

KANCELARIA RADCY PRAWNEGO

Łukasz Tyszkowski

WPLYNĘŁO

dnia 26 10 2020

OPINIA PRAWNA**Przedmiot opinii**

Niniejsza analiza dotyczy zasadności skargi na Burmistrza miasta Olecko złożonej w związku z unieważnieniem przetargu na dowóz dzieci do szkół.

Stan faktyczny:

Burmistrz unieważnił postępowanie przetargowe na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Uzasadniając decyzję o unieważnieniu postępowania, burmistrz wskazał, że spowodowane jest to niewłaściwym opisem przedmiotu zamówienia. Zgodnie z nim, usługa dowozu uczniów do szkół miała być świadczona do końca roku szkolnego 2020/2021. Podczas procedury zamówienia publicznego co najmniej jeden z wykonawców przedstawił zezwolenie na wykonywanie przewozów regularnych specjalnych ważne do dnia 7 sierpnia 2021 r. Burmistrz wskazał jednak, że obecne uregulowania prawne pozwalają przewoźnikom świadczyć usługi maksymalnie do końca 2020 r. Jednocześnie zaznaczył, że nie wiadomo jak po tej dacie będzie kształtowała się sytuacja przewoźników i na jakiej podstawie będą mogli dalej świadczyć usługi.

Stan prawny

W pierwszej kolejności warto zauważyć, iż zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy publicznym transporcie zbiorowym podmioty prowadzące działalność w zakresie regularnego przewozu osób w krajowym transporcie drogowym, kolejowym, innym szynowym, linowym, linowo-terenowym, morskim i w żegludze śródlądowej mogą ją nadal wykonywać na podstawie posiadanych uprawnień, jednak nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2020 r. Przepis ten nie dotyczy jednak zezwoleń na przewozy regularne specjalne, które wydawane są na okres nie dłuższy niż 5 lat.

Odnosząc się natomiast do podstawy unieważnienia przetargu należy zwrócić uwagę na art. 93 PrZamPubl, który wymienia przesłanki unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W ust. 1 wyliczone zostały okoliczności, których wystąpienie powoduje konieczność unieważnienia postępowania przez zamawiającego. W ust. 1a i 1d określono natomiast przypadki, w których zamawiający może unieważnić postępowanie. Katalog okoliczności zawartych we wskazanych przepisach jest katalogiem zamkniętym, dlatego zamawiający nie ma prawa unieważnienia postępowania, w

Kancelaria Radcy Prawnego
Łukasz Tyszkowski
ul. Al. Zwycięstwa 51/5
80-213 Gdańsk
NIP 5833179801

Łukasz Tyszkowski
e-mail:
lukasz.tyszkowski@ltfadvisers.com.pl

KANCELARIA RADCY PRAWNEGO

Łukasz Tyszkowski

przypadku wystąpienia innej, niż wymienione w ww. przepisach przesłanek. Unieważnienie postępowania wywiera skutek *ex tunc* i znosi wszystkie czynności dokonane w postępowaniu przez zamawiającego.

Katalog przesłanek wymienionych w tym przepisie ma charakter **katalogu zamkniętego**. Z uwagi na to, że celem prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór najkorzystniejszej oferty (zob. art. 2 pkt 7a PrZamPubl), instytucja unieważnienia postępowania ma charakter **wyjątkowy**. Zatem przesłanki wymienione w art. 93 PrZamPubl nie mogą być interpretowane rozszerzająco. Podlegają one **wykładni ścisłej**, a ciężar udowodnienia ich zaistnienia, tak w zakresie okoliczności faktycznych i prawnych, spoczywa na zamawiającym (por. wyr. KIO z 12.2.2016 r., KIO 99/16, KIO 110/16, Legalis; z 3.6.2014 r.; KIO 991/14, KIO 1001/14, Legalis).

Przesłanką unieważnienia postępowania, określoną w art. 93 ust. 1 pkt 7 PrZamPubl, jest obarczenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Do jej zastosowania konieczne jest ustalenie, że:

- 1) w postępowaniu doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów regulujących jego prowadzenie (wada postępowania), przy czym błędy w postępowaniu o marginalnym znaczeniu, pozostające bez wpływu na możliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy, nie są wystarczającą podstawą do unieważnienia postępowania (por. wyr. KIO z 22.9.2017 r., KIO 1893/17, Legalis);
- 2) naruszenie to stanowi wadę niemożliwą do usunięcia; (jeśli wada jest usuwalna - konieczne jest jej usunięcie, w takim przypadku nie ma możliwości unieważnienia postępowania);
- 3) wada postępowania skutkuje brakiem możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy (konieczne jest zatem ustalenie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy wystąpieniem wady a brakiem możliwości zawarcia umowy).

Przepis art. 93 ust. 5 PrZamPubl przewiduje możliwość wystąpienia przez wykonawców z wnioskiem do zamawiającego o zawiadomienie o wszczęciu kolejnego postępowania, jeśli dotyczyć ono będzie tego samego przedmiotu zamówienia lub będzie go obejmować. Możliwość złożenia takiego wniosku przysługuje wszystkim wykonawcom, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia, niezależnie od przyczyn, na podstawie których zostało ono unieważnione. Zamawiający ma obowiązek zawiadomić wykonawcę, który złożył wniosek o

KANCELARIA RADCY PRAWNEGO

Łukasz Tyszkowski

zawiadomienie, jeśli tylko zdecyduje o wszczęciu postępowania, którego przedmiot jest tożsamy z przedmiotem postępowania unieważnionego lub obejmuje przedmiot postępowania unieważnionego.

Wnioski

Podsumowując powyższe rozważania należy stwierdzić, iż skarga na Burmistrza miasta Olecka złożona w związku z unieważnieniem przetargu na dowóz dzieci do szkoły była zasadna. Powołana przez Burmistrza przyczyna unieważnienia nie znalazła bowiem uzasadnienia tak w stanie faktycznym, jak i prawnym. Niepewność stanu prawnego i warunków wykonywania przewozu po 2020 r., na którą powoływał się Burmistrz dotyczą wyłącznie przewozów regularnych, a nie regularnych specjalnych, które stanowiły przedmiot zamówienia. Jak zostało to wyżej podkreślone, jeden z wykonawców przedstawiła zezwolenie, które uprawnia ją do dokonywania określonych w zamówieniu usług w czasie w nim określonym, co umożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Dodatkowo, wielokrotne próby skontaktowania się z Urzędem Miasta, podejmowane przez wykonawców, uznać można za wnioski o zawiadomienie o wszczęciu kolejnego postępowania. Brak wspomnianego zawiadomienia dodatkowo uzasadnia skargę, gdyż uprzednio ubiegający się o zamówienie wykonawcy mają prawo do informacji o kolejnym przetargu lub innej zastosowanej procedurze. W przedmiotowej sprawie mamy również od czynienia ze złamaniem jednej z podstawowych zasad prawa zamówień publicznych jaką jest równe traktowanie uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 7 PrZamPubl) poprzez zatajenie przez Burmistrza istotnych informacji.

Łukasz Tyszkowski,
radca prawny

Gdańsk, 06.10.2020 r.

Skróty:

PrZamPubl- ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2019, poz. 1843 t.j).

Kancelaria Radcy Prawnego
Łukasz Tyszkowski
ul. Al. Zwycięstwa 51/5
80-213 Gdańsk
NIP 5833179801

Łukasz Tyszkowski
e-mail:
lukasz.tyszkowski@lrfadvisers.com.pl