

Grajewo, dnia 04.10.2024 r.

ZAMAWIAJĄCY:

Miasto Grajewo

ul. Strażacka 6a, 19-200 Grajewo

tel: 086 273 08 02

e-mail: sekretariat@um.grajewo.pl

adres strony internetowej: <https://um-grajewo.logintrade.net>

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbieranie odpadów komunalnych na terenie miasta Grajewo od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i części nieruchomości niezamieszkałych w okresie 12 miesięcy od dnia 08.07.2024 r.”, znak postępowania: GK.271.1.2024.

Informacja o unieważnieniu postępowania

Zamawiający, działając na podstawie art. 260 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej **Pzp**), informuje, że unieważnia, na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp, postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 2 ust. 1 Pzp pn. „Odbieranie odpadów komunalnych na terenie miasta Grajewo od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i części nieruchomości niezamieszkałych w okresie 12 miesięcy od dnia 08.07.2024 r.”, znak postępowania: GK.271.1.2024. Postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego

Uzasadnienie faktyczne i prawne

W postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia, Zamawiający:

- 1) określił jako jeden z warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, warunek posiadania aktualnego zezwolenia na transport odpadów komunalnych. Tego warunku nie jest w stanie spełnić żaden z wykonawców, z uwagi na fakt, że zezwolenia na transport odpadów utraciły ważność w dniu 24 lipca 2018 r. (aktualnie na podstawie ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach wykonawca winien legitymować się wpisem do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Miasta Grajewo, o którym mowa w art. 9b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach prowadzonego przez

właściwy organ oraz wpisem do rejestru przedsiębiorców BDO na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów, wynikającego z ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach). Wymaganie jest więc niezgodne z przepisami prawa i nie może go spełnić żaden z wykonawców.

- 2) określił jako jeden z warunków udziału w postępowaniu: „*posiadanie co najmniej dwóch pojazdów przystosowanych do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych oraz co najmniej dwóch pojazdów przystosowanych do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych, a także co najmniej jeden pojazd do odbierania odpadów bez funkcji kompaktującej, jeden pojazd o gabarytach umożliwiających wjazd na posesję z utrudnionym dostępem (szerokość do 2 m) dostosowany do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych i jeden hakowiec - razem co najmniej 7 samochodów*” (6 pojazdów) żądając przy tym jednocześnie wykazania się przez wykonawców dysponowaniem:
 - a) co najmniej 2 samochodami specjalnymi (śmieciarki) przystosowanymi do opróżniania pojemników o pojemnościach od 110 l do 1100 l - do odbioru odpadów zmieszanych,
 - b) co najmniej 2 pojazdami przystosowanymi do odbierania selektywnie zbieranych odpadów komunalnych,
 - c) co najmniej 1 pojazdem skrzyniowym dostosowanym do bezpyłowego przewozu odpadów,
 - d) co najmniej 1 pojazdem o gabarytach umożliwiających wjazd na posesję z utrudnionym dostępem (szerokość do 2 m) dostosowanym do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych,
 - e) co najmniej 1 pojazd typu „hakowiec” przystosowany do odbierania pojemników z popiołem,co wprowadza w błąd i narusza zasady przewidziane w art. 16 Pzp;
- 3) wskazał podstawy wykluczenia zawarte w art. 108 ust. 1 Pzp, żądając przy tym złożenia przez wykonawców oświadczenia o niezaleganiu z opłacaniem podatków i opłat lokalnych, która to podstawa wykluczenia nie mieści się w katalogu wymienionym w art. 108 ust. 1 Pzp i nie została określona w dokumentacji postępowania. Żądanie złożenia oświadczenia jest więc niezgodne z Pzp;
- 4) nie zawarł podstaw wykluczenia wynikających z art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie, do czego był obowiązany. Zapisy SWZ są więc niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa.
- 5) nie żądał, mimo istnienia takiego obowiązku wynikającego z art. 124 pkt 1 w zw. z art. 108 ust. 1 Pzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od

wykonawcy, oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego. W szczególności pomimo istnienia takiego obowiązku, nie żądał oświadczenia o aktualności informacji w zakresie braku istnienia podstawy wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 6 Pzp;

- 6) określił pozacenowe kryterium oceny ofert o wadze 15% w następujący sposób: *„wykonawca, który do realizacji zamówienia zatrudni na umowę o pracę, w ciągu miesiąca od podpisania umowy z Zamawiającym, co najmniej 3 osoby bezrobotne z terenu Grajewa otrzyma 15 pkt, 2 osoby – 10 pkt, 1 osobę 5 pkt. Brak zatrudnienia osób bezrobotnych skutkuje otrzymaniem 0 punktów. Do oferty należy dołączyć oświadczenie o zamiarze zatrudnienia określonej liczby osób. Następnie, po wyborze oferty i podpisaniu umowy, Wykonawca we wskazanym wyżej terminie dostarczy dokumenty potwierdzające skierowanie bezrobotnego do pracodawcy i jego zatrudnienie. Warunek uważa się za spełniony również w przypadku, gdy Wykonawca już zatrudnił w 2023 r. określoną liczbę bezrobotnych. W takim przypadku Wykonawca dostarczy kopie dokumentów potwierdzających skierowanie bezrobotnego do pracodawcy i jego zatrudnienie (z zachowaniem ochrony danych osobowych). Okres zatrudnienia winien obejmować co najmniej termin wykonania zamówienia”*, które to kryterium:

- a) faworyzuje osoby bezrobotne z konkretnie wskazanego obszaru,
- b) wprowadza nierówne traktowanie wykonawców, którzy nie zatrudnili w 2023 r. bezrobotnych i takich, którzy zatrudnili bezrobotnych w tym okresie, w zakresie w którym odpowiednio w przypadku wykonawców niezatrudniających w 2023 r. osób bezrobotnych żądał zatrudnienia osób bezrobotnych z terenu Grajewa, natomiast wobec wykonawców zatrudniających bezrobotnych w 2023 r. takiego wymogu nie ustanowił,

- co w konsekwencji jest kryterium dyskryminacyjnym, niezgodnym z art. 242 ust. 2 Pzp i art. 16 Pzp, niepozwalającym na porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia;

- 7) określił termin realizacji zamówienia w następujący sposób: *„w okresie 12 miesięcy od dnia 08.07.2024 r.”*. Wskazana data, tj. 8 lipca 2024 r. już upłynęła. W chwili obecnej nie jest więc możliwe zawarcie umowy od dnia wskazanego w warunkach zamówienia. Zawarcie umowy wymagałoby zmiany terminu realizacji zamówienia poprzez zmianę terminu początkowego obowiązywania umowy i skrócenie terminu jej obowiązywania. Taka zmiana nie może zaś zostać wprowadzona bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, gdyż jest zmianą istotną. Taka zmiana może mieć wpływ na krąg wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu. Istnieje możliwość, że gdyby potencjalni wykonawcy wiedzieli na etapie prowadzonego postępowania, że rozpoczęcie świadczenia usług nie nastąpi w konkretnej dacie to być

może wzięliby udział w postępowaniu. Możliwe jest, że część wykonawców nie wzięła udziału w postępowaniu gdyż na dzień, kiedy zamawiający wymagał rozpoczęcia realizacji umowy, mieli swoje zasoby ulokowane w innym miejscu, co uniemożliwiłoby im realizację zamówienia. Zmiana terminu realizacji zamówienia doprowadziłaby więc również do nierównego traktowania wykonawców;

- 8) nie przewidział we Wzorze umowy zapisów w zakresie obowiązków wykonawcy w zakresie zapewnienia, że pojazdy przeznaczone do realizacji zamówienia będą zgodne z na art. 68a ust. 1 w zw. z art. 68b pkt 3 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych. Realizacja umowy bez nałożenia na wykonawcę ww. obowiązków może więc zagrażać wypełnieniu przez Zamawiającego obowiązków wynikających z ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych.

Stosownie do art. 255 ust. 6 Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z kolei zgodnie z art. 457 ust. 1 Pzp, umowa o udzielenie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający 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. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 marca 2023 r., wydanym w sprawie o sygn. akt: KIO 610/23: „z brzmienia art. 457 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych, biorąc pod uwagę wykładnię systemową, ze względu na podstawowe zasady udzielania zamówień, należy wyinterpretować normę, prowadzącą do unieważnienia umowy o udzielenie zamówienia publicznego w następujących sytuacjach:

- 1) udzielenie zamówienia, zawarcie umowy ramowej lub ustanowienie dynamicznego systemu zakupów nastąpiło z naruszeniem ustawy (przy czym trzeba przyjąć, że chodzi o nie jakiekolwiek naruszenie, a naruszenie kwalifikowane - takie, które miało wpływ na przygotowanie ofert/wynik postępowania);
- 2) udzielenie zamówienia, zawarcie umowy ramowej lub ustanowienie dynamicznego systemu zakupów nastąpiło 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. [...]

nie można więc przyjąć, że z art. 457 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych wynika wyłącznie przesłanka unieważnienia umowy, związana z nieprawidłowościami

w obowiązkowych ogłoszeniach w publikatorach. Każde naruszenie związane z ogłoszeniami jest równocześnie "naruszeniem ustawy". Trzeba zatem przyjąć, że ustawodawca przewidział dwie podstawy unieważnienia, do których odwołuje się w art. 457 ust. 1 pkt Prawa zamówień publicznych, 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). Rzeczywiście przepis sformułowany jest mało przejrzysto, ale trudno byłoby zaakceptować, dlaczego ustawodawca, jako prowadzącą do nieważności umowy, miałby przyjąć jedynie przesłankę związaną z ogłoszeniami, mającymi znaczenie dla sporządzenia ofert, a pominął inne naruszenia przepisów, które takie znaczenia również mają. Dlatego trzeba przyjąć, że intencją ustawodawcy było wprowadzenie przesłanki nieważności umowy zawartej z naruszeniem przepisów Prawa zamówień publicznych, jednak nie każdym, tylko kwalifikowanym - takim, które miało znaczenie dla przygotowania ofert, a więc wpłynęło na wynik postępowania".

„Art. 255 ust. 6 p.z.p. nawiązuje do unieważnienia umowy o udzielenie zamówienia publicznego, natomiast w żaden sposób nie odsyła wyłącznie do art. 457 ust. 1 p.z.p. Z tego też względu ww. przesłanki unieważnienia postępowania nie należy upatrywać tylko i wyłącznie w odniesieniu do art. 457 ust. 1 p.z.p. Należy jednak zwrócić uwagę, że p.z.p. nie wyłącza możliwości stwierdzenia nieważności umowy w drodze powództwa określonego w art. 189 k.p.c. (o ile powód powołuje się na inne okoliczności niż określone w art. 457 ust. 1 oraz art. 458 p.z.p.), jak również unieważnienia umowy w oparciu o art. 705 k.c. (art. 457 ust. 5 p.z.p.). Poza przypadkami wzruszalności umowy, o których mowa wyżej, może zachodzić również przypadek bezwzględnej nieważności umowy na podstawie art. 58 § 1, § 2 KC¹”.

Pierwszy wymagany przepisem art. 255 pkt 6 Pzp element dotyczy wystąpienia nieusuwalnej wady postępowania w sprawie zamówienia publicznego, a zatem takiej, która nie podlega konwalidacji, a zatem obciąża postępowanie w sposób nieodwracalny. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej uznawane za nieusuwalne wady postępowania są nieprawidłowe działania jak i zaniechania zamawiającego, dotyczące błędów w SWZ, których nie można modyfikować na etapie postępowania toczącym się po terminie składania ofert². Taka modyfikacja stanowiłaby naruszenie zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania zgodnie z regułami Pzp, przy poszanowaniu zasad uczciwej konkurencji.

Jak wskazała w wyroku z dnia 17 czerwca 2024 r. Krajowa Izba Odwoławcza: „Nie stanowi realizacji zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania oraz przejrzystości sytuacja, w której wykonawcy biorą udział w postępowaniu na odmiennych zasadach”, które to odmiennie zasady niewątpliwie wynikają z przyjętego pozacenowego kryterium społecznego oceny ofert. Należy również mieć na względzie, że modyfikacja warunków udziału w postępowaniu, konieczna ze względu na wyżej opisane okoliczności, po upływie terminu

¹ Wyrok KIO z 17.06.2024 r., KIO 1808/24.

² Wyrok KIO z 30.11.2023 r., KIO 3384/23.

*składania ofert stanowi rażąco naruszenia Pzp, naruszając wprost zasady przewidziane w art. 16 Pzp*³. W przypadku natomiast warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania uprawnień do prowadzenia określonej działalności, a który to warunek został przez Zamawiającego określony niezgodnie z obowiązującymi przepisami, należy mieć na względzie, że „zażądanie od wykonawców złożenia nieistniejącego dokumentu, a następnie określenie nowych warunków, jakim mają sprostać wykonawcy po terminie składania ofert, ma wpływ na końcowy wynik postępowania, co stanowi przesłankę unieważnienia postępowania”⁴.

W przedmiotowym postępowaniu, wyżej wymienione błędy SWZ, uwzględniając łącznie wymienione kategorie okoliczności, z pewnością miały wpływ na proces przygotowania ofert, jak również ich oceny. Tym samym te błędy nie miały marginalnego charakteru i należało je zaklasyfikować jako naruszenia kwalifikowane, skutkujące możliwością zastosowania art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp w przypadku zawarcia w przedmiotowym postępowaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Nienależyte skonstruowanie SWZ poprzez wadliwe określenie warunków udziału w postępowaniu, przyjęcie dyskryminacyjnego pozacenowego kryterium oceny ofert, brak zawarcia obligatoryjnych wymogów w zakresie podstaw wykluczenia w stosunku do wykonawców, niespójność dokumentacji postępowania, upływ określonego w dokumentacji terminu rozpoczęcia realizacji zamówienia itd. stanowią (łącznie i każde z osobna) wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Jest to wada niemożliwa do usunięcia na tym etapie postępowania, której stwierdzenie nastąpiło dopiero na tym etapie postępowania. Powyższe nieprawidłowości rzutują bezpośrednio na zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Celem postępowania jest bowiem zawarcie wyłącznie w pełni skutecznej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Na przeszkodzie tej stają wyżej wymienione nieusuwalne wady proceduralne (nie podlegające konwalidacji), obciążające postępowanie w sposób nieodwracalny.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający ma obowiązek unieważnienia postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp.

Z up. BURMISTRZA MIASTA
mgr Krzysztof Waszkiewicz
ZASTĘPCA BURMISTRZA

³ Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z 28.04.2006 r., II Ca 218/06.

⁴ Tamże.