

Nr postępowania: GMP.271.17.2018

**Dotyczy postępowania na wybór partnera prywatnego dla przedsięwzięcia pn.
„Budowa kwatery składowania odpadów wraz z infrastrukturą techniczną na terenie Gminy
Bisztynek w formule partnerstwa publiczno-prywatnego”**

Podmiot Publiczny, działając na podstawie art. 93 ust 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 1863 dalej: „Pzp.”), niniejszym zawiadamia o unieważnieniu postępowania na wybór Partnera Prywatnego dla przedsięwzięcia pn. „Budowa kwatery składowania odpadów wraz z infrastrukturą techniczną na terenie Gminy Bisztynek w formule partnerstwa publiczno-prywatnego”, dalej „Przedsięwzięcie”.

Uzasadnienie

1. Uzasadnienie faktyczne

W toku postępowania, tj. po ogłoszeniu postępowania w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej - na etapie dialogu z potencjalnym Wykonawcą nastąpiła zmiana prawa, uniemożliwiająca wykonanie robót budowlanych w ramach planowanego Przedsięwzięcia w oparciu o dokumentację projektową, obejmującą projekt budowlany, kosztorys inwestorski oraz Decyzję Starosty Bartoszyckiego Nr Bi-270/12 z dnia 9.11.2012 roku w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i wydania pozwolenia na budowę.

W wyniku analizy posiadanej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej wskazano na niezgodność z decyzją zamknięcia składowiska z dnia 15 kwietnia 2015r. (OŚ-PŚ.7241.34.2014) w zakresie rządnych składowania odpadów. Zgodnie z instrukcją prowadzenia składowiska, zatwierdzonej decyzją Marszałka Województwa Warmińsko – Mazurskiego z dnia 13 marca 2015 r. , że OŚ-PŚ.7241.17.2013, docelowa rzędna wynosi 128,5 m.n.p.m.

Ponadto z uwagi na wejście w życie po wszczęciu przedmiotowego postępowania ustawy z dnia 19 lipca 2019 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz.1579) na podstawie art. 18 ust 4 ww. ustawy z którą istniejący zapis w Wojewódzkim Planie Gospodarki Odpadami przyjęty w uchwale Nr VIII/152/19 Sejmiku Województwa Warmińsko – Mazurskiego z dnia 17 czerwca 2019r. dotyczący „Składowiska odpadów innych niż niebezpieczne

i obojętne o pojemności 158 000 m³ do składowania odpadów z procesu termicznego przekształcania wraz z trwale wydzielonymi częściami do składowania innych odpadów” utracił moc w zakresie instalacji, o których mowa w art. 4 ust 2 ustawy 15 stycznia 2015 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 122).

Kolejno, w toku prowadzonego postępowania ustalono, że wykorzystanie przy realizacji przedsięwzięcia decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia, polegającego na budowie kwatery składowiska wraz z rekultywacją wydana 21.12.2009 r. przez Burmistrza Bisztyńka (GG.761-16/08/09) jest niemożliwe w ramach realizacji umowy o PPP, która miała być zawarta w wyniku przeprowadzenia przedmiotowego postępowania, w zakresie w jakim ww. decyzja winna stanowić załącznik do wniosku o zezwolenie na przetwarzanie odpadów, który należy złożyć po zrealizowaniu inwestycji (planowane zakończenie w roku 2020-21) w świetle ustawy z dnia 3 października 2008r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (tj. Dz. U. z 2018 poz. 2081).

2. Uzasadnienie prawne

Zgodnie art. 93 ust 1 pkt 7 ustawy Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wada postępowania, która była przyczyną jego unieważnienia, musi mieć charakter nieusuwalny i jednocześnie powodujący, iż umowa zawarta w wyniku takiego postępowania będzie wskutek wystąpienia wady podlegała unieważnieniu (Wyrok KIO z dnia 25 października 2019 r. KIO 2041/19) Taka konstrukcja przepisu odsyła do art. 146 Pzp, w którym wymienione są wszystkie przypadki naruszenia ustawy, powodujące konieczność unieważnienia umowy.

W Wyrokach KIO z dnia 22 września 2017 r. (sygn. KIO 1893/17) oraz z dnia 23 listopada 2017 r. (sygn. KIO 2357/17) Izba wskazuje, że „jeżeli przyczyna unieważnienia wykracza poza katalog oczywistych sytuacji jednoznacznie opisanych art. 146 ust 1 pkt 1-6 Pzp, tym bardziej musi zostać sprecyzowana na tyle dokładnie, aby nie było wątpliwości, że ma charakter rzeczywisty, jest nieusuwalna i na tyle poważna, że uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, a tym samym mieści się w zakresie zastosowania klauzuli generalnej z ust. 6 art. 146 Pzp.

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu w przedmiotowym postępowaniu przedmiotem zamówienia była budowa kwatery składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne wraz z infrastrukturą techniczną na terenie Gminy Bisztynek w formule partnerstwa publiczno-prywatnego (dalej: „Przedsięwzięcie”). Do obowiązków partnera prywatnego miało należeć sfinansowanie robót

budowlanych, wykonanie na podstawie przekazanej przez Podmiot Publiczny dokumentacji robót budowlanych oraz utrzymanie techniczne powstałej infrastruktury. Oprócz tego, partner prywatny pełnił funkcję podmiotu zarządzającego składowiskiem odpadów w rozumieniu ustawy o odpadach (Dz. z 2018 poz. 992 z późn. zm.), otrzymując z tego tytułu opłatę za przyjęcie odpadów do składowania.

Przedmiotowe zamówienie nie obejmowało usługi projektowej, zatem zlecenie projektowania - aktualizacji dokumentacji projektowej partnerowi prywatnemu, nie jest możliwe gdyż nie stanowiło przedmiotu zamówienia określonego w ogłoszeniu o zamówieniu.

Konieczność aktualizacji dokumentacji przewidziana do wykonania przez partnera prywatnego na etapie wszczęcia postępowania mogłaby potencjalnie wpłynąć na konkurencyjność postępowania poprzez szerszy udział potencjalnych wykonawców – np. z udziałem firm projektowych jako wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Ze względu na konieczne wymogi określenia w dokumentacji przetargowej prawnie wiążących dla potencjalnego Wykonawcy wymagań odnośnie rządnej składowiska odpadów, powyższe czyni wykonanie umowy o PPP w oparciu o dołączoną do postępowania dokumentację niemożliwym, i jest to pierwotna niemożność świadczenia w rozumieniu art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego.

Świadczenie niemożliwe to takie, które według umowy ma wykonać dłużnik, a które jest niemożliwe do realizacji. Polega ona na tym, że nie tylko konkretny dłużnik, ale również żadna inna osoba nie może spełnić danego świadczenia, co podkreślił np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 marca 2009 r., sygn. akt II CSK 611/08.

Mając na uwadze powyższe należy uznać, z uwagi na wejście w życie ustawy z dnia 19 lipca 2019 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz.1579), że wada postępowania w postaci zdeaktulizowania dokumentacji oraz brak możliwości jej uaktualnienia przez partnera prywatnego niewątpliwie ma charakter obiektywny i nieusuwalny w ramach przedmiotowego postępowania oraz uniemożliwia zawarcie prawnie wiążącej umowy w sprawie zamówienia publicznego (umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym).



Handwritten signature in blue ink over a red stamp. The stamp contains the text "BURMISTRZ" and "Marszałek" in red capital letters.