Sygn. akt: KIO 2282/25

WYROK

Warszawa, dnia 7 lipca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 5 czerwca 2025 roku przez wykonawcę ***Energotechnika - Energorozruch spółka akcyjna z siedzibą w Gliwicach***
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego ***PGE Energia Ciepła spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie***
przy udziale po stronie zamawiającego uczestnika ***Enervigo spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Mielcu***

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża wykonawcę ***Energotechnika - Energorozruch spółka akcyjna z siedzibą w Gliwicach*** *i:*

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę ***Energotechnika - Energorozruch spółka akcyjna z siedzibą***

w Gliwicach tytułem wpisu od odwołania,

kwotę 12 300 zł 00 gr (słownie: dwanaście tysięcy trzysta złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę ***Energotechnika - Energorozruch spółka akcyjna z siedzibą w Gliwicach***tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego ***PGE Energia Ciepła spółka akcyjna***
z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

*2.1*zasądza od wykonawcy ***Energotechnika - Energorozruch spółka akcyjna z siedzibą w Gliwicach*** na rzecz *zamawiającego* ***PGE Energia Ciepła spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie***kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez *zamawiającego* ***PGE Energia Ciepła spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie*** stosownie

do wyniku postępowania.

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.

Przewodniczący: ……..

Sygn. akt: KIO 2282/25

U Z A S A D N I E N I E

Zamawiający – ***PGE Energia Ciepła spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie***prowadzi postępowanie sektorowe o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą ***„Budowa w formule „pod klucz" kotłowni gazowej o mocy 28 MWt wraz z niezbędnymi układami towarzyszącymi".***
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
z dnia 10 lutego 2025 r., Dz. U.S: 28/2025; Numer Publikacji: 89471-2025.

W dniu 5 czerwca 2025 roku Odwołujący działając na podstawie na podstawie
art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620, dalej: ustawa / ustawa Pzp) wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego przekazanej dnia 27 maja 2025 roku, polegającej
na wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Enervigo Sp. z o.o. z siedzibą w Mielcu (dalej: „Enervigo"), a tym samym zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy
lub alternatywnie unieważniania postępowania jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
1) naruszenie **art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 218 ust. 2 ustawy Pzp** i **art. 17 ust. 2 ustawy Pzp** przez zaniechanie odrzucenia oferty Enervigo i jej wybór jako najkorzystniejszej, mimo iż oferta tego wykonawcy winna zostać uznana za odrzuconą, albowiem treść oferty wykonawcy Enervigo nie była zgodna z wymaganiami oraz warunkami Zamawiającego określonymi w dokumentach postępowania,

2) naruszenie **art. 16 pkt. 1 ustawy Pzp** przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty wykonawcy Enervigo i wyborem oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej.

Zarzut ewentualny Odwołującego:

3) naruszenie **art. 255 pkt. 6 ustawy Pzp** w zw. z **art. 457 ust. 1 pkt. 1, art. 99 ust. 1 i art. 16 pkt. 1 ustawy Pzp** przez zaniechanie unieważniania postępowania jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący wniósł o:

1) nakazanie Zamawiającemu dokonanie unieważnienia czynności wyboru oferty Enervigo jako oferty najkorzystniejszej,

2) nakazanie Zamawiającemu dokonanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert celem
odrzucenia ofert niezgodnych z wymaganiami oraz warunkami określonymi w dokumentach postępowania i uznania oferty tych wykonawców za odrzucone, w tym m.in. oferty Enervigo,

3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert celem wyboru oferty najkorzystniejszej spełniającej wymagania oraz warunki Zamawiającego określonych w dokumentach postępowania,

3

alternatywnie

4) nakazanie Zamawiającemu unieważniania postępowania jako obarczonego niemożliwą
do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy
w sprawie zamówienia publicznego,

5) w każdym przypadku obciążenie Zamawiającego kosztami niniejszego postępowania.

Zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, ponieważ posiada wiedzę, doświadczenie i zdolności techniczne pozwalające mu na realizację przedmiotowego zamówienia. Oferta odwołującego znalazła się na drugim miejscu w zestawieniu ofert. Na skutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy odwołujący poniesie zatem szkodę, wynikającą z utraty możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego, a w efekcie - utraty możliwości uzyskania przychodów z udzielonego zamówienia oraz utraty możliwości uzyskania referencji.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał między innymi, że w postępowaniu oferty złożyło ośmiu wykonawców:

- CONSTRUCTION DEVELOPMENT CENTER Sp. z o.o. (cena brutto oferty: 48 990 900,00 zł),
- Odwołujący (cena brutto oferty: 44 132 400,00 zł).
- Enervigo (cena brutto oferty: 39 993 485,50 zł),
- Envirotech Sp. z o.o. (cena brutto oferty: 54 722 700,00 zł),
- INTEC S.A. (cena brutto oferty: 53 689 509,84 zł),
- Introl-Energetyka Sp. z o.o. (cena brutto oferty: 48 115 659,54 zł),
- Mostostal Warszawa S.A. (cena brutto oferty: 63 223 073,86 zł),
- Konsorcjum firm: Polimex Energetyka Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) Polimex Mostostal S.A.
(Partner Konsorcjum) (cena brutto oferty: 56 673 125,76 zł),

W ramach przedmiotowego postępowania Zamawiający nie dopuszczał ani składania ofert
częściowych (Pkt. 5.1 SWZ), ani ofert wariantowych (Pkt. 6.1. SWZ).

W Załączniku Nr 2 do SWZ (tzw. Projekt Umowy) postępowania zawarte zostały szczegółowe postanowienia w zakresie zasad i terminów realizacji poszczególnych prac
w ramach wykonania przedmiotu zamówienia. Zgodnie z literalną treścią SWZ postępowania wykonawca, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza w toku postępowania, będzie zobowiązany do zawarcia z Zamawiającym prawnie wiążącego stosunku kontraktowego zgodnie z projektem wskazanym w Załączniku Nr 2 do SWZ (m.in. Pkt. 26.2 w zw. z Pkt. 28.2 SWZ). W ust. 13.7 Załącznika Nr 2 do SWZ (tzw. Projekt Umowy), wskazano wprost na uprawnienie Zamawiającego do *„(…) naliczenia Wykonawcy kar*
w przypadku nieosiągnięcia Gwarantowanych Parametrów Technicznych Grupy B
po wyczerpaniu przewidzianych Umową procedur prowadzących do ich osiągnięcia
w przypadkach i w wysokościach określonych w pkt. 4 Załącznika nr 16 do Umowy (Gwarantowane Parametry Techniczne, Pomiary Gwarancyjne i kary umowne
za niedotrzymanie Gwarantowanych Parametrów Technicznych, pogrub. własne*)”.*

W konsekwencji Zamawiający w Pkt. 4 Załącznika Nr 16 (str. 20) do Projektu Umowy (Zał. Nr 2 do SWZ) w następujący sposób determinował *„Skutki nieosiągnięcia Gwarantowanych Parametrów Technicznych Grupy B”* (Tabela Nr 10)*:*

-w tym miejscu w odwołaniu tabela –

Zgodnie z brzmieniem Pkt. 2.3. Załącznika Nr 16 (pt. „2.3. Gwarantowane Parametry Techniczne Grupy B" - str. 16) do Projektu Umowy (Zał. Nr 2 do SWZ) Gwarantowane Parametry Techniczne Grupy B (tj. sprawność cieplna oraz moc cieplna kotłów) miały zostać ustalone co do zasady „Zgodnie z ofertą Wykonawcy" (pogrub. własne). Biorąc pod uwagę uwarunkowania techniczne w zakresie opisu przedmiotu zamówienia zawartego w Załączniku Nr 1 do SWZ (tj. Program Funkcjonalno – Użytkowy) przedmiotowe przyszłe warunki kontraktowe nie mogły zostać jednoznacznie ustalone samodzielnie przez Zamawiającego. W Pkt. 3.2.1 Załącznika Nr 1 do SWZ (pt. „Branża kotłowa – Kotłownia Gazowa – Gazowe kotły wodne (GKW)" Zamawiający wskazałwprost, iż technologia oraz dobór urządzeń kotłowych pozostawał w zakresie decyzyjnym oferentów.

W szczególności mając na uwadze możliwość doboru kotłów o różnych mocach cieplnych (cyt. *„Zamawiający rekomenduje, aby zostały dobrane trzy identyczne kotły o takiej samej mocy (…)"* pogrub. własne*)* lub możliwość zwiększenia mocy kotłowni do 30 MWt.

W rezultacie wartości Gwarantowanych Parametrów Technicznych Grupy B musiały w każdym indywidualny przypadku zostać określone samodzielnie przez każdego z wykonawców ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w ramach postępowania.

-w tym miejscu w odwołaniu tabela –

Analiza oferty, w tym dokumentów przedłożonych przez Enervigo w toku postępowania, potwierdza wprost, iż Enervigo nie wskazało żadnych wartości Gwarantowanych Parametrów Technicznych Grupy B zgodnie z wymaganiami Załącznika Nr 16 do Projektu Umowy (Zał. Nr 2 do SWZ). Natomiast inni oferenci, tj. Odwołujący (Zał. Nr 2 do JED Odwołującego) lub Introl-Energetyka Sp. z o.o. (Zał. Nr 5 do oferty Introl- Energetyka Sp. z o.o. pt. „Gwarantowane parametry"), uwzględnili w zakresie ofert oraz wyszczególnili poziomy Gwarantowanych Parametrów Technicznych Grupy B (tj. sprawność cieplną oraz moc cieplną). Podkreślenia wymaga, iż bezsprzecznie niniejsze wartości pozostają niezbędne dla zagwarantowania skutecznego uprawniania dla Zamawiającego do weryfikacji prawidłowości realizacji przedmiotu zamówienia, w tym m.in. prawa do odszkodowania w formie kar umownych zgodnie z ust. 13.7 Projektu Umowy (Zał. Nr 2 do SWZ).

Zgodnie z art. 218 ust. 2 ustawy Pzp niezaprzeczalnie *„treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia".* Systemowa analiza dokumentacji postępowania, w tym w szczególności ust. 13.7 Projektu Umowy w zw. z Załącznikiem 16 do Projektu Umowy (Zał. Nr 2 do SWZ) oraz Załącznika Nr 1 do SWZ (tj. Program Funkcjonalno – Użytkowy), powinna prowadzić do jednoznacznego wniosku, iż wykonawcy biorący udział w postępowaniu składając oferty powinni przewidzieć obligatoryjną konieczność wskazania Zamawiającemu strategicznych wartości Gwarantowanych Parametrów Technicznych Grupy B (tj. sprawności cieplnej oraz mocy cieplnej kotłów). Weryfikacja treści oferty Enervigo nie przynosi żadnych informacji w zakresie Gwarantowanych Parametrów Technicznych Grupy B (tj. sprawności cieplnej lub mocy cieplnej kotłów). Literalna treść Załącznika Nr 11 do SWZ (pt.*„Informacja o wartości głównych elementów przedmiotu zamówienia"*) przedłożona przez Enervigo wskazuje wyłącznie w Pkt. 2 wzmiankę o*„Dostawie 3 kompletnych wodnych kotłów gazowych wraz z niezbędnym wyposażeniem",* tj. bez obiektywnej możliwości weryfikacji jakichkolwiek parametrów technicznych ofertowanych urządzeń kotłowych. Pozostałe dokumenty oraz wyjaśnienia przedłożone przez Enervigo także nie potwierdzają o zgodności oferty Enervigo z wymaganiami Zamawiającego określonymi w dokumentach postępowania. W wyrokach składów orzekających Krajowej Izby Odwoławczej prezentowane jest jednolite stanowisko, iż co do zasady zamówienia publiczne adresowane są do podmiotów profesjonalnych działających w szczególności na rynku sektorowych zamówień publicznych, od których wymagać należy zawodowej staranności w rozumieniu art. 355 § 2 k.c.4 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy. Oferta Enervigo złożona w ramach postępowania przez podmiot profesjonalny w myśl art. 355 § 2 k.c., nie spełnia wymagań Zamawiającego określonych w dokumentach postępowania, tj. w związku z brakiem wskazania Gwarantowanych Parametrów Technicznych Grupy B (tj. sprawność cieplna lub moc cieplna kotłów).

Odwołujący oraz wykonawca Introl-Energetyka Sp. z o.o. nie mieli wątpliwości oraz trudności w złożeniu ofert uwzględniających wymagania dokumentów postępowania (tj. m.in. ust. 13.7 Projektu Umowy w zw. z Załącznikiem 16 do Projektu Umowy). W szczególności, iż mając na uwadze powszechnie stosowaną regułę dla zamówień publicznych, dokumenty postępowania należało obligatoryjnie czytać oraz interpretować

jako całość. W przypadku jakichkolwiek wątpliwości już niejasności w zakresie wymagań lub dokumentacji postępowania każdy z wykonawców bezsprzecznie mógł skorzystać z uprawnienia przewidzianego w art. 135 ust. 1 ustawy Pzp, tj. w aspekcie zobowiązania do zachowania należytej staranności w obrocie profesjonalnym. W opinii Odwołującego zawartość merytoryczna oferty Enervigo w żadnym wypadku nie odpowiada ukształtowanym przez Zmawiającego i zawartych w dokumentach postępowania wymaganiom. Ewidentny brak jednoznacznego wskazania Gwarantowanych Parametrów Technicznych Grupy B
(tj. sprawność cieplna lub moc cieplna kotłów) w ofercie Enervigo uniemożliwia osiągnięcie oraz weryfikację prawidłowej realizacji newralgicznych kluczowych elementów przedmiotu zamówienia po stronie Zamawiającego
Podsumowując odwołujący podał, że przedmiotowa niezgodność treści oferty Enervigo
z wymaganiami Zamawiającego określonymi w dokumentach postępowania w ocenie Odwołującego posiada niepodważalnie charakter nieusuwalny oraz dotyczący sfery niezgodności kluczowego uprawnienia Zamawiającego (ust. 13.7 Projektu Umowy – Zał. Nr 2 do SWZ) w warunkach zamówienia publicznego oraz zobowiązania oferowanego ofercie Enervigo. W konsekwencji za prawidłowy powinien zostać uznany zarzut Odwołującego naruszenia art. 218 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Enervigo w przypadku, gdy jej treść pozostawała niezgodna z warunkami zamówienia niezaprzeczalnie determinowanymi dokumentami postępowania. Uchybienie Zamawiającego doprowadziło również do naruszenia art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, bowiem jako najkorzystniejsza została wybrana oferta Enervigo, która powinna była zostać odrzucona.
W myśl normy Art. 16 pkt. 1 ustawy *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.* W ocenie odwołującego zamawiający naruszył również zasadę prowadzenia postępowania w sposób przejrzysty, ponieważ pomimo tego, że sam wyraźnie *p*rzewidział uprawnienie do obciążania wykonawcy zamówienia karami umownymi w przypadku nieosiągnięcia Gwarantowanych Parametrów Technicznych Grupy B (tj. m.in. sprawność cieplna lub moc cieplna kotłów), to jednak
z niezrozumiałych względów nie dostrzegł ewidentnych przesłanek dla odrzucenia
m.in. oferty Enervigo. Przedmiotowe zachowanie zamawiającego powinno zostać również uznane w kategorii zarzutu tzw. nierównego traktowania pozostałych wykonawców.
Fakt wyboru oferty Enervigo przez zamawiającego, tj. oferty, która bezsprzecznie powinna podlegać odrzuceniu, świadczyć może o faworyzowaniu w toku postępowania Enervigo. Oferty Odwołującego oraz Introl- Energetyka Sp. z o.o., którzy zgodnie z dokumentami postępowania podali w treści ofert wartości kluczowych Gwarantowanych Parametrów Technicznych Grupy B, podlegały ocenie przy zastawaniu wyłącznie jednego kryterium
w postępowaniu (tj. cena oferty). W szczególności, iż w orzecznictwie prezentowane jest jednomyślna teza o obowiązku zapewniania obiektywnej oceny złożonych ofert
w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych opartych zasadniczo
na wiarygodnych oraz weryfikowalnych treściach zawartych w ofertach przez zamawiających.
Kompleksowa analiza dokumentów postępowania, tj. w szczególności Projektu Umowy (m.in. Zał. Nr 16) oraz Programu Funkcjonalno – Użytkowego (Zał. Nr 1 do SWZ), powinna prowadzić bezpośrednio do wniosku o obligatoryjnej konieczności wskazania przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w ramach postępowania Gwarantowanych Parametrów Technicznych Grupy B (tj. sprawność oraz moc cieplna urządzeń kotłowych). W odmiennym przypadku Zamawiający zostałby pozbawiony prawnie skutecznego uprawnia determinowanego art. 483 k.c. i n. (ust. 13.7 Projektu Umowy). Podmiot profesjonalny w rozumieniu art. 355 § 2 k.c. analizując dokumentację postępowania oraz ustalony przez Zamawiającego rozkład ryzyk z tytułu hipotetycznego braku osiągnięcia Gwarantowanych Parametrów Technicznych Grupy B musiał bezsprzecznie uwzględnić przedmiotowe uwarunkowania w cenie oferty. Natomiast niemożliwą do zaakceptowania
z punktu widzenia przepisów ustawy należy uznać sytuację oceny w ramach postępowania ofert wykonawców przez Zamawiającego wyłącznie na podstawie kryterium cenowym,
tj. przy braku ponoszenia hipotetycznej odpowiedzialności odszkodowawczej za brak dotrzymania Gwarantowanych Parametrów Technicznych Grupy B przez wykonawców pomijających wartości przedmiotowych kluczowych parametrów technicznych w treści złożonych ofert (m.in. oferta Enervigo). W ocenie odwołującego zasady równego traktowania wykonawców oraz stworzenia warunków dla uczciwej konkurencji stoją na przeszkodzie takiemu działaniu zamawiającego. W ocenie odwołującego trudnym do obrony mogłoby zostać uznane przedstawienie argumentacji o uwzględnieniu z góry w wycenie ryzyk kontraktowych (tj. ceny oferty) sublimitu kar umownych z tytułu niedotrzymania Gwarantowanych Parametrów Technicznych Grupy B na poziomie aż *„15 % Wynagrodzenia Umownego netto”*(ust. 13.8 Projektu Umowy – Zał. Nr 2 do SWZ), a tym samym nienależytego wykonania przedmiotu zamówienia przez wykonawców. Zarzut naruszenie art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania przez Zamawiającego w sposób niezapewniający zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty wykonawcy Enervigo i wyborem oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej powinien zostać uznany za uzasadniony oraz w pełni skuteczny.
Zgodnie z normą art. 255 pkt. 6) ustawy *„Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli (…) postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego". P*odkreślenia wymaga, iż biorąc pod rozwagę utrwalaną oraz jednolitą praktykę i stanowisko judykatury za całkowicie uzasadnione oraz dopuszczalne należy uznać kształtowanie zarzutów ewentualnych w postępowaniu odwoławczym.
Mając na uwadze wyłącznie brak przygotowania przez zmawiającego enumeratywnego wzoru załącznika do SWZ postępowania, tj. w zakresie niezbędnym do wskazania przez wykonawców wartości Gwarantowanych Parametrów Technicznych Grupy B (tj. sprawność cieplna oraz moc cieplna kotłów), determinuje spełnienie się przesłanki z art. 255 pkt. 6) ustawy. Należy stwierdzić, iż przedmiotowe tzw. *„nieścisłości"* w dokumentacji postępowania stanowią niemożliwą do usunięcia wadę postępowania, która w dalszej konieczności uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W ocenie odwołującego zmawiający w rzeczywistości zostanie pozbawiony możliwości skutecznego naliczania oraz dochodzenia kar umownych na podstawie ust. 13.7 Projektu Umowy. W szczególności, iż na aktualnym etapie postępowania lub po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, trudno powoływać się na uprawnienie
do żądania uzupełnienia treści Zał. Nr 16 do Projektu Umowy informacjami niezwartymi pierwotnie w ofercie Enervigo.
Odwołujący stwierdził, że przedmiotowa „wada'" dokumentacji postępowania nie pozostaje błędem o charakterze marginalnym a posiada nieusuwalny charakter skutkujący obiektywnym brakiem możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Sąd Okręgowy w Białymstoku w wyroku z dnia 28 kwietnia 2006 roku (sygn. akt II Ca 218/06) podniósł wprost, iż *„zażądanie od wykonawców złożenia nieistniejącego dokumentu, a następnie określenie nowych warunków, jakim mają sprostać wykonawcy po terminie składania ofert, ma wpływ na końcowy wynik postępowania, co stanowi przesłankę unieważnienia postępowania (pogrub. własne)".*
Zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy *„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 (pogrub. własne)".* Odwołujący podtrzymuje stanowisko, iż wartości Gwarantowanych Parametrów Technicznych Grupy B (tj. sprawność cieplna oraz moc cieplna kotłów) posiadały niezaprzeczalny wpływ na określenie warunków cenowych składanych ofert. Niemożliwa
do zaakceptowania pozostaje sytuacja, w której wykonawcy nie wskazujący w treści ofert wartości technicznych parametrów gwarantowanych, nie podlegaliby sankcjom w postaci kar umownych zgodnie z ustępem 13. 7 Projektu Umowy (Zał. Nr 2 do SWZ) albo alternatywnie zyskiwali uprawnienie do wskazania przedmiotowych wartości sprawności cieplnej/moc cieplnej każdego z kotłów po wyborze oferty lub przed zawarciem stosunku kontraktowego
z zamawiającym.
Zdaniem odwołującego w rozpatrywanym stanie faktycznym oraz prawnym
dla postępowania zachodzi obligatoryjny związek przyczynowy pomiędzy zaistniałą wadą
(tj. niewskazaniem wzoru załącznika do SWZ postępowania w zakresie niezbędnym
do wskazania przez wykonawców wartości Gwarantowanych Parametrów Technicznych Grupy B) oraz brakiem możliwości zawarcia umowy. Nie zachodzą również jakiekolwiek przesłanki, które uzasadniałyby jej rektyfikację, w tym uzupełnienie treści oferty Enervigo
w zakresie wskazania wartości parametrów technicznych niezbędnych dla zagwarantowania możliwości należytego wykonania przedmiotu zamówienia na rzecz zamawiającego.
Wobec tego, w przypadku rozpatrzenia zarzutu ewentualnego odwołującego, należy stwierdzić, iż zamawiający obowiązany był do unieważnienia postępowania jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, tj. stosownie do normy art. 255 pkt 6 ustawy.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 poz. 1605 ze zm.; dalej „ustawa", „Pzp") skutkujących odrzuceniem odwołania.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku
w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji,

o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba uwzględniła stanowisko zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 30 czerwca 2025 roku „Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie", w którym zmawiający wniósł
o oddalenie odwołania w całości.

Izba uwzględniła stanowisko uczestnika postępowania odwoławczego zawarte
w piśmie z dnia 30 czerwca 2025 roku „Pismo przystępującego – odpowiedź na odwołanie", w którym wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła i zważyła w zakresie zarzutów odwołania:

Izba na wstępie wskazuję, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy - *Uzasadnienie orzeczenia zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które Izba uznała za udowodnione, dowodów, na których się oparła, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wskazanie podstawy prawnej orzeczenia z przytoczeniem przepisów prawa.*
- art. 16 pkt 1 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie
o udzielenie zamówienia w sposób:
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty;
3) proporcjonalny.
- art. 17 ust. 2 ustawy - Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie
z przepisami ustawy.
- art. 226 ust. 1 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…)
5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.
(…)
- art. 255 pkt 6 ustawy - Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:
6) postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.
- art. 457 ust 1 pkt 1 - Umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający:
1) z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków
o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert;

W zakresie zarzutu 1 odwołania naruszenia **art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 218 ust. 2 ustawy** i **art. 17 ust. 2 ustawy** przez zaniechanie odrzucenia oferty Enervigo
i jej wybór jako najkorzystniejszej, mimo iż oferta tego wykonawcy winna zostać uznana
za odrzuconą, albowiem treść oferty wykonawcy Enervigo nie była zgodna z wymaganiami oraz warunkami Zamawiającego określonymi w dokumentach postępowania
oraz

w zakresie zarzutu 2 odwołania naruszenia **art. 16 pkt. 1 ustawy** przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty wykonawcy Enervigo i wyborem oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej.

– Izba zarzut 1 i zarzut 2 odwołania uznała za niezasadne.

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, na podstawie akt postępowania o udzielnie zamówienia publicznego przesłanych do akt postępowania odwoławczego przez zamawiającego między innymi, że:

Zamawiający w specyfikacji warunków zamówienia (dalej: SWZ) określił w Rozdziale 20 – Opis sposobu przygotowania ofert:

20.3 Oferta powinna zawierać:

***20.3.1 Formularz Oferty**, którego wzór stanowi Załącznik nr 4 do SWZ, w postaci elektronicznej, opatrzony kwalifikowanym Podpisem elektronicznym.*

20.4 Wraz z Ofertą Wykonawca winien złożyć:

***20.4.1** Wypełnione i podpisane Zobowiązania podmiotów udostępniających zasoby, jeśli Wykonawca korzysta z zasobów*

tych podmiotów na podstawie art. 118 Ustawy PZP – na formularzu zgodnym z wzorem stanowiącym Załącznik nr 5 do SWZ. Zobowiązanie winno być podpisane zgodnie z pkt 16.3. SWZ.

***20.4.2** Pełnomocnictwo osób podpisujących Ofertę lub inne dokumenty składane z Ofertą, jeżeli ich umocowanie nie wynika wprost z dokumentów rejestrowych lub bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, o ile Wykonawca dostarczył dane umożliwiające dostęp do tych dokumentów. Pełnomocnictwo należy sporządzić w postaci elektronicznej zgodnie z pkt. 17.19.5. SWZ.*

***20.4.3** Pełnomocnictwo do reprezentowania wszystkich Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (jeżeli dotyczy). Pełnomocnictwo należy sporządzić w postaci elektronicznej zgodnie z pkt. 17.19.5. SWZ.*

***20.4.4** Uzasadnienie zastrzeżenia informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa, o ile dotyczą.*

20.4.5 Dokument potwierdzający wniesienie wadium, zgodnie z pkt 18.6. SWZ.

***20.4.6** Oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, o ile dotyczy, zgodnie ze wzorem określonym w załączniku nr 9 SWZ.*

***20.4.7** Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (JEDZ), o którym mowa w pkt 21. SWZ, w postaci elektronicznej, opatrzony kwalifikowanym Podpisem elektronicznym.*

***20.4.8** JEDZ podmiotów, o których mowa w pkt. 20.4.1 SWZ (jeśli Wykonawca korzysta z zasobów tych podmiotów na podstawie art. 118 Ustawy PZP). JEDZ składa się w postaci elektronicznej, opatrzony kwalifikowanym Podpisem elektronicznym złożonym przez osobę uprawnioną do reprezentowania podmiotu.*

***20.4.10.** Oświadczenie Wykonawcy o niepodleganiu wykluczeniu z Postępowania, o którym mowa w pkt 15.2.2. SWZ – oświadczenie zawarte w pkt 11 Formularza oferty.*

Zamawiający w SWZ, w dokumencie Załącznik nr 16 do Umowy Gwarantowane Parametry Techniczne, Pomiary Gwarancyjne i kary umowne za niedotrzymanie Gwarantowanych Parametrów Technicznych:

Tabela 8 - Gwarantowane Parametry Techniczne Grupy B – sprawność, moc

L.p.	***Nazwa***	***Jedn.***	***P1***	***P2***
dla każdego kotła wodnego:				
1.	*Sprawność cieplna (*)*	*%*	*Zgodnie z ofertą Wykonawcy, nie mniej niż 94,5*	*-*
2.	*Moc cieplna (*)*	*MWt*	*Zgodnie z ofertą Wykonawcy*	

(*) Parametr wymagany i mierzony dla każdego kotła indywidualnie przy spalaniu danego paliwa; Moc cieplna definiowana jako iloczyn strumienia masowego wody grzewczej i różnicy entalpii właściwej wody grzewczej na dolocie i wylocie z kotła (z uwzględnieniem ekonomizera, za układem podmieszania gorącego).

Izba stwierdziła:

Izba, wyjaśnia i podkreśla, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez zamawiającego w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w oparciu
o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i określone
w tej dokumentacji warunki zamówienia oraz wymagania określone przez zamawiającego (które sam zamawiający ukształtował w postępowaniu) co do treści składanych oświadczeń
i zakresu treści składanych dokumentów. Odwołanie musi być rozpoznane w zakresie zarzutów odwołania, z odwołaniem do wymagań ukształtowanych w dokumentacji zamówienia przez zamawiającego i złożonej przez wykonawcę w postępowaniu oferty. Tylko taka podstawa rozpoznania zarzutów odwołania stanowi dla wykonawców biorących udział
w postępowaniu gwarancję realizacji zasad prawa zamówień publicznych, do przestrzegania których obowiązany jest zamawiający. Podnoszone każde naruszenie prawa, tak jak
w przedmiotowym przypadku naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy powiązane są nierozerwalnie z kanonem zamówień publicznych tj. zasad na jakich prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia, a które to zasady stanowią sowite gwarancje dla każdego wykonawcy biorącego udział w postępowaniu. Każdy przepis ustawy Prawo zamówień publicznych powinien być interpretowany - a działanie i zaniechanie zamawiającego oceniane - przez pryzmat kluczowej zasady wskazanej w art. 16 ustawy czyli uczciwej konkurencji. Zasada równego traktowanie wykonawców, przejrzystości, jawności, proporcjonalności itp. są również sposobami realizacji zasady uczciwej konkurencji. Izba jednocześnie podkreśla, że kształt i zakres oświadczeń jakie wykonawca ma złożyć
w postępowaniu w ramach składanej oferty, w tym w zakresie wykazania określonych parametrów, wynikają zgodnie z obowiązującymi przepisami z jednoznacznie określonych
w SWZ wymagań zamawiającego. Izba ustaliła, na podstawie akt postępowania o udzielnie zamówienia publicznego, że w żadnym dokumencie zamawiający nie wymagał
od wykonawców złożenia oświadczenia co do informacji zawartych w Załączniku do umowy w tabeli 8 – Gwarantowane Parametry Techniczne Grupy B – sprawność, moc,

tj. zamawiający nie wymagał podania sprawności cieplnej wyrażonej w procentach, jak również nie określił wymagania podania mocy cieplnej w jednostkach MW_t. Więcej, odwołujący w żaden sposób nie wskazał na podstawie jakich postanowień SWZ wykonawca składający ofertę miał obowiązek podania tych danych. Odwołujący odwoływał się do załącznika nr 16 do umowy oraz wskazania, że wartości te określone zostaną „zgodnie z ofertą", ale co należy podkreślić, w ramach oferty zamawiający nie oczekiwał podania takich danych zgodnie z ukształtowanymi wymaganiami co do zakresu przedstawionego w ofercie oświadczenia. Postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego charakteryzuje się swoistym formalizmem, który stanowi gwarancję zarówno dla wykonawców składających oferty w postępowaniu jak i dla zamawiających prowadzących postępowania o zamówienie. Tenże właśnie formalizm prowadzi do tego, że ocena oferty w postępowaniu jest możliwa jedynie w zakresie określonych przez zamawiającego wymagań. Jeżeli zamawiający nie określił, że dany element ma być zawarty w ofercie, w oświadczeniu jakie składa wykonawca to na etapie oceny ofert nie można i nie jest zasadnym czynienie wykonawcy zarzutu z tego, że danego oświadczenia – jak w tym przypadku informacji o parametrach w Grupie B – nie zawarł w ofercie. Odniesienie się odwołującego do wskazania w Tabeli 8 „zgodnie z ofertą" nie uzasadnia obowiązku wykonawcy przedstawianie danego oświadczenia w ramach oferty, bowiem zamawiający nie określił tego wymagania i nie żądał na etapie przedstawienia oferty złożenia oświadczenia co do tych informacji. To zamawiający na etapie procedury, jej przygotowania, określa te informacje jakie w ramach oferty chce aby wykonawcy mu przedstawili, i takie informacje może oceniać pod kątem zgodności oferty z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 134 ust. 1 pkt 14 ustawy SWZ zawiera co najmniej opis sposobu przygotowania oferty. Na podstawie powyższej regulacji zamawiający, zgodnie z utrwalona linią orzeczniczą oraz stanowiskami doktryny, kształtuje wymagania w zakresie oświadczeń jakie mają zostać złożone w postępowaniu tj. np. odnosi się do Formularza oferty czy też wskazuje inne oświadczenia jakie mają zostać złożone prze wykonawcę składającego ofertę. Na podstawie tego przepisu zamawiający również wskazuje przedmiotowe i podmiotowe środki dowodowe. Kluczowym jest, że aby zamawiający mógł oceniać spełnienie określonych w SWZ wymagań, to musi jednoznacznie w SWZ określić, że wymaga informacji w tym zakresie na etapie składania ofert – może to wymaganie przybierać postać załącznika do SWZ, które wykonawca będzie obowiązany wypełnić i złożyć, a może to przybierać postać zobowiązania wyartykułowanego w SWZ do złożenia przez wykonawcę oświadczenia w zakresie wykazania spełnienia określonych parametrów. Niemniej, aby zamawiający mógł poddać ocenie ofertę wykonawcy w określonym zakresie musi określić wymaganie przedstawienia danych informacji.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Definicja warunku zamówienia została zawarta w art. 7 pkt 29 ustawy, który stanowi, że przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wymaga w tym miejscu wskazania oraz podkreślenia, że w ramach postępowania o zamówienie publiczne kluczowym dokumentem jest SWZ oraz wyartykułowane tam wymagania, co Izba wskazała powyżej. Stanowi ona swoistą instrukcję, drogowskaz wskazujący jak ma postępować wykonawca, aby skutecznie mógł ubiegać się od udzielnie zamówienia. Wszelkie odstępstwa wykonawcy od tej dokumentacji stworzonej przez zamawiającego będą rozpatrywane w pryzmacie podstaw odrzucenia oferty zawartych w art. 226 ustawy. Wymaga również podkreślenia, że ocena postępowania i składanych oświadczeń dokonywana jest w pryzmacie zgodności z wyartykułowanymi wymaganiami SWZ co do zakresu jakiego wymagał zamawiający, oraz zawsze również rozpatrywana musi być w ramach zasad Prawa zamówień publicznych. Podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 17 ust 2 ustawy – wyrażającym zasadę legalizmu - zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, tym samym każde odstępstwo, w tym odstępstwo od stosowania zasady prowadzenia postępowania określonych w SWZ – w tym wypadku od dokonania oceny w zakresie niewymaganego w ramach SWZ podania w ofercie parametrów Grupy B, stanowiłoby naruszenie ustawy. W konsekwencji prowadziłoby również do naruszenia wynikającego z ww. zasady nakazu udzielenia zamówienia (zawarcia umowy) wykonawcy wybranemu w poszanowaniu regulacji ustawy.

W odniesieniu do stanowiska odwołującego w zakresie odniesienia do postanowień ust. 13.7 Projektu Umowy dokonanej w zw. z załącznikiem nr 16 do Projektu Umowy Izba stwierdza, że takie odniesienie stanowi nadinterpretację postanowień SWZ i ukształtowanych wymagań co do zakresu składanego oświadczenia przez wykonawcę w ofercie w odniesieniu do oceny zgodności oferty z warunkami zamówienia. Podkreślić należy, że zamawiający nie wymagał podania parametrów Grupy B w ofercie, nie wskazał tego wymagania w SWZ w Rozdziale 14, jak również nie wymagał podania tych wartości w żadnym z załączników jakie wykonawca był obowiązany przedstawić wraz z ofertą. Odwołujący również nie wskazał takich postanowień SWZ, które obligowałyby wykonawcę do złożenia oświadczenia w zakresie parametrów Grupy B. Odnoszenie się do obligatoryjności obowiązku przedstawiania takich informacji w

powiązaniu z karami umownymi i skutków jakie na etapie realizacji zamówienia w ten sposób mogą zaistnieć nie uzasadnia w ocenie Izby zarzutu odwołania, bowiem nie odnosi się do istoty prowadzenia postępowania o zamówienie, gdzie zamawiający zobowiązany jest do wskazania wykonawcom zakresu oświadczeń jakie mają oni przedstawić w ofercie stanowiącej Formularz oferty lub wraz z ofertą. Samo odniesienie się w Załączniku nr 16 do „Zgodnie z ofertą" nie zostało powiązane przez zamawiającego
z obowiązkiem przedstawienia tych parametrów w ofercie. Dodać należy, że brak wymagania w zakresie przedstawiania danych wartości parametrów nie może być skutecznie wywiedziony z tego co podnosi odwołujący, że wykonawca „powinien przewidzieć obligatoryjną konieczność" podania tych parametrów. Wykonawca obowiązany jest
do złożenia oferty w postępowaniu zgodnie z wyartykułowanymi oczekiwaniami zamawiającego, a nie przewidywać okoliczności i obowiązków składania oświadczeń
do jakich zamawiający go nie wzywał. To jest procedura, która ma określone wymagania
na każdym etapie jej prowadzenia i skoro zamawiający nie wskazał wymagania,
to zwyczajnie nie oczekiwał przedstawienia takich dokumentów, a tym samym nie ma podstawy do oceny ofert w tym pryzmacie. Odwołujący powołał się w zarzucie na art. 218 ust. 2 ustawy, który stanowi, że treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia, ale również i tu nie podał w jakim zakresie oferta złożona przez uczestnika postępowania nie jest zgodna z wyartykułowanymi w SWZ wymaganiami zamawiającego co do treści składanego oświadczenia. Przy czym
to na podstawie art. 226 ust. 1 pkt ustawy zamawiający odrzuca ofertę, gdy jest ona niezgodna z warunkami zamówienia. To po stronie odwołującego kształtuje się obowiązek wykazania, że oferta niezgodna jest
z warunkami zamówienia, czego w przypadku tego postępowania odwołujący nie wykazał, bowiem nie wykazał w żaden sposób, że zamawiający wymagał zgodnie z SWZ złożenia oświadczenia co do parametrów określonych w Grupie B, w Tabeli w załączniku nr 16
do Projektu Umowy w ofercie. Sam zwrot „Zgodnie z ofertą" nie dowodzi i nie przesądza obowiązku złożenia oświadczenia w tym zakresie, które mogłoby w ramach procedury być sankcjonowane. Podkreślenia wymaga, że niezgodność z warunkami zamówienia sprowadza się do wykazania przez odwołującego sprzeczności pomiędzy wymaganiami zamawiającego, które określił w odniesieniu do złożenia oświadczeń w ofercie, a treścią oferty. Ustawodawca w ustawi Prawo zamówień publicznych sankcjonuje odrzuceniem oferty z postępowania enumeratywnie wyliczone okoliczności (art. 226 ustawy).
Izba, za wyrokiem z dnia 7 lutego 2025 roku sygn. akt KIO 5024/24 wskazuje, że w ramach rozpoznawanej sprawy odwoławczej podkreślenia wymaga również to, że zgodnie
z ugruntowanym podglądem, zarówno w orzecznictwie Izby jak sądów powszechnych,
a także niezmiennie prezentowanym w doktrynie jest to, że do oceny czynności wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego,
co wynika jednoznacznie z art. 8 ust. 1 ustawy. Mając to na uwadze Izba wskazuje na art. 355 § 1 Kodeksu cywilnego (dalej: KC), zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest
do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Podkreślenia wymaga, za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03, że przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający
od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Przy czym wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny i abstrakcyjny, jest ustalany niezależnie od osobistych przymiotów i cech konkretnej osoby, a jednocześnie na poziomie obowiązków dających się wyegzekwować w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r., sygn. akt V CK 311/02).
W ramach postępowania o udzielnie zamówienia publicznego mamy do czynienia
z profesjonalistami ubiegającymi się o określone zamówienie. Tym samym w stosunku
do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu - jak stanowi art. 355 § 2 KC należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Należyta staranność określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania, a przez to nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia, aby były one zgodne z wymaganiami
i odpowiadały wymaganiu zamawiającego co do zakresu przedstawianych informacji.
Tym samym, co do wykonawcy można oczekiwać podwyższonej staranności w jego działaniu, ale nie sposób karać wykonawcy odrzuceniem oferty w postępowaniu
o zamówienia w okolicznościach, gdy nie złożył on oświadczenia jakiego nie wymagał zamawiający w ramach

procedury. Warto odnotować, że skutek jakiego domaga się odwołujący tj. odrzucenia oferty w postępowaniu, nie może być uzasadniany domyśleniami
i wykładniami wymagań zamawiającego co do zakresu oświadczenia. Skoro zamawiający nie wymagał na etapie złożenia oferty przedstawienia oświadczenia co do parametrów Grupy B, to nie można na etapie oceny ofert twierdzić, że wykonawca był obowiązany
do przedstawienia tych informacji i w konsekwencji powinien zostać odrzucony z powodu ich nieprzedstawienia.
Dla oceny przesłanek podstaw odrzucenia oferty, które podnosił odwołujący ambiwalentna pozostaje argumentacja skupiająca się na uzasadnieniu w powiązaniu z brakiem możliwości naliczania kar umownych na etapie realizacji zamówienia. Podstawą jest zakres oświadczeń jakie składa wykonawca i ich ocena pod względem wymagań zamawiającego, co do zakresu tego oświadczenia. Gdyby zamawiający oczekiwał takiego oświadczenia w zakresie parametrów Grupy B wskazanych w Załączniku nr 16 do Projektu Umowy, to wymaganie
to wskazałby w zakresie Rozdziału 20 SWZ, ewentualnie określiłby w treści Formularza ofertowego.
W odniesieniu do argumentacji opartej na kryteriach oceny ofert Izba stwierdza, że ramach postępowania zamawiający określił jedno kryterium oceny ofert – cena 100%, tym samym stanowisko odwołującego nie jest spójne ze stanem faktycznym, jak również w żaden sposób nie uzasadnia przesłanek z podstawy odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5, tym również w odniesieniu do podnoszonej odpowiedzialności odszkodowawczej. Izba podkreśla w tym miejscu istotę i zasady prowadzenia procedury o udzielnie zamówienia publicznego oraz to, że wykonawcy i zamawiający związani są tymi regulacjami. Jednocześnie Izba podkreśla i zaznacza, że ewentualne wszelkie wątpliwości
w postępowaniu zawsze muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawców, a utrwalona w judykaturze jak i orzecznictwie ta reguła wynika z paremii *in dubio contra proferentem* („wątpliwości należy tłumaczyć przeciw autorowi").
Izba podkreśla, że postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego, stanowi szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu. Choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy – to odstąpienie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą i zdefiniowanych w SWZ
co do wymagań w zakresie składania oświadczeń w ramach oferty. Szczególna regulacja postępowań o udzielnie zamówienia publicznego zobowiązuje zamawiających do takiego działania oraz korzystania z praw jakie przypisuje mu ustawa, które to działanie doprowadzi do obiektywnie najkorzystniejszego rozstrzygnięcia postępowania, zgodnego
z postanowieniami SWZ, a działanie takie zapewni jednocześnie poszanowanie zasad prawa zamówień publicznych oraz interesów wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych. Mając na uwadze powyższe Izba nie stwierdziła naruszenia wskazanych podstaw prawnych w zakresie rozpoznawanego zarzutu odwołania. Zasady prawa zamówień publicznych jak również właściwy tym procedurą formalizm stanowi gwarancję w odniesieniu do wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych.

W zakresie zarzutu 3 odwołania (ewentualnego) naruszenia **art. 255 pkt. 6 ustawy** w zw. z **art. 457 ust. 1 pkt. 1, art. 99 ust. 1 i art. 16 pkt. 1 ustawy** przez zaniechanie unieważniania postępowania jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego – **Izba zarzut uznała za niezasadny.**

Zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy 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 następujących przesłanek:
(1) naruszenia przepisów ustaw, czyli wady,
(2) której nie da się już usunąć,
(3) a powoduje ona, że zawarta umowa podlegałaby unieważnieniu.
Ostatnia z ww. przesłanek została doprecyzowana w art. 457 ust. 1 ustawy, 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;
Podkreślenia wymaga (za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławcze z dnia 3 czerwca 2025 roku sygn. akt KIO 1726/25 oraz

powołanymi tam orzeczeniami), że pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177, dalej: „popzp") 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 już zbliżony do aktualnego stan prawny,
w którym analogiczna przesłanka z art. 93 ust. 1 pkt 7 popzp [odpowiednika art. 255 pkt 6 ustawy] 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.
Jednocześnie w znowelizowanym art. 146 ust. 6 popzp zawarto przepis o charakterze klauzuli generalnej, uprawniający wyłącznie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: „Prezesa UZP") 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 UZP, 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 ukształtowało się jednak przekonanie, że wykładnia literalna znowelizowanego art. 146 ust. 6 popzp prowadzi do absurdalnych rezultatów, gdyż zamawiający zmuszeni byliby do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w wyniku przeprowadzenia postępowań obarczonych poważnymi i nieusuwalnymi wadami i wyczekiwania, czy ewentualnie Prezes UZP 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 zamawiający przy unieważnianiu prowadzonego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 popzp jest również uprawniony do brania pod uwagę okoliczności mieszczących się w klauzuli generalnej z art. 146 ust. 6 popzp
Natomiast w aktualnym stanie prawnym z art. 459 ust. 1 pkt 2 ustawy wynika, że Prezes UZP może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy wyłącznie w tych sytuacjach, o których mowa w art. 457 ust. 1 ustawy, czyli w tych samych, w których zamawiający mógł zapobiec zawarciu tej umowy dzięki unieważnieniu postępowania jako obarczonego nieusuwalną wadą. Należy zaznaczyć, że art. 256 ustawy 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 ustawy, przesłanka unieważnienia z art. 256 ustawy jest nieostra i pozostawia zamawiającemu pewien 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.
W ocenie Izby wymaga w tym miejscu podkreślenia, że wystąpienie innych wad, niż podane w art. 457 ust. 1 ustawy, może być podstawą unieważnienia postępowania
na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy, co wynika z art. 457 ust. 4 ustawy zgodnie z którym,
z przyczyn, o których mowa w ust. 1 oraz art. 458 ustawy, nie można żądać stwierdzenia nieważności umowy na podstawie ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. , z późn. zm.) *a contrario*, można żądać w oparciu o art. 189 kpc stwierdzenia nieważności umowy na podstawie innych przyczyn
niż wymienione w art. 457 ust. 1 ustawy, o ile wykazane zostanie, że postępowanie było obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.
Podkreślić należy zatem,
że katalog przesłanek unieważnienia umowy nie jest katalogiem zamkniętym.

Mając na uwadze powyższe, dla rozpoznania przedmiotowej spraw odwoławczej niezbędne jest dokonanie oceny w zakresie wykazania przez odwołującego kumulatywnego spełnienia przesłanek z art. 255 ust. 6 ustawy, w kontekście zarzutu i argumentacji faktycznej podnoszonej przez odwołującego.
Izba zaznacza w tym miejscu, że wykładnia przesłanek unieważnienia postępowania

w oparciu o art. 255 ust.6 ustawy była przedmiotem oceny Sądu Okręgowego – Sądu Zamówień Publicznych. Wtym zakresie zasadne jest 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 podał: "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 postępowania 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".
W kolejnym orzeczeniu Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z 21 stycznia 2025 roku, sygn. akt XXIII Zs 161/24 Sąd uzasadniał: „Z uwagi
na to, że celem prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia jest wybór najkorzystniejszej oferty lub wynegocjowanie postanowień umowy (por. art. 7 pkt 18 PZP) instytucja unieważnienia postępowania ma charakter wyjątkowy. Przesłanki unieważnienia postępowania opisane w art. 255 ustawy PZP powinny być więc wykładane z dużą ostrożnością i w sposób zawężający. Podkreślić przy tym należy, że ciężar udowodnienia przesłanek unieważnienia postępowania, zarówno w zakresie okoliczności faktycznych, jak
i prawnych, zawsze spoczywa na zamawiającym (tak np. M. Jaworska w „Prawo zamówień publicznych. Komentarz. ", red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2023 r.).
Zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy 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 (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28 marca 2024 roku wydany w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 7/24).
„Poszukując kryteriów oceny czy zachodzi opisana w art. 255 pkt 6 ustawy PZP podstawa unieważnienia postępowania jaką jest brak możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy, sięgnąć należy do regulacji art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy określającego przesłanki unieważnienia umowy. W myśl tego przepisu 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. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ukształtowały się dwa stanowiska odnośnie do wykładni art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP.
Pierwsze stanowisko wskazuje, że art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP odnosi się tylko
i wyłącznie do zaniechania obowiązków publikacyjnych w sytuacji, gdy udzielenie zamówienia, zawarcie umowy ramowej lub ustanowienie dynamicznego systemu zakupów nastąpiło 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. Stanowisko to przeważa w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i zaprezentowane zostało w następujących wyrokach: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 listopada 2021 roku, sygn. akt KIO 3204/21, Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 lutego 2022 roku, sygn. akt KIO 169/22, Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 marca 2022 roku, sygn. akt KIO 483/22, Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 kwietnia 2023 roku, sygn. akt KIO 882/23, Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 maja 2023 roku, sygn. akt KIO/KD 10/23.(…)
Drugie stanowisko wskazuje, że art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP zawiera w sobie dwie niezależne od siebie podstawy unieważnienia umowy tj.:
a)udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów ustawy prawo zamówień publicznych,
b)udzielenie zamówienia, zawarcie umowy ramowej lub ustanowienie dynamicznego systemu zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych alb 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.
Stanowisko takie zaprezentowane zostało w następujących wyrokach: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 kwietnia 2021 roku, sygn. akt KIO 913/21 , Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 1 czerwca 2021 roku, sygn. akt KIO 1343/2, Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 sierpnia 2021 roku, sygn. akt KIO 1905/21 , Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia z 21 marca 2023 roku, sygn. akt KIO 610/23 .
Dla przykładu, w wyroku z 2 sierpnia 2021 roku, sygn. akt KIO 1905/21 Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że wskazana w art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP przesłanka unieważnienia umowy literalnie obejmuje szerszy zakres sytuacji, przykładowo nie tylko udzielenie zamówienia w niewłaściwym trybie, ale każde naruszenie "niewzruszalne", które mogło mieć znaczenie dla wyboru najkorzystniejszej oferty. Zatem natura możliwych okoliczności w ramach tej przesłanki wskazuje na konieczność ich odniesienia do istotnych elementów postępowania o udzielenie zamówienia, wpływających na przestrzeganie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. jawności, przejrzystości, uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, związanych z wyborem najkorzystniejszej oferty.
Warto również odwołać się do stanowiska zaprezentowanego przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 21 marca 2023 roku, sygn. akt KIO 610/23 gdzie podano,
że przepis art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP sformułowany jest mało przejrzyście, ale trudno byłoby zaakceptować, dlaczego ustawodawca, jako prowadzącą do nieważności umowy, miałby przyjąć jedynie przesłankę związaną z ogłoszeniami, mającymi znaczenie
dla sporządzenia ofert, a pominął inne naruszenia przepisów, które takie znaczenia również mają. Dlatego trzeba przyjąć, że intencją ustawodawcy było wprowadzenie przesłanki nieważności umowy zawartej z naruszeniem przepisów Prawa zamówień publicznych, jednak nie każdym, tylko kwalifikowanym - takim, które miało znaczenie dla przygotowania ofert, a więc wpłynęło na wynik postępowania. Generalnie rzecz biorąc przesłanki unieważnienia postępowania mają charakter wysoce sankcyjny i powinny być interpretowane możliwie wąsko, jednak jakakolwiek interpretacja musi uwzględniać sens i cel przepisu. Dlatego ostatecznie, biorąc pod uwagę powyższe rozważania, Izba doszła do wniosku,
że udzielenie zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy, tego rodzaju, że miało wpływ
na sporządzenie ofert i wynik postępowania, mieści się w normie opisanej w art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP.
Również w Komentarzu do Ustawy Prawo Zamówień Publicznych wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych pod red. Huberta Nowaka i Marka Winiarza prezentowane jest stanowisko, że przepis art. 457 ust. 1 pkt. 1 ustawy PZP odwołuje się ogólnie do zawarcia umowy z naruszeniem Prawa zamówień publicznych oraz do zaniechania obowiązków ogłoszeniowych.
Jednakże, przyjęcie, że art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP odnosi się do sytuacji udzielenia zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych nie oznacza automatycznie, że każda nieusuwalna wada postępowania o udzielenie zamówienia publicznego będzie skutkowała jego unieważnieniem. Tak jak zostało to wskazane
w przywołanych wyżej wyrokach chodzi o sytuację, gdy zaistniała wada mogła mieć lub miała wpływ na sporządzenie ofert i wynik postępowania. Zaistniałą wadę postępowania należy odnosić do zasad udzielania zamówień publicznych, tj. zasady jawności, przejrzystości, uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców. Należy przeanalizować

przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w którym zaistniała nieusuwalna wada."
Mając na uwadze powyższe ustalenia w zakresie stanu prawnego oraz stanowiska stron i uczestnika, przechodząc do rozpoznania przedmiotowej zarzutu odwołania Izba wskazuje, że przy przyjęciu pierwszej, węższej interpretacji przepisów, do której odnosił się Sąd Okręgowy ww. orzeczeniu, która w ocenie Izby jest jak najbardziej zasadna w obliczu dokonywanych zmian przepisów Prawa zamówień publicznych na przestrzeni lat i kolejnych ustaw Prawo zamówień publicznych, należy uznać, że odwołujący w odwołaniu
nie przedstawił żadnej argumentacji uzasadniającej i wykazującej spełnienie przesłanek
z art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy w tym znaczeniu węższym odnoszącym się do publikatorów
i ogłoszeń – tym samym należy uznać, że brak było podstawy do unieważnienia postępowania w oparciu o art. 255 ust. 6 ustawy, ponieważ nie wykazał braku możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Izba zaznacza jednocześnie,
że w znaczeniu wąskim rozumienia powyższych przepisów nie była podnoszona przez odwołującego argumentacja faktyczna, przy czym niezbędnym jest dla przejrzystości tego orzeczenia – z uwagi na istnienie dwóch zarysowanych stanowisk orzeczniczych – odniesienie do powyższego, aby można odnieść się również do drugiej z linii orzeczniczych wykładani przepisu art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy.
W ocenie Izby, przy szerszej interpretacji przepisu art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy, odwołujący nie wykazał, że w postępowaniu zaistniała wada (naruszenie przepisów ustawy), że wady tej nie da się usunąć, oraz że zaistniała wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Tym samym
nie uzasadnił odwołujący unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielnie zamówienia publicznego.
Podstawą zarzutu odwołania, uzasadniającą naruszenie przepisów ustawy, podnoszoną przez odwołującego było naruszenie art. 255 pkt 6 w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1, art. 99 ust. 1 i art. 16 ustawy.
Na wstępie Izba przywołuje w tym miejscu, i uznaje za zasadne dla rozpoznania zarzutu 3, stanowisko wyrażone w zakresie rozpoznania zarzutu 1 i 2 odwołania oraz to, że Izba uznała, że w oparciu o przedmiotowe dokumenty zamówienia wykonawca nie było zobowiązany do złożenia oświadczenia w zakresie parametrów Grupy B w ofercie, bowiem zamawiający nie ukształtował takiego wymagania.
Izba ustaliła na podstawie SWZ, że zgodnie z Rozdziałem 4 SWZ – Opis przedmiotu zamówienia zamawiający podał, że przedmiotem Zamówienia jest: Budowa w formule „pod klucz" kotłowni gazowej o mocy 28 MWt wraz z niezbędnymi układami towarzyszącymi oraz to, że *Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia stanowi Załącznik nr 1 do SWZ – Program Funkcjonalno-Użytkowy.*
Odwołujący w zakresie uzasadnienia swojego stanowiska co do zarzutu 3 odwołania zawarł argumentuje, że: *mając na uwadze wyłącznie brak przygotowania przez Zmawiającego enumeratywnego wzoru załącznika do SWZ postępowania, tj. w zakresie niezbędnym*
do wskazania przez wykonawców wartości Gwarantowanych Parametrów Technicznych Grupy B (tj. sprawność cieplna oraz moc cieplna kotłów), determinuje spełnienie się przesłanki z art. 255 pkt. 6) ustawy Pzp.
W ocenie Izby odwołujący nie wykazał zaistnienia wady postępowania, bowiem nie wskazał żadnej okoliczności, która prowadziłaby do uzasadnienia naruszania art. 99 ust. 1 ustawy przez to, że nie określił zamawiający wymagania co do złożenia oświadczenia w zakresie parametrów z Grupy B. Podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy
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. Regulacja prawna ustawy do jakiej odnosi się odwołujący jednoznacznie dotyczy opisu przedmiotu zamówienia, czyli tych uwarunkowań, które podaje w ramach postępowania o zamówienie zamawiający w zakresie zidentyfikowania przedmiotu zamówienia. W tym wypadku, jak zostało ustalone przez Izbę szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty był w Załącznik nr 1 do SWZ – Program Funkcjonalno-Użytkowy. Odwołujący nie wskazał na braki w opisie przedmiotu zamówienia czy też na niedające się wyjaśnić niejednoznaczności tego opisu przedmiotu zamówienia, jak również nie wskazał sprzeczności opisu przedmiotu zamówienia, których nie można usunąć już na tym etapie postępowania. Są to oczywiście okoliczności wskazane jako przykłady. Odwołujący w żaden sposób nie uzasadniał, że opis przedmiotu zamówienia jest niejednoznaczny, nie jest szczegółowy czy jest niezrozumiały. Odwołujący przedstawiając swoje stanowisko prezentuje argumentację nieodnoszącą się do naruszenia art. 99 ust. 1 ustawy, bowiem odnosi się do braku przygotowania wzorca do złożenia oświadczenia, wskakując, że stanowi to „nieścisłość" w dokumentacji postępowania, oraz w konsekwencji, że brak podania w ofercie parametrów Grupy B, które *„posiadały niezaprzeczalny wpływ na określenie warunków cenowych składanych ofert. Niemożliwa do zaakceptowania pozostaje sytuacja, w której wykonawcy nie wskazujący w treści ofert wartości technicznych parametrów gwarantowanych, nie podlegaliby sankcjom w postaci kar umownych zgodnie*
z ustępem 13. 7 Projektu Umowy (Zał. Nr 2 do SWZ) albo alternatywnie zyskiwali uprawnienie do wskazania przedmiotowych wartości sprawności cieplnej/moc cieplnej każdego z kotłów po wyborze oferty lub przed zawarciem

stosunku kontraktowego
z Zamawiającym. Przy czym okoliczności te w żaden sposób nie uzasadniają naruszania podnoszonego w odwołaniu naruszenia art. 99 ust. 1 ustawy, które prowadziłoby do podstaw niemożliwości zawarcia ważnej umowy. Izba podkreśla, że czym innym jest odnoszenie się do przedmiotu zamówienia i sposobu w jak zamawiający ma obowiązek opisać, a czym innym jest odnoszenie się do wymagań składania określonych oświadczeń na etapie składania oferty. Odwołujący nie wykazał w pryzmacie naruszenia art. 99 ust. 1 ustawy zaistnienia kumulatywnego zaistnienia przesłanek, które uzasadniałby naruszenie art. 226 ust. 6 ustawy. Odwołujący nie wykazał w ocenie Izby wady postępowania, w tym nie wykazał istotnej wady postępowania, czyli niezgodności z przepisami ustawy, które prowadziłyby
do niemożliwości zawarcia ważnej umowy.
Izba wskazuje, mając na uwadze stanowisko zamawiającego, że odwołanie się w zarzucie do naruszenia art. 99 ust. 1 ustawy nie jest argumentacją spóźnioną, lecz brak jest
w zakresie stanowiska odwołującego wykazania wady postępowania opartej na opisie przedmiotu zamówienia. Brak żądania przez zamawiającego złożenia w ramach postępowania o zamówienie w ofercie oświadczenia w zakresie oferowanych parametrów Grupy B nie stanowi opisu przedmiotu zamówienia.
Zaznaczenia wymaga, że zgodnie z art. 254 ustawy postępowanie kończy się zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego, co stanowi zasadę prowadzenia postępowań. Unieważnienie postępowania o udzielnie zamówienia publicznego należy ujmować jaką wyjątek od powyższej zasady, który możliwy jest do stwierdzenie jedynie w obliczu jednoznacznego wykazania wszystkich przesłanek takiego unieważnienia. W obliczu braku wykazania zaistnienia przesłanek przez odwołującego Izba stwierdziła niezasadność podnoszonego zarzutu 3 odwołania.

Koszty:

Izba oddaliła odwołanie
Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy
z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r.
w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437
Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący: ……..