

Nowa Dęba, dnia 24 sierpnia 2020r.

Znak sprawy: Zp75/2020

## **ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA**

Działając na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych, zwanej w dalszej treści ustawą Pzp, Zamawiający – 33 Wojskowy Oddział Gospodarczy **zawiadamia o unieważnieniu postępowania** prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego na roboty budowlane o wartości zamówienia poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, pn. „**Remont budynku nr 1 przy ul. Mielczarskiego 139/143 w Kielcach, zgodnie z opracowaną dokumentacją projektowo-kosztorysową**”.  
**Znak sprawy: Zp75/2020.**

### **PODSTAWA PRAWNA**

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Prawo Zamówień Publicznych, „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego”.

### **UZASADNIENIE FAKTYCZNE I PRAWNE**

Podstawą unieważnienia jest przepis art. 93 ust. 1. pkt 7) ustawy Prawo Zamówień Publicznych, co uzasadnia się następująco:  
przepis art. 93 ust. 1, pkt 7) ustawy Prawo Zamówień Publicznych, stanowi, że Zamawiający powinien unieważnić postępowanie w sytuacji gdy stwierdzi, że jest ono obarczone niepodlegającą sanacji wadliwością, która uniemożliwia mu zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu, przy założeniu, iż przesłanki unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego zostały określone w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp. W powyższym zakresie orzecznictwo wypracowało spójną linię orzeczniczą, w oparciu o którą umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu także w sytuacji wypełnienia się szczególnej przesłanki unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, wynikającej z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp. W przepisie tym określone zostało uprawnienie procesowe przewidziane dla Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do wystąpienia do sądu powszechnego o unieważnienie umowy. W ww. przepisie ustawodawca zawarł przesłankę materialną unieważnienia umowy obejmującą takie nieusuwalne naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Ustawodawca zatem przewidział, że umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu, także wówczas, jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.



W ocenie Zamawiającego w niniejszym postępowaniu zaistniała sytuacja, o której mowa w art. 146 ust. 6 ustawy Pzp, polegająca na tym, że po zakończeniu pierwszego etapu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego tj. po wystaniu zaproszenia do potencjalnego Wykonawcy, w dniu 19 sierpnia 2020r., Zamawiający zauważył, że wbrew dyspozycji art. 37 ust. 2 ustawy Pzp w dniu zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych nie udostępnił na swojej stronie internetowej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, pomimo braku spełnienia ustawowych przesłanek dopuszczających przekazanie przedmiotowego dokumentu na późniejszym etapie postępowania. W miejsce Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w ustawowym terminie na stronie internetowej Zamawiającego zamieszczony został dokument pn. Ogłoszenie o zamówieniu, jednakże nieobejmujący swą treścią wszystkich informacji określonych art. 36 ustawy Pzp. Ponadto Zamawiający we wspomnianym Ogłoszeniu o zamówieniu w zakresie opisu przedmiotu zamówienia ograniczył się wyłącznie do bardzo ogólnego opisu przedmiotu zamówienia naruszając tym samym zasady określone w art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący oraz art. 31 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym przedmiot zamówienia na roboty budowlane opisuje się za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. Niezależnie od powyższego Zamawiający wbrew postanowieniom art. 18a pkt 4) ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, nie dopuścił składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w formie pisemnej. Zgodnie z art. 7 ustawy Pzp, Zamawiający zobowiązany jest do przygotowywania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Warunek ten nie został spełniony w niniejszym postępowaniu. Wada ta na obecnym etapie jest nieusuwalna i ma znaczący wpływ na wynik postępowania.

Stosownie do treści art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przesłanka unieważnienia postępowania określona w tym przepisie składa się z koniunkcji trzech okoliczności, których łączne wystąpienie skutkuje koniecznością zastosowania ww. przepisu. Po pierwsze musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielanie zamówienia (wada postępowania). Po drugie wada ta ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jak wskazano powyżej, przesłanki skutkujące unieważnieniem umowy określa przede wszystkim art. 146 ust. 1 ustawy Pzp. Jednakże w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ukształtował się pogląd, zgodnie z którym podstawę do zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, stanowi nie tylko art. 146 ust. 1 (kwalifikowane wady postępowania), ale przy ocenie podstaw do unieważnienia postępowania należy mieć również na uwadze treść art. 146 ust. 6) ustawy Pzp. W myśl tego przepisu Prezes Urzędu Zamówień Publicznych 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. Wymienione powyżej czynności dokonane przez Zamawiającego z naruszeniem przepisów ustawy Pzp bezsprzecznie w sposób nieuprawniony wpłynęły na wynik postępowania chociażby poprzez zawężenie kręgu wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, polegające na uniemożliwieniu udziału w postępowaniu wykonawców nieposiadających kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Ponadto Zamawiający uniemożliwił potencjalnym wykonawcom rzetelną ocenę w zakresie decyzji o przystąpieniu do przedmiotowego postępowania. Powyższe determinuje bezpośrednio przełożenie na wpływ czynności Zamawiającego naruszających prawo na wynik postępowania. Jeżeli więc przyjąć, że zamawiający są uprawnieni do badania okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania, które mieszczą się w dyspozycji art. 146 ust. 6 ustawy Pzp, bowiem przeciwny pogląd prowadziłby do wniosku, że zamawiający nie może unieważnić postępowania, w którym doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp (którego nie można usunąć) mającego wpływ na wynik postępowania, jeśli nie jest to wada wymieniona w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp. W konsekwencji stanowiłoby to przyzwolenie na zawieranie umów nawet w sytuacji, gdy postępowanie obarczone byłoby poważną wadą, jeśli wada ta jest nieusuwalna. Taki pogląd wydaje się nie do zaakceptowania. Przyznanie Prezesowi Urzędu wyłącznej kompetencji do wzruszania zawartych umów, nie powinno ograniczać możliwości zamawiających do unieważnienia postępowania, w przypadku stwierdzenia, że jest ono obciążone tak poważnymi nieusuwalnymi wadami, wpływającymi na ważność umowy o zamówienie publiczne, które jednak wykraczają poza dyspozycję przepisu art. 146 ust. 1 pkt 1-6 ustawy Pzp - wyrok KIO z dnia 2 czerwca 2011 r., sygn. akt KIO 1033/11, z dnia 31 marca 2011 r., sygn. akt KIO 582/11, z dnia 2 czerwca 2011 r., sygn. akt KIO 1037/11, z dnia 29 września 2011 r., sygn. akt 2028/11, z dnia 19 września 2012 r., sygn. akt KIO 1900/12. Jak wskazano powyżej, zgodnie z treścią art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp wada postępowania musi mieć charakter nieusuwalny. Zamawiający powziął informację o braku przesłanek do zastosowania art. 36 ust. 5 ustawy Pzp oraz o niedopuszczeniu formy pisemnej dla wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu po zakończeniu I etapu postępowania, co w przedmiotowym stanie faktycznym przesądza o nieusuwalności wad postępowania, bezsprzecznie niezgodnych z przepisami ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, zasadnym jest przyjęcie, iż przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało obciążone wadą, której nie da się usunąć, ponieważ nie da się usunąć błędów dotyczących treści SIWZ po dokonaniu czynności niepowtarzalnych takich jak czynność składania i otwarcia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Ponadto pomiędzy dokonaniem przez Zamawiającego w/w czynności dotyczących kluczowych etapów postępowania, a wynikiem postępowania zaistniał realny związek mający wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej i skutkować może wystąpieniem z wnioskiem o unieważnienie umowy.

W związku z powyższym, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu ograniczonego na roboty budowlane o wartości zamówienia poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

  
KOMENDANT 33 WOG

ppłk Piotr STĘPNIAK