



Skoki, dnia 24 maja 2024 r.

Zamawiający:

Gmina Skoki

62-085 Skoki, ul. Ciastowicza 11

tel. 61 8925 800, fax. 61 8925 803

www.gmina-skoki.pl

e-mail: sekretariat@gmina-skoki.pl

NIP: 766-19-68-104, REGON: 572140583

ZP.271.6.2024

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia pn.:

„Opróżnianie koszy ulicznych na terenie gminy Skoki”

Działając na podstawie art. 260 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zmianami) Zamawiający informuje, iż unieważnia postępowanie pn.: „Opróżnianie koszy ulicznych na terenie gminy Skoki”.

Uzasadnienie prawne:

Art. 255 pkt 6 w zw. z pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zmianami).

Uzasadnienie faktyczne:

Zamawiający w toku postępowania stwierdził, iż jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący (*iuris cogentis*), nakłada zatem na zamawiającego obowiązek unieważnienia postępowania w każdym przypadku, w którym stwierdzi on, że ziszczy się zawarte w tej normie przesłanki. Treść art. 255 pkt 6 ustawy Pzp w szczególności odnosi się do wad postępowania uzasadniającą jego unieważnienie. W orzecznictwie za takie wady uznaje przede wszystkim błędy popełnione w dokumentacji postępowania. Kwestię tę ocenia się, uwzględniając właściwe przepisy dotyczące procedury udzielenia zamówienia, w szczególności dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, warunków udziału w postępowaniu lub wymagań stawianych ofertom, a także zasady prowadzenia postępowania wskazane w art. 16 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza je w sposób przejrzysty, proporcjonalny i zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Jak słusznie podkreśla Krajowa Izba Odwoławcza najczęściej spotykamy się z unieważnieniem postępowania wskutek wad w opisie przedmiotu zamówienia przez przedstawienie w przygotowanej przez zamawiającego dokumentacji różnych zakresów przedmiotu zamówienia. Izba zauważa, że wówczas zamawiający nie może dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty, gdyż oferty zawierają wycenę innych zakresów przedmiotowych, są zatem nieporównywalne. Co istotne, taka wada może spowodować możliwość wariantowości ofert (zob. wyrok KIO z 25 października 2022 r., KIO 2657/22). W przedmiotowym postępowaniu w zakresie usługi Wykonawca winien zrealizować wszelkie elementy (etapy) czynności dookreślone w opisie przedmiotu zamówienia. W pierwszej



kolejności należy zauważyć, iż w zakresie wskazanego w pkt. 1 litera c. Załącznika nr 8 odbioru i zagospodarowaniu odpadów pochodzących z akcji interwencyjnych (np. opon, odpadów wielkogabarytowych, zużytych urządzeń elektrycznych i elektronicznych, itp.) nie uwzględniono bardzo istotnego elementu usługi jakim jest zbiórka odpadów w trakcie akcji interwencyjnych. W treści załącznika nr 8 (pkr. 4 ppkt. 9) niekonsekwentnie wskazano, iż wykonawca odpowiada za zbiórki porzuconych odpadów (luzem lub w workach) polegającej na usunięciu worków oraz zbiórka i wywóz worków z odpadami komunalnymi, zaś w pkt. 3, iż nie odpowiada za ich zbiórkę. Koniecznym jest również podkreślenie, iż zawarty w opisie przedmiotu zamówienia zakres obejmujący usługi - opróżnienia 23 szt. pojemników ustawionych w obrębie miejsc zwyczajowo wykorzystywanych jako kąpieliska, użytkowane sezonowo na terenie gminy Skoki ze względu na konieczność zapewnienia realizacji zadań statutowych gminy winien objąć czynności związane z zapewnieniem pojemników, ich dostarczeniem w wyznaczone miejsca oraz opróżnianiem pojemników już w chwili obecnej. Mając na względzie terminy wynikające z przepisów prawa miejscowego: Uchwała Nr XVII/142/2020 Rady Miejskiej Gminy Skoki z dnia 23 kwietnia 2020 r. w sprawie Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta i Gminy Skoki, w § 9 ust. 6 stanowiącym, iż częstotliwość pozbywania odpadów komunalnych z terenów przeznaczonych do użytku publicznego w miejscach takich jak: place, parki, chodniki, zieleńce, przystanki autobusowe, drogi, kosze uliczne należy opróżniać w miarę potrzeb, aby nie dopuścić do ich przepełnienia, jednak nie rzadziej niż raz w tygodniu. Zamawiający musiał zapewnić realizację tej części usługi w trybie natychmiastowym ze względu na zalegające odpady komunalne. Zastosowane prawo ograniczenia zakresu rzeczowego przewidzianego w treści Załącznika nr 10 w par. 4 ust. 6 pn. *zasady rozliczeń* zawiera unormowanie stanowiące, iż w razie rezygnacji przez Zamawiającego z wykonania części świadczeń lub usług objętych przedmiotem umowy, wynagrodzenie Wykonawcy zostanie odpowiednio zmniejszone, przyjmując za podstawę będące następstwem ograniczenia świadczeń lub usług zmniejszenie ilości zużytych materiałów, mniejszy stopień zużycia narzędzi, maszyn i urządzeń oraz zmniejszenie nakładów pracy na wykonanie przedmiotu umowy. Wskazane w dziale XV SWZ pn. Sposób obliczenia ceny oraz w Załączniku nr 10 projekt umowy zasady kalkulowania ceny ofertowej, za realizację zamówienia nie pozwolą na ich faktyczne zastosowanie w przypadku ograniczenia zakresu rzeczowego. Niekonsekwencja przy sporządzaniu SWZ (brak spójności pomiędzy dokumentami zamówienia, formularzem ofertowym a projektowanymi postanowieniami umowy) doprowadziła w ocenie Zamawiającego do kalkulowania oferty w sposób dowolny przez Wykonawców, co w dalszej kolejności doprowadziło do braku możliwości dokonania prawidłowego badania i oceny ofert, zaś treść formularza ofertowego oraz projektowane postanowienia umowy pozostają ze sobą w kolizji, mogły być rozumiane przez wykonawców niejednoznacznie, co znalazło odzwierciedlenie w treści ofert. Mimo, że w trakcie postępowania żaden z wykonawców nie kwestionował treści formularza ofertowego, zdaniem Zamawiającego nie sposób zauważyć, że wada jest o tyle istotna, że istnieje wiele możliwości próby jej usunięcia. Istotne wady w dokumentach zamówienia nie podlegają konwalidacji, a także nie mogą powodować interpretacji treści ofert w ten sposób, że oświadczenie woli wykonawców byłoby dostosowywane przez Zamawiającego i danego wykonawcę do okoliczności sprawy. Treść SWZ jest wiążąca dla wszystkich uczestników postępowania przetargowego, a literalne i ścisłe jej egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz kluczowym warunkiem realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający, na etapie oceny ofert, nie jest uprawniony do zmiany treści specyfikacji warunków zamówienia czy nadawania jego zapisom innego znaczenia niż wynikające z ich oczywistego brzmienia. Postanowienia specyfikacji są dla niego wiążące i wyłącznie na ich podstawie może on oceniać treść złożonych



ofert. Występująca wada przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego uniemożliwia tym samym zdaniem Zamawiającego dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, bowiem Zamawiający naruszyłby fundamentalne zasady prawa zamówień publicznych - zasadę przejrzystości, która wymaga, aby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zawierało jasne reguły i aby istniały środki do weryfikacji prawidłowości ich stosowania oraz wcześniej ustalone kryteria, na podstawie których zamawiający podejmuje czynności, zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji.

Przedmiotowe okoliczności powodują zatem nie możliwość złożenia ważnych, zgodnych z warunkami zamówienia ofert. Sprzeczne wymagania Zamawiającego powodują również fakt złożenia nieporównywalnych ofert (tj. jedne spełniające wymagania dotyczące warunków wykonania usługi a drugie nie), gdyż wymagania te były sprzeczne. Zgodnie z doktryną ustalenie, czy w danym postępowaniu wystąpiła wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, powinno być dokonywane przede wszystkim poprzez odniesienie określonego naruszenia przepisów PZP do przyczyn, z powodu których zawarta umowa podlega unieważnieniu, określonych w art. 457 ust. 1 PZP. Wady te stanowią konsekwencję znaczących uchybień w stosowaniu przepisów odnoszących się do prowadzenia postępowania, spowodowanych przez zamawiającego. Na poparcie powyższego stanowiska warto przywołać wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 grudnia 2022 r., KIO sygn. 3049/22, zgodnie z którym wykładnia celowościowa przepisu art. 255 pkt 6 ustawy 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. KIO podkreśla, iż niejasność lub nieprecyzyjność opisu przedmiotu zamówienia może stanowić podstawę unieważnienia postępowania (por. wyrok KIO: z 25 września 2017 r. (KIO 1869/17), z 4 sierpnia 2017 r. (KIO 1507/17), z 11 czerwca 2021 r. (KIO 1343/21) oraz z 18 lipca 2022 r. (KIO 1623/22). Przy czym niejednoznaczność opisu musi być na tyle znacząca, że porównanie złożonych ofert nie jest możliwe (por. wyroki Izby z 24 września 2019 r., KIO 1747/19, oraz z 12 listopada 2019 r., KIO 2176/19).

Jednocześnie Zamawiający podkreśla, że wskutek konieczności wyłączenia z zakresu rzeczowego przedmiotowego postępowania zakresu obejmującego usługę wskazaną w dziale IV pkt. 1 litera b. SWZ wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Istotnym jest, iż w przeciwieństwie do klauzuli *rebus sic stantibus* z art. 357¹ Kc zmiana okoliczności nie musi być nadzwyczajna, czyli nie musi być spowodowana niezwyklejmi okolicznościami, które rzadko się zdarzają, są wyjątkowe, niezwykle. Obowiązek unieważnienia postępowania uzależniony jest od tego, by zmiana okoliczności była istotna (w znaczeniu: duża, znaczna, por. wyrok SO w Lublinie z 10 kwietnia 2009 r., IX Ga 30/08. Za istotną nie będzie mogła zostać uznana każda zmiana okoliczności. Pewna skala zmian mieści się bowiem w zakresie zwykłego ryzyka związanego z działalnością zamawiającego (tzw. normalne ryzyko kontraktowe). Ponadto zmiana okoliczności musi faktycznie zaistnieć, nie wystarczy tylko możliwość jej zaistnienia. W literaturze wskazuje się, że istotna zmiana okoliczności może być przede wszystkim następstwem okoliczności o charakterze faktycznym. Jednocześnie za interes publiczny uznaje się przede wszystkim korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciężących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych



np. z utrzymaniem porządku publicznego. Sytuacja w której ze względu na bardzo sprzyjające warunki pogodowe kąpieliska, zieleńce są na bardzo dużą skalę wykorzystywane wcześniej (powodując olbrzymią ilość odpadów komunalnych, które w trybie natychmiastowym muszą zostać uprzątnięte) niż statystycznie każdego roku ma charakter obiektywnie nieprzewidywalny w chwili wszczęcia postępowania.

Zamawiający informuje również, iż równocześnie przystępuje do przygotowania i upublicznienia kolejnego postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowym zakresie.

Pouczenie:

Na ww. czynności przysługują środki ochrony prawnej na zasadach przewidzianych w Dziale IX ustawy Pzp (art. 505–590).