



Znak sprawy: ZUO.PDG.ZP.101.026.2022.GT
Zakład Unieszkodliwiania Odpadów Sp. z o. o.
ul. Logistyczna 22
70-608 Szczecin

Szczecin, 13 lutego 2023 r.

Wykonawcy biorący udział w postępowaniu

Dotyczy: Postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego o wartości poniżej progów unijnych, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „**Dostawa wraz z montażem kompletnych zgarniaczy segmentowych czołowych z węglikiem wolframu oraz zgarniaczy pługowych wraz z segmentami ostrza i ostrzami wymiennymi na Instalacji Waloryzacji w Zakładzie Unieszkodliwiania Odpadów w Szczecinie.**” [dalej: „postępowanie”].

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Działając na podstawie § 37 ust. 23 Regulaminu udzielania zamówień w Zakładzie Unieszkodliwiania Odpadów Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie, stanowiącego Załącznik nr 1 do Zarządzenia nr 16/2022 Prezesa Zarządu Zakładu Unieszkodliwiania Odpadów Sp. z o. o. z siedzibą w Szczecinie z dnia 11 kwietnia 2022 r. w sprawie wprowadzenia zmian w Regulaminie udzielania zamówień w Zakładzie Unieszkodliwiania Odpadów Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie [dalej: „Regulamin”] Zamawiający zawiadamia o unieważnieniu przedmiotowego postępowania.

Uzasadnienie faktyczne i prawne:

Zamawiający unieważnia przedmiotowe postępowanie na podstawie § 37 ust. 21 Regulaminu w zw. z art. 255 pkt 6 ustawy z 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, dalej: „ustawa Pzp”), z uwagi na fakt, że postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Ugruntowana praktyka orzecznicza wskazuje, że pod pojęciem niemożliwej do usunięcia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego kryje się każde uchybienie przepisom ustawy Pzp, którego skutków nie można usunąć przy zastosowaniu procedur z nich wynikających (wyrok sygn. KIO 314/16). W wyroku z dnia 10 września 2014 r., (sygn. KIO 1804/14) Krajowa Izba Odwoławcza odnosząc się do „niemożliwej do usunięcia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego” zwróciła uwagę, że „Zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej „takie wady zostały wymienione w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp, jednak nie wyczerpują one wszystkich wadliwości postępowania, jakich może dopuścić się zamawiający, a które powinny skutkować unieważnieniem postępowania. W orzecznictwie wskazuje się na to, że również okoliczności uprawniające Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do wystąpienia do sądu powszechnego o unieważnienie umowy (art.

146 ust 6 ustawy Pzp) stanowią przesłankę dla samodzielnego dokonania przez zamawiającego unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Przepisy wymienione w przytoczonym orzecznictwie odnoszą się do ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1086), która wprawdzie już nie obowiązuje, przy czym analogiczne zapisy znajdują się w aktualnie obowiązującej ustawie Pzp.

Kluczowym argumentem przemawiającym za taką możliwością jest fakt, że Zamawiający unieważniając przed zawarciem umowy postępowanie o udzielenie zamówienia obarczone wadą uprawniającą Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do żądania unieważnienia umowy, zapobiega szkodom, jakie mogą powstać w związku z wykonaniem lub częściowym wykonaniem umowy. Oznacza to, że dodatkową przesłanką, jaką należy brać pod uwagę przy dokonywaniu oceny dopuszczalności unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp jest wymóg, aby **wada była wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania.** Potwierdza to też orzecniczą tezę, że skoro Prezes UZP może, w przypadku dokonania przez zamawiającego lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisów ustawy, wystąpić do sądu o unieważnienie umowy, to tym bardziej zamawiający, **w wyniku samokontroli postępowania, może unieważnić nieprawidłowo prowadzone postępowanie** (wyrok sygn. KIO 605/20).

W niniejszym postępowaniu Zamawiający dopatrył się uchybienia zasadzie uczciwej konkurencji z uwagi na zbyt wąskie opisanie przedmiotu zamówienia, przez co mogło dojść do ograniczenia kręgu podmiotów mogących złożyć ważną ofertę (niepodlegająca odrzuceniu).

Zasada uczciwej konkurencji jest naczelną zasadą udzielania zamówień publicznych wyrażoną w art. 16 ustawy Pzp, zgodnie z którą „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny”. Zgodnie zaś z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp „przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (...)”.

Oczywiście nie stanowi utrudnienia uczciwej konkurencji fakt, że w postępowaniu nie będą mogli wziąć udziału wszyscy zainteresowani ubieganiem się o zamówienie Wykonawcy. Zamawiający może określać warunki w postępowaniu w sposób odpowiadający jego potrzebom, o ile nie powoduje to wyeliminowania z ubiegania się o zamówienie Wykonawców, którzy mogą to zamówienie wykonać. Przestrzeganie zasady zachowania uczciwej konkurencji nie może być zatem utożsamiane z dopuszczaniem do udziału w postępowaniu wykonawców niezdolnych do należytego wykonania zamówienia publicznego (Nowicki Józef Edmund, KołECKI Mikołaj, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. IV 2019).

Nie ulega jednak wątpliwości, że potrzeby Zamawiającego, określone w OPZ muszą być uzasadnione, racjonalne i obiektywne, a więc każdorazowo wymagają analizy w tym zakresie, a nabycie przedmiotu zamówienia spełniającego te potrzeby nie może prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, utrudniania uczciwej konkurencji

i poprzez odbieranie możliwości ubiegania się o zamówienie pozostałym wykonawcom. Skonkretyzowane, obiektywne potrzeby zamawiającego mogą usprawiedliwić utrudnianie uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia, ale nie może to prowadzić do sytuacji, gdy następuje to w celu preferowania określonego wykonawcy i naruszenia zasad konkurencji, ale w celu uzyskania produktu najbardziej odpowiadającego jego potrzebom (wyrok sygn. KIO 2217/19).

Wobec powyższego, Zamawiający analizując zasadność złożonego sprzeciwu, dokonał ponownej weryfikacji ofert pod kątem ich zgodności z opisem przedmiotu zamówienia. Wyniki ww. oceny wskazują na nieprawidłowe opisanie przedmiotu zamówienia polegające na określeniu zbyt wąskiego zakresu parametrów, jakie mają spełniać oferowane urządzenia. Ponadto część z wymaganych parametrów nie miało uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego, jak również mogły uniemożliwić udział w postępowaniu wykonawcom zdolnym do realizacji przedmiotu dostawy. Zamawiający uznał, że tak postawione wymogi powodują, że opis potencjalnie utrudniał uczciwą konkurencję, a w rezultacie krąg Wykonawców, którzy mają możliwość zrealizowania przedmiotu zamówienia mógł zostać znacząco zawężony.

Z uwagi na fakt, że termin składania ofert upłynął, nie ma możliwości dokonania konwalidacji czynności obarczonych wadą. Zamawiający nie może ponownie dokonać opisu przedmiotu zamówienia, gdyż nie jest to czynność, którą można powtórzyć na tym etapie prowadzonej procedury. Zamawiający po otwarciu ofert nie może w zakresie błędów w SWZ/ogłoszeniu dokonać czynności naprawczych, treść SWZ można zmienić tylko do upływu terminu składania ofert. Zgodnie z wyrokiem KIO „nie jest możliwe w toku badania i oceny ofert dokonywanie zmian warunków zarówno podmiotowych, jak i przedmiotowych, nawet gdyby były one obiektywnie niezasadne z uwagi na ich np. nieracjonalność, czy trwałe przeszkody uniemożliwiające potwierdzanie spełniania takiego warunku. W takim przypadku Zamawiający może co najwyżej rozważyć unieważnienie postępowania.” (wyrok sygn. KIO 1184/12).

Naruszenie art. 99 ust. 4 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób mogący w znacznym stopniu ograniczyć krąg Wykonawców mogących złożyć niepodlegającą odrzuceniu ofertę należy bezsprzecznie uznać za naruszenie, które co najmniej mogło mieć wpływ na wynik postępowania, a tym samym mogłoby stanowić przyczynę wystąpienia przez Prezesa UZP, zgodnie z art. 459 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, do sądu o unieważnienie umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia postępowania obciążonego taką wadą.

Przesłanki unieważnienia postępowania wskazane w Regulaminie, na podstawie którego prowadzone jest niniejsze postępowanie, w sposób bezpośredni odsyłają do ustawy Pzp, w związku z czym jej treść należy stosować odpowiednio.

Niniejszym, na co wskazano w uzasadnieniu, zaistniała nieusuwalna wada postępowania, co miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania i uniemożliwia także zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Postępowanie obarczone jest błędem Zamawiającego, mającym wpływ na jego wynik, w związku z czym Zamawiający postanowił o unieważnieniu przedmiotowego postępowania.

Zatwierdzam:

Dyrektor Generalny



Wojciech Krysztofik

.....