

**WYROK**  
**z dnia 12 kwietnia 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodniczący:     Bartosz Stankiewicz

Protokolant:         Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 marca 2022 r. przez wykonawcę P. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą KARBIN P. K. z siedzibą w Toruniu przy ul. Jagiellońskiej 25B/12 (87-100 Toruń) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego 12 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Toruniu przy ul. Okólnej 37 (87-103 Toruń)

przy udziale wykonawcy A. N. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą FEMINA A. N. z siedzibą w Nowej Wielkiej Wsi przy ul. Przemysłowej 27 (86-060 Nowa Wielka Wieś), zgłaszającego przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego 12 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Toruniu i:
  - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę P. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą KARBIN P. K. z siedzibą w Toruniu tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. zasądza od zamawiającego 12 Wojskowego Oddziału Gospodarczego z siedzibą w Toruniu na rzecz wykonawcy P. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą KARBIN P. K. z siedzibą w Toruniu, kwotę w wysokości 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu uiszczenia wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

## Uzasadnienie

12 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Toruniu, zwany dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp” w trybie podstawowym bez negocjacji pn.: *Remonty budowlane polegające na konserwacji i naprawie obiektów administrowanych przez 12 WOG* (nr referencyjny: RB/8/12WOG/2022), zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 3 marca 2022 r., pod numerem 2022/BZP 00073923/01.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane, jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 28 marca 2022 r. wykonawca P. K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą KARBIN P. K. z siedzibą w Toruniu (zwani dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie, w którym zarzucił zamawiającemu działanie niezgodne z przepisami Pzp przez zaniechanie i podjęcie następujących czynności w postępowaniu:

- 1) unieważnienie postępowania – naruszenie art. 255 ust. 6 Pzp przez jego bezpodstawne i nieuzasadnione wykorzystanie w postępowaniu;
- 2) zaniechanie wyboru najkorzystniejszej oferty – naruszenie art 239 ust. 1 Pzp będącego konsekwencją unieważnienia postępowania.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w zakresie czynności unieważnienia postępowania i nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności i wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołujący zacytował fragmenty ogłoszenia o zamówienia, specyfikacji warunków zamówienia, w tym opisu przedmiotu zamówienia oraz przywołał pisma: z dnia 21 marca 2022 r. nr 1784/22 (zawierające informację o uznaniu jego oferty za najwyższej ocenioną) i z dnia 23 marca 2022 r. nr 1840/22 (zawierające informacje o unieważnieniu postępowania).

W ocenie odwołującego powyższe pismo było dowodem lakoniczności treści unieważnienia postępowania. Zwrócił uwagę, że zamawiający w piśmie nr 1840/2022 stwierdził, iż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą polegającą na sprzecznych zapisach. Według odwołującego takie twierdzenie nie miało racji bytu, gdyż w treści przytoczonych przez zamawiającego dokumentów brak było dualizmu. Zapisy

dotyczące kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty były jasne i klarowne. Odwołujący wspomniał, iż żaden z wykonawców na etapie procedowania nie zwrócił zamawiającemu uwagi w tym zakresie.

W dalszej kolejności odwołujący wskazał, że w opisie przedmiotu zamówienia poza informacją o wymaganej gwarancji minimalnej i maksymalnej czytamy, że oferty z gwarancją dłuższą niż 36 miesięcy otrzymają maksymalną ilość punktów. W SWZ czytamy, że oferty z gwarancją dłuższą niż 36 miesięcy właśnie w taki sposób miały być punktowane, otrzymując maksymalną ilość punktów tj. 40. Kryteria oceny ofert są elementem służącym wyłonieniu najkorzystniejszej oferty. Sugestia zamawiającego zawarta w piśmie 1840/2022 dotycząca jak powinien wyglądać prawidłowo zapis była w ocenie odwołującego ewidentną próbą manewrowania ofertami a tym samym postępowaniem.

Odwołujący zwrócił uwagę na fakt, iż w roku ubiegłym zamawiający bazując na identycznym opisie kryteriów wybrał najkorzystniejszą ofertę firmy FEMINA A. N..

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca A. N. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą FEMINA A. N. z siedzibą w Nowej Wielkiej Wsi.

***Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:***

Izba uznała, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 ust. 1-3 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawcę A. N. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą FEMINA A. N. z siedzibą w Nowej Wielkiej Wsi (zwanego dalej: „przystępującym”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie CD, złożoną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 4 kwietnia 2022 r., w tym w szczególności:

- ogłoszenie o zamówieniu;
- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej: „SWZ”) wraz z załącznikami, w tym przede wszystkim załączniki nr 1 (opis przedmiotu zamówienia) oraz nr 3 (formularz ofertowy);
- informację z otwarcia ofert w postępowaniu z dnia 18 marca 2022 r.;
- ofertę złożoną przez odwołującego;
- ofertę złożoną przez przystępującego;
- wezwanie z dnia 21 marca 2022 r. skierowane do odwołującego w celu złożenia aktualnych na dzień składania podmiotowych środków dowodowych w zakresie potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu;
- pisma z dnia 22 marca 2022 r. skierowanego przez przystępującego do zamawiającego z prośbą o zmianę;
- pisma z dnia 23 marca 2022 r. skierowanego przez zamawiającego do przystępującego i stanowiącego odpowiedź zamawiającego na powyżej wskazaną prośbę;
- informację o unieważnieniu postępowania z dnia 23 marca 2022 r.;

2) załączone do odwołania:

- ogłoszenie o zamówieniu, opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 770602-N-2020 z dnia 22 grudnia 2020 r.;
- specyfikację warunków zamówienia do postępowania nr P/47/IW/20;
- protokół z otwarcia ofert z dnia 13 stycznia 2021 r.

Izba ustaliła co następuje

Zamawiający w pkt 4.3.) ogłoszenia o zamówieniu określił kryteria oceny ofert. Przedmiotowy punkt posiadał następującą treść:

*4.3.) Kryteria oceny ofert*

*4.3.1.) Sposób oceny ofert: Oferty zostaną ocenione zgodnie z kryterium: cena oferty brutto-waga kryterium 60 %, okres gwarancji - waga kryterium 40 %. Minimalny okres gwarancji wynosi 24 miesiące. Okres gwarancji: 24 miesiący - 10 pkt; okres gwarancji: 30 miesiący - 20 pkt;*

*okres gwarancji: 36 miesiący - 30 pkt; okres gwarancji powyżej 36 miesiący- 40 pkt- zgodnie z rozdziałem XVIII SWZ.*

*4.3.2.) Sposób określania wagi kryteriów oceny ofert: Punktowo*

*4.3.3.) Stosowane kryteria oceny ofert: Kryterium ceny oraz kryteria jakościowe*

*Kryterium 1*

4.3.5.) Nazwa kryterium: Cena

4.3.6.) Waga: 60

Kryterium 2

4.3.4.) Rodzaj kryterium:

inne.

4.3.5.) Nazwa kryterium: Okres gwarancji

4.3.6.) Waga: 40

W rozdziale XVIII SWZ zamawiający dokonał opisu kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert. W pkt 1.2 ww. rozdziału zamawiający opisał kryterium pozacenowe – okres gwarancji o treści:

1.2. okres gwarancji – waga kryterium 40 %, punkty od 0-40 wg zasady:

okres gwarancji: 24 miesięcy – 10 pkt;

okres gwarancji: 30 miesiące – 20 pkt;

okres gwarancji: 36 miesięcy – 30 pkt;

okres gwarancji: powyżej 36 miesięcy – 40 pkt;

Formularz ofertowy stanowił załącznik nr 3 do SWZ. W pkt 4 formularza ofertowego została przewidziana rubryka do wypełnienia przez wykonawcę w zakresie okresu gwarancji. W treści przedmiotowego punktu znajdowało się postanowienie o brzmieniu – *Oświadczenie dotyczące okresu gwarancji (wpisać odpowiednio – 24, 30, 36, powyżej 36 miesięcy)\*\**. Przypis oznaczony \*\* został wyjaśniony poniżej ww. zapisu w następujący sposób – *\*\* minimalny okres gwarancji to 24 miesiące. Oferty z gwarancją dłuższą niż 36 miesięcy otrzymują maksymalną ilość punktów.*

Opis przedmiotu zamówienia został określony w załączniku nr 1 do SWZ. Rozdział V pkt 1 i 2 załącznika nr 1 do SWZ posiadał następującą treść:

#### V. WYMAGANIA DOTYCZĄCE ROBÓT

1. Wykonawca na wykonane roboty budowlane zobowiązuje się udzielić gwarancji na okres min. 24 miesięcy, maks. 36 miesięcy zgodny ze złożoną ofertą, licząc od daty ich odbioru.

2. Oferty z gwarancją krótszą od minimalnej Zamawiający odrzuci jako niezgodne z SIWZ. Oferty z gwarancją dłuższą niż 36 miesięcy otrzymają maksymalną ilość punktów.

Otwarcie ofert w postępowaniu nastąpiło w dniu 18 marca 2022 r. o godz. 9:30. Oferty w postępowaniu złożyli odwołujący i przystępujący. Odwołujący zaproponował w ramach kryterium okres gwarancji – gwarancję o długości 38 miesięcy. Zamawiający poinformował, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 300 000,00 zł.

Pismem z dnia 21 marca 2022 r. zamawiający wezwał odwołującego, którego oferta została na tamten moment najwyżej oceniona, na podstawie art. 274 ust. 1 Pzp, do złożenia

aktualnych na dzień składania podmiotowych środków dowodowych w zakresie potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia 22 marca 2022 r., czyli już po otwarciu ofert w postępowaniu, przystępujący zwrócił się do zamawiającego z prośbą o zmianę. W treści pisma przystępujący wskazał, że *W związku z zapisem w SIWZ dotyczącym kryterium przyznania punktacji w postępowaniu RB/8/12WOG/2022, odnośnie długości gwarancji. Zamawiający nie wskazał górnej granicy kryterium jakim jest gwarancja sugerując że gwarancja powyżej 36 miesięcy może uzyskać maksymalną liczbę punktów nie określając jakiej długości gwarancji można udzielić, przez co uniemożliwił Wykonawcom uczciwe konkurowanie. Ponieważ wykonawcy mogą oferować nawet kilkusetmiesięczny niemożliwy do zrealizowania okres gwarancji. Według orzecznictwa KIO 1327/10 ocena ofert może być dokonana tylko przy użyciu jasno opisanych, mierzalnych kryteriów oraz dokładnie określonego sposobu ich stosowania, ograniczając do minimum wpływ subiektywnych odczuć. Według orzecznictwa KIO 368/09 Kształtowanie poszczególnych kryteriów oceny ofert nie jest działaniem dowolnym i musi być określony jasnymi ramami. Brak określenia górnej granicy gwarancji jest zaprzeczeniem jasno określonych mierzalnych ram i może prowadzić do nieuczciwej konkurencji, traktując na równi wykonawców oferujących zarówno 37 miesięcy gwarancji, jak również 150 lub 500 miesięcy . Proszę o zmianę zapisu według którego 36 miesięcy określi górną granicę gwarancji, a gwarancja powyżej 36 miesięcy, będzie punktowana na równi z punktacją 36 miesięcy lub wskazanie uczciwego obliczenia procentowego ze wskazaniem górnej granicy gwarancji.*

Zamawiający w odpowiedzi na powyżej wskazane pismo, w dniu 23 marca 2022 r. przekazał przystępującemu następującą odpowiedź:

*W odpowiedzi na Państwa pismo z dnia 22.03.2022 r., dotyczące zmiany obliczenia kryterium gwarancji dotyczący przedmiotowego postępowania, Zamawiający informuję, iż nie jest to możliwe na obecnym etapie postępowania.*

*Wszelkie zmiany SWZ oraz wyjaśnienia treści dotyczące postępowania winny być wg ustawy Prawo Zamówień Publicznych(Dz. U z 2021 poz. 1129), wniesione przed upływem terminu składania ofert zgodnie z art. 284 ust. 1.*

Informacją z dnia 23 marca 2022 r. zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp. W uzasadnieniu powyższej czynności zamawiający wskazał:

*Po otwarciu ofert, w trakcie trwania czynności badania ofert, Zamawiający stwierdził, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą polegającą na sprzecznych zapisach w dokumentach zamówienia.*

I. W opisie przedmiotu zamówienia (STWiOR) stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ, w rozdziale V dotyczącym wymagań robót w pkt 1, Zamawiający wskazał kryteria dotyczące okresu gwarancji podając za minimalny okres 24 miesiące a maksymalny okres 36 miesięcy.

Cytat: opis przedmiotu zamówienia (STWiOR)- rozdział V- Wymagania dotyczące robót

1. Wykonawca na wykonane roboty budowlane zobowiązuje się udzielić gwarancji na okres min. 24 miesięcy, maks. 36 miesięcy zgodny ze złożoną ofertą, licząc od daty ich odbioru.

2. Oferty z gwarancją krótszą od minimalnej Zamawiający odrzuci jako niezgodne z SIWZ. Oferty z gwarancją dłuższą niż 36 miesięcy otrzymają maksymalną ilość punktów.

II. W zapisach rozdziału XVIII SWZ dotyczącego opisu kryteriów oceny ofert, przedstawiono następujące kryteria: cena oferty -60% i okres gwarancji 40%.

stan faktyczny opisany w SWZ: Rozdział XVIII

1.2. okres gwarancji — waga kryterium 40 %, punkty od 0-40 wg zasady:

okres gwarancji: 24 miesięcy - 10 pkt;

okres gwarancji: 30 miesiące - 20 pkt;

okres gwarancji: 36 miesięcy - 30 pkt;

okres gwarancji powyżej 36 miesięcy- 40 pkt

Zapis winien mieć brzmienie:

1.2. okres gwarancji — waga kryterium 40 %, punkty od 0-40 wg zasady:

okres gwarancji: 24 miesięcy - 0 pkt;

okres gwarancji: 30 miesiące - 20 pkt;

okres gwarancji: 36 miesięcy - 40 pkt;

Wada w postępowaniu polega na błędzie w opisie przyznanych punktów za kryterium okres gwarancji. Zamawiający wskazał błędne zapisy w SWZ dotyczące wagi przyznawanych punktów za kryterium dotyczącego okresu gwarancji. Takimi zapisami kryteriów dotyczących okresu gwarancji Zamawiający wprowadził w błąd Wykonawców co do maksymalnego okresu gwarancji oraz przyznanej punktacji tego kryterium. Gwarancja wynosząca 36 miesięcy i powyżej 36 miesięcy winna być punktowana najwyżej czyli 40 pkt.

III. W zapisach rozdziału XVIII SWZ dotyczącego opisu kryteriów oceny ofert dotyczących oceny ofert w kryterium ceny Zamawiający podał błędny wzór do wyliczenia punktów w kryterium dotyczącym cena.

stan faktyczny opisany w SWZ: Rozdział XVIII

1.1. cena oferty brutto- waga kryterium 60 % = 60 pkt.

Oferta z najniższą ceną otrzyma maksymalną liczbę punktów. Wynik traktowany będzie jako wartość punktowa oferty w kryterium :” cena brutto oferty”.



*Przeliczenie cen oferty na punkty, zostanie zrealizowane według następującego wzoru:*

$$\text{Kryterium cena} = \frac{\text{Cena najniższej wśród badanych ofert brutto}}{\text{Cena brutto badanej oferty}} \times 100 \times 60 = \dots \text{pkt.}$$

prawidłowy wzór:

$$\text{Kryterium cena} = \frac{\text{Cena najniższej wśród badanych ofert brutto}}{\text{Cena brutto badanej oferty}} \times 100 \times 60 \% = \dots \text{pkt.}$$

*Mając na uwadze powyższe zgodnie z zasadą równego traktowania Wykonawców należy uznać, iż zachodzi przesłanka unieważnienia przedmiotowego zamówienia, ponieważ Zamawiający nie jest w stanie dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty.*

*Zamawiający po unieważnieniu postępowania planuje ponownie przeprowadzenie postępowania.*

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 255 pkt 6 Pzp – *Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego;*
- art. 239 ust. 1 Pzp – *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

Izba zważyła co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że dla oceny czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia podstawowe znaczenie ma treść uzasadnienia tej czynności przekazanego przez zamawiającego wykonawcom. Izba ocenia czynność zamawiającego w kontekście powodów ujawnionych w treści ww. uzasadnienia.

W dalszej kolejności, w ramach rozważań ogólnych, skład orzekający przyjął, że przypadku zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 255 pkt 6 Pzp, zamawiający będzie miał obowiązek unieważnienia postępowania jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące okoliczności:

- po pierwsze, postępowanie musi być obarczone wadą o nieusuwalnym charakterze;
- po drugie wada taka, musi uniemożliwić zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Podstawą do unieważnienia postępowania jest zatem obarczenie postępowania wadą, przez którą należy rozumieć wyłącznie takie uchybienia proceduralne, które nie mogą być skorygowane przez zamawiającego w toku postępowania poprzez unieważnienie lub powtórzenie nieprawidłowej czynności. Ponadto, wada taka musi uniemożliwić zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Tym samym błędy w postępowaniu o marginalnym znaczeniu, pozostające bez wpływu na możliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy, nie są wystarczającą podstawą do unieważnienia postępowania.

Powyższe wskazuje, iż konieczne jest ustalenie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy wystąpieniem wady postępowania a brakiem możliwości zawarcia umowy niepodlegającej unieważnieniu. Ustalenie, czy w danym postępowaniu wystąpiła wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, powinno być dokonywane przede wszystkim poprzez odniesienie określonego naruszenia przepisów Pzp do przyczyn, z powodu których zawarta umowa podlega unieważnieniu, określonych w art. 457 ust. 1 Pzp. Wady te stanowią konsekwencję znaczących uchybień, w stosowaniu przepisów odnoszących się do prowadzenia postępowania, spowodowanych przez zamawiającego.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, Izba doszła do przekonania, że okoliczności przedmiotowej sprawy nie stanowiły podstawy do unieważnienia postępowania w oparciu o art. 255 pkt 6 Pzp. Powyższe oznaczało, że zamawiający w sposób nieuzasadniony dokonał unieważnienia postępowania, co czyniło zasadnym zarzut odwołania.

W pierwszej kolejności skład orzekający zwrócił uwagę na treść uzasadnienia czynności unieważnienia postępowania. Jak słusznie wskazał odwołujący uzasadnienie to było lakoniczne. Zamawiający stwierdził w nim, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą polegającą na sprzecznych zapisach w dokumentach zamówienia i w tym kontekście zwrócił uwagę na brzmienie rozdziału V pkt 1 załącznika nr 1 do SWZ, porównując je do treści pkt 1.2. zawartej w rozdziale XVIII SWZ. Po przedstawieniu ww. fragmentów zamawiający skonstatował, że wada w postępowaniu polegała na błędzie w opisie przyznanych punktów za kryterium okres gwarancji. Zamawiający przyznał, że wskazał błędne zapisy w SWZ dotyczące wagi przyznawanych punktów za kryterium dotyczące okresu gwarancji i takimi zapisami w ramach kryterium wprowadził w błąd wykonawców co do maksymalnego okresu gwarancji oraz przyznanej punktacji tego kryterium, a gwarancja wynosząca 36 miesięcy i powyżej 36 miesięcy winna być punktowana najwyżej czyli 40 pkt.

W ocenie składu orzekającego stanowisko zamawiającego było nieprawidłowe. Nie można było stwierdzić, że wada w postępowaniu polegała na błędzie w opisie przyznanych punktów

za kryterium okres gwarancji czy też, że zamawiający wskazał błędne zapisy w SWZ dotyczące wagi przyznawanych punktów za kryterium dotyczącego okresu gwarancji. W treści dokumentacji przetargowej opisującej kryteria oceny ofert tj. w ogłoszeniu o zamówieniu, rozdziale XVIII SWZ, a nawet we wzorze formularza ofertowego, kryterium odnoszące się do okresu gwarancji zostało opisane spójnie, jednolicie i konsekwentnie. Izba nie stwierdziła żadnych błędów w postanowieniach SWZ w odniesieniu *stricte* do samego opisu kryterium. Jedyna nieścisłość jaka się pojawiła dotyczyła maksymalnego okresu gwarancji określonego w pkt 1 rozdziału V załącznika nr 1 do SWZ, w którym przewidziano maksymalnie 36-miesięczny okres gwarancji w stosunku do jednolicie stosowanego w całej dokumentacji przetargowej opisu kryterium – okres gwarancji, z którego wynikała możliwość podania w ramach tego kryterium dłuższego jej okresu. W ocenie składu orzekającego okoliczność ta nie mogła wprowadzić wykonawców w błąd ponieważ, jak wskazano powyżej, postanowienia SWZ dotyczące opisu kryterium – okres gwarancji, były określone jednolicie, a jego zastosowanie umożliwia przyznanie punktacji opartej o jednakowe i znane wszystkim wykonawcom założenia. Ponadto profesjonalny wykonawca, jeśli miałby problemy z ustaleniem ostatecznej treści opisu kryterium, powinien zasygnalizować przedmiotową okoliczność jeszcze przed upływem terminu na składanie ofert. Przystępujący co prawda zwrócił zamawiającemu uwagę na tę kwestię, formułując prośbę pismem z dnia 22 marca 2022 r., jednakże miało to miejsce już po otwarciu ofert w postępowaniu.

Zamawiający dopiero na rozprawie podniósł argumentację odnoszącą się do charakteru przedmiotowego zamówienia, który uzasadnia maksymalnie 36-miesięczny okres gwarancji oraz powołał się na naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz efektywności. Izba nie mogła wziąć pod uwagę tego stanowiska, ponieważ było ono spóźnione. Zamawiający powinien zaprezentować powyższą argumentację już w uzasadnieniu unieważnienia, tym samym skład orzekający na tym etapie uznał ją za spóźnioną lub sporządzoną wyłącznie na potrzeby toczącego się postępowania odwoławczego.

Reasumując Izba uznała, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy postępowanie nie było obarczone wadą. Ponadto zamawiający w uzasadnieniu unieważnienia postępowania zupełnie pominął wyjaśnienie dlaczego przyjęta przez niego wada uniemożliwi zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, co tym bardziej potwierdzało nieprawidłowość tej czynności.

Dodatkowo Izba zauważyła, że w treści pisma zawierającego informację o unieważnieniu postępowania została podana także informacja oznaczona pkt III, dotycząca błędnego wzoru do wyliczenia punktów w kryterium cena. Zamawiający przyznał na rozprawie z jednej strony, że okoliczność ta miała charakter omyłki pisarskiej i wyjaśnił, że omyłka ta nie ma wpływu na dokonane wyliczenia, przez co także wpływu na wynik,

jednakże z drugiej strony wskazał, że okoliczność ta też była podstawą unieważnienia postępowania. Odwołujący w żaden sposób nie odniósł się do tej okoliczności w uzasadnieniu odwołania, zatem Izba mając na uwadze art. 555 Pzp, nie mogła orzec co do jej zasadności. Izba uznała za zasadne uwzględnić odwołanie i nakazać unieważnienie czynności unieważnienia postępowania mając przede wszystkim na uwadze wskazywaną w uzasadnieniu odwołania niedostateczność uzasadnienia tej czynności, niemniej jeśli zamawiający dojdzie do przekonania, że okoliczność wskazana w pkt III wyczerpywała przesłanki określone w art. 255 pkt 6 Pzp to powinien opracować odpowiednie uzasadnienie w tym zakresie.

Ponadto skład orzekający stwierdził, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy nieprzydatne dla rozstrzygnięcia okazały się dowody załączone do odwołania, a pochodzące z wcześniejszych postępowań zamawiającego.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, Izba uwzględni odwołanie w całości, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie zarzutów wskazanych w odwołaniu spowodowało, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego oraz zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Przewodniczący: .....