

Or.271.6.2019

**Wszyscy Wykonawcy
uczestniczący w postępowaniu**

INFORMACJA DOTYCZĄCA UNIEWAŻNIENIA PRZETARGU

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane pn.: „Budowa sali gimnastycznej przy Zespole Szkolno-Przedszkolnym w Fastach”.

Prowadząc postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „**Budowa sali gimnastycznej przy Zespole Szkolno-Przedszkolnym w Fastach**”, Zamawiający działając na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 w zw. z 92 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), dalej Pzp, informuje o unieważnieniu postępowania.

STAN FAKTYCZNY

Stosownie do treści przepisu art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Mając na względzie dotychczasowe orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, przesłanka dotycząca unieważnienia postępowania, opisana w art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp opiera się na trzech następujących okolicznościach, które w sytuacji łącznego wystąpienia skutkują zastosowaniem powyższego przepisu. Musi zatem wystąpić naruszenie przepisów regulujących udzielenie zamówienia, czyli wspomniana wada postępowania, która ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenia zamówienia publicznego, jak również musi być niemożliwa do usunięcia. Wada postępowania musi także mieć charakter trwały i musi rzeczywiście wystąpić i powodować niemożliwość zawarcia ważnej umowy.

Odwołując się do powyższego należy zauważyć, iż w przetargu o numerze referencyjnym Or.271.6.2019, Wykonawcy w trakcie prowadzonego postępowania o udzielenia zamówienia publicznego, skierowali do Zamawiającego liczne wnioski o wyjaśnienie treści specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dalej SIWZ lub zapytania odnośnie zakresu i sposobu wykonania robót w poszczególnych branżach. Przy czym należy podkreślić, że wpłynęło ich aż ponad 200. Istotnym jest, iż pełną wiedzę odnośnie dokumentacji projektowej i dokumentacji technicznej dotyczącej przedmiotowej inwestycji posiada Firma odpowiedzialna za realizację projektu.

Z uwagi na utrudnioną współpracę i brak reakcji ze strony projektantów, brak jest możliwości udzielenia samodzielnie odpowiedzi na pytania i wnioski Oferentów, a w następstwie konieczności wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej poprzez naniesienie stosownych modyfikacji. Udzielenie samodzielnych odpowiedzi przez Zamawiającego, mógłby jedynie wprowadzić w błąd potencjalnych Wykonawców, uniemożliwiając tym samym rzetelne kalkulacje cen. Powstałe wady skutkują niemożnością przewidzenia dodatkowych robót, nie ujętych w zakresie wykonania i realizacji

projektu, co stanowi poważny błąd w dokumentacji technicznej. Rozwiązania techniczne przyjęte w dokumentacji nie przewidywały chociażby pełnego wyposażenia przedmiotowej inwestycji, a co za tym idzie wykonanie tego zakresu może powodować utratę części gwarancji na określone już wykonane roboty bądź powstanie wad konstrukcyjnych, które zagrażałyby bezpieczeństwu osób przebywających i użytkujących obiekt. Dodatkowo brak ujęcia w dokumentacji projektowej części urządzeń powoduje brak możliwości prawidłowego działania poszczególnych instalacji i wentylacji mechanicznej. Niemniej, we wskazanym przypadku z uwagi na liczne rozbieżności w dokumentacji oraz nieprecyzyjnie opisany przedmiot zamówienia, nie uwzględniający wyposażenia obiektu, będącego przedmiotem inwestycji skutkować mogłoby znacznym zwiększeniem zakresu prac na etapie wykonawstwa, a co za tym idzie brakiem możliwości przewidzenia całkowitej wartości inwestycji i rzetelnej wyceny przedmiaru robót.

Mając na względzie wyrok Izby z dnia 27 czerwca 2017 r, sygn. akt KIO 1127/17 oraz wyrok z dnia 11 grudnia 2017 r . sygn. akt KIO 2502/17, w którym Izba stwierdziła, iż „przesłanka unieważnienia postępowania, o której mowa w przepisie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, odwołuje się nie tylko do podstaw unieważnienia umowy zawartych w zamkniętym katalogu art. 146 ust 1 Pzp, ale również do innych wad postępowania, z powodu których Prezes Urzędu Zamówień Publicznych jest uprawniony do wystąpienia do sądu z przywództwem o unieważnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie przepisu art. 146 ust 6 Pzp. w związku z czym, Zamawiający dokonując czynności unieważnienia postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp jest uprawniony do brania pod uwagę zarówno okoliczności, skutkujących unieważnienie zawartej umowy wynikających z art. 146 ust. 1 Pzp, jak i powinien uwzględniać okoliczności, związane z unieważnieniem umowy na podstawie art. 146 ust. 6 Pzp. Katalog wad, które wystąpią na etapie trwania przetargu i mogą mieć wpływ na unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 Pzp i jest katalogiem otwartym.

Ewidentne jest, iż powyższy ciąg przyczynowo - skutkowy, pomiędzy przytoczonymi przesłankami Zamawiającego do unieważnienia postępowania w oparciu o treść art. 93 ust 1 pkt 7 wydaje się słuszny. Stwierdzone przez Zamawiającego wady postępowania są niemożliwe do usunięcia, w związku z czym mogą mieć wpływ na jego wynik. W wyroku z dnia 10 września 2014 r., KIO 1804/14 Krajowa Izba Odwoławcza odnosząc się do „niemożliwej do usunięcia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego” zwróciła uwagę, że „zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej „takie wady zostały wymienione w art. 146 ust. 1 ustawy, jednak nie wyczerpują one wszystkich wadliwości postępowania, jakich może dopuścić się zamawiający, a które powinny skutkować unieważnieniem postępowania. W orzecznictwie wskazuje się na to, że również okoliczności uprawniające Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do wystąpienia do sądu powszechnego o unieważnienie umowy stanowią przesłankę dla samodzielnego dokonania przez zamawiającego unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy.

Niewątpliwym jest, iż błędy oraz wady, które pojawiły się w trakcie prowadzonego postępowania nie mogą zostać zniwelowane. Wymagają znacznych zmian w dokumentacji projektowej. Pod pojęciem niemożliwej do usunięcia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego kryje się każde uchybienie zamawiającego przepisom Pzp, którego skutków nie można usunąć przy zastosowaniu procedur z nich wynikających (wyrok z dnia 17 marca 2016 r. sygn. KIO 314/16). Jednocześnie owo

usunięcie może nastąpić w dowolny sposób byleby nie był on sprzeczny z ustawą Pzp, a w szczególności nie prowadził do wypaczenia wyniku postępowania. Kluczowym argumentem przemawiającym za taką możliwością jest fakt, że Zamawiający unieważniając przed zawarciem umowy postępowanie o udzielenie zamówienia obarczone wadą uprawniającą Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do żądania unieważnienia umowy, zapobiega szkodom, jakie mogą powstać w związku z wykonaniem lub częściowym wykonaniem umowy.

Mając na względzie przytoczony powyżej stan faktyczny oraz stan prawny, niewątpliwym jest, iż unieważnienie postępowania na podstawie treści art. 93 ust 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust 6 Pzp jest uzasadnione z powodu licznych błędów w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i stanowią wystarczającą przesłankę do dokonania tej czynności. Zgodnie z linią orzecniczą, w tym w szczególności w wyroku z dnia 10 kwietnia 2014 r. sygn. akt KIO 616/14 Izba stwierdziła, że *Ustawodawca wśród przesłanek skutkujących unieważnieniem umowy na podstawie art. 146 ust 1 ustawy Pzp nie wymienił naruszenia przepisów dotyczących sporządzania opisu przedmiotu zamówienia, w tym niemniej podstawowym obowiązkiem zamawiającego jest prawidłowe sporządzenie siwz, w tym opisu przedmiotu zamówienia, jako elementu znaczącego i warunkującego złożenie prawidłowej oferty przez zainteresowanych wykonawców. (...) Opis przedmiotu zamówienia powinien być bowiem dokonany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący z uwzględnieniem potrzeb zamawiającego. Dodatkowo na potwierdzenie słuszności unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust 1 pkt 7, Zamawiający wskazuje stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 25 września 2017 r. sygn. akt KIO 1869/17, w którym Izba wskazuje, że Zamawiający miał prawo do unieważnienia postępowania ze względu na wady opisu przedmiotu zamówienia, ponieważ celem prowadzenia postępowania jest zawarcie umowy służącej zaspokojeniu potrzeby Zamawiającego, a ponadto w rozpoznawanym przypadku może pojawić się zarzut, że Wykonawcy mogli składać oferty, godząc się na wykonanie przedmiotu zamówienia nieprzydatnego zamawiającemu lub nie w pełni przydatnego, generując u zamawiającego powstanie zbędnych kosztów.*

UZASADNIENIE PRAWNE

Podstawa prawna unieważnienia postępowania: art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, zgodnie z którą: *„Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.”*

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż po usunięciu wszelkich nieprawidłowości, zostanie ogłoszone kolejne postępowanie odnośnie realizacji przedmiotowej inwestycji.

WÓJT GMINY
mgr Wojciech Cybulski

