Sygn. akt: KIO 4408/26

WYROK

Warszawa, 6 października 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Anna Chudzik

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 4 września 2026 r. przez R.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą R.P. – Megamaszyny,

w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Gliwice,

orzeka:

1.Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego unieważnienia postępowania i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w zakresie części 1;

2.W pozostałym zakresie oddala odwołanie;

3.Kosztami postępowania obciąża R.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą R.P. – Megamaszyny w części 1/2 i Miasto Gliwice w części 1/2 i:

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2.zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy).

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:……

Sygn. akt: KIO 4408/26

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Gliwice – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Zakup i dostawa środków trwałych do pomieszczeń praktycznej nauki zawodu w Górnośląskim Centrum Edukacyjnym w Gliwicach*. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 369967-2026.

R.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą R.P. – Megamaszyny wniósł 4 września 2026 r. odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1)art. 255 pkt 6 w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez bezprawne unieważnienie postępowania w Części nr 1, mimo braku zaistnienia niemożliwej do usunięcia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, podczas gdy ewentualne uchybienia w opisie przedmiotu zamówienia (OPZ) nie stanowią podstawy do unieważnienia umowy na mocy art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp;

2)art. 16 pkt 1 i pkt 2 w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez błędne uznanie, że zaoferowanie przez obu ubiegających się o zamówienie wykonawców tych samych urządzeń stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji i dowodzi rzekomego ograniczenia konkurencji w opisie przedmiotu zamówienia;

3)art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez unieważnienie postępowania z powołaniem się na rzekomo wadliwy, niejednoznaczny i sprzeczny opis przedmiotu zamówienia w zakresie szlifierki mimośrodowej/oscylacyjnej (poz. 5) oraz drobnych sprzeczności redakcyjnych w parametrach pozycji 6 (częstotliwość udaru i prędkość obrotowa),

podczas gdy opis ten był wystarczająco precyzyjny;

4)art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp, poprzez przeprowadzenie niedozwolonych negocjacji i dokonanie bezprawnej zmiany treści oferty EuroMetal w toku procedury wyjaśnień;

5)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Eurometal w części 1, mimo że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia ze względu na brak określenia przedmiotu oferty, obejmuje urządzenia niezgodne z OPZ, a warunki dostawy są niezgodne z projektem umowy.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu w zakresie części 1: unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty Eurometal w Części 1.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W załączniku nr 7 do SWZ (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia) Zamawiający określił wymagania dla poszczególnych urządzeń, m.in.:

5. Zestaw elektronarzędzi składający się z : wiertarko-wkrętarki, szlifierki mimośrodowej, pilarki tarczowej, wyrzynarki, ładowarki, akumulator 18V 2.0Ah, akumulator 18V 4.0Ah (…)

2) Szlifierka mimośrodowa

Minimalne parametry techniczne:

- napięcie: 18 V,

- średnica tarczy 120 mm,

- prędkość oscylacyjna [osc/min]: 12000,

- system mocowania materiału ściernego – mocowanie na rzep.

W postępowaniu zostały złożone następujące oferty na część 1 zamówienia:

1)EUROMETAL Sp. z o.o. z ceną 613 770,00 zł,

2)Megamaszyny R.P. z ceną 769 823,79 zł.

Pismem z 21 lipca 2026 r. Zamawiający wezwał wykonawcę EUROMETAL do wyjaśnienia treści oferty w zakresie formularza cenowego (Załącznik nr 5A cz. 1 do SWZ) w zakresie następujących urządzeń:

A) Zestawu elektronarzędzi składającego się z: wiertarko-wkrętarki, szlifierki mimośrodowej, pilarki tarczowej, wyrzynarki, ładowarki, akumulatora 18V 2.0Ah, akumulatora 18V 4.0Ah:

1)Wiertarko-wkrętarka

2)Szlifierka mimośrodowa

3)Pilarka tarczowa

4)Wyrzynarka

5)Ładowarka V20 2A

6)Akumulator 18V 2.0Ah

7)Akumulator 18V 4.0Ah

B) Zestawu bezprzewodowych urządzeń tj.: wiertarko-wkrętarki, zakrętarki, szlifierki kątowej, pilarki tarczowej, ładowarki, 2 akumulatorów:

1)WIERTARKO-WKRĘTARKA UDAROWA 18V

2)ZAKRĘTARKA UDAROWA 18V

3)SZLIFIERKA 125

4)PILARKA TARCZOWA

C) WKRĘTARKI AKUMULATOROWEJ

D) SZLIFIERKI KĄTOWEJ

E) PIŁY SZABLASTEJF) KOMPRESORA OLEJOWEGO

Pismem z 21 lipca 2026 r. Zamawiający wskazał w wezwaniu: *Dla wskazanych powyżej narzędzi Wykonawca nie wypełnił w formularzu cenowym, złożonym wraz z ofertą, pola: „Producent Model/symbol". Dołączył natomiast karty katalogowe, nie wskazując bezpośrednio, których urządzeń dotyczą. Mając powyższe na uwadze – ze względu na konieczność oceny spełnienia wymagań Zamawiającego opisanych w formularzu cenowym (Załącznik nr 5A cz. 1 do SWZ) w polu „Charakterystyka (wymagania minimalne)" – proszę o wskazanie dla każdego z urządzeń wskazanych pod literą A) w punktach 1)-7), pod literą B w punktach 1)-4) oraz pod literami C), D), E) i F) producenta, modelu/symbolu poprzez przypisanie właściwej karty katalogowej do danej pozycji.*

W odpowiedzi na wezwanie wykonawca przedstawił uzupełniony Załącznik nr 5A cz. 1 do SWZ.

Następnie, pismem z 11 sierpnia 2026 r. Zamawiający wezwał wykonawcę EUROMETAL do wyjaśnień w następującym zakresie:

(…) Z karty katalogowej wynika więc wprost, że Wykonawca oferuje nie szlifierkę mimośrodową, lecz oscylacyjną o napięciu 18V, dwóch średnicach tarczy: 125mm i 120mm i prędkości bez obciążenia 12000 RPM.

Zgodnie z poczynionymi przez Zamawiającego ustaleniami, wynika że:

szlifierka mimośrodowa i oscylacyjna – co do zasady - różnią się m.in. stopą: okrągła w szlifierce mimośrodowej i prostokątna/delta w szlifierce oscylacyjnej), rodzajem ruchu: ruch wahadłowy i obrotowy w szlifierce mimośrodowej i ruch wahadłowy (przód-tył) w szlifierce oscylacyjnej, zastosowaniem – szlifierka mimośrodowa ma szersze zastosowanie niż oscylacyjna;

danych wskazywanych w sklepach internetowych wynika, że szlifierka wskazana przez Wykonawcę posiada jedynie talerz 125 mm.

W związku z powyższym, proszę o:

wyjaśnienie powodów zaoferowania szlifierki oscylacyjnej zamiast mimośrodowej;

potwierdzenie, że oferowana szlifierka posiada talerz o średnicy 120mm.

Wykonawca złożył następujące wyjaśnienia:

1)*Szlifierka oscylacyjna oraz mimośrodowa to w praktyce dwa zamienne określenia tego samego urządzenia. W wymogach tego punktu był zestaw elektronarzędzi i po analizie rynkowej wynikało, że taki zestaw narzędzi oferuje jedynie producent Stanley (nikt inny takich nie oferuje, tym bardziej, że musi być kompatybilny akumulator 18V do każdego urządzenia). Tak więc z samego tego faktu wynikało, że mieli Państwo na myśli właśnie to urządzenie, które my zaoferowaliśmy.*

Jako dowód zamiennego określania nazwy tego urządzenia przesyłam przykładowe linki do tego produktu, gdzie widnieje jako szlifierka mimośrodowa:

a)

b)

Dodatkowo nawet producent posiada ten model urządzenia w dziale „Szlifierki mimośrodowe":

2)*Jeśli chodzi o talerz o średnicy 120mm to dołączymy taki talerz dodatkowo do oferowanej szlifierki, tak więc ten warunek będzie spełniony.*

Zamawiający skierował do Odwołującego wezwania do wyjaśnień:

- wezwanie z 27 lipca 2026 r. do wyjaśnienia formularza cenowego w zakresie pozycji: Tokarka konwencjonalna (uniwersalna) z oprzyrządowaniem i narzędziami wraz ze szkoleniem z obsługi oraz Frezarka konwencjonalna (uniwersalna) z oprzyrządowaniem i narzędziami wraz ze szkoleniem z obsługi";
- wezwanie z 11 sierpnia 2026 r. w odniesieniu do pozycji szlifierka mimośrodowa – do wyjaśnienia, jaki typ szlifierki wykonawca zaoferował w formularzu cenowym załączonym do oferty potwierdzenie, że oferowana szlifierka posiada talerz o średnicy 120mm. Odwołujący wyjaśnił:

  Z zakresie Lp. 5 szlifierka mimośrodowa wchodząca w skład zestawu elektronarzędzi została zaproponowana szlifierka STANLEY FatMax spełniająca wszystkie minimalne wymagania Zamawiającego.

Szczegółowy model szlifierki to SFMCW220B.

Jej specyfikacja w stosunku do wymagań to:

- napięcie: 18 V,

- średnica tarczy 125 mm – powyżej wymaganego 120mm, dodatkowo dodana tarcza 120 mm

- prędkość oscylacyjna [osc/min]: 12000,

- system mocowania materiału ściernego – mocowanie na rzep.

Pismem z 25 sierpnia 2026 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania w zakresie części 1 na podstawie art. 255 pkt 6 w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, przedstawiając następujące uzasadnienie:

(…) Zamawiający zweryfikował wyjaśnienia Wykonawców i w zakresie szlifierki opisanej w poz. 5 pierwszej tabeli formularza cenowego stwierdził, co następuje:

Zamawiający opisując przedmiot zamówienia faktycznie wymagał urządzenia konkretnego producenta i na rynku nie ma innego urządzenia o wymaganych parametrach, przez co naruszył zasadę uczciwej konkurencji w postępowaniu.

Obecnie na rynku oferowane są talerze o średnicy 125mm, więc zaoferowanie talerza 120mm, nie będącego w standardowym wyposażeniu oferowanej szlifierki, wymaga dodatkowych działań i kosztów ze strony wykonawców i może ograniczać krąg potencjalnych wykonawców. Powyższe stanowi błąd Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia. 3) Zamawiający wymagał szlifierki mimośrodowej, a Wykonawcy zaoferowali szlifierkę oscylacyjną spełniającą parametry Zamawiającego, uznając je za urządzenia zamienne - takie niejednoznaczne opisanie przedmiotu zamówienia może wprowadzać w błąd potencjalnych wykonawców, którzy mieliby zamiar złożyć oferty a nie znaleźliby na rynku szlifierki mimośrodowej spełniającej wszystkie wymagania Zamawiającego Powyższe również stanowi błąd Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia. Na marginesie - w ocenie Zamawiającego szlifierka mimośrodowa wykazuje różnice w stosunku do oscylacyjnej (np. inny rodzaj ruchu, nieco szersze zastosowanie).

Zamawiający zbadał obie złożone na tę część oferty pod kątem pozostałych zaoferowanych przez Wykonawców urządzeń i sprzętu; i stwierdził, że obaj Wykonawcy zaoferowali te same urządzenia tych samych producentów dla następujących pozycji formularza cenowego:

poz. 3 - Piła taśmowa

poz. 4 - Stół magnetyczny

poz. 5 - Zestaw elektronarzędzi tj. wiertarko-wkrętarki, szlifierki mimośrodowej, pilarki tarczowej, wyrzynarki, ładowarki, akumulator 18V 2.0Ah, akumulator 18V 4.0Ah

poz. 6 - Zestaw bezprzewodowych urządzeń tj.: wiertarko-wkrętarka, zakrętarka, szlifierka kątowa, piła tarczowa, ładowarka, 2 baterie

poz. 7 - Wkrętarka akumulatorowa

poz. 8 - Szlifierka Kątowa- poz. 9 - Piła szablasta - poz. 10 - Kompresor.

Wobec powyższego Zamawiający przeanalizował pod kątem zapewnienia konkurencyjności postępowania wymagania opisane dla tych urządzeń w ZAŁĄCZNIKU NR 7 do SWZ szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz w formularz cenowym dla Części nr 1 - ZAŁĄCZNIK NR 5A do SWZ i stwierdził, że:

1)W poz. od 3 do 10 formularza cenowego Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia co prawda bez wskazywania znaku towarowego ale poprzez zastosowanie parametrów charakterystycznych dla konkretnych urządzeń konkretnego producenta co oznacza, że opisał przedmiot zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, a to prowadzi do naruszenia art. 99 ust. 4 Pzp o treści: "4 Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

2)Opis wymagań dla urządzenia wskazanego pod poz. 6 formularza cenowego: wiertarko-wkrętarka udarowa 18V: "b) mechanizm udarowy generujący min 25 000 uderzeń na minutę," i "h) częstotliwość udaru (ud./min): 5,950/25,500" - to inaczej opisany ten sam wymóg. Powyższe powoduje, że zapisy te są wzajemnie sprzeczne i tak skonstruowane stanowią błąd w opisie przedmiotu zamówienia, a błąd ten może dodatkowo skutkować nieporównywalnością ofert. Taki opis narusza zasadę wskazaną w art. 99 ust. 1 ustawy Pzp: "1. 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."

3)Opis wymagań dla urządzenia wskazanego pod poz. 6 formularza cenowego - szlifierka 125: "a) silnik generujący 8500 obr./min." i "g) prędkość bez obciążenia (obr/min): 9000" to inaczej opisany ten sam wymóg. Powyższe powoduje, że zapisy te są wzajemnie sprzeczne i tak skonstruowane zapisy stanowią błąd w opisie przedmiotu zamówienia, a błąd ten może dodatkowo skutkować nieporównywalnością ofert. Taki opis narusza zasadę wskazaną w art. 99 ust. 1 ustawy Pzp o treści j.w.

Zgodnie z art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp: "Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty;(...)".

Powyższe naruszenia wskazują na niedochowanie przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji oraz przejrzystości postępowania. To wady postępowania niemożliwe do usunięcia na jego obecnym etapie. Zamawiający zawierając umowę na tę część zamówienia, naruszyłby ustawę Pzp. (…)

Izba zważyła co następuje:

Odwołanie jest zasadne w zakresie zarzutu dotyczącego unieważnienia postępowania.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w celu wyboru najkorzystniejszej oferty i zawarcia umowy, a unieważnienie postępowania ma charakter wyjątkowy i może nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w ustawie, przy czym przesłanki tego unieważnienia nie mogą być interpretowane rozszerzająco.

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. Unieważnienie postępowania na tej podstawie prawnej wymaga więc wykazania po pierwsze – że postępowanie jest obarczone wadą, po drugie – że jest to wada niemożliwa do usunięcia, po trzecie – że wada ta uniemożliwia zawarcie umowy, która nie podlegałaby unieważnieniu. Zatem nie każda wada postępowania, w tym spowodowana niestarannym przygotowaniem SWZ i popełnieniem w niej błędów czy uchybień, uzasadnia unieważnienie postępowania.

Następnie zaznaczyć należy, że ciężar wykazania okoliczności uzasadniających unieważnienie postępowania spoczywa na zamawiającym. Zgodnie z art. 260 ust. 1 ustawy Pzp, o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub zostali zaproszeni do negocjacji – podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Oznacza to, że zamawiający ma obowiązek wykazać i wyczerpująco uzasadnić wystąpienie okoliczności faktycznych i prawnych powodujących obowiązek unieważnienia postępowania. Przywołany przepis, służący realizacji zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takich jak jawność postępowania oraz równe traktowanie wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji, nakłada na zamawiającego obowiązek zakomunikowania wykonawcom, dlaczego uznał, że postępowanie nie zakończy się wyborem najkorzystniejszej oferty i zawarciem umowy. To na podstawie informacji przekazanej zgodnie z art. 260 ust. 1 ustawy Pzp wykonawcy po pierwsze podejmują decyzję, czy skorzystać ze środków ochrony prawnej, a po drugie – jakie zarzuty sformułować w odwołaniu i w jaki sposób polemizować ze stanowiskiem zamawiającego. Uzasadnienie faktyczne informacji o unieważnieniu postępowania powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować. O ile niektóre z przesłanek unieważnienia postępowania mają charakter oczywisty, niewymagający szczególnie rozbudowanego uzasadnienia faktycznego i prawnego (np. w sytuacji gdy nie złożono żadnej oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone), o tyle w przypadku nieusuwalnej wady postępowania konieczne jest wykazanie i przeanalizowanie wszystkich okoliczności leżących u podstaw takiej oceny.

W rozpoznawanej sprawie Zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, nie wykazał jednak skutecznie, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający, próbując wykazać taką wadę, powołał się na przepis art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp i wskazał, że umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia. Ze stanowiskiem tym nie można się zgodzić.

Art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, że umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający 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. Dyspozycją tego przepisu objęte są więc przypadki udzielenia zamówienia bez wypełnienia obowiązków publikacyjnych, tj. zaniechania zamieszczenia lub przekazania do publikacji ogłoszenia o wszczęciu postępowania lub zaniechania ogłoszenia o zmianie ogłoszenia wszczynającego. Powyższe wynika z literalnego brzmienia tego przepisu, a taką intencję ustawodawcy potwierdza uzasadnienie do projektu ustawy (druk), w którym wskazano: *Jako okoliczność, w której umowa podlega unieważnieniu wskazano w art. 457 ust. 1 pkt 1 projektu ustawy sytuację, gdy zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy udzielił zamówienia bez uprzedniego zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo bez uprzedniego przekazania ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Zmiana ta ma na celu objęcie zakresem przepisu przypadków tzw. bezpośredniego udzielenia zamówienia, tj. bez żadnego trybu przewidzianego ustawą, np. pod pretekstem, że podlega ono wyłączeniu spod ustawy lub stanowi nieistotną zmianę umowy*. W ocenie Izby nie ma żadnych podstaw, aby z ww. przepisu wywodzić przesłankę nieważności umowy w przypadku udzielenia zamówienia z jakimkolwiek naruszeniem przepisów ustawy. Wykładnia nie tylko nie ma oparcia w brzmieniu przepisu, ale nie ma też racjonalnych podstaw. Gdyby bowiem każde naruszenie przepisów ustawy miało skutkować nieważnością względną umowy, to – abstrahując od braku celowości takiego rozwiązania – zbędne byłoby określanie w ustawie katalogu naruszeń, które taką nieważność powodują, w tym odrębne wskazanie na naruszenie obowiązków publikacyjnych.

Stanowisko, zgodnie z którym przepis art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp nie dotyczy każdego przypadku udzielenia zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy, a tylko tych związanych z publikacją ogłoszeń, znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym, m. in. w wyrokach o sygn. akt: , , .

Wobec powyższego należy stwierdzić, że Zamawiający – wskazując na zidentyfikowane przez siebie uchybienia w opisie przedmiotu zamówienia – nie wykazał, że stanowią one wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Podstawą takiego unieważnienia nie jest przepis art. art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który dotyczy innych naruszeń ustawy, niż stwierdzone przez Zamawiającego. Sam ten fakt przesądza o niezasadności czynności Zamawiającego.

Brak wykazania przesłanki względnej nieważności ewentualnej umowy jest w rozpoznawanej sprawie najdalej idącą wadą uzasadnienia unieważnienia postępowania, przesądzającą o nieprawidłowości tej czynności. Dla rozstrzygnięcia tej sprawie nie ma zatem znaczenia kwestia tego, czy wskazane przez Zamawiającego postanowienia opisu przedmiotu zamówienia są w istocie obarczone jakąkolwiek wadą. Wadliwość opisu przedmiotu zamówienia w kontekście podstaw unieważnienia postępowania należy bowiem analizować w odniesieniu do konkretnej podstawy unieważnienia przyszłej umowy. Podstawa przywołana przez Zamawiającego – jak wskazano powyżej – nie znajduje w tym przypadku zastosowania, a na inną podstawę Zamawiający w uzasadnieniu unieważnienia postępowania się nie powołał. W związku z tym Izba nie może w rozpoznawanej sprawie dokonywać analizy opisu przedmiotu zamówienia pod kątem innych podstaw unieważnienia umowy, które mogłyby ewentualnie znaleźć zastosowanie, a których Zamawiający nie wskazał.

Zauważenia wymaga, że zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. W związku z tym ocena prawidłowości czynności Zamawiającego może być dokonana wyłącznie przez pryzmat okoliczności faktycznych i prawnych wskazanych w odwołaniu, które odnoszą się do podstaw unieważnienia postępowania określonych przez Zamawiającego. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku w sprawie o sygn. akt KIO 892/23:*Powyższa zasada wyklucza możliwość uzupełniania w toku postępowania odwoławczego przez zamawiającego uzasadnienia decyzji o unieważnieniu postepowania, gdyż wykonawcy mają prawo i obowiązek odwołać się od niej w takim kształcie, w jakim została im zakomunikowana, czyli zobowiązani są do zakwestionowania wyłącznie tych okoliczności faktycznych i prawnych, które znalazły odzwierciedlenie w treści przekazanego im pisemnego zawiadomienia*. Izba w rozpoznawanej sprawie pogląd ten podziela.

Za oczywiście niezasadne należy więc uznać stanowisko Zamawiającego prezentowane w postępowaniu odwoławczym, że nawet w przypadku uznania, że art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp nie daje podstaw do unieważnienia umowy w razie udzielenia zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy, powołanie w treści zawiadomienia o unieważnienia postępowania błędnej podstawy prawnej, przy jednoczesnym prawidłowym kierunkowo działaniu Zamawiającego, nie stanowi błędu uzasadniającego uchylenie czynności unieważnienia postępowania, a podstawy unieważnienia umowy można też upatrywać w art. 457 ust. 5 ustawy Pzp w zw. art. 70^5 Kc. Zamawiający zdaje się nie dostrzegać, że określenie prawidłowej podstawy unieważnienia umowy jest warunkiem koniecznym uznania, że postępowanie podlega unieważnieniu z powodu jego wady i powinno to nastąpić w informacji przekazanej wykonawcom. Zamawiający w toku postępowania odwoławczego nie może wskazywać nowej podstawy, której powodów zastosowania

wykonawca nie znał wnosząc odwołanie, nie mógł ich więc zakwestionować.

Należy więc stwierdzić, że czynność unieważnienia postępowania oceniona przez pryzmat okoliczność faktycznych i prawnych wskazanych w uzasadnieniu tej czynności, jest niezasadna. O ile Zamawiający dostrzega inne podstawy unieważnienia postępowania, powinien je zakomunikować wykonawcom, tak aby mogli oni zakwestionować jego decyzję w drodze środków ochrony prawnej. Ponownego podkreślenia wymaga przy tym, że nie każda nieprawidłowość w opisie przedmiotu zamówienia stanowi wadę postępowania o charakterze po pierwsze nieusuwalnym, po drugie – kwalifikowanym, tj. uniemożliwiającym zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, a każda z tych okoliczności powinna być przez Zamawiającego jednoznacznie wykazana.

Niezasadne są zarzuty dotyczące zaniechanie odrzucenia oferty EUROMETAL jako niezgodnej z SWZ i prowadzenia z tym wykonawcą niedozwolonych negocjacji, których konsekwencją jest zmiana treści oferty. Biorąc pod uwagę, że w przedmiotowym postępowaniu nie doszło do wyboru oferty najkorzystniejszej, zarzuty te należy uznać za przedwczesne. Wobec unieważnienia postępowania nie ma podstaw twierdzić, że Zamawiający definitywnie zakończył badanie ofert. W tej sytuacji nie sposób przewidywać, jaki byłby wynik badania oferty ww. wykonawcy oraz złożonych przez niego wyjaśnień, gdyby nie doszło do unieważnienia postępowania. Przewidywania takie nie mogą być zresztą podstawą przypisania Zamawiającemu naruszenia przepisów ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty. Dopiero poinformowanie o ostatecznym wyniku badania ofert, które miałoby miejsce wraz z informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej, stanowi ostateczne potwierdzenie, że Zamawiający uznał daną ofertę za zgodną z SWZ, a złożone wyjaśnienia za prawidłowe, co mogłoby stanowić podstawę twierdzenia o zaniechaniu odrzucenia oferty. Skoro w przedmiotowej sprawie postępowanie do tego etapu nie doszło, nie można skutecznie podnosić takich zarzutów.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 oraz § 7 ust. 2 pkt 1 , stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Odwołującego w części 1/2 i Zamawiającego w części 1/2.

Przewodnicząca:……