

Zakład Gospodarki Komunalnej w Ostrowi Mazowieckiej Sp. z o.o.
B.Prusa 66
07-300 Ostrow Mazowiecka

Ostrow Mazowiecka 3 stycznia 2020 roku

Znak sprawy: **LOG/14/12/2019**

Z A W I A D O M I E N I E

o unieważnieniu postępowania

Zakład Gospodarki Komunalnej w Ostrowi Mazowieckiej, działając jako Zamawiający informuje, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetarg nieograniczony na:

**Odbiór i zagospodarowanie frakcji nadsitowej powyżej 80mm o kodzie 19 12 12 -
inne odpady (w tym zmieszane substancje i przedmioty) z mechanicznej obróbki
odpadów inne niż wymienione w 19 12 11.).**

na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843), zostaje unieważnione.

Uzasadnienie:

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych (dalej Pzp), zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stosownie do art. 93 ust. 3 Pzp, o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wszystkich wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Jak się wskazuje w doktrynie, unieważnienie postępowania jest instytucją wyjątkową w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. (...) wywiera skutek ex tunc i znosi wszystkie czynności dokonane w postępowaniu przez zamawiającego. Przesłanki unieważnienia postępowania podlegają wykładni ścisłej, a ciężar udowodnienia ich zaistnienia w zakresie okoliczności faktycznych i prawnych spoczywa na zamawiającym (...). Jeżeli zaistnieje jedna z przesłanek określonych w art. 93 ust. 1-1b, zamawiający jest obowiązany unieważnić postępowanie. Artykuł 93 ust. 1-1b zawiera zamknięty katalog przesłanek unieważnienia postępowania. Należy je interpretować ściśle. (...). Co do zasady unieważnienie postępowania musi być konsekwencją wystąpienia okoliczności niezależnych od zamawiającego. Wyjątek stanowi art. 93 ust. 1 pkt 7 oraz ust. 1a (Nowicki Józef Edmund, Komentarz do art. 93 ustawy - Prawo zamówień publicznych [w:] Bazan Aneta, Nowicki Józef Edmund, Prawo zamówień publicznych. Komentarz., opublikowano: LEX, 2015, stan prawny: 2015.09.01, LEX nr 479996).

Przesłanki skutkujące unieważnieniem umowy w sprawie zamówienia publicznego zostały określone w art. 146 Pzp. Stosownie do jego brzmienia, w ust. 1 przewidziano katalog okoliczności skutkujących unieważnieniem umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Jednocześnie, na mocy ust. 5, katalog ujęty w ust. 1 nie wyłącza możliwości żądania przez zamawiającego unieważnienia umowy

na podstawie art. 70⁵ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny. Nadto, na podstawie ust. 6, 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 ust. 4 ustawodawca przewidział, że z przyczyn, o których mowa w ust. 1 oraz 6, nie można żądać stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 189 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego.

W literaturze przedmiotu oraz w orzecznictwie wyraźnie się wskazuje, że przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 nie odwołuje się jednak wyłącznie do art. 146, a tym samym przesłanki określone w art. 146 ust. 1 nie stanowią wyłącznej podstawy do zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 (zob. wyrok KIO z dnia 19 stycznia 2011 r., KIO 34/11, www.uzp.gov.pl). Odniesienie "niemożliwej do usunięcia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego" wyłącznie do przesłanek unieważnienia umowy określonych w art. 146 ust. 1 (z uwzględnieniem ust. 2) prowadziłoby do nieracjonalnego i jednocześnie niemożliwego do zaakceptowania wniosku, że nawet wystąpienie nieusuwalnej wady w sposób oczywisty mającej wpływ na wynik postępowania, ale niewymienionej w art. 146 ust. 1, uniemożliwi zamawiającemu unieważnienie postępowania, nakładając tym samym na niego obowiązek zawarcia umowy.

Wykładnia celowościowa przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 prowadzi do wniosku, że niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego to każda niedająca się usunąć wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia umowy.

W aktualnym stanie prawnym w przypadku umów w sprawie zamówień publicznych przyjęto konstrukcję względnej nieważności umowy, której skutki mogą powstać dopiero z chwilą wydania konstytucyjnego orzeczenia przez KIO lub sąd powszechny. Zamawiający, unieważniając postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 są uprawnieni do brania pod uwagę zarówno okoliczności skutkujących unieważnieniem zawartej umowy wynikających z art. 146 ust. 1, jak i powinni brać pod uwagę okoliczności skutkujące unieważnieniem umowy na podstawie art. 146 ust. 6.

Przyznanie wyłącznej kompetencji Prezesowi UZP do wzruszania zawartych już umów, nie powinno ograniczać możliwości zamawiających niedopuszczenia do ich zawarcia przez unieważnienie postępowania, w razie stwierdzenia, że postępowanie jest obarczone niemożliwą do usunięcia wadą mającą wpływ na zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, choć wykraczającą poza dyspozycje art. 146 ust. 1 pkt 1-6.

Nie można także pominąć faktu, że w aktualnym stanie prawnym możliwości unieważnienia postępowania z powołaniem się na niemożliwą do usunięcia wadę mającą wpływ na zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy zostały przez ustawodawcę, w świetle literalnego brzmienia art. 146 znacząco ograniczone, co wskazuje na konieczność daleko idącej ostrożności przy powoływaniu się na inne, niż wskazane w art. 146 ust. 1, podstawy podlegania umowy unieważnieniu.

Stwierdzona przez zamawiającego wada postępowania musi być nie tylko niemożliwa do usunięcia, ale wskazywać na dokonanie czynności lub zaniechanie jej dokonania w tym postępowaniu z naruszeniem przepisu p.z.p., które miało lub mogło mieć wpływ na jego wynik. W wyroku z dnia 19 września 2012 r., KIO 1900/12, www.uzp.gov.pl, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że "zamawiający są uprawnieni do badania okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania, które mieszczą się w dyspozycji art. 146 ust. 6 ustawy p.z.p. Przeciwny pogląd prowadziłby do wniosku, że zamawiający nie może unieważnić postępowania, w którym doszło do naruszenia przepisów ustawy p.z.p. (którego nie można usunąć) mającego wpływ na wynik postępowania, jeśli nie jest to wada wymieniona w art. 146 ust. 1 ustawy p.z.p. W konsekwencji stanowiłoby to przyzwolenie na zawieranie umów nawet w sytuacji, gdy postępowanie obarczone byłoby poważną wadą, jeśli wada ta jest nieusuwalna. Taki pogląd wydaje się nie do zaakceptowania".(Nowicki Józef Edmund, Komentarz do art. 93 ustawy - Prawo zamówień publicznych..., op. cit.).

Powyższe wskazuje zatem jednoznacznie na obowiązek uwzględniania przez Zamawiającego, podczas oceny zaistnienia przesłanek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie tylko katalogu okoliczności wskazanych w art. 146 ust. 1 Pzp, ale również, w szczególności, potencjalnego ziszczenia się przesłanek warunkujących czynności Prezesa UZP, o których mowa w art. 146 ust. 6 Pzp a tym samym zapobieżenia zawarciu umów, które podlegałyby unieważnieniu na drodze sądowej (por. również m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 grudnia 2013r., sygn. akt KIO 2730/13, LEX nr 1408709), przy czym Zamawiający obowiązany jest w takim przypadku wskazać na konkretną wadę mającą charakter nieusuwalny, a w razie stwierdzenia

dokonania czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisów Pzp, do wykazania, że naruszenie to miało lub mogło mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 kwietnia 2013r., sygn. akt KIO 763/13, LEX nr 1313631). Wada, o której mowa w powołanym przepisie, winna mieć charakter nieusuwalny i jednocześnie powodujący, że umowa zawarta w wyniku postępowania będzie wskutek wady podlegała unieważnieniu (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 grudnia 2013r., sygn. akt KIO 2730/13, LEX nr 1408709).

Na mocy art. 29 ust. 1 Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Nie ulega wątpliwości, że wskazanie min. zakresu parametrów równoważności ma istotne znaczenie dla sporządzenia oferty, w szczególności ustalenia ceny. Nadto, opis powinien w sposób rzeczywisty oddawać potrzeby Zamawiającego w odniesieniu do wymagań stawianych dla prawidłowej realizacji zamówienia, które to wymagania, co jest w danym stanie sprawy oczywiste, winny uwzględniać rzeczywiste potrzeby i możliwości Zamawiającego.

Jak wskazano już powyżej, w sytuacji wystąpienia choćby jednej wymienionej przesłanki sformułowanie przepisu art. 93 ust. 1 w sposób imperatywny czyni z unieważnienia obowiązek, a nie uprawnienie zamawiającego. Katalog zobowiązujących do unieważnienia postępowania przesłanek jest przy tym zamknięty i nie może być traktowany rozszerzająco. Poza wskazanymi w nim okolicznościami unieważnienie postępowania może (ale nie musi) nastąpić jeszcze wyłącznie na podstawie przesłanki określonej w art. 93 ust. 1a, i z żadnej innej przyczyny lub bez podania przyczyn zamawiający nie może unieważnić postępowania. Czynność taka, jako dokonana bez podstawy prawnej, byłaby bowiem unieważniona w postępowaniu odwoławczym, gdyż stanowiłaby naruszenie ustawy.

W danym stanie faktycznym należy uznać, że wszelkie przesłanki unieważnienia postępowania oraz wymagania w zakresie uzasadnienia faktycznego i prawnego zostały przez Zamawiającego wypełnione.

Z powyższego wynika, że wada uzasadniająca unieważnienie postępowania tkwi w samym postępowaniu a jednocześnie jest istotna i nieusuwalna, wobec czego postępowanie należało unieważnić.

Zamawiający

Paweł Mieczkowski

Prezes Zarządu