

Sygn. akt: KIO 2614/24

WYROK

Warszawa, dnia 14 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Ewa Sikorska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 sierpnia 2024 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lipca 2024 r. przez wykonawcę **Light On Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Gminę Majdan Królewski w Majdanie Królewskim**

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu – **Gminie Majdan Królewski w Majdanie Królewskim** unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego – **Gminę Majdan Królewski w Majdanie Królewskim**:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) oraz kwotę **338 zł 00 gr** (słownie: trzysta trzydzieści osiem złotych zero groszy), poniesione przez wykonawcę **Light On Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie Izby;
 - 2.2. zasądza od zamawiającego – **Gminy Majdan Królewski w Majdanie Królewskim** – na rzecz wykonawcy **Light On Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** – kwotę **13 938 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy dziewięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

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.

.....

Sygn. akt: KIO 2614/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Majdan Królewski w Majdanie Królewskim – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest przebudowa oświetlenia drogowego w Gminie Majdan Królewski.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 roku, poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 24 lipca 2024 r. wykonawca Light On Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Czynnościom i zaniechaniom czynności przez zamawiającego odwołujący postawił zarzut naruszenia art. 255 pkt 6 ustawy P.z.p. poprzez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, podczas gdy postępowanie nie jest obciążone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wskazując na powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz:

- 1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- 2) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert;
- 3) obciążenie kosztami postępowania zamawiającego oraz zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kwoty 10.000 zł stanowiącej koszty poniesione z tytułu wpisu, a także kwoty wskazanej przez odwołującego na rozprawie według przedłożonych na niej dokumentów.

Odwołujący podniósł, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy P.z.p. Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia i w tym celu złożył ofertę. Gdyby zamawiający nie dokonał czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to oferta odwołującego byłaby ofertą najwyższej ocenioną. W konsekwencji odwołujący miałby dużą szansę na ostateczne uzyskanie zamówienia. Tym samym w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy odwołujący poniósł szkodę.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 5 sierpnia 2024 roku zamawiający wniósł o:

- oddalenie odwołania w całości
- zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów ewentualnego zastępstwa procesowego i ewentualnych kosztów dojazdu na wyznaczone posiedzenie.

Izba ustaliła, co następuje:

W dniu 15 maja 2024 r. zamawiający poinformował o wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę M.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Instal-Tech M.B.”. W dniu 20 maja 2024 r. odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczyło się pod sygnaturą akt KIO 1757/24.

Dnia 11 czerwca 2024 r. Krajowa Izba Odwoławcza wydała wyrok, w którym częściowo uwzględniła odwołanie, nakazując zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie ofert czterech wykonawców.

Pismem z dnia 19 lipca 2024 roku zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania, wskazując, co następuje:

Zamawiający - Gmina Majdan Królewski, ul. Rynek 1A, 36-110 Majdan Królewski, informuje, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie podstawowym bez negocjacji na realizację zadania pn: „Przebudowa oświetlenia drogowego w Gminie Majdan Królewski”, numer referencyjny: ZP.BIF.271.05.2024, w dniu 15 maja 2024 r. dokonano wyboru najkorzystniejszej oferty. W związku z odwołaniem od tej czynności przez jednego z oferentów Krajowa Izba Odwoławcza w Warszawie w wyroku z dnia 11 czerwca 2024 r. (sygn. akt. KIO 1757/24) nakazała Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert w tym odrzucenia.

W toku prowadzonych czynności Zamawiający stwierdził, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Z uwagi na najdalej idącą czynność unieważnienia postępowania, ponowne badanie i odrzucenie byłoby niecelowe.

Z uwagi na powyższe Zamawiający, działając na podstawie art. 260 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 poz. 1605 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, zawiadamia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na realizację zadania pn: „Przebudowa oświetlenia drogowego w Gminie Majdan Królewski”, Numer referencyjny ZP.BIF.271.05.2024, na podstawie art. 255 pkt 6 w związku z art. 16 pkt 1 oraz art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp.

Podstawa prawna unieważnienia postępowania:

Art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie faktyczne i prawne unieważnienia postępowania:

W prowadzonym przez Gminę Majdan Królewski postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na realizację zadania pn: „Przebudowa oświetlenia drogowego w Gminie Majdan Królewski”, Numer referencyjny ZP.BIF.271.05.2024, zwanym dalej „postępowaniem”, Oznaczenie sprawy ZP. BIF.271.05.2024 zgodnie ze Specyfikacją warunków zamówienia (SWZ), przedmiotem zamówienia jest realizacja inwestycji pn. Przebudowa oświetlenia drogowego w Gminie Majdan Królewski (rozdz. V pkt 1 SWZ).

Przedmiot zamówienia obejmuje m.in. dostawę i montaż opraw oświetleniowych.

W rozdz. V SWZ (Opis przedmiotu zamówienia) w pkt 2 (Zakres robót objętych przedmiotem zamówienia) w w pkt 1) Zakres I, w opisie „Wymagania techniczne”, Zamawiający opisał wymagania, które muszą spełniać instalowane oprawy, wskazując m.in. że zastrzega obowiązek użycia przez Wykonawcę nowych opraw wyprodukowanych na terenie Unii Europejskiej (wymagania techniczne pod lit. e).

We wskazanym stanie faktycznym, w treści dokumentacji zamówienia, w opisie przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań technicznych, w których Zamawiający zastrzegł obowiązek użycia przez Wykonawcę nowych opraw wyprodukowanych na terenie Unii Europejskiej, doszło do naruszenia art. 99 ust. 4 i art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, 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.

Z kolei art. 16 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Zamawiający wskazuje, że w przedmiocie wymagań stawianych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie zastrzeżenia obowiązku użycia przez wykonawcę nowych opraw oświetleniowych wyprodukowanych na terenie Unii Europejskiej wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w Warszawie w wyroku z dnia 11 czerwca 2024 r. sygn. akt KIO 1743/24.

Krajowa Izba Odwoławcza w ww. wyroku stwierdziła, że „Nie ulga wątpliwości, że dopuszczenie możliwości zaoferowania opraw oświetleniowych wyprodukowanych wyłącznie na terenie Unii Europejskiej prowadzi do wyeliminowania produktów, które mogłyby w pełni zaspokoić potrzeby Zamawiającego. Skutkiem wyeliminowania możliwości zaoferowania produktów spoza Unii Europejskiej jest też nieuzasadnione uprzywilejowanie niektórych wykonawców. Zauważenia wymaga przy tym, że nie sposób tłumaczyć takiego wymagania dbałością o należyłą jakość opraw. Po pierwsze – trudno przyjąć, że oprawy nie będą spełniać wymagań jakościowych przez sam fakt wyprodukowania w kraju nienależącym do Unii Europejskiej. Podkreślić należy przy tym, że zaskarżone postanowienie eliminuje możliwość zaoferowania opraw wyprodukowanych również w krajach europejskich, niebędących członkami Unii Europejskiej, w tym krajach stowarzyszonych z Unią Europejską czy powiązanych z nią innymi umowami gospodarczymi. Po drugie – zapewnieniu należytej jakości zamawianych produktów służą takie narzędzia jak opis parametrów minimalnych, wymagań funkcjonalnych, certyfikaty czy jakościowe kryteria oceny ofert, nie może temu natomiast służyć kryterium geograficzne. Z punktu widzenia potrzeb Zamawiającego istotne jest bowiem, aby zamawiane mogły być stosowane w Unii Europejskiej, nie zaś aby były na tym obszarze produkowane.”

Krajowa Izba Odwoławcza w ww. wyroku stwierdza dalej, że: „...przepis art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, zakazując opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, służy realizacji naczelných zasad udzielania zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jako jeden z przejawów utrudnienia konkurencji ustawodawca wskazał w tym przepisie opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie pochodzenia, przez co należy rozumieć m. in. powiązanie go z określonym obszarem geograficznym. Jednocześnie żaden przepis ustawy w odniesieniu do tzw. zamówień klasycznych nie ustanawia żadnych wyjątków od zakazu określania krajów czy regionów, z których ma pochodzić oferowany przedmiot zamówienia, w tym nie zezwala na stosowanie preferencji unijnych.”

Z powyższego wynika, że sformułowane przez Gminę Majdan Królewski postanowienia SWZ dotyczące wymagań w zakresie opraw oświetleniowych poprzez powiązanie ich z produkcją na terenie Unii Europejskiej, godzą w określone ustawą Pzp naczelné zasady udzielania zamówień publicznych, co może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie tego zamówienia.

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.

Jak wskazuje się w doktrynie „do zastosowania art. 255 pkt 6 p.z.p. konieczne jest wykazanie zaistnienia wszystkich wymienionych w tym przepisie przesłanek. Należy do nich zaliczyć następujące okoliczności:

1) musi wystąpić wada postępowania; 2) wada musi być niemożliwa do usunięcia; 3) niemożliwa do usunięcia wada musi powodować niemożność zawarcia umowy, która nie podlegałaby unieważnieniu; 4) zagrożenie unieważnieniem umowy musi wynikać z zaistnienia jednej z podstaw unieważnienia określonych w art. 457 p.z.p.” Nowicki Józef Edmund,

Wiśniewski Piotr, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz wyd. V*, Opublikowano: WKP 2023.

Przedmiotowe postępowanie zostaje unieważnione, gdyż obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą polegającą na tym, iż Zamawiający nie spełnił wymagań wynikających z art. 99 ust. 1 i 4 oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, zgodnie z którymi zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 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; 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.

Zamawiający w ramach SWZ rozdział V - Opis przedmiotu zamówienia, w pkt 2, w ppkt 1 - Zakres I, w wymaganiach technicznych w lit. e., sformułował kryteria, które winny spełniać oprawy oświetleniowe, tj. „Zamawiający zastrzega obowiązek użycia przez Wykonawcę nowych opraw wyprodukowanych na terenie Unii Europejskiej”

Jak wskazano wyżej Zamawiający takim zapisem SWZ naruszył przepis art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie pochodzenia, tj. powiązał go z określonym obszarem geograficznym. Dopuszczenie możliwości zaoferowania opraw wyprodukowanych wyłącznie na terenie Unii Europejskiej prowadzi do wyeliminowania produktów, które mogłyby w pełni zaspokoić potrzeby Zamawiającego. Skutkiem wyeliminowania możliwości zaoferowania produktów spoza Unii Europejskiej jest też nieuzasadnione uprzywilejowanie niektórych wykonawców. Eliminuje również możliwość zaoferowania opraw wyprodukowanych w kraju nie należącym do Unii Europejskiej, w tym w krajach stowarzyszonych z Unią Europejską czy powiązanych z nią innymi umowami gospodarczymi (por. wyrok KIO z dnia 20 czerwca 2024 r., sygn. akt KIO 1743/24).

Zamawiający uznaje również przedmiotową nieprawidłowość za wadę postępowania mogącą mieć wpływ na jego wynik z naruszeniem art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, gdyż postępowanie w tym zakresie nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Przedmiotowe postępowanie obarczone jest wadą, która na obecnym etapie nie jest możliwa do usunięcia, z uwagi na to, iż upłynął termin składania ofert (zgodnie z art. 137 ustawy Pzp).

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 maja 2023 r., sygn. akt KIO 1188/23, wskazano, że "Istotne jest również to, że przepis art. 255 pkt 6 p.z.p. ogranicza katalog podstaw do unieważnienia postępowania do podstaw wskazanych w treści art. 457 ust. 1 p.z.p. oraz art. 457 ust. 5 p.z.p., zgodnie z którym przepis ust. 1 nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 705 k.c. Izba wskazuje, że art. 70⁵ § 1 k.c. stanowi, że organizator oraz uczestnik aukcji albo przetargu może żądać unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji albo przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Zdaniem Izby przepis ten może być również podstawą unieważnienia umowy w sytuacji, gdy zamawiający (strona umowy) poprzez niezgodne z p.z.p. opisanie przedmiotu zamówienia, doprowadza do ograniczenia konkurencji w postępowaniu, wpływając tym samym na wynik postępowania”.

Ponadto również: „Dokonanie opisu zamówienia w sposób sprzeczny z art. 99 ust. 1 p.z.p. w związku z art. 16 pkt 1 p.z.p. stanowi niemożliwą do usunięcia wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W związku z powyższym zachodzą przesłanki określone w art. 255 ust. 6 p.z.p. i zamawiający w tych okolicznościach sprawy powinien przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego unieważnić” (por. wyrok KIO z dnia 27 kwietnia 2022 r. sygn. akt KIO 909/22).

Wobec powyższego, uznać należy, że wskazana wyżej nieprawidłowość w opisie przedmiotu zamówienia stanowi nieusuwaną wadę, której na obecnym etapie postępowania nie można poprawić. W związku z powyższym zawarta w następstwie dotkniętej nieusuwalną wadą umowa w sprawie zamówienia publicznego podlegałaby unieważnieniu w świetle art. 457 ust. 1 pkt 1 i ust. 5 ustawy Pzp.

W związku z powyższym zachodzi sytuacja opisana w art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, tj. postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, co skutkuje koniecznością unieważnienia na tej podstawie przedmiotowego postępowania (dowód: pismo z dnia 19 lipca 2024 roku).

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy P.z.p. W ocenie zamawiającego postanowienia SWZ dotyczące wymagań w zakresie oprav oświetleniowych poprzez powiązanie ich z produkcją na terenie Unii Europejskiej oznaczają, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Stanowisko zamawiającego należy uznać za nieuzasadnione.

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

Przepis art. 255 pkt 6 ustawy P.z.p. ogranicza katalog podstaw do unieważnienia postępowania wyłącznie do podstaw wskazanych w treści art. 457 ust. 1 ustawy P.z.p. Ustawodawca zrezygnował natomiast z zamieszczenia w ustawie P.z.p. przepisu analogicznego do tego, który zawarty był w nieobowiązującej już ustawie z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019, poz. 1843 ze zm.), zgodnie z którym Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Możliwość unieważnienia umowy została zatem ograniczona wyłącznie do okoliczności wskazanych w art. 457 ust. 1 ustawy P.z.p.

Z uwagi na powyższe za nieuzasadnione należy uznać stanowisko zamawiającego, wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, zgodnie z którym katalog wad postępowania mogący skutkować unieważnieniem postępowania na podstawie art. 255 ust. 1 pkt 6 ustawy P.z.p. jest zatem katalogiem otwartym. Z kolei orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, jakie przywołał zamawiający na poparcie tej tezy (wyrok z dnia 12 listopada 2019 r., sygn. akt: KIO 2176/19, wyrok z 27 maja 2014 r., sygn. akt KIO 914/14), nie mogą znaleźć zastosowania w przedmiotowym postępowaniu, jako że zostały wydane na podstawie nieobowiązującej już ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku, która – jak to już wyżej wskazano – zawierała przepis uprawniający Prezesa UZP do wystąpienia do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Obecnie obowiązująca ustawa P.z.p. takiego przepisu nie zawiera.

Zgodnie z art. 457 ust. 1 ustawy P.z.p., umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający:

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

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

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

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

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

Ponadto, zgodnie z art. 457 ust. 5 ustawy P.z.p., przepis ust. 1 nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70⁵ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny.

Stosownie do art. 70⁵ § 1 K.c. organizator oraz uczestnik aukcji albo przetargu może żądać unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji albo przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Jeżeli umowa została zawarta na cudzy rachunek, jej unieważnienia może żądać także ten, na czyj rachunek umowa została zawarta, lub dający zlecenie.

Izba nie dostrzegła, by w przedmiotowym postępowaniu zaszły przesłanki, w których mowa w art. 457 ust. 1 ustawy P.z.p. oraz art. 70⁵ § 1 K.c., zatem unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy P.z.p. należy

uznać za nieuzasadnione.

Izba podziela stanowisko zamawiającego w tym zakresie, że zamawiający – prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia – obowiązany jest na każdym etapie tego postępowania stosować zasady, o których mowa w art. 16 ustawy P.z.p. Obowiązek ten istnieje również na etapie dokonywania opisu przedmiotu zamówienia. Jednocześnie Izba podkreśla, że w pełni zgadza się z orzeczeniami Krajowej Izby Odwoławczej przytoczonymi przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie (wyrok z dnia 9 kwietnia 2024 roku sygn. akt KIO 949/24, wyrok z dnia 31 marca 2023 roku sygn. akt KIO 759/23), z których wynika, że opis przedmiotu zamówienia nie może naruszać uczciwej konkurencji. Jednakże Izba wskazuje, że naruszenie w tym zakresie nie może być podstawą do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ ustawodawca takiej podstawy unieważnienia nie przewidział.

Podstawą unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie mogą być również przepisy ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 104), w tym art. 17 ust. 1 pkt 1, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Ponadto, jak słusznie zauważył odwołujący w piśmie procesowym z dnia 14 sierpnia 2024 roku, stosownie do art. 17 ust. 3 wskazanej ustawy, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursu z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, określających przesłanki upoważniające do unieważnienia tego postępowania lub konkursu.

Izby nie przekonuje stanowisko zamawiającego, iż nie jest on w stanie podać racjonalnych powodów dla który ograniczył konkurencję, stosując zapisy w OPZ gdzie zastrzegł obowiązek użycia przez wykonawcę nowych opraw wyprodukowanych na terenie Unii Europejskiej oraz że było to nieświadome działanie zamawiającego, nieoparte jakimkolwiek szczególnymi potrzebami. Izba przeprowadziła dowód z „Regulaminu Dziewiątej Edycji Naboru Wniosków o dofinansowanie *Rozświetlamy Polskę*”, obowiązującego od dnia 29 sierpnia 2023 r., gdzie w § 8 ust. 5 wskazano, iż „Wnioskodawca w ogłoszeniu Postępowania zakupowego zastrzega obowiązek użycia przez wykonawcę Nowych opraw wyprodukowanych na terenie Unii Europejskiej”. Okoliczność dostosowania postanowień regulaminu do przedmiotowego postępowania wynika z treści zawartej w rozdziale V ustęp 5 SWZ „Zasady finansowania”, zgodnie z którym: *Zadanie inwestycyjne w zakresie I dofinansowane jest ze środków Rządowego Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych „Rozświetlamy Polskę” w wysokości 80% wartości Inwestycji. Wkład własny Zamawiającego stanowi 20% wartości Inwestycji.*

Regulamin naboru wniosków o dofinansowanie 9 edycja „Rozświetlamy Polskę” w ramach Rządowego Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych oraz uchwała nr 84/2021 Rady Ministrów z 1 lipca 2021 r. (zmieniona uchwałą nr 176/2021 z dnia 28 grudnia 2021 i uchwałą Rady Ministrów nr 87/2022 z dnia 2022 r. oraz uchwałą Rady Ministrów nr 205/2022 z dnia 13 października 2022) w sprawie ustanowienia Rządowego Funduszu Polski Ład: Programu Inwestycji Strategicznych dostępne są na stronie internetowej: ”.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....