Sygn. akt: KIO 2496/25

WYROK

Warszawa, dnia 23 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:**Ryszard Tetzlaff**

Protokolant: **Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na rozprawie **18 lipca 2025 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **18 czerwca 2025 r.** przez wykonawcę: **REMONTDOM Sp. cywilna M.Ż., M.G., ul. Reymonta 1A, 15-717 Białystok** postępowaniu prowadzonym przez **Burmistrza Miasta Bielsk Podlaski reprezentowanego przezMIASTO BIELSK PODLASKI, ul. Kopernika 1, 17-100 Bielsk Podlaski**

orzeka:

1. **oddala odwołanie**,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: REMONTDOM Sp. cywilna M.Ż., M.G., ul. Reymonta 1A, 15-717 Białystok i

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) wniesioną przez wykonawcę: **REMONTDOM Sp. cywilna M.Ż., M.G., ul. Reymonta 1A, 15-717 Białystok** tytułem uiszczonego wpisu, jak i kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Burmistrza Miasta Bielsk Podlaski reprezentowanego przez MIASTO BIELSK PODLASKI, ul. Kopernika 1, 17-100 Bielsk Podlaski** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego;

2.2 zasądza od wykonawcy: **REMONTDOM Sp. cywilna M.Ż., M.G., ul. Reymonta 1A, 15-717 Białystok** na rzecz **Burmistrza Miasta Bielsk Podlaski reprezentowanego przez MIASTO BIELSK PODLASKI, ul. Kopernika 1, 17-100 Bielsk Podlaski** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego.

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 2496/25

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie podstawowym bez prowadzenia negocjacji pn. *„Budowa kompleksu sportowego Orlik 2024 na terenie MOSiR w Bielsku Podlaskim wraz z budową kortu tenisowego z trybunami i boiska do siatkówki”*, Numer referencyjny: Izp.271.12.2025, opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych: 2025/BZP 00196269/01 z 17.04.2025 r. przez: Burmistrza Miasta Bielsk Podlaski reprezentowany przez MIASTO BIELSK PODLASKI, ul. Kopernika 1, 17-100 Bielsk Podlaski zwany dalej: *„Zamawiającym”*. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwana dalej: *„Pzp”* albo *„PZP”*.

W dniu 13.06.2025 r. (za pomocą Platformy Zakupowej: platformazkupowa.pl) Zamawiający poinformował o unieważnieniu postepowania na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp. Stwierdził: „(…) Zamawiający unieważnia postępowanie pn. Budowa kompleksu sportowego ORLIK 2024 na terenie MOSiR w Bielsku Podlaskim wraz z budową kortu tenisowego z *trybunami i boiska do siatkówki ponieważ postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.*

Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia określił warunek udziałuw postępowaniu dotyczący zdolności technicznej w następujący sposób: "należyte wykonanie w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie budowy co najmniej 1 obiektu boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy syntetycznej, akrylowej, poliuretanowej.”

Warunek ten został opisany przez Zamawiającego w sposób niejednoznaczny (1 obiekt boiska piłkarskiego posiadający nawierzchnię z trawy syntetycznej, akrylowej, poliuretanowej), niedostosowany do przedmiotu zamówienia.

Przedmiotem zamówienia, zgodnie z ogłoszeniem i dokumentacją przetargową jest budowa:
-boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy syntetycznej,
-boiska wielofunkcyjnego o nawierzchni poliuretanowej
-kortu tenisowego o nawierzchni akrylowej

Zamawiający dopiero po terminie składania ofert, zwrócił uwagę na fakt, że żądanie doświadczenia w zakresie budowy boiska piłkarskiego o nawierzchni akrylowej jest żądaniem nadmiernym. W uchwale Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 3 czerwca 2015 r. (sygn. akt KIO/KD 30/15, LEX nr 1771142), Izba wskazała, że proporcjonalność należy rozumieć jako zakaz ustanowienia wymogów nadmiernie wygórowanych, eliminujących w sposób nieuzasadniony wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Dlatego też sformułowanie odpowiednich warunków udziału w postępowaniu wymaga wyważenia z jednej strony uzasadnionych potrzeb zamawiającego, z drugiej zaś umożliwienia dostępu do tego zamówienia szerokiej grupie wykonawców.

Na obecnym etapie postępowania, tj. po otwarciu ofert, Zamawiający nie ma możliwości dokonania odpowiedniej zmiany zapisów dotyczących potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu. Wada w przedmiotowym postępowaniu ma charakter rzeczywisty i nieusuwalny. Jest na tyle poważna, że uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Zaistnienie zaś jakiejkolwiek okoliczności wymienionej w art. 255 Pzp, stanowi o obligatoryjnym unieważnieniu postępowania przez Zamawiającego.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek przeprowadzić postępowanie z poszanowaniem zasady proporcjonalności, przejrzystości, zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie Wykonawców. Oznacza to, że Zamawiający powinien stosować środki, które są adekwatne i konieczne do osiągnięcia zamierzonych celów, bez nadmiernego obciążania uczestników postępowania. Warunki udziału w postępowaniu, wykluczenia wykonawców, czy też żądane środki dowodowe muszą być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nie mogą być nadmiernie restrykcyjne.

W związku z powyższym, konieczne jest unieważnienie postępowania i ponowne jego ogłoszenie z zachowaniem zasad zawartych w art. 16 przepisów ustawy Pzp. (…)".

Dnia 18.06.2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 13.06.2025 r. złożyła REMONTDOM Sp. cywilna M.Ż., M.G., ul. Reymonta 1A, 15-717 Białystok zwany dalej *„REMONTDOM Sp. cywilna M.Ż., M.G."* albo *„Odwołującym"*. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 255 pkt 6 Pzp w zw. z art. 260 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez bezpodstawne zastosowanie w/w przepisów ustawy skutkującym naruszeniem art. 16 pkt 1) Pzp. Wniosek co do rozstrzygnięcia:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez KIO niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a także dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,
3. nakazanie Zamawiającemu dokonania uchylenia czynności unieważnienia postępowania z 13.06.2025 r.;
4. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności badania i oceny ofert,
5. dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami ustawy
6. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

W dniu 13.06.2025 r. Zamawiający poinformował o dokonaniu czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp, ponieważ postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający prowadzi postępowanie na roboty budowlane pn. Budowa kompleksu sportowego ORLIK 2024 na terenie MOSiR w Bielsku Podlaskim wraz z budową kortu tenisowego z trybunami i boiska do siatkówki. Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej w następujący sposób: *"należyte wykonanie w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie budowy co najmniej 1 obiektu boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy syntetycznej, akrylowej, poliuretanowej."*

Zamawiający stwierdził, iż powyższy warunek został opisany przez Zamawiającego w sposób niejednoznaczny a mianowicie - 1 obiekt boiska piłkarskiego posiadający nawierzchnię z trawy syntetycznej, akrylowej, poliuretanowe, niedostosowany do przedmiotu zamówienia. Przedmiotem zamówienia, zgodnie z ogłoszeniem i dokumentacją przetargową jest budowa:

- boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy syntetycznej,
- boiska wielofunkcyjnego o nawierzchni poliuretanowej
- kortu tenisowego o nawierzchni akrylowej

Zamawiający dopiero po terminie składania ofert, zwrócił uwagę na fakt, że żądanie doświadczenia w zakresie budowy boiska piłkarskiego o nawierzchni akrylowej jest żądaniem nadmiernym.

Wskazał, że Zamawiający w specyfikacji warunków zamówienia poprzez określenie warunku przytoczonego powyżej w żaden sposób tego warunku nie wygórował. Wręcz przeciwnie określenie w taki sposób warunku daje możliwości Wykonawcom do wyboru z jakiej nawierzchni ma być wykonane boisko czyli z trawy syntetycznej lub akrylowej lub poliuretanowej. Przedstawienie w taki sposób warunku udziału jest katalogiem otwartym, dającym wybór Wykonawcy do zastosowania jednego ze wskazanych typów nawierzchni.

Zgodnie art. 112 Pzp wyznacza on zespół wymagań, które zamawiający powinien uwzględnić każdorazowo przy

kształtowaniu warunków udziału w postepowaniu. Ustalając takie wymagania, zamawiający powinien z jednej strony zapewnić jak najszerszy dostęp do zamówienia, z drugiej zaś strony powinien w ograniczyć ten dostęp do podmiotów, które są w stanie realnie wykonać zamówienie.

Warunek udziału w postępowaniu nie musi być tożsamy z opisem przedmiotu zamówienia, ale powinien być z nim proporcjonalny i związany. Oznacza to, że warunki muszą być jasno sformułowane i odzwierciedlać minimalne wymagania niezbędne do należytego wykonania zamówienia, ale nie mogą być nadmiernie restrykcyjne w stosunku do przedmiotu zamówienia. Co w niniejszym postępowaniu zostało spełnione.

Warunek udziału został określony w sposób jasny nie budzący wątpliwości Wykonawcy, czego dowodem jest brak zapytania dotyczącego warunku udziału w postępowaniu oraz złożenie ofert przez siedmiu wykonawców.

W wyroku z 05.03.2021 r., KIO 418/21 KIO zwróciła uwagę, że należy zatem odróżnić określenie przedmiotu zamówienia od warunków udziału w postępowaniu, które zawsze muszą być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i umożliwiać ocenę wykonawcy, pod kątem jego zdolności do należytego wykonania zamówienia. Nie oznacza to jednak, iż warunek udziału w postępowaniu musi być tożsamy z przedmiotem zamówienia, istotne jest aby był on proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i umożliwiał ocenę zdolności wykonawcy do jego należytej realizacji.

W wyroku z 12.02.2021 r., KIO 184/21 KIO uznała, że*„Właśnie z art. 22 ust. 1a Pzp2004 wynika bowiem, że zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Oznacza to, że wykładni treści warunku należy dokonywać z uwzględnieniem opisu przedmiotu zamówienia jako punktu wyjścia dla kształtowania warunku udziału. Przy czym oczywistym jest, że warunek nie musi odzwierciedlać w stu procentach opisu przedmiotu zamówienia, gdyż powinien być do tego opisu w takiej proporcji, która jest wystarczająca uznania wykonawcy za zdolnego do wykonania zamówienia, ale jednocześnie nie jest oderwana od przedmiotu zamówienia."*

W wyroku z 27.08.2020 r., KIO 1635/20 KIO uznała natomiast, że*„Warunki udziału w postępowaniu mają być więc proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, a nie muszą być identyczne z przedmiotem zamówienia."* Ponadto jak wskazano w wyroku z 16.08.2019 r., KIO 1500/19 zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Obowiązkiem zamawiającego jest zatem, określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz w sposób umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia wyrażonych poprzez ich minimalny poziom. Zachowanie zasady proporcjonalności jest równoznaczne z ograniczeniem gwarantowanej konkurencji w jak najmniejszym stopniu, tj. tylko w takim, jaki jest niezbędny do osiągnięcia celu.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszego postępowania należy stwierdzić jednoznacznie, iż określony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu zachowuje wszelkie znamiona spełniające wymóg art. 112 Pzp.

Nie sposób również zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego, że żądanie doświadczenia w zakresie budowy boiska piłkarskiego o nawierzchni akrylowej jest żądaniem nadmiernym, ponieważ sam Zamawiający określając warunek udziału w postępowaniu poprzez określenie w swz „w tym okresie budowy co najmniej 1 obiektu boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy syntetycznej, akrylowej, poliuretanowej" dał możliwość wyboru dla Wykonawcy co do zastosowania nawierzchni boiska piłkarskiego.

Nie można też zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego, że ustanowił wymóg nadmiernie wygórowany, eliminujący w sposób nieuzasadniony wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Wskazać tu należy, że w niniejszym postępowaniu złożono 7 ofert. Złożenie 7 ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego co do zasady nie jest uznawane za ograniczenie konkurencji w rozumieniu Pzp. Zgodnie z zasadą konkurencyjności, celem jest zapewnienie szerokiego udziału wykonawców co w tym wypadku ma miejsce. W konsekwencji nie sposób jest twierdzić, że określone warunki udziału stoją w sprzeczności z wymaganiem opisanym w art. 112 Pzp.

Należy również podkreślić, iż każdy Wykonawca zanim złoży ofertę szczegółowo analizuje wszystkie zapisy zawarte w specyfikacji warunków zamówienia, ponieważ tylko to stanowi gwarancję, że możliwe będzie złożenie ważnej i niepodlegającej odrzuceniu oferty. Ponadto na etapie przed złożeniem ofert każdemu z Wykonawców w myśl art. 135 ust. 1 Pzp przysługuje prawo do wyjaśnień treści swz, jak również powołując się na art. 513 Pzp może wnieść odwołanie, gdy uzna, że zapisy swz są niejasne lub warunek udziału w postępowaniu jest wygórowany. Czego w niniejszym postępowaniu nie uczynił żaden z Wykonawców.

Ponadto wskazał, że Zamawiający unieważniając postępowanie powołując się na art. 260 Pzp powinien: Zgodnie z art. 255 pkt. 6 Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 260 ust. 1 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.

Na wstępie należy przypomnieć, że unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt. 6 Pzp możliwe jest w przypadku łącznego wykazania po pierwsze, że postępowanie jest obarczone wadą, po drugie, że jest to wada niemożliwa do usunięcia, po trzecie, że wada ta uniemożliwia zawarcie umowy, która nie podlegałaby unieważnieniu. Wszystkie te trzy przesłanki muszą wystąpić łącznie, aby zamawiający był uprawniony do unieważnienia postępowania. Należy podkreślić, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w celu wyboru najkorzystniejszej oferty i zawarcia umowy, a unieważnienie postępowania ma charakter wyjątkowy i może nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w ustawie, przy czym przesłanki tego unieważnienia nie mogą być interpretowane rozszerzająco.

Nie każde uchybienie przepisom i zasadom postępowania może być podstawą unieważnienia umowy, a jedynie wada, którą uznać można za istotną. W danym postępowaniu wada taka nie wystąpiła, gdyż Zamawiający w żaden sposób nie uargumentował istotności tej wady. Ponadto, aby unieważnienie postępowania było możliwe pomiędzy jego wadą, a niemożnością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy musi zachodzić adekwatny związek przyczynowy. Podstawą do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt. 6 ustawy Pzp, jaką jest brak możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy, należy skorelować z zapisem art. 457 Pzp, określającego przesłanki unieważnienia umowy. Przy czym, z uwagi na podstawę unieważnienia postępowania wskazaną przez Zamawiającego w decyzji z 13.06.2025 r., w niniejszej sprawie kluczowe jest znaczenie treści art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp, w myśl którego umowa podlega unieważnieniu jeżeli Zamawiający udzielił zamówienia z naruszeniem ustawy. Przy czym naruszenie to musi być rażące.

Ciężar udowodnienia przesłanek unieważnienia postępowania, w zakresie okoliczności faktycznych, jak i prawnych, zawsze spoczywa na Zamawiający.

Zgodnie z zapisem art. 260 ust. 1 Pzp, o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty – podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Powyższy przepis wskazuje, że zamawiający ma obowiązek wykazać i wyczerpująco uzasadnić wystąpienie okoliczności faktycznych i prawnych powodujących obowiązek unieważnienia postępowania. Przywołany przepis, służący realizacji zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takich jak jawność postępowania, równe traktowanie wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji, nakłada na Zamawiającego obowiązek zakomunikowania Wykonawcom, dlaczego uznał, że postępowanie należy unieważnić.

Szczegółowo do tej kwestii odniósł się Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokuz 11.08.2022 r., sygn. akt: XXIII Zs 27/22, który w orzeczeniu zwrócił uwagę na doniosłe znaczenie jakie ma informacja o unieważnieniu, kierowana do Wykonawców wskazując co następuje *„Zgodnie bowiem z art. 260 Pzp w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania Zamawiający zobowiązany jest podać uzasadnienie faktyczne i prawne unieważnienia postępowania. Obowiązek ten realizowany jest przez podanie okoliczności faktycznych i podstawy prawnej podjętej w zakresie wystraczającym dla oceny prawidłowości jej podjęcia. Zatem nie jest wystarczające samo wskazanie podstawy prawnej, na której oparta jest decyzja Zamawiającego o unieważnieniu postępowania. Konieczne jest dokładne powołanie okoliczności faktycznych, wyczerpujących przesłankę powodującą unieważnienie postępowania lub uprawniającą do jego unieważnienia. Wskazanie podstawy prawnej i przyczyn faktycznych unieważnienia postępowania warunkuje zakres wnoszenia i rozpoznania środków ochrony prawnej. Powołanie okoliczności faktycznych powinno być dokonane w sposób jasny i niebudzący wątpliwości. Powinno być przy tym tyle wyczerpujące, by pozwalało Wykonawcom na pełne zidentyfikowanie okoliczności faktycznych, stanowiących podstawę podjęcia czynności unieważnienia, oraz ich ewentualne zakwestionowanie w odwołaniu, a także przedstawienie w postępowaniu odwoławczym stosownych dowodów. Podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego unieważnienia postępowania nie jest jedynie dopełnieniem wymagania formalnego art. 260 ust. 1 ustawy Pzp, lecz stanowi element konstytutywny decyzji o unieważnieniu postepowania i z normy tej wynika, że Zamawiający ma obowiązek podać wykonawcom uzasadnienie faktyczne podejmowanej czynności w taki sposób, aby zagwarantować im możliwość skutecznej weryfikacji jej prawidłowości."* Ponadto z uwagi na to, że celem prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia jest wybór najkorzystniejszej oferty instytucja unieważnienia postępowania ma charakter wyjątkowy. Przesłanki unieważnienia postępowania opisane w art. 255 ustawy Pzp powinny być więc wykładane z dużą ostrożnością i w sposób zawężający.

W prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu w uzasadnieniu unieważnienia postępowania wskazał treść art. 255 pkt. 6 Pzp, zgodnie z którym unieważnił postępowanie powołując się jedynie na zbyt wygórowany warunek udziału w postępowaniu. Tym samym wskazał jedynie na jego wadę, którą dostrzegł po otwarciu ofert, ale nie wyjaśnił na ile ta wada jest istotna i uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Na gruncie obecnie obowiązującej Pzp w orzecznictwie KIO wystąpienie innych wad w postępowaniu niż określone w art. 457 ust. 1 Pzp nie może stanowić podstawy do unieważnienia postępowania. Tak w szczególności w orzeczeniach:
- z 31.01.2022 r. KIO 143/22: *„Przepis art. 255 pkt 6 p.z.p. powinien być stosowany z uwzględnieniem przepisu art. 457 ust. 1 p.z.p., który zawiera katalog przesłanek unieważnienia umowy, a w informacji o unieważnieniu postępowania Zamawiający powinien wskazać wadę postępowania, wykazać na czym polega, dlaczego nie jest możliwa do usunięcia i wykazać związek przyczynowy pomiędzy stwierdzoną wadą postępowania a brakiem możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy, w tym wskazując spełnienie określonej przesłanki z art. 457 ust. 1 p.z.p."*

- z 05.08.2022 r. KIO 1830/22:*„(…) ponieważ art. 457 ust. 1 ustawy pzp zawiera zamknięty katalog pięciu kategorii okoliczności, związanych z naruszeniem konkretnie wskazanych tam przepisów ustawy pzp dotyczących prowadzenia postępowania o udzielnie zamówienia, w których umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu - unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 pzp jest możliwe wyłącznie wtedy, gdy udzielenie zamówienia prowadziłoby do zaistnienia jednej z tych pięciu stypizowanych w art. 457 ust. 1 ustawy pzp sytuacji."*
- KIO 637/23:*„Dla zastosowania art. 255 pkt 6 p.z.p. nie jest wystarczające wskazanie na ewentualne nieścisłości w dokumentacji postępowania, lecz konieczne jest wykazanie, że stanowią one niemożliwą do usunięcia wadę postępowania, która uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wszystkie te elementy winny zostać wskazane przez Zamawiającego w uzasadnieniu czynności unieważnienia postępowania. Uzasadnienie podane w tej informacji stanowi bowiem podstawę dla oceny przez Izbę zasadności dokonanej przez Zamawiającego czynności polegającej na unieważnieniu postępowania."*
- KIO 1657/25:*„unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt. 6 ustawy Pzp możliwe jest w przypadku łącznego wykazania po pierwsze, że postępowanie jest obarczone wadą, po drugie, że jest to wada niemożliwa do usunięcia, po trzecie, że wada ta uniemożliwia zawarcie umowy, która nie podlegałaby unieważnieniu. Wszystkie one muszą wystąpić łącznie, aby zamawiający był uprawniony do podjęcia decyzji w tym przedmiocie. Podkreślić należy bowiem, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w celu wyboru najkorzystniejszej oferty i zawarcia umowy, a unieważnienie postępowania ma charakter wyjątkowy i może nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w ustawie, przy czym przesłanki tego unieważnienia nie mogą być interpretowane rozszerzająco.*

Zamawiający nie wyjaśnił podstaw dla jakich jako podstawę prawną unieważnienia Postępowania wskazał art. 16 Pzp w sytuacji, gdy warunek udziału w postępowaniu został określony prawidłowo w myśl art. 112 Pzp. W każdym bądź razie dopuszczając się naruszenia art. 255 pkt 6) i art. 457 ust.1 pkt 1) Pzp Zamawiający naruszył art. 16 pkt 1) Pzp albowiem unieważnienie postępowania skutkuje koniecznością przeprowadzenia kolejnego postępowania na ten sam przedmiot zamówienia.

Zamawiający w dniu 18.06.2025 r. (za pomocą Platformy Zakupowej: platformazkupowa.pl) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

W dniu 01.07.2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 13.06.2025 r., po dokonaniu uprzednio czynności otwarcia ofert, Zamawiający dokonał czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 260 Pzp. W uzasadnieniu zawiadomienia o unieważnieniu postępowania Zamawiający wskazał, iż unieważnienia postępowania dokonuje na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp ponieważ postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia w pkt 6. 2. lit. c) określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej w następujący sposób: *"należyte wykonanie w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie budowy co najmniej 1 obiektu boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy syntetycznej, akrylowej, poliuretanowej."* Zdaniem Zamawiającego, warunek ten został opisany w sposób niejednoznaczny (1 obiekt boiska piłkarskiego posiadający nawierzchnię z trawy syntetycznej, akrylowej, poliuretanowej) oraz niedostosowany do przedmiotu zamówienia.

Przedmiotem zamówienia, zgodnie z ogłoszeniem i dokumentacją przetargową jest budowa: - boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy syntetycznej, - boiska wielofunkcyjnego o nawierzchni poliuretanowej, - kortu tenisowego o nawierzchni akrylowej.

Zamawiający dopiero po terminie składania ofert zwrócił uwagę na fakt, że żądanie doświadczenia w zakresie budowy boiska piłkarskiego o nawierzchni akrylowej jest żądaniem nadmiernym, Przytoczone wyżej postanowienia SWZ nie były przedmiotem odwołania lub zapytania ze strony potencjalnych oferentów. Na etapie postępowania, na którym zostało wykryta ta nieprawidłowość, tj. po otwarciu ofert, Zamawiający nie ma możliwości dokonania odpowiedniej zmiany w SWZ zapisów dotyczących potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu. Wada w przedmiotowym postępowaniu ma charakter rzeczywisty i nieusuwalny. Ponadto wada jest na tyle poważna, że uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Zaistnienie zaś jakiejkolwiek okoliczności w art. 255 Pzp, stanowi o obligatoryjnym unieważnieniu postępowania przez Zamawiającego.

Odwołujący był jednym z podmiotów, który złożył ofertę w postępowaniu, przy czym jego oferta biorąc pod uwagę cenę ofertową wskazaną w Informacji z otwarcia ofert z 26.05.2025 r. była najniższa, jednak w wyniku dokonania przez Zamawiającego czynności poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej innego oferenta (ENERIUS Sp. z o.o.), oferta Odwołująca byłaby drugą w kolejności z najniższych ofert.

Stanowisko Zamawiającego

W ocenie Zamawiającego zarzuty nie zasługują na uwzględnienie, bowiem czynność unieważnienia postępowania

została przeprowadzona w sposób prawidłowy;

Zgodnie z art. 260 ust. 1 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. Zamawiający spełnił ww. wymogi, bowiem zawiadomił skutecznie wszystkich uprawnionych o unieważnieniu postępowania, podając w treści Zawiadomienia z 13.06.2025 r. uzasadnienie faktyczne oraz podstawę prawną działania. W zawiadomieniu wskazano na czym polega naruszenie, tj. błędy w określeniu w SWZ warunków udziału wykonawców w postępowaniu poprzez ustalenie warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej w sposób niejednoznaczny i niedostosowany do przedmiotu zamówienia, a także poprzez sformułowaniu warunku nadmiernego w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 255 pkt 6 Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zaistnienie okoliczności przewidzianej w art. 255 pkt 6 PZP oznacza obowiązek po stronie Zamawiającego, by unieważnić postępowanie. Aby możliwe było unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na jego wadę muszą zaistnieć trzy przesłanki: wada postępowania, nieusuwalność wady oraz okoliczność, iż wada uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wada postępowania

Wadą postępowania jest istotne naruszenie przepisów Prawa zamówień publicznych. Zgodnie z art. 16 Pzp: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Zgodnie z art. 112 ust. 1 Pzp: Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Powyższy przepis wyznacza granicę swobody zamawiającego w kształtowaniu warunków udziału w postępowaniu, uniemożliwiając ich opisywanie w sposób nadmierny i niezwiązany z celem, jakim jest weryfikacja zdolności wykonawcy do wykonania przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 116 ust. 1 Pzp: W odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego "kształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości.

Biorąc pod uwagę powyższe przepisy, żądanie od wykonawców się robotami budowlanymi obejmującymi „należyte wykonanie w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie budowy: co najmniej I obiektu boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy syntetycznej, akrylowej, poliuretanowej” jest:

1) niejednoznaczne w zakresie, w jakim "maga wykonania 1 obiektu boiska piłkarskiego posiadającego nawierzchnię z trzech rodzajów nawierzchni, tj. trawy syntetycznej, akrylowej, poliuretanowej, bo albo wskazuje to na wykonanie nie jednego, a trzech obiektów o różnych nawierzchniach; albo wskazuje na wykonanie I obiektu składającego się z trzech rodzajów nawierzchni, co de facto jest warunkiem niemożliwym, bo takie obiekty nie są wykonywane.

2) nadmierne, wygórowane w zakresie, w jakim wymaga wykazania wykonania "boiska piłkarskiego o nawierzchni akrylowej” podczas gdy przedmiotem zamówienia, zgodnie z ogłoszeniem i dokumentacją przetargową jest budowa: boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy syntetycznej, boiska wielofunkcyjnego o nawierzchni poliuretanowej oraz kortu tenisowego o nawierzchni akrylowej.

Należy przy tym wskazać, iż pojęcia „boiska wielofunkcyjnego”, "boiska piłkarskiego” i "kortu tenisowego” nie są tożsame. Wskazuje na to brzmienie art. 29 ust. 1 pkt 20) ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2025 r. poz. 418), który rozróżnia budowę "boisk przyszkolnych oraz boisk, kortów tenisowych, bieżni służących do rekreacji". Dane obiekty sportowe różnią się zarówno co do funkcji, jak i w zakresie sposobu "konania,

Zamawiający przedstawia poniżej dotyczące technicznych aspektów zamówienia, bowiem nie jest możliwe stwierdzenie, że dany warunek udziału w postępowaniu został określony w sposób zgodny z art. 112 ust. 1 Pzp bez dostępu do szczegółowych informacji na temat przedmiotu zamówienia, które ma zostać udzielone. Zamawiający, dysponujący pełną wiedzą na temat przedmiotu zamówienia, winien ustalić czy dopiero podmioty spełniające warunek udziału w postępowaniu, którego ustanowienie jest rozważane, będą dawać rękojmię należytego wykonania zamówienia (będą zdolne do realizacji zamówienia). Zamawiający oczekuje, ze względu na wielkość tej inwestycji i znaczenie dla społeczności lokalnej, że przyszły będzie posiadał doświadczenie w wykonawstwie wszystkich zaplanowanych typów obiektów sportowych (boisko wielofunkcyjne, boisko piłkarskie, kort tenisowy) oraz typów nawierzchni. Złożone odwołanie wskazuje, iż postawiony warunek nie jest jednoznaczny, bowiem Odwołujący zawęża jego rozumienie do jednego z wybranych typów obiektów o jednym wybranym rodzaju nawierzchni.

Producenci systemów nawierzchniowych oferują obecnie wiele rodzajów nawierzchni syntetycznych o różnym przeznaczeniu — place zabaw, place rekreacyjne, siłownie plenerowe, boiska wielofunkcyjne, stadiony lekkoatletyczne etc. Podejmując decyzję o wyborze nawierzchni, należy wziąć pod uwagę m.in. jaka dyscyplina sportu będzie wiodąca na obiekcie, ponieważ innego rodzaju nawierzchnie są instalowane na obiektach wielofunkcyjnych, a inne na boiskach piłkarskich, kortach tenisowych czy bieżniach lekkoatletycznych.

Zgodnie z wymogami zawartymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia,w szczególności załącznikiem nr I do SWZ, tj. Programem Funkcjonalno — Użytkowym dlazamówienia, dotyczy ono budowy kompleksu sportowego, W którego skład wchodzą trzy różne obiekty o odmiennych nawierzchniach sportowych, zatem należy wskazać istotne różnice w zakresie technologii wykonania tych nawierzchni. Poszczególne rodzaje obiektów — boisko piłkarskie, boisko wielofunkcyjne oraz kort tenisowy — wymagają zastosowania zupełnie odmiennych materiałów konstrukcyjnych, metod wykonawczych, a także rodzaju i charakterystyki podbudowy, tj.:

1) nawierzchnia z trawy syntetycznej stosowana na boisku piłkarskim jest z włókien polietylenowych i polipropylenowych o wysokości ok. 50 mm, posiadających różne przekroje poprzeczne oraz odcienie zieleni, co imituje naturalną murawę. Wypełnienie stanowi granulat EPDM pierwotnym, Podbudowa pod taką nawierzchnię wymaga zastosowania wielowarstwowej konstrukcji z kruszywa kamiennego oraz odpowiednio zaprojektowanego i wykonanego systemu drenażu, który ma za zadanie sprawne odprowadzenie wód opadowych i roztopowych. Prace wykonawcze obejmują także odpowiednie ukształtowanie terenu i zagęszczenie gruntu. Całość systemu musi charakteryzować się odpowiednią nośnością oraz przepuszczalnością wody.

2) nawierzchnia poliuretanowa typu 2S przeznaczona do boisk wielofunkcyjnych wykonywana jest mechanicznie w technologii bezspoinowej i składa się z dwóch warstw: dolnej z granulatu gumowego SBR połączonego z jednoskładnikowym lepiszczem poliuretanowym oraz górnej — z granulatu EPDM połączonego z tym samym lepiszczem. Obie warstwy są układane mechanicznie z zastosowaniem rozkładarki masy poliuretanowej. Pod nawierzchnię stosuje się elastyczną warstwę podkładową typu ET o grubości ok. 35 mm, wykonaną również na placu budowy. Cały system jest przepuszczalny dla wody, co wymusza wcześniejsze wykonanie odpowiednio zaprojektowanej podbudowy z kruszyw oraz zapewnienie skutecznego odwodnienia. W przeciwieństwie do trawy syntetycznej, nie występuje tu "pełnienie piaskowe ani granulatem. Technologia ta charakteryzuje się wysokim stopniem amortyzacji i przyczepności, co czyni ją odpowiednią do wielu dyscyplin sportowych, jednak jej wykonanie specjalistycznego sprzętu oraz wysokiej precyzji,

3) nawierzchnia akrylowa na korcie tenisowym stanowi całkowicie odmienne rozwiązanie technologiczne — jest to system nieprzepuszczalny, sztywny, który "maga wykonania stabilnej i wytrzymałej płyty betonowej jako podłoża konstrukcyjnego. Płyta ta musi być wykonana z betonu klasy C20/25, zbrojona siatką stalową lub zbrojeniem rozproszonym, i ułożona na folii budowlanej i chudym betonie. Nawierzchnię właściwą stanowi minimum czterowarstwowy system akrylowy, nakładany ręcznie raklami na prefabrykowaną matę gumową SBR o grubości ok. 4 mm. Cały proces technologiczny wymaga zachowania wysokiej czystości podłoża, dokładności w rozprowadzeniu masy oraz spełnienia rygorystycznych wymogów dotyczących równości i parametrów użytkowych. W odróżnieniu od dwóch pozostałych nawierzchni, w tym przypadku nie wykonuje się systemu drenażowego, a odpływ wody odbywa się poprzez ukształtowanie spadków powierzchni betonowej. Ze względu na charakterystykę użytkową i technologiczną, nawierzchnia akrylowa stosowana jest wyłącznie na kortach tenisowych i nie znajduje zastosowania w obiektach wielofunkcyjnych czy boiskach piłkarskich.

Powyższe zestawienie jednoznacznie wskazuje na znaczące różnice pomiędzy trzema technologiami wykonania nawierzchni sportowych — zarówno w zakresie wymagań materiałowych, konstrukcyjnych, jak i wykonawczych. Każda z nich odpowiada innemu przeznaczeniu funkcjonalnemu oraz "maga odrębnych kwalifikacji i doświadczenia po stronie wykonawcy. W szczególności istotne jest to, że:

a. nawierzchnia z trawy syntetycznej wymaga innego rodzaju podbudowy i drenażu niż nawierzchnia akrylowa;

b. nawierzchnia poliuretanowa jest układana w zupełnie innej technologii niż trawa syntetyczna czy akryl;

c. nawierzchnia akrylowa stosowana tylko na kortach tenisowych "maga zupełnie odmiennej, betonowej podbudowy oraz wykonania w warunkach suchych, z zastosowaniem odmiennych materiałów i technik.

Technika wykonania każdej z tych nawierzchni jest inna i wymaga specjalistycznej wiedzy oraz umiejętności praktycznych, nie tylko teoretycznych, czyli popartych praktyką w wykonaniu najmniej jednego o porównywalnej skali obiektu, co obrazuje poniższa tabela oraz przedstawiony dla zobrazowania różnic Rys. „Przekroje przez nawierzchnie”.

Boisko piłkarskie z trawy syntetycznej	Finny od sztucznej trawy, drenażu i robót ziemnych	Montaż trawy, zasyp, drenaż	Sprzęt do szczotkowania i uzupełnień
Boisko wielofunkcyjne z poliuretanu	Firmy tartanowe i asfaltowe	Aplikacja PU, gładki asfalt	Wrażliwe na pogodę
Kort tenisowy z akrylu	Firmy kortowe, asfaltowe	Nakładanie warstw akrylu, precyzja	Równość kluczowa, cienka warstwa

PRZEKROJE PRZEZ NAWIERZCHNIE

/W tym miejscu odpowiedzi: Rys. 1. Przekroje przez nawierzchnie. Autor: arch. Roman Ptaszyński — wykonawca PFU/.

Wobec powyższego, żądanie od wykonawcy doświadczenia w budowie jednego boiska piłkarskiego o nawierzchni jednocześnie z trawy syntetycznej, akrylowej oraz poliuretanowej nie znajduje uzasadnienia technologicznego, ponieważ taki obiekt nie w praktyce budowlanej. Każdy z tych typów nawierzchni reprezentuje odmienną technologię, przeznaczenie

i sposób realizacji. Ponadto, wymóg przedstawienia doświadczenia w wykonawstwie boiska piłkarskiego z nawierzchnią akrylową nie jest w ogóle powiązany z przedmiotem zamówienia; a także stanowiłby rozwiązanie techniczne niespotykane w budownictwie. Tym samym warunek udziału w postępowaniu sformułowany w sposób łączony stanowił wymaganie nadmierne i nieproporcjonalne, co w sposób oczywisty doprowadziło do powstania wady postępowania, niemożliwej do usunięcia na obecnym jego etapie. Chociaż jak podkreśla się w orzecznictwie, zakres przedmiotowy wymagany warunkiem udziału w postępowaniu nie musi odpowiadać 1:1 opisowi przedmiotu zamówienia, to powinien mieścić się w zakresie przedmiotu zamówienia.

KIO w wyroku z 19.04.2022 r. o sygn. akt KIO 882/22 wskazuje, że*"każdy warunek udziału w postępowaniu musi więc zostać przez zamawiającego merytorycznie uzasadniony i znajdować usprawiedliwienie w specyfice przedmiotu zamówienia. Nie można mówić o potencjale do wykonania zamówienia w sposób hipotetyczny, bez powiązania go z konkretnym świadczeniem, które ma zostać zrealizowane w ramach wykonania danej umowy, tak by możliwa była rzeczywista weryfikacja zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia, o które się ubiega.* Jak trafnie wskazał Naczelny Sąd Administracyjny, *„Prawidłowe określenie warunków i wymogów w ogłoszeniu o zamówieniu wymaga zachowania niezbędnej równowagi między interesem zamawiającego polegającym na gwarancji należytego "konania zamówienia, a interesem potencjalnych wykonawców, który wyraża się w ich usprawiedliwionym oczekiwaniu, że wobec nadmiernych wymagań, nie zostaną oni wykluczeni z postępowania albo wręcz zniechęceni do udziału w nim, a tym samym, że nie zostaną pozbawieni prawa równej szansy ubiegania się o dostęp do zamówienia finansowanego ze środków publicznych. (wyrok NSA z 20.04.2017 r., sygn. akt 11 GSK 2633/15, LEX nr 2303258)"*Z kolei w wyroku z 11.04.2023 r. sygn. akt: KIO 852/23, KIO zauważa, że*"warunki udziału w postępowaniu służą "borowi wykonawcy, który zapewni prawidłową realizację przedmiotu zamówienia. Wykonawca zdolny do wykonania zamówienia to wykonawca spełniający warunki udziału w postępowaniu. Warunki udziału w postępowaniu nie mogą być sformułowane w taki sposób, aby do udziału w postępowaniu zostali dopuszczeni wykonawcy, którzy nie są w stanie sprostać zamówieniu. Z drugiej strony, opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do wykonania zamówienia. Zgodnie z art. 22 ust. 4 p.z,p., opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Opis ten powinien więc uwzględniać specyfikę przedmiotu zamówienia, jego zakres, stopień złożoności. Zamawiający nie może formułować wymagań przewyższających warunki wystarczające do należytego "konania zamówienia. ”*

Jak wyjaśniła KIO w wyroku z 16.06.2021 r., sygn. akt: KIO 1163/21,*"Omawiając zasadę proporcjonalności, dostrzeżenia wymaga, iż w wyroku z dnia 6 grudnia 2016 r. (sygn. akt KIO 2180/16) Izba odwołała się do orzecznictwa TSUE wskazując, że proporcjonalność polega na określeniu przez zamawiającego wyłącznie takich wymagań, które są konieczne do osiągnięcia zakładanego celu. (...) Proporcjonalność warunku udziału w postępowaniu należy rozumieć jako opisanie warunku na poziomie, który jest usprawiedliwiony dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia, nie zaś wprowadzanie nieuzasadnionego z punktu widzenia wykonywania przyszłej umowy ograniczenia w dostępie do udziału w postępowaniu. Proporcjonalność oznacza zatem zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy przez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania. Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, uniemożliwiając ubieganie się o zamówienie wykonawcom mającym doświadczenie dające rękojmię jego prawidłowej realizacji”.* W "roku z 14.06.2021 r., KIO 1336/21, KIO wskazała, że "*W związku z powyższym, zauważenia wymaga także fakt, że warunki udziału w postępowaniu, co do zasady zawierają minimalne Zamawiającego, które kwalifikują wykonawcę do ubiegania się o dane zamówienie i gwarantują jego prawidłową realizację. Natomiast, w odróżnieniu od warunków udziału w postępowaniu, kryteria oceny ofert mają na celu umożliwienie Zamawiającemu dokonania "boru oferty najkorzystniejszej spośród ofert złożonych przez wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia, która w najwyższym stopniu na podstawie określonych w postępowaniu kryteriów będzie spełniała oczekiwania Zamawiającego. Kryterium oceny ofert może więc określać wyższe warunki i wymagania wobec wykonawcy w związku z charakterem przedmiotu zamówienia, w tym zasady przyznawania punktów za doświadczenie, nie ograniczając się do poziomu doświadczenia wymaganego w ramach warunków udziału w postępowaniu, określonego zazwyczaj na poziomie minimalnym, który zapewnia dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do prawidłowej realizacji zamówienia, a tym samym w sposób nadmierny nie ogranicza konkurencji w postępowaniu"*.

Powyższe niejednoznaczne i nadmierne określenie warunków udziału w postępowaniu stanowi naruszenie art. 16 Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 Pzp oraz art. 116 ust. Pzp, a ponadto może stanowić naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Nieusuwalność wady

Zamawiający przed stwierdzeniem konieczności unieważnienia postępowania dokonał analizy, czy zaistniałej niejasności, sprzeczności w dokumentach zamówienia nie da się usunąć z zastosowaniem reguł interpretacyjnych i kolizyjnych. W wyniku dokonanej analizy Zamawiający stwierdza, iż nieusuwalna jest wada w postaci postawienia

wykonawcy warunku wykazania się robotami budowlanymi obejmującymi „należyte wykonanie w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie budowy: co najmniej 1 obiektu boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy syntetycznej, akrylowej, poliuretanowej", bowiem warunek ten jest:

1) nadmierny, wygórowany w zakresie, w jakim wymaga wykazania wykonania "boiska piłkarskiego o nawierzchni akrylowej" podczas gdy przedmiotem zamówienia, zgodnie z ogłoszeniem i dokumentacją przetargową jest budowa: boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy syntetycznej, boiska wielofunkcyjnego o nawierzchni poliuretanowej oraz kortu tenisowego o nawierzchni akrylowej;

2) niejednoznaczny w zakresie, w jakim wymaga wykonania 1 obiektu boiska piłkarskiego posiadającego nawierzchnię z trzech rodzajów nawierzchni, tj. trawy syntetycznej, akrylowej, poliuretanowej, bo albo wskazuje to na wykonanie nie jednego, a trzech obiektów o różnych nawierzchniach; albo wskazuje na wykonanie 1 obiektu składającego się z trzech rodzajów nawierzchni, co de facto jest warunkiem niemożliwym, bo takie obiekty nie są wykonywane.

Zamawiający stoi na stanowisku, iż zastosowane wyliczenie rodzajów nawierzchni należy rozumieć jako koniunkcję łączną, tj. warunek obejmuje wykonanie wszystkich rodzajów nawierzchni łącznie. W podobny sposób Zamawiający traktuje warunek zawarty w pkt 6.2. lit. b) Specyfikacji Warunków Zamówienia, gdzie wymienia warunek dysponowania przez wykonawcę co najmniej 1 osobą posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności: konstrukcyjno - budowlanej, sanitarnej, elektrycznej i teletechnicznej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2024r. poz. 725, ze zm.) lub odpowiadające im uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów albo uprawnienia do sprawowania samodzielnej funkcji na podstawie odrębnych przepisów prawa; a także do kierowania robotami w specjalności konstrukcyjno — budowlanej, sanitarnej, elektrycznej i teletechnicznej. Nie budzi wątpliwości, iż Zamawiający wymaga dysponowania wszystkimi wymienionymi specjalistami z uprawnienia, a nie wybranymi.

W związku z powyższym, Zamawiający stwierdził, iż zaistniałe wątpliwości mają charakter nieusuwalny. Przyjmuje się, że wada jest nieusuwalna, jeżeli stwierdzone uchybienie nie może być skorygowane przez zamawiającego w toku postępowania poprzez unieważnienie lub powtórzenie czynności. W danym przypadku zaistniała nieprawidłowość obejmuje treść SWZ, która jest niezmienna na etapie postępowania po dokonaniu otwarcia ofert. Jak wskazuje art. 137 ust. 1 Pzp, zamawiający w uzasadnionych przypadkach może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ. Powyższe oznacza, iż zmiana dokonywana w terminie późniejszym jest niedopuszczalna.

Zgodnie z Wyrokiem Sądu Okręgowego w Białymstoku z 28.04.2006 r. o sygn. akt II Ca 218/06:*"Modyfikacja treści SIWZ nie może dotyczyć warunków udziału w postępowaniu, a wprowadzanie zmian w SIWZ dopiero po upływie terminu składania ofert stanowi rażące naruszenie p.z.p. i narusza warunki udziału wykonawców w postępowaniu o zamówienie publiczne."*

Brak możliwości zawarcia umowy niepodlegającej unieważnieniu

Stwierdzenie nieusuwalnej wady postępowania o udzielenie zamówienia publicznego skutkuje unieważnieniem postępowania, jeżeli ta nieusuwalna wada uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Okoliczności, których zaistnienie uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego określone zostały w art. 457 ust. 1 Pzp, przy czym Zamawiający wskazuje na przesłankę z art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp, tj. sytuację gdy udzielenie zamówienia nastąpiło z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 457 ust. 1 pkt 5 Pzp, tj. jak wskazuje się w Wyroku KIO z 2.08.2021 r., sygn. akt KIO 1905/21: *Wskazana przesłanka w ustawie PZP z dnia 11 września 2019 r. literalnie obejmuje szerszy zakres sytuacji, przykładowo nie tylko udzielenie zamówienia w niewłaściwym trybie, ale każde naruszenie "niewzruszalne", które mogło mieć znaczenie dla wyboru najkorzystniejszej oferty. Zatem natura możliwych okoliczności w ramach tej przesłanki wskazuje na konieczność ich odniesienia do istotnych elementów postępowania o udzielenie zamówienia, wpływających na przestrzeganie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. jawności, przejrzystości, uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, związanych z wyborem najkorzystniejszej oferty." W Wyroku z dnia 21.03.2023 r., sygn. akt KIO 610/23 wskazuje się, iż "Przepis sformułowany jest mało przejrzyście, ale trudno byłoby zaakceptować, dlaczego ustawodawca, jako prowadząca do nieważności umowy, miałby przyjąć jedynie przesłankę związaną z ogłoszeniami, mającymi znaczenie dla sporządzenia ofert, a pominął inne naruszenia przepisów, które takie znaczenia również mają. Dlatego trzeba przyjąć, że intencją ustawodawcy było wprowadzenie przesłanki nieważności umowy zawartej z naruszeniem przepisów Prawa zamówień publicznych, jednak nie każdym, tylko kwalifikowanym - takim, które miało znaczenie dla przygotowania ofert, a więc wpłynęło na wynik postępowania. Generalnie rzecz biorąc przesłanki unieważnienia postępowania mają charakter wysoce sankcyjny i powinny być interpretowane możliwie wąsko, jednak jakakolwiek interpretacja musi uwzględniać sens i cel przepisu. Dlatego ostatecznie, biorąc pod uwagę powyższe rozważania, Izba doszła do wniosku, że udzielenie zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy, tego rodzaju, że miało wpływ na sporządzenie ofert i wynik postępowania, mieści się w normie opisanej w art. 457 ust. I pkt 1 Prawa zamówień publicznych.* Podobnie wyroki KIO: wyrok KIO z 27.04.2021 r., sygn. akt KIO 913/21, wyrok KIO z 11.06.2021 r., sygn. akt KIO 1343/2, wyrok KIO z 2.08.2021 r., sygn. akt KIO 1905/21, wyrok KIO z 21.03.2023 r. sygn. akt KIO 610/23.

Także w doktrynie podkreśla się, iż art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp odwołuje się ogólnie do zawarcia umowy z naruszeniem Pzp oraz do zaniechania obowiązków ogłoszeniowych [Komentarz do Ustawy Prawo Zamówień Publicznych wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych pod red. Huberta Nowaka i Marka Winiarza].

Jak wskazuje się w piśmiennictwie: *"Zamawiający, który dostrzeże swój błąd za późno i nie może go usunąć w normalnym toku sprawy (np. unieważniając jakąś czynność albo wykonując czynność, której zaniechał), a błąd ten wpływa na wynik postępowania, powinien mieć możliwość unieważnienia postępowania i powtórzenia go w przyszłości. Jednocześnie w takim przypadku zamawiający powinien precyzyjnie wskazać wykonawcom w uzasadnieniu czynności unieważnienia postępowania, na czym polegał ten nieusuwalny błąd i z czego wynikał, jak również wykazać, że nie jest on wynikiem celowego działania zamawiającego."* [K. Magier, „Unieważnienie postępowania ze względu na wadę", M.Zam.Pub. 2023/7/8-12].

W ocenie Zamawiającego, zaistniała wada postepowania wpływa na jego wynik, bo ustanawiając niejednoznaczny, nieproporcjonalny, nadmierny i po części niewykonalny warunek udziału w postepowaniu w zakresie zdolności technicznych, z jednej strony może dojść do złożenia oferty przez podmioty niespełniające warunków, a z drugiej strony wyklucza się z postępowania albo zniechęca do udziału w nim wykonawców niespełniających ww. warunków, a tym samym, pozbawieni oni są prawa równej szansy ubiegania się o dostęp do zamówienia finansowanego ze środków publicznych. Ponownie wskazuję, iż w wyroku z 11.04.2023 r. sygn. akt: KIO 852/23, KIO zauważa, że*"Warunki udziału w postępowaniu służą wyborowi wykonawcy, który zapewni prawidłową realizację przedmiotu zamówienia. Wykonawca zdolny do wykonania zamówienia to wykonawca spełniający warunki udziału w postępowaniu. Warunki udziału w postępowaniu nie mogą być sformułowane w taki sposób, aby do udziału w postępowaniu zostali dopuszczeni wykonawcy, którzy nie są w stanie sprostać zamówieniu. Z drugiej strony, opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do wykonania zamówienia. Zgodnie z art. 22 ust. 4 p.z.p., opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Opis ten powinien więc uwzględniać specyfikę przedmiotu zamówienia, jego zakres, stopień złożoności. Zamawiający nie może formułować wymagań przewyższających warunki wystarczające do należytego wykonania zamówienia."*

Zamawiający zatem stoi na stanowisku, iż tak postawionego warunku jak opisany w pkt 6.2. lit. c) Specyfikacji Warunków Zamówienia, w toku weryfikacji ofert, nie spełniłby żaden z wykonawców, co mogłoby spotkać się z zarzutem przeciwko Zamawiającemu o dyskryminację wykonawców i naruszenie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. Zasada ta przejawia się w szczególności w obowiązku zapewnienia przez zamawiającego możliwie najszerszego dostępu do zamówienia wykonawców, którzy są w stanie właściwie zrealizować zamówienie. Postawienie zbyt wąskiego warunku udziału w postępowaniu nie może być narzędziem do sztucznego ograniczenia konkurencji lub bezpodstawnego wyeliminowania niektórych podmiotów z udziału w postępowaniu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymiponiżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący złożył najkorzystniejszą cenowo ofertę według informacji z otwarcia ofert z 26.05.2025 r. Zamawiający, co prawda wskazywał w odpowiedzi na odwołanie, że na skutek poprawy oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie innego Wykonawcy (Enerius Sp. z o.o.), oferta Odwołującego uplasowałaby się na drugiej, a nie pierwszej pozycji, ale Izba uznaje niniejsze stanowisko, jako stanowisko procesowe Zamawiającego. Z dokumentacji wynika, czemu nie można zaprzeczyć, iż taka poprawa miała miejsce dwukrotnie (28.05.2025 r. oraz 06.06.2025 r.) /poprzedzone wezwaniem do wyjaśnień z 26.05.2025 r./, co do Wykonawcy wskazanego w odpowiedzi na odwołanie przez Zamawiającego (Enerius Sp. z o.o.), jednakże Zamawiający wzywał tego Wykonawcę po dokonanych poprawach do wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej (06.06.2025 r.) i nie wiadomo, jakie ostatecznie byłyby losy oferty tego Wykonawcy (Zamawiający nie załączył wyjaśnień na to wezwanie). Wykonawca ten nie został też wezwany przez Zamawiającego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Jedynym Wykonawcom, który został wezwany do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych był Odwołujący (30.05.2025 r.), w konsekwencji Odwołujący miał prawo i podstawy uznawać swoją ofertę, jak najkorzystniejszą cenowo i tą która zostanie wybrana. Z tych względów, Izba uznała, że Odwołujący miał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp do wniesienia odwołania.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ", w tym Programu Funkcjonalno - Użytkowego zwanej dalej: „PFU" wraz z załącznikami, także projekt umowy, jak i pozostałe załączniki do SWZ, odpowiedzi na pytania (pismo z 29.04.2025 r., 09.05.2025 r.), modyfikacji postanowień SWZ z 30.04.2025 r., 09.05.2025 r., oferty Odwołującego oraz siedmiu pozostałych Wykonawców, wezwania Enerius Sp. z o.o. do wyjaśnień z 26.05.2025 r., poprawy oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie innego Wykonawcy (Enerius Sp. z o.o.), wezwania Enerius Sp. z o.o. o wyjaśnień w zakresie ceny

rażąco niskiej, wezwania z 30.05.2025 r. Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych /złożony dodatkowo na rozprawie przez Odwołującego/ oraz odpowiedzi Odwołującego na wezwanie, tj. uzupełnienia z 04.06.2025 r.

Nadto, Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone do odwołania przez Odwołującego na okoliczności wskazane w odwołaniu:

1. Informacja z otwarcia ofert;
2. Informacja o unieważnieniu postępowania.

Poza tym, Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego złożony na rozprawie przez Odwołującego:

•diagram – koszt wykonania boiska – na okoliczność tego, że w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, tj. w OPZ, przeważającą część boiska należy wykonać z trawy syntetycznej.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę argumentacje wynikającą z odwołania, odpowiedzi na odwołanie, jak i stanowiska i oświadczenia stron złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na oddalenie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

•art. 255 pkt 6 Pzp w zw. z art. 260 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez bezpodstawne zastosowanie w/w przepisów ustawy skutkującym naruszeniem art. 16 pkt 1) Pzp.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie. Jednocześnie, podkreślając, że nie było sporu co do stanu faktycznego, ale oceny tego stanu przez Zamawiającego.

W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i mo dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie zarzutów odwołania, Izba uznała w/w zarzuty za podlegający oddaleniu.

W pierwszej kolejności, Izba wskazuje, że Zamawiający w pkt 6. 2. lit. c) SWZ określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej w następujący sposób: *"należyte wykonanie w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie budowy co najmniej 1 obiektu boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy syntetycznej, akrylowej, poliuretanowej."*.

Wykładnia literalna warunku ma charakter decydujący, nie ma w nim żadnego odesłania do przedmiotu zamówienia, czy też ustalonej definicji. Opis warunku powinien być związany z przedmiotem zamówienia, jednak nie musi, a nawet nie powinien z nim być tożsamy (za wyrokiem KIO z 12.04.2017 r., sygn. akt: KIO 595/17). Za nieproporcjonalny należałoby uznać warunek udziału w postępowaniu, który jest tożsamy z przedmiotem zamówienia. (za uchwałą KIO z 05.06.2018 r., sygn. akt: KIO/KD 20/18). Domaganie się doświadczenia identycznego z przedmiotem zamówienia jest z mocy ustawy wyłączone (za uchwałą KIO z 28.08.2012 r., sygn. akt: KIO/KD 76/12 oraz za uchwałą KIO z 18.12.2015 r., sygn. akt: KIO/KD 66/15).Ponadto, jak wskazano w wyroku KIO z 16.08.2019 r., sygn. akt: KIO 1500/19, Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Obowiązkiem Zamawiającego jest zatem, określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz w sposób umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia wyrażonych poprzez ich minimalny poziom. Zachowanie zasady proporcjonalności jest równoznaczne z ograniczeniem gwarantowanej konkurencji, w jak najmniejszym stopniu, tj. tylko w takim, jaki jest niezbędny do osiągnięcia celu.

W tym kontekście, Izba podkreśla, że podzieliła stanowiska Zamawiającego, iż warunek był nadmierny, gdyż odnosił się m.in. do nawierzchni akrylowej, a taka nie jest przewidziana przez opis przedmiotu zamówienia (okoliczność bezsporna, Odwołujący de facto potwierdził niniejszą okoliczność na rozprawie, zaś Zamawiający oświadczył na rozprawie dodatkowo, iż nie wykonuje się boisk piłkarskich na nawierzchni akrylowej, gdyż stosuje się tę nawierzchnię do kortów tenisowych). Nadto, Izba zgadza się, że warunek był także niejednoznaczny, gdyż można było odczytywać go w różnoraki sposób. Po pierwsze, że chodzi o trzy boiska, każde o innej nawierzchni (wyliczenie rodzajów nawierzchni, koniunkcja łączna, wykonanie wszystkich rodzajów nawierzchni łącznie, a nie wybranej). Po drugie, że chodzi o boisko z trzech nawierzchni (literalnie tak wykładnia także była dopuszczalna, choć zgodnie z doświadczeniem Odwołującego nie była możliwa w praktyce, a Zamawiający stwierdził w odpowiedzi na odwołanie, że taki obiekt nie występuje w praktyce budowlanej). Dodatkowo, była również możliwa interpretacja Odwołującego, że można było wybrać rodzaj nawierzchni w ramach wykazywanego doświadczenia – jakiekolwiek doświadczenie z tych trzech nawierzchni (argumentował powyższe

tym, że w zakresie nawierzchni syntetycznej mieszczą się wszystkie nawierzchnie wykonane z tworzyw sztucznych /wyłączono tylko wykonane z nawierzchni naturalnej/). Nadto, Izba podkreśla, że tylko Odwołującego wezwano do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych, pozostałych Wykonawców, którzy złożyli oferty nie zweryfikowano pod tym względem, nie można więc w sposób jednoznaczny twierdzić, że sposób rozumienia przez nich przywołanego na wstępie warunku był u innych Wykonawców, taki sam jak Odwołującego (do ofert załączono jedynie ogólne oświadczenia o spełnieniu warunku, w kilku wypadkach zadeklarowano skorzystanie z zasobów podmiotów trzecich; „zobowiązanie"). W ocenie Izby, dowód złożony na rozprawie przez Odwołującego (diagram - koszt wykonania boiska), w żaden sposób nie wpływa na sposób rozumienia wskazanego warunku, jest irrelewantny dla oceny zarzutów sformułowanych w odwołaniu.

W konsekwencji, Izba zgadza się z Zamawiającym, że mamy do czynienia z wadą postępowania, gdyż w warunku wskazano na doświadczenie odnoszące się do trzech technologii wykonania nawierzchni sportowych. Każde z nich odpowiada innemu przeznaczeniu funkcjonalnemu oraz wymaga odrębnej kwalifikacji i doświadczenia po stronie Wykonawcy. Warunek więc w swej treści był nadmierny, niejednoznaczny, jak i nieproporcjonalny. W tym ostatnim wypadku, dlatego, iż nie był warunek usprawiedliwiony dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia. Jakakolwiek jego wykładnia prowadziłaby do ignorowania jego literalnej treści, która jest wieloznaczna i mogłaby prowadzić do konieczności przyjęcia jakiegokolwiek doświadczenia, co podważałoby generalną celowość tego warunku jako takiego.

Izba także zgadza się, że zaistniała wada ma charakter nieusuwalny, gdyż zaistniała po terminie składania ofert. Jak oświadczył na rozprawie Zamawiający dopiero na etapie weryfikacji ofert powziął wątpliwość, co do sposobu oceny spełniania warunku. Nie może być skorygowana przez Zamawiającego poprzez unieważnienie lub powtórzenie czynności. Nadto, ewentualna wykładnia warunku musiałaby być przeprowadzona contr legem jego literalnej treści.

Odnośnie, kwestii braku możliwości zawarcia umowy niepodlegającej unieważnieniu, to Izba zgadza się z Zamawiającym (za orzecznictwem wskazanym w odpowiedzi na odwołanie), że ma to miejsce także w tej sytuacji, gdy stwierdzony błąd wpływa na wynik postępowania, gdyż postanowiono warunek nadmierny, niejednoznaczny i nieproporcjonalny, a nawet po części niewykonalny. Inaczej mówiąc sformułowano warunek z naruszeniem przepisów Pzp (art. 457 ust.1 pkt 1 Pzp). W tym zakresie, Izba dodatkowo wskazuje, że przepis art. 457 ust.1 Pzp nie jest jedynym, który reguluje przypadki, kiedy umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu. Zdaniem Izby, zasadne jest wskazanie także w spornym zakresie na przepis art. 457 ust. 5 Pzp. W ocenie Izby przepis ten może być również podstawą unieważnienia umowy w sytuacji, gdy Zamawiający (strona umowy) poprzez niezgodne z ustawą Pzp opisanie warunku udziału w postępowaniu, wpływa na wynik tego postępowania.

W konkluzji, należy podnieść, że Zamawiający wykazał łącznie zaistnienie wszystkich przesłanek unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp.

Na koniec Izba stwierdza, że Zamawiający nie tylko skutecznie zawiadomił wszystkich Wykonawców, którzy złożyli ofer o unieważnieniu postepowania w dniu 13.06.2025 r., ale podał w jego treści uzasadnienie faktyczne, jak i prawne. Nadto podał na czym polegało naruszenie, błąd w określeniu warunku udziału w SWZ, poprzez jego ustalenie w sposó niejednoznaczny, nadmierny i niedostosowany do przedmiotu zamówienia. Wskazał, tam również, że wada ma charakte nieusuwalny, gdyż została stwierdzona po otwarciu ofert. Wyjaśnił, iż wada jest na tyle poważna, że uniemożliwi zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Dodatkowo, Izba podkreśla, że stan faktyczny nie budzi żadnych wątpliwości. Nie ma mowy o żadnych subiektywnych przekonaniach Zamawiającego, czy niewyrażonych intencjach, ale ewidentnych niejednoznacznościach, nadmiarowości, a nawet po części niewykonalności warunku. Błąd nie jest rzekomy, hipotetyczny, teoretyczny, ale ewidentny i istotny. Prowadzenie postępowania prowadziłoby do niepotrzebnego generowania dalszych sporów i stawiałoby Zamawiającego przed dalszymi dylematami (np. dostarczone doświadczenie Odwołującego wymagałoby dalszej weryfikacji). Z tych względów, w ocenie Izby nie mają zastosowania okoliczności wynikające z orzecznictwa przywołanego przez Odwołującego na rozprawie, ani z wyroku KIO z 11.05.2023 r., sygn. akt: KIO 1193/23, ani z 23.05.2025 r., sygn. akt: KIO 1657/25. Izba także uznała, że stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie w wyroku z 28.03.2024 r., sygn. akt: ZS 7/24 nie ma w przedmiotowej sprawie zastosowania, gdyż okoliczności w tym stanie faktycznym są odmienne i ewidentne oraz istotne.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze i art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono z uwzględnieniem przywołanych poniżej przepisów, w tym także w oparciu o § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia wskazanego poniżej. Jednocześnie, obciążając kosztami Odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrówww sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia

2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:

……