Sygn. akt: KIO 3833/25

WYROK

Warszawa, dnia 10 października 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 10 września 2025 roku przez wykonawcę ***Unihouse spółka akcyjna z siedzibą w Bielsku Podlaskim***

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego ***Gmina Mielno***

orzeka:

1.Uwzględnia odwołanie w całości.

Nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 5 września 2025 roku

tj. czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą *„Budowa żłobka w Mielnie Budowa przedszkola w Mielnie”.*

2.Kosztami postępowania obciąża zamawiającego ***Gminę Mielno***

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez *wykonawcę* ***Unihouse spółka akcyjna z siedzibą w Bielsku Podlaskim*** tytułem wpisu od odwołania,

kwotę 3 690 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset dziewięćdziesiąt złotych zero groszy) poniesioną przez *wykonawcę* ***Unihouse spółka akcyjna z siedzibą w Bielsku Podlaskim*** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2.zasądza od zamawiającego ***Gminy Mielno*** na rzecz *wykonawcy* ***Unihouse spółka akcyjna z siedzibą w Bielsku Podlaskim*** kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez *wykonawcę* ***Unihouse spółka akcyjna z siedzibą w Bielsku Podlaskim*** stosownie do wyniku postępowania.

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 3833/25

U Z A S A D N I E N I E

Zamawiający – ***Gmina Mielno*** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym z możliwością negocjacji treści ofert w celu ich ulepszenia, o którym mowa w art. 275 pkt 2 ustawy pod nazwą *„Budowa żłobka w Mielnie Budowa przedszkola w Mielnie”.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 20 czerwca 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00286833.

W dniu 10 września 2025 roku Odwołujący działając na podstawie na podstawie art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620, dalej: ustawa / ustawa Pzp) wniósł odwołanie dotyczące czynności i zaniechań Zamawiającego w ww. postępowaniu. Zamawiającemu zarzucam dokonanie bezpodstawnego unieważnienia postępowania, konsekwencją czego było zaniechanie udzielenia zamówienia Odwołującemu, którego oferta powinna zostać najwyżej oceniona, spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 255 pkt 6 w zw. z art. 457 ust. 1 i 5 ustawy w zw. z art. 705 Kodeksu Cywilnego przez jego zastosowanie i bezpodstawne unieważnienie postępowania, pomimo,

iż postępowanie nie jest obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienie publicznego, w związku z rzekomym wpływem Odwołującego na wynik postępowania w sposób sprzeczny z prawem lub dobrym obyczajem oraz stwierdzeniem okoliczności,

o których mowa w art. 85 ust. 1–2 ustawy przez uznanie rzekomego udziału Odwołującego w przygotowaniu postępowania, co nie miało miejsca;

ewentualnie, w wypadku nie uwzględnienia zarzutu nr 1 zarzucam

2.art. 223 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 ustawy - zasad proporcjonalności przez zastosowanie nieproporcjonalnego środka, tj. unieważnienie całego postępowania

i zaniechania obowiązku wezwania Odwołującego do wyjaśnień wątpliwości,
co do okoliczności podnoszonych w podstawie unieważnienia.

Odwołujący wniósł o: nakazanie unieważnienia czynności unieważnienia postępowania i nakazania dalszej oceny i badania ofert, ewentualnie o ile Izba nie uwzględni zarzutu nr 1 wnoszę o nakazanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień okoliczności podnoszonych w podstawie unieważnienia na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy.

Odwołujący podał, że posiada interes we wniesieniu odwołania z uwagi na fakt, że unieważnienie postępowania powoduje niemożność udzielenia zamówienia Odwołującemu, pomimo że złożył ofertę, która jest ważna, nie podlega odrzuceniu, spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego i winna zostać najwyżej oceniona. W wyniku naruszeń, jakich dopuścił się Zamawiający, Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraconych korzyści.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał między innymi, że w postępowaniu złożonych zostało 5 ofert, przy czym po etapie badania ofert trzy z nich podlegały odrzuceniu, o czym Zamawiający powiadomił w informacji o odrzuceniu ofert oraz unieważnieniu postępowania w dniu 5.09.2025r. Dwie nie podlegające odrzuceniu oferty zostały złożone przez: Odwołującego, tj. UNIHOUSE S.A. na kwotę 17 372 164,97 zł oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe HEPAMOS Sp. z o.o., Opatkowice 146, 32-100 Proszowice, na kwotę 17 773 243,00 zł.

Odwołujący w niniejszym postępowaniu skorzystał z obrony swojego interesu wnosząc w dniu 4.08.2025 r. odwołanie na czynność zaniechania odtajnienia wyjaśnień wykonawcy Ekoinbud złożonych na wezwanie do wyjaśnienia ceny oferty jako rażąco niskiej. Zamawiający pismem z dnia 7.08.2025 r. przekazał pełną treść zastrzeżonych dokumentów Odwołującemu, który do dnia dzisiejszego nie otrzymał postanowienia o umorzeniu postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Następnie po zapoznaniu się z dokumentami złożonymi przez Ekoinbud w trakcie badania i oceny ofert, pismem z dnia 14.08.2025 r., przesłanym na platformę postępowania - w aktach sprawy - Odwołujący złożył do Zamawiającego informację, na temat oczywistych błędów w ofercie konkurenta Ekoinbud skutkujących koniecznością jej odrzucenia.

Dnia 5.09.2025 r. Zamawiający dokonał unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy, uznając, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający nie odrzucił oferty Odwołującego

Odwołujący odniósł się do treści pisma z dnia 5 września 2025 roku Zamawiający wskazał, że unieważnia postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, odwołując się do rzekomego „istotnego wpływu" Odwołującego na wycenę PFU i szacunkową wartość zamówienia oraz do zachowań „sprzecznych z dobrym obyczajem", takich jak:

1. doprowadzenie do odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny;
2. recenzowanie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny innego Wykonawcy;
3. podjęcie działań, którymi chciał wpłynąć na wynik postepowania, poprzez osoby trzecie:

a) sprzeczny z dobrym obyczajem kontakt z osobami wchodzącymi w skład organów gminy,
b) telefoniczne sugestie zmowy Wykonawców,
c) informowanie poprzez osoby trzecie o szkodach wyrządzonych na rzecz innych Zamawiających przez konkurencję,
d) podnoszenie w rozmowach telefonicznych braku wiarygodności oświadczenia konkurencji,

a także powołał się na art. 457 ust. 5 ustawy Pzp i art. 705 KC. (unieważnienie umowy po jej zawarciu w trybie przetargu organizowanego w trybie kodeksu cywilnego). Po pierwsze prawo zamówień publicznych stanowi lex specialis wobec przepisów Kodeksu Cywilnego o przetargu, a wobec tego przepis ten nie ma zastosowania do umów o zamówienia publiczne. Po drugie wskazane w podstawie unieważnienia okoliczności, nawet gdyby były prawdziwe, nie tworzą automatycznie wady o charakterze nieusuwalnym. Zamawiający nie wykazał związku przyczynowego, o którym mowa w art. 457 ust. 1 Pzp, tj. przesłanki, iż późniejsza umowa mogłaby zostać uznana za nieważną. Pismo zawiera wyłącznie ogólne twierdzenia, bez konkretnych faktów, poddających się weryfikacji, bez wskazania dowodów i bez analizy, dlaczego ewentualne naruszenia nie mogły zostać usunięte innymi środkami, co przeczy przesłance „wady nieusuwalnej". W konsekwencji czynność unieważnienia jest przedwczesna i nieproporcjonalna. Ww. przesłanka unieważnienia stanowi koniunkcję trzech okoliczności, których łączne wystąpienie skutkuje obowiązkiem zastosowania tego przepisu – musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia, czyli wada postępowania; – wada ta ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego; – wada ta musi być niemożliwa do usunięcia.

Jak oświadczył Zmawiający w uzasadnieniu unieważnienia postępowania, dowiedział się on o powyższym dopiero w dniu 28.08.2025 r. „po uzyskaniu szczegółowych informacji od wykonawcy PFU w toku badania kwestii ewentualności rażąco niskiej ceny" i nie mógł zastosować żadnych środków, o których mowa w art. 85 ustawy Pzp, dokonał unieważnienia postępowania, z uwagi na istotną wadę postępowania uniemożliwiającą dokonanie prawidłowego porównania i oceny ofert. Na marginesie należy dodać, że Zamawiający nie zawarł w podstawie unieważnienia owych szczegółowych informacji od autora PFU, którymi rzekomo dysponuje.
Punktem wyjścia do niezasadnego w ocenie Odwołującego unieważnienia postępowania był art. 705 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny.: *§ 1. Organizator oraz uczestnik aukcji lub przetargu może żądać unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strony tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji lub przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Jeżeli umowa została zawarta na cudzy rachunek, jej unieważnienia może żądać także ten, na czyj rachunek umowa została zawarta lub dający zlecenie.* Przepis ten, jako norma prawna rangi kodeksowej, nie mająca zastosowania do procedury udzielenia zamówienia publicznego
nie może być jednocześnie wadą takiej procedury. Odwołujący kategorycznie nie zgadza się z twierdzeniami Zamawiającego związanymi z dopuszczeniem się przez Odwołującego zachowań sprzecznych z dobrymi obyczajami, co więcej Odwołujący ocenia powołane
w piśmie Zamawiającego okoliczności jako pomówienia i oświadcza, że wystosował
do Zamawiającego wezwanie do zaniechania naruszeń dóbr osobistych, a w przypadku jego nie zrealizowania będzie dochodził swoich żądań, w tym sprostowania na drodze sądowej.
W szczególności, Odwołujący wyjaśnił:

1.nie kontaktował się z Zamawiającym, Gminą Mielno, w sprawie szacowania wartości zamówienia, ani nie uczestniczył w żadnych czynnościach z tym związanych, a jedynie w odpowiedzi na zapytanie biura projektowego, opracowującego PFU przedstawiłodpowiedź w zakresie szacunkowych kosztów produkcji budynku modułowego na potrzeby ustalenia orientacyjnych kosztów.

2. nie ma żadnych powiązań z biurem projektowym Pani Agnieszki Promińskiej - Mieżyńskiej i nie ustalał poziomu cen przyjętych w kosztorysie inwestorskim, co więcej nie miał wglądu do tego kosztorysu przed wszczęciem postępowania,
3. nie miał żadnego wpływu na przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności w rozumieniu art. 85 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie doradzał Zamawiającemu ani nie uczestniczył w opracowywaniu dokumentacji przetargowej, a także nie przekazywał informacji mogących w jakikolwiek sposób zakłócić konkurencję.
4. Spółka nie zawierała jakichkolwiek porozumień z Zamawiającym lub innymi wykonawcami w ww. postępowaniu, w szczególności takich, które miałyby na celu zakłócenie konkurencji.
5. Zarzuty o rzekome dopuszczenie się działań sprzecznych z dobrym obyczajem są całkowicie bezpodstawne.
c) Unihouse S.A. w drodze przysługujących jej środków ochrony prawnej, skutecznie zaskarżyła decyzję Zamawiającego o podtrzymaniu zastrzeżonej tajemnicy przedsiębiorstwa,
c) Spółka zgodnie z obowiązującymi przepisami, oficjalną drogą złożyła do Zamawiającego pismo w sprawie wyjaśnień rażąco niskiej ceny innego Wykonawcy oraz drogą formalną poinformowała Zamawiającego o znanych jej podstawach odrzucenia oferty konkurencji,
c) Unihouse S.A. ani jej przedstawiciele nie podejmowali jakichkolwiek bezprawnych działań mających na celu oddziaływanie na wynik postępowania poprzez osoby trzecie.
6. Wszelkie sugestie, jakoby Unihouse S.A. ustaliła cenę zamówienia i następnie dążyła
do wyeliminowania konkurencji w sposób sprzeczny z prawem i dobrymi obyczajami, stanowią nieuprawnione pomówienie, które godzi zarówno w renomę Spółki, jak i w uczciwy przebieg postępowania.
7. Unihouse S.A. w toku całego postępowania działała w sposób zgodny z przepisami prawa, zasadami uczciwej konkurencji oraz dobrymi praktykami obowiązującymi
w zamówieniach publicznych.
Odwołujący wniósł, na potwierdzenie powyższego, o przeprowadzenie dowodu
z przesłuchania strony - Odwołującego albo dowodu z oświadczenia Zarządu Odwołującego złożonego pod odpowiedzialnością karną celem wykazania ww. Okoliczności - załącznik nr 1 do odwołania.

Zamawiający, opierając unieważnienie postępowania na rzekomym naruszeniu dobrych obyczajów przez Odwołującego, nawet gdyby było to możliwe w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, powinien był udowodnić konkretny czyn niezgodny z prawem lub zasadami etyki oraz wykazać jego negatywny wpływ na konkurencję lub interes innych wykonawców. Ogólnikowe oskarżenia (np. o kontakty z gminą czy sugerowanie nieokreślonych porozumień) bez konkretnej treści zarzutów, bez dowodów i bez wskazania, w jaki sposób miałyby one wypaczyć wynik przetargu, nie stanowią podstawy unieważnienia.
Podobne okoliczności w innej sprawie odwoławczej zostały przez Krajową Izbę Odwoławczą ocenione jako niezasadne. Z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wynika,
że unieważnienie postępowania przetargowego z powodu rzekomego naruszenia dobrych obyczajów jest dopuszczalne tylko przy spełnieniu ściśle określonych przesłanek – musi
to być istotne i udowodnione naruszenie, mające realny wpływ na konkurencję lub wynik postępowania. Samo ogólnikowe powołanie się na "nieuczciwe zachowanie" wykonawcy, bez konkretnego uzasadnienia, nie spełnia ustawowych wymogów dla unieważnienia postępowania. W wyroku KIO 755/18 z dnia 2 maja 2018 r. Izba podkreśliła, że zamawiający nie może poprzestać na lakonicznym stwierdzeniu o sprzeczności działania wykonawcy
z dobrymi obyczajami – musi jednoznacznie wskazać, jakie konkretnie normy lub zasady zostały naruszone i na czym owo naruszenie polegało. Brak takiego wyczerpującego uzasadnienia powoduje, że decyzja o unieważnieniu jest niezgodna z prawem.
Tymczasem Zamawiający dokonał nadinterpretacji art. 255 pkt 6 ustawy wiążąc ją
z przepisem rangi kodeksowej, nie obowiązującym w tym wypadku, co stanowi rażące naruszenie prawa jak i delikt dyscyplinarny. Bezpodstawne unieważnienie postępowania jest bowiem sankcjonowane ustawą o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, w świetle art. 17 ust. 3 tej ustawy.
Drugim podnoszonym przez Zamawiającego zarzutem jest wcześniejsze zaangażowanie Odwołującego w przygotowanie dokumentacji przetargowej poprzez wykonanie wyceny Programu Funkcjonalno-Użytkowego, który stanowi podstawę szacowania wartości zamówienia, co rzekomo narusza zasady uczciwej konkurencji. Zamawiający twierdzi,
że Odwołujący wykonywał wycenę PFU co wpłynęło na ustalenie wartości szacunkowej
i z tego wywodzi przesłanki, o których mowa w art. 85 ustawy Pzp. Jednocześnie stwierdza, że „nie mógł zastosować żadnych środków, o których mowa w art. 85 Pzp", gdyż dowiedział się o tym po otwarciu ofert. Art. 85 ustawy Pzp przewiduje otwarty katalog środków,
a w ostateczności – wykluczenie wykonawcy uczestniczącego w przygotowaniu postępowania, jeśli przewagi nie da się zniwelować. Z faktu późnego powzięcia informacji nie wynika „nieusuwalność" wady, gdyż ustawa Pzp przewiduje narzędzia korygujące także po otwarciu ofert.
Faktyczną podstawę tych twierdzeń Zamawiającego kwestionuje sam Odwołujący
w oświadczeniu Zarządu Unihouse S.A. złożonego pod rygorem odpowiedzialności karnej
z art. 233 § 1 k.k. W obliczu braku dowodów po stronie Zamawiającego, zastosowanie art. 85 ustawy Pzp w ogóle nie znajduje podstaw faktycznych. Przede wszystkim podkreślić należy, że Odwołujący nie jest autorem kosztorysu inwestorskiego sporządzonego wraz
z opracowaniem PFU. Odwołujący nie brał udziału w przygotowaniu dokumentacji przetargowej, natomiast z uwagi na fakt, że specjalizuje się w technologii modułowej i jest wiodącym producentem modułów, to do niego autorka PFU zwróciła się w dniu 5.05.2025 r. o przygotowanie wyceny niezbędnej do wykonania kosztorysu koncepcyjnego w technologii modułowej. Każde biuro projektowe, zobowiązane do wykonania na rzecz inwestora dokumentacji wraz z kosztorysem inwestorskim musi w jakiś sposób oszacować koszty inwestycji, a co za tym idzie często kontaktuje się z rynkiem, aby szacunek był realny. Jest to powszechna praktyka, w przeciwnym wypadku wyceny byłyby nierealne i tym samym nie przydatne. Odwołujący więc nie uczestniczył w oszacowaniu wartości zamówienia, rozumianym jako czynność ze sfery przygotowania postępowania, gdyż to nie on opracował kosztorys inwestorski. Odwołujący, tak jak wielu innych wykonawców na rynku wycenił część zadania jakim jest produkcja i dostawa budynku modułowego na rzecz biura projektowego. Odwołujący podkreśla, że nie znany mu był kosztorys inwestorski stanowiący podstawę szacowania wartości przedmiotowego zamówienia.
Orzecznictwo KIO jasno wskazuje, że nawet sam fakt zaangażowania wykonawcy
w przygotowanie postępowania, z czym oczywiście nie mamy w niniejszym postępowaniu
do czynienia, nie jest automatyczną podstawą do wykluczenia wykonawcy ani unieważnienia postępowania, o ile nie stwierdzono rzeczywistego zakłócenia konkurencji w wyniku tego udziału. Tym bardziej nie może stanowić takiego udziału czynność polegająca na podaniu orientacyjnego kosztu części inwestycji w zakresie, w jakim wykonawca się specjalizuje.
Zgodnie z art. 85 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca doradzał lub w inny sposób był zaangażowany w przygotowanie

postępowania, zamawiający ma obowiązek podjąć odpowiednie środki w celu zagwarantowania, że udział tego wykonawcy w postępowaniu
nie zakłóci konkurencji, np. ujawnić wszystkim wykonawcom istotne informacje przekazane przy przygotowaniu postępowania i odpowiednio wydłużyć termin składania ofert. Dopiero gdy nie ma innego sposobu zapewnienia uczciwej konkurencji, zamawiający zobowiązany jest takiego wykonawcę wykluczyć z postępowania, na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp. Europejski Trybunał Sprawiedliwości już w wyroku z 3 marca 2005 r. (sprawy C-21/03 i C-34/03 Fabricom) podkreślił brak automatyzmu przy wykluczaniu wykonawcy uczestniczącego w pracach przygotowawczych – wykluczenie jest nieuzasadnione, gdy dane zaangażowanie nie stwarza realnego zagrożenia dla konkurencji.
Każdorazowo należy zbadać okoliczności konkretnej sprawy, w szczególności czy wykonawca zdobył głębszą wiedzę niż inni wykonawcy, jaki był zakres wykonywanych czynności i czy miały one miejsce na etapie przygotowania postępowania, a wreszcie czy dało to wykonawcy przewagę nad pozostałymi wykonawcami, np. umożliwiło przygotowanie oferty na lepszych warunkach lub uzyskanie informacji niedostępnych dla innych.
W przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający powinien więc zwrócić się do Odwołującego w pierwszej kolejności o złożenie stosownych wyjaśnień, a dopiero po dokonaniu ich oceny podjąć stosowne czynności. Reasumując, wykonanie części wyceny niezbędnej do opracowania kosztorysu orientacyjnego w technologii modułowej, samo w sobie nie przesądza o naruszeniu uczciwej konkurencji.
Kluczowe byłoby uzasadnienie, że Odwołujący uzyskał nieuprawnioną przewagę, czego Zamawiający nie dość, że nie wykazał to nawet nie poruszył w podstawie unieważnienia. W braku takiej realnej przewagi unieważnienie postępowania z tego powodu jest nieproporcjonalne i niezasadne. W tych okolicznościach Zamawiający miał więc obowiązek wezwania wykonawcy do wyjaśnień.
Informacja o unieważnieniu postępowania zamieszczona na stronie prowadzonego postępowania zawiera również katalog zarzutów o wielkiej randze, wywodzonych jednak ze słabych poszlak, m.in. recenzowanie wyjaśnień RNC innego wykonawcy, kontakt z organami gminy, telefoniczne sugestie zmowy, informowanie o szkodach wyrządzonych na rzecz innych Zamawiających przez konkurencję, podważanie wiarygodności oświadczeń konkurencji (str. 2 informacji o unieważnieniu postępowania z dnia 5.09.2025 r.), lecz nie wskazuje żadnego faktu, nie mówiąc o dowodach, nie podaje źródła informacji ani oceny wpływu na konkurencję.
Odwołujący podkreśla, iż działając w granicach ustawy Pzp skorzystał ze środków ochrony prawnej, tym samym doprowadzając do odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz
za pośrednictwem oficjalnego pisma do Zamawiającego, w którym wnosił o odrzucenie oferty konkurencji usiłował zadbać o własny interes, w związku z naruszeniem przez Zamawiającego zasady jednokrotnego wezwania do złożenia oraz uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w stosunku do wykonawcy Ekoinbud.
Zamawiający bowiem popełnił rażące naruszenie stosując przywrócenie terminu wykonawcy wezwanego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, tj. instytucję prawa administracyjnego, która nie ma zastosowania w zamówieniach publicznych. Wykonawca pomimo wezwania nie złożył dokumentów w terminie, zaś Zamawiający konwalidował
to zaniechanie przedłużając post factum pierwotny termin. Odwołujący stwierdzając tak rażące naruszenie powiadomił o tym Zamawiającego (poprzez pismo na platformie), jak również wykazał dowodem, że wykonawca Ekoinbud nie spełnia warunku udziału
w postępowaniu.
Są to metody jak najbardziej legalne, co więcej stanowią powszechną praktykę dochodzenia swoich praw, spotykaną w większości postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Nie można więc czynić wykonawcy zarzutu, że korzysta z uprawnień nadanych ustawą
i zgodnych z powszechnym obyczajem.
Wszelkie pozostałe argumenty dotyczące kontaktów z Zamawiającym stanowią krzywdzącą insynuację, gdyż wszelka korespondencja w toku postępowania odbywały się wyłącznie
w drobnych sprawach technicznych bądź informacyjnych. Odwołujący zaprzecza jakoby doszło do zawarcia jakiegokolwiek porozumienia czy to z Zamawiającym czy innym podmiotem trzecim, które miałoby wpływ na wynik postępowania. Dość powiedzieć, że gdyby takowe istniało wówczas Odwołujący nie musiałby sięgać do wnoszenia środków ochrony prawnej czy informowania o niezgodnym z ustawą działaniu na drodze formalnej.
Odwołujący zwrócił uwagę, że forma i treść uzasadnienia faktycznego unieważnienia postępowania nie spełnia standardu przejrzystości i nie umożliwia merytorycznej kontroli czynności, co narusza art. 260 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp.
Podsumowując, aby unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp było zasadne, zamawiający musi wykazać istnienie w postępowaniu wady o charakterze nieusuwalnym, która rzeczywiście uniemożliwia zawarcie ważnej umowy, czego niniejszym nie uczynił, jak również nie wykazał jakiegokolwiek związku okoliczności

podnoszonych z wynikiem postępowania.
Analiza unieważnienia postępowania wskazuje, że nie wskazano żadnego konkretnego przepisu Pzp, który miał zostać złamany przez wykonawcę – Zamawiający odwołuje się jedynie do ogólnych zasad "dobrych obyczajów" i uczciwości, jednak nawet nie wspomina jakie konkretnie obyczaje ma na myśli.
Brak jest też wykazania naruszenia uczciwej konkurencji i równego traktowania dla innych Wykonawców. Jeżeli inni wykonawcy uczestniczyli w postępowaniu i złożyli oferty, to znaczy, że nie doszło do eliminacji konkurencji. Gdyby nawet istniały pewne wątpliwości
co do zachowania wykonawcy, procedura Pzp przewiduje mniej drastyczne środki: zamawiający mógł wezwać do wyjaśnień. Sięgnięcie od razu po unieważnienie całego postępowania bez wykazania "wady fundamentalnej" budzi zastrzeżenia
co do proporcjonalności takiej decyzji. KIO w licznych wyrokach przestrzega przed używaniem unieważnienia jako wygodnego wyjścia z kłopotliwej sytuacji – to nie może być decyzja arbitralna ani oparta na nieudowodnionych podejrzeniach.
W analizowanej sytuacji brak jest wykazania wady postępowania. W związku z tym unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp należy uznać
za nieuzasadnione. Zamawiający nie sprostał obowiązkowi ścisłego udokumentowania swoich zarzutów, co oznacza, że decyzja o unieważnieniu narusza przepisy Pzp i powinna zostać cofnięta. Przepisy Pzp o unieważnieniu postępowania nie zmierzają w kierunku pozostawienia zamawiającemu dowolnego i niczym nieograniczonego prawa
do unieważnienie postępowania, gdyż jak wyżej wskazano unieważnienie postępowania jest wyjątkiem od celu, jaki staje przed zamawiającym wszczynającym postępowanie
o udzielenie zamówienia. Wskazane w ustawie Pzp przesłanki unieważnienia postępowania - po pierwsze - nie powinny być interpretowane rozszerzająco, po drugie - ich wystąpienie winno być szczegółowo zbadane, a zasadność ich zastosowania nie powinna budzić żadnych wątpliwości.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620, dalej: ustawa / ustawa Pzp) skutkujących odrzuceniem odwołania.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku
w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji,
o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony postępowania odwoławczego.

Izba uwzględniła stanowisko Zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 3 października 2025 roku -„Odpowiedź na odwołanie". Izba dopuściła dowody załączone do ww. pisma.
Izba przyjęła w trakcie rozprawy dowody złożone przez odwołującego:
- dowód nr 1 – oświadczenie Pana K.K. z dnia 7 października 2025 roku.
Izba dopuściła dowód załączony do odwołania – załącznik nr 1 oświadczenie Zarządu Unihouse spółka akcyjna.

Izba ustaliła i zważyła w zakresie zarzutów odwołania:

Izba na wstępie wskazuję, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:
- zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy - *Uzasadnienie orzeczenia zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które Izba uznała za udowodnione, dowodów, na których się oparła, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wskazanie podstawy prawnej orzeczenia z przytoczeniem przepisów prawa.*
- art. 255 pkt 6 ustawy - Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:
6) postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego;
- art. 457 ust. 1 ustawy - Umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający:
1) z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu

albo ofert;
2) zawarł umowę z naruszeniem art. 264 lub art. 308 ust. 2 lub 3 lub art. 421 ust. 1 lub 2 albo art. 577, jeżeli uniemożliwiło to Krajowej Izbie Odwoławczej uwzględnienie odwołania przed zawarciem umowy;
3) zawarł umowę przed upływem terminu, o którym mowa w art. 216 ust. 2;
4) z naruszeniem art. 314 ust. 1 pkt 3, ust. 3 i 4, art. 315 lub art. 422 ust. 2 lub 3 udzielił zamówienia objętego umową ramową;
5) z naruszeniem art. 323, art. 324 lub art. 391 ust. 4 lub 5 udzielił zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów.
- art. 457 ust. 4 ustawy - Z przyczyn, o których mowa w ust. 1 oraz , nie można żądać stwierdzenia nieważności umowy na podstawie ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. , z późn. zm.[34)]).
- art. 457 ust 5 ustawy - Przepis ust. 1 nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny.
- art. 260 ust. 1 ustawy - O unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub zostali zaproszeni do negocjacji - podając uzasadnienie faktyczne i prawne.
- art. 260 ust. 2 ustawy - Zamawiający udostępnia niezwłocznie informacje, o których mowa w ust. 1, na stronie internetowej prowadzonego postępowania.
Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny tj. z dnia 25 lipca 2025 r. dalej „KC"
- art. 70^5 KC :
§ 1. Organizator oraz uczestnik aukcji albo przetargu może żądać unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji albo przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Jeżeli umowa została zawarta na cudzy rachunek, jej unieważnienia może żądać także ten, na czyj rachunek umowa została zawarta, lub dający zlecenie.
§ 2. Uprawnienie powyższe wygasa z upływem miesiąca od dnia, w którym uprawniony dowiedział się o istnieniu przyczyny unieważnienia, nie później jednak niż z upływem roku od dnia zawarcia umowy.

W zakresie zarzutu (1) odwołania naruszenia art. 255 pkt 6 w zw. z art. 457 ust. 1 i 5 ustawy w zw. z art. 705 Kodeksu Cywilnego przez jego zastosowanie i bezpodstawne unieważnienie postępowania, pomimo, iż postępowanie nie jest obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienie publicznego, w związku z rzekomym wpływem Odwołującego na wynik postępowania w sposób sprzeczny z prawem lub dobrym obyczajem oraz stwierdzeniem okoliczności, o których mowa w art. 85 ust. 1–2 ustawy przez uznanie rzekomego udziału Odwołującego w przygotowaniu postępowania, co nie miało miejsca **– Izba zarzut odwołania uznała za zasadny.**

Izba ustaliła, że pismem z dnia 5 września 2025 roku zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym z możliwością negocjacji treści ofert w celu ich ulepszenia, o którym mowa w art. 275 pkt 2 ustawy pod nazwą *„Budowa żłobka w Mielnie Budowa przedszkola w Mielnie"* podając w uzasadnieniu:
(…) na podstawie art. 260 Pzp, informuje o unieważnieniu niniejszego postępowania na podstawie art. 255 pkt 6) Pzp, tj. postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.
Okoliczności, których zaistnienie będzie skutkowało unieważnieniem umowy zostały określone w art. 457 ust. 1 Pzp. Jednakże analizując okoliczności unieważnienia umowy należy mieć na uwadze również art. 457 ust. 5 Pzp, tj. przepis ust. 1 (art. 457 ust. 1) nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70^5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny. Art. 70^5 k.c. wskazuj, że: „S 1. Organizator oraz uczestnik aukcji lub przetargu może żądać unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strony tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji lub przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Jeżeli umowa została zawarta na cudzy rachunek, jej unieważnienia może żądać także ten, na czyj rachunek umowa została zawarta lub dający zlecenie. S 2 Uprawnienie powyższe wygasa z upływem miesiąca od dnia, w którym uprawniony dowiedział się o istnieniu przyczyny unieważnienia, nie później niż z upływem roku od dnia zawarcia umowy.
W niniejszym postępowaniu jeden z Wykonawców, tj . Unihouse S.A., ul. Rejonowa 5,
17-100 Bielsk Podlaski, uzyskał istotny wpływ na przedmiotowe postępowanie wykonując wycenę PFU, który stanowił podstawę szacowania wartości zamówienia i co wpłynęło
na ustalenie tej kwoty. Zamawiający nie miał świadomości o skali wpływu na postępowanie tego Wykonawcy zapewnił środki na realizację zamówienia. Wpływ Wykonawcy na ustalenie szacunkowej wartości zamówienia był na tyle istotny że mamy do czynienia z sytuacją wskazaną w art. 85. Pzp, który stanowi, że: Jeżeli wykonawca (...) doradzał lub w inny sposób był zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie tego zamówienia, zamawiający podejmuje

odpowiednie środki w celu zagwarantowania, że udział tego wykonawcy w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, w szczególności przekazuje pozostałym wykonawcom istotne informacje, które przekazał lub uzyskaf w związku z zaangażowaniem wykonawcy lub tego podmiotu w przygotowanie postępowania, oraz wyznacza odpowiedni termin na złożenie ofert. Zamawiający wskazuje w protokole postępowania środki mające
na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji. Zmawiający dowiedział się o zaangażowaniu wykonawcy oraz skali jego wpływu na postępowanie dopiero w dniu 28.08.2025 r.
po uzyskaniu szczegółowych informacji od wykonawcy PFU w toku badania kwestii ewentualności rażąco niskiej ceny. Ponieważ zamawiający powziął wiedzę o tej okoliczności po otwarciu ofert i wykonaniu szeregu czynności, nie mógł zastosować żadnych środków,
o których mowa w art. 85 pzp, co stanowi istotną wadę postępowania uniemożliwiającą dokonanie prawidłowego porównania i oceny ofert.
W toku postępowania w/w Wykonawca dopuścił się działań sprzecznych z dobrym obyczajem:

1. *doprowadził do odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny;*
2. *recenzował wyjaśnienia rażąco niskiej ceny innego Wykonawcy;*
3. *podjął działania, którymi chciał wypłynąć na wynik postepowania, poprzez osoby trzecie:*
   a) *sprzeczny z dobrym obyczajem kontakt z osobami wchodzącymi w skład organów gminy,*
   b) *telefoniczne sugestie zmowy Wykonawców,*
   c) *informowanie poprzez osoby trzecie o szkodach wyrządzonych na rzecz innych Zamawiających przez konkurencję,*
   d) *podnoszenie w rozmowach telefonicznych braku wiarygodności oświadczenia konkurencji.*

Wykonawca uzyskał istotny wpływ na niniejsze postępowanie naruszając konkurencję, następnie przy pomocy środków sprzecznych z dobrymi obyczajami aktywnie działał na rzecz odrzucenia oferty konkurenta i dział z zamiarem uzyskania zamówienia za cenę, którą de facto sam ustalił Zamawiający nie miał takich informacji wcześniej. Powziął je w drugiej połowie sierpnia br. i nie był w stanie podjąć działań w tym kierunku wcześniej.

<u>W zakresie rozpoznania zarzutu odwołania</u>:

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

Z przywołanego przepisu wynika zatem, że dokonanie tej czynności przez zamawiającego wymaga kumulatywnego wystąpienia w prowadzonym postępowaniu następujących przesłanek:

(1) postępowanie obarczone jest wadą,

(2) której nie da się już usunąć,

(3) a powoduje ona, że zawarta umowa podlegałaby unieważnieniu.

Ostatnia z ww. przesłanek została doprecyzowana w art. 457 ust. 1 ustawy, który stanowi,

że umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający:

1) z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków
o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert;

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

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

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

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

W tym miejscu należy podkreślić, że ponieważ art. 457 ust. 1 ustawy zawiera zamknięty katalog pięciu okoliczności, związanych z naruszeniem konkretnie wskazanych tam przepisów ustawy dotyczących prowadzenia postępowania o udzielnie zamówienia,
w których umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu – unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy jest możliwe wyłącznie wtedy, gdy udzielenie zamówienia prowadziłoby do zaistnienia jednej z tych pięciu sytuacji,
o których mowa w art. 457 ust. 1 ustawy.

Podkreślenia wymaga (za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławcze z dnia 28 sierpnia 2024 roku sygn. akt KIO 2337/24 i KIO 2845/24 oraz powołanym wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 maja 2022 roku sygn. akt KIO 1074/22), że pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177, dalej: „popzp") pierwotnie przyznano Zamawiającemu szerokie uprawnienie
do unieważnienia prowadzonego postępowania, gdyż w ramach katalogu zawartego
w art. 146 ust. 1 popzp znalazły się również przesłanki nieważności umowy o charakterze klauzul generalnych: gdy zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy [w pkt 5] albo w postępowaniu doszło do naruszenia przepisów określonych
w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania [w pkt 6].
Natomiast od 29 stycznia 2010 r. obowiązywał już zbliżony do aktualnego stan prawny,
w którym analogiczna przesłanka z art. 93 ust. 1 pkt 7 popzp [odpowiednika art. 255 pkt 6 ustawy] była doprecyzowana w 146 ust. 1 pkt 1-7 popzp [odpowiedniku art. 457 ust. 1 pkt 1-5 pzp], czyli uprawnienie Zamawiającego do unieważnienia prowadzonego postępowania jako obarczonego nieusuwalną wadą ograniczone zostało do zamkniętego katalogu kazuistycznie uregulowanych sytuacji, w których umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu.
Jednocześnie w znowelizowanym art. 146 ust. 6 popzp zawarto przepis o charakterze klauzuli generalnej, uprawniający wyłącznie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: „Prezesa UZP") do wystąpienia do sądu 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. Z jednej strony nastąpiło zatem ograniczenie podmiotowe legitymacji czynnej wyłącznie do Prezesa UZP, a więc z pomięciem Zamawiających, z drugiej zakres przedmiotowy podstawy unieważnienia, w stosunku do poprzednio obowiązujących art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 popzp (nawet łącznie rozważanych), uległ dalszemu rozszerzeniu, gdyż wystarczające było,
aby wada postępowania potencjalnie mogła mieć, a nie rzeczywiście miała, wpływ na jego wynik. W doktrynie i orzecznictwie ukształtowało się jednak przekonanie, że wykładnia literalna znowelizowanego art. 146 ust. 6 popzp prowadzi do absurdalnych rezultatów, gdyż zamawiający zmuszeni byliby do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w wyniku przeprowadzenia postępowań obarczonych poważnymi i nieusuwalnymi wadami i wyczekiwania, czy ewentualnie Prezes UZP wystąpi z powództwem o stwierdzenie nieważności takiej umowy. Innymi słowy oznaczałoby to przyzwolenie na zawieranie umów, które mogłyby podlegać późniejszej eliminacji z obrotu prawnego, przy czym stwierdzenie wystąpienia okoliczności skutkujących unieważnieniem tych umów było możliwe lub wręcz nastąpiło jeszcze przed ich zawarciem. Stąd orzecznictwo i doktryna stanęły na stanowisku, że Zamawiający przy unieważnianiu prowadzonego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 popzp jest również uprawniony do brania pod uwagę okoliczności mieszczących się w klauzuli generalnej z art. 146 ust. 6 popzp
Natomiast w aktualnym stanie prawnym z art. 459 ust. 1 pkt 2 ustawy wynika, że Prezes UZP może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy wyłącznie w tych sytuacjach, o których mowa w art. 457 ust. 1 ustawy, czyli w tych samych, w których Zamawiający mógł zapobiec zawarciu tej umowy dzięki unieważnieniu postępowania jako obarczonego nieusuwalną wadą. Należy zaznaczyć, że art. 256 ustawy przyznaje dodatkowo zamawiającemu uprawnienie do unieważnienia postępowania, ale wyłącznie przed upływem terminu składania ofert, jeżeli wystąpiły (bliżej niesprecyzowane w tym przepisie) okoliczności powodujące, że dalsze prowadzenie postępowania byłoby nieuzasadnione.
W przeciwieństwie do art. 255 pkt 6 pzp w zw. z art. 457 ust. 1 ustawy, przesłanka unieważnienia z art. 256 ustawy jest nieostra i pozostawia Zamawiającemu pewien luz decyzyjny co do tego, w jakiej sytuacji uzna, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione. Przy czym oczywiste jest, że chodzi o okoliczności, które zaistniały lub ujawniły się po wszczęciu postępowania, ale nie później niż do upływu terminu składania ofert.

W ocenie Izby wymaga w tym miejscu podkreślenia, że wystąpienie innych wad, niż podane w art. 457 ust. 1 ustawy, może być podstawą unieważnienia postępowania
na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy, co wynika z art. 457 ust. 4 ustawy zgodnie z którym,
z przyczyn, o których mowa w ust. 1 oraz art. 458 ustawy, nie można żądać stwierdzenia nieważności umowy na podstawie ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. , z późn. zm.) *a contrario*, można żądać w oparciu o art. 189 kpc stwierdzenia nieważności umowy na podstawie innych przyczyn niż wymienione w art. 457 ust. 1 ustawy o ile wykazane zostanie, że postępowanie było obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Podkreślić należy zatem,
że katalog przesłanek unieważnienia umowy nie jest katalogiem zamkniętym, ale niezbędne jest ich wykazanie.

Mając na uwadze powyższe, dla rozpoznania przedmiotowej spraw odwoławczej niezbędne jest dokonanie oceny w zakresie wykazania przez Zamawiającego przesłanek
z art. 255 ust. 6 ustawy w powiazaniu z podnoszonymi naruszeniami art. 457 ust. 5 ustawy.

Izba zaznacza w tym miejscu, że wykładnia przesłanek unieważnienia postępowania
w oparciu o art. 255 ust.6 ustawy była przedmiotem oceny Sądu Okręgowego – Sądu Zamówień Publicznych. Wtym zakresie zasadne jest powołanie się na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z 28 marca 2024 roku, sygn. akt XXIII Zs 7/24, w którym Sąd podał: "Zgodnie z art. 255 pkt 6) p.z.p. wskazanym jako podstawa unieważnienia postępowania w niniejszej sprawie zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z przepisu tego wynika zatem, że przesłankami unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na jego podstawie, jest wada tego postępowania, która z jednej strony jest niemożliwa do usunięcia, a z drugiej wada ta musi być tego rodzaju, że uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Przy czym, aby unieważnienie postępowania było dopuszczalne obie przesłanki muszą wystąpić łącznie. Innymi słowy sama wada postępowania, która da się wyeliminować w dalszym jego toku nie uzasadnia unieważnienia, nawet jeżeli wada ta uniemożliwiałaby zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Z drugiej zaś strony nawet jeżeli wada postępowania jest nieusuwalna, ale jest tego rodzaju, że nie uniemożliwia zawarcia umowy, jej wystąpienie nie uzasadnia unieważnienia postępowania. Oznacza to, że nie każde uchybienie przepisom i zasadom postępowania może być podstawą unieważnienia umowy, a jedynie wada, którą uznać można za istotną. Ocena czy w danym postępowania wada taka wystąpiła dokonywana będzie każdorazowo przez zamawiającego, przed podjęciem decyzji
o unieważnieniu postępowania. W dalszej zaś kolejności przez Krajową Izbę Odwoławczą
i sąd zamówień publicznych, w ramach postępowania odwoławczego i skargowego. Oczywiście aby unieważnienie postępowania było możliwe pomiędzy jego wadą,
a niemożnością zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy musi zachodzić adekwatny związek przyczynowy".
W kolejnym orzeczeniu Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z 21 stycznia 2025 roku, sygn. akt XXIII Zs 161/24 Sąd uzasadniał:
Z uwagi na to, że celem prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia jest wybór najkorzystniejszej oferty lub wynegocjowanie postanowień umowy (por. art. 7 pkt 18 PZP) 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. Podkreślić przy tym należy, że ciężar udowodnienia przesłanek unieważnienia postępowania, zarówno w zakresie okoliczności faktycznych, jak i prawnych, zawsze spoczywa na zamawiającym (tak np. M. Jaworska w „Prawo zamówień publicznych. Komentarz. ", red. M.J., D.G., J.J., A.M., wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2023 r.).
Zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy PZP wskazanym jako podstawa unieważnienia postępowania w niniejszej sprawie zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z przepisu tego wynika zatem, że przesłankami unieważnienia postępowania
o udzielenie zamówienia publicznego na jego podstawie, jest wada tego postępowania, która z jednej strony jest niemożliwa do usunięcia, a z drugiej wada ta musi być tego rodzaju,
że uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Przy czym aby unieważnienie postępowania było dopuszczalne obie przesłanki muszą wystąpić łącznie. Innymi słowy sama wada postępowania, która da się wyeliminować w dalszym jego toku
nie uzasadnia unieważnienia, nawet jeżeli wada ta uniemożliwiałaby zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Z drugiej zaś strony nawet jeżeli wada postępowania jest nieusuwalna, ale jest tego rodzaju, że nie uniemożliwia zawarcia umowy, jej wystąpienie nie uzasadnia unieważnienia postępowania. Oznacza to, że nie każde uchybienie przepisom i zasadom postępowania może być podstawą unieważnienia umowy, a jedynie wada, którą uznać można za istotną. Ocena czy w danym postępowania wada taka wystąpiła dokonywana będzie każdorazowo przez zamawiającego, przed podjęciem decyzji
o unieważnieniu postępowania. W dalszej zaś kolejności przez Krajową Izbę Odwoławczą
i Sąd Zamówień Publicznych, w ramach postępowania odwoławczego i skargowego. Oczywiście aby unieważnienie postępowania było możliwe pomiędzy jego wadą,
a niemożnością zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy musi zachodzić adekwatny związek przyczynowy (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28 marca 2024 roku wydany w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 7/24).
„Poszukując kryteriów oceny czy zachodzi opisana w art. 255 pkt 6 ustawy PZP podstawa unieważnienia postępowania jaką jest brak możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy, sięgnąć należy do regulacji art. 457 ustawy PZP określającego przesłanki unieważnienia umowy. (…)".
Mając na uwadze powyższe ustalenia oraz stanowiska, przechodząc do rozpoznania przedmiotowej sprawy odwoławczej Izba wskazuje i podkreśla na wstępie rozpoznania zarzutu, że w ramach postępowania odwoławczego

dokonywana jest ocena czynności zamawiającego – w tym wypadku czynności zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania o zamówienie. Emanacją czynności zamawiającego w postępowaniu
o zamówienie w odniesieniu do jego unieważnienia jest zakomunikowanie tego wykonawcom przez przekazanie informacji zawierającej uzasadnienie faktyczne i prawne (art. 260 ust. 1 ustawy). Z powyższej regulacji jednoznacznie wynika, że w ramach czynności jakie podejmuje zamawiający jest on obowiązany do przedstawienia uzasadnienia, które stanowiło podstawę tej czynności z odniesieniem do podania argumentacjo faktycznej oraz podania argumentacji prawnej. Zakres informacji jakie zostały podane przez zamawiającego w piśmie z dnia 5 września 2025 roku stanowiący podstawę unieważnienia postępowania nie może następczo być skutecznie rozszerzony przez podawanie dodatkowej argumentacji w piśmie procesowym. W zakresie oceny czynności zamawiającego uwzględnione mogą zostać jedynie argumenty wskazane przez zamawiającego ww. stanowisku z dnia 5 września 2025 roku.
W odniesieniu do podanej przez zamawiającego podstawy unieważnienia postępowania Izba stwierdza, że zamawiający nie wskazał żadnej z podstaw unieważnienia umowy zawartych
w art. 457 ust. 1 ustawy, nie odniósł się jednoznacznie do żadnej z okoliczności określonych tym przepisem ustawy. Zamawiający stanowisko swoje w warstwie argumentacji prawnej oparł na podstawie wynikającej z art. 255 ust. 6 ustawy oraz art. 457 ust. 5 ustawy i odwołała się do treści art. 70^5 KC.
W obliczu obowiązujących przepisów prawa – zgodnie z wcześniej przedstawioną argumentacją prawną – dozwolone w obliczu niezamkniętego katalogu podstaw unieważnienia umowy z art. 457 ust. 1 ustawy – jest również unieważnienie postępowania
o zamówienie na podstawie art. 255 ust. 6 ustawy w zw. z art. 457 ust. 5 w zw. z art. 70^5 KC, przy czym wymaga taka podstawa wykazania zaistnienia przesłanek określonych w art. 255 ust. 6 ustawy (tak też Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 listopada 2024 roku, sygn. akt KIO 3914/24), a wykazanie zaistnienia tych przesłanek spoczywa na zamawiającym,
co jednoznacznie podkreślał Sąd Okręgowy – sąd zamówień publicznych w swoim orzecznictwie. Za wyrokiem Izby sygn. akt KIO 4257 z dnia 9 grudnia 2024 roku: zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.
Z powyższego przepisu wynika zatem, że zamawiający obowiązany jest unieważnić prowadzone postępowanie jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące przesłanki: postępowanie musi być obarczone wadą, czyli w postępowaniu doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów regulujących jego prowadzenie, wada ta jest niemożliwa
do usunięcia, stwierdzona wada postępowania musi być na tyle istotna, że uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.
Zamawiający winien zatem wykazać, jakie przepisy ustawy regulujące prowadzenie postępowania naruszył, a w konsekwencji jaką wadą dotknięte jest przedmiotowe postępowanie o zamówienie. W ramach prezentowanego stanowiska w piśmie z dnia
5 września br. zamawiający odniósł się do wskazania, że odwołujący uzyskał „istotny wpływ na postępowanie wykonując wycenę PFU", a w konsekwencji zamawiający, który o tym nie wiedział, nie zastosował art. 85 ustawy. W ocenie Izby takie stanowisko zamawiającego jest niezasadne i to z kilku powodów. Podkreślenia wymaga, że zgodnie z oświadczeniem zamawiającego dokumentację techniczną postępowania, w oparciu o zawartą umowę
z Gminą, przygotowała firma Staman (dalej: biuro projektowe). Stwierdzić należy, że
w aktach postępowania o zamówienie zawarty jest program funkcjonalno - użytkowy, przygotowany przez ww. firmę, gdzie data określona jest na maj 2025 roku. Jednocześnie wymaga podkreślenia, że sam zamawiający w trakcie rozprawy oświadczył,
że „w dokumentach przekazanych przez architekta nie było żadnej informacji o tym,
że jakikolwiek podmiot dokonywał jakiegokolwiek opisu, wyceny czy jakichkolwiek innych czynności". Z powyższego jednoznacznie wynika, mając również na uwadze oświadczenie odwołującego z rozprawy, że odwołujący wyceniając określone zakresem pytania biura projektowego jedynie niektóre elementy przedmiotu zamówienia, nie dokonywał opisu tego przedmiotu, jak również, że nie został mu udostępniony program funkcjonalno – użytkowy, bowiem na tym etapie takiego dokumentu nie było. Tym samym, nie mógł odwołujący wykonać „wyceny PFU" jak twierdzi w swoim stanowisku zamawiający, bowiem takiego dokumentu nie było na czas zadania pytania przez biuro projektowe odwołującemu. Podkreślenia wymaga, że zamawiający nie odniósł się do takiego stanowiska prezentowanego przez odwołującego, jak również go nie negował. Izba podkreśla, że uzasadnienie faktyczne jakie przedstawia w piśmie z dnia 5 września 2025 roku zamawiający nie może być rozumiane inaczej niż to co zostało napisane przez zamawiającego, a ten odniósł się do „wyceny PFH".
W dowodach przedstawionych przez zamawiającego przy piśmie procesowym zawarta była korespondencja meilowa

biura projektowego oraz odwołującego, do którego biuro projektowe zwróciło się o przygotowanie wyceny potrzebnej do wykonania kosztorysu koncepcyjnego – zaznaczenia wymaga w tym miejscu, że zgodnie z oświadczeniem odwołującego – a czemu nie zaprzeczył zamawiający - w ramach przesłanych dokumentów jako podstawa wyceny nie było programu funkcjonalno – użytkowego. Jednocześnie
z korespondencji tej wynika, co również nie było kwestionowane przez zamawiającego, że biuro projektowe zwróciło się o wycenę jedynie określonych elementów jednoznacznie podając, że wycena nie dotyczyła tarasów oraz terenów zewnętrznych. W ramach tej wyceny nie były również ujmowane elementy związane z wykonaniem dokumentacji powykonawczej, kosztów związanych z uzyskaniem właściwych decyzji administracyjnych, uzgodnień i innych elementów. Wycena o jaką zwróciło się biuro projektowe odnosiła się do wyceny obiektu
w technologii jaką dysponuje odwołujący. Wymaga podkreślenia, że powszechnym
i oczywistym jest, że w ramach realizacji określonego zamówienia biuro projektowe musiało pozyskiwać informacje zewnętrzne odnoszące się do szacowania wartości zamówienia,
po ustaleniu w jakiej technologii realizowany jest projekt. Nie jest to odosobniona sytuacja, bowiem ustalenie wartości dla wykonania kosztorysu koncepcyjnego wymaga pozyskania informacji z rynku co do cen realizacji danego zamierzenia w odniesieniu do określonych elementów. Jednocześnie należy podkreślić, że czynności jakie wykonywał odwołujący
na rzecz biura projektowego nie stanowiły czynności wykonywanych na rzecz zamawiającego. Tak daleko idące w argumentacji zamawiającego stanowisko, oraz przyjęcie, że odwołujący brał udział w przygotowaniu postępowania w oparciu o art. 85 ustawy realizując wycenę w części przedmiotu objętego zamówieniem na rzecz biura projektowego, prowadziłoby do wypaczenia znaczenia art. 85 ust. 1 ustawy. Celem tego przepisu jest dbanie przez zamawiającego o to, by udział w postępowaniu wykonawców wcześniej wspierających zamawiającego (a nie inne, zewnętrzne podmioty) nie zakłócił konkurencji w postępowaniu. Przy czym skutkiem naruszenia tej regulacji jest wykluczenie wykonawcy, a nie unieważnienie postępowania o zamówienie, natomiast w tym wypadku zamawiający nie odrzucił oferty odwołującego i nie wykluczył go z postępowania (art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy), po wcześniejszym wyczerpaniu procedury określonej art. 85 ustawy. Gdyby to odwołujący przygotowywał dokumentację techniczną dla prowadzenia przedmiotowego postępowania o zamówienie, a nie wskazane biuro projektowe,
to niewątpliwie zaistniałyby podstawy do stosowania regulacji z art. 85 ustawy.
Podkreślenia wymaga, że zamawiający w swoim stanowisku z pisma z dnia 5 września 2025 roku odnosi się jedynie do wypływu wykonawcy odwołującego na wycenę, przy czym należy pamiętać, że to zamawiający dokonuje szacowania wartości zamówienia i ta wartość w tym przypadku (rozdział IV SWZ – Opis przedmiotu zamówienia) określana jest na podstawie planowanych kosztów prac projektowych oraz kosztów robót budowlanych określonych
w programie funkcjonalno – użytkowym, a ten natomiast został sporządzony przez biuro projektowe, a nie odwołującego. Wynika to również w sposób jednoznaczny z Protokołu postępowania, gdzie w punkcie 3 wskazana została wartość zamówienia oraz podano,
że została ona ustalona w dniu 2 czerwca 2025 roku na podstawie kosztorysu szacunkowego – planowane koszty prac projektowych oraz planowane koszty robót określone w PFU.
Zamawiający twierdził, że odwołujący uzyskał istotny wpływ na zamówienie dokonując „wyceny PFU" – co jak wyżej zostało wskazane nie miało miejsca, bo taki PFU nie istniał na chwilę dokonywania wyceny przez odwołującego na rzecz biura projektowego - który stanowił podstawę szacowania wartości zamówienia i co wpłynęło na ustalenie tej kwoty.
Jednocześnie zamawiający podaje, oficjalnie i jednoznacznie i do wiadomości wszystkich zainteresowanych wykonawców, w treści projektu umowy (Załącznik nr 2 do SWZ) - § 15 – Wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy, w punkcie 5 tego paragrafu - *kwoty jakie przewiduje w ramach płatności: a) żłobek – za wszystkie zrealizowane etapy w roku 2026 do 6 000 000,00 zł oraz b) przedszkole – za wszystkie zrealizowane etapy płatności w roku 2026 do brutto 7 587 246 zł za zrealizowane etapy w roku 2027 do brutto 3 819 460,12 zł.* Kwoty podane w dokumentacji zamówienia w projekcie umowy są spójne z wartościami jakie zamawiający wskazała w dokumencie Wniosek o wszczęcie postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, jako kwoty, które zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia jak również w Protokole postępowania. W tym protokole
w punkcie 12 podpunkt 3 zamawiający podał kwotę jaką zamierza przeznaczyć
na sfinansowanie zamówienia tj. 17 406 706,12 zł brutto, co odpowiada sumie kwot podanych w projekcie umowy.
W żaden sposób nie wykazał zamawiający, że dokonana wycena przez odwołującego
na rzecz biura projektowego doprowadziła do tego, że odwołujący uzyskał jakąkolwiek przewagę konkurencyjną. W ocenie Izby odnoszenie się do wyceny jaka została sporządzona na rzecz biura projektowego w żadnej mierze tego nie dowodzi, jednocześnie mając na uwadze, że zamawiający podał we wzorze umowy kwoty jakie przewiduje
w ramach płatności (jak również uwidocznione w planie zamówień – na co wskazywał odwołujący, a czego nie kwestionował zamawiający) oraz to, że czynności wykonane przez odwołującego wykonane były na rzecz biura projektowego, a nie zamawiającego w ramach przygotowania postępowania nie sposób stwierdzić jakichkolwiek

okoliczności uzasadniających unieważnienie postępowania o zamówienie. Izba podkreśla, że odwołujący w ramach prezentacji swojego stanowiska w trakcie rozprawy podał, że „podstawą unieważnienia postępowania jest wada postępowania, jednak bez wskazania źródła tej wady".

W ocenie Izby nie ma ustawowej podstawy do stwierdzenia zaistnienia okoliczności wynikających z art. 85 ustawy związanych z podejmowaniem przez zamawiającego środków mających na celu zagwarantować, że udział wykonawcy nie zakłuci konkurencji, ale gdyby nawet chcieć rozumieć to jak zamawiający wiążąc naruszenie tego przepisu z podstawą unieważnienia postępowania – z czym Izba się nie zgadza – to działania zamawiającego związane z podaniem kwot jakie zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia w treści SWZ w Załączniku nr 2 wzorze umowy w sposób jednoznaczny stanowiły przekazanie wykonawcom biorącym udział w postępowaniu wszelkich informacji związanych z wyceną przedmiotu zamówienia. Izba podkreśla, że w uzasadnieniu swojego stanowiska w piśmie z 5 września 2025 roku zamawiający w sposób jednoznaczny wykazał, że upatrywał przyczyny w wycenie, nie podnosząc żadnych innych argumentów. Izba podkreśla, że stanowiska prezentowane w piśmie procesowym wykraczające pozo ten wątek należy uznać za spóźnione i niestanowiące podstawy czynności zamawiającego. Wprost sprzeczne ze stanowiskiem wyrażonym w podstawie faktycznej unieważnienia postępowania jest wskazanie w piśmie procesowym na okoliczności związane z ukształtowaniem warunków udziału w postępowaniu np. przez dopuszczenie doświadczenia w zakresie innych technologii prefabrykacji, inne sformułowanie kryteriów oceny ofert, odpowiedzi na pytania związane z dopuszczoną technologią i inne wymienione w tym piśmie – do tych elementów w ogóle nie odnosił się w swoim stanowisku z dnia 5 września br. zamawiający.

Ta argumentacja nie była znana wykonawcom w chwili unieważnienia postępowania oraz w chwili upływu terminów na wniesienie środka ochrony prawnej, bowiem takiego uzasadnienia – argumentacji faktycznej swojego stanowiska nie przedstawiał zamawiający.

Izba zaznacza, że zamawiający w żaden sposób nie wykazał na czym miałaby polegać przewaga konkurencyjna wykonawcy odwołującego w obliczu tego, że na rzecz biura projektowego dokonał wyceny obiektu w określonej technologii na podstawie dokumentów, jakie nie zawierały PFU, a która to jednocześnie wycena nie stanowi wyceny całości przedmiotu zamówienia tylko jego fragmentu – brak w tym zakresie jakiejkolwiek argumentacji faktycznej.

Jednocześnie wymaga podkreślenia, że sam zmawiający uznał, co podniósł w piśmie procesowym, że „nie uważa, że doradztwo lub udział odwołującego w przygotowaniu postępowania było czynem zabronionym lub sprzecznym z dobrymi obyczajami, a także stanowiło samo przez się przesłankę do wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp. Natomiast udział odwołującego w przygotowaniu postępowania oraz uzyskania pewnej przewagi konkurencyjnej jest obiektywnym faktem, a obowiązkiem zamawiającego było podjęcie środków gwarantujących, że zaangażowanie wykonawcy nie zakłuci konkurencji." Podkreślenia wymaga, co już wcześniej Izba podnosiła, że nie zostało wykazane przez zamawiającego jaka to była przewaga konkurencyjna, biorąc pod uwagę, że w ocenie Izby wykonawca odwołujący nie może być rozumiany jako podmiot biorący udział w przygotowaniu postępowania o czym mowa wyżej odpada jakkolwiek wada postępowania oparta na podnoszonym przepisie art. 85 ustawy.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Izby nie doszło do wykazania przesłanki unieważnienie postępowania o zamówienie na podstawie art. 255 ust. 6 ustawy w zw. z art. 457 ust. 5 w zw. z art. 70^5 KC, zamawiający nie wykazał ani wady postępowania przez naruszenie podnoszonego przepisu art. 85 ustawy, bowiem w ocenie Izby w ogóle w przypadku odwołującego regulacja ta nie miała zastosowania. Natomiast, gdyby przyjąć stanowisko prezentowane przez zamawiającego – co Izba uznała za nieprawidłowe – to i tak zamawiający nie wykazał na czym polegała wada postępowania i jak wykonawca odwołujący miałby uzyskać przewagę konkurencyjną, gdy sam zamawiający podał kwoty przeznaczone na realizację zamówienia w postanowieniach projektu umowy.

Ze stanowiska zamawiającego prezentowanego w tracie rozprawy wyłania się faktyczny powodów unieważnienia postępowania, bowiem sam zmawiający wskazał w trakcie rozprawy, że wadą postępowania było dopuszczenie realizacji zamówienia tylko w jednej technologii, w wyniku udzielonych odpowiedzi na pytania dokonano zmian w dokumentacji. Niemniej fakt ten nie stanowił podstawy faktycznej unieważnienia postępowania o udzielnie zamówienia publicznego, i w żadnym miejscu pisma z dnia 5 września 2025 roku zamawiający tego nie prezentował.

W odniesieniu do podnoszonego w czynności zamawiającego z dnia 5 września 2025 roku naruszenia dobrych obyczajów i wymienionych okoliczności jakie uznaje za naruszenie dobrych obyczajów, które miało uzasadniać podstawę unieważnienia postępowania, w ocenie Izby brak jest wskazania zaistnienia przesłanek z art. 255 ust. 6 ustawy tj.: (1) postępowanie obarczone jest wadą, (2) której nie da się już usunąć, (3) a powoduje ona, że zawarta umowa podlegałaby unieważnieniu. Podniesienie przesłanki z art. 70^5 KC odnoszącej się do dobrych obyczajów nie zwalnia wykonawcy jednocześnie z wykazywania

przesłanek z art. 255 ust. 6 ustawy, który stanowi podstawę unieważnienia postępowania o zamówienie. W ramach argumentacji w piśmie z dnia 5 września 2025 roku zamawiający w żaden sposób nie uzasadniał na czym mają polegać działania odwołującego sprzeczne z dobrymi obyczajami, z odniesieniem do wartości jaką są dobre obyczaje, o których stanowi przepis. Wymienił zdefiniowane przez siebie działania i uznał je za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Brak jest w tym zakresie argumentacji faktycznej zamawiającego uzasadniającej, że określone zdefiniowane przez zamawiającego elementy stanowią o naruszeniu dobrych obyczajów.

Problematyka dobrych obyczajów poruszona w art. 70^5 §1 KC została w doktrynie pozytywnie oceniona po dokonanej zmianie przepisu (w miejsce „zasad współżycia społecznego" wprowadzono „dobre obyczaje") i wskazuje się obecnie, że powtarzalność czynności w ramach procedur pozwala na „kształtowanie zwyczajów i obyczajów", które pozwalają na ucieranie pewnych akceptowalnych schematów.

Zamawiający jako działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami uznał: „doprowadzenie do odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny" – okoliczność ta jest faktem w postępowaniu, w wyniku wniesionego środka ochrony prawnej przez odwołującego (wcześniejsze odwołanie) odtajnione zostały informacje wykonawcy konkurencyjnego w zakresie wyjaśnień ceny oferty. Nie sposób uznać takie działanie odwołującego za naruszenie dobrych obyczajów, bowiem wykonawca korzystał z dozwolonego środka ochrony prawnej jakim jest odwołanie. Stanowisko zamawiającego w tym zakresie prowadzi do wniosku, że neguje korzystanie ze środków ochrony prawnej, co należy uznać za niezasadne i nieprawidłowe działanie zamawiającego, jak również brak zrozumienia istoty tego postępowania. Zapewne korzystanie z ustawowo dopuszczonych środków ochrony prawnej nie stanowi to naruszenia dobrych obyczajów. Podobnie w zakresie podnoszonego „recenzowania wyjaśnień rażąco niskiej ceny innego wykonawcy" – fakt składania przez wykonawców do zamawiającego informacji o dostrzeżonych uchybieniach czy błędach czy innych okolicznościach w ofertach czy wyjaśnieniach innych wykonawców jest działaniem obecnie powszechnym i znajdującym swoje odzwierciedlenie w znacznej ilości postępowań o zamówienie. Jak już wyżej to odnotowano, w ramach prowadzonych procedur dobre obyczaje odnoszą się również do kształtowanych zwyczajów. Mając na uwadze, że wykonawca składa do zamawiającego określoną informację dokonując w niej oceny danych informacji przedstawionych przez innego wykonawcę, w obliczu zasady przejrzystości i jawności postępowania o zamówienie, z których uprawnieni są również wykonawcy, nie stanowi żadnego naruszenia dobrych obyczajów. Podkreślenia wymaga, że odwołujący przedstawił swoje stanowisko, i tyle albo aż tyle – natomiast to zamawiający prowadzi postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego, to zmawiający dokonuje oceny danych dokumentów, a w konsekwencji oceny składanych ofert i to zamawiający podejmuje czynności jakie mogą być przez wykonawców kwestionowane w ramach środków ochrony prawnej. Zamawiający nie wyjaśnił na czym miałoby polegać naruszenie dobrych obyczajów przez złożenie przez odwołującego ww. pisma, zresztą podobnie jak nie wyjaśnił na czym miałoby polegać naruszenie dobrych obyczajów polegające na korzystaniu ze środków ochrony prawnej.

Zamawiający w piśmie z dnia 5 września 2025 roku podniósł, że odwołujący „podjął działania, którymi chciał wpłynąć na wynik postępowania, poprzez osoby trzecie". Izba zaznacza ponownie, że postępowanie prowadzi zamawiający, a sama procedura udzielenia zamówienia publicznego prowadzona jest według dość sformalizowanych zasad określonych ustawą. Czynności zamawiającego w postępowaniu oparte mają być na złożonych dokumentach przez wykonawców ubiegających się o zamówienie i to stanowi podstawę oceny ofert. Prowadzenie jakichkolwiek rozmów telefonicznych czy też rozmów w gabinecie zastępcy burmistrza, która jak wskazywał sam zamawiający nie była prowadzona z przedstawicielem odwołującego nie stanowi elementu procedury o zamówienie. Fakt samego podjęcia jakikolwiek działań przez wykonawcę, telefonicznie przekazane informacje nie stanowi w ocenie Izby działania naruszającego dobre obyczaje, tym bardziej, że zamawiający w żaden sposób nie wskazał jakie dobre obyczaje zostały naruszone. Jednocześnie należy podkreślić, że osoby ze strony zamawiającego czy organów gminy prowadzące wszelkie rozmowy z osobami trzecimi czy przedstawicielami odwołującego podejmowały te działania i prowadziły te rozmowy. Jak wskazał pełnomocnik zamawiającego na rozprawie (zastępca burmistrza) prowadził rozmowy z osobą, która nie była pełnomocnikiem odwołującego oraz *nie zakończył tej rozmowy, nie przerwał jej, nie wyprosił pana Kuraszyńskiego z gabinetu, i dodał, że kierowała nim ciekawość.* Wszelkie inne rozmowy telefoniczne jakie były prowadzone, a na które wskazał zamawiający w piśmie z dnia 5 września 2025 roku oraz informacje jakie były przekazywane nie mają bezpośredniego wpływu na samą procedurę, bowiem ocena dokonywana jest na podstawie składanych dokumentów. Z przebiegu rozprawy wyniknęło, że zamawiający potwierdził, że dokonując oceny na podstawie dokumentów złożonych w postępowaniu, okoliczności o jakich był informowany potwierdziły się (ocena dokumentu wadium u jednego

z wykonawców). Izba zaznacza, że postępowanie prowadzi się pisemnie i zamawiający
w żaden sposób nie jest obowiązany do prowadzenia jakichkolwiek rozmów w wykonawcami (o ile nie przewidziano w dokumentach zamówienia takich regulacji, które przewidują bezpośredni kontakt uprawnionych przedstawicieli wykonawców z zamawiającym, np.: wizja lokalna). To od postawy zamawiającego i dopuszczenia różnych działań zależy jak faktycznie wygląda kontakt z poszczególnymi osobami z zewnątrz, dopuszczenie takiego kontaktu nie uzasadnia obarczania wykonawcy naruszeniem dobrych obyczajów, które
co do zasadny nawet nie zostały w żaden sposób zdefiniowane przez zamawiającego.
Zaznaczenia wymaga, że zgodnie z art. 254 ustawy postępowanie kończy się zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego, co stanowi zasadę prowadzenia postępowań
o udzielnie zamówienia publicznego. Unieważnienie postępowania o udzielnie zamówienia publicznego należy ujmować jaką wyjątek od powyższej zasady, który możliwy jest
do stwierdzenie jedynie w obliczu jednoznacznego wykazania przesłanek takiego unieważnienia na podstawie podnoszonych przepisów prawa. W rozpoznawanym przypadku brak jest wykazania przesłanek naruszenia art. 255 pkt 6 ustawy w zw. z art. 457 ust. 5 ustawy w zw. z art. 70^5KC. Podkreślenia wymaga również, że nie uzasadnia czynności zamawiającego unieważnienia postępowania argumentacja z rozprawy zamawiającego, który podnosił, że „błędem" tego postępowania było dopuszczenie tylko jednej technologii wykonania obiektu, bowiem to nie było wskazane w podstawie uzasadnienia czynności zamawiającego, jak również stanowiło tak skonstruowane wymagania przez zamawiającego, co do których podjął jednoznaczne decyzje w trakcie procedury o zamówienie.
Dlatego też, mając na uwadze całą powyższą argumentację, Izba nakazała unieważnienie czynności zmawiającego z dnia 5 września 2025 roku w zakresie unieważnienia postępowania o udzielnie zamówienia.
W odniesieniu do zarzutu ewentualnego, który został podniesiony przez odwołującego, Izba stwierdza, że w obliczu uwzględnienia zarzutu podstawowego zarzut ewentualny upada i nie podlega rozpoznaniu. W oparciu o wyrok Sądu Okręgowego
w Warszawie z dnia 1 października 2021 roku sygn. akt XXIII Zs 53/21 - Zarzut ewentualny na gruncie niniejszego postępowania należy zestawić z powszechnie przyjętym i uznanym cywilistycznym roszczeniem ewentualnym. Ani prawo zamówień publicznych ani kodeks postępowania cywilnego nie precyzują pojęcia zarzutu ewentualnego. Jednakże ani jeden, ani drugi akt prawny nie ograniczają możliwości sformułowania zarzutu czy też roszczenia ewentualnego. Dodatkowo judykatura dopuszcza taką konstrukcję procesową. Skoro zatem dopuszczalne jest podnoszenie roszczenia ewentualnego w postępowaniach prowadzonych na podstawie KPC, to także w pełni dopuszczalne jest podnoszenie zarzutu ewentualnego
w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych.

Koszty:

Izba uwzględniła odwołanie w całości.
Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy
z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).
Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący: ……..