

ZP.271.1.2013

**Wykonawcy uczestniczący w postępowaniu**

## **ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA**

dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Numer sprawy: ZP.271.1.2013 Nazwa zadania – „Remont budynku OSP w Klonowcu Starym”.

Urząd Gminy w Strzelcach, działając zgodnie z art. 93 ust.1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz.759, ze zm. ) unieważnia niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia na „Remont budynku OSP w Klonowcu Starym”.

### **Uzasadnienie**

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający przewidział możliwość złożenia oferty wspólnej. Po otwarciu ofert, w trakcie trwania czynności ich badania, Zamawiający powziął informację o błędnym sformułowaniu podpunktu 1 w rozdziale X punkt B specyfikacji istotnych warunków zamówienia, który brzmi „Oferta winna być podpisana przez każdego z Wykonawców występujących wspólnie lub upoważnionego przedstawiciela / partnera wiodącego.

Tymczasem z art. 23. ust.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych wynika, że w przypadku oferty wspólnej, wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W związku z błędnym sformułowaniem podpunktu 1 w rozdziale X punkt B siwz Wykonawcy złożyli ofertę wspólną, w której nie został ustanowiony pełnomocnik. W konsekwencji nie ma osoby upoważnionej do reprezentowania konsorcjum w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający nie ma możliwości modyfikacji siwz po otwarciu ofert, a wezwanie Wykonawcy do uzupełnienia pełnomocnictwa będzie stanowiło naruszenie norm prawnych.

Podstawą przedmiotowego rozstrzygnięcia jest norma prawna wywodzona z treści przepisu art. 93 ust. 1 pkt. 7 p.z.p. Zgodnie z powyższym zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie

zamówienia publicznego, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wada postępowania, o której mowa w kontekście wskazywanego wyżej przepisu art. 93 ust. 1 pkt. 7 p.z.p., która może być przyczyną jego unieważnienia ma charakter nieusuwalny i powodujący jednocześnie, iż umowa zawarta w wyniku takiego postępowania będzie, wskutek wystąpienia tej wady podlegała unieważnieniu. Koniecznym w tym momencie wydaje się odesłanie do przepisu art. 146 ust. 1 p.z.p. zawierającego katalog okoliczności powodujących, iż umowa podlega unieważnieniu. Jednak, co konsekwentnie podkreślają komentatorzy i literatura przedmiotu, odesłanie do wskazywanego wyżej przepisu art. 146 ust. 1 p.z.p. nie może być rozumiane jako wskazanie na jedyne przesłanki powodujące, iż umowa o udzielenie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu. W tym kontekście „niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy” ma znaczenie znacznie szersze niż sześć okoliczności wymienionych w przepisie art. 146 ust. 1 p.z.p.

*Przyjęcie założenia, iż jedynie te okoliczności powodują, że umowa o udzielenie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu, a inna ważna przyczyna, będąca niemożliwą do usunięcia wadą nie rodzi takiej konsekwencji prowadziłoby do fałszywego wniosku, iż nawet wystąpienie wady w sposób oczywisty wypaczający sens postępowania nie dawałoby zamawiającemu prawa unieważnienia postępowania. Powyższe stałoby również w sprzeczności z zasadą legalizmu (praworzędności).*

Stanowisko to znajduje potwierdzenie w poglądach doktryny:

*„Wada postępowania, która może być przyczyną jego unieważnienia, musi mieć charakter nieusuwalny i jednocześnie powodujący, iż umowa zawarta w wyniku takiego postępowania będzie wskutek wystąpienia wady podlegała unieważnieniu. Taka konstrukcja przepisu odsyła do art. 146, w którym wymienione są wszystkie przypadki naruszenia ustawy powodujące konieczność unieważnienia umowy. Odesłania nie można jednak ograniczać wyłącznie do ust. 1 art. 146, który zawiera zamknięty i bardzo ograniczony katalog sytuacji powodujących unieważnienie umowy. Sprawiałoby to, że wystąpienie innych wad w postępowaniu nie może być powodem jego unieważnienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7. Taka wykładnia prawa prowadziłaby do błędnego wniosku, że nawet wystąpienie wady w sposób oczywisty wypaczającej wynik postępowania nie daje zamawiającemu prawa do unieważnienia postępowaniu, podczas gdy zawarcie umowy będzie rodzić skutki w postaci dochodzenia jej nieważności lub unieważnienia przez innych wykonawców na podstawie odrębnych przepisów - np. art. 189 k.p.c. czy art. 70<sup>5</sup> k.c. - czego w przypadku wad innych niż określone w art. 146 ustawa nie zabrania. Niezbędne jest więc uznanie, że przesłanka z art. 93 ust. 1 pkt 7 dotyczy również tych okoliczności unieważnienia umowy, w których czynności tej dokonuje Sąd na wniosek Prezesa UZP (uprawnienie Prezesa wynika z art. 146 ust. 6). Tym samym wszelkie wady, które mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania, o ile nie dadzą się usunąć, będą przesłanką unieważnienia postępowania”. (W.Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, Lex 2010).*

Oceniając ryzyko zawarcia podlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego należy mieć zatem na uwadze również wynikającą z art. 146 ust. 5 kompetencję Prezesa UZP do żądania unieważnienia umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Ewentualne zawarcie umowy nastąpiłoby w zaistniałym stanie faktycznym z rażącym naruszeniem art. 23 ust. 2 p.z.p.

Mając powyższe na uwadze Zamawiający uznaje za zasadne rozstrzygnięcie przedstawione na wstępie.

**WÓJT**  
*Tadeusz Kaczmarek*

