

## Ekspert od prawa o zamówieniach publicznych wyjaśnia

# Unieważnienie postępowania to nie widzimi się zamawiającego

**W** ostatnim czasie spotkałem się z niechlubnymi praktykami związanymi z bezpodstawnym unieważnianiem postępowań z uwagi na wadę, która miała wpływ na wynik danego postępowania. Jako wykonawca uważam, że wady, na które powoływali się zamawiający, nie miały istotnego znaczenia dla rezultatu postępowania. Jaką wadę można zakwalifikować, jako naruszenie uzasadniające unieważnienie postępowania? – pyta Czytelnik Biuletynu Górniczego

Przesłanki nakazujące unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zostały wprost wskazane w Prawie zamówień publicznych (Pzp). Co do zasady są określone w taki sposób, żeby ich interpretacja i dostosowanie do konkretnego stanu faktycznego nie budziły wątpliwości.

Przesłanka, która może wzbudzać kontrowersje, mówi o nie-  
możliwej do usunięcia wadzie postępowania, która to wada unie-  
możliwia zawarcie ważnej umowy (art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp). Należy ją połączyć z przepisem, który wskazuje, że przesłanką do unieważnienia umowy, jest zarówno naruszenie przepisów, które „miało wpływ na wynik postępowania” lub takie, które hipotetycznie „mogło mieć wpływ na wynik postępowania” (art. 146 ust. 6 Pzp).


Ustawodawca nie wymienił literalnie w Pzp przypadków, kiedy postępowanie zawiera nieusuwalną wadę. Nie można zatem wymienić wszystkich przypadków, w których zamawiający mogą unieważnić postępowanie i odpowiedzieć wprost na pytanie zadane przez Czytelnika.

Można jednak wskazać zasady, którymi należy się kierować oceniając, czy zamawiający zasadnie unieważnił postępowanie. Wskazana przesłanka unieważnienia postępowania składa się z połączenia czterech okoliczności. Po pierwsze: musi wystąpić naruszenie Pzp, które reguluje udzielenie zamówienia (wada postępowania). Po drugie: wada ta ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Po trzecie: wada ta musi być niemożliwa do usunięcia. Z uwagi na fakt, iż przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp nie ma charakteru samodzielne-

go – czwarta przesłanka to: zagrożenie unieważnieniem umowy musi wynikać z zaistnienia jednej z podstaw unieważnienia określonych w art. 146 ust. 6 Pzp.

Do oceny działań zamawiającego pomocne będzie również orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: KIO) z lat 2016-2017, w którym KIO oceniała, jakie czynności/zaniechania wykonane w trakcie postępowań stanowiły podstawę do unieważnienia postępowań, a które nie.

### Zasadność unieważnienia:

- wyrok KIO 1869/17: Zamawiający wskazał, że przedmiotem zamówienia jest masa jonit -A7 lub produkt równoważny o wskazanych parametrach. Dokonując zmiany Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ), czyli zmieniając parametr całkowitej zdolności jonowymiennej, doprowadził do sytuacji, w której wymagań zawartych w opisie przedmiotu zamówienia nie spełniał żaden produkt równoważny. Jeżeli więc zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób niejednoznaczny, który doprowadził do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i wpłynął na możliwość złożenia ważnych ofert wykonawców, to po stwierdzeniu tej okoliczności miał obowiązek unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.
- wyrok KIO 479/17: Wybór oferty niezgodnie z opisanymi kryteriami oceny ofert (wybrano ofertę, która w świetle kryteriów nie jest najkorzystniejsza) lub dokonanie opisu w sposób, który uniemożliwia wybór oferty.
- wyrok KIO 281/17: Na kilkanaście godzin przed terminem otwarcia ofert dokonano modyfikacji SIWZ. Modyfikacja dotyczyła sposobu obliczenia ceny ofertowej poprzez zmianę znaczenia (wagi) poszczególnych cen jednostkowych, zmiana polegała również na tym, że w miejsce prostego sumowania kosztów wprowadzono wzór matematyczny ważący poszczególne ceny jednostkowe. Zdaniem KIO, prowadziło to do ograniczenia liczby wykonawców, którzy w tak krótkim czasie nie mogli złożyć oferty uwzględniającej modyfikację SIWZ. 



- wyrok KIO 262/17: Opis przedmiotu zamówienia obejmował roboty, które sumarycznie obejmują 160 000 m kw. powierzchni i mają zostać zrealizowane w okresie od 2017 do 2019 r. Natomiast zamawiający warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej określił na poziomie min. 200 000 m kw. w ciągu jednego roku. Wymaganie ukształtowane przez Zamawiającego w żaden sposób nie jest nawet zbliżone do faktycznej ilości zamawianych robót, nie jest zapewne proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Ukształtowany przez niego warunek udziału w postępowaniu był nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia określonego w kosztorysie ofertowym. W ocenie KIO, taka sytuacja uzasadniała unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
- wyrok KIO 2259/16: KIO uznała, że ustalenie w SIWZ kary umownej za zmianę składu zespołu pracowników w okresie dwóch pierwszych miesięcy realizacji umowy mogło istotnie wpłynąć na zaburzenie zasady konkurencji w postępowaniu. Nieprawidłowy (naruszający art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 Pzp) opis przedmiotu zamówienia, uniemożliwiał potencjalnym wykonawcom równy dostęp do zamówienia oraz jednakową możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia, stawiając wyraźnie dotychczasowego wykonawcę w pozycji uprzywilejowanej, co w konsekwencji skutkowało koniecznością unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 146 ust. 6 Pzp.
- wyrok KIO 390/16: Brak dookreślenia przez zamawiającego maksymalnej wielkości dostawy drewna opałowego w ciągu doby spowodował rażący dysonans w ilościach, wskazanych w ofertach złożonych w postępowaniu, której to różnicy nie da się wyjaśnić obiektywnymi względami. Ponadto zamawiający nie doprecyzował wymagań dotyczących potencjału technicznego, jaki winien posiadać wykonawca. Uniemożliwiało to weryfikację realności, polegającej na ocenie deklaracji wykonawców w sprawie wielkości dostawy przedmiotu zamówienia w ciągu doby. Uwzględniając wskazane normy prawne oraz biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny sprawy, KIO stwierdziła, że podnoszony przez zamawiającego brak określenia maksymalnej wielkości dobowej dostawy drewna, stanowiącej jedno z kryteriów oceny ofert, w korelacji z niejasnymi i nie-dookreślonymi postanowieniami SIWZ, co do sposobu realizacji dobowych dostaw w trakcie realizacji zamówienia, stanowi o tego typu wadzie SIWZ, którą zakwalifikować należy jako wadę, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

**Brak podstawy do unieważnienia:**

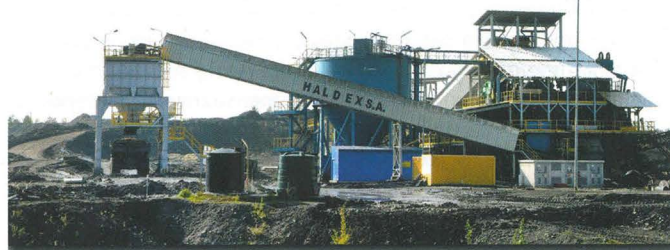
- wyrok KIO 2357/17: W SIWZ zamawiający ustanowił warunki obligatoryjne i fakultatywne o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania, natomiast nie ujął wszystkich warunków w ogłoszeniu o zamówieniu i nie wskazał dokumentów potwierdzających ich spełnianie. Zdaniem KIO, o ile nawet zaistniała w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego wada jest nieusuwalna, o tyle nie jest ona na tyle istotna, aby mogła być podstawą do uznania, że umowa w sprawie tego zamówienia publicznego podlegałaby unieważnieniu.
- wyrok KIO 2055/17, KIO 2063/17: Brak jednej pozycji w formularzu cenowym, który spowodował, że wykonawcy musieli tę cenę uwzględnić w innych produktach oraz późniejsze niedogodności przy ewentualnym rozliczaniu się z wykonawcą, w żadnym przypadku nie może zostać zakwalifikowany jako jakakolwiek wada postępowania, a już tym bardziej wada (wskazana w art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp) o charakterze nieusuwalnym i jednocześnie powodującym, iż umowa zawarta w wyniku takiego postępowania będzie skutkiem wystąpienia takiej wady podlegała unieważnieniu.
- wyrok KIO 1127/17: Brak zamieszczenia rubryki dotyczącej kryterium „doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamó-

wienia”, we wzorze formularza ofertowego, nie jest podstawą do unieważnienia postępowania.

- wyrok KIO 281/17: Przy wystąpieniu rozbieżności – co do nr produktu i 24-miesięcznej gwarancji w opisie przedmiotu zamówienia – wymóg ten jest możliwy do realizacji przez wykonawców, zatem nie wystąpiła tu jakakolwiek wada postępowania, a tym bardziej wada uniemożliwiająca zawarcie skutecznej umowy. KIO podsumowała, że czynność unieważnienia postępowania nie może służyć bezpodstawnemu wycofywaniu się przez zamawiającego z postępowania, które nie spełniło jego oczekiwań, przykładowo co do ceny oferty wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę.
- wyrok KIO 752/17: Nieprecyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia nie stanowi spełnienia przesłanek unieważnienia z tego artykułu.
- wyrok KIO 1435/17: Odpowiedzi na pytania do specyfikacji zmieniającej SIWZ, ale bez dokonania czynności zmiany SIWZ, nie stanowią wady skutkującej unieważnieniem.
- wyrok KIO 1893/17: Różne błędy o marginalnym znaczeniu.

Należy jednak pamiętać, że ocena czy dane uchybienie lub zaniechanie zamawiającego należy uznać za nieusuwalną wadę postępowania, która wpływa (choćby hipotetycznie) na wynik postępowania – musi być odnoszona do każdego przypadku indywidualnie. Oceniając powyższe należy mieć na względzie, iż znaczenie przy ocenie zasadności unieważnienia postępowania, ma potrzeba poszanowania praw wykonawców, którzy uznali za wiążące postanowienia SIWZ, a potem złożyli zgodnie z nimi oferty. Zamawiający nie może dobrowolnie pozbawiać wykonawców uzyskania zamówienia ze względu na ryzyko unieważnienia umowy, wynikające z braku dołożenia należytej staranności w formułowaniu w szczególności warunków udziału, opisu przedmiotu zamówienia, sposobu kalkulowania i obliczania ceny ofertowej.

*Agnieszka Zaborowska  
Adwokat z Kancelarii Adwokackiej Zaborowska,  
specjalizująca się w procesie udzielania  
i realizacji zamówień publicznych*



*Głównym zadaniem spółki Haldex S.A. jest odzysk wartościowego surowca z odpadów i przygotowanie go do ponownego użytku, ale także przywrócenie gruntem zdegradowanym lub zdewastowanym wartości użytkowych lub przyrodniczych.*

*www.haldex.com.pl  
haldex@haldex.com.pl*

**Haldex S.A.**  
40-951 Katowice, pl. Grunwaldzki 8-10  
tel. 32 786 95 52



REKLAMA