

Olesno, dn. 13.09.2023 r.

Nr 271.27.2023

Wg rozdzielnika

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Dotyczy postępowaniu prowadzonego w trybie podstawowym pn.: „Termomodernizacja Publicznej Szkoły Podstawowej nr 2 w Oleśnie”.

Uzasadnienie prawne

Zamawiający działając na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwanej dalej ustawą Pzp, informuje o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie **podstawowym**. Zgodnie z cyt. wyżej dyspozycją art. 255 pkt 6 postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego unieważnia się jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie faktyczne

Jedną z najważniejszych czynności dokonywanych przez zamawiającego w toku przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest opis przedmiotu zamówienia, a jednym z elementów składającym się na ten opis jest termin realizacji zamówienia. W ustawie Pzp ustawodawca pozostawił zamawiającemu możliwość precyzowania przedmiotu zamówienia i terminu realizacji zamówienia w sposób chroniący jego zobiektywizowane potrzeby, jednak zamawiający musi uwzględnić pewne generalne warunki, jakie nakłada na niego ustawa Pzp przy dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że zamawiający przygotowując i przeprowadzając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego obowiązany jest przestrzegać zasady wyrażone w art. 16 ustawy Pzp, a więc zapewnić zachowanie uczciwej konkurencji, przejrzystości oraz zachować zapisy proporcjonalne względem potrzeb Zamawiającego i możliwości potencjalnych wykonawców. Doprecyzowanie i uszczegółowienie powyższej zasady w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia znajduje się w art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym opisu przedmiotu zamówienia nie można dokonywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. W zakresie terminu realizacji umów o roboty budowlane, uszczegółowieniem wytycznych dla zamawiającego, jest wyznaczanie co do zasady terminu wykonania w dniach, tygodniach, miesiącach (vide art. 436 pkt 1) ustawy PZP. W odniesieniu do terminu realizacji zamówienia, wypełnienie dyspozycji powyższego przepisu oznacza, że zamawiający nie może określić terminu realizacji zamówienia w sposób nieuzasadniony i odbiegający od realnych możliwości potencjalnego wykonawcy, jak i nie może wyznaczać terminu poprzez wskazanie konkretnej daty bez uzasadnienia konkretną obiektywną przyczyną, wyłożoną w zapisach SWZ. Określenie przez zamawiającego niemożliwego do dotrzymania terminu realizacji zamówienia, przy uwzględnieniu specyfiki przedmiotu zamówienia oraz obowiązujących na danym rynku reguł związanych z realizacją danego typu zamówień, może uniemożliwić wzięcie udziału w postępowaniu potencjalnym wykonawcom, a zatem może w sposób bezpośredni prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji.

Początek realizacji zamówienia co do zasady ma miejsce z chwilą zawarcia umowy i zamawiający nie może wymagać, aby wykonawca rozpoczął swoje czynności jeszcze przed podpisaniem umowy. Oznacza to jednocześnie, że zamawiający nie może określać terminu realizacji zamówienia w taki sposób, aby w celu jego dotrzymania wykonawca musiał podjąć działania wcześniej niż z chwilą zawarcia umowy. Co istotne Zamawiający wskazał w SWZ konkretną datę wykonania przedmiotu zamówienia tj. do 31 marca 2024 roku, podczas gdy pierwotny termin składania ofert był wyznaczony na dzień 07 lipiec 2023 roku. Po modyfikacjach Zamawiającego SWZ, termin ten wydłużono do 17 lipca 2023 roku. Termin związania ofertą, a więc termin w jakim istniał dla wykonawców obowiązek zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, to 14 sierpień 2023 roku. Wyznaczając więc bez żadnej uzasadnionej obiektywnie potrzeby, termin wykonania zamówienia na dzień 31 marca 2024 roku, Zamawiający po pierwsze nie przewidział możliwości wystąpienia okoliczności powodujących, że zakładane w ofercie możliwe dni realizacji zamówienia, będą konsumowane oczekiwaniem na możliwość zawarcia umowy przez Zamawiającego, a fakt przedłużenia terminu w którym miałyby dojść do zawarcia umowy obarczy w całości wykonawców. Przy prawidłowym opisie przedmiotu zamówienia, poprzez wskazanie wykonania przedmiotu zamówienia w miesiącach, takiego ryzyka dla potencjalnych wykonawców by nie było.

Określenie terminu realizacji zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję nie można usprawiedliwiać założeniami samego Zamawiającego, obarczając w całości ryzykiem jego niedotrzymania potencjalnych wykonawców. Określenie niemożliwego do dotrzymania terminu realizacji zamówienia potwierdza również fakt, że wykonawca, który złożył najkorzystniejszą ofertę, nie przedłużył terminu związania ofertą, właśnie powołując się na nierealność terminu, wskutek prowadzonego postępowania odwoławczego i konieczności powtórzenia czynności badania ofert. W takiej sytuacji Zamawiający, mając na względzie konieczność zachowania zasad uczciwej konkurencji, zobowiązany jest do unieważnienia tak skonstruowanego postępowania, ze względu na wadliwość opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wskazanego terminu, poprzez jego oznaczenie konkretną datą, a także poprzez jego nierealność w kontekście potencjalnych możliwości wykonawców, którzy choćby złożyli pierwotne oferty. Na marginesie należy dodać, że spośród 7 oferentów, jedynie dwóch przedłużyło termin związania ofertą, co pokazuje na skalę problemu, wywołanego niewłaściwym oznaczeniem terminu wykonania umowy. Należy również wskazać, że za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, Zamawiający miał prawo naliczyć kare umowną w wysokości 0,1 % wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 8 ust. 1, za każdy dzień zwłoki, licząc od umownego terminu ich zakończenia, co w tej sytuacji obciążałoby potencjalnych wykonawców, niezależnie od tego, kiedy de facto przejęli teren budowy i podpisali umowę z Zamawiającym.

W tym stanie rzeczy, mając na względzie chęć przywrócenia równowagi w zakresie zachowania uczciwej konkurencji, a nade wszystko organizując to postępowanie w sposób proporcjonalny, Zamawiający zamierza po unieważnieniu niniejszego postępowania przeprowadzić nowe postępowanie z zapisami transparentnymi, proporcjonalnymi w zakresie nowego dłuższego (o co najmniej 2 miesiące) terminu określonego w miesiącach, dopuszczając uczciwą konkurencję dla dobra publicznego oraz uzasadnionych oczekiwań potencjalnych wykonawców.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający postanowił tak jak w sentencji. Od powyższej decyzji Wykonawcom przysługują środki ochrony prawnej określone w ustawie Pzp.

**Burmistrz Olesna
Sylwester Lewicki**

Do wiadomości:

1. HAUSBUD sp. z o.o., ul. Tuwima 6, 42-700 Lubliniec
2. CZĘSTOBUD Sp. z o. o., al. Bohaterów Monte Cassino 40, 42-200 Częstochowa
3. Konsorcjum:
PJM INVESTMENT sp. z o. o. – lider, ul. Wincentego Witosa 66D, 25-561 Kielce
Jarosław Marciniec Zakład Remontowo-Budowlany – partner, Tuczepy 125, 28-142 Tuczepy
4. Zakład Remontowo – Budowlany Piotr Kapusta, ul. Dr Piotrowskiego 41, 28-130 Stopnica
5. SELL - BUD INWEST s.c., ul. Wincentego Witosa 65, 25-561 Kielce
6. Hydratec sp. z o.o., ul. por. Anatola Radziwonika 12, 15-166 Białystok