

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodnicząca: Izabela Niedziałek-Bujak**  
**Protokolantka: Klaudia Kwadrans**

po rozpoznaniu na rozprawie 7 lipca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 12 czerwca 2025 r. przez odwołującego – wykonawcę **Ramboll Sweden AB**, Sztokholm 104 62, Krummakargatan 21 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Zarząd Dróg Wojewódzkich w Katowicach**, ul. Lechicka 24, 40-609 Katowice

**orzeka:**

**1 Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania z 02.06.2025 r. oraz nakazuje dokonanie oceny złożonych w postępowaniu ofert.**

2 Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego – Zarząd Dróg Wojewódzkich w Katowicach i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego 15.000 zł 00 gr. (piętnaście tysięcy złotych) wpisu oraz 3.600 zł 00 gr. (trzy tysiące sześćset złotych) kosztów pełnomocnika odwołującego,

2.2 zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego 18.600 zł 00 gr. (osiemnaście tysięcy sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

**Przewodnicząca:.....**

**KIO 2395/25**

### **Uzasadnienie**

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Zarząd Dróg Wojewódzkich w Katowicach w trybie przetargu nieograniczonego na *identyfikacja cech eksploatacyjnych nawierzchni na drogach wojewódzkich będących w administracji ZDW w Katowicach na terenie Województwa Śląskiego* (nr postępowania: WD-D/PN/250113/2), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 21.02.2025 r., OJ S 37/2025, 119565-2025, wobec czynności unieważnienia postępowania, wniesione zostało 12.06.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy Ramboll Sweden AB z/s w Sztokholmie (sygn. akt KIO 2395/25).

Zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania 02.06.2025 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1.art. 255 pkt. 6 Pzp poprzez brak wskazania enumeratywnie wymienionej w art. 457 ust. 1 przesłanki unieważnienia umowy, która stanowi rzekomą wadę będącą podstawą unieważnienia postępowania,

2.art. 260 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez brak wskazania uzasadnienia faktycznego i prawnego unieważnienia postępowania, w szczególności brak wskazania przesłanki unieważnienia umowy z art. 457 ust. 1 ustawy Pzp oraz opisanie rzekomych nieprawidłowości, które uniemożliwiają zawarcie umowy, a w konsekwencji uniemożliwienie odwołującemu merytorycznego odniesienia się do czynności zamawiającego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, uchylenie czynności unieważnienia postępowania, przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert oraz wybór jako najkorzystniejszej oferty Ramboll.

Odwołujący zakwestionował decyzję o unieważnieniu postępowania i jej uzasadnienie, w którym brak jest odniesienia do przesłanek unieważnienia umowy opisanych w art. 457 ust. 1 Pzp, czy chociażby wyjaśnienia na czym nieprecyzyjność i niejednoznaczność opisu przedmiotu zamówienia polegała.

Wykładnia celowościowa przepisu art. 255 pkt 6 ustawy Pzp prowadzi do wniosku, że niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego to każda niedająca się usunąć wada, uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy niemożliwą do usunięcia wadą, a niemożnością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie (pismo z 04.07.2025 r.). Zamawiający podtrzymał decyzję o unieważnieniu postępowania z uwagi na wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, co wyczerpuje podstawę z art. 255 pkt 6 Ustawy. Na podstawie dokonanej analizy oferty Ramboll zamawiający

stwierdził, że opis przedmiotu zamówienia zawiera istotne braki, które mają świadczyć o wadzie postępowania. Z powodu nieścisłości w zakresie wymagań technologicznych i metodyki pomiarowej badań będących przedmiotem zamówienia, wykonawca miał w sposób nieodpowiadający oczekiwaniom zamawiającego przyjąć metodologię w zakresie analizy eksperckiej materiału fotograficznego. Zastrzeżenia zamawiającego dotyczą wysoce zautomatyzowanej (wykorzystującej sztuczną inteligencję) procedurze przetwarzania (walidacji) danych zebranych w trakcie realizacji zadania, która jest realizowana jednoetapowo bez udziału oczekiwanego przez zamawiającego wysoko wykwalifikowanego w zakresie analizy cech powierzchniowych nawierzchni jezdni, personelu wykonawcy. Powyższe ma fundamentalne znaczenie dla konieczności zapewnienia porównywalności wyników diagnostyki z wynikami wcześniejszych trzech kampanii diagnostycznych. Analizując materiały zamawiający stwierdził, iż w dokumentach zamówienia zabrakło precyzyjnego opisanie technologii i wymagań technicznych wykonania przedmiotu zamówienia. Wykonanie przedmiotu zamówienia metodą inną niż we wcześniejszych kampaniach diagnostycznych, w tym proponowaną przez odwołującego spowoduje nieporównywalność wyników badań z wynikami, które posiada zamawiający z poprzednich kampanii, co wykluczy porównywalność wyników, a tym samym podważy zasadność wykonania zadania i stworzy zagrożenie dla ciągłości systemu diagnostycznego zamawiającego.

### **Stanowisko Izby**

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.), dalej jako Ustawa.

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, a także stanowiska prezentowane ustnie na rozprawie i w pismach procesowych.

W poczet materiału dowodowego włączona została dokumentacja postępowania przekazana przez zamawiającego jak również dowody złożone na rozprawie.

### **Ustalenia Izby**

Zamawiający prowadzi postępowanie, którego efektem ma być uzyskanie danych diagnostycznych o stanie dróg. W pkt 2.2. OPZ (załącznik nr 1 do swz) zamawiający wskazał m.in.: „W celu zapewnienia, że zakres i jakość wyników diagnostyki będą odpowiadały wysokim oczekiwaniom Zamawiającego wymaga on, aby sposób realizacji pomiarów oraz standardy jakościowe były zgodne ze sprawdzonymi w poprzednich kampaniach diagnostycznych wytycznymi ZDW Katowice: *Dodatkowe Techniczne Warunki Kontraktów i Wytyczne Identyfikacji i Oceny Stanu Dróg (ZTV ZEB StB 2006]* W przypadkach wykraczających poza zakres powyższych Wytycznych stosuje się zasady opisane w *Wytycznych Diagnostyki Stanu Technicznego Nawierzchni dla Dróg Wojewódzkich [3]*.

Zamawiający opisał w pkt 2.2 uwarunkowania realizacji diagnostyki wskazując, że *Warunkiem identyfikacji i efektywnego wykorzystania danych drogowych jest dysponowanie systemem referencyjnym, pozwalającym na jednoznaczność lokalizacji wszystkich zdarzeń drogowych oraz na łączenie danych różnych typów. W tym celu Zamawiający założył w roku 2003 system referencyjny, oparty na punktach węzłowych i odcinkach międzywęzłowych. W latach 2005/2006, 2011/2012 i 2015/2016 Zamawiający przeprowadził diagnostykę stanu technicznego nawierzchni dla całej sieci drogowej, którą zarządza. Przeprowadzono wtedy badania konstrukcji i nośności nawierzchni oraz stanu eksploatacyjnego. Wszystkie zebrane dane zostały przekazane w standardach zgodnych z systemem referencyjnym Zarządu i wprowadzone do bazy danych.*

W projekt diagnostyczny zaangażowany został Konsultant wspomagający zamawiającego odpowiedzialny, m.in. za zarządzanie jakością procesów i wyników, za dostarczenie i utrzymanie wspólnego środowiska danych (CDE) oraz za prace analityczne.

Zamawiający określił wymagania wobec metodyki pomiarowej i zapisu wyników w załącznikach 1, 2 (równość podłużna i poprzeczna), 3 (ugięcia), 4 i 5 (fotorejestracja i cechy powierzchniowe). Wynikami prac pomiarowych Wykonawcy realizowanych w ramach poszczególnych zadań składowych są pliki z danymi elementarnymi, w tym pliki graficzne z wynikami fotorejestracji. Struktura oraz formaty dostarczanych przez Wykonawcę plików z danymi elementarnymi muszą odpowiadać wymaganiom, jakie są udokumentowane w załączniku 7.

OPZ uwzględnia szczegółowe wytyczne co do fotorejestracji kontrolnej przekazywanej w plikach zamawiającemu (pkt 3.1.6); kontrolę wyników pomiarowych przez konsultanta, obejmująca kontrolę ekspercką całości dostarczonych wyników pomiarowych (pkt 3.1.8.3); kontrolę kompletności wyników – obmiarów (pkt 3.1.8.4). Zamawiający przewidział grupę projektową kampanii diagnostycznej, stanowiącej zespół złożony z przedstawicieli zamawiającego, wykonawcy i konsultanta, której rolą jest omówienie kwestii technicznych, organizacyjnych, oceny stanu zaawansowania projektu,

wyzwał związanych z realizacją pomiarów, kodowaniem wyników, prowadzeniem kontroli własnej, etc. (pkt 3.1.10).

Składowymi kampanii diagnostycznej są: pomiar równości podłużnej i poprzecznej nawierzchni, pomiar ugięć nawierzchni, fotorejestrację powierzchni i pasa drogowego oraz identyfikację na tej podstawie cech powierzchniowych. Zadania składowe są realizowane przez wyspecjalizowane grupy zadaniowe, reprezentowane wobec zamawiającego przez wykonawcę.

Identyfikacja cech powierzchniowych odbywać się ma w dwóch etapach, tj. etap fotorejestracji powierzchni jezdni i pasa drogowego i etap analizy eksperckiej materiału fotograficznego i na tej podstawie identyfikacja cech powierzchniowych (pkt 4.3.1). Wymagania odnośnie identyfikacji cech powierzchniowych są zawarte w Wytycznych ZTV ZEB-StB (załącznik 2).

W postępowaniu oferty złożyło dwóch wykonawców: Instytut Badawczy Dróg i Mostów w Warszawie (983.040,60 zł brutto), Ramboll Sweden AB z/s w Sztokholmie (681.384,00 zł brutto).

Wykonawca Ramboll przedstawił w wykazie osób personel z doświadczeniem w pomiarach i badaniu stanu dróg (trzy osoby).

Ramboll składał wyjaśnienia w zakresie ceny, wskazując m.in., że posiada wewnątrz opracowaną, wysoce zautomatyzowaną procedurę przetwarzania danych, która dzięki wykorzystaniu innowacyjnych metod opartych na sztucznej inteligencji znacznie skraca czas potrzebny na przetwarzanie i dostarczanie danych. W połączeniu tych elementów pozwala na znaczną oszczędność czasu niezbędnego do wykonania usługi przez pracowników (...).

Zamawiający wzywał Ramboll do dodatkowych wyjaśnień dotyczących zaoferowanego rozwiązania i jego zgodności z OPZ (wezwanie z 21.05.2025 r.).

W odpowiedzi z 26.05.2025 r. Ramboll wyjaśnił:

1. Czy fotorejestracja nawierzchni jezdni będzie zawierać „zapamiętywane w plikach graficznych zdjęcia wykonywane przy wykorzystaniu specjalistycznych kamer, skierowanych prostopadle do nawierzchni” zgodnie z wytycznymi z punktu 4.3.2. OPZ.?

Tak, technologia LCMS będzie wykorzystywana.

2. Czy metodologia realizacji pomiarów równości podłużnej i poprzecznej (pkt 4.1. OPZ) jest zgodna z wymaganiami zawartymi w wytycznych ZTV ZEB StB, które są załącznikiem nr 2 do ww. opisu przedmiotu zamówienia (wytyczne w zakresie pomiarów równości rozdziały 2.6.1 i 2.6.2)?

Tak.

3. Czy zaprezentowane w ofercie pojazdy do wykonania przedmiotu zamówienia: Raptor i Skaner drogowy RST będą realizować przedmiot zamówienia łącznie? jeśli tak, to czy Wykonawca ujął w wycenie przedmiotu zamówienia koszty sprzętu.

Koszt sprzętu jest wliczony w kalkulację ceny podanej w ofercie. Proszę zobaczyć odpowiedź na pytanie 4 w odniesieniu do realizacji prac w terenie. Kalkulacja ceny za usługę obejmuje środki na pokrycie ryzyka na wypadek, gdyby gromadzenie danych musiało zostać przeprowadzone przy użyciu dwóch oddzielnych pojazdów pomiarowych.

4. Czy realizacja całości zadania jest możliwa wyłącznie za pomocą pojazdu Raptor zgodnie z wyjaśnieniami złożonymi przez Państwa w piśmie z dnia 24 kwietnia 2025 r.?

Tak, Ramboll RST dysponuje sprzętem, technologią i wiedzą, aby wykonać całe zadanie przy użyciu jednego pojazdu Raptor połączonego z LCMS, ale mamy również możliwość wykonania go przy użyciu oddzielnych systemów. Decyzja między tymi dwiema opcjami zależy od działań Zamawiającego w zakresie terminu podpisania umowy na usługę. Gromadzenie danych może, zgodnie z proponowaną umową, rozpocząć się najwcześniej 28 dni po jej podpisaniu. Należy wziąć pod uwagę światło dzienne dla obrazów Right-Of-Way i temperatury asfaltu przy pomiarze ugięć, a w okresie letnim może być niemożliwe przestrzeganie ich w tym samym czasie w tym regionie geograficznym.

02.06.2025 r. zamawiający poinformowało unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. W uzasadnieniu zamawiający podał:

W toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, po analizie złożonych dokumentów, wyjaśnień wykonawców oraz po wezwaniu do złożenia podmiotowych środków dowodowych, Zamawiający stwierdził wadę postępowania, która uniemożliwia jego dalsze prowadzenie. Wada ta polega na niedostatecznym, nieprecyzyjnym oraz

*niejednoznacznym opisie przedmiotu zamówienia w założeniach technologicznych, co w efekcie prowadzi do różnego rozumienia zakresu zamówienia przez wykonawców, sposób określenia metody realizacji zamówienia budzi istotne wątpliwości interpretacyjne, które mogły wprowadzić wykonawców w błąd, a tym samym naruszenia zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji.*

*Zamawiający, jako podmiot zobowiązany do zapewnienia przejrzystości i zgodności postępowania z przepisami ustawy – Prawo zamówień publicznych, nie może kontynuować postępowania obciążonego tak istotną wadą. Niedokładny opis przedmiotu zamówienia skutkuje brakiem możliwości rzetelnego porównania ofert i dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, co uniemożliwia osiągnięcie celu postępowania. Metoda wykonania wskazana w Opisie Przedmiotu Zamówienia jest nieprecyzyjna i niejednoznaczna i może prowadzić do uzyskania odmiennych od zamówienia wyników. W szczególności sposób określenia metody realizacji zamówienia budzi istotne wątpliwości interpretacyjne, które mogły wprowadzić wykonawców w błąd. Zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy PZP „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.” W obecnym brzmieniu OPZ nie jest możliwe osiągnięcie celu zamówienia.*

*W związku z powyższym, kontynuowanie postępowania w obecnym stanie prawnym i faktycznym byłoby niezgodne z przepisami ustawy i wyrokami KIO, co mogłoby narazić Zamawiającego na zarzut naruszenia przepisów prawa. W celu zachowania zasady legalizmu oraz zapewnienia prawidłowego przebiegu procedury, Zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu postępowania bowiem osiągnięcie celu zamówienia i efektu jakościowego jest nie możliwe.*

### **Izba uwzględnia odwołanie w całości.**

Na wstępie należy podkreślić, że ocena zasadności decyzji o unieważnieniu postępowania dokonywana przez Izbę uwzględnia uzasadnienie decyzji przekazane wykonawcom, a tym samym nowe okoliczności podnoszone na etapie postępowania odwoławczego nie mogą uzupełniać okoliczności, jakie wskazał zamawiający podejmując czynność w postępowaniu przetargowym. Uzasadnienie unieważnienia przedmiotowego postępowania w zasadzie sprowadzało się do wskazania wady postępowania: *Wada ta polega na niedostatecznym, nieprecyzyjnym oraz niejednoznacznym opisie przedmiotu zamówienia w założeniach technologicznych, co w efekcie prowadzi do różnego rozumienia zakresu zamówienia przez wykonawców, sposób określenia metody realizacji zamówienia budzi istotne wątpliwości interpretacyjne, które mogły wprowadzić wykonawców w błąd, a tym samym naruszenia zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji (...). Metoda wykonania wskazana w Opisie Przedmiotu Zamówienia jest nieprecyzyjna i niejednoznaczna i może prowadzić do uzyskania odmiennych od zamówienia wyników. W szczególności sposób określenia metody realizacji zamówienia budzi istotne wątpliwości interpretacyjne, które mogły wprowadzić wykonawców w błąd.*

Przywołane fragmenty uzasadnienia czynności istotnie różnią się pod kątem precyzji wskazania podstawy niedostatecznego opisu wymagań w zakresie realizacji zamówienia od stanowiska procesowego, w którym zamawiający szczegółowo opisał okoliczności identyfikujące przyczynę rzekomej wady, jaką jest niedostateczny opis przedmiotu zamówienia, który nie wyłączał możliwość wykorzystania na etapie analizy eksperckiej sztucznej inteligencji w procedurze przetwarzania (walidacji danych), co miało wykluczać udział wykwalifikowanego personelu wykonawcy i powodować nieporównywalność wyników badań z wynikami, które posiada zamawiający z poprzednich kampanii, co wykluczy porównywalność wyników, a tym samym podważy zasadność wykonania zadania i stworzy zagrożenie dla ciągłości systemu diagnostycznego zamawiającego.

W ocenie składu orzekającego uzasadnienie unieważnienia postępowania nie wskazywało precyzyjnie przyczyny wady postępowania związanej z opisem wymagań, które miałyby czynić opis przedmiotu zamówienia nieprecyzyjnym. Dopiero na podstawie stanowiska procesowego zamawiającego możliwe było ustalenie na czym miał polegać brak w opisie przedmiotu zamówienia. W konsekwencji, na etapie czynności unieważnienia postępowania nie było obiektywnie możliwe ustalenie, że nieprecyzyjność OPZ ma polegać na umożliwieniu zaoferowane rozwiązania wykorzystującego sztuczną inteligencję jako narzędzie do przetwarzania (walidacji danych) przez brak wyłączenia takiej możliwości. Tym samym słusznie odwołujący wskazał, że uzasadnienie czynności nie odpowiada potrzebie podania okoliczności uzasadniających unieważnienie postępowania. Ogólny opis określający wady dokumentacji postępowania w zakresie opisu wymagań, nie pozwalał na identyfikację braków w OPZ, które miałyby budzić wątpliwości wykonawców, czy też wprowadzać w błąd. Tym samym zarzut naruszenia art. 260 ust. 1 i 2 Ustawy przez brak wskazania uzasadnienia faktycznego i prawnego unieważnienia postępowania, w szczególności brak wskazania przesłanki unieważnienia umowy z art. 457 ust. 1 ustawy Pzp oraz opisanie rzekomych nieprawidłowości, które uniemożliwiają zawarcie umowy, a w konsekwencji uniemożliwienie odwołującemu merytorycznego odniesienia się do czynności zamawiającego, zasługiwał na uwzględnienie.

Niezależnie od uchybienia strony formalnej czynności, tj. braku wskazania pełnego uzasadnienia faktycznego decyzji o unieważnieniu postępowania, w ocenie składu, również ewentualne braki w OPZ, nie mogły uzasadniać unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 Ustawy w zw. z art. 457 Ustawy.

Izba wskazuje za wyrokiem KIO 930/25 z 31 marca 2025 r., że *na gruncie przesłanek ustawowych, objętych normą art. 255 pkt 6 Ustawy należy wskazać, że nie każde uchybienie proceduralne za jakie odpowiada zamawiający, nawet prowadzące do naruszenia zasad generalnych, może wywoływać skutek w postaci unieważnienia postępowania przetargowego. Wada prowadząca do unieważnienia postępowania musi mieć charakter nieusuwalny i poważny, co ustawodawca określił treścią normy, wskazując na wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Przyjęte w Ustawie regulacje ukierunkowane zostały przede wszystkim na zapewnienie wyboru oferty najkorzystniejszej, jako celu samej procedury, w tym wprowadzonych w niej zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wyłącznie w przypadkach przewidzianych w Ustawie zamawiający może unieważnić postępowanie, co również stanowi jego obowiązek. Ponieważ zamawiający uznał, że zastosowanie powinien mieć przepis art. 255 pkt 6 Ustawy, jego obowiązkiem było również wykazanie zaistnienia jednej z podstaw unieważnienia umowy, o jakiej mowa w art. 457 ust. 1 pkt 1 Ustawy. W myśl art. 457 ust. 1 pkt 1 Ustawy, 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. Wskazana przez zamawiającego podstawa nie ogranicza się wyłącznie do tej części normy, w której mowa o zawarciu umowy z naruszeniem ustawy. Takie rozumienie wypaczałoby treść przepisu, w którym naruszenie to odnoszone jest do obowiązku publikacyjnego ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany były istotne dla sporządzenia oferty/wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.*

*Powyższe jednolicie przyjmowane jest w orzecznictwie Sądu Zamówień Publicznych. Przykładowo w wyroku z 28.01.2022 r., sygn. XXIII Zs 144/21 Sąd Okręgowy w Warszawie wskazał, że w przepisie art. 255 pkt 6 Ustawy chodzi o uchybienia proceduralne, które są nieusuwalne, a więc nie mogą być skorygowane przez zamawiającego w toku postępowania poprzez unieważnienie lub powtórzenie czynności. Ocena wystąpienia wady postępowania powinna być dokonana w kontekście przepisów Ustawy, w tym przypadku art. 457 ust. 1 Ustawy, z którego wynikają właśnie przesłanki naruszenia przepisów ustawy powodujące konieczność unieważnienia umowy. Inne rozumienie powodów do unieważnienia postępowania w związku z potencjalną nieważnością umowy nie może się ostać ponieważ te przepisy we wskazanym zakresie są ze sobą związane. Natomiast w wyroku z 27.06.2022 r., sygn. akt XXIII Zs 39/22 Sąd Okręgowy w Warszawie uznał, że podstawy unieważnienia umowy wskazane w art. 457 Ustawy dotyczą naruszeń obowiązku ogłoszenia, a „udzielenie zamówienia z naruszeniem ustawy” nie jest odrębną podstawą unieważnienia. Również w wyroku z 28.03.2024 r., sygn. akt XXIII Zs 7/24 Sąd ponownie wskazał, że nie każde uchybienie przepisom i zasadom postępowania może być podstawą unieważnienia umowy, a jedynie wada, którą uznać można za istotną. Pomiędzy wadą, a niemożnością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy, musi zachodzić adekwatny związek przyczynowy i należy sięgnąć do regulacji art. 457 Ustawy.*

Przenosząc powyższe na stan sprawy, skład orzekający wskazuje, że zamawiający nie wykazał, aby jego zdaniem nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, powodował wadę postępowania, która stanowiłaby ewentualnie podstawę do unieważnienia umowy na podstawie art. 457 Ustawy.

W uzasadnieniu unieważnienia postępowania nie ma żadnego argumentu, który nawiązywałby merytorycznie do przesłanki unieważnienia umowy, która miałaby mieć zastosowanie w sprawie zawartej umowy z wykonawcą wybranym w procedurze przetargowej. Już tylko na tej podstawie czynność unieważnienia postępowania nie mogła być uznana za prawidłową.

Również same oczekiwania zamawiającego, które nie zostały dostatecznie wyrażone w OPZ, nie były wystarczające do stwierdzenia wady procedury, na podstawie której ustawodawca przewidział podstawę do unieważnienia postępowania. Ponieważ zamawiający szeroko argumentował na rozprawie swoje stanowisko wskazując na rzekomy brak precyzji opisu przedmiotu zamówienia, wymagało ono krótkiego komentarza.

W ocenie Izby opis przedmiotu zamówienia zawiera opis warunków realizacji przedmiotu umowy, identyfikuje szczegółowo elementy i wymagania merytoryczne, co nie budziło żadnych wątpliwości u wykonawców. Dotyczy to zarówno wykonawcy, który dotychczas realizował przedmiotowe świadczenie w poprzednich kampaniach, jak i

odwołującego, który zaoferował bardziej konkurencyjną cenę. Zamawiający dopiero na podstawie wyjaśnień składanych przez odwołującego dostrzegł możliwość wykorzystania narzędzi AI, jako wspierających prace analityczne, co wzbudziło jego obawy. Jednocześnie zamawiający nie wykazał w jaki sposób wykorzystanie tych narzędzi będzie czyniło niemożliwym wykorzystanie wyników prac, również przez ich odniesienie do wyników wcześniejszych kampanii. Zamawiający upatrywał takiego powiązania w osobie eksperta, który miałby dokonywać analizy (z wyłączeniem narzędzi AI). To zdaniem Izby również nie mogło prowadzić do wniosku o braku możliwości przyjęcia wyników uzyskanych z wykorzystaniem narzędzi AI. Gdyby bowiem przyjąć stanowisko zamawiającego, to w zasadzie należałoby się spodziewać wykonania prac przez tą samą osobę, która w poprzednich kampaniach wykonywała analizę dokumentacji fotograficznej i posiada unikalne doświadczenie. W ten sposób zasadnym byłoby przyjęcie wniosku odwołującego, że zamawiający oczekuje realizacji prac przez dotychczasowego wykonawcę, który od lat realizuje przedmiotowe zamówienie. W ocenie Izby, o możliwości wykorzystania wyników analizy decydować będą materiały uzyskane w ramach badania stanu nawierzchni, a nie wcześniejsze wyniki kampanii. Wykorzystanie narzędzi AI może stanowić dla zamawiającego nowość, co nie jest wystarczające dla dyskwalifikowania wyników analiz wykorzystujących nowoczesne narzędzia. Gołosłowne twierdzenie zamawiającego nie mogło zatem o niczym przesądzać. Zamawiający pominął w całości wymagania, jakie sam opisał identyfikując konieczność zapewnienia, aby *wszystkie zebrane dane zostały przekazane w standardach zgodnych z systemem referencyjnym*, jak również zgodności pomiarów z wytycznymi ZDW Katowice: *Dodatkowe Techniczne Warunki Kontraktów i Wytyczne Identyfikacji i Oceny Stanu Dróg (ZTV ZEB Stł 2006)*. W zasadzie jego argumenty stały niejako obok wymagań, które odnosily się do prac diagnostycznych, które zapewnia wykonawca przestrzegać. Nie było podstaw do przyjęcia, że wykonawca miałby w wyjaśnieniach wskazać na brak potrzeby skorzystania z wiedzy specjalistów, których wskazał w wykazie osób. Ponadto, nie można pominąć faktu, że na etapie prac przewidziano udział grupy projektowej kampanii diagnostycznej, stanowiącej zespół złożony z przedstawicieli zamawiającego, wykonawcy i konsultanta, której rolą jest omówienie kwestii technicznych, organizacyjnych, oceny stanu zaawansowania projektu, wyzwań związanych z realizacją pomiarów, kodowaniem wyników, prowadzeniem kontroli własnej, etc. (pkt 3.1.10 OPZ). Nie ma zatem podstaw do przyjęcia tezy zamawiającego, iż stosowana przez odwołującego metodologia w zakresie analizy eksperckiej materiału fotograficznego nie pozwoli na wykorzystanie wyników kampanii diagnostycznej. Żaden dowód na tą okoliczność nie został przez zamawiającego zawnioskowany. Odwołujący podniósł, że nie miał możliwości wyjaśnienia zamawiającemu metody weryfikacji uwzględniającej narzędzie, które stosuje, gdyż o to zamawiający go nie pytał, co dodatkowo wskazuje na brak podstaw do przyjęcia oceny zamawiającego. Jak sam zamawiający wskazywał, dotychczas nie miał kontaktu z innymi metodami analizy, gdyż od lat diagnostykę stanu dróg przygotowywał drugi z wykonawców (od 2013 r.). Tym samym obawy zamawiającego nie uzasadniały przyjęcia, że opis przedmiotu zamówienia był nieprecyzyjny i mógł wprowadzać w błąd, co miałoby uchylać prawidłowo prowadzoną procedurę przetargową, bez wyłonienia najkorzystniejszej oferty.

W świetle powyższego Izba uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, a także przeprowadzenie oceny ofert złożonych w postępowaniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 poz. 2437).

Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis w wysokości 15.000 zł. oraz koszty pełnomocnika odwołującego obejmujące wynagrodzenie w wysokości wskazanej w zestawieniu kosztów i obciążyła nimi w całości zamawiającego.

**Przewodnicząca:.....**