



GMINA BARTOSZYCE
ul. Plac Zwycięstwa 2
11 – 200 Bartoszyce

Tel. +48 89 300 03 69,
Tel. +48 89 307 01 50,
fax. +48 89 762 12 93,
b.rybak@gmina-bartoszyce.pl

Bartoszyce, 2022-07-22

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

w zakresie Zadania Nr 3

Numer sprawy: **ZP.271.21.2022.**

Nazwa zadania: **Sporządzanie, dowóz i wydawanie gorących posiłków dla dzieci uczęszczających do jednostek podległych na terenie Gminy Bartoszyce z podziałem na zadania.**

Działając na podstawie art. 260 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. 2021 poz. 1129 ze zm.) – dalej: ustawa Pzp, Zamawiający informuje, że unieważnił prowadzone postępowanie w zakresie Zadania Nr 3.

Uzasadnienie prawne

Art. 255 pkt 6) – Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie Zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie faktyczne

W trakcie badania ofert Zamawiający stwierdził rozbieżność między opisem przedmiotu zamówienia, a wzorem umowy na Zadanie Nr 3 stanowiącym załącznik do SWZ. Zgodnie z zapisami specyfikacji warunków zamówienia pkt V opis przedmiotu zamówienia ppkt 2.3 w zakresie Zadania Nr 3 – ppkt 4 Zamawiający ustalił obciążenie raz na miesiąc za zużycie energii elektrycznej, wody i odbioru ścieków w zryczałtowanej kwocie brutto 2 260,00 zł. Załącznik Nr 8 do SWZ w zakresie Zadania Nr 3 – wzór umowy w § 6 ust 4 zawiera powyższe koszty zużycia w zryczałtowanej miesięcznej wysokości brutto 1 345,00 zł.

Zaistniała rozbieżność dotyczy istotnego elementu, który miał wpływ na wyliczenie ceny oferty wykonawcy w zakresie Zadania Nr 3 – czyli jego zobowiązania względem zamawiającego. Rozbieżność ta nie wynika z błędu Wykonawcy, lecz jest omyłką Zamawiającego. Próba wyjaśnienia niniejszej sytuacji doprowadziłaby do nieuprawnionych negocjacji treści oferty w zakresie ustalonego zobowiązania Wykonawcy. Natomiast rozbieżność zapisów mogła mieć wpływ na podjęcie decyzji o udziale w niniejszym postępowaniu.

Ponieważ postępowanie jest już na etapie badania ofert, Zamawiający nie ma możliwości naprawienia opisanego błędu w dokumentach zamówienia. Dlatego też postępowanie podlega unieważnieniu na podstawie art. 255 pkt 6) ustawy Pzp – Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli jest ono obciążone nieusuwalną wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia.

Powyższa wada ma nieusuwalny charakter. Niniejszej uchybienia proceduralne, nie może być również skorygowane przez Zamawiającego w toku postępowania poprzez unieważnienie lub powtórzenie nieprawidłowej czynności.

Zastosowanie powyższej przesłanki unieważnienia w zaistniałym stanie faktycznym potwierdza również orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej:

Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 14 marca 2014 r. (sygn. akt KIO/KD 17/14)

„Nie ulega zatem wątpliwości, że wzór umowy w sprawie zamówienia publicznego jest również integralną częścią SIWZ, zaś jego postanowienia nie mogą być sprzeczne z opisem przedmiotu zamówienia. Na gruncie ustawy Pzp nie sposób uznać któregośkolwiek z ww. elementów SIWZ za istotniejszy. **Obydwa elementy powinny być ze sobą spójne i w sposób jednakowy opisywać przedmiot zamówienia.** Izba dokonała analizy skutków opisanej rozbieżności dla zachowania zasad postępowania, w tym zwłaszcza zasady równego traktowania wykonawców.

Rozbieżność między wzorem umowy a SIWZ co do opisu przedmiotu zamówienia polegająca na tym, że z jednego elementu można było wyprowadzić wnioski o dwukrotnie większym zakresie usługi aniżeli z drugiego, nie może zostać uznana za nieistotną. Wskutek opisanej niejednoznaczności oferty wykonawców okazały się zasadniczo nieporównywalne.

W tej sytuacji, w ocenie Izby, zaktualizowała się przesłanka obligująca zamawiającego do unieważnienia postępowania, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Przywołany przepis ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli (...) postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ww. regulacja odsyła do art. 146 ustawy Pzp, w którym wymienione są przypadki naruszenia ustawy powodujące konieczność unieważnienia umowy. W myśl art. 146 ust. 6 ustawy Pzp powodem unieważnienia umowy jest dokonanie przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. W ocenie Izby, dokonanie przez zamawiającego diametralnie rozbieżnego opisu przedmiotu zamówienia w SIWZ i wzorze umowy, które nastąpiło z naruszeniem art. 36 ust. 1 pkt 3 i pkt 16 ustawy Pzp, z pewnością mogło wywrzeć wpływ na wynik postępowania”.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 25 października 2019 r. (sygn. akt KIO 2041/19), w którym wskazano:

„Zgodnie z dyspozycją art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli jest ono obciążone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przy czym wada postępowania, która była przyczyną jego unieważnienia, musi mieć charakter nieusuwalny i jednocześnie powodujący, iż umowa zawarta w wyniku takiego postępowania będzie wskutek wystąpienia wady podlegała unieważnieniu. Taka konstrukcja przepisu odsyła do art. 146 Pzp, w którym wymienione są wszystkie przypadki naruszenia Pzp powodujące konieczność unieważnienia umowy. Odesłania nie można jednak ograniczać wyłącznie do art. 146 ust. 1 Pzp, który zawiera zamknięty i bardzo ograniczony katalog sytuacji powodujących unieważnienie umowy, gdyż skutkowałoby to tym, iż wystąpienie innych wad w postępowaniu nie mogłoby być powodem jego unieważnienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Taka wykładnia prawa prowadziłaby do błędnego zdaniem Izby wniosku, że nawet wystąpienie wady w sposób oczywisty wypaczającej wynik postępowania nie daje zamawiającemu prawa do unieważnienia postępowania, podczas gdy zawarcie umowy będzie rodzić skutki w postaci dochodzenia jej nieważności lub unieważnienia przez innych wykonawców na podstawie odrębnych przepisów, czego w przypadku wad innych niż określone w art. 146 Pzp nie zabrania. Niezbędne jest więc uznanie, że przesłanka z art 93 ust 1 pkt 7 Pzp dotyczy również tych okoliczności unieważnienia umowy, w których czynności te dokonuje sąd na wniosek Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (uprawnienie Prezesa wynika z art. 146 ust. 6 Pzp). Tym samym wszelkie wady, które mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania, o ile nie dadzą się usunąć, będą przesłanką unieważnienia postępowania”.

W wyroku z dnia 22 lutego 2017 r. KIO (KIO 262/17) stwierdzono, że "zamawiający obowiązany jest do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p., jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do

usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przedmiotowa przesłanka unieważnienia postępowania składa się z koniunkcji trzech okoliczności, których łączne wystąpienie skutkuje obowiązkiem zastosowania tego przepisu. Po pierwsze - musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia (wada postępowania). Po drugie - wada ta ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Po trzecie - wada ta musi być niemożliwa do usunięcia. Wada postępowania musi mieć charakter trwały, musi rzeczywiście wystąpić i musi powodować niemożliwość zawarcia ważnej umowy."

Bardzo wyraźnie, analizowany problem podniesiono także w wyroku KIO z dnia 17 marca 2016 r. (KIO 314/16) według, którego "katalog przesłanek unieważnienia procedury udzielenia zamówienia publicznego ma charakter zamknięty, a samą instytucję unieważnienia należy traktować jak wyjątek. Tym niemniej, przesłanki z art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p., ze względu na sposób jej sformułowania, nie można wyrazić zamkniętym katalogiem okoliczności uzasadniających unieważnienie postępowania, oraz nie jest uzasadniona taka interpretacja wspomnianego przepisu, w świetle której nie jest de facto możliwe unieważnienie postępowania na jego podstawie. (...) Pod pojęciem niemożliwej do usunięcia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego kryje się każde uchybienie przepisom p.z.p., którego skutków nie można usunąć przy zastosowaniu procedur z nich wynikających. Musi to być przy tym uchybienie na tyle poważne, że zawarta w następstwie dotkniętej nim procedury umowa w sprawie zamówienia publicznego podlegałaby - w świetle art. 146 ust. 1 p.z.p. - unieważnieniu."

Pouczenie:

Na czynność unieważnienia postępowania, przysługują środki ochrony prawnej na zasadach przewidzianych w Dziale IX ustawy Pzp (art. 505–590).