

**WYROK**

Warszawa, dnia 9 grudnia 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Patyk

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 listopada 2024 r. przez wykonawcę KOMA Usługi Komunalne Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miasta Sopotu

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy Eco Sopot Sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – wykonawcę KOMA Usługi Komunalne Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni i:

2.1. 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, kwotę 552 zł 00 gr (słownie: pięćset pięćdziesiąt dwa złote zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego – Gminę Miasta Sopotu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, a nadto kwotę 338 zł 00 gr (słownie: trzysta trzydzieści osiem złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 938 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

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 4257/24

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Gmina Miasta Sopotu [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych zmieszanych i segregowanych*

*z nieruchomości niezamieszkałych zlokalizowanych w granicach administracyjnych Miasta Sopotu* (znak postępowania: ZP.271.27.IOŚ.2024.PG).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 30 sierpnia 2024 r. pod numerem 522753-2024.

W dniu 14 listopada 2024 r. wykonawca KOMA Usługi Komunalne Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie od dokonania przez zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej a tym samym zaniechaniu czynności unieważnienia postępowania, pomimo że obarczone jest ono niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 255 pkt 6 PZP w związku z art. 16 pkt 1 i 2 PZP w zw. z art. 6d ust. 4 pkt 5 Ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 399), poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania pomimo istnienia wady niemożliwej do usunięcia uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, a także – art. 457 ust. 1 pkt 1 PZP oraz art. 457 ust. 5 PZP w związku z art. 70<sup>5</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

- 1) rozpoznanie i uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 3) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia Postępowania,

4) obciążenie Zamawiającego w całości kosztami postępowania odwoławczego.  
Odwołujący przedstawił stan faktyczny sprawy oraz uzasadnienie zarzutów odwołania.

Zamawiający w dniu 29 listopada 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, ewentualnie o jego oddalenie.

W dniu 29 listopada 2024 r. pismo procesowe w sprawie złożył Przystępujący Eco Sopot Sp. z o.o., w którym wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, ewentualnie o jego oddalenie.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń**

**i stanowisk Stron i Uczestnika, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba po wysłuchaniu stanowisku Stron i Przystępującego oddaliła wniosek Zamawiającego oraz Eco Sopot o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, tj. z uwagi na wniesienie odwołania po upływie terminu określonego w ustawie. Zamawiający oraz Przystępujący w szczególności argumentowali, że zarzuty odwołania dotyczą w istocie postanowień specyfikacji warunków zamówienia, które w ocenie Odwołującego pozostawały w sprzeczności z przepisami ustawy o utrzymaniu czystości

i porządku w gminach, a tym samym niniejsze odwołanie powinno zostać wniesione

w terminie 10 dni od dnia opublikowania dokumentów zamówienia na stronie internetowej Zamawiającego.

Zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Termin ten określa art. 515 ustawy Pzp. Po myśli art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp, odwołanie wnosi się

w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne,

w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Z kolei zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkursu lub wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne.

W ocenie Izby w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie było podstaw do odrzucenia odwołania. Wskazać należy, iż w dniu 14 listopada 2024 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Izby odwołanie wobec czynności wyboru oferty wykonawcy Eco Sopot Sp. z o.o. oraz zaniechania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Bezsporne było, że czynność wyboru oferty Przystępującego miała miejsce w dniu

4 listopada 2024 r., a zatem w tej dacie Zamawiający zawiadomił wykonawców o sposobie rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia. O zaniechaniu unieważnienia postępowania, wiedzę można podjąć dopiero w momencie jego zakończenia wyborem oferty. Do tej chwili zamawiający ma czas, aby dokonać unieważnienia postępowania, więc nie można uznać, by znalazł się w stanie niezgodnego z prawem zaniechania (tak SO w Warszawie w wyroku z dnia 27 czerwca 2022 r. sygn. akt: XXIII Zs 39/22). Poza sporem z kolei byłoby przedmiotowe odwołanie zostało wniesione

w ustawowym terminie, o którym mowa w art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp liczonym od wyboru najkorzystniejszej oferty. Tym samym wniosek przeciwników procesowych Odwołującego był bezzasadny.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania,

o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę Eco Sopot

Sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie [dalej „Przystępujący” lub „Eco Sopot”] zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami, oferty wykonawców oraz zawiadomienie o wyborze oferty

z dnia 4 listopada 2024 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba w poczet materiału sprawy zaliczyła wnioski dowodowe Zamawiającego

w postaci:

1. umowy nr ZP.272.31.WliOŚ.2023;

2. SWZ dotyczący postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego pod znakiem: ZP.271.31.WliOŚ.2023.BC/PG.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie podlegało oddaleniu.

Przywołując kluczowe regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutów należy wskazać, iż:

- zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny;
- 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;
- 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;
- zgodnie z art. 457 ust. 5 ustawy Pzp, przepis ust. 1 nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny;
- zgodnie z art. 70<sup>5</sup> § 1 KC, organizator oraz uczestnik aukcji albo przetargu może żądać unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wytypowała 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;
- zgodnie z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2024 r. poz. 399) [dalej „ucpg”], wójt, burmistrz lub prezydent miasta w przypadku sporządzania dokumentów zamówienia określa w nich w szczególności 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.

Za bezzasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 255 pkt 6 ustawy Pzp w związku

z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 6d ust. 4 pkt 5 Ustawy z dnia 13 września 1996 r.

o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 399), poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania pomimo istnienia wady niemożliwej do usunięcia uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, a także – art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 457 ust. 5 ustawy Pzp

w związku z art. 70<sup>5</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny.

Izba wskazuje, że Strony zgodnie twierdziły, iż przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego obarczone było niemożliwą do usunięcia wadą polegającą na braku ustanowienia w dokumentach zamówienia obowiązku wskazania przez wykonawców w ofertach instalacji komunalnych, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, jest obowiązany przekazać odpady. Zamawiający w piśmie z dnia 29 listopada 2024 r. wskazał, iż „*brak zawarcia w formularzu ofertowym ww. wymogu był niedopatrzaniem ze strony Zamawiającego, niemającym na celu naruszenia obowiązujących przepisów prawa, ponieważ wymóg wskazania instalacji komunalnej, do której będą odprowadzane odpady komunalne Zamawiający zawarł w załączniku nr 8 do SWZ – wzorze umowy i ustalił go na moment poprzedzający zawarcie umowy z wybranym wykonawcą*”. Poza sporem było przy tym, że obaj wykonawcy ubiegający się o zamówienie nie wskazali w ofertach instalacji, do której zamierzają przekazywać odebrane odpady. Jednocześnie w rozdziale XXI pkt 7 SWZ, Zamawiający przewidział obowiązek złożenia przez wykonawcę, nie później niż w dniu zawarcia umowy, aktualnej umowy z instalacją komunalną na zagospodarowanie odpadów obowiązującą w okresie trwania umowy.

Jak już wskazano powyżej zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone 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 obciążone 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. Dalej zauważenia wymaga, że art. 255 pkt 6 ustawy Pzp pozostaje w związku z art. 457 ustawy Pzp, w zakresie w jakim wada postępowania może prowadzić do zawarcia umowy podlegającej unieważnieniu na podstawie przesłanek wskazanych w ust. 1 przepisu lub na podstawie sytuacji określonych w kodeksie cywilnym np. art. 70<sup>5</sup> (arg. z art. 457 ust. 5 ustawy Pzp).

Podkreślić należy, że unieważnienie postępowania stanowi czynność o charakterze wyjątkowym, która definitywnie kończy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i zamyka drogę wykonawcom do uzyskania zamówienia, tym samym nie zostaje osiągnięty cel postępowania jakim jest udzielenie zamówienia. Co istotne, dla spełnienia przesłanek z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp konieczne jest wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia ważnej umowy. Tym samym, aby unieważnić postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp należy dokonać analizy okoliczności skutkujących unieważnieniem umowy w oparciu o art. 457 ustawy Pzp lub określone przepisy kodeksu cywilnego.

Przenosząc powyższe rozważania prawne na grunt niniejszej sprawy Izba wskazuje, iż nie podzieliła stanowiska Odwołującego jakoby dostrzeżona przez Wykonawcę wada postępowania polegająca na braku przewidzenia w dokumentach zamówienia obowiązku podania przez wykonawców w ofertach instalacji komunalnych, do których zostaną przekazane odpady uzasadniała unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. W szczególności nie zostało przez Odwołującego wykazane, iż opisana powyżej wada postępowania o udzielenie zamówienia miała charakter kwalifikowany i skutkowałaby koniecznością unieważnienia umowy o zamówienie publiczne. Zdaniem Izby wskazane przez Odwołującego podstawy prawne zarzutu oraz wywodzone z nich okoliczności faktyczne nie mogły być podstawą unieważnienia umowy z wykonawcą, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu.

Zdaniem składu orzekającego Odwołujący nie wykazał związku przyczynowego między zaistniałą wadą postępowania a przesłanką unieważnienia umowy określoną w art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem, 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. Powyższy przepis dotyczy naruszenia przez zamawiającego obowiązków publikacyjnych związanych ze wszczęciem postępowania lub ogłoszeniem zmieniającym, a z taką sytuacją nie mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie.

Nie został również wykazany przez Odwołującego związek przyczynowy pomiędzy zaistniałą, niemożliwą do usunięcia wadą, a koniecznością unieważnienia umowy w świetle art. 70<sup>5</sup> KC. Odwołujący w powyższym zakresie akcentował, że legalność zagospodarowania odpadów komunalnych jest istotnym warunkiem realizacji zamówienia na odbiór

i zagospodarowanie odpadów i nie może pozostawać w sferze domysłów. Argumentował, że dopuszczenie sytuacji, w której Zamawiający akceptuje zaniechanie przedłożenia przez wykonawcę wykazu instalacji uniemożliwia mu prawidłową ocenę oferty tego wykonawcy, jak również uniemożliwia pozostałym wykonawcom weryfikację ofert konkurentów. Nadto wskazywał, że brak obowiązku wskazania instalacji w ofercie może prowadzić również do nieporównywalności ofert, w tym w zakresie kosztów zagospodarowania odpadów

w konkretnych instalacjach. Jednocześnie zdaniem Odwołującego brak wymogu przedstawienia wykazu instalacji już w ofercie oznaczał, że Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, tj. zasady przejrzystości postępowania oraz równego traktowania wykonawców.

Odnosząc się do ww. kwestii wskazać należy, iż Izba nie neguje wynikającego z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach obowiązku zamawiającego polegającego na żądaniu wskazania przez wykonawców w ofertach informacji o instalacjach, do których zostaną przekazane odpady podlegające zagospodarowaniu. Obowiązek ten jest jasny i nie budzi żadnych wątpliwości. Niemniej jednak w okolicznościach sprawy nie można pominąć, iż postanowienia dokumentów zamówienia, które zdaniem Wykonawcy naruszały obowiązujące

przepisy, mogły być objęte odwołaniem wniesionym w terminie liczonym zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Odwołujący mimo podnoszonych na obecnym etapie postępowania zastrzeżeń co do braku wymogu wskazania w ofercie instalacji, do której wykonawca zamierzał przekazywać odpady nie skorzystał z przysługujących mu w tym zakresie środków ochrony prawnej. W ocenie Izby wniesienie w ustawowym terminie odwołania w powyższym zakresie gwarantowało rozstrzygnięcie wszelkich wątpliwości co do brzmienia dokumentów zamówienia i ich zgodności z przepisami prawa. Odwołujący będący profesjonalistą winien mieć świadomość, iż możliwość uzyskania zamówienia zależna jest od jego aktywności oraz dokładania aktów należytej staranności na wcześniejszych etapach postępowania o udzielenie zamówienia, w tym zwłaszcza w chwili jego ogłoszenia. Brak zakwestionowania na odpowiednim etapie postępowania zapisów specyfikacji dotyczących braku wymogu wskazania przez wykonawców w ofertach instalacji skutkuje tym, że postanowienia SWZ mają charakter wiążący. Ukształtowane warunki zamówienia dotyczyły wszystkich wykonawców, którzy przez złożenie oferty zaakceptowali treść dokumentów zamówienia i w takim przypadku nie sposób mówić o dyskryminacji któregośkolwiek z nich. Na końcu niniejszego wątku wskazać należy, iż Izba za niewiarygodne uznała twierdzenia Odwołującego, jakoby o istnieniu niemożliwej do usunięcia wady postępowania Wykonawca dowiedział się dopiero po wyborze oferty konkurenta. Oczywistym jest przecież, iż działający z należytą starannością wykonawca zapoznaje się z treścią dokumentów zamówienia, w tym oświadczeń zawartych we wzorze oferty, przed upływem terminu składania ofert. Trudno zatem dać wiarę twierdzeniom Odwołującego, iż brak przewidzenia w ofercie tak istotnego, akcentowanego przez Wykonawcę obowiązku wskazania instalacji komunalnej, do której wykonawca zamierzał przekazać odpady, umknął Odwołującemu przed złożeniem oferty, tym bardziej, że treść niniejszej specyfikacji była tożsama w omawianym zakresie (brak obowiązku podania w ofercie instalacji) z tą, na podstawie której Odwołujący uzyskał poprzednie zamówienie publiczne dotyczące odbioru i zagospodarowania odpadów i na podstawie której wykonał umowę z dnia 1 grudnia 2023 r.

Dalej Izba wskazuje, iż Odwołujący nie powiązał wagi dostrzeżonego uchybienia Zamawiającego dotyczącego ukształtowania postanowień specyfikacji warunków zamówienia z przesłanką unieważnienia umowy, tj. na podstawie art. 457 ust. 5 ustawy Pzp w zw. z art. 70<sup>5</sup> KC. W powyższym zakresie Odwołujący ograniczył się w istocie do podkreślenia znaczenia jakie należy przypisać obowiązkowi podania przez wykonawców w ofertach instalacji, do których zostaną przekazane odpady oraz niedogodności związanych z brakiem możliwości pełnej weryfikacji treści złożonych ofert. Nie zostało jednak przez Odwołującego wykazane, że uchybienie Zamawiającego dotyczące braku przewidzenia obowiązku podania przez wykonawców w ofertach instalacji, do których zostaną przekazane odpady, miało wpływ na wynik postępowania przetargowego.

Ponadto za wyrokiem SO w Warszawie z dnia 27 czerwca 2022 r. sygn. akt: XXIII Zs 39/22) Izba wskazuje, że naruszenie art. 6d ucpg nie powoduje nieważności umowy, ani nie daje podstaw do jej unieważnienia. W przywołanym wyroku odnoszącym się do kwestii braku wymogu zamawiającego dotyczącego podania w ofertach instalacji sąd wskazał, iż „*essentialia negotii umowy dotyczącej odbioru odpadów są zawarte w art. 6f wskazanej ustawy. Należy do nich wskazanie instalacji odbiorczych. Z naruszenia przez zamawiającego art. 6d (tj. treści oferty) nie wynika, że zawrze on umowę bez wskazania tych instalacji, czyli bez elementu przedmiotowo istotnego, którego brak w umowie prowadzi do jej nieważności. Czym innym jest brak określonych informacji w ofercie, a czym innym zawarcie odnośnych ustaleń w umowie. Nie można mylić oferty z umową, a braki oferty, jakie takie, do nieważności umowy nie prowadzą.*” W okolicznościach niniejszej sprawy nie było sporne między Stronami, że informacje w zakresie instalacji zostaną ujęte w umowie w sprawie zamówienia publicznego, a zatem brak byłoby podstaw do unieważnienia umowy o zamówienie publiczne.

Podsumowując powyższe Izba stwierdziła, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy brak było podstaw do nakazania Zamawiającemu unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jako obciążonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Tym samym odwołanie należało oddalić.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a) i b) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów 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), zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie i rozprawę stanowiące łącznie kwotę 3 938 zł.

Przewodnicząca: .....