



GPI.271.67.2019

Czarna Dąbrówka, 02.12.2019 r.

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Dotyczy: przetargu nieograniczonego dla zamówienia opublikowanego w Biuletynie Zamówień Publicznych – ogłoszenie o zamówieniu Nr 540228998-N-2019 z dnia 25.10.2019 r., na zadanie pod nazwą **Pełnienie usług nadzoru inwestorskiego robót budowlanych przy realizacji zadania pn. „Remont drogi gminnej w Dębach”**.

Gmina Czarna Dąbrówka, działając na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) informuje, że na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 oraz art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, Zamawiający unieważnienia przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ogłoszenie o zamówieniu Nr 540228998-N-2019 z dnia 25.10.2019 r., na zadanie pod nazwą Pełnienie usług nadzoru inwestorskiego robót budowlanych przy realizacji zadania pn. „Remont drogi gminnej w Dębach”.

UZASADNIENIE

1. Uzasadnienie faktyczne

W dniach 23, 29 i 31 października 2019 r. do Zamawiającego wpłynęły zapytania do treści SIWZ dotyczące robót budowlanych przy realizacji zadania pn. „Remont drogi gminnej w Dębach” opublikowanego w Biuletynie Zamówień Publicznych – ogłoszenie o zamówieniu nr 540234960-N-2019 r z dnia 31.10.2019 r., której przedmiotem zamówienia jest remont drogi gminnej położonej na terenie Gminy Czarna Dąbrówka. W toku prowadzonego postępowania, udzielając wyjaśnień na pytania Zamawiający zobowiązany był do przesunięcia terminu realizacji wykonania przedmiotowych robót z dnia 17.12.2019 r. na dzień 30.04.2020 r. Zamawiający przewidział termin realizacji zamówienia na usługi kompleksowego prowadzenia usługi nadzoru inwestorskiego do dnia 17.12.2019 r. Powyższy termin uwzględnił jednak termin wykonania robót budowlanych dla wskazanego we wstępie zadania. Zmiana terminu wykonania robót budowlanych do dnia 30.04.2020 r. powoduje automatyczną zmianę istotnych warunków realizacji usługi nadzoru inwestorskiego w postaci przesunięcia analogicznego terminu jej wykonania o 4 miesiące. Zmiana ta powoduje, iż termin wykonania zamówienia na usługę nadzoru inwestorskiego winien być następujący: do dnia 30.04.2020 r.

W wyniku zaistniałej sytuacji, która powoduje istotną zmianę zarówno w przedmiocie zamówienia poprzez dłuższe pełnienie usług nadzoru inwestorskiego, jak również ewentualną zmianę kosztów związanych z zaistniałą sytuacją, których żaden z Wykonawców nie przewidział w swojej ofercie. Zarówno Wykonawca jak i Zamawiający w dniu wszczęcia



postępowania nie byli świadomi, że taka sytuacja nastąpi. Zamawiający w SIWZ zakładał ryzyko przesunięcia terminu realizacji robót budowlanych jednakże nie zakładał, iż nastąpi to przed rozpoczęciem robót. W związku z powyższym komisja zawnioskowała o unieważnienie postępowania w zakresie realizacji nadzoru budowlanego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6) i 7) ustawy Prawo Zamówień Publicznych

Dokonana przez Zamawiającego zmiana terminu realizacji zamówienia na roboty budowlane, a mająca wpływ na realizację usługi nadzoru inwestorskiego nad tym zadaniem nie była skutkiem błędu Zamawiającego. Przedmiotowa sytuacja wystąpiła na skutek obecnie panującej sytuacji na rynku pracy oraz zamówień publicznych. Ponadto napływające pytania do treści dokumentacji projektowej, stanowiącej załącznik SIWZ, spowodowały przesunięcie terminu składania ofert. Taka sytuacja spowodowała, iż termin realizacji zamówienia uległ znacznemu skróceniu i budził obawy co do jego zasadności i możliwości realizacji zaplanowanych robót budowlanych. Wpływające pytania spowodowały, iż termin składania ofert uległ znacznemu przesunięciu niż zakładany termin zawarcia umowy przez Zamawiającego w dniu wszczęcia postępowania. Odpowiadając na pytania Zamawiający w celu umożliwienia zapoznania się z nimi jak największej liczbie Wykonawców oraz w celu zapewnienia jak największej konkurencji przesuwał termin składania ofert co najmniej o 7 dni. Wystąpienie wskazanej istotnej zmiany okoliczności ma charakter obiektywny niezależny zarówno od Zamawiającego jak i Wykonawcy. Okoliczności wskazane powyżej mają charakter trwałe i nieprzewidywalny w chwili wszczęcia postępowania o zamówienie.

2. Uzasadnienie prawne

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt. 6 i 7 Prawo Zamówień Publicznych postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego unieważnia się, jeżeli jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W wyroku z dnia 9 maja 2012 r. KIO 815/12; KIO 837/12 (pub. Lex nr 1164182) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że „[...] ustawodawca nie przesądził charakteru okoliczności uzasadniających czynności unieważnienia postępowania. Przyjęć zatem należy, że mogą mieć one charakter okoliczności faktycznych lub prawnych. Oceny czynności unieważnienia postępowania dokonać należy na dzień jej dokonania, według stanu prawnego oraz stanu rzeczy istniejących w tej dacie, z zastrzeżeniem, iż przyczyny unieważnienia były niemożliwe do przewidzenia w dacie wszczęcia postępowania”. Ponadto wskazać należy, że istotna zmiana okoliczności, której nie można było przewidzieć, to kategoria obiektywna, ściśle związana z przedmiotem i terminem wykonania zadania, o czym mowa m.in. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 kwietnia 2011 r. sygn. akt KIO/UZP 606/11: „Kategoria przewidywalności referuje się bowiem do zwykłych warunków prowadzenia działalności, w których czynniki zewnętrzne nie mają przesądzającego wpływu na wykonanie zamierzonych planów” (pub. Lex nr 794809). W przedmiotowym przypadku zmiana terminu wykonania



zamówienia ma ścisły wpływ na przedmiot jak i termin usługi będącej przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu.

Uzasadnienie prawne art. 93 ust. 1 pkt 7)

Mając powyższe na uwadze oraz fakt, że w zaistniałych okolicznościach postępowanie jest obciążone niemożliwą do usunięcia wadą. Zgodnie z dyspozycją art. 93 ust.1 pkt 7) w związku z art. 146 ust. 5 i 6 ustawy PZP, Zamawiający unieważnia postępowanie, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Z uwagi na fakt, iż na tym etapie prowadzonego postępowania nie ma możliwości usunięcia wadliwych zapisów specyfikacji w zakresie przedłużania terminu realizacji zamówienia oraz przedmiotu zamówienia postępowanie zostaje unieważnione. Należy też w świetle powyższego zauważyć, że zastosowanie konstrukcji prawnej przewidzianej w art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy PZP ma w tym konkretnym postępowaniu swe pełne usprawiedliwienie. Pamiętać bowiem należy, że wada postępowania, która może być przyczyną jego unieważnienia musi mieć charakter nieusuwalny i jednocześnie powodujący, iż umowa zawarta w wyniku tego postępowania będzie w skutek wady podległa unieważnieniu, gdyż w swym zakresie obejmowałaby zadania nie przewidziane ani w ofercie Wykonawcy, jak też w treści SIWZ. Taka konstrukcja przepisu odsyła do art.146 ustawy PZP, w który katalogowo wymienione są wszystkie przypadki naruszenia ustawy powodujące konieczność unieważnienia umowy. Należy również pamiętać, że odesłania zawartego w przywołanym przepisie nie można jednak ograniczać wyłącznie do przedstawionego tam katalogu zamkniętego wskazującego na sytuacje powodujące unieważnienie postępowania. Powodowałoby to, w sytuacji wystąpienia innych okoliczności/ wad w postępowaniu, niż tam wskazane, nie może być powodem unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy PZP. Taka wykładnia prawa prowadziłaby do błędnego wniosku, że nawet wystąpienie wad w sposób oczywisty wskazujący na niewłaściwy wynik postępowania nie daje zamawiającemu prawa do unieważnienia postępowania, podczas gdy zawarcie umowy będzie rodzić skutki w postaci dochodzenia jej nieważności lub unieważnienia przez innych Wykonawców na podstawie odrębnych przepisów (np. 189 K.C.P) – czego w przypadku innych wad niż określonych w art. 146 PZP ustawa nie zabrania. Tym samym wszelkie wady, które mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania, o ile nie dadzą się usunąć są przesłanką do unieważnienia postępowania (wyrok KIO z dnia 25 sierpnia 2010 r. , KIO/UZP 1733/10, pub. Lex nr 621683).

Zmiana terminu realizacji zamówienia, a także sposobu realizacji zamówienia ma wpływ na krąg potencjalnych podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia, a tym samym na wyniki postępowania. Kierując się powyższym należało postanowić jak na wstępie.

Zamawiający, unieważniając postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy PZP bierze pod uwagę nie tylko okoliczności skutkujące unieważnieniem zawartej umowy,



określone w art. 146 ust. 1 ustawy PZP. Oznacza to, że stwierdzona przez Zamawiającego wada postępowania jest niemożliwa do usunięcia i mogła mieć wpływ na jego wynik.

Uzasadnienie prawne art. 93 ust. 1 pkt 6)

Dodatkowo wskazać należy, iż niniejsze postępowanie podlega unieważnieniu także z uwagi na zaistnienie przesłanki z art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, tj. **wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.** Uznaje się, że wystąpienie istotnej zmiany okoliczności, której nie można było przewidzieć, musi mieć charakter obiektywny. Jak wskazano w wyroku KIO z 7.06.2016 r.: *„konieczne jest stwierdzenie, że zmiana wystąpiła, a nie powstała jedynie możliwość jej wystąpienia. Oznacza to, że przy zachowaniu należytej staranności istotnej zmiany okoliczności nie mógł wcześniej przewidzieć zarówno zamawiający, jak i wykonawca. Okoliczności wskazane w art. 93 ust. 1 pkt 6 muszą mieć charakter trwały i nieprzewidywalny w chwili wszczęcia postępowania”.* Jak wskazała Irena Skubiszak-Kalinowska (Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz. Komentarz do art. 93) *kategoria interesu publicznego jest pojęciem nieostrym, niedookreślonym. Pewne próby jego zdefiniowania podjął Trybunał Konstytucyjny, który wskazał m.in., że za interes publiczny należy uznawać korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciążących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświatą, kulturą czy porządkiem publicznym (uchw. TK z 12.03.1997 r., W 8/96, LEX nr 28866). Natomiast w wyroku z 9.11.2010 r. (K 13/07, LEX nr 612153) Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „interes publiczny jest pojęciem niedookreślonym, którego funkcja w stosowaniu prawa sprowadza się do wyposażenia decydującego w możliwości reagowania na sytuacje faktyczne doniesłe prawnie, społecznie i gospodarczo, niemieszczące się w ramach oceny typowych jednostkowych stanów faktycznych”, prowadzącym do „elastycznego i słusznego rozstrzygnięcia spraw”.* W niniejszej sprawie nie jest w interesie publicznym prowadzenie postępowania, skoro w razie zawarcia umowy i w jej ramach nie będzie możliwe pełnienie nadzoru nad zadaniem pn. „Remont drogi gminnej w Dębach”. Jak wskazano wyżej, inny będzie bowiem termin wykonania robót budowlanych objętych nadzorem, a nadto inny będzie zakres prac objętych nadzorem, którego pełnienie stanowi przedmiot niniejszego postępowania. Jednocześnie brak było możliwości przewidzenia przez zamawiającego, iż dokumentacja budowlana zadania pn. „Remont drogi gminnej w Dębach” okaże się niekompletna i wadliwa.

W świetle zaistnienia okoliczności przytoczonych powyżej, uznać należy, iż zachodzi przesłanka unieważnienia postępowania na ww. podstawie prawnej.

Z poważaniem

WÓJT
Jan Klasa

Do wiadomości:

1. Przesłano e-mailem do wszystkich Wykonawców.
2. a/a