

**Do wszystkich Wykonawców
biorących udział w postępowaniu**

Dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego znak: IR.271.ZP.8.2018 prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Remont drogi gminnej nr 336034T Nietulisko Duże – Podlesie – Doły Biskupie w msc. Doły Biskupie KM 0+000 do KM 0+600” (Numer ogłoszenia: 589413-N-2018; data zamieszczenia: 16.07.2018 r.)

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Gmina Kunów - jako Zamawiający, działając na podstawie art. 93 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) zawiadamia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego znak: **IR.271.ZP.8.2018** na „**Remont drogi gminnej nr 336034T Nietulisko Duże – Podlesie – Doły Biskupie w msc. Doły Biskupie KM 0+000 do KM 0+600**” prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego.

Postępowanie zostało unieważnione na mocy art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.), gdyż jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, wynikającą z dokonania przez Zamawiającego czynności z naruszeniem art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp.

UZASADNIENIE

Po otwarciu ofert, a przed dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej Zamawiający powziął informację o dokonaniu nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia w zakresie błędnego oznaczenia zakresu robót podlegających wykonaniu (wskazanie zbyt szerokiego zakresu robót, które wykraczają poza ramy definicji „remont” drogi). Wada na obecnym etapie postępowania ma charakter nieusuwalny. Wskazany opis przedmiotu zamówienia jest elementem znaczącym i warunkującym złożenie prawidłowej, niepodlegającej odrzuceniu oferty przez zainteresowanych Wykonawców.

Zgodnie z dyspozycją art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeśli postępowanie obarczone 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. Dokonana przez Zamawiającego czynność opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy ma wpływ na wynik postępowania.

Modyfikacja treści SIWZ (dokonywanie zmian w opisie przedmiotu zamówienia) po upływie terminu składania ofert jest niedopuszczalna i prowadziłyby do naruszenia art. 38 ust. 4 ustawy Pzp. Zamawiający na obecnym etapie postępowania (po upływie terminu składania ofert) nie może zmienić SIWZ, a w konsekwencji nie może usunąć wadliwych zapisów SIWZ. W powstałych okolicznościach Zamawiający nie ma możliwości naprawienia zaistniałego

błędu i wyeliminowania wady w postępowaniu. W takim przypadku Zamawiający co najwyżej może rozważać unieważnienie postępowania, tak jak to wynika z przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp i zostało potwierdzone w ugruntowanym orzecznictwie (wyrok KIO z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. akt: KIO 1184/12 oraz wyrok KIO z dnia 18 kwietnia 2013 r., sygn. akt: KIO 532/13). Ponadto zgodnie z treścią wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 28 kwietnia 2006 r., II CA 218/06 „..... wprowadzanie zmian w SIWZ dopiero po upływie terminu składania ofert stanowi rażąco naruszenie Pzp i narusza warunki udziału Wykonawców w postępowaniu o zamówienie publiczne”. Nieprecyzyjnie opisany przedmiot zamówienia ma wpływ na wynik przedmiotowego postępowania, gdyż każdy z potencjalnych Wykonawców powinien pozyskać informacje o istotnym znaczeniu dla przygotowania oferty i jej obligatoryjnych elementów.

Aby wada miała charakter, o którym mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp muszą zaistnieć łącznie trzy przesłanki: 1) naruszenie przepisów ustawy przez Zamawiającego, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania (wada postępowania), 2) nieusuwalny charakter tego naruszenia, 3) naruszenie musi powodować niemożność zawarcia ważnej umowy. Zamawiający unieważniając postępowanie na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp uprawnieni są do brania pod uwagę nie tylko okoliczności skutkujących unieważnieniem zawartej umowy, określonych w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp, ale mogą i powinni brać również pod uwagę podleganie unieważnieniu umowy z mocy przepisu art. 146 ust. 6 ustawy Pzp. Zdaniem KIO przyznanie wyłącznej kompetencji Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych do wzruszania zawartych już umów, nie powinno ograniczać Zamawiającym możliwości niedopuszczenia do ich zawarcia przez unieważnienie postępowania, w razie stwierdzenia, iż jest ono obarczone takimi poważnymi i nieusuwalnymi wadami, wykraczającymi jednak poza dyspozycję art. 146 ust. 1 ustawy Pzp. Opis przedmiotu zamówienia jest jedną 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 jednoznaczny, jasny, zrozumiały i wyczerpujący, aby Wykonawcy nie mieli wątpliwości jaki produkt mogą zaoferować (przepis art. 29 ust. 1 ustawy Pzp), ale jednocześnie ten sposób opisu nie może utrudniać uczciwej konkurencji (przepis art. 29 ust. 2 ustawy Pzp). W zaistniałym stanie faktycznym doszło do powstania wady postępowania przez naruszenie przez Zamawiającego art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Ponadto w/w narusza bezpośrednio normę art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, iż Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie Wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

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

Z uwagi na powyżej wskazane okoliczności, wobec ziszczenia się przesłanek wskazanych w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, postępowanie należało unieważnić.

Burmistrz Miasta i Gminy Kunów
Lech Łodej