

WYROK
z dnia 12 września 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Justyna Tomkowska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **10 września 2025 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **4 sierpnia roku** przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Budowy i Utrzymania Dróg M-BUD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Woli Węgierskiej** (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Gminę Pruchnik z siedzibą w Pruchniku**

orzeka:

1. Oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - Przedsiębiorstwo Budowy i Utrzymania Dróg M-BUD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Woli Węgierskiej** następujący sposób:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięciu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Odwołującego** tytułem 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**.

Przewodnicząca:

.....

KIO 3266/25

UZASADNIENIE

Zamawiający: Gmina Pruchnik z siedzibą w Pruchniku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym - przetarg nieograniczony, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) pn.: „Przebudowa drogi gminnej nr 111676R (ul. Miodowa) wraz z przebudową mostu na przepust (dz. nr 2217) w m. Pruchnik”. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w BZP z dnia 11 czerwca 2025, pod numerem 2025/BZP 00273364/01.

Dnia 4 sierpnia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 505 ust. 1 i art. 513 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie złożył podmiot **Przedsiębiorstwo Budowy i Utrzymania Dróg M-BUD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Woli Węgierskiej**, dalej jako „Odwołujący”.

Odwołujący powziął wiadomość o czynnościach i zaniechaniach Zamawiającego dnia 29 lipca 2025 r., kiedy zamieszczono informację o unieważnieniu postępowania na stronie internetowej Zamawiającego. Termin na złożenie odwołania został zachowany. Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w kwocie stosownej na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Odwołanie złożono na czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, poprzez unieważnienie postępowania, pomimo braku wystąpienia przesłanek, t.j.: postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia podjętej na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp czynności unieważnienia postępowania,
- 2) przystąpienie do czynności badania i oceny ofert.

Odwołujący zaznaczył, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ Odwołujący jest zainteresowany pozyskaniem zamówienia, złożył ważną i niepodlegającą odrzuceniu ofertę. Obecnie oferta Odwołującego znajduje się na pierwszej pozycji w klasyfikacjach punktowej. Szkoda, jaką Odwołujący może ponieść w wyniku naruszenia przepisów wyraża się

w uszczerbku, jakiego Odwołujący może doznać w wyniku niezyskania zamówienia (t. j.: m.in. utraty zysku).

W uzasadnieniu zarzutów podano, że Zamawiający 29 lipca r. poinformował o unieważnieniu postępowania z uwagi na „rozbieżność pomiędzy obmiarem wskazanym w załączniku nr 7 do SWZ kosztorys ofertowy do wyceny - branża sanitarna- element 2. Przebudowa sieci gazowych s/c a projektem wykonawczym branży sanitarnej stanowiącej załącznik nr 8 do SWZ - dokumentacja projektowa.”

Zamawiający przewidział kosztorysową formę wynagrodzenia - § 9 projektowanych postanowień umownych - załącznik nr 2 do SWZ. Wykonawcy składający ofertę zobowiązani byli do złożenia wraz z ofertą wg załącznika nr 7 do SWZ kosztorysu ofertowego.

Postanowienia SWZ w rozdz. XIV wprost określały sposób obliczenia ceny, cyt.: „(...)

a)Cena za realizację zamówienia zostanie wyliczona przez wykonawcę na podstawie kosztorysu ofertowego zał. nr 7 do swz (rozliczenie kosztorysowe) lub jak wskazano poniżej wg wzoru wypełnionej tabeli.: podstawa wyceny (kolumna 2), opis pozycji (kolumna 3), jednostka obmiarowa (kolumna 4), cena jednostkowa netto (kolumna 5), wartość netto (kolumna 6 równa się 4 x 5).

b)W przypadku uszczegółowień i/lub zmian do pozycji przedmiarów wprowadzonych przez Zamawiającego w wyniku zapytań wykonawców należy wszelkie wprowadzone modyfikacje uwzględnić w cenie jak również w opisach przedmiarowych.

c)Od zsumowanych wartości netto (jw ust. 1 pkt. a) dla poszczególnych pozycji kosztorysu ofertowego tj. od całości wartości netto należy obliczyć wartość podatku VAT (oraz wpisać w miejsce „.....” stawkę podatku) i wartość brutto. Tak obliczoną, w kosztorysie ofertowym, w poszczególnych arkuszach (4 szt.), wartości brutto z czterech arkuszy należy dodać do siebie i wpisać (przenieść) ogólną wartość za wykonanie robót do Formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ.

d)Każdy z wykonawców może zaproponować tylko jedną cenę obejmującą całość zamówienia. Nie prowadzi się żadnych negocjacji w sprawie ceny.

e)Tak podana cena jako cena ofertowa musi uwzględniać wszystkie wymagania zamawiającego określone w swz. Podstawa wyliczenia ceny ofertowej powinna być dla wykonawcy jego własna, oparta na rachunku ekonomicznym kalkulacja.

f)Zamawiający nie dopuszcza przedstawienia ceny w kilku wariantach,

w zależności od zastosowanych rozwiązań. W przypadku przedstawienia ceny w taki sposób oferta zostanie odrzucona.

2.Cena musi być wyrażona w złotych polskich (PLN) niezależnie od wchodzących w jej skład elementów. Cena powinna być wyrażona w wartościach dodatnich. Nieuzasadnione podanie przez Wykonawcę wartości ujemnej ceny jednostkowej może spowodować odrzucenie oferty przez zamawiającego.

3.Ceny jednostkowe oraz wartości netto, brutto i wartość podatku VAT należy podać z dokładnością z dokładnością do 1 gr, tj. zaokrągloną do dwóch miejsc po przecinku, zgodnie z zasadami zaokrąglania liczb tj. np. trzecia cyfra po przecinku od 5 w górę powoduje zaokrąglenie drugiej cyfry po przecinku w górę o 1. Jeżeli trzecia cyfra po przecinku jest niższa od 5, to druga cyfra po przecinku nie ulegnie zmianie.

4.W przypadku wystąpienia w pozycjach kosztorysowych „krotności”, Wykonawca podaje cenę jednostkową uwzględniającą już „krotność”, ponieważ obmiar x cena jednostkowa = wartość netto danej pozycji (...).”

W ust. 5 § 9 projektowanych postanowień umownych, wskazano, że „W przypadku, gdy w trakcie wykonywania robót okaże się, że przedmiar robót nie uwzględniał wszystkich robót koniecznych do wykonania na podstawie dokumentacji projektowej albo występują inne rozbieżności pomiędzy przedmiarem a dokumentacją projektową Wykonawca zobowiązany jest do poinformowania niezwłocznie Zamawiającego. Roboty te zostaną rozliczone na podstawie protokołu konieczności podpisanego przez kierownika budowy i inspektora nadzoru przy wykorzystaniu cen jednostkowych z kosztorysu uproszczonego ofertowego i/lub nośników cen, na podstawie których sporządzono kosztorys ofertowy. W przypadku braku danej pozycji (zamiennej i/lub nowej) ceny uzgodnione zostaną przez strony umowy na podstawie udokumentowanych cen materiałów nie wyższych niż średnie ceny rynkowe i/lub materiałów dla województwa podkarpackiego opublikowane w Wydawnictwie np. Sekocenbud dla kwartału, w którym wykonywane były roboty i/lub nośników cen podanych w kosztorysie ofertowym przez Wykonawcę”.

Dokonane przez Zamawiającego unieważnienie stoi w jednoznacznej sprzeczności z przywołanym ust. 5 § 9 projektowanych postanowień umownych, gdzie Zamawiający przewidział, iż w przypadku rozbieżności pomiędzy przedmiarem, a dokumentacją projektową roboty te zostaną rozliczone na podstawie protokołu konieczności przy wykorzystaniu cen jednostkowych z kosztorysu uproszczonego ofertowego.

Bezspornie to postanowienie umowne wpisuje się także w charakter wynagrodzenia kosztorysowego, o którym mowa w art. 629 Kodeksu cywilnego, nadto tak sformułowane wypełnia dyspozycje zawarte w art. 65 kc.

Stosownie do art. 629 k.c., zdanie pierwsze jeżeli strony określiły wynagrodzenie na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów (wynagrodzenie kosztorysowe), a w toku wykonywania dzieła zarządzenie właściwego organu państwowego zmieniło wysokość cen lub stawek obowiązujących dotychczas w obliczeniach kosztorysowych, każda ze stron może żądać odpowiedniej zmiany umówionego wynagrodzenia. Nie dotyczy to jednak należności uiszczonych za materiały lub robociznę przed zmianą cen lub stawek.

Jak wynika także z projektowanych postanowień umownych: „Ostateczna wysokość wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy zostanie ustalona w oparciu o kosztorys powykonawczy sporządzony na podstawie faktycznie zrealizowanych ilości robót oraz cen jednostkowych z kosztorysu uproszczonego ofertowego.”

Odwolujący przywołał wyrok SA w Gdańsku z dnia 26 lutego 2016 r., sygn. akt V ACa 381/15: „Natomiast w modelu kosztorysowym strony uzgadniają, że podstawą ustalenia wysokości wynagrodzenia stanowi zestawienie planowanych prac i przewidywanych kosztów ze wskazaniem określonych cen jednostkowych, stawek i jednostek obmiarowych. Cechą charakterystyczną tego wynagrodzenia jest to, że ma ono charakter wynikowy, jego wysokość jest zależna od rozmiaru świadczenia wykonanego przez przyjmującego zamówienie i zostaje wyliczona według cen i stawek przyjętych w kosztorysie.”

Powszechnie przyjmuje się, że proces wykładni oświadczenia woli polega na ustaleniu jego znaczenia. Celem wykładni jest odtworzenie intencji (rzeczywistej woli) podmiotów składających oświadczenie woli, a jednocześnie ustalenie miarodajnego z prawnego punktu widzenia znaczenia oświadczenia woli, potrzebnego dla określenia praw lub obowiązków podmiotów (Z. Radwański, K. Mularski [w:] System Prawa Prywatnego, t. 2, red. Z. Radwański, 2019, s. 70). Z art. 65 § 1 k.c. wynika nakaz brania pod uwagę przy wykładni oświadczenia woli zasad współżycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów. „Zasady współżycia społecznego” są zgodnie rozumiane jako nakaz takiego uregulowania treści stosunku prawnego, które nie będzie sprzeczne z przyjętymi w danym miejscu i czasie w społeczeństwie normami słusznościowymi, czyli normami uczciwego i lojalnego postępowania, dobrej wiary, dobrych obyczajów, uczciwego obrotu (Por. M. Safjan, Klauzule generalne w prawie cywilnym, PiP 1990/11, s. 48; T. Justyński, Nadużycie prawa w polskim..., s. 112.).

Zgodnie z wyrokiem SA w Lublinie dnia 29 września 2021 r., sygn. akt I AGa 124/20: „Wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, jak też nakazują dokonywanie wykładni oświadczeń woli i tłumaczenie ich stosownie do okoliczności, w jakich zostały złożone. Nawet pozew może być uznany za takie oświadczenie woli o wypowiedzeniu umowy, czy odstąpieniu od niej, chociaż przecież w pozwie zwykle zawarte jest jedynie żądanie zapłaty i przytoczenie przyczyn.”

Podstawowe znaczenie w praktyce dokonywania wykładni oświadczeń woli ma uchwała SN (z dnia 29 czerwca 1995 r., sygn. akt III CZP 66/95) powszechnie akceptowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którą interpretując oświadczenia woli według polskiego systemu prawnego, należy stosować kombinowaną metodę wykładni, która obejmuje dwie fazy wykładni. W fazie pierwszej należy ustalić sens oświadczenia woli (zarówno z punktu widzenia nadawcy, jak i adresata oświadczenia). W przypadku rozbieżności w rozumieniu przez strony złożonego oświadczenia należy w fazie drugiej (obiektywnej) ustalić, jak adresat oświadczenia je zrozumiał i jak zrozumieć powinien.

Odwolujący przywołał także postanowienie SN z dnia 25 maja 2023 r., sygn. akt I CSK 507/23: „Na tle art. 65 k.c. przyjmuje się kombinowaną metodę wykładni, która w przypadku oświadczeń woli składanych innej osobie, przyznaje pierwszeństwo temu znaczeniu oświadczenia, jakie rzeczywistość nadawały mu obie strony w chwili jego złożenia (wykładnia subiektywna). Ten sens oświadczenia woli uznaje się za wiążący. Priorytet stosowania wykładni subiektywnej wynika z art. 65 § 2 k.c. Dopiero, gdyby się okazało, że strony różnie rozumiały treść złożonego oświadczenia woli, to za prawnie wiążące należy uznać znaczenie oświadczenia woli ustalone według wykładni obiektywnej. W tej fazie wykładni treści umowy potrzeba ochrony adresata oświadczenia woli przemawia za tym, aby było to znaczenie oświadczenia, które jest dostępne adresatowi przy założeniu starannych z jego strony zabiegów interpretacyjnych. Potwierdza to nakaz zawarty w art. 65 § 1 k.c., aby oświadczenie woli tłumaczyć tak, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało ono złożone, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje.” Analogicznie SA w Warszawie w wyroku z dnia 28 czerwca 2021 r., sygn. akt VII AGa 766/19, cyt.: „Na tle art. 65 § 1 i 2 k.c. przyjmuje się kombinowaną metodę wykładni, która w przypadku oświadczeń woli składanych innej osobie, przyznaje pierwszeństwo temu znaczeniu oświadczenia, jakie rzeczywistość nadawały mu obie strony w chwili jego złożenia. Ten sens oświadczenia woli uznaje się za wiążący. Priorytet stosowania wykładni subiektywnej wynika zaś z art. 65 § 2 k.c. Jeżeli okaże się, że strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli konieczne jest przejście do wykładni obiektywnej, tj. ustalenia właściwego sensu oświadczenia woli na podstawie przypisania normatywnego, czyli tak jak adresat oświadczenia woli rozumiał to oświadczenie lub powinien je rozumieć.”

Odwolujący w pełni podzielił stanowisko zaprezentowane periodyku w przetargach.pl „Unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 i 6”, gdzie podano, że „Wykładnia celowościowa przepisu art. 255 pkt 6 ustawy Pzp prowadzi do wniosku, że niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu

umowy w sprawie zamówienia publicznego to każda niedająca się usunąć wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia umowy. Przepis art. 255 pkt 6 ustawy Pzp ogranicza katalog podstaw do unieważnienia postępowania wyłącznie do podstaw wskazanych w treści art. 457 ust. 1 ustawy Pzp. Brak jest bowiem odpowiednika art. 146 ust. 6 nieobowiązującej ustawy Pzp2004 (możliwość wystąpienia do sądu przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania).

Możliwość unieważnienia umowy została zatem ograniczona wyłącznie do okoliczności wskazanych w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp.”.

W ocenie Odwołującego rzekoma wada przedmiotowego postępowania nie znajduje się w zamkniętym katalogu przesłanek określonych w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp umożliwiających Zamawiającemu unieważnienie postępowania.

Zgodnie z art. 255 pkt 6 Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Treść art. 255 pkt 6 Pzp powiela brzmienie art. 93 ust. 1 pkt 7 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: pzp z 2004 r.), jednak z uwagi na zmianę stanu prawnego dotyczącego podstaw unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego do jego wykładni dotychczasowe orzecznictwo znajduje zastosowanie jedynie w części.

Zachowuje pełną aktualność w obecnym stanie prawnym ugruntowany pogląd orzecznictwa, że obowiązkiem zamawiającego jest unieważnienie postępowania w każdym przypadku, jeśli łącznie zostaną spełnione następujące przesłanki:

1. dojdzie do naruszenia przepisów Pzp regulujących udzielenie zamówienia (wada postępowania),
2. wada musi być niemożliwa do usunięcia,
3. wada ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

Teza ta jest wyrażona m.in. w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej z 28 lutego 2022 r. (KIO 423/23) oraz z 24 marca 2022 r. (KIO 667/22). Łączne spełnienie wymienionych przesłanek oznacza, że nieziszczenie się choć jednej z nich uniemożliwia unieważnienie postępowania. Konieczne jest przy tym wystąpienie związku przyczynowo - skutkowego między zaistniałą wadą a niemożnością zawarcia umowy.

Do unieważnienia postępowania dochodzi wyłącznie wtedy, gdy zamawiający nie może dokonać czynności sanującej popełnione uchybienie, która umożliwiłaby mu kontynuowanie postępowania w sposób wolny od wad. Tylko bowiem w takim przypadku zawarcie umowy nastąpi zgodnie z art. 17 ust. 2 Pzp.

Pierwsza z przesłanek w art. 255 pkt 6 Pzp dotyczy obciążenia postępowania wadą. Istotne jest przy tym, że wada powinna polegać na naruszeniu przepisów ustawy i odnosić się do postępowania o udzielenie zamówienia. Za wadę postępowania uzasadniającą jego unieważnienie orzecznictwo uznaje przede wszystkim błędy popełnione w dokumentacji postępowania.

Ujawnione w orzecznictwie przykłady wad postępowania stanowiących podstawę jego unieważnienia dotyczą opisu przedmiotu zamówienia w sytuacji, gdy zamawiający nie spełnił wymagań wynikających z art. 99 ust. 1 Pzp. Zgodnie z tym przepisem przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

W trakcie obowiązywania pzp z 2004 r. w orzecznictwie Izby wykształcił się pogląd, który zachowuje aktualność również na gruncie obowiązującej ustawy. Zgodnie z nim niejasność lub nieprecyzyjność opisu przedmiotu zamówienia może stanowić podstawę unieważnienia postępowania. O braku jednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia nie można natomiast mówić w sytuacji, gdy zamawiający konstruuje opis, który nie odzwierciedla jego rzeczywistych potrzeb (wyrok KIO z 12 sierpnia 2021 r., KIO 2309/21).

Przepis ust. 5 § 9 projektowanych postanowień umownych nakazuje Zamawiającemu usuwanie ewentualnych rozbieżności pomiędzy przedmiarem a dokumentacją projektową. Projektowane postanowienia umowne jako jeden z dokumentów zamówienia bezsprzecznie stanowi uzupełnienie dla SWZ w przedmiotowym zakresie. Zaznaczenia wymaga, że ugruntowane orzecznictwo KIO jednoznacznie określa, że Wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych skutków błędów Zamawiającego, a bezsprzecznie byłaby nim czynność dokonania unieważnienia postępowania, w sytuacji gdy inny dokument zamówienia statuuje postępowanie w przypadku wystąpienia błędu spowodowanego przez Zamawiającego.

Wobec powyższego Odwołujący wnosil jak na wstępie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń,

a także stanowisk Stron postępowania, 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. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Unieważnienie całego postępowania z powodu nieusuwalnej wady godzi w interesy ekonomiczne Odwołującego i naraża go na szkodę w postaci utraty zamówienia i możliwości osiągnięcia zysku z realizacji przedmiotu zamówienia. Fakt ogłoszenia przez Zamawiającego kolejnego postępowania i wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej nie zmienia sytuacji Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Na moment złożenia odwołania Odwołujący pozbawiony był możliwości uzyskania zamówienia, natomiast wysokość szkody możliwej do poniesienia materializuje się w utracie zysku z uzyskania zamówienia i dodatkowo w konieczności obniżenia ceny w następnym postępowaniu.

W aktach postępowania nie zarejestrowano zgłoszenia przystąpienia po żadnej ze stron.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, gdzie wnosił o jego oddalenie w całości.

Twierdzenie Odwołującego jakoby jego oferta znajdowała się na pierwszej pozycji w klasyfikacji punktowych jest nieprawdziwa, ponieważ Zamawiający przyznaje punkty po badaniu i ocenie ofert z uwzględnieniem kryteriów oceny i wag tych kryteriów, zgodnie z zapisami SWZ Rozdział XVI tj. cyt. 1. *Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która będzie miała najwyższą wartość, wyrażoną w punktach, z uwzględnieniem kryteriów oceny, wymienionych poniżej. Zamawiający przy wyborze oferty będzie kierował się następującymi kryteriami:*

1) cena – 60 % ...

2) okres gwarancji i rękojmi na wykonane roboty – 40 %

2. *Komisja przetargowa oceni oferty sumując punkty uzyskane z poszczególnych kryteriów. Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska najwyższą liczbę punktów (P), będącą sumą punktów przyznanych w poszczególnych kryteriach:"*

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, nie przyznał punktów, a unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy PZP.

W postępowaniu w SWZ w Rozdziale III. Opis przedmiotu Zamówienia, Zamawiający wskazał m.in.: „...Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz zakres robót został określony w załączniku nr 8 do SWZ tj. dokumentacja techniczna oraz w przedmiarze robót/ kosztorys ofertowy w Excelu do WYCENY stanowiący załącznik nr 7 do SWZ (4 Arkusze), który **Wykonawca winien wycenić i dołączyć do oferty...**”.

Po otwarciu ofert, w trakcie badania i oceny 8 złożonych ofert Zamawiający zauważył rozbieżność pomiędzy obmiarem wskazanym w załączniku nr 7 do SWZ kosztorys ofertowy do wyceny – branża sanitarna- element 2. Przebudowa sieci gazowych s/c a projektem wykonawczym branży sanitarnej stanowiącej załącznik nr 8 do SWZ – dokumentacja projektowa. Do tej części postępowania nie wpłynęły zapytania. Oferty złożyło ośmiu Wykonawców dokonując wyceny pozycji kosztorysowych w załączniku nr 7 do SWZ w elemencie 2. Przebudowa sieci gazowych s/c branży sanitarnej poz. 4 - Montaż rurociągów z rur polietylenowych (HDPD) o śr. nominalnej 63 mm z rur w zwojach PE100 SDR11 RT typ 2 następująco:

Tabela dotyczy wyceny Oferentów poz. 4 w elemencie 2 załącznika nr 7 do SWZ – kosztorys ofertowy:

Oznaczenie oferty/ oferenta	jedn. obm.	Obmiar	cena jednost. netto	wartość netto
1	m	0,023	112,75	2,59
2	m	0.023	250000.00	5750.00
3	m	0,023	3000,00	69,00
4	m	0,023	900000,00	20700,00
5	m	0,023	590391,56	13579,01
6	m	0,023	272,00	6,26
7	m	23,000	107,63	2475,49
8	m	0,023	300,00	6,90

Opracowanie własne członków komisji przetargowej

W ocenie Zamawiającego wezwanie Wykonawców do wyjaśnień treści złożonej oferty dla spornego elementu

byłoby bezzasadne. Przyjęcie zasady nadrzędności dokumentacji projektowej nad przedmiarem robót nie dawało podstaw do poprawienia oferty w taki sposób, aby usunąć wadę. Dodatkowo, projekt wykonawczy wskazywał na montaż rurociągu w ilości 22,90 m (tj. ok. 0,023 km), podczas gdy kosztorys ofertowy (załącznik nr 7 do SWZ) podawał ilość 0,023 m. Ta znacząca rozbieżność w dokumentacji uniemożliwiała porównanie ofert.

Z kolei dokonanie poprawy innej omyłki doprowadziłoby do sytuacji, w której zmiana w ofercie/ofertach spowodowałaby wytworzenie zupełnie odmiennego, nowego oświadczenia woli Wykonawców, co w ocenie Zamawiającego prowadziłoby do naruszenia zakazu prowadzenia negocjacji z Wykonawcami w zakresie przedłożonych ofert. Zamawiający nie posiada nieograniczonej swobody w ustaleniu zakresu dokonywanej poprawy a w szczególności dokonywania samodzielnego wyliczenia poszczególnych wartości wycenionych przez Wykonawców pozycji, co do której stwierdzono istotną rozbieżność, nieścisłość (tak wyroku KIO 1046/23).

Ponadto wystąpienie rozbieżności w dokumentach SWZ potwierdziło różnice w ofertach wszystkich Wykonawców zobrazowane w tabeli dotyczącej wyceny dla poz. 4 w elemencie 2 załącznika nr 7 do SWZ – kosztorys ofertowy nie tylko co do ilości/ obmiaru (wycena 23 m i 0,023m), ale również co do wyceny jednostkowej mieszczącej się w przedziale od 107,63 zł za metr montażu rurociągu do 900 000,00 zł za metr.

Zamawiający podzielił stanowisko Izby wyrażone w orzeczeniu KIO nr 847/23 z dnia 12 kwietnia 2023 r., że, „... wady w opisie przedmiotu zamówienia nie mogły zostać konwalidowane i były nieusuwalne w wyniku działań zamawiającego polegających na próbach „uzdrowienia” ofert wykonawców w trybie art. 223 ustawy Pzp poprzez wyjaśnienia ich treści oraz ewentualne ich poprawienie, bowiem w istocie prowadziły to do zmian w tych ofertach”.

Zamawiający ocenił, iż wada postępowania skutkująca jego unieważnieniem jest wadą istotną, nieusuwalną - dodatkowo „wypaczającą” ewentualny wynik rozstrzygnięcia a jej występowanie ma wpływ na możliwość zawarcia umowy.

W związku z powyższym Zamawiający skonstatował, że rozbieżności występujące w dokumentach postępowania uniemożliwiają porównanie ofert i mogłyby stanowić przesłankę unieważnienia umowy na podstawie art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp, ponieważ jest takim naruszeniem przepisów, które ma znaczenie dla sporządzenia ofert.

Odnosząc się do uwag Odwołującego w kwestii kosztorysowej formy wynagrodzenia i powoływania na zapisy § 9 ust. 5 projektowanych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 2 do SWZ, należałoby wskazać, że Odwołujący zdaje się nie zauważać zapisów w nich zawartych tj. „...*W przypadku, gdy w trakcie wykonywania robót okaże się, że przedmiar robót nie uwzględnił wszystkich robót koniecznych do wykonania na podstawie dokumentacji projektowej albo występują inne rozbieżności pomiędzy przedmiarem, a dokumentacja projektowa Roboty te zostaną rozliczone na podstawie protokołu konieczności podpisanego przez kierownika budowy i inspektora nadzoru przy wykorzystaniu cen jednostkowych z kosztorysu uproszczonego ofertowego i/lub nośników cen, na podstawie których sporządzono kosztorys ofertowy...*”; pomija również w § 9 ust. 4, zapis, który podkreśla, że „...*Ostateczna wysokość wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy zostanie ustalona w oparciu o kosztorys powykonawczy sporządzony na podstawie faktycznie zrealizowanych ilości robót oraz cen jednostkowych z kosztorysu uproszczonego ofertowego...*”. Przyjmując uzasadnienie Odwołującego, Zamawiający winien pominąć fakt zauważenia na etapie badania i oceny ofert rozbieżności w obmiarze wskazanym w załączniku nr 7 do SWZ kosztorys ofertowy do wyceny – branża sanitarna- element 2. Przebudowa sieci gazowych s/c a projektem wykonawczym branży sanitarnej stanowiącej załącznik nr 8 do SWZ – dokumentacja projektowa, „bezrefleksyjnie” odrzucić oferty konkurencyjnych Wykonawców, przyjąć wycenę Odwołującego zastosowaną w przedłożonej ofercie w elemencie 2. Przebudowa sieci gazowych s/c branży sanitarnej poz. 4 - Montaż rurociągów z rur polietylenowych (HDPD) o śr. nominalnej 63 mm z rur w zwojach PE100 SDR11 RT typ 2 wynoszącą 0,023 m x 250 000,00 zł = 5750 zł, ponieważ gdy „...*w trakcie wykonywania robót okaże się, że występują inne rozbieżności pomiędzy przedmiarem, a dokumentacja projektowa...* przy rozliczeniu kosztorysowym „...*Ostateczna wysokość wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy zostanie ustalona w oparciu o kosztorys powykonawczy sporządzony na podstawie faktycznie zrealizowanych ilości robót oraz cen jednostkowych z kosztorysu uproszczonego ofertowego...*”, tj. montaż rurociągu zgodnie z dokumentacją projektową wynosi 22,9 m (ok. 23 m) x cena z kosztorysu ofertowego Odwołującego wynosząca za 1 m=250 000,00 zł spowoduje, że Zamawiający winien będzie zapłacić Wykonawcy przy kosztorysowym rozliczeniu kwotę za montaż 23 m rurociągu przy cenie jedn. za metr=250 000,00 zł ponad 5,7 mln zł. W ocenie Zamawiającego mogłoby to narazić Gminę Pruchnik na nieracjonalnie duże koszty finansowe a Burmistrza Pruchnika na zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych i niewłaściwego gospodarowania środkami publicznymi.

Niezrozumiałym dla Zamawiającego jest również twierdzenie Odwołującego „*Natomiast szkoda, jaką Odwołujący może ponieść w wyniku naruszenia przepisów p.z.p., polegającego na zaniechaniu odrzucenia ofert konkurencyjnych*

Wykonawców, wyraża się w uszczerbku, jakiego Odwołujący może doznać w wyniku nieuzyskania zamówienia (t. j.: m.in. utraty zysku). Powyższe czyni zadość wymaganiom określonym w art. 505 ust. 1 p.z.p. do wniesienia niniejszego odwołania”.

Zamawiający pragnie podkreślić, że zawsze dba o najwyższą jakość stosowania procedur zamówień publicznych w zgodzie i na podstawie art. 16 ustawy PZP. Przestrzega zasad udzielania zamówień publicznych, przede wszystkim zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przejrzystości, transparentności zamówień. Sugestia Odwołującego o odrzuceniu ofert konkurencyjnych Wykonawców stoi w sprzeczności do zasad i w swojej istocie jest bezpodstawną, ponieważ zauważona przez Zamawiającego na etapie oceny i badania ofert rozbieżność uniemożliwiła porównanie wszystkich złożonych ofert.

W ocenie Zamawiającego uzasadnienie faktyczne zawarte w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania i przytoczone w przedmiotowym piśmie wyczerpuje temat.

Zamawiający poinformował, że z uwagi na przyznane środki finansowe z rezerwy na uzupełnienie dochodów jednostek samorządu terytorialnego decyzją Ministra Finansów i Gospodarki (decyzja nr STS.4751.12.2025.1 z dnia 12.08.2025 r. w załączeniu do pisma) oraz harmonogram realizacji inwestycji pn.

„Przebudowa drogi gminnej nr 111676R

(ul. Miodowa) wraz z przebudową mostu na przepust (dz. nr 2217) w m. Pruchnik” wynikający z przyznanego dofinansowania oraz ryzyko utraty środków publicznych, Gmina Pruchnik była zobowiązana do niezwłocznego podjęcia działań zmierzających do wyboru Wykonawcy, udzielenia zamówienia publicznego i realizacji robót.

W dniu 12.08.2025 r. Zamawiający ogłosił kolejne postępowanie (ogłoszenie nr 2025/BZP 00373025/01 z dnia 2025-08-12 w załączeniu do pisma) informując o tym fakcie Wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu nr IZ 271/8/2025 będącym przedmiotem odwołania. Nowe postępowanie obejmuje zmodyfikowany zakres rzeczowy zamówienia

w stosunku do postępowania będącego przedmiotem odwołania. Tym samym przedmiot zamówienia uległ zmianie, a postępowanie nr IZ 271/12/2025 ma charakter niezależny od postępowania nr IZ271/8/2025. W dniu 04.09.2025 r. Zamawiający dokonał czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu nowym postępowaniu. Biorąc pod uwagę kryteria, oferta Odwołującego uznana została za najkorzystniejszą. Zgodnie z art. 262 PZP unieważnienie postępowania nie pozbawia Zamawiającego prawa do wszczęcia nowej procedury. Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w wyroku KIO 1155/14 z dnia 23 czerwca 2014 r. wskazuje, że zamiar ogłoszenia kolejnego przetargu potwierdza, że zamówienie jest nadal potrzebne, a rozpoczęcie nowego postępowania bezpośrednio po unieważnieniu, w celu zachowania terminów realizacji i uniknięcia utraty dofinansowania, nie narusza PZP.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający podtrzymał stanowisko, iż unieważnienie postępowania było w pełni uzasadnione. Co więcej, fakt, iż Odwołujący złożył najkorzystniejszą ofertę w nowym postępowaniu, podważa fundamentalną przesłankę wniesienia odwołania, jaką jest naruszenie interesu w uzyskaniu zamówienia.

Na podstawie przekazanej dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że Odwołujący i Zamawiający prawidłowo przedstawili stan faktyczny i nie zachodziła konieczność czynienia przez Izbę dodatkowych ustaleń.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stanowiska Stron Izba uznała, że odwołanie w całości podlegało oddaleniu.

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

Obecne brzmienie przepisu tożsamy jest z regulacją zawartą w ustawie Pzp2004, tym samym aktualne pozostają tak stanowisko doktryny oraz orzecznictwo wypracowane na kanwie poprzednio obowiązujących przepisów ustawy.

Zgodnie z dorobkiem orzecznictwem i stanowiskiem wypracowanym przez doktrynę unieważnienia postępowania stanowi wyjątek od ogólnej reguły prowadzenia postępowania w celu zawarcia umowy z wykonawcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę. Zamknięty katalog podstaw unieważnienia postępowania nie podlega regułom wykładni rozszerzającej.

Na początku rozważań niewątpliwie podkreślenia wymaga także, że opis przedmiotu zamówienia jest jednym z najważniejszych elementów przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mającym zasadnicze znaczenie dla osiągnięcia celu tego postępowania, tj. zawarcia ważnej umowy w sprawie jego wykonania. W art. 99 ust. 1 ustawy Pzp wyraźnie wskazano, że przedmiot zamówienia powinien zostać opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przez „*opis jednoznaczny*” należy rozumieć opis niebudzący wątpliwości (opis precyzyjny). Z kolei „*opis wyczerpujący*” winien oznaczać opis szczegółowy oraz wszechstronny.

Jednym z podstawowych obowiązków zamawiającego jest prawidłowe sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający sporządzając opis przedmiotu zamówienia nie może pominąć żadnych informacji mających wpływ na sporządzenie oferty. Jednoznaczne określenie przedmiotu zamówienia decyduje o tym, czy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego można uznać za czyniące zadość podstawowym zasadom wymaganym przez przepisy ustawy Pzp, w tym zasadzie przejrzystości postępowania.

Ma na celu umożliwienie wykonawcom właściwego zorientowania się i wzięcia pod uwagę przy przygotowywaniu ofert, jakie są oczekiwania zamawiającego względem ofert składanych w postępowaniu (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 lutego 2022 r., sygn. KIO 169/22). Istoty przepisu art. 99 ustawy Pzp należy upatrywać w takim szczegółowym

i dokładnym określeniu przez zamawiającego swoich wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia, aby każdy wykonawca był w stanie zidentyfikować, czego zamawiający oczekuje (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 stycznia 2022 r., sygn. KIO 3718/21).

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający opisał przedmiot zamówienia przez dokumentację techniczną oraz w przedmiar robót/ kosztorys ofertowy w Excelu do wyceny przez Wykonawców. Wykonawcy zobowiązani byli wycenić roboty w kosztorysie ofertowym i dołączyć go do oferty.

Odwołujący nie polemizował, że między treścią dokumentacji projektowej a treścią kosztorysu ofertowego zachodzi rozbieżność w pozycji wskazanej przez Zamawiającego w informacji o unieważnieniu postępowania. Zdaniem Odwołującego ta rozbieżność może być usunięta na etapie realizacji umowy.

Kluczowe jest więc pytanie, czy taka rozbieżność może prowadzić do unieważnienia postępowania. Odwołujący zapomina bowiem, że zanim dojdzie do etapu realizacji umowy, obowiązkiem Zamawiającego jest badanie i ocena poprawności ofert. Zamawiający musi sprawdzić, czy oferty odpowiadają wymogom SWZ, są sporządzone zgodnie z wymogami SWZ, odnoszą się do tego samego zakresu świadczenia, w jednolity sposób traktują opis przedmiotu zamówienia.

W orzecznictwie przyjmuje się, że niejasność lub nieprecyzyjność opisu przedmiotu zamówienia może stanowić podstawę unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 stycznia 2022 r., sygn. KIO 3733/21; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 kwietnia 2021 r., sygn. KIO 913/21; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 czerwca 2021 r., sygn. KIO 1343/21). Przyjmuje się, że przedmiotowa nieprawidłowość skutkuje naruszeniem art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, prowadząc do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

a także pozostaje w sprzeczności z zasadą przejrzystości. Co więcej, takie rozwiązanie jest sprzeczne z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, który nakłada na zamawiającego wymóg jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia (tak wyrok KIO, sygn. KIO 610/23).

W orzeczeniach Izby zwraca się uwagę, że: *„Opis przedmiotu zamówienia, który obarczony jest takimi brakami, które prowadzą do nieporównywalności ofert, stanowiłyby przesłankę unieważnienia umowy na podstawie art. 457 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych, ponieważ jest takim naruszeniem przepisów, które ma znaczenie dla sporządzenia ofert”*.

W ocenie Izby z taką nieporównywalnością ofert mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu. Jak obrazuje zestawienie przygotowane przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, rozpiętość w wycenie spornej pozycji jest znacząca w poszczególnych ofertach. Nie ma jednej reguły tej wyceny, którą dałoby się wyprowadzić dla złożonych ofert i na jej podstawie dokonać poprawy innych omyłek. Wbrew twierdzeniom Odwołującego poprawienie tych omyłek nie może polegać na prostym przemnożeniu właściwej liczby jednostek

z odpowiednią miarą tych jednostek przez podane ceny jednostkowe. Wyniki otrzymane dla poszczególnych ofert są tak znacząco różne przy zaoferowanych stawkach za inną jednostkę miary, że taka poprawka doprowadziłaby do istotnej różnicy w cenach ofertowych (nawet kilkukrotnie wyższe ceny niż podane przez Wykonawców), co jest przesłanką negatywną dla poprawy innej omyłki. Możliwość poprawy istnieje, gdy nie doprowadzi ona do istotnych zmian w treści oferty. Wykonanie przedmiotu zamówienia za 2 mln zł a za 20 mln zł jest istotną zmianą. Poza tym, oferty z nowymi cenami nie mieszczą się w budżecie Zamawiającego, więc sama poprawa i tak prowadziłaby do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp.

Zamawiający na obecnym etapie postępowania nie może naprawić rzeczonych wad. Stanowiłoby to naruszenie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, gdyby Zamawiający pytał Wykonawców, które elementy oświadczenia woli mają charakter prawidłowy dla wyceny. Ponadto na tym etapie postępowania nie jest dopuszczalna już zmiana treści SWZ. Zgodnie z art. 286 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający w uzasadnionych przypadkach może zmienić treść SWZ, lecz przed upływem terminu składania ofert.

Co więcej stwierdzić należy, że wada ta jest na tyle istotna (nie ma charakteru marginalnego), że uniemożliwia

zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. W doktrynie, jak i w orzecznictwie, przyjmuje się, że jako wadę uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy niepodlegającej unieważnieniu można zakwalifikować „niezgodność między opisem przedmiotu zamówienia a załącznikami, rozbieżności w dokumentacji postępowania dotyczące opisu przedmiotu zamówienia i sposobów wypełnienia załączników technicznych oraz ich zakresów, opis przedmiotu utrudniający uczciwą konkurencję lub taki, który powoduje, że nie można dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty, niewłaściwe/nierzetelne przygotowanie formularza ofertowego, który pozwala na różną jego interpretację przez wykonawców i odmienne jego wypełnienie, co może prowadzić do nieporównywalności ofert” (Proces udzielania zamówień publicznych na podstawie nowego prawa zamówień publicznych. Komentarz praktyczny z orzecznictwem, red. M. Śledziwska, Legalis 2021). Katalog sytuacji powodujących unieważnienie umowy został zawarty w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 27 kwietnia 2022 r. (sygn. KIO 909/22) stwierdziła, że: „Dokonanie opisu zamówienia w sposób sprzeczny z art. 99 ust. 1 ustawy

z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych w związku z art. 16 pkt 1 tej ustawy stanowi niemożliwą do usunięcia wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego”.

W niniejszym postępowaniu wada dotycząca opisu przedmiotu zamówienia jest na tyle znacząca, że pomiędzy wystąpieniem tej wady postępowania, a brakiem możliwości zawarcia umowy niepodlegającej unieważnieniu, występuje związek przyczynowo-skutkowy. Zamawiający na podstawie sporządzonego opisu przedmiotu zamówienia nie może wybrać najkorzystniejszej oferty. Same zaś postanowienia wzoru umowy o stosowaniu wynagrodzenia kosztorysowego mają znaczenie wtórne dla rozbieżności w opisie wynikającej z treści dokumentacji technicznej i treści kosztorysu. To, że Zamawiający przewidział rozliczenie kosztorysowe przy wykonaniu prac nie zwalnia go z obowiązku merytorycznej oceny poprawności ofert. Jeżeli zaś widać, że w danym elemencie każdy z Wykonawców przyjął inną metodę wyceny, to nie można stwierdzić, która z tych metod jest poprawna. Nawet jeżeli później możliwe byłoby rozliczenie danej pozycji przy zastosowaniu kosztorysu powykonawczego. Co więcej, dla Izby nie jest zrozumiałym, dlaczego Zamawiający miałby przyjąć, że zawyżona cena jednostkowa (czemu Odwołujący nie zaprzeczał) jest prawidłowa

i dokonywać zawyżonej płatności na rzecz Odwołującego. Taki zamysł wydaje się forsować Odwołujący twierdząc, że oferty innych wykonawców powinny zostać odrzucone. Odwołujący nie uzasadnił jednak, dlaczego to sposób wyceny przez niego zaprezentowany należy uznać za prawidłowy. Samo wprowadzenie jako rozliczenia zasady kosztorysu powykonawczego

i wynagrodzenia kosztorysowego nie oznacza, że Zamawiający nie ma prawa badać wiarygodności cen jednostkowych w zestawieniu z opisem przedmiotu zamówienia. Dostrzeżenia wymaga, iż Odwołujący w odwołaniu w zasadzie koncentruje się na polemice

z Zamawiającym co do sposobu rozliczenia przy wykonaniu zamówienia, a nie polemice

z przesłankami odnoszącymi się do możliwości unieważnienia postępowania z powodu błędnego opisu przedmiotu zamówienia.

Izba uważa, że do ziszczenia się przesłanki unieważnienia postępowania opisanej

w art. 255 pkt 6 ustawy Pzp wystarczający jest hipotetyczny wpływ naruszenia na możliwość unieważnienia przyszłej umowy.

Należy ponadto zwrócić uwagę, że w konstrukcji art. 255 pkt 6 ustawy Pzp nie należy jedynie upatrywać odesłania tylko do tego przepisu art. 457 ust. 1 ustawy Pzp. Przyjęcie takiej interpretacji mogłoby bowiem skutkować wnioskiem, „że nawet wystąpienie wady w sposób oczywisty wypaczającej wynik postępowania nie daje zamawiającemu prawa do unieważnienia postępowania, podczas gdy zawarcie umowy będzie rodzić skutki w postaci dochodzenia jej nieważności lub unieważnienia przez innych wykonawców na podstawie odrębnych przepisów, czego w przypadku wad innych niż określone art. 457 ust. 1 pkt 1 PZP nie zabrania” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 kwietnia 2021 r., sygn. KIO 913/21). Dlatego też podstaw podlegania unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego z uwagi na wadę, którą obarczone jest przedmiotowe postępowanie należy również doszukiwać się w przepisach Kodeksu cywilnego, które mają charakter uzupełniający w stosunku do przepisów ustawy Pzp. Przesłanki unieważnienia umowy zawartej w wyniku przetargu zostały określone w art. 705 § 1 Kodeksu cywilnego. W świetle przywołanego przepisu organizator oraz uczestnik przetargu może żądać unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik przetargu

w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Podstawę do skorzystania z tego uprawnienia daje sytuacja, w której w toku postępowania przetargowego doszło do zawarcia umowy w wyniku czynności sprzecznych z prawem lub dobrymi obyczajami (wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie - I Wydział Cywilny z dnia 31 grudnia 2018 r., sygn. I C 252/18). Przez czynności sprzeczne z prawem winno się rozumieć „działania albo zaniechania naruszające bezwzględnie wiążące normy postępowania zrekonstruowane na podstawie przepisów prawnych obowiązujących w Polsce, bez względu na ich źródła (Konstytucja RP lub inne ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe, rozporządzenia, akty prawa miejscowego)” (Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352, red. M. Gutowski, wyd. 3,

Legalis 2021, Komentarz do art. 705). W przedmiotowym postępowaniu nie można wykluczyć także sytuacji, w której umowa zawarta w sprawie zamówienia publicznego, w efekcie wadliwości występującej w postępowaniu, podlegałaby unieważnieniu na podstawie art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z treścią przywołanego przepisu czynność prawna sprzeczna z ustawą co do zasady jest nieważna.

Izba ma świadomość, że naruszenia przepisów dotyczących sporządzania opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu ustawodawca nie wymienił wśród przesłanek skutkujących unieważnieniem umowy wprost, ale podstawę taką może stanowić art. 459 ustawy Pzp. Skoro Prezes UZP może, w przypadku dokonania przez Zamawiającego lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisów ustawy, wystąpić do sądu o unieważnienie umowy, to tym bardziej Zamawiający, w wyniku samokontroli postępowania, może unieważnić nieprawidłowo prowadzone postępowanie. W przeciwnym wypadku powstałby stan niepewności prawnej, gdyż zamawiający zmuszeni byłiby do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w wyniku przeprowadzenia postępowań obarczonych poważnymi i nieusuwalnymi wadami i oczekiwania na to, czy Prezes UZP wystąpi do sądu o stwierdzenie nieważności takiej umowy. Stanowisko takie wydaje się nie do zaakceptowania, zwłaszcza w kontekście wydatkowania środków publicznych i konieczności dochowania zasad związanych z dyscypliną finansów publicznych.

Odnosząc się do złożonego przez Odwołującego protokołu z wykonania robót, jakoby Zamawiający zbyt późno zorientował się, że prace wskazane w opisie przedmiotu zamówienia zostały już wykonane w ramach innego zadania inwestycyjnego i to jest rzeczywistą podstawą unieważnienia przedmiotowego postępowania, to zauważyć należy, iż złożony dokument tezy tej nie dowodzi. Wynika z niego, że rzeczywiście sporny zakres prac został wykonany i odebrany w 2024 roku. Nie przedstawiono dowodu, z którego wynikałoby, że Zamawiający nie miał podstaw by uważać, że dokumentacja projektowa dla przedmiotowego zamówienia, której wykonanie zlecił profesjonalście, jest nieaktualna. Natomiast samo urealnienie obmiarów i weryfikacja poprawności dokumentacji przed ogłoszeniem kolejnego postępowania o zamówienie publiczne jest uprawnieniem Zamawiającego.

Izba pominęła przy wyrokowaniu wywody Zamawiającego i Odwołującego o nowym ogłoszonym postępowaniu, sposobie jego prowadzenia, ustalonych terminach i zasadach rozliczania, nie były one bowiem przedmiotem zaskarżenia w ramach przedmiotowego środka ochrony prawnej.

W tym stanie rzeczy, Izba uznała, iż Zamawiający unieważniając postępowanie w oparciu o wskazaną przesłankę w uzasadnieniu faktycznym unieważnienia wykazał w sposób dostateczny okoliczności skutkujące koniecznością unieważnienia postępowania, dlatego też Izba uznała, iż zarzuty naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp nie znalazły potwierdzenia w niniejszym stanie faktycznym. Wbrew twierdzeniom Odwołującego się Zamawiający nie dokonał unieważnienia postępowania w sposób arbitralny.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stroną przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodnicząca:

.....