



IGPI. 271.8.2.2018

Żnin, dn. 12.04.2018 r.

GMINA ŻNIN
ul. 700-lecia 39, 88-400 Żnin
woj. kujawsko-pomorskie

Wykonawcy
w postępowaniu

Dot. : „Zagospodarowanie terenu zieleni pomiędzy ulicami Kościuszki i Sienkiewicza oraz części terenu przy jeziorze Żnińskim Małym”, IGPI.271.8.2018

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania.

Zamawiający informuje, że unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na realizację ww. zadania.

Podstawa prawna: art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 93 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017r. poz. 1579 ze zmian.).Zamawiający unieważnia postępowanie, ponieważ obarczone jest ono niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie faktyczne: W ww. postępowaniu, jeden z załączników do SIWZ stanowiła dokumentacja techniczna zawierająca opis przedmiotu zamówienia wraz z przedmiarem. W trakcie trwającej procedury przetargowej, Zamawiający powziął informacje dotyczące zaistnienia znacznych rozbieżności w opisie przedmiotu zamówienia pomiędzy przedłożoną dokumentacją techniczną a stanem faktycznym. Również Wykonawca złożył zapytania do SIWZ, w których wskazał już liczne rozbieżności występujące w dokumentacji. Zamawiający dokonał ponownej analizy opisu przedmiotu zamówienia na tym etapie prowadzonego postępowania i ustalił, że skala i rozmiar ujawnionych niezgodności zawartego w niniejszym postępowaniu zakresu robót w zestawieniu ze stanem rzeczywistym i potrzebami w tym względzie jest tak duża, że zachodzi konieczność dokonania aktualizacji dokumentacji projektowej. Powstała sytuacja jest również istotna, ponieważ realizacja tego przedsięwzięcia jest współfinansowana ze środków Unii Europejskiej w ramach działania 2.5 oś priorytetowa II Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014-2020, co generuje również konieczność ponownego uzgodnienia zakresu projektu z Instytucją dofinansowującą, co w konsekwencji będzie rodziło konieczność aneksowania zawartej umowy o dofinansowanie. Niezbędny czas dokonania tych wszystkich czynności wyniesie co najmniej kilkadziesiąt dni (min. 60), stad też podjęcie przez Zamawiającego czynności unieważnienia staje się konieczne.

Wskazana wyżej zaistniała niezgodność uzasadnia unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego ponieważ obarczone jest ono niemożliwą do usunięcia aktualnie wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych (dalej Pzp), zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Stosownie do art. 93 ust. 3 Pzp, 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.

Jak się wskazuje w doktrynie, unieważnienie postępowania jest instytucją wyjątkową w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. (...) wywiera skutek *ex tunc* i znosi wszystkie czynności dokonane w postępowaniu przez zamawiającego. Przesłanki unieważnienia postępowania podlegają wykładni ścisłej, a ciężar udowodnienia ich zaistnienia w zakresie okoliczności faktycznych i prawnych spoczywa na zamawiającym (...). Jeżeli zaistnieje jedna z przesłanek określonych w art. 93 ust. 1-1b, zamawiający jest obowiązany unieważnić postępowanie. Artykuł 93 ust. 1-1b zawiera zamknięty katalog przesłanek unieważnienia postępowania. Należy je interpretować ściśle. (...). Co do zasady unieważnienie postępowania musi być konsekwencją wystąpienia okoliczności niezależnych od zamawiającego. Wyjątek stanowi art. 93 ust. 1 pkt 7 oraz ust. 1a (Nowicki Józef Edmund, *Komentarz do art. 93 ustawy - Prawo zamówień publicznych [w:] Bazan Aneta, Nowicki Józef Edmund, Prawo zamówień publicznych. Komentarz., opublikowano: LEX, 2015, stan prawny: 2015.09.01, LEX nr 479996*).

Na mocy art. 29 ust. 1 Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Nie ulega wątpliwości, że wskazanie konkretnych zakresów danych robót do wykonania, np. liczby drzew przeznaczonych do wycinki lub pielęgnacji, liczby nowych nasadzeń, ma kluczowe znaczenie dla sporządzenia oferty, w szczególności ustalenia ceny. Nadto, opis powinien w sposób rzeczywisty oddawać potrzeby Zamawiającego w odniesieniu do wymagań stawianych dla prawidłowej realizacji zamówienia, które to wymagania, co jest w danym stanie sprawy oczywiste, winny uwzględniać rzeczywiste potrzeby Zamawiającego. W danym stanie sprawy wymagania te zostały wskazane błędnie w odniesieniu do rzeczywistego stanu i zapotrzebowania, a tym samym nie oddawały rzeczywistych potrzeb i możliwości zamawiającego.

Jednocześnie, na podstawie art. 32 ust. 1 Pzp, podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Z uwagi na nieprawidłowy opis przedmiotu zamówienia, wartość zamówienia nie oddaje rzeczywistej wartości zamówienia (Opis przedmiotu zamówienia dokonany został zatem, w ocenie Zamawiającego, z naruszeniem powołanych przepisów prawa, a czynność ta mogła mieć wpływ na wynik postępowania, o czym mowa powyżej. Tym samym spełniona została przesłanka, o której mowa w art. 146 ust. 6 Pzp.

Jak wskazano już powyżej, w sytuacji wystąpienia choćby jednej wymienionej przesłanki sformułowanie przepisu art. 93 ust. 1 w sposób imperatywny czyni z unieważnienia obowiązek, a nie uprawnienie zamawiającego. Katalog zobowiązujących do unieważnienia postępowania przesłanek jest przy tym zamknięty i nie może być traktowany rozszerzająco. Poza wskazanymi w nim okolicznościami unieważnienie postępowania może (ale nie musi) nastąpić jeszcze wyłącznie na podstawie przesłanki określonej w art. 93 ust. 1a, i z żadnej innej przyczyny lub bez podania przyczyn zamawiający nie może unieważnić postępowania. W sytuacji wystąpienia choćby jednej wymienionej przesłanki sformułowanie przepisu art. 93 ust. 1 w sposób imperatywny czyni z unieważnienia obowiązek, a nie uprawnienie zamawiającego. (Dzierżanowski Włodzimierz, *Komentarz do art. 93 ustawy - Prawo zamówień publicznych [w:] Dzierżanowski Włodzimierz, Jerzykowski Jarosław, Stachowiak Małgorzata Prawo zamówień publicznych. Komentarz., opublikowano: LEX, 2014, stan prawny: 2014.10.19, LEX nr 432923*). Jak wskazano w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 lipca 2013r., sygn. akt KIO 1732/13, znaczenie uzasadnienia faktycznego i prawnego unieważnienia postępowania nie ogranicza się do dopełnienia formalnego wymagania art. 93 ust. 2 Pzp, lecz przede wszystkim stanowi

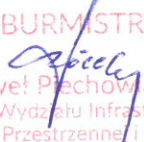
element konstytutywny podjętej decyzji o unieważnieniu postępowania, w szczególności jeżeli została ona podjęta z powołaniem się na art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp. Przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp nie stanowi samoistnej podstawy unieważnienia postępowania, gdyż wprost odsyła przede wszystkim do przyczyn unieważnienia umowy opisanych w art. 146 ust. 1 Pzp. W razie ich wystąpienia wskazanie odpowiedniego punktu wyczerpuje podstawę prawną dokonanego unieważnienia. Jeżeli przyczyna unieważnienia wykracza poza katalog „oczywistych” sytuacji opisanych w punktach od 1 do 6 art. 146 ust. 1 Pzp, tym bardziej musi zostać sprecyzowana na tyle dokładnie, aby nie było wątpliwości, że ma charakter rzeczywisty i jest na tyle poważna, że uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia. Powyższe oznacza w szczególności, że nie jest wystarczające powołanie się jedynie na generalną zasadę równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 Pzp). W konsekwencji na Zamawiającym ciąży ciężar wykazania: 1) wystąpienia naruszenia konkretnego przepisu Pzp regulującego udzielanie zamówień (wada postępowania), 2) istotnego charakteru tej wady jako wpływającej na ważność umowy, co implikuje, 3) związek przyczynowy pomiędzy zaistniałą wadą a niemożnością zawarcia ważnej umowy, 4) nieusuwalności wady przez zastosowanie instytucji dostępnych podmiotowi prowadzącemu postępowanie. (LEX nr 1396644). Nadto, jako podstawę unieważnienia w sytuacji, gdy wadliwie sporządzony opis przedmiotu zamówienia miał lub mógł mieć wpływ na wynik postępowania, należy powołać art. 146 ust. 6 Pzp. Jeśli w prowadzonym postępowaniu wystąpiła niemożliwa do usunięcia wada, która uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, nie ma przeszkód, aby zamawiający w ramach samokontroli unieważnił nieprawidłowo przeprowadzone postępowanie, unikając tym samym zawarcia umowy mogącej następnie być unieważnioną. Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji, będących wynikiem błędów lub braku wymaganej staranności przy sporządzaniu przez zamawiającego dokumentacji postępowania, w tym w szczególności przy opisywaniu przedmiotu zamówienia. Reguła ta jednak musi być oceniana biorąc pod uwagę cel postępowania o zamówienia publiczne, którym jest zawarcie ważnej i niepodlegającej unieważnieniu umowy o zamówienie (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 listopada 2012r., sygn. akt KIO 2428/12, LEX nr 1237659; por. również m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 maja 2015r., sygn. akt KIO 912/15, LEX nr 1797109).

W danym stanie faktycznym należy uznać, że wszelkie przesłanki unieważnienia postępowania oraz wymagania w zakresie uzasadnienia faktycznego i prawnego zostały przez Zamawiającego wypełnione.

Z powyższego wynika, że wada uzasadniająca unieważnienie postępowania tkwi w samym postępowaniu a jednocześnie jest istotna i nieusuwalna. W szczególności bowiem opis przedmiotu zamówienia nie odpowiada rzeczywistym intencjom, możliwościom oraz potrzebom Zamawiającego. Wada ta stanowi skutek naruszenia wskazanych powyżej przepisów Pzp, co mogło mieć wpływ na wynik postępowania, w szczególności na liczbę ubiegających się o zamówienie Wykonawców oraz treść ofert w zakresie zaproponowanej ceny. Wada ta uniemożliwia zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu zarówno na tle Pzp, jak i w świetle przepisów k.c. Z powyższych względów postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu. Tak skonstruowany opis przedmiotu zamówienia skutkowałby uzyskaniem potencjalnie ofert, które stałyby się z oczywistych względów nieporównywalne.

Sporządził:

Magdalena Ciszak
Główny specjalista ds. zamówień publicznych

z up. BURMISTRZA

Paweł Pechowiak
Dyrektor Wydziału Infrastruktury,
Gospodarki Przestrzennej i Inwestycji