

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 czerwca 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia NEWATER Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, Firma Ogólnobudowlana MAS-BUD Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Sztumie Sp. z o.o. z siedzibą w Sztumie przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia MELBUD S.A. z siedzibą w Grudziądzu, Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska EKOWODROL Sp. z o.o. z siedzibą Koszalinie,

B. wykonawcy PGTB Sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku,

C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia HUSAR Budownictwo Inżynieryjne S.A. z siedzibą we Włocławku, MAREX TECHNOLOGY Sp. z o.o. z siedzibą w Drobinie

orzeka:

uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 i zarzutu nr 3, w związku z czym nakazuje zamawiającemu Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Sztumie Sp. z o.o. z siedzibą w Sztumie: unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia,

w pozostałym zakresie oddala odwołanie,

kosztami postępowania obciąża zamawiającego Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Sztumie Sp. z o.o. z siedzibą w Sztumie i:

zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia NEWATER Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, Firma Ogólnobudowlana MAS-BUD Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia NEWATER Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, Firma Ogólnobudowlana MAS-BUD Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Sztumie Sp. z o.o. z siedzibą w Sztumie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

zasądza od zamawiającego Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Sztumie Sp. z o.o. z siedzibą w Sztumie na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia NEWATER Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, Firma Ogólnobudowlana MAS-BUD Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu kwotę 23 600 zł 00 gr (dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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 2369/25

UZASADNIENIE

Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Sztumie Sp. z o.o. z siedzibą w Sztumie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Przebudowa i rozbudowa miejskiej mechaniczno-biologicznej oczyszczalni ścieków w Sztumie” (znak postępowania: ZP.2.2024). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 grudnia 2024 r. pod numerem 782053-2024.

W dniu 9 czerwca 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia NEWATER Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, Firma Ogólnobudowlana MAS-BUD Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono od czynności Zamawiającego z dnia 30 maja 2025 r. polegających na:

- 1) unieważnieniu czynności z dnia 12.05.2025 r., tj. wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,
- 2) unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jako obciążonego wadą niemożliwą do usunięcia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 255 pkt 6) w zw. z art. 457 ustawy Pzp - poprzez bezzasadne unieważnienie postępowania jako obciążonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w sytuacji gdy przesłanki do unieważnienia postępowania wskazane w art. 255 pkt 6 Pzp nie zaistniały w postępowaniu,
- 2) art. 260 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 2) ustawy Pzp, poprzez brak należytego i wyczerpującego uzasadnienia decyzji o unieważnieniu Postępowania, co uniemożliwia merytoryczne odniesienie się przez Odwołującego do podnoszonych przez Zamawiającego wad postępowania;
- 3) art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp, poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 30.05.2025 r., a tym samym utrzymania wyboru oferty najkorzystniejszej dokonanego w dniu 12.05.2025 r.,
- 2) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego z 30.05.2025 r.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ jego oferta została dwukrotnie wybrana przez Zamawiającego i nadal jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 30 maja 2025 r. (zawiadomienie o unieważnieniu postępowania). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 9 czerwca 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 20 000,00 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Zamawiający pismem z dnia 9 lipca 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Odwołujący w pismach z dnia 9 lipca i 15 lipca 2025 r. zajął dodatkowe stanowiska w sprawie, przedkładając przy obu pismach wnioski dowodowe.

Pismami z dnia 11 lipca i 16 lipca 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia MELBUD S.A. z siedzibą w Grudziądzu, Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska EKOWODROL Sp. z o.o. z siedzibą Koszalinie wnieśli o oddalenie odwołania, przedstawiając swoje stanowisko w sprawie.

Pismami z dnia 11 lipca i 15 lipca 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia HUSAR Budownictwo Inżynieryjne S.A. z siedzibą we Włocławku, MAREX TECHNOLOGY Sp. z o.o. z siedzibą w Drobinie wnieśli o oddalenie odwołania, przedstawiając swoje stanowisko w sprawie.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosili:

- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia MELBUD S.A. z siedzibą w Grudziądzu, Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska EKOWODROL Sp. z o.o. z siedzibą Koszalinie,
- wykonawca PGTB Sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku,
- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia HUSAR Budownictwo Inżynieryjne S.A. z siedzibą we Włocławku, MAREX TECHNOLOGY Sp. z o.o. z siedzibą w Drobinie.

Izba oddaliła przy tym zgłoszoną przez Odwołującego opozycję przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego ww. wykonawców. Należy wyjaśnić, że pojęcie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której się przystępuje należy interpretować szeroko, w szczególności więc nie można go ograniczać do interesu w uzyskaniu zamówienia. Chodzi w tym przypadku o jakąkolwiek korzyść, jakieś dobro dla wykonawcy, które uzyska, jeśli strona, do której przystępuje wygra postępowanie odwoławcze. Przykładowo więc, wystarczające będzie w ocenie Izby dążenie do utrzymania w mocy decyzji o unieważnieniu postępowania przez Zamawiającego (a więc w razie oddalenia odwołania), gdyż Przystępujący zachowaliby możliwość uzyskania zamówienia publicznego w kolejnym postępowaniu.

Zarazem Zamawiający nie zgłosił zastrzeżeń co do skuteczności przystąpień ani opozycji przeciw przystąpieniom do postępowania odwoławczego.

W związku z powyższym Izba stwierdziła skuteczność ww. przystąpień do postępowania odwoławczego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, a także dowody, które nie stanowiły dokumentacji postępowania, załączone do:

- odpowiedzi na odwołanie:

- Informacja Pokontrolna NFOŚiGW z dnia 21.11.2024 r.,
- Pismo HUSAR Budownictwo Inżynieryjne S.A. z dnia 18.04.2025 r.,
- Pismo Zamawiającego do HUSAR Budownictwo Inżynieryjne S.A. z dnia 16.05.2025 r.,
- Opinia techniczna ENTALPIA-X Sp. z o.o. z dnia 21.05.2025 r.,
- Wniosek PGTB Sp. z o.o. o ponowną analizę dokumentacji z dnia 22.05.2025 r.
- Stanowisko NFOŚiGW z dnia 23.05.2025 r.,
- Opinia Prawna z dnia 28.05.2025 r.,

- pisma Odwołującego z dnia 9 lipca 2025 r.:

- opinia Instytutu Maszyn Przepływowych im. Roberta Szewalskiego Polskiej Akademii Nauk, z dnia 26.06.2025,
- informacje techniczne potencjalnych producentów,
- pismo Odwołującego z dnia 25.06.2025 r. i odpowiedź PP-EKO Sp. z o.o.,

- pisma Odwołującego z dnia 15 lipca 2025 r.:

- wyciąg z pisma/email projektanta do Zamawiającego z dnia 20.05.2025 r.,
- wyciąg z pisma/email do Zamawiającego z 16.01.2025 r.

Izba oddaliła wnioski Odwołującego zawarte w piśmie z dnia 9 lipca 2025 r. odnośnie:

- dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z przesłuchania Projektanta – przedstawiciela PP-EKO sp. z o.o. oraz z przesłuchania autora opinii ENTALPIA-X Sp. z o.o. – z uwagi, że prowadziłyby to do przewlekłości postępowania, bowiem inne dowody wyjaśniły wystarczająco okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym były to dowody bezpośrednio pochodzące z firm PP-EKO sp. z o.o. oraz Entalpia-X Sp. z o.o. Poza tym oba wnioski są wadliwe pod kątem formalnym – nie wskazują z imienia i nazwiska świadka;

- uznania opinii sporządzonej przez Instytut Maszyn Przepływowych im. Roberta Szewalskiego Polskiej Akademii Nauk, z dnia 26.06.2025 r. za opinię biegłego w rozumieniu art. 278 § 1 k.p.c. – z uwagi, że zgodnie z art. 539 ust. 2 ustawy Pzp biegłego powołuje Izba, natomiast zlecona przez Odwołującego opinia ma charakter opinii prywatnej, która nie może zastąpić dowodu z opinii biegłego sądowego,

- zobowiązania Zamawiającego do okazania opinii Projektanta z dnia 20.05.2025 r., znajdującej się w dokumentacji postępowania – z uwagi, że dokument ten, wedle sugerowanej przez Odwołującego daty sporządzenia, nie mógł stanowić dokumentacji postępowania, stąd uznany został za bezprzedmiotowy.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z § III SWZ, przedmiotem zamówienia jest przebudowa i rozbudowa miejskiej mechaniczno-biologicznej oczyszczalni ścieków w Sztumie.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 grudnia 2024 r. pod numerem 782053-2024.

Jak stanowi wydana przez Burmistrza Miasta i Gminy Sztum decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji inwestycji (GKV.6220.11.7.2021) (stanowiąca część załącznika nr 9 do SWZ – załącznik nr ZAL_Y055_Z02), na s. 8: „Membrany filtracyjne zatrzymują wszystkie cząstki stałe, bakterie i częściowo wirusy i wszystkie molekuly większe niż 0,05 µm, przez co gwarantują najwyższą jakość oczyszczania, tak istotną dla ochrony wód jezior”.

Zgodnie ze stanowiącą część dokumentacji projektowej kartą materiałową (Y055_WM_A34_MEMBRANY_MBR_250127_REV2) zawierającą m. in. wymagane parametry techniczne membran, jednym z wymaganych parametrów było: „średnia wielkość porów 0,2 µm”.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 7 marca 2025 r. w postępowaniu zostały złożone następujące oferty:

Numer oferty	Nazwa wykonawcy	Cena zł brutto	Okres rękojmi za wady (w zakresie robót budowlanych)
1	Odwołujący	71 779 353,54	7 lat
2	INSTAL WARSZAWA S.A.	91 266 000,00	7 lat
3	MELBUD S.A., Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska EKOWODROL Sp. z o.o.	73 593 673,08	7 lat
4	PGTB Sp. z o. o.	80 995 500,00	7 lat
5	IBG Instalbud Sp. z o. o.	86 653 500,00	7 lat

6	HUSAR Budownictwo Inżynieryjne S.A., MAREX TECHNOLOGY Sp. z o.o.	82 779 000,00	7 lat
7	NDI ENERGY Sp. z o. o.	92 011 175,00	7 lat

W dniu 8 kwietnia 2025 r. Zamawiający poinformował o dokonaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Od tej czynności odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia MELBUD S.A. z siedzibą w Grudziądzu, Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska EKOWODROL Sp. z o.o. z siedzibą Koszalinie. Pismem z dnia 6 maja 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty Odwołującego i przystąpieniu do powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert, wobec czego Izba umorzyła tamto postępowanie odwoławcze postanowieniem z dnia 13 maja 2025 r.

W dniu 12 maja 2025 r. Zamawiający poinformował o ponownym dokonaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Od tej czynności odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia MELBUD S.A. z siedzibą w Grudziądzu, Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska EKOWODROL Sp. z o. z siedzibą Koszalinie. W dniu 30 maja 2025 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 12 maja 2025 r. (wobec czego Izba umorzyła tamto postępowanie odwoławcze postanowieniem z dnia 12 czerwca 2025 r.).

Zarazem, w dniu 30 maja 2025 r. Zamawiający poinformował także o unieważnieniu postępowania, podając następujące uzasadnienie faktyczne i prawne czynności:

„Uzasadnienie faktyczne

Zamawiający przeprowadził dodatkową, pogłębioną analizę dokumentacji projektowej, administracyjnej oraz korespondencji przetargowej. W toku postępowania pojawiły się sygnały od Wykonawców, że opis parametrów technicznych membran może w praktyce faworyzować rozwiązanie jednego producenta. Analiza pytań zgłoszonych w trakcie procedury przetargowej wykazała, że opis przedmiotu zamówienia zawarty w dokumentacji projektowej może nie w pełni odpowiadać wymogom art. 99 ust. 1 i 4 ustawy. Zgodnie z tym przepisem, przedmiot zamówienia należy opisywać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, używając dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wymagań oraz okoliczności mogących mieć wpływ na przygotowanie oferty. Ponadto przedmiot zamówienia nie może być opisany w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów, pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi konkretnego wykonawcy – jeżeli mogłoby to prowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Zamawiający, stosując rozwiązanie referencyjne, zobowiązany jest do określenia jednoznacznych i weryfikowalnych kryteriów równoważności, które pozwolą wykonawcom zaproponować inne, równoważne rozwiązanie, spełniające wymagania zamawiającego. Kryteria równoważności powinny opierać się na cechach technicznych o istotnym znaczeniu dla funkcjonowania przedmiotu zamówienia. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 12 września 2019 r., sygn. akt KIO/KD 58/19: „Naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy (obecnie art. 99) może nastąpić zarówno poprzez bezpośrednie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na konkretny produkt dostępny na rynku, w szczególności poprzez odwołanie się do parametrów technicznych zamieszczonych w katalogu lub karcie technicznej danego urzędnika, bądź w sposób pośredni – poprzez zamieszczenie pojedynczych wymagań, które w oderwaniu od reszty zapisów opisu przedmiotu zamówienia może spełnić kilka urzędów na rynku, lecz zebrane łącznie powodują ograniczenie konkurencji do jednego produktu na rynku.”

W wyniku przeprowadzonej analizy Zamawiający stwierdził, że opis przedmiotu zamówienia zawarty w dokumentacji projektowej w praktyce odwołuje się do membran tylko jednego producenta, co istotnie zmniejsza konkurencyjność. Zastosowanie rozwiązania alternatywnego może wymagać kosztownych i technicznie złożonych modyfikacji zarówno instalacji towarzyszących, jak i samego reaktora biologicznego. Wielokrotne zapytania i wątpliwości wykonawców potwierdziły to ryzyko. W konsekwencji opis naruszający art. 99 ust. 1 i 4 ustawy uniemożliwił złożenie ofert uwzględniających membrany innych producentów.

Należy podkreślić, że termin składania ofert upłynął 7 marca 2025 r. Zgodnie z zapisami ustawy, po tej dacie Zamawiający nie może już wyjaśniać ani zmieniać treści SWZ, w szczególności kryteriów równoważności. Jedynym dopuszczalnym instrumentem prawnym pozostaje zatem unieważnienie postępowania w trybie art. 255 pkt 6 ustawy.

Brak odwołań wniesionych na treść opisu przedmiotu zamówienia w ustawowym terminie nie usuwa stwierdzonych nieprawidłowości. Orzecznictwo KIO konsekwentnie wskazuje, że to na Zamawiającym ciąży obowiązek sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób prawidłowy i niedyskryminujący, niezależnie od aktywności wykonawców. Milczenie rynku nie sanuje wady postępowania, jeżeli naruszenie ogranicza konkurencję lub może rzutować na ważność przyszłej umowy. W niniejszym postępowaniu problem braku realnej równoważności ujawniał się stopniowo w pytaniach kierowanych przez wykonawców, a przeprowadzona po upływie terminu składania ofert analiza całej korespondencji wykazała, że wada ma charakter nieusuwalny. Po stwierdzeniu tej okoliczności Zamawiający niezwłocznie skorzystał z

uprawnienia wynikającego z art. 255 pkt 6 ustawy.

Projekt jest współfinansowany w ramach programu „Fundusze Europejskie na Infrastrukturę, Klimat, Środowisko 2021–2027”. W związku z tym Zamawiający zwrócił się o stanowisko do Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, który pełni funkcję instytucji wdrażającej ten program. W odpowiedzi z dnia 23 maja 2025 r. Fundusz stwierdził, że zapisy dotyczące równoważności w opisie przedmiotu niniejszego zamówienia – w zakresie udzielanych Wykonawcom odpowiedzi na pytania - nie zostały faktycznie zastosowane lub miały wyłącznie pozorny charakter. Równoważność powinna obowiązywać przez cały tok postępowania, w tym przy udzielaniu wyjaśnień. Aktualna weryfikacja wykazała brak konsekwencji w jej stosowaniu, co podtrzymuje zidentyfikowane ryzyko finansowe: podpisanie umowy na podstawie obecnej dokumentacji mogłoby skutkować uznaniem wydatków za niekwalifikowalne i nałożeniem korekty na projekt. Ponadto Fundusz zwrócił uwagę: „Za prawidłowy przebieg postępowania odpowiada Zamawiający. Zamawiający ma prawo na każdym etapie postępowania weryfikować swój wybór i wyjaśniać wszelkie wątpliwe kwestie aż do czasu zawarcia umowy, a jeżeli zaistnieje taka potrzeba - korygować również swój wybór poprzez unieważnienie czynności i jej powtórzenie. Jeżeli jednak wątpliwości nie da się wyjaśnić i są na tyle duże, że mają bądź mogą mieć wpływ, np. na wycenę poszczególnych ofert, zawsze postępowanie przetargowe może zostać unieważnione zgodnie z art. 255 ustawy Prawo zamówień publicznych.”

Zamawiający nie dysponuje środkami własnymi pozwalającymi pokryć pełny koszt inwestycji; zawarcie umowy w takich warunkach prowadziłoby do niewykonalności przedsięwzięcia i narażało strony na ryzyko roszczeń odszkodowawczych. W konsekwencji unieważnienie postępowania pozostaje jedynym racjonalnym i zgodnym z prawem rozwiązaniem.

Unieważnienie postępowania ma na celu usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości, tak aby nowe postępowanie przebiegło bez uchybień, a zawierana umowa nie była zagrożona sankcją nieważności.

Na tym etapie postępowania zastosowanie środków przewidzianych w art. 284 ustawy (wyjaśnienia lub zmiany treści SWZ) nie jest już możliwe. Doprecyzowanie parametrów membran bądź kryteriów równoważności wymaga unieważnienia postępowania i ogłoszenia nowego przetargu, tak aby wszyscy wykonawcy mieli jednakowe warunki przygotowania ofert. Istnieje ryzyko, że pozostawienie dokumentacji w obecnym kształcie naruszałoby zasadę równego traktowania i przejrzystości określoną w art. 16 ustawy.

Sama liczba kilku złożonych ofert nie dowodzi, że opis przedmiotu zamówienia był prawidłowy i niedyskryminujący. O konkurencyjności przesądza realna możliwość zaoferowania rozwiązań równoważnych, a nie jedynie fakt udziału wykonawców. Ponieważ parametry techniczne w praktyce preferowały jeden konkretny typ membran, część Wykonawców mogła przedstawić propozycje dostosowane do tych wymagań kosztem rezygnacji z własnych technologii lub poprzez kalkulację wyższej ceny. Taka sytuacja nie usuwa naruszenia zasad uczciwej konkurencji ani ryzyka nieważności przyszłej umowy; świadczy jedynie o tym, że wykonawcy próbowali dostosować się do ograniczającego opisu.

Ponadto Zamawiający, w następstwie korespondencji otrzymanej od wykonawców (w tym wniosek o ponowną analizę dokumentacji oraz unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 22 maja 2025 r.), nabrał dodatkowych wątpliwości co do zgodności dokumentacji projektowej z decyzją środowiskową Burmistrza Miasta i Gminy Sztum z 25 lipca 2022 r. (znak GKV.6220.11.7.2021). W decyzji tej wskazano, że „Membrany filtracyjne zatrzymują wszystkie cząstki stałe, bakterie i częściowo wirusy oraz wszystkie molekuly większe niż 0,05 µm, przez co gwarantują najwyższą jakość oczyszczania, tak istotną dla ochrony wód jezior”. Tymczasem dokumentacja projektowa przewiduje membrany o wielkości porów 0,2 µm. Rozbieżność ta może wpływać na końcowy efekt oczyszczania ścieków oraz utrudniać porównanie ofert. Poszczególne wykonawcy mogli bowiem różnie interpretować wymagania technologiczne i wyceniać membrany o odmiennych klasach filtracji – wynikających z decyzji środowiskowej lub dokumentacji projektowej – co w efekcie mogło przełożyć się na zróżnicowane ceny i parametry proponowanych rozwiązań. Brak możliwości jednoznacznej weryfikacji typu membran w złożonych ofertach, uniemożliwia Zamawiającemu ustalenie, czy którakolwiek propozycja spełnia wymagania decyzji środowiskowej. To dodatkowo potwierdza, że wada postępowania ma charakter nieusuwalny.

Zamawiający, działając w pierwszej kolejności, unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 12 maja 2025 r., a następnie – na podstawie art. 255 pkt 6 w związku z art. 254 ustawy – unieważnia całe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

Wobec stwierdzonych nieprawidłowości, stanowiących wadę nieusuwalną w rozumieniu art. 255 pkt 6 ustawy, Zamawiający nie może zawrzeć umowy z dotychczas wybranym wykonawcą. Podpisanie umowy w obecnym kształcie skutkowałoby jej obciążeniem kwalifikowaną wadą, co narażałoby Zamawiającego na sankcje wynikające z art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy oraz na korekty finansowe. Dlatego, działając na podstawie art. 255 pkt 6 w związku z art. 254 ustawy, Zamawiający unieważnia postępowanie.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że po skorygowaniu dokumentacji przygotowuje i ogłosi nowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 262 ustawy wszyscy Wykonawcy, którzy złożyli oferty w

unieważnionym postępowaniu, zostaną o wszczęciu nowej procedury powiadomieni niezwłocznie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Decyzję o unieważnieniu podjęto na obecnym etapie, ponieważ dopiero po zgromadzeniu pełnego materiału dowodowego stwierdzono, że wada opisu przedmiotu zamówienia ma charakter nieusuwalny. Zamawiający, działając dotychczas w dobrej wierze, zakładał, że udzielane wyjaśnienia wystarczająco precyzują kwestie specjalistyczne i umożliwiają kontynuowanie procedury. Ostateczna weryfikacja wykazała jednak, że usunięcie rozbieżności wymagałoby zasadniczej zmiany dokumentacji, co wykracza poza tryb art. 284 ustawy. Kierując się zasadą należytej staranności i obowiązkiem ochrony interesu publicznego, Zamawiający skorzystał z art. 255 pkt 6 ustawy i unieważnił postępowanie, aby zapobiec zawarciu umowy obciążonej wadą, której skutkiem mogłaby być jej nieważność oraz utrata dofinansowania. Zaniechanie unieważnienia postępowania, przy jednoznacznym stanowisku NFOŚiGW i wątpliwościach co do zgodności z decyzją środowiskową, skutkowałoby nieważnością przyszłej umowy, utratą dofinansowania oraz obowiązkiem zwrotu środków wraz z korektami finansowymi. Unieważnienie jest zatem jedynym działaniem gwarantującym legalność, ochronę interesu publicznego i bezpieczeństwo finansowania unijnego.

Zamawiający zamierza niezwłocznie, po uzupełnieniu dokumentacji o jasne i mierzalne parametry równoważności, ogłosić nowe postępowanie. Dotychczasowi Wykonawcy będą mogli ponownie złożyć oferty przy zachowaniu równych reguł konkurencji.

Uzasadnienie prawne

Zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepis ma charakter bezwzględnie obowiązujący i stosuje się go, gdy łącznie wystąpią następujące przesłanki: naruszenie przepisów ustawy (wada postępowania), niemożliwość usunięcia tej wady, ryzyko nieważności przyszłej umowy.

W niniejszej sprawie opis przedmiotu zamówienia narusza art. 99 ust. 1 i 4 ustawy, ponieważ ogranicza konkurencję do pojedynczego produktu i nie zawiera weryfikowalnych kryteriów równoważności – jest to wada postępowania. Na tym etapie Zamawiający nie może zmienić kluczowych wymagań bez wszczęcia nowej procedury – wada jest więc nieusuwalna. Zawarcie umowy przy utrzymaniu wady groziłoby jej unieważnieniem na podstawie art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy i korektą finansową w projekcie współfinansowanym z programu „Fundusze Europejskie na Infrastrukturę, Klimat, Środowisko 2021- 2027” – wada uniemożliwia więc zawarcie ważnej umowy.

Spełnienie wszystkich trzech przesłanek nakłada na Zamawiającego obowiązek unieważnienia postępowania”.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestników postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie podlegało:

- uwzględnieniu w zakresie zarzutu nr 1 i zarzutu nr 3,
- oddaleniu w zakresie zarzutu nr 2.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 255 pkt 6) w zw. z art. 457 ustawy Pzp poprzez bezzasadne unieważnienie postępowania jako obciążonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w sytuacji gdy przesłanki do unieważnienia postępowania wskazane w art. 255 pkt 6 Pzp nie zaistniały w postępowaniu,
- 2) art. 260 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 2) ustawy Pzp poprzez brak należytego i wyczerpującego uzasadnienia decyzji o unieważnieniu Postępowania, co uniemożliwia merytoryczne odniesienie się przez Odwołującego do podnoszonych przez Zamawiającego wad postępowania;
- 3) art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Po pierwsze przytoczyć należy treść przepisów ustawy Pzp, których naruszenia przez Zamawiającego upatrywał w postawionych zarzutach Odwołujący:

- art. 255 pkt 6) ustawy Pzp: *zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego,*

- art. 457 ustawy Pzp:

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;

2) zawarł umowę z naruszeniem art. 264 lub art. 308 ust. 2 lub 3 lub art. 421 ust. 1 lub 2 albo art. 577, jeżeli uniemożliwiło to Krajowej Izbie Odwoławczej uwzględnienie odwołania przed zawarciem umowy;

3) zawarł umowę przed upływem terminu, o którym mowa w art. 216 ust. 2;

4) z naruszeniem art. 314 ust. 1 pkt 3, ust. 3 i 4, art. 315 lub art. 422 ust. 2 lub 3 udzielił zamówienia objętego umową ramową;

5) z naruszeniem art. 323, art. 324 lub art. 391 ust. 4 lub 5 udzielił zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów.

2. Umowa nie podlega unieważnieniu, jeżeli:

1) w przypadku określonym w ust. 1 pkt 1, zamawiający miał uzasadnione podstawy, aby sądzić, że działa zgodnie z ustawą, a umowa została zawarta odpowiednio po upływie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych albo po upływie 10 dni od dnia publikacji takiego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej;

2) w przypadkach określonych w ust. 1 pkt 4 i 5 zamawiający miał uzasadnione podstawy, aby sądzić, że działa zgodnie z ustawą, a umowa została zawarta po upływie terminu określonego w art. 264 ust. 1 lub art. 308 ust. 2 lub art. 421 ust. 1.

3. Unieważnienie umowy wywołuje skutek od momentu jej zawarcia, z zastrzeżeniem art. 554 ust. 3 pkt 2 lit. b.

4. Z przyczyn, o których mowa w ust. 1 oraz art. 458, nie można żądać stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 189 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 1575, 1578 i 2320 oraz z 2021 r. poz. 11).

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

- art. 260 ust. 1 ustawy Pzp: o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub zostali zaproszeni do negocjacji – podając uzasadnienie faktyczne i prawne,

- art. 16 pkt 1 ustawy Pzp: zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,

- art. 16 pkt 2) ustawy Pzp: zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób przejrzysty.

Zarzut nr 1

Zanim Izba przejdzie stricte do oceny zarzutu przedstawionego w odwołaniu, koniecznym jest poczynienie pewnych uwag wstępnych, lecz mających fundamentalne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Przede wszystkim, w razie podjęcia decyzji o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający zobowiązany jest do poinformowania o dokonaniu czynności oraz przedstawienia uzasadnienia prawnego i faktycznego podjętej decyzji. Podkreślić trzeba bowiem, że to właśnie okoliczności faktyczne i podstawa prawna czynności unieważnienia postępowania podane w informacji o unieważnieniu postępowania, powinny stanowić punkt odniesienia dla wykonawcy chcącego skorzystać ze środka odwoławczego w postaci odwołania. Zarazem to z punktu widzenia prawnych i faktycznych podstaw ujawnionych w informacji o unieważnieniu postępowania, Izba dokonuje oceny zasadności czynności zamawiającego. Uzasadnienie faktyczne powinno być zatem sporządzone w stopniu wystarczającym do zidentyfikowania okoliczności faktycznych stojących za decyzją zamawiającego oraz do podjęcia polemiki na etapie postępowania odwoławczego. Za niedopuszczalne należy traktować wszelkie próby wzmocnienia, czy też doprecyzowywania argumentacji przez zamawiającego na etapie postępowania odwoławczego poprzez podnoszenie nowych, nieznanych treści uzasadnienia faktycznego, okoliczności faktycznych dotyczących unieważnienia postępowania.

Stąd też, Izba dokonała oceny wniesionego odwołania przez pryzmat podniesionych w nim zarzutów względem informacji o unieważnieniu postępowania. Izba przy tym też zwraca uwagę na to, że wszelka argumentacja podnoszona przez strony i uczestników na rozprawie, która wykraczała poza podstawy unieważnienia postępowania ujęte w zawiadomieniu unieważnienia postępowania – niezależnie, czy wywołana stanowiskiem przeciwników procesowych czy też podniesiona z własnej inicjatywy, nie podlegała ocenie Izby i musiała zostać pominięta.

Mając to na uwadze, wskazać należy, że uzasadnieniem prawnym czynności Zamawiającego w postaci unieważnienia postępowania była przesłanka, o której mowa w art. 255 pkt 6) ustawy Pzp, a więc jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Aby można było unieważnić postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6) ustawy Pzp, koniecznym jest łączne zaistnienie następujących okoliczności:

– postępowanie obarczone jest wadą,

– wada ta jest niemożliwa do usunięcia,

– wada ta uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Przesłanka unieważnienia postępowania z art. 255 pkt 6) ustawy Pzp jest więc wprost skorelowana z katalogiem okoliczności powodujących unieważnienie umowy zawartym w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp, zatem informacja o unieważnieniu postępowania powinna wykazać nie tylko zaistnienie samej wady postępowania i niemożności jej usunięcia, ale także wykazać związek przyczynowymi między wskazaną wadą a brakiem możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Przechodząc do okoliczności faktycznych stojących za unieważnieniem postępowania, jakie Zamawiający przedstawił w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania z dnia 30 maja 2025 r., należy wskazać, że w istocie Zamawiający zidentyfikował dwie wady, które w jego ocenie prowadzić finalnie powinny do unieważnienia postępowania:

- opis przedmiotu zamówienia zawarty w dokumentacji projektowej w praktyce odwołuje się do membran tylko jednego producenta, co istotnie zmniejsza konkurencyjność - zastosowanie rozwiązania alternatywnego może wymagać kosztownych i technicznie złożonych modyfikacji zarówno instalacji towarzyszących, jak i samego reaktora biologicznego,

- rozbieżność pomiędzy decyzją środowiskową, (w której wskazano, że: „Membrany filtracyjne zatrzymują wszystkie cząstki stałe, bakterie i częściowo wirusy oraz wszystkie molekuły większe niż 0,05 μm , przez co gwarantują najwyższą jakość oczyszczania, tak istotną dla ochrony wód jezior”) a dokumentacją projektową, (która „przewiduje membrany o wielkości porów 0,2 μm ”), co może wpływać na końcowy efekt oczyszczania ścieków oraz utrudniać porównanie ofert - wykonawcy mogli różnie interpretować wymagania technologiczne i wyceniać membrany o odmiennych klasach filtracji – wynikających z decyzji środowiskowej lub dokumentacji projektowej – co w efekcie mogło przełożyć się na zróżnicowane ceny i parametry proponowanych rozwiązań.

Uwzględniając opisany powyżej całokształt sprawy, Izba uznała, że uzasadnienie unieważnienia postępowania nie potwierdza wystąpienia przesłanki unieważnienia postępowania, o której mowa w art. 255 pkt 6) ustawy Pzp, tj. że nie wystąpiła niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W ocenie Izby nie zostały potwierdzone podane przez Zamawiającego okoliczności faktyczne sprowadzające się do sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w zakresie membran w sposób naruszający art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp poprzez faworyzowanie rozwiązań jednego producenta, przy jednoczesnym braku wskazania, z naruszeniem przepisów, odpowiednich kryteriów równoważności, jak i nie została potwierdzona też rozbieżność pomiędzy dokumentacją projektową a decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach co do wymaganego parametru membran.

Przeciży temu wprost dowód złożony w postępowaniu odwoławczym przez Zamawiającego w postaci opinii firmy Entalpia-X Sp. z o.o. z dnia 21 maja 2025 r., która dotyczyła analiz w obszarze obu podniesionych w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania zagadnień - zgodności dokumentacji projektowej dla potrzeb realizacji zadania inwestycyjnego pn. „Przebudowa i rozbudowa miejskiej mechaniczno-biologicznej oczyszczalni ścieków w Sztumie” z wydaną przez Burmistrza Miasta i Gminy Sztum decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji inwestycji (GKV.6220.11.7.2021) oraz zapewnienia równoważności zastosowanych rozwiązań technologicznych.

Po pierwsze, odnośnie niezgodności dokumentacji projektowej z decyzją środowiskową, opinia jasno wskazuje, że „zastosowanie membran o nominalnym rozmiarze porów 0,2 μm , po wpracowaniu, umożliwia efektywnie usuwanie zanieczyszczeń nawet o wielkości powyżej 0,05 -0,04 μm , co jednocześnie warunkuje spełnienie założeń określonych w Decyzji środowiskowej”. Jednocześnie, w podsumowaniu opinii, Entalpia-X literalnie stwierdza, że:

- „Opracowana dokumentacja projektowa w zakresie doboru procesów oczyszczania ścieków jest poprawna i warunkuje osiągnięcie wymaganego stopnia oczyszczania ścieków komunalnych”;

- „Opracowana przez Projektanta dokumentacja projektowa nie jest wadliwa i nie wykazuje niezgodności z wydaną decyzją środowiskową”.

Treść dowodu złożonego przez Zamawiającego wyraźnie neguje twierdzenia uzasadnienia faktycznego unieważnienia postępowania co do rozbieżności dokumentacji projektowej z decyzją środowiskową. W ocenie firmy Entalpia-X, (która to jak sam wskazał Zamawiający, jest firmą ekspercką, która wydała niezależną opinię techniczną), „dokumentacja projektowa nie jest wadliwa i nie wykazuje niezgodności z wydaną decyzją środowiskową”.

Po drugie, jak wynika z opinii: „Opracowany przez Projektanta opis parametrów technicznych (np. wymagania materiałowe) nie wskazuje jednoznacznie na konkretne rozwiązanie jednego producenta. W naszej ocenie, opracowany opis membran filtracyjnych pozostawia możliwość zastosowania rozwiązań/urządzeń równoważnych”. Nie można zarazem nie uciec od stwierdzonych w podsumowaniu opinii wniosków, które literalnie wskazują, że:

- „Dobre moduły filtracyjne MBR (w zakresie opisu parametrów technicznych) umożliwiają zastosowanie rozwiązań równoważnych, jednakże może to wiązać się z koniecznością przeprojektowania instalacji towarzyszących reaktora biologicznego”;

- *Udzielone odpowiedzi na pytania Wykonawców wielokrotnie wskazywały na możliwość zastosowania rozwiązań równoważnych w odniesieniu do urządzeń technologicznych i systemów technicznych i informatycznych;*
- *„Ze względu na specyfikę procesu MBR oraz zaprojektowanie membran filtracyjnych płytowych (panelowych) wykonanych z chlorowanego polimeru, ilość dostępnych na rynku rozwiązań jest znacząco ograniczona, niemniej umożliwia zastosowanie rozwiązania równoważnego (przynajmniej 1 rozwiązanie równoważne)”.*

Powyższe przeczy też stanowisku Zamawiającego zaprezentowanemu w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania co do ograniczenia opisu przedmiotu do jednego producenta. Natomiast Izba zwraca uwagę, że użycie przez Zamawiającego zwrotu „w praktyce” jest pojęciem nieostrym, mającym wydźwięk subiektywny i nie może stanowić przekonującego argumentu. Izba również miała na względzie postępowanie się przez Zamawiającego przypuszczeniami: „opis przedmiotu zamówienia może nie w pełni odpowiadać wymogom” czy też „zastosowanie rozwiązania alternatywnego może wymagać kosztownych i technicznie złożonych modyfikacji (...)”. Są to twierdzenia hipotetyczne, a nie na tym powinny opierać się podstawy faktyczne decyzji o unieważnieniu postępowania. Opinia Entalpia-X potwierdza też to, na co zwrócił uwagę Odwołujący, a mianowicie, że opis przedmiotu zamówienia umożliwił zastosowanie rozwiązań równoważnych (przynajmniej jednego rozwiązania). Faktycznym potwierdzeniem tej okoliczności jest zastosowanie rozwiązania równoważnego przez Przystępującego PBTB (okoliczność bezsporna – wykonawca potwierdził to w piśmie z dnia 22 maja 2025 r. skierowanym do Zamawiającego – dowód załączony do odpowiedzi na odwołanie).

Mając też na względzie wcześniej przywołane wnioski z opinii technicznej złożonej przez Zamawiającego, brak jest też podstaw, aby podważać wiarygodność przedłożonej przez Odwołującego jako dowód opinii Instytutu Maszyn Przepływowych im. Roberta Szewalskiego Polskiej Akademii Nauk, z dnia 26.06.2025 r., z której literalnie wynika, że: *„Nie stwierdzono niespójności pomiędzy wymaganiami technologicznymi zawartymi w dokumentacji projektowej a warunkami określonymi w decyzji środowiskowej”* oraz że: *„Opis przedmiotu zamówienia został przygotowany w sposób zgodny z zasadą konkurencyjności, zapewniając równy dostęp dla producentów oferujących zgodne lub funkcjonalnie równoważne rozwiązania”*. Zasadniczo więc obie opinie – zarówno ta zlecona przez Zamawiającego, jak i tak zlecona przez Odwołującego - dochodzą do jednolitych wniosków:

- brak jest niezgodności pomiędzy decyzją środowiskową a dokumentacją projektową,
- opis przedmiotu zamówienia umożliwia zastosowanie rozwiązania równoważnego.

Trudno więc zignorować wnioski płynące z dwóch, niezależnych od siebie opinii technicznych, pochodzących od niezależnych podmiotów, a zarazem przedłożonych w sprawie przez przeciwne strony sporu i dojść do odmiennych wniosków, że istniała sprzeczność pomiędzy decyzją środowiskową a dokumentacją projektową, a opis przedmiotu zamówienia ograniczał konkurencję.

Ponadto Izba wskazuje, że wystarczającym uzasadnieniem dla decyzji Zamawiającego nie może być też otrzymana drogą mailową wiadomość z Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej z dnia 23 maja 2025 r. (złożona jako dowód przez Zamawiającego). Jak wskazał NFOŚiGW „z udzielonych odpowiedzi, jakie widnieją na stronie ww. postępowania przetargowego wynika, iż równoważność, która została wskazana Państwu w informacji pokontrolnej nie została zastosowana lub została zastosowana tylko pozornie”. Po pierwsze otrzymana wiadomość w żaden sposób nie stanowi oficjalnego stanowiska ww. podmiotu co do stwierdzonych naruszeń – jest wyłącznie osobistą opinią pracownika NFOŚiGW, która nie ma wiążącego charakteru. Po drugie zaś, w żadnym miejscu nie potwierdza, że wystąpiła niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Nie jest też Izbie znana treść opinii komisji przetargowej, którą załączono do treści zapytania do NFOŚiGW, do której ewidentnie nawiązuje odpowiedź pracownika NFOŚiGW. Natomiast przywoływanie w odpowiedzi na odwołanie zaleceń płynących z Informacji Pokontrolnej NFOŚiGW z dnia 21.11.2024 r. (również złożonej przez Zamawiającego w sprawie jako dowód) jest o tyle niezasadne, że dotyczy kontroli dokumentacji projektowej ex ante, tzn. była dokonana jeszcze przed wszczęciem postępowania, dotyczyła zatem innego brzmienia treści dokumentacji i nie może być wiążąca dla ostatecznie ustalonej przez Zamawiającego treści dokumentacji.

O zasadności czynności Zamawiającego nie świadczą również, zgłaszane już po otwarciu ofert, uwagi ze strony innych wykonawców (dowody Zamawiającego: pisma HUSAR Budownictwo Inżynieryjne S.A. z dnia 18.04.2025 r., jak i Wniosek PGTB Sp. z o.o. o ponowną analizę dokumentacji z dnia 22.05.2025 r.). Wykonawcy ci mieli niewątpliwie interes w przedstawionych stanowiskach – dążyli do przekonania Zamawiającego do podjęcia decyzji o unieważnieniu postępowania, a w ten sposób zachowaliby możliwość uzyskania zamówienia publicznego w kolejnym postępowaniu. Nie można więc uznać tych stanowisk za obiektywne w sprawie. Zupełnie przy tym niezrozumiałym jest wywodzenie przez Zamawiającego, że ostatecznym dowodem na to, że dokumentacja do samego końca była niejasna, były wnioski wykonawców, wpływające po terminie składania ofert (co zostało udokumentowane przez Zamawiającego w przedłożonym dowodzie w postaci pisma Zamawiającego do HUSAR Budownictwo Inżynieryjne S.A. z dnia 16.05.2025 r.). Wykonawcy uprawnieni byli przecież do wnoszenia odwołań na treść SWZ. Natomiast powoływanie się

na niejasność postanowień dokumentacji dopiero po terminie składania ofert jest ewidentnie spóźnione.

Ponadto, nawiązując do złożonego przez Zamawiającego dowodu w postaci opinii prawnej radcy prawnego, należy wskazać, że ma ona wyłącznie walor opinii prywatnej. Zarazem analiza treści tejże opinii prowadzi do wniosku, że zawiera ona argumentację, którą następnie posługiwał się Zamawiający w treści uzasadnienia unieważnienia postępowania. Wobec czego należy uznać, że powyższa ocena Izby referuje już do argumentacji poczynionej w opinii, stąd też zbędnym jest szersze odnoszenie się do treści opinii. W ocenie Izby stanowisko wyrażone w opinii prawnej nie stanowi dostatecznego potwierdzenia, że Zamawiający był uprawniony do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6) ustawy Pzp.

W pozostałym zakresie argumentacja Zamawiającego wykraczała poza okoliczności podane w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania. Chodzi tu przede wszystkim o poczynioną w treści odpowiedzi na odwołanie argumentację dodatkową, w szczególności prowadzącą do zidentyfikowania nieznanymi wcześniej wad postępowania w postaci nowych okoliczności faktycznych lub prawnych, dotyczących: przerwania na wykonawców obowiązku sprecyzowania kluczowych elementów zamówienia (naruszenie art. 99 ust. 1 ustawy Pzp), braku określenia kryteriów równoważności w oparciu o wymaganą funkcjonalność (naruszenie art. 99 ust. 6 ustawy Pzp), niejednoznacznego opisu zakresu robót (dalsze naruszenia art. 99 ust. 1 ustawy Pzp), przerwania na wykonawców obowiązku przeprowadzenia specjalistycznej analizy rynkowej w celu weryfikacji zapewnień Zamawiającego (naruszenie art. 16 ustawy Pzp) oraz wewnętrznej sprzeczności procesu technologicznego – cyklicznej niemożności spełnienia wymogów DŚU. Ta argumentacja podlegała rzecz jasna pominięciu przez Izbę, stanowiła niedozwoloną próbę rozszerzenia podstaw unieważnienia postępowania, wobec których Odwołujący nie miał szans wnieść środków ochrony prawnej.

Słusznie też, w kontekście braku rozbieżności pomiędzy decyzją środowiskową a dokumentacją projektową, Odwołujący zwrócił uwagę, że cytowany przez Zamawiającego w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania fragment decyzji środowiskowej nie mówi o wymogu konkretnego parametru membrany, a o oczekiwanym efekcie. Natomiast to, że „zastosowanie membran o nominalnym rozmiarze porów 0,2 μm , po wpracowaniu, umożliwi efektywnie usuwanie zanieczyszczeń nawet o wielkości powyżej 0,05 -0,04 μm , co jednocześnie warunkuje spełnienie założeń określonych w Decyzji środowiskowej” wprost rozstrzyga przedłożony przez Zamawiającego dowód w postaci opinii technicznej Entalpia-X, jak co też potwierdza dowód w postaci opinii PAN złożony przez Odwołującego.

Poza tym, okoliczności stojących za czynnością unieważnienia postępowania ujawnionych w zawiadomieniu o jej dokonaniu, nie potwierdza również stanowisko PP-EKO Sp. z o.o. (jako dowód Odwołujący przedstawił przeprowadzoną korespondencję z projektantem PP-EKO Sp. z o.o.), z którego wynika że dokumentacja projektowa została sporządzona z zachowaniem wszelkich wymogów wynikających z ustawy Pzp i zapewniała wszystkim oferentom równość w dostępie do ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego zgodnie z zasadami ustanawianymi przez ustawę Pzp, a wszystkie rozwiązania techniczne przyjęte w dokumentacji były również zgodne z wytycznymi przyjętymi w decyzji środowiskowej Nr GKV.6620.11.7.2021 z dnia 25.07.2022 r.

Równocześnie, powyższymi okolicznościami przekazanymi przez projektanta PP-EKO nie przeczą również dowody Odwołującego, które Odwołujący uzyskał w odpowiedzi na bezpośredni wniosek z dnia 14 lipca 2025 r. do projektanta PP-EKO o udostępnienie informacji. Jak wynika z przedłożonego przez Odwołującego jako dowód w sprawie wyciągu z wiadomości projektanta do Zamawiającego z dnia 16.01.2025 r. „wymagania co do membran spełnia co najmniej 2 producentów (o ile nie trzech)”. Natomiast jak wynika z przedłożonego przez Odwołującego jako dowód w sprawie wyciągu z wiadomości projektanta do Zamawiającego z dnia 20.05.2025 r., producent poinformował Zamawiającego, że możliwe jest zastosowanie membran przynajmniej dwóch producentów (wymienionych z nazw).

Zarazem, w kontekście pozostałych ustaleń mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, prowadzących do ustalenia, że opis przedmiotu zamówienia umożliwia zastosowanie rozwiązania równoważnego (przynajmniej 1 rozwiązanie równoważne), za zbędną dla oceny zarzutu Izba uznała argumentację Odwołującego (i dowody w tym celu składane w postaci informacji technicznych potencjalnych producentów) co do tego, że wymagane parametry – w pełni zgodnie z opisem wymagań ujętym w dokumentacji - są spełniane przez membrany różnych producentów (co najmniej trzech).

Natomiast zajęte przez Przystępujących stanowiska procesowe w istocie stanowiły subiektywną polemikę z twierdzeniami i dowodami Odwołującego oraz - co zrozumiałe z procesowego punktu widzenia – w pełni popierały przyjęte przez Zamawiającego uzasadnienie czynności unieważnienia postępowania.

Końcowo należy nadmienić, że choć oczywiście nie są to argumenty samoistnie rozstrzygające o słuszności podniesionego zarzutu, tym niemniej nie mogą ująć uwadze Izby okoliczności faktyczne towarzyszące niniejszemu postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Otóż postępowanie zostało wszczęte jeszcze w grudniu 2024 r., a do czasu upływu terminu na składanie ofert nie wpłynęło żadne odwołanie na treść zapisów SWZ. Trudno zarazem o stwierdzenie, że w postępowaniu nie zachowano warunków konkurencyjnych, skoro oferty, które jednocześnie nie zostały odrzucone, złożyło siedmiu wykonawców. Następnie też Zamawiający dwukrotnie dokonywał wyboru oferty

najkorzystniejszej (Odwołującego) i dwukrotnie na ten wybór inny wykonawca wnosił odwołanie, a Zamawiający w obu przypadkach unieważniał swoją czynność, wobec czego postępowania odwoławcze zostały umorzone przez Izbę. Dopiero przy trzecim rozstrzygnięciu postępowania, Zamawiający uznał, że postępowanie należało unieważnić. Reasumując powyższe, w ocenie Izby, podane przez Zamawiającego uzasadnienie faktyczne podjętej czynności o unieważnieniu postępowania nie wykazało zaistnienia nieusuwalnej wady postępowania, uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, dlatego też zarzut nr 1 zasługiwał na uwzględnienie.

Zarzut nr 2

Jednocześnie zasadność zarzutu nr 1 nie oznacza, że na uwzględnienie zasługiwał zarzut nr 2, tj. brak należytego i wyczerpującego uzasadnienia decyzji o unieważnieniu postępowania, co uniemożliwia merytoryczne odniesienie się przez Odwołującego do podnoszonych przez Zamawiającego wad postępowania. Pomimo, że w ocenie Izby podane przez Zamawiającego uzasadnienie unieważnienia postępowania nie zasługiwało na aprobatę, a twierdzenia Zamawiającego w nim zawarte Izba uznała za niewykazane, tym niemniej nie można uznać, że z punktu widzenia wymogów informacyjnych Zamawiający nie podał w wystarczający sposób uzasadnienia faktycznego i prawnego unieważnienia postępowania. Z okoliczności faktycznych sprawy jednoznacznie zaś wynika, iż Odwołujący znał powody unieważnienia postępowania, a w dodatku jak wyżej Izba uznała, skutecznie odwołał się od dokonanej przez Zamawiającego czynności. Zarazem w treści odwołania trudno odnaleźć jakąkolwiek argumentację odnoszącą się stricte do tego zarzutu. Z tego powodu zarzut nr 2 podlegał oddaleniu.

Zarzut nr 3

Przechodząc końcowo do zarzutu nr 3, tj. naruszenia przez Zamawiającego art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, należy wskazać, iż zarzut ten ma niewątpliwie charakter wynikowy wobec pozostałych zarzutów. Z tego też tytułu, wobec uwzględnienia przez Izbę zarzutu nr 1, za zasadny należało uznać też zarzut nr 3. W ocenie Izby, nieuzasadnione unieważnienie postępowania, stanowi przejaw naruszenia jednej z podstawowych zasad systemu zamówień publicznych, o której mowa w art. 16 pkt 1) ustawy Pzp. Jednocześnie Izba miała na względzie, że Odwołujący zarzucił też Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 2) ustawy, tj. zasady przejrzystości. Jednakże w ocenie Izby stanowiło to omyłkę pisarską Odwołującego, która samoistnie nie wpłynęła na częściową niezasadność zarzutu, skoro Odwołujący wyłącznie w ramach zarzutu nr 3 zarzucił naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji.

Mając powyższe na względzie, Izba uwzględniła częściowo odwołanie, w związku z czym, nie będąc związana żądaniami Odwołującego, nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania z dnia 30 maja 2025 r.

Przy rozstrzygnięciu o kosztach Izba wzięła pod uwagę rodzaj uwzględnionych zarzutów oraz ich wagę dla rozstrzygnięcia odwołania, jak i dla samego Odwołującego, wobec czego Izba odstąpiła od stosunkowego rozdzielenia kosztów pomiędzy Odwołującym i Zamawiającym. Stosownie bowiem do § 7 ust. 5 Izba może w uzasadnionych przypadkach odstąpić od rozdzielenia kosztów w sposób, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2-4, w szczególności jeżeli przemawia za tym rodzaj zarzutów uwzględnionych przez Izbę lub ich waga dla rozstrzygnięcia odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 5 w zw. z § 5 pkt 1) i pkt 2) lit. b) rozporządzenia 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.

Przewodniczący:.....