

UNIEWAŻNIENIE POSTĘPOWANIA NA PODSTAWIE ART. 93 UST. 1 PKT 4 PZP

Autor komentarza: Józef Edmund Nowicki

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.) - w skrócie „Pzp”, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający może zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty.

Unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zamawiający przed unieważnieniem postępowania o zamówienie publiczne, w oparciu o ten przepis:

- dokona oceny złożonych ofert i wskaże ofertę najkorzystniejszą,
- ustali najniższą cenę, gdy jedynym kryterium oceny ofert będzie cena.

Zawiadomienie po wyborze najkorzystniejszej oferty, o którym mowa w art. 92 Pzp stanowi natomiast jeden z przejawów zasady jawności i musi być dokonane niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty. Dokonanie zawiadomienia, o którym mowa w art. 92 Pzp jest obowiązkiem zamawiającego i nie może stanowić przeszkody do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp. W wyroku KIO 1066/10 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że *„Czynność opisana w art. 92 ustawy stanowi obowiązek a nie uprawnienie Zamawiającego. Obowiązek zawiadomienia wykonawców wywodzi się z zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia. W przypadku wykonawców wykluczonych z postępowania lub wykonawców których oferty zostały odrzucone w postępowaniu*



zawiadomienie o wyniku postępowania związane jest nierozdzielnie z możliwością skorzystania przez tych wykonawców z zagwarantowanych ustawowo środków ochrony prawnej. Tak więc niedopuszczalne a zarazem niezgodne z zasadami ustawy jest niestosowanie lub jedynie częściowe stosowanie regulacji art. 92 ustawy. Brak wypełnienia lub jedynie częściowe wypełnienie przez Zamawiającego regulacji art. 92 ustawy narusza wyartykułowaną w art. 7 ust. 1 ustawy zasadę równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji, a także zasadę udzielania zamówień publicznych wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy wskazaną w art. 7 ust 3 ustawy. Jednocześnie działanie Zamawiającego narusza również zasadę zgodnego z ustawą Prawo zamówień publicznych postępowania Zamawiającego w trakcie prowadzenia procedury o udzielenie zamówienia publicznego.”

Wyjątek stanowi sytuacja, gdy w postępowaniu zostanie złożona jedna oferta. *„Wobec faktu złożenia w postępowaniu jednej oferty nakazywanie zamawiającemu dokonania dodatkowej czynności literalnego odrębnego stwierdzenia o wyborze najkorzystniejszej oferty, a następnie stwierdzenia o unieważnieniu postępowania stanowiłoby przejaw zbędnego formalizmu, uchybiającego zasadzie szybkości i ekonomii postępowania.”* (KIO/UZP 957/08).

Z treści tego wyroku wynika, że dokonanie zawiadomienia, o którym mowa w art. 92 Pzp i unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp to dwie niezależne od siebie czynności dokonywane w postępowaniu. Czynności zawiadomienia, o której mowa w art. 92 Pzp zamawiający nie może zaniechać, nawet w sytuacji, gdy zaistnieją przesłanki do unieważnienia postępowania. Wynika to z faktu, iż w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 92 Pzp zamawiający informuje wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia oraz terminie, określonym zgodnie z art. 94 ust. 1 lub 2 Pzp, po którego upływie umowa w sprawie zamówienia publicznego może być zawarta. Obowiązek zawiadomienia wykonawców, którzy złożyli oferty na podstawie art. 92 Pzp ma zatem istotne znaczenie prawne, ponieważ na czynności wymienione w tym przepisie (na czynności wymienione w zawiadomieniu) przysługują środki ochrony prawnej przewidziane w Pzp.

W wyroku KIO 2645/11 Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że *„W odniesieniu do przesłanki wskazanej w art. 93 ust. 1 pkt 4 p.z.p. ustawodawca zagwarantował mechanizm uniemożliwiający jej nadużywanie zobowiązując zamawiającego na podstawie art. 86 ust.*



3 ustawy do podania bezpośrednio przed otwarciem ofert kwoty, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Izba wyraża pogląd, iż podanie do publicznej wiadomości i ujawnienie kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia, posiada charakter gwarancyjny - ma chronić wykonawców przed arbitralnym i nieuzasadnionym unieważnieniem przez zamawiającego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy. Niewątpliwie, jeśli oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę podaną przez zamawiającego w trybie art. 86 ust. 3 p.z.p., przesłanka unieważnienia postępowania jest spełniona (...)" (zob. także KIO 1693/11).

Unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 jest możliwe ze względu na zmniejszenie się kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, tylko w sytuacji, jeżeli zmniejszenie to wynika z okoliczności nieprzewidzianych i niezależnych od Zamawiającego (zob. KIO/UZP 2091/10).

Co do zasady unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zamawiający przed unieważnieniem postępowania dokona wyboru najkorzystniejszej oferty (zob. KIO 1206/11). Unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 może jednak mieć miejsce przed wyborem najkorzystniejszej oferty, gdy po dokonaniu badania i oceny ofert cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną będzie przewyższać kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a zamawiający nie będzie mógł zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty. W takim przypadku czynność wyboru oferty nie jest konieczna. Najkorzystniejszą ofertą jest bowiem oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego, albo oferta z najniższą ceną. Ustalenie (obliczenie) bilansu ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego, albo najniższej ceny w złożonych ofertach następuje w toku badania i oceny ofert.

Także wówczas, gdy oferta z najniższą ceną spośród złożonych ofert przekracza kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Unieważnienie postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 może podlegać weryfikacji w przypadku skorzystania przez wykonawcę z prawa do wniesienia środków ochrony prawnej. Na podstawie art. 93 ust. 3 o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia



równocześnie wszystkich wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia (w przypadku unieważnienia postępowania przed upływem terminu składania ofert) lub złożyli oferty (w przypadku unieważnienia postępowania po upływie terminu składania ofert) podając uzasadnienie faktyczne i prawne. W zawiadomieniu o unieważnieniu nie wystarczy podać tylko podstawy prawnej. Niezbędne jest też dokładne poinformowanie o okolicznościach faktycznych, wyczerpujących przesłankę zawartą w art. 93 ust. 1 pkt 4.

Z treści przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 nie wynika również konieczność obligatoryjnego dokonania przez zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej przed unieważnieniem postępowania.

Przepis art. 93 ust. 1 pkt 4 znajduje zastosowanie w dwóch różnych przypadkach. Przypadek pierwszy to sytuacja, gdy w postępowaniu o udzielenie zamówienia cena jest jedynym kryterium oceny ofert. W tym przypadku zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do tej ceny (oferty z najniższą ceną).

Przypadek drugi dotyczy sytuacji, gdy w postępowaniu o udzielenie zamówienia kryteriami oceny ofert będą cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, a w postępowaniach, o których mowa w art. 5 ust. 1 także kryteria dotyczące właściwości wykonawcy. W tym przypadku zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty (oferty, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego) przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty.

