

Borek Wlkp., 11.12.2024 r.

ZPE.271.11.2024

## **ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU CZYNNOŚCI WYBORU OFERTY**

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji w ramach zadania „Odbiór odpadów komunalnych zmieszanych i selektywnie zebranych z nieruchomości zamieszkałych z terenu gminy Borek Wlkp. wraz z wyposażeniem tych nieruchomości w worki do selektywnej zbiórki oraz dostarczanie odebranych odpadów do instalacji przetwarzania odpadów – Wielkopolskie Centrum Recyklingu – Spółka z o.o. w Jarocinie, Witaszyczki, ul. Mariusza Małynicza 1A, 63-00 Jarocin w terminie od dnia 1 stycznia 2025 roku do 31 grudnia 2025 roku.”**

Działając na podstawie art. 16 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej ustawą Pzp w związku z art. 88 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r. poz. 1061 z późn. zm.), Zamawiający unieważnia czynności **wyboru oferty najkorzystniejszej** z dnia 2 grudnia 2024 r., o której Zawiadający poinformował w dniu 2 grudnia 2024 r. poprzez Platformę Zakupową Zamawiającego oraz zawiadamia o powtórzeniu czynności oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu.

## **UZASADNIENIE**

Zgodnie z przepisem art. 16 ustawy Pzp, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy (art. 17 ust. 2).

W dniu 10 grudnia 2024 r. Wykonawca WM Wiatrowiec Energie Sp. z o.o. zgłosił zamiar udzielenia części zamówienia podwykonawcy ZGO-NOVA sp. z o.o., Witaszyczki, ul. im. Mariusza Małynicza 1, 63-200 Jarocin, NIP: 6172186465, a jako zakres części zamówienia powierzonego podwykonawcy wskazał: odbiór i transport odpadów z nieruchomości zamieszkałych oraz PSZOK z terenu gminy Borek Wielkopolski do Wielkopolskiego Centrum Recyklingu sp. z o.o. w Jarocinie, z wyłączeniem koordynacji i nadzoru nad realizacją zamówienia w okresie od dnia 1 stycznia 2025 r. do dnia 31 grudnia 2025 r.

Zamawiający wskazuje, iż nie zastrzegł, na podstawie przepisu art. 121 ustawy Pzp, obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań dotyczących usługi stanowiącej przedmiot zamówienia. Ponadto w postanowieniach rozdz. IV pkt 11 Zamawiający poinformował, iż Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom. To czy Wykonawca skorzysta z możliwości powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy lub podwykonawcom w świetle przepisów art. 462 ust. 1 ustawy Pzp oraz postanowień SWZ nie jest zależne od wyrażenia zgody przez Zamawiającego (poza akceptacją umowy zawieranej pomiędzy Wykonawcą a podwykonawcą), lecz jest to tylko i wyłącznie suwerenną decyzją Wykonawcy. Biorąc powyższe pod uwagę Zamawiający uznał zgłoszenie podwykonawcy z dnia 10 grudnia 2024 r. wraz z załączonymi dokumentami jako oświadczenie woli Wykonawcy formalnie zgłaszające powierzenie części zamówienia podwykonawcy ZGO-NOVA sp. z o.o. Co więcej, Zamawiający biorąc pod uwagę przepisy ustawy

## Urząd Miejski w Borku Wlkp.

Rynek 1, 63-810 Borek Wlkp.

tel. 65 571 61 20

---

Pzp, a także poglądy doktryny oraz orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dopuścił możliwość powierzenia części zamówienia podwykonawcy po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej, a przed podpisaniem umowy z wybranym w postępowaniu Wykonawcą.

Jednakże po szczegółowym przeanalizowaniu otrzymanego oświadczenia o powierzeniu wykonania części zamówienia podwykonawcy wraz przekazaną dokumentacją stwierdzić należy, że Wykonawca powierza podwykonawcy wykonanie całości zamówienia, tj. odbioru odpadów komunalnych zmieszanych i selektywnie zebranych z nieruchomości zamieszkałych z terenu gminy Borek Wlkp. wraz z wyposażeniem tych nieruchomości w worki do selektywnej zbiórki oraz dostarczanie odebranych odpadów do instalacji przetwarzania odpadów wskazanej przez Zamawiającego, w terminie od dnia 1 stycznia 2025 roku do 31 grudnia 2025 roku, co potwierdzone zostało w przesłanym zgłoszeniu oraz wzorze umowy.

Zamawiający nie może w świetle postanowień SWZ i załączników do SWZ uznać, że zakres zamówienia, który Wykonawca wskazał, że będzie wykonywał sam tj. koordynacja oraz nadzór nad zamówieniem, stanowi część zamówienia, gdyż przedmiotem zamówienia jest odbiór odpadów komunalnych zmieszanych i selektywnie zebranych z nieruchomości zamieszkałych z terenu gminy Borek Wlkp. wraz z wyposażeniem tych nieruchomości w worki do selektywnej zbiórki oraz dostarczanie odebranych odpadów do instalacji przetwarzania odpadów – Wielkopolskie Centrum Recyklingu – Spółka z o.o. w Jarocinie, Witaszyczki, ul. Mariusza Małynicza 1A, 63-200 Jarocin w terminie od dnia 1 stycznia 2025 roku do 31 grudnia 2025 roku, inne czynności są tylko i wyłącznie logicznym następstwem wykonywania przedmiotu umowy i nie stanowią jego odrębnej części.

Powierzenie całości przedmiotu zamówienia stanowi naruszenie przepisów art. 461 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 462 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca może powierzyć wykonanie tylko części zamówienia podwykonawcy. Literalna wykładania przepisu art. 462 ust. 1 ustawy Pzp, zarówno w poglądach doktryny, jak i orzecznictwa sądów oraz KIO nie budzi wątpliwości interpretacyjnych, że podwykonawstwo całości zamówienia nie jest dopuszczalne. Dopuszczenie możliwości zlecenia całości zamówienia publicznego podwykonawcy w istocie prowadziłoby do zmiany wykonawcy i godziłoby w fundamentalne zasady udzielania zamówień publicznych.

Powierzenie całości zamówienia podwykonawcy prowadzi do sytuacji, w której Wykonawca pełni rolę wyłącznie podmiotu biorącego udział w przetargu, nie zaś rolę podmiotu realizującego zakontraktowane z Zamawiającym zamówienie.

Odmierna interpretacja art. 462 ust. 1 ustawy Pzp jest nieuprawniona i wykraczająca poza reguły wykładni tego przepisu. Taka interpretacja jest prezentowana w orzecznictwie (wyrok z dnia 11 czerwca 2014 r., KIO 1075/14, wyrok z dnia 27 lutego 2020 r., KIO 299/20, wyrok z dnia 7 grudnia 2020 r., KIO 2971/20 i KIO 2976/20, uchwała z dnia 4 listopada 2016 r., KIO/KU 67/16, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 maja 2021 r., XXIII Zs 11/21.)

Niedopuszczalne jest również powierzenie podwykonawcom części zamówienia, które łącznie stanowiłyby tzw. „lwią część” (np. 99%) wielkości lub wartości zamówienia.

Powyżej opisane działania wykonawcy należy uznać za czynności prawne mające na celu obejście przepisów art. 462 ust. 1 ustawy Pzp. W takich przypadkach zamawiający, biorąc pod uwagę zakres rzeczowy zamówienia, które wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcy, powinien dokonać oceny czy – de facto – udzielałby zamówienia podwykonawcy, a nie wykonawcy. Taka sytuacja prowadzi do omińnięcia regulacji prawa zamówień publicznych i jest niezgodna zarówno z zasadą udzielania zamówienia jedynie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami prawa, jak i zasadą transparentności. Oznacza to również akceptację pozorności czynności złożenia oferty przez rzekomego wykonawcę przedmiotu zamówienia. Dopuszczenie możliwości zlecenia całości zamówienia publicznego podwykonawcy w istocie prowadzi do zmiany wykonawcy i godzi w fundamentalne zasady udzielania zamówień publicznych.

Niedopuszczalne jest również, aby zamawiający wystąpił do wykonawcy o wyjaśnienie treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej czynność taka byłaby nieuprawniona. Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz

## *Urząd Miejski w Borku Wlkp.*

*Rynek 1, 63-810 Borek Wlkp.*

*tel. 65 571 61 20*

---

przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest natomiast prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Skierowane do wykonawcy wezwanie nie może służyć uzupełnieniu czy zmianie oferty, a z taką sytuacją mielibyśmy do czynienia, gdyby zamawiający po otrzymaniu zgłoszenia podwykonawcy wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień.

Z przekazanej przez Wykonawcę dokumentacji wynika, że całość prac objętych niniejszym zamówieniem zostanie powierzona do realizacji Podwykonawcy, co należy postrzegać jako obejście przepisów ustawy Pzp dopuszczających możliwość zlecenia podwykonawcom części zamówienia oraz udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Mając na uwadze powyższe Zamawiający unieważnia czynność wyboru oferty i przystępuje do powtórnej czynności oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu.

Burmistrz Borku Wlkp

/-/ Janusz Sikora