

Malbork, dnia 28.08.2023 r.

ZP.2611.11.1.2023.mw

UNIEWAŻNIENIE POSTĘPOWANIA

Nazwa postępowania: „Dokumentacja projektowo - kosztorysowa prac budowlano - konserwatorskich oraz adaptacyjnych zamku w Kwidzynie na potrzeby działalności Muzeum Zamkowego w Malborku”

Działając na podstawie art. 260 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605) zwana dalej „ustaw PZP”, Zamawiający informuje o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt. 6) ustawy PZP.

Uzasadnienie prawne:

art. 255 pkt. 6) ustawy PZP – „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego”.

Uzasadnienie faktyczne:

Zamawiający dokonuje unieważnienia niniejszego postępowania z uwagi na powstałą wadę niemożliwą do usunięcia na etapie już po otwarciu ofert. Wada ta mogłaby doprowadzić do unieważnienia zawartej umowy na podstawie art. 457 ust. 5 ustawy PZP, gdyż Zamawiający dokonał zapisów Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwana dalej „SWZ”) z naruszeniem przepisów ustawy PZP, co spowodowało wypaczenie postępowania i cel jaki miał być osiągnięty. Powyższe mogło skutkować ograniczeniem potencjalnych wykonawców i równego ich traktowania.

Zamawiający w Dziale XIII SWZ w ust. 3 zapisał „cena za nadzór autorski (IV etap) nie może być niższa o **5%** od ceny brutto za opracowanie dokumentacji projektowej i kosztorysów inwestorskich (I, II i III etap)”, a winno być „cena za nadzór autorski (IV etap) nie może być niższa **niż 5%** od ceny brutto za opracowanie dokumentacji projektowej i kosztorysów inwestorskich (I, II i III etap).”

Dokonując wycień każdy z Wykonawców spełnił wymóg wynikający z zapisu „cena za nadzór autorski (IV etap) nie może być niższa **niż 5%** od ceny brutto za opracowanie dokumentacji projektowej i kosztorysów inwestorskich (I, II i III etap)”, gdyż:

Muzeum Zamkowe w Malborku

ul. Starościńska 1
82-200 Malbork

tel. (+48) 55 647 08 02
sekretariat@zamek.malbork.pl
www.zamek.malbork.pl

NIP 5791002043

1. Oferta nr 1 za nadzór autorski zaoferowała kwotę nie niższą niż 6% czyli został spełniony zgodnie z intencją Zamawiającego wymóg cena za nadzór autorski (IV etap) nie może być niższa **niż 5%** od ceny brutto za opracowanie dokumentacji projektowej i kosztorysów inwestorskich (I, II i III etap)”,
2. Oferta nr 2 za nadzór autorski zaoferowała kwotę nie niższą niż 95,99% czyli został spełniony zgodnie z intencją Zamawiającego wymóg cena za nadzór autorski (IV etap) nie może być niższa **niż 5%** od ceny brutto za opracowanie dokumentacji projektowej i kosztorysów inwestorskich (I, II i III etap)”.

Powyższe jednak wzbudziło Zamawiającego wątpliwość co do tak dużej rozbieżności cen za pełnienie nadzoru autorskiego i dokonał ponownej analizy zapisów SWZ i stwierdza się, że tak skonstruowany zapis wypacza cel i intencję Zamawiającego, a w szczególności mogło się to przełożyć na ograniczenie kręgu potencjalnych Wykonawców, braku zachowania równego ich traktowania i uczciwej konkurencji.

Celem Zamawiającego było skonstruowanie zapisu w ten sposób, aby każdy z Wykonawców zaoferował za nadzór autorski kwotę, która w przyszłości będzie kwotą współmierną do pełnionych prac przez Wykonawcę w ramach nadzoru autorskiego i będzie zabezpieczała Zamawiającego przed ewentualnym uchylaniem się Wykonawcy od obowiązku wynikającego z etapu IV zamówienia. Natomiast nie miała być to wartość, która jest niższa tylko o 5% od wartości za I,II i III etap zamówienia, gdyż jest to niewspółmierne do wykonywanej przez Wykonawcę (Projektantów) pracy i poniesionych przez nich nakładów na etapie opracowania dokumentacji projektowej.

W zapisie w zakresie sposobu obliczenia ceny zabrakło również zapisu górnej granicy kwotowej za pełnienie nadzoru autorskiego w stosunku do opracowania dokumentacji projektowej.

Zwrócić należy uwagę, że IV etap zamówienia jest objęty prawem opcji, co oznacza, że Zamawiający może, a nie musi skorzystać z nadzoru autorskiego dlatego też brak jest celu, dla którego nadzór autorski miałby być kwotą tylko o 5% niższą od wartości dokumentacji projektowej.

Ponadto tak skonstruowany zapis jaki jest w SWZ niewątpliwie mógł spowodować wygórowane ceny za realizację przedmiotu zamówienia, gdyż każdy z Wykonawców chcący przystąpić do postępowania wycenia wartość dokumentacji projektowej i od tej wartości nadzór autorski o 5% niższy od etapu I,II i III jest kwotą jeszcze raz taką, co podwyższa wartość oferty, a nie to było celem postępowania.

Dodać należy, że każdy z Wykonawców który złożył ofertę w postępowaniu zinterpretował zapis dwojako, co oznacza, że zapis SWZ był nieprecyzyjny, niejasny, mógł budzić wątpliwości co mogło mieć wpływ na sporządzenie oferty, co oznacza, że Zamawiający

Muzeum Zamkowe w Malborku

ul. Starościńska 1
82-200 Malbork

tel. (+48) 55 647 08 02
sekretariat@zamek.malbork.pl
www.zamek.malbork.pl

NIP 5791002043

naruszył przepisy art. 16 ustawy PZP, co należy zakwalifikować do wady postępowania, która uniemożliwia zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Ponieważ po otwarciu ofert Zamawiający nie jest uprawniony do zmiany treści SWZ, ani tworzenia zasad interpretacji jej zapisów, toteż opisanego powyżej błędu nie można na obecnym etapie postępowania wyeliminować. Powyższe oznacza, że Zamawiający nie ma żadnej możliwości naprawienia stwierdzonej wady postępowania, wada ta jest trwała, uniemożliwia dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty i zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zgodnie z wyrokiem KIO 262/17 z dnia 22 lutego 2017 r. niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego to każda nienadająca się usunąć wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. W innym wyroku KIO 1291/17 z dnia 7 lipca 2017 r. Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy PZP z 2004 r. (obecny art. 255 pkt. 6 ustawy PZP) jest obligatoryjne, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do sunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przywołany przepis w swojej dyspozycji, wskazując na nieusuwalną wadę postępowania, odwołuje się do podstaw unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wskazuje bowiem, że dane postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu, jeżeli – w sytuacji ewentualnego zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w takim postępowaniu – doszłoby do zawarcia umowy, która podlegałaby unieważnieniu.

To, że art. 457 ust. 1 ustawy PZP zawiera zamknięty katalog przesłanek umożliwiających unieważnienie umowy, to nie oznacza, że na podstawie odrębnych przepisów inni Wykonawcy nie mogą ubiegać się o jej unieważnienie, co zostało potwierdzone w wyroku KIO 2348/20 z dnia 9 października 2020 r.

Mając na względzie powyższe, dokonuje się unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt. 6) ustawy PZP.

Z poważaniem

dr hab. Janusz Trupinda

Dyrektor Muzeum Zamkowego w Malborku

/podpisano podpisem elektronicznym/

Muzeum Zamkowe w Malborku

ul. Starościńska 1
82-200 Malbork

tel. (+48) 55 647 08 02
sekretariat@zamek.malbork.pl
www.zamek.malbork.pl

NIP 5791002043