

Warszawa, dnia 18 lipca 2014 r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA  
MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI  
Al. Ujazdowskie 11  
00-950 WARSZAWA Skr. Pocz. 33

BOF-II-3710-68/13

### Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Wykonanie prac projektowo – programowych dotyczących opracowania wynikowych tablic statystycznych z bazy danych Systemu Teleinformatycznego Krajowego Rejestru Karnego za rok 2013 i 2014”.

Na podstawie art. 93 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907ze zm.), zwanej dalej ustawą, uprzejmie informuję, że Ministerstwo Sprawiedliwości jako zamawiający, podjęło decyzję o:

1. Unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 28.05.2013 r.  
Podstawa prawna: art. 7 ust. 3 ustawy.
2. Unieważnieniu przedmiotowego postępowania.  
Podstawa prawna: art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy tj. postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

#### Uzasadnienie:

Szczegółowe uzasadnienie faktyczne i prawne znajduje się z załączeniu do niniejszego pisma.

z up. Dyrektora Generalnego  
Ministerstwa Sprawiedliwości

  
Justyna Kowalczyk  
Przewodniczący Komisji Przetargowej

BOF-II-3710-68/13

Warszawa, dnia 16 lipca 2014 r.

**Zawiadomienie o unieważnieniu czynności zamawiającego  
polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty oraz  
unieważnieniu postępowania**

Dotyczy: Procedury przetargowej na *Wykonanie prac projektowo – programowych dotyczących opracowania wynikowych tablic statystycznych z bazy danych systemu teleinformatycznego Krajowego Rejestru Karnego za rok 2013 i 2014 (BOF-II-3710-68/31)*

Na podstawie art. 93 ust.1 pkt. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej pzp, informuję, że Ministerstwo Sprawiedliwości jako zamawiający, decyzją Dyrektora Departamentu Strategii i Deregulacji działającego z upoważnienia Dyrektora Generalnego Ministerstwa Sprawiedliwości (z dnia 11 lipca 2014 r.) podjęło decyzję o:

- 1) Unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu z dnia 28 maja 2014 r. na podstawie art. 7 ust. 3 pzp
- 2) Unieważnieniu przedmiotowego postępowania na podstawie art. 93 ust.1 pkt. 7 pzp. Decyzja o unieważnieniu postępowania została podjęta w wyniku stwierdzenia przez Zamawiającego niemożliwej do usunięcia wady postępowania uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

### **Uzasadnienie:**

Bezpośrednią przesłanką unieważnienia przedmiotowego postępowania jest zaistnienie okoliczności stwierdzenia przez Zamawiającego niemożliwej do usunięcia wady postępowania uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego w postaci nieuzasadnionego ograniczenia konkurencyjności procedury przetargowej – tj. wypełnienia dyspozycji normy art. 93 ust. 1 pkt 7 pzp.

W związku z koniecznością unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy, konieczne jest unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Zgodnie z art. 2 pkt 7a ustawy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. Za moment zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy uznać (za J.E Nowicki, Komentarz art.2 pzp, LEX) chwilę dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, albowiem to z chwilą wyboru najkorzystniejszej oferty realizuje się cel postępowania, tj. wskazanie wykonawcy, z którym może być zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. Aby więc dokonać czynności unieważnienia postępowania najpierw unieważniono czynność wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odnosnie do stanu faktycznego będącego podstawą unieważnienia postępowania wskazać należy, że w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na Wykonanie prac projektowo – programowych dotyczących opracowania wynikowych tablic statystycznych z bazy danych systemu teleinformatycznego Krajowego Rejestru Karnego za rok 2013 i 2014 (BOF-II-3710-68/31) przetarg został rozstrzygnięty i upubliczniono informację o wyborze najkorzystniejszej oferty. Jednakże umowa z Wykonawcą nie może zostać zawarta.

Z uwagi na istotne zmiany wprowadzone do SIWZ pomiędzy 4 lutym, a 6 marca 2014 r. dyrektor Departamentu Strategii i Deregulacji Ministerstwa

Sprawiedliwości, zwrócił się pismem z dnia 13 czerwca br. (znak: DSD-II-3710-1/13) do departamentu Ministerstwa Sprawiedliwości właściwego merytorycznie do oceny sposobu sformułowania SIWZ przedmiotowego przetargu. W odpowiedzi z dnia 17 czerwca 2014 r. (znak: DIRS-VI-370-31/14/2) Departament Informatyzacji i Rejestrów Sądowych wskazał, że „...w zakresie ustalenia warunków udziału, pkt 1.2 i 1.3 [SIWZ] wskazuje na jednoznaczne ograniczenie liczby potencjalnych wykonawców do firm wykonujących prace w KRK [Krajowy Rejestr Karny], tj. Comarch S.A. i Pentacomp S.A. (ewentualnie konsorcjum ww. firm)”.

W kontekście tak sformułowanego stanowiska można postawić tezę, że w przypadku gdyby nie wprowadzono w dniu 6 marca br. do SIWZ-u rozszerzenia warunków udziału w Rozdziale V pkt. 1.2. dot. „posiadania wiedzy i doświadczenia – poprzez udokumentowanie, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, (...), wykonano (...) usługę:

2.1 modernizacji oprogramowania albo

2.2 serwisu aplikacji albo

2.3 wykonania nowego oprogramowania

systemu informatycznego utrzymującego i obsługującego rejestr publiczny w rozumieniu ustawy o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne, o zasięgu ogólnopolskim z jednoczesnym wykorzystaniem

a) systemu operacyjnego HP OpenVMS I64,

b) bazy danych Oracle Rdb,

c) monitora transakcyjnego HP ACMS,

o wartości wykonanej (zrealizowanej – zakończonej) usługi nie mniejszej niż 100 000 zł netto (bez VAT).” - to konkurencyjność firm nie byłaby ograniczona do podmiotów wykonujących już prace w Krajowym Rejestrze Karnym.

Podniesiony w stanowisku DIRS skutek ww. zapisów uprawdopodobnia również fakt, iż w wyniku postępowania przetargowego złożona została wyłącznie jedna oferta. Uprawnionym jest więc wniosek, że gdyby SIWZ był sformułowany inaczej to bez szkody dla zamówienia możliwe było zwiększenie konkurencyjności. W tym kontekście wskazać należy, że sformułowanie warunków udziału w przetargu, które w sposób nieuprawniony zawężają liczbę potencjalnych wykonawców stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji.

Należy jednocześnie podkreślić, że tak sformułowane warunki są obecnie, tj. po terminie składania ofert niemożliwe do zmiany, wada jest więc niemożliwa do usunięcia. Powyższa argumentacja w zakresie SIWZ została zawarta we wniosku z dnia 9 lipca 2014 r. (znak: BOF-II-3710-68/13) o unieważnienie postępowania przetargowego skierowanym przez Przewodniczącą Komisji Przetargowej do Dyrektora Generalnego Ministerstwa Sprawiedliwości.

W zakresie oceny dopuszczalności dokonania subsumpcji wskazanej jako podstawa unieważnienia normy art. 93 ust. 1 pkt 7 do wskazanych powyżej okoliczności faktycznych niezbędne jest rozważenie stanu prawnego w tym zakresie. Należy podkreślić, że przesłanka z art. 93 ust. 1 pkt 7 pzp występuje w sytuacji, gdy postępowanie jest obciążone niemożliwą do usunięcia wadą. Wady w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 7 zostały wymienione w art. 146 ust. 1. Podkreślić trzeba jednak, że przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 nie odwołuje się jednak wyłącznie do art. 146 ust. 1 (za: J.E Nowicki, komentarz do ustawy Prawo zamówień publicznych, LEX, zob. także wyrok KIO 741/13 z dnia 11 kwietnia 2013 r.), a tym samym przesłanki określone w art. 146 ust. 1 nie stanowią zamkniętego katalogu podstaw do zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 (zob. wyrok KIO z dnia 19 stycznia 2011 r., KIO 34/11, [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)).

Odniesienie "niemożliwej do usunięcia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego" wyłącznie do przesłanek unieważnienia umowy określonych w art. 146 ust. 1 prowadziłoby bowiem do wniosku, że wystąpienie niewymienionej w art. 146 ust. 1, nieusuwalnej wady w sposób oczywisty mającej wpływ na wynik postępowania, uniemożliwia zamawiającemu unieważnienie postępowania. Takiego stanowiska w świetle przepisów pzp nie sposób zaakceptować. W konsekwencji prowadziłoby ono do obowiązku zawarcia umowy obciążonej wadą wynikającą wprost z pzp, a niewymienioną w art. 146 ust. 1. Jedynie na marginesie wspomnieć należy, że zawarcie umowy, pomimo świadomości istnienia wady stanowiącej podstawę jej unieważnienia, mogłoby stanowić podstawę odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Z orzecnictwa w zakresie pzp wynika, że zamawiający, unieważniając postępowanie na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 jest uprawniony do brania pod uwagę zarówno okoliczności skutkujących unieważnieniem zawartej umowy wynikających z art. 146 ust. 1, jak i powinien brać pod uwagę okoliczności skutkujące unieważnieniem umowy na podstawie art. 146 ust. 6. W powyższym kontekście przytoczyć należy zgodny z tym stanowiskiem wyrok z dnia 19 września 2012 r., KIO 1900/12, [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl), w którym Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że "zamawiający są uprawnieni do badania okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania, które mieszczą się w dyspozycji art. 146 ust. 6 ustawy p.z.p. Przeciwny pogląd prowadziłby do wniosku, że zamawiający nie może unieważnić postępowania, w którym doszło do naruszenia przepisów ustawy p.z.p. (którego nie można usunąć) mającego wpływ na wynik postępowania, jeśli nie jest to wada wymieniona w art. 146 ust. 1 ustawy p.z.p. W konsekwencji stanowiłoby to przyzwolenie na zawieranie umów nawet w sytuacji, gdy postępowanie obarczone byłoby poważną wadą, jeśli wada ta jest nieusuwalna. Taki pogląd wydaje się nie do zaakceptowania".

W związku z powyższym należy przyjąć, że badając istnienie przesłanki z art. art. 93 ust. 1 pkt 7 pzp należy rozważyć zarówno okoliczności wymienione literalnie w art. 146 ust. 1 pzp jak również inne, które stanowią niemożliwą do usunięcia wadę uniemożliwiającą zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przyjąć przy tym należy, że w świetle literalnego brzmienia art. 146 katalog przesłanek został znacząco ograniczony, co wskazuje na konieczność daleko idącej ostrożności przy powoływaniu się na inne, niż wskazane w art. 146 ust. 1, podstawy podlegania unieważnieniu. Zamawiający podziela stanowisko komentatorów (tak np. J.E Nowicki, *ibidem*), że stwierdzona przez zamawiającego wada postępowania musi być nie tylko niemożliwa do usunięcia, ale wskazywać na dokonanie czynności lub zaniechanie jej dokonania w tym postępowaniu z naruszeniem przepisu p.z.p., które miało lub mogło mieć wpływ na jego wynik.

Przesłanka unieważnienia postępowania określona w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych składa się więc z koniunkcji trzech okoliczności, których łączne wystąpienie skutkuje koniecznością zastosowania tego przepisu. Po pierwsze musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących

udzielanie zamówienia (wada postępowania). Po drugie wada ta ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zatem nie może to być jakakolwiek wada, którą obarczone jest postępowanie, ale wada powodująca niemożliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Po trzecie wada ta musi być niemożliwa do usunięcia.

W zaistniałym stanie faktycznym doszło do powstania wady postępowania przez naruszenie przez zamawiającego art. 22 ust. 4 pzp przez opisanie sposobu dokonania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia tj. postawienie przez zamawiającego warunku minimalnej wiedzy i doświadczenia obejmującego w szczególności „wykonania systemu informatycznego utrzymującego i obsługującego rejestr publiczny w rozumieniu ustawy o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne, o zasięgu ogólnopolskim. Powyższe znajduje swoje uzasadnienie w wyroku KIO z dnia 28 stycznia 2014 r. sygn. akt 58/14.

W/w narusza bezpośrednio normę art. 7. ust. 1 pzp, który stanowi, iż zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Natomiast ust. 3 tego przepisu stanowi, iż zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. W tym kontekście podkreślić należy przytoczone wyżej okoliczności zmiany SIWZ w dniu 6 marca br. doprowadziły do sytuacji gdy w sposób nieuzasadniony ograniczona została konkurencyjność przetargu publicznego.

Kolejnym etapem badania przesłanek zastosowania normy art. 93 ust. 1 pkt 7 pzp jest rozpatrzenie czy stwierdzona wada skutkuje niemożnością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Jak już wspomniano wyżej, kwestie przesłanek nieważności umowy reguluje oprócz art. 146 ust. 1 pzp również ust. 6 tego przepisu stanowiący, iż Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego

czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

W zaistniałym stanie faktycznym zmiana brzmienia SIWZ dokonana w dniu 6 marca w sposób nieuzasadniony naruszyła dyspozycję art. 7 ust 1 pzp, która mówi o udzieleniu zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zmiana SIWZ w zaistniałym stanie faktycznym skutkowałą ograniczeniem konkurencyjności przetargu publicznego. W tym kontekście podkreślić należy, że ustawodawca zagadnienie konieczności zapewnienia konkurencyjności przetargu potwierdził ustanawiając w art. 200 ust. 2 pkt. 2 pzp karę pieniężną w przypadku gdy zamawiający udzieli zamówienia opisanego w sposób ograniczający konkurencję. W konsekwencji Zamawiający stoi na stanowisku, że wskazana zmiana SIWZ stworzyła sytuację, w której ewentualnie zawarta umowa podlegałaby unieważnieniu z uwagi na bezpośrednie naruszenie przepisów pzp.

Odnosnie do związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy wskazać należy, iż zmiana SIWZ ograniczająca konkurencję i będąca podstawą wskazania art. 146 ust.6 pzp jako podstawy nieważności postępowania przetargowego stanowi jednocześnie naruszenie art. 7 ust.1 ustawy. Z kolei podpisanie umowy z wykonawcą wybranym wskutek postępowania obarczonego ww. wadą byłoby naruszeniem normy art. 7 ust 3 pzp. W konsekwencji działań Zamawiającego *de facto* doszło więc do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencyjności przetargu publicznego. W zaistniałym stanie faktycznym można wnioskować, że w wyniku tego ograniczenia złożona została wyłącznie jedna oferta. Ograniczenie to stanowiłoby więc bezpośrednią przyczynę orzeczenia o unieważnieniu zawartej umowy w przypadku skierowania takiego wniosku do sądu przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Jak wspomniano wyżej Zamawiający ma również obowiązek, w ramach badania przesłanek uregulowanych w art. 93 ust pzp, badać przesłanki unieważnienia uregulowane w art.146 ust.6 pzp. Wynik takiego badania został przedstawiony w ramach niniejszego uzasadnienia.



W kontekście badania przesłanek art. 93 ust. 1 pkt 7 pzp oprócz wykazania wady postępowania mającej wpływ na jego wynik, niezbędne są przywołane już wyżej rozważania dotyczące kwestii czy umowa podlegałaby unieważnieniu w przypadku jej zawarcia. W tym kontekście warto przywołać również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2013 r. (II CSK 523/12) w którym stwierdzono, iż sprzeczne z przepisami prawa zachowania uczestnika przetargu mające wpływ na ostateczny skutek postępowania przetargowego wpływem stanowią przesłankę unieważnienia umowy zawartej w trybie przetargu. Sąd Najwyższy wskazał, że podstawą unieważnienia umowy, a więc jej względnej nieważności na podstawie art. 70<sup>5</sup> § 1 k.c., jest negatywna ocena zachowania strony umowy zawartej w wyniku przetargu, jego uczestnika lub osoby trzeciej działającej w porozumieniu z nimi, które jest sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego i wpłynęło na wynik przetargu. SN podkreślił, że zachowaniem sprzecznym z prawem w rozumieniu tego przepisu jest jedynie działanie, pozostające w sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami. Inaczej mówiąc, chodzi tu o takie zachowanie strony umowy lub innego uczestnika sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, które wpłynęło na wynik aukcji lub przetargu. Zatem w opinii SN, art. 70<sup>5</sup> § 1 k.c. nie znajduje zastosowania, gdy wprawdzie zachowanie strony umowy zawartej w wyniku przetargu, jego uczestnika lub osoby trzeciej było sprzeczne z tymi przepisami, ale nie miało wpływu na ostateczny skutek postępowania przetargowego.

W przedmiotowej sprawie, w związku z prowadzonym wcześniej wywodem na temat obowiązku badania przez Zamawiającego wystąpienia przesłanek innych niż wymienione w art. 146 ust. 1 i poglądem wyrażonym w wyroku z dnia 19 września 2012 r., KIO 1900/12, [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl) wskazującym bezpośrednio na art. 146 ust. 6, należy choćby z ostrożności procesowej rozważyć możliwość wystąpienia przesłanek regulowanych w art. 146 ust. 5. Norma ta stanowi, iż „Przepis ust. 1 [art.146 pzp] nie wyłącza możliwości żądania przez zamawiającego unieważnienia umowy na podstawie art. 70<sup>5</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (dalej: kc). Przywoływany przepis stanowi, że organizator oraz uczestnik aukcji albo przetargu może żądać unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji albo przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Jeżeli umowa

została zawarta na cudzy rachunek, jej unieważnienia może żądać także ten, na czyj rachunek umowa została zawarta, lub dający zlecenie.

W zaistniałym stanie faktycznym w opinii Zamawiającego zmiana SIWZ powodująca nieuzasadnione ograniczenie konkurencyjności procedury przetargowej w przypadku zawarcia umowy stanowiłaby bezpośrednią przyczynę unieważnienia umowy z uwagi na naruszenie art. 22 ust. 4, a w konsekwencji rażące złamanie art. 7 ust. 1 i 3 pzp.

Podsumowując powyższe, w ocenie Zamawiającego w przebiegu przedmiotowego postępowania już po wyborze najkorzystniejszej oferty, zaszło uzasadnione podejrzenie, że w sposób nieuzasadniony ograniczono konkurencyjność procedury przetargowej. Fakt ten stał się bezpośrednią przyczyną unieważnienia przetargu na podstawie art. 93 ust.1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

z upoważnienia  
Dyrektora Generalnego  
Ministerstwa Sprawiedliwości

*I-I*

Adam Niedzielski  
Dyrektor Departamentu Strategii i Deregulacji

  
DYREKTOR  
Departamentu Strategii i Deregulacji  
dr Adam Niedzielski