



Kancelaria Radecki

Warszawa, 30 sierpnia 2022 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający:
Zarząd Dróg Miasta Krakowa
ul. Centralna 53, 31-586 Kraków
e-mail: sekretariat@zdmk.krakow.pl
tel.: +48 126167000
faks: +48 126167417

Odwołujący:
MAXTO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A.
ul. Willowa 87, 32-085 Modlniczka
KRS: 0000416015, REGON: 356587742, NIP: 6792747188
„Maxto”
reprezentowane przez

adwokata Marcina Radeckiego
Kancelaria Adwokacka Marcin Radecki
ul. Jana Nowaka-Jeziorańskiego 44 lok. 69
03-982 Warszawa
email: marcin.radecki@adwokatura.pl

*Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, pn. **Utrzymanie urządzeń i sieci związanych ze sterowaniem i nadzorowaniem ruchu drogowego i tramwajowego na terenie miasta Krakowa. znak sprawy: 20/VII/2022, dalej „Postępowanie”.***

ODWOŁANIE

Na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129), dalej jako: „ustawa Pzp”, w imieniu Maxto wnoszę odwołanie od:



- zaniechania udzielenia wyjaśnień w odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie treści SWZ,
- zaniechania przedłużenia terminu składania ofert,
- zaniechania unieważnienia Postępowania.

Niniejszym zarzucam Zamawiającemu, że prowadząc przedmiotowe Postępowanie naruszył następujące przepisy:

- 1) **art. 135 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp** poprzez zaniechania udzielenia wyjaśnień w odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie treści SWZ pomimo, że wnioski te wpłynęły w terminie, do dnia składania ofert pozostał 1 dzień, zaś Zamawiający zaniechał przedłużenia terminu składania ofert, aby móc udzielić przedmiotowych wyjaśnień przed złożeniem ofert;
- 2) **art. 255 pkt 6 ustawy Pzp** poprzez zaniechanie unieważnienia Postępowania jako obciążonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego ze względu na zaniechanie udzielenia wyjaśnień w odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie treści SWZ – zarzut ewentualny w przypadku zaniechania udzielenia przedmiotowych wyjaśnień przed złożeniem i otwarciem ofert;
- 3) **art. 16 pkt 1 ustawy Pzp** poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższymi zarzutami wnoszę o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu udzielenia wyjaśnień w odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie oraz zmiany terminu składania ofert o czas niezbędny do udzielenia wyjaśnień i zapoznania się wszystkich zainteresowanych wykonawców z wyjaśnieniami niezbędnymi do należytego przygotowania i złożenia ofert.

Interes we wniesieniu odwołania

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ Odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym pozyskaniem przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę na skutek naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego. Szkoda ta wynika z faktu, że brak udzielenia odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie treści SWZ, znacznie utrudnia Odwołującemu złożenie oferty w niniejszym Postępowaniu, ponieważ Odwołujący nie jest w stanie rzetelnie oszacować oferty, oraz prowadzi do nierównego traktowania potencjalnych wykonawców i uczciwej konkurencji. Brak udzielenia wyjaśnień uniemożliwia dokonanie rzetelnej kalkulacji, stawiając Odwołującego w bardzo niekorzystnej sytuacji względem dotychczasowego wykonawcy. Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp do wniesienia niniejszego odwołania. Warto wskazać,



że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że na etapie wnoszenia odwołań wobec treści SWZ/SIWZ przesłanki określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp należy rozumieć szeroko, tak np. w wyroku z dnia 31 lipca 2015 r. wydanym w sprawie o sygn. akt: KIO 1519/15 Izba orzekła, że: „W odwołaniach od treści SIWZ wykonawca nie tyle wskazuje na brak bezpośredniej możliwości uzyskania zamówienia, co na wadliwe i niekonkurencyjne postanowienia SIWZ które utrudniają mu złożenie prawidłowej i zgodnej z przepisami P.z.p. oferty, zgodnie z art. 29 ust. 2 P.z.p. wystarczające jest tylko uprawdopodobnienie tego faktu. Tym samym krąg podmiotów, które mogą korzystać z odwołań od treści SIWZ jest szeroki. Uprawnienie to przysługuje każdemu wykonawcy który potencjalnie może ubiegać się o udzielenie tego zamówienia. Na tym etapie wystarczające jest wykazanie jedynie hipotetycznej szkody polegającej na niewłaściwym sformułowaniu treści SIWZ które może utrudniać wykonawcy dostęp do zamówienia. Tym samym wystarczająca jest dla uznania interesu danego wykonawcy jedynie deklaracja, że jest zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia i tego faktu nie ma obowiązku udowodnić. Na tym etapie postępowania interes wykonawcy jest interesem faktycznym w szerokim tego słowa znaczeniu”. Należy uznać, że orzecznictwo wypracowane na gruncie art. 179 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019 r. poz. 1843) (dalej: „ustawa Pzp 2004”) zachowuje aktualność w stosunku do art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Termin

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu, ponieważ Zamawiający w dniu 26.08.2022r. udzielił wyjaśnień w odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie treści SWZ, z pominięciem wniosków o wyjaśnienie objętych zarzutami niniejszego odwołania.

Wpis od odwołania

Wpis od odwołania w kwocie 15.000 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2022/S 157-450450 w dniu 17.08.2022r.

UZASADNIENIE

I. Zaniechanie udzielenia wyjaśnień

1. Zamawiający w dniu 26.08.2022r. opublikował wyjaśnienia treści SWZ. W przedmiotowych wyjaśnieniach pogrupowano wyjaśnienia w zestawy. Niniejsze odwołanie dotyczy zestawu 04 i pytania nr 1 i 10:



Pytanie 1

Czy w ramach aktualnie realizowanej umowy na konserwację systemu Wykonawca przeprowadzał:

- a) konserwację konstrukcji zgodnie z aktualnie ogłoszonym OPZ,
- b) aktualizację dokumentacji systemu tj. rozszycie sterowników, rozpięty kable, rozszycia głowic,
- c) sprawdzanie sprawności pętli indukcyjnych,
- d) pomiary ochronne tj. przeciwporażeniowe oraz rezystancji izolacji,
- e) konserwację studni kablowych oraz kanalizacji kablowej.

Prosimy o udostępnienie protokołów z czynności konserwacyjnych przeprowadzanych przez aktualnego wykonawcę prac.

Odpowiedź 1 Pytanie *nie dotyczy przedmiotowego postępowania*. Zamawiający udziela odpowiedzi na pytania mające na celu wyjaśnienie treści dokumentacji przetargowej.

Pytanie 10

Prosimy o informację czy Zamawiający jest w posiadaniu **pełnej** dokumentacji technicznej tuneli **oraz programów wykonawczych** do sterowania sygnalizacją świetlną?

Odpowiedź 10

Dokumentacja techniczna tunelu związana z realizacją przedmiotu zamówienia zostanie przekazana po zawarciu umowy.

2. Treść odpowiedzi wskazuje, że Zamawiający nie udzielił odpowiedzi na przedmiotowe wnioski w zakresie żadnego z pięciu punktów sformułowanych w pytaniu nr 1 oraz nie wyjaśnił czy posiada pełną dokumentację techniczną oraz programy wykonawcze. Odpowiedź na powyższe wnioski jest kluczowa przy przygotowaniu rzetelnej wyceny zamówienia, które ma być realizowane przez okres 24 miesięcy. Wykonawca systemu, który zostanie wybrany w Postępowaniu zawrze umowę, gdzie ok. 90% jej wartości stanowią prace, których wycenę należało wycenić w formie ryczałtu. **Z tego powodu tak ważnym jest poznanie wiedzy na temat faktycznego stanu systemu przez przyszłego wykonawcę, tym samym odpowiedź na przedmiotowy wniosek jest niezmiernie istotna, a tym samym oczywiście dotyczy przedmiotowego Postępowania, wbrew temu co twierdzi Zamawiający.** Przedmiotowy wniosek dotyczy elementów objętych przedmiotem zamówienia, więc i informacje wskazane we wniosku mają fundamentalne znaczenie.
3. Warto podkreślić, że Zamawiający sam jest w swoim stanowisku niekonsekwentny, bo w szeregu odpowiedzi udzielał wyjaśnień w dokładnie analogicznej sytuacji, jak w przypadku wniosku objętego zarzutem niniejszego odwołania np. w odpowiedzi na pytanie 3, 4, 5, 7 z zestawu pytań 03. Wnioski te dotyczyły również aktualnego stanu systemu, który ma być przez wykonawcę niniejszego systemu utrzymywany. Jest zatem oczywiste, że udzielenie wyjaśnień ma fundamentalne znaczenie dla niniejszego Postępowania.



4. Zgodnie z postanowieniami projektowanych postanowień umowy wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy za wykonane prace utrzymaniowe, obejmujące także wynagrodzenie za wszelkie prace niezbędne do wykonania celem zapewnienia bezpiecznej i bezawaryjnej pracy sygnalizacji. To wymusza na wykonawcy rzetelne oszacowanie prac związanych np. z wymianą konstrukcji, które po pierwszej konserwacji zostaną zakwalifikowane np. jako niezapewniające bezpiecznej i bezawaryjnej pracy sygnalizacji. Żeby taka wycena była możliwa konieczne jest dokonanie wyjaśnienia na przedmiotowy wniosek.
5. Nieudostępnienie przez zamawiającego protokołów z przeprowadzanych przez aktualnego wykonawcę czynności konserwacyjnych również nie pozwala na faktyczną wycenę nakładów, które będzie musiał ponieść wykonawca, aby zrealizować prawidłowo, zgodnie z zapisami przetargu, tego zakresu prac. Protokoły z wykonanych prac konserwacyjnych zawierają przecież nie tylko opis wykonanych czynności, ale przede wszystkim informacje istotne z punktu oferenta, czyli zalecenia jakie prace należy podjąć w kolejnych etapach lub konieczności wykonania dodatkowych prac (np. malowania, wzmocnienia itp.).
6. Gdyby Zamawiający udzielił merytorycznych wyjaśnień oraz udostępnił protokoły z wykonania czynności konserwacyjnych, każdy z oferentów miałby taką samą wiedzę nt. aktualnego stanu konstrukcji i mógłby w sposób rzetelny i precyzyjny określić koszty tych prac.
7. Oczywiście jest, iż w trakcie działania i korzystania z systemu następują większe lub mniejsze zmiany w oprogramowaniu, sprzęcie czy okablowaniu, wynikające czy to z konieczności zapewnienia prawidłowej pracy czy też rozwoju systemu. Zamawiający uchylił się od odpowiedzi na to pytanie, które z punktu widzenia przyszłego wykonawcy jest niezwykle istotne. W tak rozległej instalacji sterowania ruchem, z jaką mamy do czynienia w tym przypadku, są setki, jeżeli nie tysiące punktów, gdzie następuje łączenie okablowania. Posiadanie aktualnej dokumentacji w znaczącym stopniu przyspiesza prowadzenie prac naprawczych czy konserwacyjnych. Z punktu widzenia przyszłego wykonawcy jest niezwykle istotne czy taka dokumentacja istnieje oraz czy jest aktualna. **Brak aktualnej dokumentacji technicznej wymusza na wykonawcy bardzo istotnego zwiększenia wartości swojej oferty, aby pokryć koszty prac dodatkowych, które będzie musiał wykonać, aby odszukać czy zidentyfikować okablowanie czy odtworzyć siatkę połączeń. Tym samym wykonawca traci możliwość złożenia rozsądnej oferty i jest na straconej pozycji względem dotychczasowego wykonawcy.**
8. Brak udzielenia wyjaśnień wymusza na wykonawcy założenie znaczących kosztów, które będzie musiał ponieść, aby naprawić uszkodzone pętle indukcyjne. Technologia takich prac wymusza wymianę elementu, nie da się go naprawić. Według wiedzy oferenta na terenie objętym zamówieniem jest zainstalowanych kilka tysięcy takich elementów. Koszty ewentualnego odtworzenia choćby tylko części z nich należy liczyć w setkach tysięcy złotych. Brak protokołów oraz wiedzy na temat aktualnego stanu technicznego tych



urządzeń uniemożliwia rzetelne oszacowanie kosztów tych prac oraz wymusza niewspółmierne zwiększenie kosztów z uwagi na ryzyko, jakie oferent ponosi przez brak informacji ze strony Zamawiającego.

9. Wykonywanie pomiarów ochronnych instalacji to podstawowa czynność, jaką wykonuje się podczas przeprowadzania konserwacji instalacji elektrycznych. Wyniki pomiarów dają pełną informację na temat stanu przewodów i pokazują, które odcinki spełniają normy i mogą pozostać w użytkowaniu, a które należy bezwzględnie wymienić. W Postępowaniu instalacja kablowa liczy setki kilometrów. Brak wiedzy na temat stanu przewodów poszczególnych instalacji naraża oferent na konieczność poniesienia niewspółmiernego ryzyka. Wykonawca albo zaryzykuje, nie przewidzi wystarczającej ilości środków na wymianę przewodów i wówczas jego oferta będzie konkurencyjna, albo założy stosowne koszty na to ryzyko i jego oferta zwiększy się niewspółmiernie. W pierwszym przypadku Zamawiający ponosi ryzyko, iż wybrany wykonawca nie będzie realizował w pełni zapisów umowy, aby zaoszczędzić i zapewnić finansowanie kosztów, które nie miał możliwości prawidłowo wycenić. W drugim to wykonawca nie ma szans na pozyskanie zamówienia, z powodu zaoferowania zbyt wysokiej ceny.
10. Konieczne jest posiadanie wiedzy na temat faktu, czy Zamawiający posiada pełną dokumentację techniczną i programy wykonawcze, ponieważ dokumentacja techniczna jest niezbędna do realizacji zamówienia. Nie wystarczy informacja, że Zamawiający posiada jakąś dokumentację techniczną, ale istotne jest wiedzieć, czy jest to pełna dokumentacja, co pozwoli następnie w oparciu o taką pełną dokumentację realizować zamówienie, co stanowi znaczne ułatwienie. Analogicznie jest z programami wykonawczymi. Taka wiedza pozwala na oszacowanie ryzyka związanego z realizacją zamówienia.
11. Niezależnie od przysługującej zamawiającemu uprzywilejowanej pozycji, zamawiający powinien **tak ukształtować treść umowy, aby realizacja zamówienia była możliwa**. Celem zamawiającego powinno być również dążenie do osiągnięcia korzystnych rynkowo cen. Zamawiający nie powinien konstruować umowy w sposób, który negatywnie wpłynie na ilość złożonych w przetargu ofert. **Nie może także przerzucić całości ryzyka gospodarczego na wykonawcę** (wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga z dnia 16 sierpnia 2005 r., sygn. akt IV Ca 508/05).
12. Należy również pamiętać, że kontakt z takimi instalacjami i urządzeniami mają osoby postronne. Nieprzekazanie przez Zamawiającego aktualnych wyników pomiarów może sugerować, że takie dokumenty nie istnieją. Brak aktualnych pomiarów ochronnych naraża życie i zdrowie osób postronnych przebywających w przestrzeni publicznej.
13. Na terenie objętym postępowaniem znajdują się tysiące studni kablowych oraz setki kilometrów kanalizacji. Koszty odtworzenia czy naprawy kanalizacji kablowej jest ogromny. Wykonawca musi podać w postępowaniu kwotę ryczałtową za swoje usługi, więc bez wiedzy na temat aktualnego stanu technicznego infrastruktury kanalizacyjnej nie ma



możliwości złożenia rzetelnej wyceny, zawierającej wszystkie niezbędne koszty robocizny, materiałów czy sprzętu. Oczywistym jest, iż w tak rozległej instalacji będzie konieczne wykonywanie takich prac, natomiast to po stronie zamawiającego jest przekazanie tak precyzyjnych informacji, aby każdy z oferentów wycenił taki sam zakres robót.

14. Zwracamy uwagę na fakt, że wykonawcy nie mogli poznać stanu całej instalacji, ponieważ Zamawiającego nie prz4widział możliwości odbycia wizji lokalnej. Niezależnie należy podnieść, że Zamawiający ogłosił postępowanie i wyznaczył termin 14 dni na złożenie wyceny. Mimo dołożenia najwyższej staranności w tak krótkim terminie potencjalny wykonawca nie miał możliwości samodzielnego sprawdzenia zakresu prac poprzez wykonanie takiej wizji lokalnej. Jest więc skazany na informacje, które Zamawiający udostępnia w postępowaniu.
15. Powyższa argumentacja wskazuje, że w tym postępowaniu mamy do czynienia z niejednakowym traktowaniem wykonawców. Zamawiający nie udziela wyjaśnień na niektóre wnioski o wyjaśnienie. Jednocześnie brak udzielenia wyjaśnień powoduje, że faworyzowany jest dotychczasowy wykonawca – bo on posiada wiedzę w zakresie objętym wnioskiem o wyjaśnienie, co pozwala mu na precyzyjne oszacowanie kosztów bez konieczności zakładania zbyt wysokich ryzyk.

II. Zaniechanie unieważnienia postępowania – zarzut ewentualny

16. W konsekwencji opisanych powyżej uchybień umowa zawarta w wyniku udzielenia zamówienia podlegałaby unieważnieniu zgodnie z art. 457 ust. 5 ustawy Pzp: *„Przepis ust. 1 nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70⁵ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny”*. Z kolei art. 70⁵ kodeksu cywilnego stanowi w § 1, 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. Jeżeli umowa została zawarta na cudzy rachunek, jej unieważnienia może żądać także ten, na czyj rachunek umowa została zawarta, lub dający zlecenie”*. Możliwość unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego potwierdzono także w Komentarzu do art. 457 ustawy Pzp Urzędu Zamówień Publicznych pod redakcją Huberta Nowaka Mateusza Winiarza: *„Jak wskazuje dyspozycja art. 457 ust. 5 Pzp, możliwość żądania unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego w oparciu o art. 705 Kc jest niezależna od podstaw i ograniczeń unieważnienia na podstawie przepisów Pzp. Pojęcie aukcji albo przetargu, o którym mowa w art. 705 Kc, należy przy tym definiować niezależnie, na podstawie ogólnych uregulowań Kodeksu cywilnego. Te ostatnie nie wskazują szczegółowych rozwiązań proceduralnych, a wynika z nich jedynie, że aukcja lub przetarg to postępowania otwarte, konkurencyjne, poprzedzone ogłoszeniem. Mając to na uwadze, należy wskazać, że dyspozycja art. 705 Kc znajdzie zastosowanie do umów w sprawie zamówień publicznych*



zawartych w wyniku jakiegokolwiek postępowania otwartego (poprzedzonego ogłoszeniem) prowadzonego w oparciu o przepisy Pzp”.

17. Podobnie Krajowa Izba Odwoławcza zważyła w wyroku z 11.08.2021r., KIO 1799/21 zważyła: „Przepis ten obejmuje zatem wszelkie sytuacje, w których występuje wada postępowania niedająca się naprawić w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Innymi słowy, podstawą unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 255 pkt 6) ustawy Pzp będzie wystąpienie nieusuwalnej wady postępowania, tj. takiej która nie może być przez Zamawiającego skorygowana w toku postępowania przez unieważnienie czynności lub jej powtórzenie. Do tego rodzaju wad postępowania orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej zalicza np. wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia, czy też okoliczność, że w postępowaniu złożono nieporównywalne oferty, a źródłem tej nieporównywalności są postanowienia SWZ. Na uwagę również zasługuje brzmienie art. 457 ustawy Pzp, na który to przepis Odwołujący powołał się w treści uzasadnienia odwołania. Art. 457 ust. 5 ustawy Pzp stanowi bowiem, że przepis ust. 1 nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70[5] ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, na co słusznie w odpowiedzi na odwołanie zwrócił uwagę Zamawiający”. W przedmiotowym wyroku Krajowa Izba Odwoławcza uznała zasadność unieważnienia postępowania.
18. Odnosząc tę regulację do niniejszego stanu faktycznego trzeba zauważyć, że brak udzielenia wyjaśnień stanowi naruszenie podstawowego obowiązku Zamawiającego i uniemożliwia innym wykonawcom, niż dotychczasowy rzetelną wycenę oferty. W konsekwencji, wynik przetargu będzie wypaczony, ponieważ oferta najkorzystniejsza została by wybrana w warunkach „monopolu” dotychczasowego wykonawcy.
19. Dlatego też unieważnienie umowy mogłoby nastąpić na podstawie art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp ze względu na udzielenie zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy. Podobny stan faktyczny, ale dotyczący opisu przedmiotu zamówienia a nie zaniechania udzielenia wyjaśnień leży u podstaw wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 11.06.2021r., KIO 1343/21: „Ponadto Izba uznała za własne stanowisko zamawiającego stwierdzające, że podstawą unieważnienia ewentualnej zawartej umowy mógłby być art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp, gdyż zamówienie zostałoby udzielone z naruszeniem ustawy, tj. art. 16 pkt 1 i 2 Pzp. Powyższe wynikałoby z nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia, co z kolei prowadziłoby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także byłoby sprzeczne z zasadą przejrzystości. Przede wszystkim zaś rozwiązanie takie byłoby sprzeczne z art. 99 ust. 1 Pzp, który ustanawia wymóg jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający przed otwarciem ofert nie dostrzegł, że postanowienia zawarte w dokumentach zamówienia mogą być interpretowane w ten sposób, że wykonawca dojdzie do przekonania, że może zaoferować dzierżawę dwóch osobnych analizatorów lub nawet większej ich liczby”. Podobnie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 27.04.2021r., KIO 913/21: „Dostrzeżono, że według poglądu wypracowanego w orzecznictwie wydanym na podstawie poprzedniego stanu prawnego prawidłowe unieważnienie postępowania z powodu obarczenia go nieusuwalną wadą na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp musiało pozostawać w związku



z przesłankami unieważnienia umowy stanowił art. 146 dawnego Pzp. De lege lata w sprawie zastosowanie znajdzie art. 457 ust. 1 pkt 1 in initio Pzp, zawarcie umowy z przystępującym stanowiłoby bowiem udzielenie zamówienia z naruszeniem ustawy". Zgodnie z art. 459 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy, o której mowa w art. 457 ust. 1 Pzp tj. min. gdy Zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia (tak w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 28.04.2021r., KIO 967/21). Wystarczający jest hipotetyczny wpływ naruszenia na możliwość unieważnienia przyszłej umowy (tak w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 30.08.2021r., KIO 2105/21).

20. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie jest dowolnym, nieskodyfikowanym, luźnym postępowaniem, stanowi ono szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu, w tym Zamawiającego - obowiązujące regulacje prawne są bardzo szczegółowe i nakładają sztywną regulację postępowania, w zamian gwarantującą przejrzystość postępowania. Choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy - to odstąpienie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych obowiązującą ustawą Prawo zamówień publicznych (tak w wyroku z dn. 20.08.2021r., KIO 1936/21). Dlatego nie można sanować zaniechania udzielenia wyjaśnień arbitralną oceną Zamawiającego, że nie dotyczy ono Postępowania.
21. Dlatego w przekonaniu Odwołującego unieważnienie Postępowania jest jedynym słusznym rozwiązaniem.
22. Podsumowując, postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy i wnosimy o jego unieważnienie.

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo dla wraz z dowodem dokonania opłaty skarbowej
2. Odpisy KRS
3. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu
4. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania