

WYROK

Warszawa, dnia 21 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszekiewicz

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 lipca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 czerwca 2025 r. przez wykonawcę SAKS-POL Spółka jawna z siedzibą w Słupnie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego 3 Regionalną Bazę Logistyczną w Krakowie przy udziale po stronie odwołującego wykonawcy KAFAR Sp. z o.o. z siedzibą w Dobrze przy udziale po stronie zamawiającego wykonawcy J.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PEX DEFENCE POLSKA J.K. w Dębicy

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp,

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego 3 Regionalną Bazę Logistyczną w Krakowie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę SAKS-POL Spółka jawna z siedzibą w Słupnie tytułem wpisu od odwołania i kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę SAKS-POL Spółka jawna z siedzibą w Słupnie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od zamawiającego 3 Regionalnej Bazy Logistycznej w Krakowie na rzecz wykonawcy SAKS-POL Spółka jawna z siedzibą w Słupnie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez tego wykonawcę.

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:

Sygn. akt: KIO 2448/25

Uzasadnienie

Zamawiający 3 Regionalna Baza Logistyczna w Krakowie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620 dalej: „ustawa Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „DOSTAWA ZESTAWÓW OŚWIETLENIOWYCH ZO-2 I ZO-4” (sprawa nr 62/2025/D). Wartość zamówienia jest wyższa, niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 21 marca 2025 r. pod nr 184542-2025 16 czerwca 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu na podstawie art. 514 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt. 1 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca SAKS-POL Spółka jawna z siedzibą w Słupnie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie (Sygn. akt: KIO 2448/25) złożono od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia polegających na zmianie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) w zakresie rozdziału III pkt 13 SWZ w dniu 06 czerwca 2025 r., której treść narusza przepisy ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- art. 99 ust. 4 i 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, w szczególności przez bezpośrednie lub pośrednie wskazanie typu urządzenia, producenta i pochodzenia konkretnych przedmiotów zamówienia, w szczególności lamp LO-100 wchodzących w skład zestawów oświetleniowych ZO-2 i ZO-4, produkcji niemieckiej firmy Setolite, sprzedawanej na terytorium RP przez J.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PEX DEFENCE POLSKA, bez uzasadnienia takiego sposobu opis przedmiotu zamówienia brakiem możliwości opisanego go w inny sposób, jak również brakiem posłużenia się wyrazem „lub równoważny” i wskazaniem kryteriów oceny równoważności, co doprowadził do nieuzasadnionego wyeliminowania

odwołującego i jego produktu z postępowania i uprzywilejowania innego wykonawcy.

Naruszenie ww. przepisów ma jak podał Odwołujący istotny wpływ na wynik postępowania, ponieważ prowadzi do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i nieuzasadnionego uprzywilejowania konkretnych wykonawców.

Odwołujący wnosil o:

1. Merytoryczne rozpoznanie oraz uwzględnienia odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą.
2. Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia w całości.
3. Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w treści odwołania lub do niego załączonych na fakty w nim wskazane.
4. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą według złożonej na rozprawie faktury.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Kwestionowana przez Odwołującego zmiana dokumentów zamówienia – SWZ – została opublikowana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (Dz.U. S: 108/2025) oraz na platformie zakupowej Zamawiającego w dniu 06 czerwca 2025 r., zatem termin na wniesienie odwołania upłynął dnia 16 czerwca 2025 r., w związku z czym odwołanie zostało wniesione w terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Uzasadniając posiadanie interesu we wniesieniu środka odwoławczego Odwołujący wskazał, że jest podmiotem, który oferuje na rynku dostawę zestawów oświetleniowych, równoważnych do wskazanych w dokumentacji Zamawiającego. Dokonana przez Zamawiającego, naruszająca przepisy ustawy Pzp, zmiana treści SWZ może wyrządzić Odwołującemu szkodę, gdyż prowadzi do uprzywilejowania niektórych wykonawców i wyeliminowania produktów oferowanych przez Odwołującego, a tym samym uniemożliwia mu osiągnięcie zysku w związku z realizacją zamówienia. Uwzględnienie odwołania, jak wskazał Odwołujący, spowoduje unieważnienie postępowania w całości, co umożliwi mu uzyskanie zamówienia w przyszłości.

W dniu 8 lipca 2025 r. do akt sprawy wpłynęła odpowiedź na odwołanie (opatrzona datą 7 lipca 2025 r.), w której Zamawiający wnosil o:

- 1) Oddalenie odwołania w całości.
- 2) Zasądzenie na rzecz Zamawiającego od Odwołującego zwrotu kosztów postępowania wywołanego wniesieniem odwołania - obejmujących zwrot poniesionych kosztów dojazdu celem stawiennictwa na posiedzeniu i rozprawie.

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

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia przez Izbę zarzutów odwołania zwiększy się możliwość złożenia przez Odwołującego oferty w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego w ustawowym terminie zgłosił wykonawca KAFAR Sp. z o.o. z siedzibą w Dobro. Strony nie zgłosiły opozycji, ani zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia tego wykonawcy do postępowania odwoławczego. Izba postanowiła dopuścić wykonawcę KAFAR Sp. z o.o. z siedzibą w Dobro do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w ustawowym terminie zgłosił wykonawca J.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PEX DEFENCE POLSKA J.K. w Dębicy. Strony nie zgłosiły opozycji, ani zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia tego wykonawcy do postępowania odwoławczego. Izba postanowiła dopuścić wykonawcę J.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PEX DEFENCE POLSKA J.K. w Dębicy do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołanie, oświadczeń o przystąpieniu do postępowania odwoławczego, pism procesowych złożonych przez obu przystępujących wykonawców przystępujących do postępowania odwoławczego wraz z załącznikami.

Izba odmówiła włączenia w poczet materiału dowodowego przedłożonego przez Odwołującego podczas posiedzenia przed KIO dowodu nr 1 (karta katalogowa innego producenta lampy na okoliczność wykazania, że na rynku istnieją lampy o parametrach równoważnych i lepszych od wymaganych przez zamawiającego w postępowaniu oraz na fakt uprzywilejowania wykonawcy P.D. w sformułowanym postanowieniu w dokumentacji postępowania) z uwagi na obowiązek składania w postępowaniu przed KIO dokumentów wraz z tłumaczeniem na język polski, podczas gdy dowód

został złożony w języku angielskim.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestników postępowania odwoławczego i zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie należało uwzględnić.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „DOSTAWA ZESTAWÓW OŚWIETLENIOWYCH ZO-2 I ZO-4”.

21 marca 2025 r. Urząd Publikacji Unii Europejskiej opublikował ogłoszenie Zamawiającego o postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego.

Zgodnie z rozdziałem III pkt 1-4 SWZ:

„1.Przedmiotem zamówienia jest zestawów oświetleniowych ZO-2 i ZO-4.

2.Zamówienie podzielone jest na 2 zadania zgodnie z załącznikiem nr 2 do SWZ - Formularz cenowy.

3.Przedmiot zamówienia musi spełniać wymagania opisane w załącznikach nr 4A i 4B do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia - Wymagania Eksploatacyjno-Techniczne oraz załączniku 4C - Zmiany zapisów Wymagań Eksploatacyjno-Technicznych na dostawę zestawów oświetleniowych ZO-2 i ZO-4.

4.UWAGA!

Wszystkie wymagania eksploatacyjno - techniczne w tym również wymagany okres gwarancji zostały określone w sposób jednoznaczny, w dokumentacji technicznej do produkcji seryjnej wyrobu zatwierdzonej przez Dyrektora Departamentu Polityki Zbrojeniowej MON orzeczeniem Nr 460/ZDW/2010. Przedmiotowa dokumentacja stanowi własność Skarbu Państwa i jest dostępna w Agencji Uzbrojenia. Kopia dokumentacji znajduje się u Zamawiającego.

Wykonawca może ją pozyskać po uprzednim złożeniu oświadczenia, którego wzór stanowi załącznik nr 6 do SWZ. Każdy z potencjalnych Wykonawców winien wykonać i dostarczyć wyrób zgodny z przedmiotową dokumentacją.

Ww. oświadczenie należy złożyć za pośrednictwem platformy zakupowej.”

Zgodnie z pkt 2 załącznika 4A do SWZ:

„2.Wymagania techniczne:

Przedmiotem dostawy może być tylko zestaw oświetleniowy ZO-2, spełniający wymagania techniczno-jakościowe określone w dokumentacji technicznej do produkcji seryjnej zatwierdzonej przez Dyrektora Departamentu Polityki Zbrojeniowej MON Orzeczeniem Nr 460/ZDW/2010 z dnia 24.11.2010 r. Wyrób został wprowadzony na wyposażenie SZ RP Poleceniem Szefa GZL-P4 SG WP Nr 25/Log/GZW-P7 z dnia 23.07.2004 r. i posiada numery indeksowe:

IM-WP/68-447500;

JIM - 6230PL0644803.”

Zgodnie z pkt 2 załącznika 4B do SWZ:

„2.Wymagania techniczne:

Przedmiotem dostawy może być tylko zestaw oświetleniowy ZO-4, spełniający wymagania techniczno-jakościowe określone w dokumentacji technicznej do produkcji seryjnej zatwierdzonej przez Dyrektora Departamentu Polityki Zbrojeniowej MON Orzeczeniem Nr 460/ZDW/2010 z dnia 24.11.2010 r. Wyrób został wprowadzony na wyposażenie SZ RP Poleceniem Szefa GZL-P4 SG WP Nr 25/Log/GZW-P7 z dnia 23.07.2004 r. i posiada numery indeksowe:

IM-WP/68-447510;

JIM - 6230PL0644852.”

Zgodnie z rozdziałem III pkt 13 SWZ:

„13.Dostarczony przedmiot zamówienia musi być fabrycznie nowy, kategorii I oraz wolny od wad fizycznych i prawnych.

Wszelkie zapisy zawarte w dokumentach zamówienia wskazujące na typ, znaki towarowe lub pochodzenie przedmiotu zamówienia należy odczytywać wraz z wyrazami „lub równoważne Nazwy własne są jedynie przykładowe, nie wskazują na konkretny wyrób lub konkretnego producenta. Wykonawca, oferując przedmiot równoważny do opisanego w specyfikacji jest zobowiązany zachować równoważność w zakresie parametrów użytkowych, funkcjonalnych, gabarytowych i jakościowych, określonych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia, jako parametry równoważności. Obowiązek udowodnienia, że oferowane wyroby są równoważne spoczywa na Wykonawcy.”

6 czerwca 2025 r. Zamawiający dokonał zmiany treści SWZ w następujący sposób:

„BYŁO:

„13. Dostarczony przedmiot zamówienia musi być fabrycznie nowy, kategorii I oraz wolny od wad fizycznych i prawnych.

Wszelkie zapisy zawarte w dokumentach zamówienia wskazujące na typ, znaki towarowe lub pochodzenie przedmiotu zamówienia należy odczytywać wraz z wyrazami „lub równoważne”. Nazwy własne są jedynie przykładowe, nie wskazują na konkretny wyrób lub konkretnego producenta. Wykonawca, oferując przedmiot równoważny do opisanego w specyfikacji jest zobowiązany zachować równoważność w zakresie parametrów użytkowych, funkcjonalnych, gabarytowych i jakościowych, określonych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia, jako parametry równoważności. Obowiązek udowodnienia, że oferowane wyroby są równoważne spoczywa na Wykonawcy.”

JEST:

„13. Dostarczony przedmiot zamówienia musi być fabrycznie nowy, kategorii I oraz wolny od wad fizycznych i prawnych.”
Powyższe informacje stają się integralną częścią treści SWZ
Ww. zmiana nie wpływa na treść ogłoszenia o zamówieniu.”

13 czerwca 2025 r. Zamawiający dokonał otwarcia ofert złożonych w postępowaniu.

Rozpoznanie sprawy przez Izbę dotyczyło tego, czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp poprzez:

- opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, w szczególności przez bezpośrednie lub pośrednie wskazanie typu urządzenia, producenta i pochodzenia konkretnych przedmiotów zamówienia, w szczególności lamp LO-100 wchodzących w skład zestawów oświetleniowych ZO-2 i ZO-4, produkcji niemieckiej firmy Setolite, sprzedawanej na terytorium RP przez J.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PEX DEFENCE POLSKA J.K., bez uzasadnienia takiego sposobu opisu przedmiotu zamówienia brakiem możliwości opisanie go w inny sposób, jak również brakiem posłużenia się wyrazem „lub równoważny” i wskazaniem kryteriów oceny równoważności, co doprowadziło do nieuzasadnionego wyeliminowania Odwołującego i jego produktu z postępowania i uprzywilejowania innego wykonawcy,
- naruszenie zasad uczciwej konkurencji i nieuzasadnionego uprzywilejowania konkretnych wykonawców.

Zgodnie z art. 99 ust. 4 i 5 ustawy Pzp:

„4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

5. Przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".”

Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp:

„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;”

Odnosząc się do podniesionego przez Odwołującego zarzutu w pierwszej kolejności Izba wskazuje, że jak wynika z orzecznictwa KIO niedopuszczalne jest w świetle art. 99 ust. 4 ustawy Pzp zaburzenie konkurencji pomiędzy wykonawcami, mające swoją genezę w przygotowanym opisie przedmiotu zamówienia, polegające albo na preferencji w opisie konkretnego wykonawcy lub produktu, albo na niemającym uzasadnienia wyeliminowaniu wykonawcy lub produktu. Bezsporne między stronami było to, że opis przedmiotu zamówienia w zakresie lamp wskazuje na konkretny produkt. W konsekwencji wykonawcy składając ofertę nie mogli zaoferować innego, niż preferowany przez Zamawiającego produkt. Zarówno z dokumentacji postępowania, jak i z odpowiedzi na odwołanie udzielonej przez Zamawiającego nie wynika, aby zastosowanie lamp wyłącznie jednego rodzaju (jednego producenta) odpowiadało zobiektywizowanym i rzeczywistym potrzebom Zamawiającego oraz było niezbędne do zrealizowania zamierzonego przez niego celu. Sformułowany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia wskazujący na konkretny produkt powinien stanowić jedynie punkt odniesienia, wzorzec dla wykonawców. Zgodnie z art. 99 ust. 5 ustawy Pzp Zamawiający powinien umożliwić wykonawcom zaoferowanie produktu równoważnego. Pierwotna treść SWZ wzawierała taką możliwość (rozdział III pkt 13 SWZ), jednak Zamawiający w konsekwencji pytań zadawanych przez wykonawców dokonał zmiany SWZ pozbawiając ich możliwości zaoferowania produktu równoważnego (m.in. pytanie z dnia 1 kwietnia 2025 r. wraz z udzielonymi przez Zamawiającego wyjaśnieniami treści SWZ z dnia 6 czerwca 2025 r.). Z odpowiedzi na odwołanie i z wypowiedzi Zamawiającego podczas rozprawy wynika, że nie przewiduje on możliwości zaoferowania przez wykonawców rozwiązań równoważnych z uwagi na wytyczne jednostek nadrzędnych. Istotne jest jednak to, że możliwości takiej Zamawiający nie przewiduje na etapie składania ofert, natomiast nie wyklucza na etapie realizacji umowy przez wprowadzenie karty zmian technicznych.

Przystępujący po stronie zamawiającego podczas rozprawy oraz w piśmie procesowym podniósł, że Odwołujący nie wykazał, że opis przedmiotu zamówienia sporządzony przez Zamawiającego zakłócił uczciwą konkurencję, ponieważ lampy stanowią około 30% wartości zamówienia. Izba podziela stanowisko prezentowane w orzecznictwie KIO, że wystarczające jest samo uprawdopodobnienie możliwości utrudnienia uczciwej konkurencji i już sama potencjalna możliwość może uzasadniać stwierdzenie naruszenia. Odwołujący w dostateczny sposób wykazał realne prawdopodobieństwo utrudnienia konkurencji. Jego stanowisko zostało poparte argumentacją Przystępującego po stronie odwołującego (oferta złożona przez tego wykonawcę po kosztach zgodnie z ofertą otrzymaną od Przystępującego po stronie zamawiającego) oraz materiałem dowodowym (korespondencja z Setolite oraz oferta otrzymana od

Przystępującego po stronie zamawiającego).

Zdaniem Izby z zebranego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że zastosowany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia preferuje tylko jednego producenta, czemu Zamawiający skutecznie nie zaprzeczył. Zamawiający nie uzasadnił w dostateczny sposób merytorycznie dlaczego wyłącznie preferowane przez niego lampy umożliwią osiągnięcie celu zamówienia. Zamawiający opierając się na stanowiskach jednostek nadrzędnych wskazał, że zastosowanie lamp jest konieczne, ponieważ zastosowanie innych byłoby obciążone ryzykiem, gdyż obecnie stosowane zostały wprowadzone w wyniku prowadzonych prac wdrożeniowych, uzyskania orzeczenia MON zatwierdzającego je do produkcji seryjnej. Izba nie kwestionuje konieczności stosowania się przez Zamawiającego do wytycznych jednostek nadrzędnych, nie zwalnia to jednak Zamawiającego od konieczności stosowania w prowadzonych postępowaniach przepisów ustawy Pzp. Skoro Zamawiający dopuszcza procedowanie nad kartą zmian technicznych na etapie realizacji zamówienia, niezrozumiałe jest dlaczego zmiana taka nie może być procedowana na wcześniejszym etapie postępowania, z uwzględnieniem koniecznych wymagań.

Mając na uwadze powyższe zdaniem Izby zasadny jest zarzut podniesiony przez Odwołującego. Sporządzając opis przedmiotu zamówienia w ten sposób, że możliwe jest zastosowanie lamp wyłącznie jednego producenta stanowi naruszenie przepisów ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że Zamawiający wprowadzając zmianę do rozdziału III pkt 13 SWZ z 6 czerwca 2025 r. nie zmienił terminu składania ofert i dokonał ich otwarcia 13 czerwca 2025 r. bez oczekiwania na ewentualne skorzystanie przez wykonawców ze środków ochrony prawnej w związku z wprowadzoną przez Zamawiającego zmianą, a także nie oczekując na wynik ewentualnego postępowania odwoławczego. Izba nakazała w związku z tym Zamawiającemu unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, który stanowi, że zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku KIO z dnia 2 listopada 2021 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 2939/21, zgodnie z którym „(...) w sytuacji, kiedy oferty w postępowaniu zostały otwarte, a Izba stwierdza niezgodność treści dokumentów zamówienia z przepisami ustawy, jedynym narzędziem pozwalającym na to, aby wyrok Izby usunął stan niezgodności z prawem, jest nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania, nie jest już bowiem możliwie nakazanie zmian w treści dokumentów zamówienia. Kontynuowanie postępowania prowadziłoby natomiast do tego, że naruszenie ustawy na jego wcześniejszym etapie miałyby wpływ na wynik tego postępowania. W tej sytuacji Izba uznała za zasadne wskazanie na przepis art. 457 ust. 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym przepis ust. 1 (określający w sposób enumeratywny przyczyny unieważnienia umowy) nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 705 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny. Art. 705 § 1 Kc stanowi, że organizator oraz uczestnik aukcji albo przetargu może żądać unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji albo przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. W ocenie Izby przepis ten mógłby być podstawą unieważnienia umowy również w sytuacji, gdy zamawiający (strona umowy) poprzez niezgodne z ustawą Pzp opisanie przedmiotu zamówienia, prowadzące do ograniczenia konkurencji w postępowaniu, wpływa na wynik tego postępowania.”

Mając na uwadze powyższe oraz potwierdzenie się zarzutu podniesionego w odwołaniu w sytuacji, gdy w postępowaniu nastąpiło otwarcie ofert, niezbędne stało się unieważnienie postępowania, jako obciążonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Zamawiającego.

Przewodnicząca: