



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Wiceprezes

Przemysław Grosfeld

DKZP.WKZ3.442.107.2024.LB
KND/101/24/DKZP

Warszawa, dnia 25.04.2025 r.

Informacja o wyniku kontroli doraźnej

1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:

Zamawiający:	Szpital Praski p.w. Przemienienia Pańskiego Sp. z o.o. w Warszawie Al. Solidarności 67 03-401 Warszawa
Rodzaj zamówienia:	usługa
Rodzaj procedury:	zamówienie klasyczne
Przedmiot zamówienia:	Świadczenie usług serwisu i przeglądu instalacji oraz urządzeń w budynkach Szpitala Praskiego p.w. Przemienienia Pańskiego Sp. z o.o. w Warszawie
Tryb postępowania:	zamówienie w trybie podstawowym bez negocjacji – art. 275 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych
Data wszczęcia postępowania:	10 kwietnia 2024 r. .
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	2024/BZP 00279827

Wartość zamówienia: 541 404,00 zł (116 754,87 euro)

Środki UE: Nie

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej przedmiotowego zamówienia, na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej także: „Prezes Urzędu”) na podstawie art. 609 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stwierdza naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 255 pkt 6 w związku z art. 457 ust. 1 ustawy Pzp oraz w związku z art. 70⁵ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t. j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1061, dalej: „k.c.”) w związku z art. 457 ust. 5 ustawy Pzp, poprzez niezasadne unieważnienie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

UZASADNIENIE

Zamawiający – Szpital Praski p.w. Przemienia Pańskiego Sp. z o.o. w Warszawie – wszczął w dniu 10 kwietnia 2024 r. postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy Pzp pn.: „Świadczenie usług serwisu i przeglądu instalacji oraz urządzeń w budynkach Szpitala Praskiego p.w. Przemienia Pańskiego Sp. z o.o. w Warszawie” poprzez publikację ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2024/BZP 00279827/01.

Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 19 kwietnia 2024 r. Zamawiający udostępnił kwotę, jaką zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 665 926,92 zł brutto.

Do upływu terminu składania ofert złożone zostały następujące oferty:

1. EFOR GROUP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – wartość oferty 612 540,00 zł;
2. CLAR SYSTEM S.A. z siedzibą w Poznaniu – wartość oferty 944 640,00 zł;
3. Mobilne Centrum Serwisu Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Warszawie – wartość oferty 60 885,00 zł;
4. IMPEL SYNERGIES Sp. z o.o. we Wrocławiu – wartość oferty 657 558,00 zł.

W dniu 10 maja 2024 r. Zamawiający poinformował o rozstrzygnięciu postępowania i wyborze najkorzystniejszej oferty Wykonawcy – EFOR GROUP Sp. z o.o. w Warszawie. Jednocześnie

poinformował, iż odrzucono ofertę Wykonawcy – Mobilne Centrum Serwisu Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8, 10 ustawy Pzp.

W związku z powyższym w dniu 15 maja 2024 r. Wykonawca – IMPEL SYNERGIES Sp. z o.o. we Wrocławiu wniósł odwołanie na czynność wyboru oferty wybranego Wykonawcy – EFOR GROUP Sp. z o.o. w Warszawie, żądając uchylecia tej czynności, wezwania wybranego Wykonawcy do uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wykazu osób i wykazu usług pod rygorem odrzucenia oferty złożonej przez wybranego Wykonawcę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp, nakazania Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród ważnych.

Jednocześnie w związku z wniesionym odwołaniem pismem z dnia 16 maja 2024 r. Zamawiający wezwał Wykonawców do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o 30 dni. W dniach 16 i 17 maja 2024 r. wszyscy Wykonawcy wyrazili zgodę.

Zamawiający uwzględnił żądania Odwołującego dokonując następujących czynności:

- a) w dniu 29 maja 2024 r. wypełnił żądanie Odwołującego, dokonując unieważnienia czynności wyboru oferty wybranego pierwotnie, tj. w dniu 10.05.2024 r. Wykonawcy: EFOR GROUP Sp. z o.o. w Warszawie;
- b) w dniu 3 czerwca 2024 r. wypełnił żądanie Odwołującego, dokonując wezwania wybranego Wykonawcy do uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wykazu osób i wykazu usług oraz udzielenia wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp;
- c) dokonał ponownej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych, w wyniku której podjął decyzję, iż rzeczona oferta Wykonawcy – EFOR GROUP Sp. z o.o. w Warszawie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza, postanowieniem z dnia 3 czerwca 2024 r. umorzyła postępowanie odwoławcze – Sygn. KIO 1706/24.

W związku z odrzuceniem oferty Wykonawcy – EFOR GROUP Sp. z o.o. w Warszawie w dniu 10 czerwca 2024 r. Zamawiający wezwał kolejnego Wykonawcę – IMPEL SYNERGIES Sp. z o.o. we Wrocławiu do przedłożenia dokumentów w terminie do dnia 17 czerwca 2024 r. Wykonawca przedłożył dokumenty w dniu 14 czerwca 2024 r.

W dniu 26 czerwca 2024 r. Zamawiający działając na podstawie art. 260 ust. 1 ustawy Pzp poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania, podając następujące uzasadnienie:

Zamawiający w toku ponownego badania i oceny ofert dokonując ponownego badania EFOR GROUP Sp. z o.o. (...) w Warszawie podjął decyzję, iż rzeczona oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz art. 226 pkt 3, Wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w zakresie dysponowania aktualnym certyfikatem F GAZ dla przedsiębiorcy jak

również pozostałych dokumentów podmiotowych, do których złożenia zobowiązany był podmiot udostępniający Wykonawcy swoje zasoby.

Dokumenty uzupełnione w zakresie udostępnianych zasobów przez JUST RELAX Sp. z o.o. (Zasoby podmiotu trzeciego) celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu dla następujących potencjałów: zdolności technicznych lub zawodowych. Uzupełnione dokumenty podpisał jedynie (...) Członek Zarządu, co jest niezgodne z określonym w KRS sposobem reprezentacji podmiotu, z którego wynika, iż uprawnieni do reprezentacji tego podmiotu są minimum dwaj członkowie Zarządu lub jeden członek Zarządu łącznie z Prokurentem. Analogicznie wskazane poniżej dokumenty:

- 1) zobowiązanie podmiotu trzeciego (zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 9 do SWZ);
- 2) oświadczenie o spełnianiu warunków udziału i braku podstaw do wykluczenia – CZĘŚĆ A, C, F (zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 3 do SWZ);
- 3) oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik Nr 5 do SWZ),

uznane zostały za wadliwe. Doktryna jak i orzecznictwo wskazują jasno, że czynność wezwania do uzupełnienia może być zastosowana jednokrotnie (w stosunku do jednego dokumentu). Ponadto, w zakresie potwierdzenia usługi wykonanej na rzecz Wspólnoty Mieszkaniowej Rembielińska - Wykonawca wskazał jedynie, że przedmiotem zamówienia była obsługa nieruchomości. Z przedstawionej referencji wynika, że zakres usługi obejmował obsługę, konserwację i przeglądy instalacji teletechnicznych, elektrycznych, hydraulicznych i ogólnobudowlanych w budynkach mieszkalnych, zatem w żaden sposób nie można uznać, że usługa ta dotyczyła instalacji budynków tożsamyh jakościowo i technologicznie do posiadanych przez Zamawiającego (np. w odniesieniu do instalacji tlenowych). Podobnie usługa, wykonana na rzecz ARTMIKO (Zarządcę nieruchomości), dotyczy obsługi nieruchomości mieszkalnych (co wynika wprost z referencji), zatem w żaden sposób nie można jej uznać za usługę, dotyczącą budynków tożsamyh jakościowo i technologicznie do posiadanych przez Zamawiającego.

Następnie, Zamawiający wezwał kolejnego Wykonawcę do przedłożenia dokumentów (w terminie związania ofertą tj. 10.06.2024 r., godz. 15.20). Wykonawca przedłożył dokumenty w dniu 14.06.2024 r., godz. 14.20. Zamawiający jednak w toku badania i oceny dokumentów powziął w wątpliwość prawidłowość przedłożonego Wykazu usług wraz z referencjami potwierdzającymi ich należyte wykonanie. Zamawiający wymagał dwóch usług na kwotę min. 250 tys. zł każda. Wykonawca wskazał na przedłożonym wykazie, iż obydwie usługi opiewają na wartość powyższej 250 tys. zł.

Wątpliwości budzą terminy realizacji tychże usług wskazanych w wykazie (pierwsza usługa z wpisem daty wykonania zamówienia przedstawia 17.01.2017 – obecnie, co potwierdzone jest referencjami,

w których podmiot na rzecz którego są one realizowane zaświadczył, iż Wykonawca realizuje usługę nieprzerwanie od 17.01.2017 r. do chwili obecnej, tj. 21.03.2024 r. (data wystawienia referencji) natomiast druga przedstawiona została wpisem daty wykonania zamówienia od 01.07.2018 – obecnie, co jest rozbieżne z datami wykazanymi w referencji, w których podmiot na rzecz którego są one realizowane zaświadczył, iż Wykonawca realizuje usługę nieprzerwanie od 01.07.2015 r. do chwili obecnej, tj. 21.03.2024 r. (data wystawienia referencji).

Z uwagi niestety na fakt, iż termin związania ofertami minął w dniu 18.06.2024 r. Zamawiający nie posiadał już narzędzi do wezwania do wyjaśnień treści dokumentów czy też ich ewentualnych uzupełnień. Nie sposób zatem rozwiązać wątpliwości czy owe usługi stanowiły pojedynczy kontrakt, czy też zsumowanie częściowych kontraktów, z uwagi na wykazanie tak długiego zakresu czasowego ich realizacji danego kontraktu, gdyż pierwsza usługa jest realizowana przez 7 lat i 2 miesiące, natomiast druga przez okres 8 lat i 8 miesięcy, co stoi w sprzeczności z zasadą kontraktowania przez zamawiających umów na okres nie dłuższy niż 4 lata, gdyż przepis wyraża zasadę, że umowy o zamówienia są zawierane na czas oznaczony. Nowelizacją z dnia 27.11.2020 usunięto ograniczenie, że czas na jaki zawierane są umowy, co do zasady nie może przekraczać 4 lat. Jak wskazano w uzasadnieniu do ustawy ma to znaczenie przede wszystkim przy wieloletnich umowach na roboty budowlane. Ustawodawca wskazał także w uzasadnieniu, że poprzez taką zmianę powrócono do brzmienia analogicznego przepisu w poprzedniej ustawie (art. 142 ust. 1 poprzedniej ustawy).

Zamawiający wskazał, iż zastosował art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, gdyż w świetle uzasadnienia faktycznego postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W dniu 1 lipca 2024 r. Wykonawca – IMPEL SYNERGIES Sp. z o.o. we Wrocławiu wniósł odwołanie na czynność unieważnienia postępowania z żądaniem nakazania uchylenia czynności, nakazanie Zamawiającemu dokonania oceny ofert, w szczególności wezwania Odwołującego do wyrażenia zgody na wybór jego oferty po upływie terminu związania ofertą, nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych. Zamawiający nie uwzględnił żądania Odwołującego oczekując rozprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza postanowieniem z dnia 16 lipca 2024 r. zwróciła wniesione odwołanie - Sygn. KIO 2294/24, ze względu na brak dokumentów potwierdzających umocowanie osoby podpisującej odwołanie – termin upływał w dniu 8 lipca 2024 r., w wyznaczonym terminie nie przedłożono wymaganych dokumentów.

Ogłoszenie o wyniku postępowania zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 7 sierpnia 2024 r. pod nr 2024/BZP 00449405/01.

Zamawiający w piśmie z dnia 21 sierpnia 2024 r. wyjaśnił, co następuje.

Zamawiający podniósł, iż kierując się brakiem podstawy wynikającej z przepisów ustawy Pzp, do kontynuacji badania oferty Impel Synergies Sp. z o.o. oraz zasadą równego traktowania

wszystkich Wykonawców postanowił o dokonaniu unieważnienia procedury przetargowej. W ocenie Zamawiającego, Wykonawca Impel Synergies Sp. z o.o. wyraża odmienny od Zamawiającego pogląd w sprawie w interpretacji art. 252 ust. 2 ustawy Pzp nie mającego literalnego pokrycia w brzmieniu przepisów ustawy Pzp, co naraża Zamawiającego na podjęcie działania wykraczającego ponad określoną zgodę na wybór oferty i dokonanie takiego wyboru, gdyż nie było to możliwe z uwagi na brak potwierdzenia spełnienia warunków udziału w przedłożonych przez Wykonawcę dokumentach. Stanowiska Stron wyrażają odmienny pogląd, który miał być przedmiotem rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą (Sygn. KIO 2294/24).

Zamawiający dodał, iż w przedmiotowej sprawie Wykonawca Impel Synergies Sp. z o.o. wniósł odwołanie z dnia 1 lipca 2024 r. do Krajowej Izby Odwoławczej. W dniu 16 lipca 2024 r. Krajowa Izba Odwoławcza wydała postanowienie o zwrocie wniesionego odwołania.

Uzasadniając dokonanie czynności unieważnienia postępowania Zamawiający m.in. wskazał na następujące okoliczności.

(...) Zgodnie bowiem z art. 252 ust. 1 PZP - Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę w terminie związania ofertą określonym w dokumentach zamówienia. Przepis ten zobowiązuje więc zamawiającego do wyboru oferty w terminie związania ofertą, mimo że przepisy ust. 2 i 3 stwarzają możliwość wyboru oferty także po terminie związania. Dokonując wyboru po terminie, zamawiający może doprowadzić do zawarcia ważnej umowy, jednak osoby, które dopuszczają do takiej sytuacji (wyboru po terminie związania) działają z naruszeniem prawa (normy z ust. 1). Jeżeli naruszenie to wywoła niekorzystne konsekwencje dla zamawiającego, który poniesie z tego tytułu szkodę, zamawiający ma roszczenie odszkodowawcze do osób, które dopuściły do takiej sytuacji.

Mając na względzie treść ust. 2 i 3 ww. przepisu, upływ terminu związania ofertą nie pozbawia zamawiającego możliwości wyboru oferty najkorzystniejszej i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, ale znacznie osłabia jego pozycję. Nie jest jasne, w którym dokładnie momencie zamawiający powinien zwrócić się do wykonawcy o wyrażenie zgody. Wybór oferty najkorzystniejszej musi być poprzedzony wezwaniem wykonawcy do złożenia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp. Wydaje się zatem, że dla ekonomiki postępowania zasadne byłoby zwrócenie się o wyrażenie zgody na wybór albo wraz z wezwaniem do złożenia podmiotowych środków dowodowych, albo przed jego wystosowaniem. Budzi to jednak pewne wątpliwości. Bez badania podmiotowych środków dowodowych ani zamawiający, ani wykonawca nie wiedzą bowiem, czy wyrażenie zgody jest w ogóle przedmiotowe. Badanie dokumentów może bowiem wykazać konieczność odrzucenia oferty wykonawcy. Zgoda ma więc charakter mocno hipotetyczny. Z kolei wystosowanie wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych po upływie terminu związania ofertą, ale bez wiedzy o tym, czy wykonawca w ogóle wyrazi zgodę na wybór jego oferty, niestychanie komplikuje przebieg postępowania. Wykonawca niezainteresowany wyborem może bowiem w ogóle zignorować wezwanie, które z kolei zamawiający będzie zmuszony ponowić. Tym samym cała procedura wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych oraz ich uzupełnienia może okazać się bezprzedmiotowa i wpłynie jedynie

na dalsze wydłużenie czasu trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego co najmniej o około 14 dni.

Z racji faktu, że ustawodawca posłużył się w ust. 2 zwrotem „oferta otrzymała najwyższą ocenę”, podobnym do tego, który został użyty w art. 126 ust. 1 ustawy Pzp („została najwyższej oceniona”), można by wnioskować, iż wezwanie do wyrażenia zgody powinno być wystosowane łącznie z wezwaniem na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp lub przed nim. Nadal jednak nie rozwiązuje to całkowicie problemu. Wybór oferty następuje bowiem dopiero po badaniu podmiotowych środków dowodowych, a więc ewentualna zgoda i tak nie gwarantuje, że dojdzie do wyboru oferty tego wykonawcy, a zamawiający będzie musiał ponowić całą procedurę wobec następnego wykonawcy. Z kolei okres, od kiedy upłynął termin związania ofertą, będzie się wydłużał.

Jak podniósł Zamawiający, ustawodawca zważywszy na treść art. 252 ust. 1 ustawy Pzp, wskazał na konieczność wyboru oferty w okresie stanu związania. Ustawodawca w treści art. 252 ust. 2 ustawy Pzp przewidział sytuację, gdy wybór najkorzystniejszej oferty nie był możliwy w terminie związania ofertą i na tę okoliczność Zamawiający wzywa Wykonawcę o wyrażenie przez niego zgody na wybór jego oferty. Przepis brzmi jednoznacznie – na wyrażenie zgody na wybór oferty, natomiast nie ma mowy o kontynuacji badań tej oferty poprzez wzywania do wyjaśnień czy też uzupełnień dokumentów, gdyż takie rozszerzenie działania nie znajduje odzwierciedlenia w przepisach ustawy Pzp i naraża Zamawiającego na zarzut nierównego traktowania wszystkich Wykonawców.

W ocenie Zamawiającego, stanowi to nadinterpretację brzmienia przepisu 252 ust. 2 ustawy Pzp, gdyż literalnie odnosi się do zgody na wybór oferty po terminie – czyli oferta jest prawidłowa, a Wykonawca potwierdził spełnienie wszystkich określonych przez Zamawiającego wymagań, natomiast jedyną przeszkodą jest brak terminu związania ofertą, gdyż oprócz tej okoliczności dokonanie wyboru takiej oferty jest jak najbardziej możliwy, a oferta Wykonawcy daje rękojmię, iż po wyrażeniu takiej zgody Zamawiający ma podstawę do dania przyrzeczenia na wypełnienie literalnego brzmienia art. 252 ust. 2 jakim jest dokonanie wyboru tejże oferty.

W nawiązaniu do powyższego, mając na uwadze iż ustawodawca przewidział dwie podstawy unieważnienia, do których odwołuje się w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp, tj.: „do zawarcia umowy z naruszeniem Pzp oraz do zaniechania obowiązków ogłoszeniowych” (tak: Prawo zamówień komentarz, red. Hubert Nowak i Marek Winiarz, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021), w przypadku przedmiotowego postępowania, zawarcie takiej umowy skutkowałoby jej unieważnieniem, gdyż czynności podjęte do jej zawarcia nie miały by podstawy w przepisach ustawy Pzp z racji nieopartej na przepisach ustawy kontynuacji badania oferty poprzez kierowanie wezwań do wyjaśnień /uzupełnień po upływie terminu nią związania.

Zamawiający przywołał treść wyroku z dnia 7 lutego 2022 r., KIO 169/22, w którym Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „W przepisach ustawy Pzp istnieje możliwość uznania umowy za nieważną na podstawie art. 457 ust. 5 ustawy Pzp który stanowi, że przepis ust. 1 nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 705 k.c. Dyspozycja art. 705 k.c.

znajdzie zastosowanie do umów w sprawie zamówień publicznych zawartych w wyniku jakiegokolwiek postępowania otwartego (poprzedzonego ogłoszeniem) prowadzonego w oparciu o przepisy Pzp. Możliwość żądania unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego w oparciu o art. 70⁵ k.c. jest niezależna od podstaw i ograniczeń unieważnienia na podstawie przepisów Pzp.”

Zamawiający poinformował, że przedmiotowe postępowanie nie jest współfinansowane ze środków UE oraz nie było przedmiotem kontroli przez inny organ aniżeli Prezes Urzędu.

W związku z powyższym Prezes Urzędu zważył co następuje.

Wskazać należy, iż w art. 255 ustawy Pzp zawarty został zamknięty katalog przesłanek skutkujących unieważnieniem postępowania przez Zamawiającego. Tym samym, Zamawiający nie ma prawa unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy nie wystąpi którakolwiek z wymienionych w tym przepisie przesłanek. Instytucja unieważnienia postępowania ma charakter wyjątkowy, gdyż celem prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór najkorzystniejszej oferty lub wynegocjowanie postanowień umowy. Z tych też względów każde unieważnienie postępowania winno być dokonywane przez Zamawiającego z należytą starannością. Staranność ta objawiać się powinna w pogłębionej analizie czynności podjętych w postępowaniu w kontekście zamiaru podjęcia decyzji o unieważnieniu postępowania, a jej wynikiem powinno być wyczerpujące uzasadnienie takiej decyzji, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mieli możliwość weryfikacji prawidłowości podjętej przez Zamawiającego czynności unieważnienia postępowania – wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 czerwca 2016 r., sygn. KIO 967/16.

W związku z tym, iż przepis art. 255 ustawy Pzp statuuje wyjątek od zasady zakończenia postępowania przetargowego poprzez wybór oferty najkorzystniejszej winien być zatem interpretowany rygorystycznie i zawężająco. Po drugie, szeroko rozumiane uprawnienia do unieważnienia postępowania stanowiłyby istotne zagrożenia dla rynku zamówień publicznych i działającym na nim podmiotów prywatnych. Podmioty te bowiem pozbawione byłyby jakiegokolwiek pewności co do zakończenia postępowania i uzyskania zamówienia. Zamawiający bowiem na każdym etapie postępowania, zależnie od okoliczności i subiektywnych przekonań, mogliby unieważniać postępowania wskazując na rzekome błędy w opisie swoich wymagań – wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 stycznia 2023 r., sygn. KIO 3441/22.

Stosownie do treści art. 255 pkt 6 ustawy Pzp zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Z powyższego przepisu wynika zatem, że zamawiający obowiązany jest unieważnić prowadzone postępowanie jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące przesłanki:

postępowanie musi być obciążone wadą, czyli w postępowaniu doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów regulujących jego prowadzenie, wada ta jest niemożliwa do usunięcia, stwierdzona wada postępowania musi być na tyle istotna, że uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego – wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 grudnia 2022 r., sygn. akt: KIO 3075/22.

Zgodnie z treścią art. 252 ust. 2 ustawy Pzp - jeżeli termin związania ofertą upłynął przed wyborem najkorzystniejszej oferty, zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę, do wyrażenia, w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, pisemnej zgody na wybór jego oferty.

Tym samym, ustawodawca nałożył na zamawiającego obowiązek zwrócenia się do wykonawcy, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę (a nie do wykonawcy, którego oferta wybrana została jako najkorzystniejsza) o wyrażenie zgody na wybór jego oferty. Przepis jednoznacznie wskazuje na zamawiającego jako podmiot posiadający inicjatywę do przedłużenia terminu związania ofertą.

W niniejszej sprawie zachodziły podstawy do zastosowania art. 252 ust. 2 ustawy Pzp i kontynuowania postępowania o zamówienie publiczne. Zamawiający natomiast unieważnił postępowanie o zamówienie publiczne na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Należy wskazać, iż art. 255 pkt 6 ustawy Pzp jasno precyzuje w jakich okolicznościach Zamawiający ma prawo do unieważnienia postępowania. A zatem, sam fakt upływu terminu związania ofertą nie stanowi przesłanki dla Zamawiającego skorzystania z ww. przepisu. Okoliczność ta nie może stać na przeszkodzie w dokonaniu oceny tej oferty, bowiem przepis art. 252 ust. 2 ustawy Pzp taką możliwość stwarza. Powyższe potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 listopada 2021 r. (Sygn. KIO 3157/21). Trudno zatem stwierdzić, aby przedmiotowe postępowanie było obciążone niemożliwą do usunięcia wadą. W konsekwencji, okoliczność zaniechania wezwania wykonawcy IMPEL SYNERGIES Sp. z o.o. we Wrocławiu, wobec okoliczności upływu terminu związania ofertą nie stanowi przesłanki dla Zamawiającego skorzystania z przepisu art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

W przesłanych wyjaśnieniach potwierdził to również sam Zamawiający m.in. wskazując (...) *Mając na względzie treść ust. 2 i 3 ww. przepisu, upływ terminu związania ofertą nie pozbawia zamawiającego możliwości wyboru oferty najkorzystniejszej i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, ale znacznie osłabia jego pozycję. Nie jest jasne, w którym dokładnie momencie zamawiający powinien zwrócić się do wykonawcy o wyrażenie zgody. (...) z kolei wystosowanie wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych po upływie terminu związania ofertą, ale bez wiedzy o tym, czy wykonawca w ogóle wyrazi zgodę na wybór jego oferty, niesłuchanie komplikuje przebieg postępowania. Wykonawca niezainteresowany wyborem może bowiem w ogóle zignorować wezwanie, które z kolei zamawiający będzie zmuszony ponowić. Tym samym cała procedura wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych oraz ich*

uzupełnienia może okazać się bezprzedmiotowa i wpłynie jedynie na dalsze wydłużenie czasu trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego co najmniej o około 14 dni.

Należy też dodać, iż Zamawiający nie może podejmować decyzji o dalszych czynnościach w prowadzonym postępowaniu (tj. unieważnieniu postępowania w przypadku upływu terminu związania ofertą) na podstawie rozważań o ewentualnych komplikacjach w przebiegu postępowania i przypuszczeń, że procedura wezwań może się okazać bezprzedmiotowa, tym bardziej jeżeli istnieje realne prawdopodobieństwo, iż zamówienie mogłoby być wykonane zgodnie z wymaganiami Zamawiającego i w szczególności w sytuacji posiadania w dniu podjętej decyzji o unieważnieniu, innej ważnej oferty.

Ponadto, stwierdzona wada postępowania musi skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 grudnia 2022 r., sygn. akt: KIO 3075/22 stwierdzono, że (...) dla spełnienia przesłanek z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp konieczne jest wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia ważnej umowy. Tym samym, aby unieważnić postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp należy dokonać analizy okoliczności skutkujących unieważnieniem umowy w oparciu o art. 457 ustawy Pzp lub określone przepisy kodeksu cywilnego.

Wskazać należy, iż przepis art. 255 pkt 6 ustawy Pzp łączy obowiązek unieważnienia postępowania wyłącznie z takimi wadami, które uniemożliwiają zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Regulacja ta nakazuje zatem odwołanie się przez zamawiającego i wykazanie jednej z przesłanek unieważnienia umowy, które z kolei zostały opisane przez ustawodawcę w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp a także w art. 457 ust. 5 ustawy Pzp z związku z art. 70⁵ § 1 Kodeksu cywilnego.

Zgodnie z art. 457 ust. 1 ustawy Pzp umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający:

- 1) z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert;
- 2) zawarł umowę z naruszeniem art. 264 lub art. 308 ust. 2 lub 3 lub art. 421 ust. 1 lub 2 albo art. 577, jeżeli uniemożliwiło to Krajowej Izbie Odwoławczej uwzględnienie odwołania przed zawarciem umowy;
- 3) zawarł umowę przed upływem terminu, o którym mowa w art. 216 ust. 2;
- 4) z naruszeniem art. 314 ust. 1 pkt. 3, ust. 3 i 4, art. 315 lub art. 422 ust. 2 lub 3 udzielił zamówienia objętego umową ramową;
- 5) z naruszeniem art. 323, art. 324 lub art. 391 ust. 4 lub 5 udzielił zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów.

W myśl 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. Zgodnie z art. 70⁵ § 1 k.c. 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.

Mając na względzie przebieg przedmiotowego postępowania należy stwierdzić, iż wskazane przez Zamawiającego okoliczności nie mieściły się w katalogu przesłanek zawartych w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp oraz w art. 70⁵ k.c. w związku z art. 457 ust. 5 ustawy Pzp. W konsekwencji, unieważnienie przedmiotowego postępowania na podstawie przesłanki z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp było niezasadne – tym bardziej, że Zamawiający w Informacji o unieważnieniu postępowania nie podjął nawet próby przypisania jego uzasadnienia dla unieważnienia postępowania do którejkolwiek przesłanki unieważnienia umowy. Skoro zatem w przedmiotowej sprawie nie zachodzi żadna podstawa do ewentualnego unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, które opisane są w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp oraz w art. 70⁵ k.c. w związku z art. 457 ust. 5 ustawy Pzp, to Zamawiający nie miał prawa unieważnić postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. W powyższym stanie rzeczy, brak jest podstaw do powoływania się na upływ terminu związania ofertą, jako skutkującym koniecznością unieważnienia postępowania. W stanie faktycznym sprawy zachodziły bowiem podstawy do zastosowania przepisu art. 252 ust. 2 ustawy Pzp.

Reasumując uznać należy, że Zamawiający naruszył art. 255 pkt 6 w związku z art. 457 ust. 1 ustawy Pzp oraz w związku z art. 70⁵ k.c. w związku z art. 457 ust. 5 ustawy Pzp poprzez niezasadne unieważnienie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 610 ust. 1 ustawy Pzp od wyniku kontroli doraźnej zamawiającemu przysługuje prawo wniesienia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli doraźnej.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych działań lub zaniechań zamawiającego. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.