Sygn. akt KIO 575/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, 4 marca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 17 lutego 2025 r. przez wykonawcę Pollight Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Al. J. Ch. Szucha 11B lok. H2 - odwołujący w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Gmina Nowa Ruda z siedzibą w Nowej Rudzie, ul. Niepodległości 2

postanawia:

1. umorzyć postępowanie,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 9 000zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz odwołującego tytułem zwrotu 90% uiszczonego wpisu.

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

Przewodnicząca: …….

Sygn. akt KIO 575/25

Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone w trybie podstawowym z negocjacjami roboty budowlane pn. „Poprawa efektywności energetycznej oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Nowa Ruda" ogłoszono w Biuletynie Zamówień Publicznych : Numer ogłoszenia: 2024/BZP 00491124 z 9 września 2024r.,

12 lutego 2025 r. zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania.

17 lutego 2025 r. odwołujący Pollight Spzoo z siedzibą w Warszawie, Al. J. Ch. Szucha 11B lok. H2 wniósł odwołanie działając przez dwóch członków zarządu. Do odwołania dołączono dowód jego opłacenia oraz dowód przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1. Naruszenie art. 255 ust. 6 w zw. z art. 457 ustawy oraz art. 260 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy przez niezasadne unieważnienie postępowania przez zamawiającego, oraz zaniechanie wykazania w uzasadnieniu faktycznym i prawnym spełnienia wszystkich przesłanek uprawniających zamawiającego do unieważnienia postępowania w trybie art. 255 pkt 6 ustawy, braku wykazania przepisów które miałyby zostać naruszone, a których naruszenie skutkowałoby unieważnieniem umowy, braku wykazania istnienia wady postępowania i wpływu na wynik postępowania oraz braku możliwości ustalenia, że zawarcie umowy spowodowałoby zawarcie umowy podlegającej unieważnieniu, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji, przejrzystości postępowania przetargowego.

Wniósł o:

1.Uwzględnienie niniejszego odwołania,

2.Nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania;

3.Nakazanie zamawiającemu dokonanie badania i oceny ofert.

4.Przeprowadzenie dowodu z:

1)Dokumentacji postępowania;

2)Dokumentów wskazanych/przywołanych w uzasadnieniu odwołania na okoliczności w nim wskazane.

5.Zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania w myśl art. 505 ust. 1 ustawy, jest bowiem podmiotem w pełni zdolnym i realnie zainteresowanym wykonaniem przedmiotu zamówienia w postępowaniu, złożył ofertę, która spełnia wymagania SWZ.

Odwołujący w świetle działań dokonanych przez zamawiającego z naruszeniem przepisów ustawy, może utracić możliwość pozyskania zamówienia. W przypadku, gdyby zamawiający nie unieważnił postępowania, oferta odwołującego podlegałaby ocenie, mogła zostać uznana za najkorzystniejszą ofertę a odwołujący mógłby uzyskać zamówienie.

Powyższe okoliczności narażają odwołującego na poniesienie szkody majątkowej wynikającej z braku możliwości

uzyskania zamówienia oraz braku możliwości wykonania przedmiotu potencjalnie zawartej z zamawiającym Umowy, z czym wiązałaby się utrata potencjalnego zysku a wręcz strata wynikająca z poniesionych kosztów przygotowania oferty.
Zgodnie z postanowieniami Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ"), Zmawiający określił, że przedmiotem zamówienia jest:
Przedmiotem zamówienia jest modernizacja oświetlenia ulicznego na nowe energooszczędne na terenie Gminy Nowa Ruda w ramach Rządowego Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych – edycja dziewiąta – Rozświetlamy Polskę. Zakres obejmuje system oświetlenia Gminy Nowa Ruda - 1262 punktów świetlnych. W ramach inwestycji Gmina nastąpi demontaż opraw wysokoprężnych sodowych, dostawa oraz wymiana razem 1304 istniejących opraw oświetleniowych przez montaż opraw LED wraz ze sterownikiem, przy zachowaniu wymagań oświetleniowych dla rozpatrywanych odcinków dróg. Prace będą wykonywane na terenie miejscowości Bożków, Czerwieńczyce, Dzikowiec, Jugów, Krajanów, Ludwikowice Kłodzkie, Nowa Wieś Przygórze, Sokolec, Świerki, Wolibórz. (…)
Zamawiający jednocześnie wskazał, że Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia znajduje się w załącznikach do niniejszej SWZ.
Termin składania ofert upłynął 11 grudnia 2024, godz. 10:00.
Oferty w postępowaniu złożyło 21 wykonawców w tym odwołujący. Zestawienie ofert jakie zostały złożone stanowi informacja z otwarcia (w aktach postępowania)
12 lutego 2025 roku zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu Informację o unieważnieniu postępowania przywołując art. 255 pkt 6). Dowód: Informacja o unieważnieniu postępowania z 12 lutego 2025r. . (w aktach postępowania)
Zgodnie z przekazaną 12 lutego 2025r. informacją, zamawiający dokonał unieważnienia postępowania wskazując podstawę prawną art. 255 pkt 6) ustawy – Zamawiający Gmina Nowa Ruda unieważnia przedmiotowe w całości, ponieważ obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.
Zamawiający w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania wskazał, że powziął informację od Tauron Nowe Technologie S.A. (dalej zwany TNT) i w czasie prowadzenia postępowania przetargowego, nie uzyskał zmiany stanowiska, w którym TNT twierdzi, że jest właścicielem infrastruktury oświetleniowej znajdującej się na terenie Gminy Nowa Ruda i nie wyraża zgody na demontaż opraw, ich utylizację, modernizację infrastruktury oświetlenia oraz sprzeciwia się podejmowaniu jakichkolwiek prac na majątku stanowiącym własność TNT.
Na podstawie powyższego zamawiający unieważnił postępowania wskazując na wadę postępowania polegającą na braku dysponowania infrastrukturą objętą przedmiotem zamówienia i przeprowadzenia robót, która to wada jest niemożliwa do usunięcia, co uniemożliwia zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu.
Zamawiający wskazując podstawę prawną unieważnienia tj. art. 255 ust. 6 jednocześnie nie wskazał jakie przepisy prawa zostały naruszone, jak i nie wskazał na podstawie jakich przepisów umowa podlegałaby unieważnieniu.
Jednocześnie zamawiający w uzasadnieniu faktycznym nie wykazał faktycznej wady postępowania, jak i braku dysponowania infrastrukturą. Poza ogólnym stwierdzeniem zamawiający przywołał, że to „TNT twierdzi, że jest właścicielem infrastruktury (…). Tym samym przyjmując nawet, że faktycznie TNT jest właścicielem infrastruktury (choć nie zostało to wykazane) i zakładając, że może to być wada postępowania, to zamawiający nie wykazał istnienia faktycznego wskazywanego stanu własności jak również nie wykazał braku usuwalności ewentualnej obecnie jak i w przyszłości.
Nie zostało wykazane, że :
- postępowanie obarczone jest wadą faktycznie niemożliwą do usunięcia.
- wada postępowania o ile nawet wystąpiła skutkowałaby unieważnieniem umowy
- TNT faktycznie jest właścicielem infrastruktury,
- infrastruktura, co do której rości sobie prawa TNT jest infrastrukturą objętą modernizacją w ramach przedmiotowego postępowania;
- TNT nie wyraził i nie wyrazi w przyszłości zgody na przeprowadzenie modernizacji;
- w przypadku uznania ewentualnie wady braku jej usuwalności;
- nie wykazano podstaw prawnych co do przepisów które zostały naruszone jak i przepisów które stanowią podstawę uznania przyszłej umowy za nieważną.
Odwołujący wskazał, że zamawiający zarówno w dokumentacji postępowania jak i w trakcie prowadzenia postępowania nie informował o sporze co do własności infrastruktury pomiędzy Gminą, a TNT. Co więcej zamawiający w żadnym przypadku nie wskazywał, że prace prowadzone będą na majątku TNT lub że w trakcie postępowania prowadzone są jakieś rozmowy czy ustalenia w tym zakresie.
Odwołujący wskazał, że nawet w przypadku unieważnienia i powoływania się przez zamawiającego na dane okoliczności, zamawiający zaniechał ich wykazania, co powoduje brak możliwości oceny i ewentualnego odniesienia się

do przesłanek unieważnienia.
W ocenie odwołującego, zamawiający nie wykazał zaistnienia przesłanek do unieważnienia postępowania a przyjęta argumentacja jest, oparta na twierdzeniach TNT bez jednoznacznego wykazania istnienia takiego stanu rzeczy.
Sankcjonowanie unieważnienia postępowania bez bezwzględnego i jednoznacznego wykazania przesłanek faktycznych i prawnych jak i ich udowodnienia, powodowałoby, że zamawiający mógłby unieważnić każde postępowanie w dowolnym momencie w zależności od swojej woli i uznaniowości.
W ocenie odwołującego cała treść uzasadnienia, w żaden sposób nie uzasadnia podstaw dla unieważnienia postępowania. Zamawiający nie wykazał faktycznej wady postępowania w wyniku której doszło do naruszenia przepisów prawa w tym nie wskazał przepisów które by zostały naruszone i stanowiły o wadzie postępowania a co najważniejsze nie wykazał, że wada ta przełożyłaby się na nieważność umowy zawartej w wyniku postępowania.
Odwołujący podniósł, że zamawiający nie wskazał przesłanki jak i nie uzasadnił ani nie uwiarygodnił okoliczności, które rzekomo miałyby powodować uznanie nieważności umowy. Wada postępowania, która może być przyczyną jego unieważnienia, musi mieć charakter bezwzględny, nieusuwalny i jednocześnie powodujący, że umowa zawarta w wyniku takiego postępowania będzie - wskutek wystąpienia wady - podlegała unieważnieniu. Odwołujący wskazał, że taka konstrukcja przepisu odsyła wyraźnie do art. 457 ust. 1 ustawy, w których wymienione są wszystkie przypadki naruszenia ustawy powodujące konieczność unieważnienia umowy. Wystąpienie innych wad w postępowaniu nie może być powodem jego unieważnienia na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy . Warunkiem skutecznego zastosowania art. 255 pkt 6 ustawy jest wykazanie jego powiązania z co najmniej jedną z przesłanek unieważnienia umowy wymienionych w art. 457 ustawy, tymczasem zamawiający nie wykazał takiego powiązania z przesłanką z art. 457 ustawy, błędnie zakładając, że stan faktyczny postępowania czyni wadę postępowania skutkującą nieważnością zawartej umowy.
Odwołujący wskazał na lakoniczne uzasadnienie wystąpienia przesłanek przywołanych. Wskazania w tym miejscu wymaga fakt, że samo twierdzenie TNT lub spór co do własności pomiędzy Gminą, a TNT nie jest wystarczający dla uznania, że postępowanie jest obarczone wadą powodująca brak możliwości zawarcia ważnej umowy (podlegającej unieważnieniu).
W ocenie odwołującego postępowanie nie było obarczone wadą bowiem nigdzie nie było wzmianki o infrastrukturze TNT, zamawiający nie wykazał by doszło do faktycznej zmiany prawa własności i tym samym nie wykazał, że doszło do wady, która skutkowała by zawarciem umowy podlegającej unieważnieniu.
Odwołujący wskazał, że dla sprawy zasadnym jest wskazanie, że zgodnie z art. 260 w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania zamawiający zobowiązany jest podać uzasadnienie faktyczne i prawne unieważnienia postępowania. Obowiązek ten realizowany jest przez podanie wyczerpujących okoliczności faktycznych i podstawy prawnej podjętej decyzji w zakresie wystarczającym dla oceny prawidłowości jej podjęcia. Zatem nie jest wystarczające samo wskazanie podstawy prawnej, na której oparta jest decyzja zamawiającego o unieważnieniu postępowania lub ogóle przywołanie okoliczności faktycznych bez jednoznacznego wykazania zaistnienia przesłanek unieważnienia. Konieczne jest dokładne powołanie okoliczności faktycznych, wyczerpujących przesłankę powodującą unieważnienie postępowania lub uprawniającą do jego unieważnienia. Powołanie okoliczności faktycznych powinno być dokonane w sposób jasny i niebudzący wątpliwości. Powinno być przy tym na tyle wyczerpujące i jednoznaczne, by pozwalało wykonawcom na pełne zidentyfikowanie okoliczności faktycznych, stanowiących podstawę podjęcia czynności unieważnienia, oraz ich ewentualne zakwestionowane w odwołaniu, a także przedstawienie stosownych dowodów. Podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego unieważnienia postępowania nie jest jedynie dopełnieniem wymagania formalnego art. 260 ust. 1 ustawy, lecz stanowi element konstytutywny decyzji o unieważnieniu postępowania i z normy tej wynika, że zamawiający ma obowiązek podać wykonawcom uzasadnienie faktyczne podejmowanej czynności w taki sposób, aby zagwarantować im możliwość skutecznej weryfikacji jej prawidłowości (...)". Ponadto z uwagi na to, że celem prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia jest wybór najkorzystniejszej oferty, instytucja unieważnienia postępowania ma charakter wyjątkowy. Przesłanki unieważnienia postępowania opisane w art. 255 ustawy powinny być więc wykładane z dużą ostrożnością i w sposób zawężający. Podkreślił, że ciężar udowodnienia zaistnienia przesłanki unieważnienia postępowania zarówno w zakresie okoliczności faktycznych jak i prawnych, zawsze spoczywa na zamawiającym (zob. M. Jaworska [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Marzena Jaworska. Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, Warszawa 2023, art. 255 ustawy ; por. "Prawo zamówień publicznych" - komentarz pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2023, str. 776, art. 254 ustawy).
W zakresie przesłanki unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, o której mowa w art. 255 pkt 6 ustawy zasadnym jest podkreślenie, że samo wskazanie na przywołany przepis bez wykazania spełnienia się występujących w nim przesłanek, nie jest wystarczające dla wykazania zasadności podjętej czynności (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 637/23). Jak bowiem wynika z literalnego brzmienia przepisu art. 255 pkt 6 ustawy, dopiero łączne bezwzględne wystąpienie wskazanych w nim okoliczności skutkuje obowiązkiem

zastosowania tego przepisu. Konieczne jest zatem kumulatywne zaistnienie po pierwsze, naruszenia przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia (wada postępowania); po drugie, wada musi być niemożliwa do usunięcia; po trzecie, wada musi skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Oznacza to, że nie wystarczy dla zaistnienia wskazanej przesłanki stwierdzić, że mamy w danym postępowaniu do czynienia z jakąkolwiek wadą, ale należy wykazać dodatkowo, że jest ona niemożliwa do usunięcia, a ponadto, że skutkuje niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego (tak m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 marca 2022 r. o sygn. akt KIO 667/22). Zauważenia wymaga, że art. 255 pkt 6 pozostaje w związku z art. 457 ustawy , w zakresie, w jakim wada postępowania może prowadzić do zawarcia umowy podlegającej unieważnieniu na podstawie przesłanek wskazanych enumeratywnie w ust. 1 wyżej wymienionego przepisu lub na podstawie sytuacji określonych w kodeksie cywilnym np. art. 70[5] (arg. z art. 457 ust. 5 ustawy). Tym samym nie każda wada stanowi podstawę do uznania w przyszłości nieważności zawartej umowy. Podkreślić należy również, 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 konieczne jest wystąpienie związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy zaistniałą wadą postępowania, a niemożnością zawarcia ważnej umowy. Tym samym, aby unieważnić postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy należy dokonać analizy okoliczności skutkujących unieważnieniem umowy w oparciu o art. 457 ustawy lub określone przepisy kodeksu cywilnego (zob. m.in.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 sierpnia 2023 r. o sygn. akt KIO 2070/23, KIO 2071/23, KIO 2081/23 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 grudnia 2022 r. o sygn. akt KIO 3075/22).

Odwołujący wskazał, że art. 457 ust. 1 ustawy zawiera zamknięty katalog pięciu kategorii okoliczności związanych z naruszeniem konkretnie wskazanych tam przepisów ustawy dotyczących prowadzenia postępowania o udzielnie zamówienia, w przypadku wystąpienia których umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu. Przesłanki te nie mogą być rozszerzane w drodze interpretacji, a postępowanie zamawiającego w tym zakresie powinno być pozbawione jakichkolwiek cech uznaniowości. Unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy jest zatem możliwe m.in. wtedy, gdy udzielenie zamówienia prowadziłoby do zaistnienia jednej z tych pięciu wylistowanych w art. 457 ust. 1 pkt 1-5 ustawy sytuacji (co w przypadku odpowiednio pkt 1 oraz pkt 4 lub 5 dodatkowo wymaga zbadania, czy nie zachodzą okoliczności sanujące, o których mowa w art. 457 ust. 2 ustawy, odpowiednio w pkt 1 lub 2). Istotne jest także, że przepisy obecnie obowiązującej ustawy nie zawierają odpowiednika art. 146 ust. 6 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), który stanowił, że "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". W aktualnym stanie prawnym z art. 459 ust. 1 pkt 2 ustawy wynika bowiem, że Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy wyłącznie w tych sytuacjach, o których mowa w art. 457 ust. 1 ustawy. W zmienionych ramach prawnych szczególnego znaczenia nabiera więc przepis art. 457 ust. 5 ustawy, zgodnie z którym przepis art. 457 ust. 1 ustawy (określający w sposób enumeratywny przyczyny unieważnienia umowy) nie może być traktowany rozszerzająco.

Jednocześnie wymaga dostrzeżenia, że podstawą do unieważnienia postępowania z art. 255 pkt 6 ustawy jest obarczenie postępowania wadą, przez którą należy rozumieć wyłącznie takie uchybienia proceduralne, które nie mogą być skorygowane przez zamawiającego w toku postępowania przez unieważnienie lub powtórzenie nieprawidłowej czynności. Nadto, wada taka musi uniemożliwić zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Tym samym błędy w postępowaniu niewylistowane enumeratywnie w przesłankach nieważności umowy, pozostające bez wpływu na możliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy, nie są wystarczającą podstawą do unieważnienia postępowania (zob. wyrok Krajowej wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 425/23; por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 582/23).

Odwołujący wskazał, że ocena prawidłowości czynności zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania musi być dokonana wyłącznie w oparciu o uzasadnienie wyżej wymienionej czynności zawarte w piśmie z dnia 12 lutego 2025 r. Podejmując decyzję o unieważnieniu postępowania zamawiający powinien przedstawić zarówno uzasadnienie faktyczne jak i prawne tej czynności w sposób wyczerpujący, rzetelny i przejrzysty, do czego też obliguje go treść art. 260 ust. 1 ustawy. Przypomniał, że unieważnienie czynności unieważnienia prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powinno być na tyle jasne i precyzyjne, aby nie wprowadzało wykonawcy w błąd, jak również nie rodziło wątpliwości co do rzeczywistych podstaw unieważnienia postępowania. To właśnie z uzasadnienia dokonanej czynności wykonawca powinien uzyskać wyczerpujące informacje w tym zakresie.

Podsumowując, zdaniem odwołującego powyższe jednoznacznie potwierdza, że argumentacja przedstawiona przez zamawiającego w uzasadnieniu decyzji o unieważnieniu postępowania nie jest wystarczająca do uznania, że

zamawiający wykazał łączne wystąpienie trzech okoliczności, o których mowa w art. 255 pkt 6 ustawy dla unieważnienia postępowania. Co więcej, zamawiający nie wykazał, dlaczego stwierdzone przez niego uchybienia w dokumentach zamówienia uniemożliwiają zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy z wykonawcą. W przypadku unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy należy bowiem wykazać związek przyczynowo - skutkowy pomiędzy zaistniałą, niemożliwą do usunięcia wadą postępowania a koniecznością unieważnienia umowy.
3 marca 2025 r. odwołujący oświadczył, że cofa wniesione odwołanie i wniósł o zwrot uiszczonego wpisu.
Termin posiedzenia z udziałem stron był wyznaczony na dzień 4 marca 2025 r.
4 marca 2025 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów ewentualnego zastępstwa procesowego i ewentualnych kosztów dojazdu na wyznaczone posiedzenie. W ocenie zamawiającego unieważnienie przetargu nie stanowi naruszenia żadnego z przepisów wskazanych przez stronę odwołującą. Ponadto wbrew stanowisku odwołującego nie ma on interesu prawnego do wniesienia przedmiotowego odwołania. Zamawiający wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów:
-wiadomości wykonawcy spółki Lintern Energia sp. z o. o. ze zgodą na przedłużenie terminu związania ofertę – na okoliczność braku interesu w uzyskaniu zamówienia przez odwołującego, gotowości wykonawcy, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę do dokonania wyboru jego oferty i zawarcia umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia.
- wezwanie zamawiającego skierowane do spółki Lintern Energia sp. z o. o. do złożenia podmiotowych środków dowodowych - na okoliczność braku interesu w uzyskaniu zamówienia przez odwołującego, gotowości wykonawcy, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę do dokonania wyboru jego oferty i zawarcia umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia.
-wiadomości wykonawcy spółki Lintern Energia sp. z o. o. w której przedmiotowy wykonawca przekazał podmiotowe środki dowodowe oraz oświadczeniem tego wykonawcy datowanym 27 stycznia 2025r. – na okoliczność braku interesu w uzyskaniu zamówienia przez odwołującego, gotowości wykonawcy, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę do dokonania wyboru jego oferty i zawarcia umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia.
-- zawiadomienie o doręczeniu odpisu pozwu z zobowiązaniem i pouczeniem, sygn. akt. VI GC 23/25 oraz pismo strony powodowej wniesione w trybie art. 130^{1a}§3 kpc - na okoliczność wykazania, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego a spółka Tauron Nowe Technologie S.A (dalej TNT) kieruje względem zamawiającego, w związku z infrastrukturą której dotyczy przedmiotowe postepowanie, roszczenia związane z prawem własności tejże infrastruktury oraz na okoliczność daty wytoczenia tego powództwa.
Zamawiający podniósł, że „interes w uzyskaniu zamówienia", definiowany jest najogólniej, jako możliwość jego uzyskania, oceniany na moment wniesienia odwołania. Interes, o którym mowa w art. 505 ust. 1, musi być przypisany do danego wykonawcy w danym zamówieniu. Nie chodzi tu o ochronę ogólnie pojętej praworządności i korygowania nieprawidłowości działań czy też zaniechań zamawiającego. Istnienie przeszkód w następczym uzyskaniu zamówienia publicznego (bądź w hipotetycznej możliwości zrealizowania tak określonego celu odwołania) stanowi w istocie o braku możliwości uwzględnienia środka ochrony prawnej. W tej materii zamawiający stoi na stanowisku, że wobec faktu złożenia przez odwołującego środka ochrony prawnej, nie będąc związanym ofertą w dacie jego wniesienia nie ma interesu w uzyskaniu zamówienia, a w konsekwencji - nie może ponieść szkody w wyniku ewentualnego naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy wskazywanych w odwołaniu. Zamawiający wskazał również, że istotnym przy dokonaniu wskazanej wyżej oceny jest również żądanie odwołującego sformułowane na gruncie odwołania tj. nakazanie zamawiającemu dokonania badania i oceny ofert.
Zamawiający podniósł, że unieważnienie przedmiotowego postępowania nastąpiło po tym, jak zamawiający zbadał i dokonał oceny ofert, czyli de facto dokonał czynności, których powtórzenia, nie do końca wiadomo, z jakich powodów domaga się obecnie odwołujący. Jak wynika z dokumentacji przetargowej, oferta odwołującego nie była ofertą, która otrzymała najwyższą ocenę. Co więcej, zamawiający wystąpił do podmiotu, który złożył ofertę, która otrzymała najwyższą ocenę z żądaniem dostarczenia podmiotowych środków dowodowych tj. do spółki Lintern Energia sp. z o. o. Wykonawca ten złożył podmiotowe środki dowodowe oraz dodatkowo złożył oświadczenia z 27 stycznia 2025r. w którym wskazał zamawiającemu na właściwy wzorzec postępowania na tym etapie procesu przetargowego. Omawiane oświadczenie wykonawcy jednoznacznie wskazuje na gotowość tego podmiotu do dokonania wyboru jego oferty i zawarcia ewentualnej umowy w sprawie przedmiotowego postępowania. Na marginesie zamawiający wskazał, że przedłożone podmiotowe środki dowodowe były prawidłowe.
W świetle powyższego, odwołujący nie ma interesu w uzyskaniu zamówienia, bowiem nie może skutecznie domagać się

od zamawiającego wyboru jego oferty i zawarcia z nim umowy. Trzeba również podkreślić, że celu odwołania należy upatrywać w poprawieniu sytuacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podmiotu, który z tego środka korzysta. A ten cel nie zostanie osiągnięty w ramach przedmiotowego odwołania. Odwołujący musi dowieść, że posiada obiektywną, tj. wynikającą z rzeczywistej utraty możliwości uzyskania zamówienia, lub ubiegania się o udzielenie zamówienia, potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia. Tymczasem na gruncie przedmiotowego postępowania uzyskanie tego zamówienia przez odwołującego jest wręcz nieprawdopodobne. Co więcej, zupełnie bezpodstawnie odwołujący oczekuje dokonania de facto ponownego badania i oceny ofert bez żadnego uzasadnienia i wyraźnej przyczyny dla takiego żądania. W związku z tym zamawiający stoi na stanowisku, że odwołujący nie ma legitymacji czynnej do wniesienia odwołania, co w konsekwencji winno prowadzić do oddalenia odwołania.
Zamawiający nie zgadza się ze stanowiskiem odwołującego, że przedmiotowy przetarg został przez niego unieważniony bezpodstawnie.
Zamawiający na wstępie podniósł, że art. 255 pkt. 6 ustawy nawiązuje do unieważnienia umowy o udzielenie zamówienia publicznego, natomiast w żaden sposób nie odsyła wyłącznie do art. 457 ust. 1 ustawy. W związku z tym nie należy upatrywać przesłanek unieważnienia postępowania, tak jak chciałby odwołujący, wyłącznie w odniesieniu do art. 457 ust. 1 ustawy. Argumentacja odwołującego w zasadzie sprowadzała się do tego, że wystąpienie innych wad niż wskazane w art. 457 ust. 1 ustawy, nawet ewidentnie wypaczających elementarny sens prawny zawarcia umowy w sprawie takiego postępowania, nie mogłaby skutkować unieważnieniem postępowania. Wreszcie zamawiający podniósł, że ustawa nie wyłącza możliwości stosowania w tej materii przepisów Kodeksu cywilnego dalej KC (np. regulacje dotyczące bezwzględnej nieważności umowy) czy też Kodeksu postępowania cywilnego dalej KPC (powództwo z art. 189 KPC)W tej materii na szczególną uwagę zasługuje, chociażby regulacja art. 58 ust. 2 KC oraz art. 387 ust. 1 KC.
Jednocześnie zamawiający wskazał, że obecnie spółka TNT stoi na stanowisku, że jest właścicielem infrastruktury objętej przedmiotem niniejszego postępowania. Zamawiający zaznaczył, że pomiędzy stronami toczy się spór prawny a wynik tego postępowania jest co najmniej niepewny. Zamawiający jednocześnie prowadził z TNT rozmowy w celu usunięcia niepewności prawnej dotyczącej infrastruktury objętej przedmiotem zamówienia. Nie przyniosło to jednak rezultatu i TNT stoi na stanowisku, że przedmiotowa infrastruktura stanowi własność spółki oraz nie wyraża zgody na jakikolwiek demontaż opraw i modernizację infrastruktury oświetleniowej. Co więcej TNT sprzeciwia się podejmowaniu jakichkolwiek prac na majątku stanowiącym jej własność. Dodatkowo TNT stoi na stanowisku, iż jakiekolwiek prace w tym zakresie mogą się toczyć wyłącznie za zgodą właściciela infrastruktury, jakim jest TNT. W świetle powyższego jasnym jest, że zawarcie umowy dotyczącej przedmiotowego przetargu doprowadziłoby do wydatkowania środków publicznych na infrastrukturę spółki prawa handlowego bez zgody tejże spółki i stanowiłoby de facto przysporzenie jej majątku. Takie działanie byłoby nie tylko w sposób oczywisty niezgodne z prawem bowiem naruszałoby własność podmiotu trzeciego ale stanowiłoby również niezgodne z prawem wydatkowanie środków publicznych. Wreszcie zawarcie takiej umowy byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, chociażby z uwagi na ww. naruszenie cudzych praw właścicielskich, jak i niezgodne z prawem wydatkowania środków publicznych. Co więcej, zamawiający nie posiadając zgody TNT na ingerencję w infrastrukturę spółki nie ma możliwości prawnej realizacji przedmiotu zamówienia w sposób legalny i zgodny z prawem. I w tym sensie Zamawiający stanął na stanowisku, że świadczenie objęte ewentualna przyszłą umową jest de facto niemożliwe prawnie. W przypadku niemożliwości prawnej świadczenie jest wprawdzie fizycznie możliwe do spełnienia, lecz takie działanie, czyli w omawianym wypadku wykonanie przedmiotu zamówienia, byłoby niezgodne z obowiązującym stanem prawnym. Jednocześnie w świetle sporu prawnego dotyczącego przedmiotowej infrastruktury z TNT nie sposób uznać, że według rozsądnych przewidywań świadczenie będące przedmiotem tego postępowania stanie się możliwe w niedalekiej przyszłości. Zamawiający dodatkowo wskazał, że TNT, realizując swoje wcześniejsze zapowiedzi i stanowisko, wystąpiło przeciwko zamawiającemu z powództwem dotyczącym prawa własności infrastruktury (o zapłatę w związku z bezumownym korzystaniem), której to dotyczy przedmiotowe postępowanie. TNT zgłasza roszczenia względem infrastruktury znajdującej się we wszystkich lokalizacjach, w obrębie których miały być realizowane prace objęte przedmiotowym postępowaniem. Przedmiotowe zdaniem zamawiającego wprost wskazuje, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Rozważania KIO:

Postępowanie należy umorzyć.
Odwołujący jednoznacznie i wyraźnie oświadczył, że cofa odwołanie w całości. Taki stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 520 ust. 1 i 2 ustawy, które stanowią, że odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy i cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa KIO. W tym stanie rzeczy KIO wydała postanowienie o umorzeniu postępowania, działając na podstawie art. 568 ust. 1 ustawy.
Oświadczenie o wycofaniu odwołania stanowi czynność dyspozytywną wnoszącego odwołanie. Wycofanie odwołania

wywołuje taki skutek jakby odwołanie nigdy nie było wniesione.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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) na podstawie par. 9 ust. 1 pkt. 3 lit a cyt. rozporządzenia nakazując zwrot odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 90% uiszczonego wpisu.

Przewodnicząca: ……..