

Myślenice, dnia 21.03.2024 r.

Uczestnicy postępowania

POWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt. 1, ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023r. poz. 1605 z późn. zm. – dalej uPZP) ,którego przedmiotem jest wywóz nieczystości stałych z terenu Szpitala oraz Hotelu Pielęgniarek. Nr sprawy 10/TP/24.

Zamawiający zawiadamia, że unieważnia przedmiotowe postępowanie, gdyż wystąpiła przesłanka skutkująca obligatoryjnym obowiązkiem unieważnienia postępowania wynikająca z art. 255 pkt. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, dalej „Pzp”).

Po dokonaniu otwarcia ofert po stronie Zamawiającego wystąpiły okoliczności, skutkujące koniecznością wprowadzenia zmian w opisie przedmiotu zamówienia o charakterze ilościowych, w szczególności w ilościach kontenerów, używanych do realizacji zamówienia. Zmiana ilości kontenerów na odpady stanowiła również przedmiot wewnętrznych weryfikacji i sprawdzeń. W wyniku przeprowadzonych czynności audytowanych w dniach 26.02.2024 – 27.02.2024 r. Zamawiający powziął wiedzę, skutkującą koniecznością wprowadzenia dodatkowej segregacji zarówno odpadów zakaźnych jak i odpadów komunalnych. W następstwie wskazanych powyżej okoliczności faktycznych, w dniu 15.03.2024 r. Zamawiający zakupił 7 stacji do segregacji odpadów. W następstwie zrealizowanych czynności Zamawiający ustalił również, że konieczne jest zwiększenie ilości pojemników przeznaczonych do przechowywania nieczystości stałych niesegregowanych. W szczególności Zamawiający ustalił, że ilość ta powinna wynosić 14 szt, zamiast ustalonych w pierwotnie w SWZ 10 szt. Tym samym ustalono, że opis przedmiotu zamówienia odbiegał istotnie od faktycznego zapotrzebowania, które uległo zmianom już w trakcie prowadzonej procedury. Zamawiający nie dokonał w tym zakresie zmian treści specyfikacji warunków zamówienia przed terminem składania ofert.

Ze względu na powyższe okoliczności, ilości wskazane w opisie przedmiotu zamówienia wymagają aktualne zmiany. Modyfikuje się sposób realizacji usług, w oparciu o najświeższe dane ustalone przez Zamawiającego po otwarciu ofert. Istotnych zmian nie można z kolei przeprowadzić na etapie oceny ofert (po otwarciu ofert). Nie jest zatem możliwe na obecnym etapie wprowadzenie istotnych zmian w opisie przedmiotu zamówienia, w szczególności takich, jak dokonywanie istotnych modyfikacji przedmiotu umowy.

Nieprawidłowy opis przedmiotu zamówienia stanowi tym samym przyczynę unieważnienia postępowania ponieważ stanowi nieusuwalną wadę postępowania uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

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. 255 pkt. 6, zamawiający jest obowiązany unieważnić postępowanie.

Wskazany artykuł 255 pkt. 6 zawiera zamknięty katalog przesłanek unieważnienia postępowania. Należy je interpretować ściśle. (...). Co do zasady unieważnienie postępowania musi być konsekwencją wystąpienia okoliczności niezależnych od zamawiającego.

Nadto, na podstawie art. 457 i art. 458 Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o unieważnienie zmiany umowy w przypadku dokonania właśnie zmiany umowy z naruszeniem przepisów ustawy. Mając wiedzę w tym zakresie, powziętą jeszcze przed zakończeniem postępowania, Zamawiający rozważył również wprowadzenie aneksu do zawieranej umowy.

W literaturze przedmiotu oraz w orzecznictwie wyraźnie się wskazuje, że przepis art. 255 pkt. 6 nie odwołuje się jednak wyłącznie do przesłanek tam określonych.

Odniesienie niemożliwej do usunięcia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego wyłącznie do przesłanek unieważnienia umowy wynikających z naruszenia art. 455 Pzp 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. 455 Pzp, uniemożliwi zamawiającemu unieważnienie postępowania, nakładając tym samym na niego obowiązek zawarcia umowy.

Wykładnia celowościowa przepisu art. 255 pkt. 6 Pzp 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. 255 pkt. 6 Pzp są uprawnieni do brania pod uwagę zarówno okoliczności skutkujących unieważnieniem zawartej umowy wynikających z art. 459 i art. 460, jak i powinni brać pod uwagę okoliczności skutkujące unieważnieniem umowy na podstawie art. 255 pkt. 6 Pzp.

Przyznanie kompetencji Prezesowi UZP jak również Wykonawcom 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, wykraczającą również poza dyspozycje art. 255 pkt. 6 Pzp.

W wyroku z dnia 19 września 2012 r., KIO 1900/12 Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że zamawiający są uprawnieni do badania okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania, które mieszczą się w dyspozycji art. 255 pkt. 6 ustawy p.z.p. Przeciwny pogląd prowadziłby do wniosku, że zamawiający nie może unieważnić postępowania, w którym doszło lub mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy p.z.p. (których nie można usunąć) mającego wpływ na wynik postępowania, jeśli nie jest to wada wymieniona w art. 457 ust. 1 pkt. 1 Pzp 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. Powyższe wskazuje zatem jednoznacznie na obowiązek uwzględniania przez Zamawiającego, podczas oceny zaistnienia przesłanek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 255 pkt. 6 Pzp, nie tylko katalogu okoliczności wskazanych w art. 457 ust. 1 pkt. 1 Pzp, ale również, w szczególności, potencjalnego ziszczenia się przesłanek warunkujących czynności Stron postępowania, o których mowa w art. 459 i art. 460 Pzp a tym samym zapobieżenia zawarciu umów, które podlegałyby unieważnieniu na drodze sądowej.

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.

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, co występuje w niniejszym stanie faktycznym.

Na mocy art. 99 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 zmiany w opisie przedmiotu zamówienia, zwłaszcza po terminie składania ofert mają istotne znaczenie dla sporządzenia oferty, w szczególności ustalenia min. 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 aktualne i rzeczywiste potrzeby i możliwości Zamawiającego. Jak wskazano już powyżej, w sytuacji wystąpienia choćby jednej wymienionej przesłanki sformułowanie przepisu art. 255 pkt. 6 Pzp 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.

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.

.....
(podpis Kierownika Zamawiającego)