

Rypin, 12.05.2017 r.

ZP.271.18.22.2016.2017

## OGŁOSZENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

**Dotyczy:** *postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pn. „Przebudowa boiska przy Zespole Szkół Miejskich w Rypinie”*  
*Numer postępowania ZP.271.18.2016*

Na podstawie art. 92 ust. 2 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.), informuję o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przebudowa boiska przy Zespole Szkół Miejskich w Rypinie”.

Zgodnie z dyspozycją art. 93 ust 1 pkt 7 ww. Ustawy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego unieważnia się jeżeli, postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Katalog okoliczności powodujących, że umowa podlega unieważnieniu, co do zasady został wymieniony w art. 146 ust. 1 ww. Ustawy, gdzie wskazano wyłącznie przyczyny sprecyzowane wąsko i konkretnie, którymi nawet w drodze wykładni rozszerzającej nie sposób objąć wadliwości innych czynności lub zaniechań Zamawiających.

Z kolei w świetle art. 146 ust. 6 ww. Ustawy, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez Zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisów ww. Ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na jego wynik.

Jak czytamy w komentarzu praktycznym autorstwa Łukasza Laszczyńskiego, Niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego jako przesłanka unieważnienia postępowania, ABC nr 138188: „(...) Jednak, co konsekwentnie podkreślają komentatorzy i literatura przedmiotu, odesłanie do wskazywanego wyżej przepisu art. 146 ust. 1 ustawy Pzp nie może być rozumiane jako wskazanie na jedyne przesłanki powodujące, iż umowa o udzielenie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu. W tym kontekście „niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy” ma znaczenie znacznie szersze niż sześć okoliczności wymienionych w przepisie art. 146 ust. 1 ustawy Pzp. Przyjęcie założenia, iż jedynie te okoliczności powodują, że umowa o udzielenie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu, a inna ważna przyczyna będąca niemożliwą do usunięcia wadą nie rodzi takiej konsekwencji, prowadziłoby do fałszywego wniosku, iż nawet wystąpienie wady w sposób oczywisty wypaczający sens postępowania nie dawałoby Zamawiającemu prawa unieważnienia postępowania”.

Orzecznictwo i doktryna przyjmuje zatem, że Zamawiający unieważniając postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ww. Ustawy może wziąć pod uwagę nie tylko okoliczności opisane w art.146 ust. 1 ww. Ustawy, ale musi uwzględniać okoliczności skutkujące unieważnieniem umowy mieszczące się w ogólnej regule wynikającej z art. 146 ust. 6 ww. Ustawy.



Przyznanie wyłącznej kompetencji Prezesowi UZP do wzruszania na drodze sądowej zawartych już umów nie powinno skutkować dla Zamawiającego brakiem możliwości zapobieżenia ich zawarciu przez unieważnienie prowadzonego postępowania, w razie stwierdzenia, że jest ono obarczone takimi poważnymi i nieusuwalnymi wadami, które negatywnie rzutują na ważność umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wykładnia celowościowa przepisu art. 93 ust.1 pkt 7 ww. Ustawy prowadzi do wniosku, że niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, to każda niedająca się usunąć wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Zgodnie z art. 31 ww. Ustawy, Zamawiający zobowiązany jest opisać przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót, przy zastosowaniu dyspozycji art. 29 ww. Ustawy, który obliuguje do zachowania zasad jednoznaczności i szeroko rozumianej kompletności, tak aby opis ten uwzględniał wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Po upływie terminu składania i otwarcia ofert Zamawiający powziął informację o dokonaniu nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia. Wskazany opis przedmiotu zamówienia jest elementem znaczącym i warunkującym złożenie prawidłowej, niepodlegającej odrzuceniu oferty przez zainteresowanych Wykonawców. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający konstruując zapisy SIWZ nieświadomie wprowadził dyskryminujące zapisy. Opis przedmiotu zamówienia zawierał zapisy, które spowodowały naruszenie uczciwej konkurencji i możliwość zaoferowania tylko jednego produktu. Uprawdopodobnia to również fakt, że w przedmiotowym postępowaniu złożona została tylko jedna oferta. Opis przedmiotu zamówienia jest jednym z najważniejszych elementów przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mającym zasadnicze znaczenie dla osiągnięcia celu tego postępowania – zawarcia ważnej umowy w sprawie jego wykonania. Aby było to możliwe Zamawiający musi nie tylko opisać przedmiot zamówienia w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w sposób jasny, zrozumiały i wyczerpujący, aby Wykonawcy nie mieli wątpliwości jaki produkt mogą zaoferować (przepis art. 29 ust. 1 ww. Ustawy), ale jednocześnie ten sposób opisu nie może utrudniać uczciwej konkurencji, jak również, co do zasady, nie może polegać na wskazaniu znaków towarowych, patentów lub pochodzenia (przepisy art. 29 ust. 2 i 3 ww. Ustawy) – wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 sierpnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1733/10.

Powyżej wymienionych wad, Zamawiający nie jest w stanie usunąć poprzez zastosowanie dostępnych mu instytucji zmiany Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w trybie art. 38 ust. 4 ww. Ustawy, ponieważ zmiana treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia po upływie terminu składania ofert jest niedopuszczalna w świetle ww. Ustawy.

Zatem wady mają charakter na tyle istotny, że może to wpłynąć na ważność umowy, której zawarcie jest celem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a która to umowa musi obejmować całość przedmiotu zamówienia sporządzonego zgodnie z wymogami ww. Ustawy.

Mając na uwadze wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 stycznia 2011 r., sygn. Akt V Ca 1468/10 uznać należy, że niewłaściwy opis przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu może doprowadzić do złożenia przez uczestników postępowania nieporównywalnych ofert, co uniemożliwi dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców (zgodnie z art. 7 ustawy Pzp).



W niniejszej sprawie znajduje również zastosowanie wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 czerwca 2010 r., sygn. akt KIO/982/10, w którym Izba stwierdziła: „W ocenie KIO, przesłanka przedmiotowego unieważnienia wynika z ust. 6 art. 146 ww. Ustawy, gdzie ustawodawca przyznał wyłącznie Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych uprawnienie do występowania do sądu o unieważnienie umowy. Przesłanką wystąpienia o unieważnienie jest dokonanie przez Zamawiającego czynności lub zaniechanie dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Nie ma wątpliwości, że błędny opis przedmiotu zamówienia miał wpływ na wynik postępowania, skoro zaoferowano przedmiot dostawy o różnym zakresie zastosowania. Należy przyjąć, że postępowanie obarczone błędem Zamawiającego, mającym wpływ na jego wynik, w szczególności przez brak możliwości jednakowej oceny przedmiotu dostawy w złożonych ofertach, a w ślad za tym wyboru najkorzystniejszej oferty, należało unieważnić na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp”.

Niniejszym, na co wskazano w treści pisma, zaistniała nieusuwalna, wada postępowania, co może mieć wpływ na wynik postępowania i co uniemożliwia także zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Dokonano błędnego, naruszającego zasady uczciwej konkurencji opisu przedmiotu zamówienia, co mogłoby mieć bezspornie wpływ na wynik postępowania.

Z uwagi na powyżej wskazane okoliczności, wobec ziszczenia się przesłanek wskazanych w art. 93 ust. 1 pkt 7 ww. Ustawy postępowanie należy unieważnić.

Z up. BURMISTRZA

*mgr* *Mikołaj Kozubowicz*  
Sekretarz Miasta