

WYROK

Warszawa dnia 29 grudnia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Krzysztof Chmielewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w Warszawie w dniu 22 grudnia 2025r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 listopada 2025r. przez **odwołującego:** ENERGA-OBRÓT Spółka Akcyjna 80-309 Gdańsk Al. Grunwaldzka 472 w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Zakład Gospodarki Odpadami Komunalnymi Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Rzędów 40, 28-142 Tuczępy, **z udziałem przystępującego po stronie zamawiającego:** Grupa Azoty Kopalnie i Zakłady Chemiczne Siarki „Siarkopol” S.A. Grzybów 34, 28-200 Staszów,

orzeka:

- 1.uwzględnia odwołanie, nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania i nakazuje zamawiającemu dokonanie badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu
- 2.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (sł.: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: ENERGA-OBRÓT Spółka Akcyjna 80-309 Gdańsk Al. Grunwaldzka 472, tytułem wpisu od odwołania,
- 3.zasądza od zamawiającego: Zakład Gospodarki Odpadami Komunalnymi Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Rzędów 40, 28-142 Tuczępy kwotę 11.100,00 zł. (sł.: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) na rzecz odwołującego: ENERGA-OBRÓT Spółka Akcyjna 80-309 Gdańsk Al. Grunwaldzka 472, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczonego wpisu od odwołania, kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika odwołującego.

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:.....

Uzasadnienie

Przedmiot zamówienia: „Zakup energii elektrycznej dla Zakładu Gospodarki Odpadami Komunalnymi Sp. z o.o. w Rzędowie oraz odkup i rozliczenie energii elektrycznej wytworzonej przez mikroinstalacje fotowoltaiczne” (ID 1198422)

Odwołanie

na niezgodną z przepisami ustawy PZP czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

I. Działając w imieniu ENERGA-OBRÓT S.A., pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej w załączeniu do przedmiotowego odwołania, na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1, art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy z 11.9.2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) (dalej: PZP), wniesiono odwołanie:

1) od niezgodnej z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego - Zakładu Gospodarki Odpadami Komunalnymi Sp. z o. o., polegającej na niezasadnym unieważnieniu postępowania na „Zakup energii elektrycznej dla Zakładu Gospodarki Odpadami Komunalnymi Sp. z o.o. w Rzędowie oraz odkup i rozliczenie energii elektrycznej wytworzonej przez mikroinstalacje fotowoltaiczne” na podstawie art. 255 pkt 6 PZP tj. niezasadnego przyjęcia, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, albowiem opisany w SWZ przedmiot zamówienia wyklucza możliwość spełnienia warunków postępowania przez jakiegokolwiek podmiot, albowiem żaden podmiot nie jest w stanie ich spełnić i zagwarantować odkupu energii elektrycznej z mikroinstalacji. Możliwe jest jedynie rozliczenie tej energii zgodnie z Ustawą OZE;

2) na zaniechanie przez Zamawiającego zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego z podmiotem, którego oferta została najwyższej oceniona tj. ENERGA-OBRÓT S.A.

II. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 21.10.2025 roku pod

numerem 2025/BZP 00486662.

III. Zamawiającemu zarzucono naruszenie przepisów PZP, które miały wpływ na wynik postępowania, tj.:

1) art. 255 pkt 6 PZP przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, albowiem opisany w Specyfikacji Warunków Zamówienia przedmiot zamówienia wyklucza możliwość spełnienia warunków postępowania przez jakiegokolwiek podmiot, albowiem żaden podmiot nie jest w stanie ich spełnić i zagwarantować odkup energii elektrycznej z mikroinstalacji, podczas gdy z dokumentacji przetargowej tj. zarówno Specyfikacji Warunków Zamówienia jak i projektu umowy wynika, że rozliczenia mikroinstalacji miały następować w systemie net-billing;

2) art. 260 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1-3 PZP 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 PZP tj. braku wykazania przepisów, które miały zostać naruszone, a których naruszenie powinno skutkować unieważnieniem umowy, braku istnienia wady postępowania, która wpływałaby na wynik postępowania oraz nie ustalenia, że zawarcie umowy jest obiektywnie niemożliwe, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji, przejrzystości postępowania przetargowego;

3) art. 17 ust. 2 PZP przez jego niezastosowanie i niedokonanie przez Zamawiającego wyboru oferty ENERGA-OBRÓT SA., która złożyła w postępowaniu najkorzystniejszą ofertę tj. zgodnie z przepisami PZP, wskutek unieważnienia postępowania na „Zakup energii elektrycznej dla Zakładu Gospodarki Odpadami Komunalnymi Sp. z o.o. w Rzędowie oraz odkup i rozliczenie energii elektrycznej wytworzonej przez mikroinstalacje fotowoltaiczne” na podstawie art. 255 pkt 6 PZP.

IV. W związku z powyższymi zarzutami, niniejszym wniesiono o:

1) uwzględnienie odwołania w całości;

2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania na „Zakup energii elektrycznej dla Zakładu Gospodarki Odpadami Komunalnymi Sp. z o.o. w Rzędowie oraz odkup i rozliczenie energii elektrycznej wytworzonej przez mikroinstalacje fotowoltaiczne” na podstawie art. 255 pkt 6 PZP;

3) nakazanie Zamawiającemu dokonanie badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu oraz zawarcie umowy z podmiotem, który przedstawił ofertę najkorzystniejszą;

4) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego równowartości kwoty wpisu oraz poniesionych kosztów, w tym wynagrodzenia oraz kosztów pełnomocnika Odwołującego.

V. Odwołujący jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie obrotu energią elektryczną. Odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę. Wskazane w odwołaniu czynności i zaniechania Zamawiającego, narażają Odwołującego na szkodę w postaci możliwości utraty zarobku - spodziewanego zysku z tytułu uzyskania i realizacji zamówienia.

VI. Termin do wniesienia odwołania został zachowany, albowiem odwołanie zostało wniesione w terminie 5 dni od dnia, w którym Odwołujący uzyskał informacje o unieważnieniu postępowania na „Zakup energii elektrycznej dla Zakładu Gospodarki Odpadami Komunalnymi Sp. z o.o. w Rzędowie oraz odkup i rozliczenie energii elektrycznej wytworzonej przez mikroinstalacje fotowoltaiczne” na podstawie art. 255 pkt 6 PZP tj. w dniu 5.11.2025 r. Z tego względu termin na złożenie odwołania został zachowany.

VII. Zgodnie z dyspozycją art. 514 ust. 2 PZP, odwołanie zostało przesłane zamawiającemu, na dowód czego złożono potwierdzenie.

Uzasadnienie odwołania

Zamawiający - Zakład Gospodarki Odpadami Komunalnymi Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w dniu 21.10.2025 roku zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie nr 2025/BZP 00486662 o zamówieniu na „Zakup energii elektrycznej dla Zakładu Gospodarki Odpadami Komunalnymi Sp. z o.o. w Rzędowie oraz odkup i rozliczenie energii elektrycznej wytworzonej przez mikroinstalacje fotowoltaiczne”.

Odwołujący posiada koncesję na obrót energią elektryczną oraz wykonuje rozliczenia prosumentów w systemie net-billing zgodnie z ustawą OZE. Tym samym spełnia wszystkie warunki do realizacji zamówienia, wobec czego złożył

ofertę w postępowaniu.

Dnia 29.10.2025 roku Zamawiający poinformował, że w postępowaniu zostały otwarte następujące oferty:

1. Energa Obrót S.A. Aleja Grunwaldzka 472, 80-309 Gdańsk Cena brutto PLN zawarta w ofercie - 341 099,42.
2. Grupa Azoty Kopalnie i Zakłady Chemiczne Siarki „Siarkopol” S.A. Grzybów, 28-200 Staszów Cena brutto PLN zawarta w ofercie - 358 003,80.

Następnie w dniu 31.10.2025 roku Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień i wskazania czy Odwołujący jest Sprzedawcą Zobowiązany na obszarze działania operatora systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego do sieci, którego przyłączone są mikroinstalacje Zamawiającego.

Odwołujący, w odpowiedzi z dnia 4.11.2025 roku, wskazał, że zgodnie z art. 40 ust. 1a ustawy o Odnawialnych Źródłach Energii rozliczenia prosumenta w systemie net-billing mogą być prowadzone zarówno przez sprzedawcę zobowiązanego jak i sprzedawcę wybranego przez prosumenta energii odnawialnej. Dlatego też Odwołujący może rozliczać Zamawiającego jako prosumenta we wskazanym w dokumentacji przetargowej systemie net-billing, na takich samych warunkach, jak sprzedawca zobowiązany.

art. 40 ust. 1a ustawy o odnawialnych źródłach energii

Sprzedawca zobowiązany, o którym mowa w ust. 1, ma obowiązek dokonać rozliczenia, o którym mowa w art. 4 ust. 1-3 oraz w art. 38c ust. 3, chyba że rozliczenia dokonuje sprzedawca wybrany przez prosumenta energii odnawialnej, prosumenta zbiorowego energii odnawialnej lub prosumenta wirtualnego energii odnawialnej lub spółdzielnię energetyczną, na podstawie umowy kompleksowej lub umowy sprzedaży.

W dniu 5.11.2025 roku Zamawiający zamieścił na platformie zakupowej informację o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 PZP.

Odwołujący jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie obrotu energią elektryczną. Wskazane w odwołaniu czynności i zaniechania Zamawiającego, narażają Odwołującego na szkodę w postaci możliwości utraty spodziewanego zysku z tytułu uzyskania i realizacji zamówienia.

Zamawiający dokonał niezgodnych z przepisami czynności i zaniechał czynności, do których był zobowiązany na podstawie ustawy PZP.

W uznaniu Odwołującego, Zamawiający niezasadnie unieważnił postępowanie i przyjął, że jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, albowiem opisany w Specyfikacji Warunków Zamówienia przedmiot zamówienia wyklucza możliwość spełnienia warunków postępowania przez jakikolwiek podmiot, albowiem żaden podmiot nie jest w stanie ich spełnić i zagwarantować odkupu energii elektrycznej z mikroinstalacji. Możliwe jest jedynie rozliczenie tej energii zgodnie z Ustawą o Odnawialnych Źródłach Energii.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że ocenie podlega cała dokumentacja przetargowa przygotowana przez Zamawiającego. Z jej analizy jednoznacznie wynika, by zamiarem Zamawiającego były rozliczenia jego mikroinstalacji w systemie net-billing tj. zgodnie z ustawą o odnawialnych źródłach energii.

Załącznik nr 8 SWZ

OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

„(...) odkup energii nadmiarowej z mikroinstalacji fotowoltaicznych wg Net-Billing.”

§ 6 ust. 5 Projektu umowy

„Wykonawca przekazuje Zamawiającemu rozliczenia Net-Billing do wystawienia faktury za depozyt energii elektrycznej wprowadzonej do sieci.”

Nie sposób zgodzić się również z argumentacją Zamawiającego, wskazującą, że zastosowanie wyłącznie w tytułach zamówienia określenia „odkup” skutkuje obciążeniem postępowania niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, albowiem żaden podmiot nie jest w stanie ich spełnić i zagwarantować odkupu energii elektrycznej z mikroinstalacji.

Zamawiający od początku nie zakładał innego niż ustawowy sposób prowadzenia rozliczeń, na co wskazuje wyraźne jego nazywanie zarówno w samej umowie jak i opisie przedmiotu zamówienia (net-billing), ale także poprzez

niezawarcie w szablonie oferty odrębnej pozycji dotyczącej ewentualnej ceny za odkup.

W praktyce zamówień publicznych zamawiający niekiedy używają terminu „odkup” jako potocznego, niebranżowego określenia rozliczenia nadwyżek z mikroinstalacji w systemie net-billing. Termin nie jest terminem ustawowym, a jego znaczenie wynika z kontekstu dokumentów, a nie z tytułu ogłoszenia. Paradoksalnie, jest to zabieg umożliwiający proste i czytelne przedstawienie przedmiotu zamówienia przez zamawiających, którzy przecież nie zawsze dysponują specjalistyczną wiedzą branżową.

Ponadto, system rozliczeń prosumenckich tzw. net-billing, to rozwiązanie polegające na wartościowym rozliczeniu energii wyprodukowanej przez prosumenta w oparciu o wartość energii ustalaną na podstawie średniej miesięcznej ceny rynkowej (RCEm) (rozwiązanie stosowane do lipca 2024 roku), a następnie na podstawie cen godzinowych (RCE) (rozwiązanie stosowane od lipca 2024 r.).

Zgodnie z Wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 kwietnia 2022 r. KIO 881/22, błędy w postępowaniu o marginalnym znaczeniu, pozostające bez wpływu na możliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy, nie są wystarczającą podstawą do unieważnienia postępowania. Powyższe wskazuje, iż konieczne jest ustalenie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy wystąpieniem wady postępowania a brakiem możliwości zawarcia umowy niepodlegającej unieważnieniu.

Najwyraźniej istotą sprawy jest brak zrozumienia przez Zamawiającego, że zaproponowany przez niego opis przedmiotu zamówienia nie jest nieprawidłowy i nie jest niezgodny z prawem, jak też, że tak ułożone warunki postępowania są możliwe do spełnienia przez różnych sprzedawców energii - nie tylko sprzedawcę zobowiązanego, ale też sprzedawców z wyboru.

Podkreślenia wymaga, że nie budziło wątpliwości Odwołującego o jakich zasadach rozliczeń mikroinstalacji w przedmiotowym postępowaniu mowa i dlatego też z uwagi na możliwość ich realizacji, złożył ofertę.

Wątpliwości Zamawiającego dotyczące tego czy jakikolwiek inny podmiot niż Sprzedawca Zobowiązany będzie w stanie zrealizować przedmiot zamówienia, nie stanowią podstawy do unieważnienia postępowania, tym bardziej, że taka możliwość wynika zarówno z art. 40 ust. 1a ustawy o odnawialnych źródłach energii jak i zapewnień Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe, za wyrokiem z dnia 20 maja 2019 r. Krajowej Izby Odwoławczej, Sygn. akt: KIO 750/19, wskazać należy, że unieważnienie postępowania jest prawem zamawiającego, ale nie jest jego decyzją arbitralną, lecz mającą uzasadnienie w przepisach prawa i musi być wynikiem przeprowadzonych czynności.

Wobec powyższego odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania.

Zamawiający dnia 15 grudnia 2025r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o:

1. Oddalenie odwołania w całości,
2. Uznanie, że unieważnienie postępowania było dokonane zgodnie z art. 255 pkt 6 Pzp z powodu istotnej wady OPZ/SWZ albowiem wada postępowania dotyczyła kluczowego elementu opisu świadczenia;
3. Zasądzenie kosztów postępowania zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa.

W uzasadnieniu stanowiska Zamawiający stwierdza, że po zapoznaniu się z treścią odwołania wniesionego w sprawie unieważnienia postępowania pn. „Zakup energii elektrycznej dla Zakładu Gospodarki Odpadami Komunalnymi Sp. z o.o. w Rzędowie oraz odkup i rozliczenie energii elektrycznej wytworzonej przez mikroinstalacje fotowoltaiczne”, w całości podtrzymuje decyzję o unieważnieniu postępowania i wnosi o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Przedmiot zamówienia, zgodnie z pkt 3.1 SWZ, obejmował nie tylko sprzedaż energii elektrycznej, lecz również „odkup i rozliczenie energii elektrycznej wytworzonej przez mikroinstalacje fotowoltaiczne” Zamawiającego.

Zamawiający posiada na swoich PPE dwie mikroinstalacje fotowoltaiczne, których:

- przyłączenie do sieci elektroenergetycznej
- oraz pierwsze wprowadzenie energii do sieci dystrybucyjnej nastąpiło po dniu 31 marca 2022r.

W konsekwencji, do rozliczeń energii wytworzonej przez te mikroinstalacje ma bezwzględnie zastosowanie system net-billing, uregulowany w:

- art. 4 ust. 1a pkt 2 ustawy o OZE,
- art. 40 ust. 1a ustawy o OZE.

Z przepisów tych jednoznacznie wynika, że:

- energia elektryczna wprowadzana do sieci nie jest przedmiotem sprzedaży (odkupu),
- lecz podlega rozliczeniu wartościowemu w depozycie prosumenckim, prowadzonym przez sprzedawcę zobowiązanego lub sprzedawcę wybranego przez prosumenta.

Zamawiający w toku badania ofert powziął informację, że opis przedmiotu zamówienia pozostaje w sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami ustawy o OZE, albowiem przewiduje „odkup energii elektrycznej” z mikroinstalacji, podczas gdy po 31 marca 2022 r. odkup energii w sensie cywilnoprawnym nie jest dopuszczalny.

Oznacza to, że żaden wykonawca nie jest w stanie zgodnie z prawem wykonać umowy, która przewidywałaby „odkup” energii a ewentualnie zawarta umowa byłaby dotknięta wadą sprzeczności z ustawą, o której mowa w art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 PZP. Tym samym opisany w SWZ przedmiot zamówienia, nie może zostać zrealizowany przez jakiegokolwiek podmiot działający legalnie na rynku energii, co stanowi klasyczny przykład wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w rozumieniu art. 255 pkt 6 PZP.

W dokumentach postępowania Zamawiający użył wymiennie i bez definicji legalnych pojęć: „odkup energii elektrycznej”, „rozliczenie depozytu energii”, „net-billing”. Pojęcia te nie są tożsame, a wręcz: „odkup energii” sugeruje model sprzedażowy. Natomiast „net-billing” jest szczególnym mechanizmem rozliczenia wartości energii, a nie jej sprzedaży. Brak jednoznacznego określenia: czy energia ma być przedmiotem obrotu, czy jedynie elementem rozliczenia prosumenckiego, prowadzi do naruszenia art. 99 ust. 1 PZP oraz art. 16 pkt 1 i 2 PZP.

Wada opisu przedmiotu zamówienia ma charakter materialny, systemowy i nieusuwalny po terminie składania ofert.

Tym samym Zamawiający nie podziela poglądu Odwołującego się, że w praktyce zamówień publicznych zdarza się, iż zamawiający niekiedy używają terminu „odkup” jako potocznego, niebranżowego określenia rozliczenia nadwyżek z mikroinstalacji w systemie net-billing, a jego znaczenie wynika z kontekstu dokumentów, a nie z tytułu ogłoszenia. Taka sytuacja w ocenie Zamawiającego nie powinna mieć miejsca, albowiem stoi w sprzeczności z zasadą wyrażoną w art. 99 ust. 1 PZP oraz art. 16 pkt 1 i 2 PZP. Zamawiający uznał swój błąd, albowiem w jego ocenie w konsekwencji wykonawcy: nie byli w stanie sporządzić porównywalnych ofert, nie mogli prawidłowo oszacować ryzyk kontraktowych, nie wiedzieli, czy występują w roli sprzedawcy energii, sprzedawcy zobowiązanego, czy wyłącznie podmiotu rozliczającego depozyt.

Stanowisko Zamawiającego znajduje pełne potwierdzenie w orzecznictwie KIO, w tym m.in.:

- Wyrok KIO z 30 listopada 2023 r., sygn. KIO 3384/23, zgodnie z którym: Wadliwy opis przedmiotu zamówienia (niejednoznaczny, nieprecyzyjny, niespójny) stanowi wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.”
- Wyrok KIO z 27 kwietnia 2022 r., sygn. KIO 909/22, w którym Izba jednoznacznie wskazała, że: „Opis zamówienia sprzeczny z art. 99 ust. 1 PZP stanowi niemożliwą do usunięcia wadę, skutkującą obowiązkiem unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 PZP.”

Zamawiający działał w granicach i na podstawie prawa, był zobowiązany do unieważnienia postępowania, nie miał możliwości legalnego zawarcia umowy.

Unieważnienie postępowania było obowiązkiem, a nie uprawnieniem Zamawiającego, jedynym działaniem zgodnym z zasadami legalizmu, równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Izba we wstępnej części uzasadnienia wyroku przedstawiła zarzuty i żądania odwołania wraz z ich uzasadnieniem tak jak w odwołaniu. Zarzuty odwołania sprowadzają się do bezpodstawnego unieważnienia przez zamawiającego prowadzonego postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 w zw. z art. 16 pkt 1-3 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp. Odwołujący domaga się unieważnienia czynności unieważnienia postępowania przez zamawiającego i rozstrzygnięcia przetargu to jest wyboru najkorzystniejszej oferty w oparciu o złożone oferty przez odwołującego i przystępującego po stronie zamawiającego.

Istotnym w sprawie co do meritum rozstrzygnięcia Izby jest przedmiot zamówienia w tym jego nazwa: „Zakup energii elektrycznej dla Zakładu Gospodarki Odpadami Komunalnymi Sp. z o.o. w Rzędowie oraz odkup i rozliczenie energii elektrycznej wytworzonej przez mikroinstalacje fotowoltaiczne”.

W toku postępowania odwoławczego ustalono, że zamawiający dysponuje mikroinstalacjami fotowoltaicznymi wytwarzającymi energię elektryczną i jest zainteresowany jej rozliczaniem z dostawcą energii elektrycznej.

Zamawiający decyzję o unieważnieniu przetargu uzasadnił w odpowiedzi na odwołanie z dnia 15 grudnia 2025r., a jej treść zawarta została powyżej we wstępnej części uzasadnienia wyroku.

Zasadnicza argumentacja zamawiającego za unieważnieniem przetargu sprowadzała się do stwierdzenia „W dokumentach postępowania Zamawiający użył wymiennie i bez definicji legalnych pojęć: „odkup energii elektrycznej”, „rozliczenie depozytu energii”, „net-billing”. Pojęcia te nie są tożsame, a wręcz: „odkup energii” sugeruje model sprzedażowy. Natomiast „net-billing” jest szczególnym mechanizmem rozliczenia wartości energii, a nie jej sprzedaży. Brak jednoznacznego określenia: czy energia ma być przedmiotem obrotu, czy jedynie elementem rozliczenia prosumenckiego, prowadzi do naruszenia art. 99 ust. 1 PZP oraz art. 16 pkt 1 i 2 PZP”.

W zaistniałej sytuacji zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia, ponieważ stwierdził, że dokonując wyboru najkorzystniejszej oferty doprowadzi do zawarcia umowy, która będzie podlegała unieważnieniu z powodu obarczenia postępowania niemożliwą do usunięcia wadą. Przez niemożliwą do usunięcia wadę, zamawiający uznał użycie słowa „odkupu” zawartego już w samym tytule postępowania („odkup i rozliczenie energii elektrycznej wytworzonej przez mikroinstalacje fotowoltaiczne”).

Natomiast powszechnie wiadomym jest w społeczeństwie, nie tylko w środowisku koncesjonowanych przedsiębiorców zajmujących się obrotem energią elektryczną, że już od 2022r. na co zwraca uwagę sam zamawiający, obowiązujące prawo nie przewiduje odkupu energii elektrycznej wytworzonej w mikroinstalacjach fotowoltaicznych. Tym obowiązującym prawem jest ustawa o odnawialnych źródłach energii z dnia 20 lutego 2015r. (Dz.U. z 2015r. poz. 478 z późn. zm.) dalej zwaną ustawą OZE. Rzecz polega na tym, że producent energii wyprodukowanej w jego mikroinstalacji fotowoltaicznej, nie ma możliwości odsprzedaży energii, a jedynie ma prawo do rozliczeń prosumenckich w formie net billingu. Na powyższe fakty powoływał się w toku postępowania odwoławczego odwołujący zwracając uwagę, że spotyka się pomimo to z używaniem dalej słowa „odkup” zamiast „rozliczenie prosumentów w formie net-billingu”. Odwołujący przywoływał też postanowienia przedmiotowego swz, które zawierają prawidłowe określenia co do metody rozliczeń prosumenckich w formie „net – billingu” („W pierwszej kolejności wskazać należy, że ocenie podlega cała dokumentacja przetargowa przygotowana przez Zamawiającego. Z jej analizy jednoznacznie wynika, by zamiarem Zamawiającego były rozliczenia jego mikroinstalacji w systemie net-billing tj. zgodnie z ustawą o odnawialnych źródłach energii. Załącznik nr 8 SWZ OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA „(...) odkup energii nadmiarowej z mikroinstalacji fotowoltaicznych wg N Billing.” § 6 ust. 5 Projektu umowy „Wykonawca przekazuje Zamawiającemu rozliczenia Net-Biling do wystawienia faktury za depozyt energii elektrycznej wprowadzonej do sieci.”).

Izba dokonując oceny stanu faktycznego i prawnego sprawy uznaje czynność zamawiającego unieważnienia postępowania na podstawie art.255 pkt 6 ustawy Pzp za bezpodstawną w kontekście obowiązującego prawa to jest ustawy OZE oraz faktu, że wykonawcami w przedmiotowym postępowaniu mogą być jedynie profesjonaliści to jest podmioty koncesjonowane w zakresie obrotu energią elektryczną dla których znajomość obowiązującego ich prawa jest okolicznością zasadniczą i podstawową. Słusznie odwołujący uzasadniając odwołanie od czynności unieważnienia postępowania przez zamawiającego użył sformułowania „W uznaniu Odwołującego, Zamawiający niezasadnie unieważnił postępowanie i przyjął, że jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, albowiem opisany w Specyfikacji Warunków Zamówienia przedmiot zamówienia wyklucza możliwość spełnienia warunków postępowania przez jakikolwiek podmiot, albowiem żaden podmiot nie jest w stanie ich spełnić i zagwarantować odkup energii elektrycznej z mikroinstalacji. Możliwe jest jedynie rozliczenie tej energii zgodnie z Ustawą o Odnawialnych Źródłach Energii.”.

W ocenie Izby nie stanowi podstawy do unieważnienia postępowania użycie nawet w samym tytule zamówienia, pojęcia „odkupu”, a nie „rozliczenia w formie net - billingu”, ponieważ to ustawa OZE jako bezwzględnie obowiązująca wyklucza możliwość odkupu energii elektrycznej z mikroinstalacji fotowoltaicznych.

Zresztą do podobnego wniosku doszedł zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, stwierdzając „W konsekwencji, do rozliczeń energii wytworzonej przez te mikroinstalacje ma bezwzględnie zastosowanie system net-billing, uregulowany w:

- art. 4 ust. 1a pkt 2 ustawy o OZE,
- art. 40 ust. 1a ustawy o OZE.

Z przepisów tych jednoznacznie wynika, że:

- energia elektryczna wprowadzana do sieci nie jest przedmiotem sprzedaży (odkupu),

- lecz podlega rozliczeniu wartościowemu w depozycie prosumenckim, prowadzonym przez sprzedawcę zobowiązanego lub sprzedawcę wybranego przez prosumenta.

Zamawiający w toku badania ofert powziął informację, że opis przedmiotu zamówienia pozostaje w sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami ustawy o OZE, albowiem przewiduje „odkup energii elektrycznej” z mikroinstalacji, podczas gdy po 31 marca 2022 r. odkup energii w sensie cywilnoprawnym nie jest dopuszczalny”.

Przy czym do innych wniosków w obowiązującym stanie prawnym, na który nie ma wpływu zamawiający, który unieważnił postępowanie, doszedł odwołujący, który powołał się na obowiązujące przepisy prawa to jest ustawę OZE jak i postanowienia SWZ, które przewidują rozliczenie w formie net – billingu, to jest już przywoływane powyżej sformułowania SWZ i argumentacja odwołującego „ocenie podlega cała dokumentacja przetargowa przygotowana przez Zamawiającego. Z jej analizy jednoznacznie wynika, by zamiarem Zamawiającego były rozliczenia jego mikroinstalacji w systemie net-billing tj. zgodnie z ustawą o odnawialnych źródłach energii. Załącznik nr 8 SWZ OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA „(...) odkup energii nadmiarowej z mikroinstalacji fotowoltaicznych wg Net-Billing.” § 6 ust. 5 Projektu umowy „Wykonawca przekaże Zamawiającemu rozliczenia Net-Biling do wystawienia faktury za depozyt energii elektrycznej wprowadzonej do sieci.”, jak i dalsza argumentacja odwołania „Zamawiający od początku nie zakładał innego niż ustawowy sposób prowadzenia rozliczeń, na co wskazuje wyraźne jego nazywanie zarówno w samej umowie jak i opisie przedmiotu zamówienia (net- billing), ale także poprzez nie zawarcie w szablonie oferty odrębnej pozycji dotyczącej ewentualnej ceny za odkup.”.

Ponadto, Izba nie uznała za trafną argumentację zamawiającego z przywołaniem art.58 § 1 k.c. w zw. z art.8 ust.1 ustawy Pzp, co do unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy wykonawcami mogą być tylko profesjonalni koncesjonowani wykonawcy. W przywołanym przepisie ustawodawca przewiduje, że nawet czynność prawna sprzeczna z ustawą nie jest nieważna, jeżeli właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

Reasumując Izba uwzględniła odwołanie, stwierdzając naruszenie przez zamawiającego art.255 pkt 6 ustawy Pzp, które miało istotny wpływ na wynik postępowania, wobec jego unieważnienia czym zamawiający naruszył zasadę równego traktowania wykonawców i zasadę uczciwej konkurencji, wobec złożenia przez nich ofert w postępowaniu i określeniu oczekiwanego wynagrodzenia, o czym stanowi art.16 ustawy Pzp.

Reasumując orzeczono jak w sentencji wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, z uwzględnieniem § 7 ust. 1 pkt 1), w myśl 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 art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j.t. 2024 r. poz. 1320), zasądzać od zamawiającego 11.100,00 zł. na rzecz odwołującego, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczonego wpisu od odwołania, kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika odwołującego.

Przewodniczący.....