierowane do Zamawiającego miały charakter konstruktywny oraz proaktywny, a celem Odwołującego było zawarcie możliwej do zrealizowania w sposób należyty umowy. Takie postępowanie nie może być interpretowane jako przejaw uchylania się, lecz jako wyraz należytej staranności i profesjonalizmu wykonawcy. Nie można tego samego powiedzieć o Zamawiającym, który przez bezpodstawną odmowę zmiany terminu wykonania zamówienia w drodze aneksu do umowy, w istocie chciał zmusić Odwołującego do zawarcia umowy, której terminu wykonania nie sposób dotrzymać.

Tym samym potwierdził się również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 255 pkt 7 ustawy pzp.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego art. 255 pkt 6 w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1 oraz art. 255 pkt 7 ustawy pzp miało wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia – wobec czego – działając na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 lit. a oraz b ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w tej sprawie, na które złożył się uiszczony wpis od odwołania oraz uzasadnione koszty Odwołującego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu (potwierdzonych złożonymi fakturami VAT) oraz opłaty od pełnomocnictwa (również w aktach sprawy), orzeczono w pkt 2. sentencji stosownie do ustalonego wyniku sprawy, tj. na podstawie art. 557 ustawy pzp w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. a, b, d Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437) obciążając nimi Zamawiającego.