



**Państwowy Instytut Geologiczny**  
**Państwowy Instytut Badawczy**  
państwowa służba geologiczna  
państwowa służba hydrogeologiczna

Warszawa, dnia 07.12.2023 r.

EZP.26.87.5.2023.PZ

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „**Usługi obejmujące wykonanie pełnordzeniowanych otworów wiertniczych, zlokalizowanych na terenie 5 arkuszy Szczegółowej Mapy Geologicznej Regionu Świętokrzyskiego w skali 1:25 000 (arkusze: Kielce A, Kielce B, Kielce C oraz Łągów A i Łągów C)**”, oznaczenie sprawy: **EZP.26.87.2023**

#### UNIEWAŻNIENIE POSTĘPOWANIA W CZĘŚCI 1-4

Państwowy Instytut Geologiczny - Państwowy Instytut Badawczy, 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 z późn. zm.) dalej zwanej „Ustawą Pzp” informuje, że postępowanie zostało unieważnione w części 1-4.

W prowadzonym postępowaniu na „**usługi obejmujące wykonanie pełnordzeniowanych otworów wiertniczych, zlokalizowanych na terenie 5 arkuszy Szczegółowej Mapy Geologicznej Regionu Świętokrzyskiego w skali 1:25 000 (arkusze: Kielce A, Kielce B, Kielce C oraz Łągów A i Łągów C)**” Zamawiający w SWZ wskazał termin realizacji umowy 100 dni od dnia zawarcia umowy jednak nie później niż do 31.12.2023r. dla wszystkich części postępowania. Określenie granicznego terminu realizacji postępowania było podyktowane kończąca się umową na finansowanie, która wygasa z końcem grudnia 2023r. Po tym terminie sfinansowanie zamówienia nie będzie możliwe i Zamawiający nie mógłby wypłacić Wykonawcy należnego wynagrodzenia za świadczone usługi.

Bezpośredni wpływ na dłuższy termin prowadzenia postępowania i wyboru oferty najkorzystniejszej miał fakt, że Zamawiający był zmuszony do uzyskania zgody organu finansującego na przesunięcie i zwiększenie środków na realizację umowy, gdyż wszystkie złożone oferty przekraczały środki zarezerwowane przez Zamawiającego na wykonanie przedmiotowych umów. Proces uzyskania zgody na zwiększenie środków i dalsze czynności prowadzone w celu dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej skróciły czas na realizację umowy do tego stopnia, że jej wykonanie w wyznaczonym terminie jest w obecnej sytuacji niemożliwe. Zamawiający nie ma również możliwości wydłużenia terminu realizacji do 100 dni od dnia zawarcia umowy gdyż po dacie 31.12.2023r. nie będzie dysponował środkami na jej realizację.

W wyroku z dnia 16 maja 2023r. (sygn. akt KIO 1188/23) Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że *zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.*

*Wykładnia celowościowa przepisu art. 255 pkt 6 ustawy PZP 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. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia umowy.*

*Co wymaga podkreślenia, unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy PZP może mieć miejsce jedynie przy spełnieniu wszystkich wymienionych w tym przepisie przesłanek. Do tych przesłanek należy zaliczyć sam fakt wystąpienia wady postępowania oraz niemożność usunięcia takiej wady (...).*

**pgi.gov.pl**

ul. Rakowiecka 4, 00-975 Warszawa  
tel. (+48) 22 45 92 000, biuro@pgi.gov.pl

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie  
XIII Wydział Gospodarczy KRS, Nr 0000122099  
NIP 525-000-80-40



**Państwowy Instytut Geologiczny**  
**Państwowy Instytut Badawczy**

państwowa służba geologiczna  
państwowa służba hydrogeologiczna

*Izba dostrzega, że przepisy obecnie obowiązującej ustawy PZP nie zawierają odpowiednika art. 146 ust. 6 poprzednio obowiązującej ustawy PZP, który stanowił, że Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Zauważenia wymaga jednak, że w sytuacji, kiedy oferty w postępowaniu zostały otwarte, a Izba stwierdziłaby niezgodność postanowień SWZ z przepisami ustawy, jedynym narzędziem pozwalającym na to, aby wyrok Izby usunął stan niezgodności z prawem, byłoby nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania, nie jest już bowiem możliwe nakazanie zmian w ich treści. W ocenie Izby, kontynuowanie przedmiotowego postępowania w obecnym kształcie prowadziłoby do naruszenia ustawy, co miałoby wpływ na wynik tego postępowania.*

*Izba wskazuje, że art. 70<sup>5</sup> § 1 KC stanowi, że organizator oraz uczestnik aukcji albo przetargu może żądać unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji albo przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Zdaniem Izby przepis ten może być również podstawą unieważnienia umowy w sytuacji, gdy zamawiający (strona umowy) poprzez niezgodne z ustawą PZP opisanie przedmiotu zamówienia doprowadza do ograniczenia konkurencji w postępowaniu, wpływając tym samym na wynik postępowania.*

Jak wskazano powyżej w wyniku podejmowanych niezbędnych dla dokonania wyboru oferty czynności Zamawiającego realny czas na wykonanie czynności objętych przedmiotem zamówienia w ramach części 1 – 4 został skrócony do ok. 60 dni. Realizacja robót wiertniczych w zakresie wskazanym w SWZ dla wszystkich części wymaga od Wykonawcy zaangażowania bardzo dużych zasobów technicznych i osobowych i pomimo tego nie daje gwarancji na ich terminową realizację. W ramach niniejszego postępowania Wykonawca jest obowiązany do wykonania 8 otworów wiertniczych w różnych lokalizacjach co wymagało by zaangażowania 8 wiertnic spełniających minimalne parametry głębokości wiercenia zgodnie z SWZ, 8 zespołów i spełnienia wymogów formalno-prawnych.

W piśmie z dnia 27 października 2023r. Wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza wskazał, że dla rozpoczęcia kluczowego etapu zadania jakim jest rozpoczęcie robót wiertniczych w terenie niezbędne jest dokonanie czynności formalno-prawnych w postaci uzyskania zgód, pozwoleń i decyzji wydanych przez organy administracji publicznej, które pozostają poza wpływem Wykonawcy takie jak:

1. Opinia gminy dotycząca planu ruchu kopalni – 14 dni,
2. Złożenie i zatwierdzenie planu ruchu kopalni w Okręgowym Urzędzie Górniczym – 30 dni,
3. Zgłoszenie robót górniczych – 14 dni,

Łączny czas czynności przygotowawczych wraz z czasem niezbędnym na opracowania dokumentu - plan ruchu kopalni (7 dni) wynosi, według informacji Wykonawcy 65 dni. Zatem przekracza on o 4 dni czas realizacji Zadania określony w SWZ datą 31.12.2023. Jak już wskazano powyżej określenie końcowego czasu realizacji przedmiotu zamówienia było niezbędne dla rozliczenia kosztów realizacji w związku z upływem ważności środków finansowych jakie Zamawiający pozyskał na realizację zadania od podmiotu finansującego. Data 31.12.2023r. jest nieprzekraczalna i po tym terminie Zamawiający nie będzie miał środków na pokrycie zobowiązania wobec Wykonawcy.

Hipotetycznie nawet w przypadku pozyskania przez Zamawiającego środków na realizację zadania po dacie 31.12.2023r. w wyniku czego możliwa była by realizacja umowy w terminie 100 dni od daty zawarcia umowy, to nadal zgodnie z art. art. 70<sup>5</sup> § 1 KC aktualna była by przesłanka do unieważnienia umowy, gdyż inni wykonawcy w nowych okolicznościach mogliby złożyć swoje oferty z niższą ceną lub przystąpić do postępowania i złożyć swoje oferty, a nie zrobili tego z uwagi na krótki czas realizacji, uzasadnione ryzyko poniesienia straty w wyniku nałożonych kar za nieterminową realizację robót wiertniczych, bardzo duże zaangażowanie środków technicznych i osobowych do realizacji zadania w wyznaczonym terminie.

Ponadto wskazać należy, że zawarcie umowy z Wykonawcą w dniu 24 października 2023r. z końcowym terminem realizacji do dnia 31.12.2023r. nosiłaby znamiona nieważności określone w art. 387 §1, jako świadczenie niemożliwe. Teza ta znajduje uzasadnienie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie – I Wydział

**pgi.gov.pl**

ul. Rakowiecka 4, 00-975 Warszawa  
tel. (+48) 22 45 92 000, biuro@pgi.gov.pl

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie  
XIII Wydział Gospodarczy KRS, Nr 0000122099  
NIP 525-000-80-40



**Państwowy Instytut Geologiczny  
Państwowy Instytut Badawczy**

państwowa służba geologiczna  
państwowa służba hydrogeologiczna

Cywilny z dnia 15 marca 2018 r. (sygn. akt I ACa 1115/17) który wskazał, (...) że *niemożliwość świadczenia na które powołuje się apelująca ma mieć charakter obiektywny. Można na podstawie tego przepisu (art.387 §1) uznawać, postanowienie umowne za nieważne tylko wtedy, gdy nie tylko obowiązany do świadczenia ale także nikt inny, z przyczyn prawnych lub faktycznych wykonać go, zgodnie z treścią zobowiązania, nie może.*

W piśmie z dnia 27. Października 2023r. Wykonawca wskazał jednoznacznie, że powołane terminy niezbędne do rozpoczęcia prac wiertniczych, będą obowiązywały każdy podmiot realizujący przedmiotowe usługi, gdyż dotyczą one wydania opinii i decyzji przez organy administracji publicznej działające w ramach powszechnie obowiązującego prawa.

Zatem wadą postępowania, która determinuje brak możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy jest termin realizacji umowy określony datą wynikającą z ważności środków na realizację zadania jakimi dysponuje Zamawiający. Naprawienie tej wady było by możliwe tylko przed terminem otwarcia ofert, w którym Zamawiający może dokonać zmiany SWZ. Na obecnym etapie postępowania naprawienie tej wady jest niemożliwe gdyż każda zmiana tego terminu mogła by mieć wpływ na decyzję potencjalnych wykonawców dotyczącą przystąpienia do postępowania i złożenia przez nich oferty. Zmiana terminu realizacji, jego wydłużenie poza datę 31.12.2023r. lub inna modyfikacja terminu realizacji narusza zasadę równego traktowania wykonawców określoną w art. 16 Ustawy Pzp.

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jak wynika z literalnego brzmienia tego przepisu, dopiero łączne wystąpienie wskazanych w nim okoliczności skutkuje obowiązkiem jego zastosowania. Konieczne jest zatem łączne zaistnienie po pierwsze, naruszenia przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia (wada postępowania); po drugie, wada musi być niemożliwa do usunięcia; po trzecie, wada ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Oznacza to, że nie wystarczy dla zaistnienia wskazanej przesłanki stwierdzić, że mamy w danym postępowaniu do czynienia z wadą, ale należy wykazać dodatkowo, że jest ona niemożliwa do usunięcia, a ponadto, że skutkuje niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego co Zamawiający wykazał w powyższym uzasadnieniu.

W związku z tym Zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

**Pełnomocnik Dyrektora PIG-PIB  
ds. Zamówień Publicznych  
Piotr Grochot**

**pgi.gov.pl**

ul. Rakowiecka 4, 00-975 Warszawa  
tel. (+48) 22 45 92 000, biuro@pgi.gov.pl

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie  
XIII Wydział Gospodarczy KRS, Nr 0000122099  
NIP 525-000-80-40