

WYROK

Warszawa, dnia 1 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Patrik Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 lipca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 czerwca 2025 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe INTERBUD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Potworów

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe INTERBUD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu i ściąga w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 2539/25

Uzasadnienie

Gmina Potworów, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie gminy Potworów oraz z PSZOK*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 19 maja 2025 r., pod numerem 2025/BZP 00237220/01.

W dniu 20 czerwca 2024 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe INTERBUD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu, zwany dalej „Odwołującym” lub „wykonawcą INTERBUD”, wniósł odwołanie wobec niezgodnych z ustawą PZP czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegających na unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnieniu przedmiotowego postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy PZP.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 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 (zarzut nr 1),
- 2) art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, tj. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w sytuacji, kiedy nie było ku temu podstaw prawnych (zarzut nr 2).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej dokonanej w dniu 16 czerwca 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 czerwca 2025 r.,
- 3) zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego z Odwołującym, którego oferta została wybrana jako

najkorzystniejsza.

W uzasadnieniu zarzutu nr 1 odwołania wykonawca INTERBUD przywołał uzasadnienie czynności Zamawiającego w przedmiocie unieważnienia postępowania i wskazał, że w świetle wyroków Krajowej Izby Odwoławczej brak w dokumentach zamówienia obowiązku wykazania instalacji, do których będą przekazywane odpady, w tym braku stosownego miejsca w formularzu ofertowym, w którym należałoby wpisać wykaz instalacji, do których trafią odpady, nie zwalnia wykonawców od obowiązku ich wykazania.

Odwołujący na poparcie swojej tezy o braku podstaw do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy PZP przywołał poglądy wyrażone w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 października 2021 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2613/21, z dnia 31 stycznia 2022 r. w sprawie o sygn. akt KIO 21/22 i wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie (Sądu Zamówień Publicznych) z dnia 28 stycznia 2022 r. w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 144/21.

Ponadto Odwołujący zauważył, że decyzja Zamawiającego powołującego się w uzasadnieniu swojej czynności na art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach jest kompletnie niezrozumiała. Zarówno w ofercie Odwołującego, jak w ofercie wykonawcy PUK ATK Recykling znajduje się wykaz instalacji, do których trafią odpady z Gminy Potworów. W związku z tym dwóch z trzech wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu, złożyło taki wykaz instalacji. Odwołujący podkreślił, 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. Ze względu na charakter prowadzonej działalności wykonawcy ci nie biorą udziału w żadnych innych postępowaniach.

Odwołując podał również, że Zamawiający uzasadniając decyzję o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz o unieważnieniu postępowania wskazał, 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”, ale zdaniem Odwołującego z przepisu art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie wynika, że wykonawca ma wskazać szczegółowo instalacje dla każdej z frakcji objętej zamówieniem. Według niego brak jest logiki w działaniu Zamawiającego, który twierdzi, że jeden z wykonawców zwrócił mu uwagę na to, że oferta Odwołującego powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP i dlatego podjął on decyzję o unieważnieniu czynności wyboru i czynności unieważnienia postępowania, ale jednocześnie nie dokonał odrzucenia oferty Odwołującego.

Ponadto Odwołujący nie wie, co oznacza zwrot użyty przez Zamawiającego: „wszystkich instalacji dla wszystkich frakcji odpadów komunalnych objętych zamówieniem”? Jego zdaniem to wykonawca decyduje o liczbie instalacji, do której będzie woził odpady, a nie Zamawiający. Zwrot „wszystkich instalacji” sugeruje, że są jakieś nieznanne Odwołującemu instalacje, do których zdaniem Zamawiającego powinny być transportowane odpady. Odwołujący dodał, że w ofercie wskazał 7 instalacji i są to wszystkie instalacje, do których będą trafiały odpady z Gminy Potworów, oraz podsumował, że to wykonawca decyduje, gdzie będzie transportował odpady, natomiast Zamawiający nie ma narzędzi prawnych aby narzucać liczbę instalacji czy wskazywać konkretne instalacje.

Odwołujący zwrócił również uwagę na treść art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w którym ustawodawca użył określenia „odpady komunalne”. Według Odwołującego z przepisu tego nie wynika, że wykonawca ma w ofercie podać określoną ilość instalacji lub też wskazać odrębne instalacje dla każdej z frakcji. O liczbie instalacji decyduje wykonawca a jedynym obowiązkiem jaki został nałożony na wykonawcę, a który został wypełniony przez Odwołującego, jest fakt wskazania tych instalacji.

Odwołujący podniósł, że zasadniczym celem i sposobem zakończenia postępowania na gruncie przepisów ustawy PZP jest zawarcie umowy w sprawie zamówienia, zaś instytucja unieważnienia postępowania nie powinna być nadużywana. Unieważnienie postępowania ma charakter wyjątkowy i może ono nastąpić wyłącznie z przyczyn normatywnie określonych w art. 255-258 ustawy PZP. Zamawiający nie może swobodnie, wedle swego uznania, podejmować decyzji w przedmiocie unieważnienia postępowania.

Odwołujący stwierdził, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający jako podstawę prawną jego unieważnienia 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:

- 1) postępowanie jest obciążone wadą, czyli zamawiający naruszył w nim przepisy, które regulują jego prowadzenie,
- 2) wada ta jest niemożliwa do usunięcia (jeśli wada jest usuwalna, konieczne jest jej usunięcie – w takim przypadku nie

ma możliwości unieważnienia postępowania),

3) stwierdzona wada postępowania musi być na tyle istotna, że uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Pierwsza przesłanka, która musi zostać spełniona, aby Zamawiający mógł zastosować art. 255 pkt 6 ustawy PZP jest zaistnienie wady, która polega na naruszeniu przepisów ustawy PZP. 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. 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, co potwierdza liczne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Okoliczności, których zaistnienie będzie skutkowało unieważnieniem umowy, uregulowane zostały w art. 457 ust. 1 ustawy PZP, który zawiera zamknięty katalog okoliczności unieważnienia umowy, natomiast żadna z tych okoliczności nie zaistniała w przedmiotowym postępowaniu. W ocenie Odwołujący instytucja zamawiający w tym postępowaniu swoim działaniem naruszyła przepis art. 255 pkt 6 ustawy PZP, ponieważ nie zostały spełnione przesłanki pozwalające na jego zastosowanie. Nie zostało skutecznie wykazane, że postępowanie jest obarczone wadą. Brak w formularzu miejsca na wpisanie instalacji, do których trafiają odpady, nie jest wadą postępowania. Ponadto Zamawiający nie wykazał związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy wadą a brakiem możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Z kolei w uzasadnieniu zarzutu nr 2 odwołania wykonawca INTERBUD wskazał, że Zamawiający swoim działaniem naruszył także przepis art. 16 pkt 1 ustawy PZP, ponieważ w przedmiotowym postępowaniu naruszył on zasadę uczciwej konkurencji w sposób dowolny, pozbawiony podstaw prawnych unieważniając czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz następnie unieważniając postępowanie.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron wyrażone w pismach oraz złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania, ponieważ nie została spełniona żadna wynikająca z art. 528 ustawy PZP negatywna przesłanka, która by uniemożliwiała merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Izba stwierdziła ponadto, że wypełnione zostały opisane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

Do postępowania odwoławczego nie zgłoszono żadnych przystąpień.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z regulacją § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2 rozporządzenia, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła też stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony, jak również uwzględniła stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego w jego odpowiedzi na odwołanie z dnia 26 czerwca 2025 r.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej. Izba uznała wiarygodność oraz moc dowodową dokumentów znajdujących się w aktach sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy PZP Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Zgodnie z działem III ust. 2 SWZ przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na odbiorze komunalnych, stałych zmieszanych odpadów, odpadów segregowanych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Potworów oraz z PSZOK i zagospodarowanie odebranych odpadów, tj. odzysk lub unieszkodliwienie w sposób zapewniający osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania ich do ponownego użycia lub odzysku innymi metodami oraz ograniczenie masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania zgodnie z

zapisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

W dniu 30 maja 2025 r. Zamawiający dokonał czynności otwarcia ofert w postępowaniu. Z informacji z tej czynności wynika, że oferty w postępowaniu złożyło 3 wykonawców:

- 1) Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych ATK Recykling T.K. w spadku z siedzibą w Radomiu,
- 2) EKO ZULEN Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Guzowie,
- 3) Odwołujący.

W dniu 12 czerwca 2025 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, za którą uznał ofertę Odwołującego, przyznając jej 100 pkt w ramach kryteriów oceny ofert.

Następnie w dniu 16 czerwca 2025 r. Zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy PZP uznając, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu czynności Zamawiający wskazał, że wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych ATK Recykling T.K. w spadku skierował do niego pismo, w którym zakwestionował prawidłowość wyboru oferty Odwołującego. W piśmie tym podjęto kwestię, że oferta, która została wybrana jako najkorzystniejsza, powinna zostać odrzucona w oparciu o treść art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP w zw. z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach z uwagi na fakt, że oferta tego 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. Wykonawca INTERBUD w złożonej ofercie nie przedstawił wykazu wszystkich instalacji dla wszystkich frakcji odpadów komunalnych objętych zamówieniem. Okoliczności te uświadomiły Zamawiającemu, iż dokumenty zamówienia, tj. ogłoszenie o zamówieniu oraz SWZ nie zawierają istotnych postanowień i regulacji wynikających wprost z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, który stanowi jednoznacznie, że: *„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 tym przypadku wymóg ustawowy nie został dopełniony przy sporządzaniu dokumentacji zamówienia, co powoduje, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający stanowczo podkreślił, że w tej sytuacji nie może odnosić się do postanowień ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach i oceniać wykonawców pod kątem zgodności z tymże przepisem, skoro nie zawarł w dokumentach zamówienia wymogów i stosownych informacji w przedmiotowym zakresie. Poza tym Zamawiający zauważył, że żadna ze złożonych ofert nie dawała pełnej możliwości skutecznej i jednoznacznej weryfikacji oraz oceny oferty pod względem zgodności z cytowanym przepisem, ponieważ:

- 1) w przypadku oferty nr 1 wykonawcy INTERBUD, tak jak słusznie zauważył wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych ATK Recykling T.K. w spadku, jak zaznaczono powyżej, w złożonej ofercie nie przedstawiono wykazu wszystkich instalacji dla wszystkich frakcji odpadów komunalnych objętych zamówieniem,
- 2) w przypadku oferty nr 2 wykonawcy EKO ZULEN Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, w ofercie tej w ogóle brak informacji dotyczących instalacji, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, jest obowiązany przekazać odebrane odpady,
- 3) w przypadku oferty nr 3 wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych ATK Recykling T.K. w spadku, do oferty dołączono oświadczenie dotyczące instalacji, jednakże dane w nim zawarte nie pozwalają Zamawiającemu dokonać skutecznej oceny i weryfikacji pod kątem, która frakcja jest przekazywana do konkretnej instalacji, gdyż w oświadczeniu wymienione są jedynie nazwy i adresy podmiotów (bez doprecyzowania której frakcji odpadów dotyczą).

W ocenie Zamawiającego postępowanie to obarczone jest wadą i wymaga podjęcia stosownych kroków mających na celu usunięcie tej wady. W związku z tym Zamawiający zdecydował się na unieważnienie przedmiotowego postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy PZP oraz jednocześnie poinformował, że ponownie ogłosi postępowanie, które będzie uwzględniało wymagane przepisy wynikające z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy i zapoznaniu się z pisemnymi i ustnymi stanowiskami stron rozpoznała w sposób merytoryczny złożone odwołanie i uznała, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

We wniesionym odwołaniu wykonawca INTERBUD zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy PZP:

- art. 16 pkt 1 ustawy PZP, zgodnie z którym Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,
- art. 255 pkt 6 ustawy PZP, który stwierdza, że Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że w przedmiotowym postępowaniu spełnione zostały wszystkie wynikające z art. 255 pkt 6 ustawy PZP ustawowe przesłanki do uznania, że postępowanie prowadzone przez Gminę Potworów obciążone jest nieusuwalną wadą, która uniemożliwia zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego niepodlegającej następnie unieważnieniu. W związku z tym czynność Zamawiającego z dnia 16 czerwca 2025 r. należało uznać za prawidłową i uzasadnioną stanem faktycznym zaistniałym w postępowaniu.

Izba uznała zatem za niezasadny zarzut nr 1 odwołania dotyczący naruszenia art. 255 pkt 6 ustawy PZP, albowiem Zamawiający tworząc dokumentację zamówienia pominął w niej obowiązkowy element wynikający z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w świetle którego 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.

Izba stwierdza, że z treści art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach wyraźnie wynika, że bezpośrednim adresatem ujętego w nim obowiązku nie są sami wykonawcy, ale właśnie instytucje zamawiające (gminy, miasta), które powinny w sposób odpowiedni opracować dokumentację postępowania przed zamieszczeniem w publikatorze ogłoszenia o zamówieniu. Nie powinno zatem budzić niczyich wątpliwości, że to obowiązkiem zamawiających, który uruchamiają postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowywanie odpadów, jest nałożenie w dokumentacji zamówienia na wykonawców obowiązku do wskazania w ofercie instalacji komunalnych, z których usług będą oni korzystać w trakcie realizacji kontraktu publicznego.

Izba stoi na stanowisku, że brak ujęcia w dokumentacji zamówienia zobowiązania, które prawodawca nałożył na wójtów, prezydentów lub burmistrzów miast w art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, przesądza o tym, że mamy do czynienia z istotną wadą postępowania, której nie można już naprawić po dniu otwarcia ofert. Jest to wada postępowania, której na obecnym etapie postępowania nie można już usunąć i która uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający poprzez swoje przeoczenie doprowadził do sytuacji, że dokumentacja przetargowa jest niekompletna, nie zawiera bowiem obligatoryjnego elementu wymaganego przepisami prawa. Przy tym działania Zamawiającego w tym zakresie należy uznać za nieprzejrzyste, czyli naruszające art. 16 pkt 2 ustawy PZP, skoro Zamawiający pominął swój obowiązek z art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Jednocześnie uchybienie Zamawiającego może prowadzić do nierównego traktowania wykonawców w sytuacji, gdy pomimo braku ujęcia w dokumentacji zamówienia obowiązku wskazania w ofercie wykazu instalacji komunalnych niektórzy wykonawcy dołączyli jednak taki wykaz, inni dołączyli wykaz niekompletny, a jeszcze inni nie dołączyli go wcale. Jak natomiast wynika z treści uzasadnienia czynności unieważnienia postępowania Zamawiający nabrał wątpliwości co do ofert dwóch wykonawców w związku z załączonymi wykazami instalacji komunalnych, zaś jeden z wykonawców w ogóle nie dołączył do swojej oferty takiego wykazu. W tej sytuacji Zamawiający nie ma podstaw do zbadania złożonych ofert pod kątem ich odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP i do wybrania wykonawcy zgodnie z przepisami ustawy PZP. Przystąpienie do oceny ofert pod kątem ustalonych kryteriów, a następnie wybór oferty najkorzystniejszej w takiej sytuacji prowadziłby zatem do naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy PZP i art. 17 ust. 2 ustawy PZP. W związku z tym czynność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu i samego postępowania należy więc ocenić jako prawidłową.

Mając powyższe na uwadze zarzut nr 1 odwołania dotyczący naruszenia art. 255 pkt 6 ustawy PZP z wyżej

opisanych względów należało oddalić.

W odniesieniu do zarzutu nr 2 odwołania dotyczącego naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy PZP, tj. przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, z uwagi na to, że rdzeń tego zarzutu opierał się na założeniu, że unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej pozbawione było podstaw prawnych, nie mógł on zostać uznany przez Izbę za zasadny w sytuacji, gdy pierwszoplanowy zarzut odwołania dotyczący naruszenia art. 255 pkt 6 ustawy PZP nie potwierdził się. Dlatego też zarzut nr 2 odwołania podlegał oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 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). Odwołujący z uwagi na niekorzystny dla siebie wynik tego postępowania odwoławczego został obciążony jego kosztami.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....