

Radom, dnia 20 czerwca 2025 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa**

Zamawiający:

**Gmina Potworów
ul. Radomska 2A
26-414 Potworów
Tel 48 671 30 46
REGON: 670223899
NIP: 6010085604
e-mail: przetargi@potworow.pl**

Odwolujący:

**Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „INTERBUD” Sp. z o.o.
ul. Limanowskiego 154
26-600 Radom
NIP: 796-003-60-64
REGON: 008110461
Tel. 48 331-14-35
KRS 0000018289
e-mail: sekretariat@interbud-radom.pl**

ODWOŁANIE

Działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, wnoszę odwołanie wobec niezgodnych z ustawą PZP czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji o szacunkowej wartości zamówienia nieprzekraczającej progów unijnych pn. „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie gminy Potworów oraz z PSZOK” znak sprawy ZP.271.5.2025 ogłoszonego w 2025/BZP 00237220 z dnia 2025-05-19.

I. Zarzuty i żądania

Odwołujący podnosi niezgodną z ustawą PZP czynność Zamawiającego polegającą na unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz niezgodną z ustawą PZP czynność unieważnienia niniejszego postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy PZP.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że powyższe czynności zostały dokonane z naruszeniem:

- 1) art. 255 pkt 6 ustawy PZP poprzez unieważnienie postępowania w sytuacji, kiedy nie wystąpiła niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego,**
- 2) art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, tj. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w sytuacji, kiedy nie było ku temu podstaw prawnych**

Powyższe uchybienia doprowadziły do naruszenia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i narażenia go przy tym na szkodę związaną z utratą spodziewanego zysku z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia. Unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnienie postępowania pozbawia Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia, a przez to możliwości osiągnięcia zysku, ponieważ oferta Odwołującego została już pierwotnie wybrana jako najkorzystniejsza. Gdyby Zamawiający nie unieważnił czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i nie unieważnił postępowania to Odwołujący realizowałby przedmiotowe zamówienie. Zatem, Odwołujący poniósł szkodę w wyniku bezprawnego działania Zamawiającego. Dlatego też, Odwołujący spełnia wymogi określone w przepisie art. 505 ust. 1 ustawy PZP, gdyż posiada interes w uzyskaniu zamówienia (wniesieniu odwołania) oraz poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

II. Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej w dniu 16.06.2025 r.,

2. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w związku z niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego dokonanej w dniu 16.06.2025 r.,
3. nakazania Zamawiającemu zawarcie umowy o udzielenie zamówienia publicznego z Odwołującym, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

III. Zachowanie terminów i wymogów formalnych

Zamawiający dokonał otwarcia ofert w dniu 30.05.2025 r. W postępowaniu wpłynęły 3 oferty. Zawiadomienie o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zawiadomienie o unieważnieniu postępowania zostały opublikowane na platformie <https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/tenders/ocds-148610-420b27d4-7a29-44f5-bd8e-5d587cf388d3> w dniu 16.06.2025 r., toteż termin zawity do wniesienia odwołania został dotrzymany. Kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania i w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Wpis w wysokości 7500,00 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący posiada interes prawny do wniesienia odwołania, gdyż oferta Odwołującego znajduje się na pierwszym miejscu w rankingu ofert, tym bardziej, że w dniu 12.06.2025 oferta Odwołującego została już wybrana jako najkorzystniejsza. Dlatego też Odwołujący ma możliwość uzyskania zamówienia w przypadku, gdy Zamawiający unieważni czynność unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważni czynność unieważnienia postępowania.

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

Przedmiotem zamówienia jest „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie gminy Potworów oraz z PSZOK” znak sprawy ZP.271.5.2025. W dniu 16.06.2025 r. na platformie <https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/tenders/ocds-148610-420b27d4-7a29-44f5-bd8e-5d587cf388d3> Zamawiający poinformował Wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnieniu postępowania. Z taką czynnością Zamawiającego nie sposób się zgodzić, z następujących przyczyn:

I. W zakresie naruszenia art. 255 pkt 6 poprzez unieważnienie postępowania w sytuacji, kiedy nie wystąpiła niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego:

1. Zamawiający unieważniając przedmiotowe postępowanie oraz unieważniając czynność wyboru najkorzystniejszej oferty argumentował to w ten oto sposób:

„W dniu 13.06.2025 r. jeden z Wykonawców biorących udział w postępowaniu skierował do Zamawiającego pismo, w którym to zakwestionował prawidłowość wyboru oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Handlowo-Uslugowe "INTERBUD" Sp. z o.o. W ww. piśmie podjęto kwestię, iż oferta, która została wybrana jako najkorzystniejsza powinna zostać odrzucona w oparciu o treść art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w związku z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy i utrzymaniu porządku i czystości w gminach (dalej jako „u.u.c.p.g”), z uwagi na fakt, że oferta ww. Wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia. W złożonej ofercie przedstawiony wykaz podmiotów zarządzających odpowiednimi instalacjami w zakresie odbioru poszczególnych frakcji odpadów jest niekompletny tj. wykaz zawiera braki w zakresie wskazania wszystkich instalacji, do których należy przekazać poszczególne rodzaje odpadów, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty Wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy Pzp. Jak zaznaczono powyżej, Wykonawca INTERBUD sp. z o.o. w złożonej ofercie nie przedstawił wykazu wszystkich instalacji dla wszystkich frakcji odpadów komunalnych objętych zamówieniem.(...)” Powyższe uświadomiło Zamawiającemu, iż dokumenty zamówienia, tj. ogłoszenie o zamówieniu oraz SWZ (Specyfikacja Warunków Zamówienia) nie zawierają istotnych postanowień i regulacji wynikających wprost z art. 6d ust. 4 pkt 5 u.u.c.p.g., który to stanowi jednoznacznie, iż:

„Wójt, burmistrz lub prezydent miasta w przypadku sporządzania dokumentów zamówienia określa w nich w szczególności:

5) instalacje, w szczególności instalacje komunalne, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, jest obowiązany przekazać odebrane odpady - w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie odpadów od właścicieli nieruchomości lub zobowiązuje do wskazania takich instalacji w ofercie - w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowywanie tych odpadów; w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te

odpady". W opisywanym przypadku powyższy wymóg nie został dopełniony przy sporządzaniu dokumentacji zamówienia, co powoduje, iż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego."

2. Należy zauważyć, że w świetle wyroków KIO **brak w dokumentach zamówienia obowiązku wykazania instalacji do których będą przekazywane odpady nie zwalnia wykonawców od obowiązku ich wykazania**. Tezę tą potwierdza chociażby wyrok z dnia 12 października 2021 r. (sygn. akt: KIO 2613/21) „**Z obowiązku podania w ofercie instalacji, do której będą przekazywane odpady, nie zwalniała jednak odwołującego okoliczność braku sporządzenia odpowiedniego załącznika do specyfikacji warunków zamówienia ani przewidzenia miejsca w formularzu ofertowym, umożliwiającego wykonawcom przedstawienie informacji w odpowiednim zakresie**. Formularze, wykazy lub oświadczenia, które przygotowuje zamawiający w postępowaniu, stanowią jedynie wzory, które może wykorzystać wykonawca przy sporządzeniu oferty. Dla prawidłowego złożenia oferty istotne jest przede wszystkim to, aby złożone przez wykonawcę oświadczenia i dokumenty czyniły zadość wymogom zamawiającego określonym w specyfikacji warunków zamówienia oraz załącznikach."
3. Fakt braku stosownego „miejsca” w formularzu ofertowym w którym należałoby wpisać wykaz instalacji do których trafia odpady niezwalnia wykonawców z tego obowiązku co potwierdza „Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że z konieczności wskazania w ofercie instalacji nie zwalniał Odwołującego fakt, że w formularzu oferty brak było konkretnego punktu, w którym wykonawca miałby zamieścić takie oświadczenie. Ponadto, Zamawiający w żaden sposób nie wykluczył również możliwości złożenia stosowanego oświadczenia co do instalacji na odrębnym od formularza oferty dokumencie. Oświadczenie takie musiało być jednak złożone wraz z ofertą” (Wyrok z dnia 31 stycznia 2022 r., KIO 21/22).
4. Co ciekawe Izba rozpatrywał już analogiczne odwołania (wyrok z dnia 5 listopada 2021 r. sygn. akt: KIO 3134/21) wniesione w sytuacji, kiedy Zamawiający unieważniła postępowania z powodu rzekomej wady postępowania jaką miał być brak miejsca w formularzu na wpisanie wykazu instalacji. Izba orzekła, że taka wada nie jest podstawą do unieważnienia postępowania. „Izba uwzględniła odwołanie i nakazała unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, **gdy zamawiający unieważnił postępowanie, ponieważ uznał, że „brak w dokumentach zamówienia**

zobowiązania wykonawców do wskazania w ofercie instalacji, do których wykonawcy będą obowiązani przekazywać odpady komunalne odebrane od mieszkańców nieruchomości, stanowi niemożliwą do usunięcia wadę postępowania uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego w sytuacji, gdy wada taka nie może być zakwalifikowana jako żadna z obowiązujących podstaw unieważnienia umowy objętych treścią art. 457 ust. 1 ustawy Pzp, przewidującego zamknięty katalog przesłanek mogących skutkować unieważnieniem umowy, katalog ten nie może być interpretowany rozszerzająco.”

5. Na powyższy wyrok KIO z dnia 5 listopada 2021 r. (sygn. akt: KIO 3134/21) została wniesiona skarga. W wyroku z dnia 28 stycznia 2022 r. (sygn. akt: XXIII Zs 144/21) Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił skargę i w całości podzielił stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, że w przypadku art. 255 pkt 6 ustawy Pzp chodzi o takie uchybienia proceduralne, które są nieusuwalne, a więc nie mogą być skorygowane przez zamawiającego w toku postępowania przez unieważnienie lub powtórzenie czynności. W tym zakresie ustalenie, czy w konkretnym postępowaniu wystąpiła tego rodzaju wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, powinno być wykonywane w odniesieniu do art. 457 ust. 1 ustawy Pzp, z którego wynikają przesłanki naruszenia przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych powodujące konieczność unieważnienia umowy”.
6. Odwołujący jest w pełni świadomy, że w wyroku z dnia 7 lutego 2022 r. (sygn. akt: KIO 169/22) Izba uwzględniła odwołanie i nakazała co prawda Zamawiającemu unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 255 pkt 6 w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1 oraz art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w sytuacji, gdy w formularzu ofertowym ani w żadnym innym dokumencie zamówienia nie nałożył na wykonawców obowiązku wskazania w treści składanych ofert instalacji zagospodarowania odpadów, do których wykonawcy ci będą przekazywać odbierane odpady komunalne. **Ale na ten wyrok została wniesiona skarga.** W wyroku z dnia 27 czerwca 2022 r. (sygn. akt: XXIII Zs 39/22) Sąd Okręgowy w Warszawie zmienił zaskarżony wyrok KIO i uznał, że w przypadku art. 255 pkt 6 ustawy Pzp nie chodzi o to, że w postępowaniu wystąpiła jakakolwiek wada, choćby nawet poważna, lecz chodzi tylko o wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Istnieje zatem

konieczność zdefiniowania, kiedy umowa zawarta w ramach zamówienia publicznego podlega unieważnieniu, o czym stanowi art. 457 ustawy PZP. Zgodnie z art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP 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. Sąd zwrócił uwagę, że wszystkie naruszenia, o których mowa w art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, dotyczą zaniechania dokonania określonego ogłoszenia. **Zdaniem sądu takiego naruszenia zamawiający się nie dopuścił.**”

7. Na marginesie pragniemy tylko zauważyć, że decyzja Zamawiającego, który powołuje się, w uzasadnieniu unieważnienia postępowania, na art. 6d ust. 4 pkt 5 u.u.c.p.g. jest kompletnie niezrozumiała. Zarówno w ofercie Odwołującego jak w ofercie PUK ATK Recykling znajduje wykaz instalacji do których trafią odpady z Gminy Potworów. Co potwierdza też sam Zamawiający w piśmie o unieważnieniu postępowania.
8. Czyli dwóch z trzech wykonawców, którzy złożyli oferty złożyło taki wykaz instalacji. Należy pamiętać, że podmioty biorące udział w postępowaniach na odbiór i zagospodarowanie odpadów doskonale znają przepisy i wiedzą, że jest taki wymóg wskazania instalacji niezależnie od tego czy w dokumentach zamówienia taki wymóg się pojawi. To są wykonawcy, którzy nie biorą udziału w żadnych innych postępowaniach ze względu na charakter działalności jaki prowadzą.
9. Zamawiający uzasadniając decyzję o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz o unieważnieniu postępowania wskazuje, że „(...) wykaz zawiera braki w zakresie wskazania wszystkich instalacji, do których należy przekazać poszczególne rodzaje odpadów (...) Jak zaznaczono powyżej, Wykonawca INTERBUD sp. z o.o. w złożonej ofercie nie przedstawił wykazu wszystkich instalacji dla wszystkich frakcji odpadów komunalnych objętych zamówieniem.” Z przepisu art. 6d ust. 4 pkt 5 u.u.c.p.g. **nie wynika, że Wykonawca ma wskazać szczegółowo instalacje dla każdej z frakcji objętej zamówieniem.**
10. Rzeczą niezrozumiałą jest fakt, że Zamawiający twierdzi, że jeden z Wykonawców zwrócił mu uwagę, że oferta Odwołującego powinna zostać odrzucona na podstawie art 226 ust 1 pkt.5 i dlatego Zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu czynności

wyboru i czynności unieważnienia postępowania jednak nie dokonał odrzucenia oferty Odwołującego. Co wskazuje na brak logiki w działaniu Zamawiającego.

11. Poza tym co znaczy zwrot jakiego używa Zamawiający „wszystkich instalacji dla wszystkich frakcji odpadów komunalnych objętych zamówieniem”? To Wykonawca decyduje o liczbie instalacji, do której będzie woził odpady, a nie Zamawiający. Użyty zwrot „wszystkich instalacji” sugeruje, że są jakieś nieznane Odwołującemu instalacje, do których zdaniem Zamawiającego powinny być transportowane odpady. Odwołujący wskazał 7 instalacji i **są to wszystkie instalacje** do których będą trafiały odpady z Gminy Potworów.
12. To Wykonawca decyduje, gdzie będzie transportował odpady. Zamawiający nie ma narzędzi prawnych, żeby narzucać liczbę instalacji czy wskazywać konkretne instalacje.
13. Należy mieć także na uwadze, że w przepisie 6d ust. 4 pkt 5 u.u.c.p.g ustawodawca **używa określenia „odpady komunalne”**. Z przepisu tego nie wynika, że Wykonawca ma w ofercie podać określoną ilość instalacji czy też wskazać odrębne instalacje dla każdej z frakcji. O liczbie instalacji decyduje Wykonawca. Jedynym obowiązkiem jaki został nałożony na Wykonawcę, a który został wypełniony przez Odwołującego jest fakt wskazania tych instalacji.
14. Należy wskazać, że zasadniczym celem i sposobem zakończenia postępowania na gruncie przepisów ustawy PZP jest zawarcie umowy w sprawie zamówienia, a instytucja unieważnienia postępowania nie powinna być nadużywana. *W Komentarzu wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych trafnie wskazano, że: „Unieważnienie postępowania ma charakter wyjątkowy. Może ono nastąpić wyłącznie z przyczyn normatywnie określonych w art. 255-258 Pzp. Zamawiający nie może swobodnie, wedle swego uznania podejmować decyzji w przedmiocie unieważnienia postępowania. Dlatego przepisy art. 255-258 Pzp powinny być interpretowane **ściśle**.”¹*
15. Analogicznie stwierdził Sąd Okręgowy w Warszawie, wskazując, iż „Przesłanki unieważnienia postępowania (...) powinny być wykładane z dużą ostrożnością i w sposób zawężający. Podkreślić przy tym należy, że ciężar udowodnienia przesłanek unieważnienia postępowania, zarówno w zakresie okoliczności faktycznych, jak

¹ Prawo zamówień publicznych. Komentarz, pod red. H. Nowaka i M. Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021

i prawnych, zawsze spoczywa na zamawiającym.” (Wyrok SO w Warszawie z dnia 28 marca 2024 r., sygn. XXIII Zs 7/24) zob. także wyrok KIO z dnia 5 maja 2022 r., sygn. akt KIO 1078/22.²

16. „Czynność unieważnienia postępowania powinna być pozbawiona uznaniowości, a rozszerzająca wykładnia przesłanek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest niedopuszczalna, ponieważ mogłaby prowadzić do manipulowania jego wynikiem, w szczególności, gdy unieważnienie następuje po otwarciu ofert, kiedy to zamawiający zna krąg wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz zaoferowane przez nich warunki realizacji zamówienia. Innymi słowy, instytucja unieważnienia postępowania nie może być wykorzystywana do dowolnego unieważniania postępowania, gdy jego zakładany wynik się Zamawiającemu „nie podoba”. (sygn. akt: KIO 3871/24)
17. Zamawiający jako podstawę prawną unieważnienia przedmiotowego postępowania wskazał art. 255 pkt 6 ustawy PZP. Do zastosowania art. 255 pkt 6 PZP konieczne jest wykazanie zaistnienia łącznie wszystkich trzech wymienionych w tym przepisie przesłanek. Zamawiający ma obowiązek unieważnić prowadzone postępowanie, jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące przesłanki:
- postępowanie jest obarczone wadą, czyli zamawiający naruszył w nim przepisy, które regulują jego prowadzenie,
 - wada ta jest niemożliwa do usunięcia (jeśli wada jest usuwalna, konieczne jest jej usunięcie - w takim przypadku nie ma możliwości unieważnienia postępowania),
 - stwierdzona wada postępowania musi być na tyle istotna, że uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.
18. Tezę tą potwierdza KIO w wyroku z 16 maja 2023r. „Unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 p.z.p. może mieć miejsce jedynie przy spełnieniu wszystkich wymienionych w tym przepisie przesłanek.” (Wyrok KIO 1188/23)
19. Także w wyroku KIO sygn. 227/24 Izba stwierdzała, że „Do dokonania czynności z art. 255 pkt 6 p.z.p. konieczne jest wykazanie zaistnienia wszystkich wymienionych

² „Przesłanki unieważnienia postępowania nie mogą być interpretowane rozszerzająco. Przepisy dotyczące unieważnienia postępowania mają bowiem charakter wyjątku, gdyż celem postępowania o udzielenie zamówienia - jak wynika z definicji ustalonej w art. 7 pkt 18 ustawy PZP - jest wyłonienie wykonawcy i zawarcie z nim umowy w sprawie zamówienia publicznego. Oznacza to, że przepisy o charakterze wyjątku od reguły podlegają wykładni restrykcyjnej”

w tym przepisie przesłanek. Przesłanki unieważnienia postępowania wymienione w ww. przepisie muszą zostać spełnione łącznie, tj. brak zaistnienia chociażby jednej z tych przesłanek oznacza, że zamawiający nie jest uprawniony do unieważnienia postępowania na tej podstawie prawnej”.

20. Pierwszą przesłanką, która musi zostać spełniona, aby Zamawiający mógł zastosować art. 255 pkt 6 jest zaistnienie wady, która polega na naruszeniu przepisów ustawy PZP.
21. Druga przesłanka stanowi, że wada musi być niemożliwa do usunięcia. Wykładnia celowościowa przepisu art. 255 pkt 6 ustawy PZP prowadzi do wniosku, że niemożliwa do usunięcia wada – to każda niedająca się usunąć wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.
22. Do spełnienia trzeciej przesłanki z art. 255 pkt 6 ustawy PZP **musi wystąpić związek przyczynowy między zaistniałą wadą a niemożnością zawarcia ważnej umowy.** Dlatego aby unieważnić postępowanie zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy PZP, należy przeanalizować okoliczności, które skutkują unieważnieniem umowy na podstawie art. 457 ust. 1 ustawy PZP. Potwierdza to m.in. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 kwietnia 2022 r. sygn. KIO 867/22, w którym Izba stwierdza *„Zamawiający, w celu zastosowania art. 255 ust. 6 Pzp winien wykazać, że zachodzą przesłanki unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego określone w kodeksie cywilnym lub art. 457 Pzp Wykazać związek przyczynowy pomiędzy rzekomą wadą postępowania, a koniecznością unieważnienia umowy.”*
23. Związek przyczynowo skutkowy pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia umowy potwierdzają także inne liczne wyroki KIO np. Wyrok sygn. KIO 882/23, Wyrok sygn. KIO 878/23, Wyrok KIO 562/23.
24. Okoliczności, których zaistnienie będzie skutkowało unieważnieniem umowy uregulowane zostały w art. 457 ust. 1 PZP. Zgodnie z przepisem tego artykułu 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 p.z.p., 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 p.z.p. udzielił zamówienia objętego umową ramową;
- 5) z naruszeniem art. 323, art. 324 lub art. 391 ust. 4 lub 5 p.z.p. udzielił zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów.

- 25. Artykuł 457 ust. 1 PZP zawiera zamknięty katalog okoliczności unieważnienia umowy. Żadna z powyższych okoliczności nie zaistniała w powyższym postępowaniu.
- 26. „Zamawiający ma obowiązek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia ze względu na jego wadę, która (...) to wada rzutuje bezpośrednio na zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.” Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 marca 2022 r. KIO 613/22 Takie samo stanowisko Izba wyraziła w wyroku z dnia 16 marca 2022 r. KIO 516/22.
- 27. „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.” Wyrok sygn. KIO 562/23
- 28. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający swoim działaniem naruszył przepisy artykułu 255 pkt 6 ponieważ nie zostały spełnione przesłanki pozwalające na jego zastosowanie. Zamawiający przede wszystkim nie wykazał skutecznie, że postępowanie jest obciążone wadą. Jak wskazaliśmy w powyższym odwołaniu brak w formularzu miejsca na wpisanie instalacji do których trafia odpady nie jest wadą postępowania. **Zamawiający nie wykazał także związku przyczynowo-skutkowego między wadą a brakiem możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy.**
- 29. W przedmiotowym postępowaniu, którego dotyczy odwołanie **NIE wystąpiła** wada, która pozwalałaby na uznanie, iż postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

II. W zakresie naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy PZP

30. Zamawiający swoim działaniem naruszył także przepis art. 16 pkt 1 ustawy PZP. Z całą stanowczością trzeba podkreślić, że postępowanie w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem o wysoce sformalizowanym charakterze, wobec czego brak w nim miejsca na dowolność działań po stronie Zamawiającego (Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 22.07.2005 r. sygn. akt V Ca 592/05). W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji, albowiem w sposób dowolny, pozbawiony podstaw prawnych unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnił postępowanie.
31. Artykuł 18 dyrektywy klasycznej stanowi dodatkowo, że: „Instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty i proporcjonalny. Zamówień nie organizuje się w sposób mający na celu wyłączenie zamówienia z zakresu zastosowania niniejszej dyrektywy lub sztuczne zawężanie konkurencji. Uznaje się, że konkurencja została sztucznie zawężona, gdy zamówienie zostaje zorganizowane z zamiarem nieuzasadnionego działania na korzyść lub niekorzyść niektórych wykonawców”.
32. W wyroku KIO z 9.01.2020 r., KIO 2401/19, LEX nr 2770233, dodatkowo wskazano, że: „Przepisy art. (...) ustawy PZP określają obowiązki zamawiającego – przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości – naruszenie wskazanych przepisów, co do zasady, jest skutkiem naruszenia przepisu szczególnego ustawy PZP”. Ustawodawca postanowił o semantycznym powiązaniu zasady uczciwej konkurencji z zasadą równego traktowania wykonawców. Mimo iż obie zasady mogłyby funkcjonować odrębnie, połączenie ich w jedno podstawowe założenie zrównuje ich rangę i unaocznia wzajemne współlistnienie. Zasada równego traktowania wykonawców oznacza bowiem konieczność równego, identycznego traktowania wszystkich wykonawców.
33. Fakt nierównego traktowania wykonawców i naruszenia zasady uczciwej konkurencji w przedmiotowym postępowaniu objawia się tym, że Zamawiający **bezpodstawnie unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty** i bezpodstawnie unieważnił postępowanie.

34. W świetle powyżej przedstawionej argumentacji, odwołanie zasługuje na uwzględnienie w całości. Zaniechania i naruszenia przepisów ustawy PZP dokonane przez Zamawiającego są istotne oraz wpływają na możliwość uzyskania zamówienia przez Odwołującego, a przez to powodują naruszenie interesu Odwołującego i narażają go na poniesienie szkody w związku z tymi czynnościami Zamawiającego. W związku z powyższym wnoszę jak w *petitum*.

Załączniki:

- 1) zał. nr 1 - wydruk z KRS Odwołującego
- 2) zał. nr 2- dowód uiszczenia wpisu w wymaganej wysokości;
- 3) zał. nr 3 -pełnomocnictwo dla Marcin Melon
- 4) zał. nr 4 – opłata od pełnomocnictwa
- 5) zał. nr 5- dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.