

ZDP-DT.3430.2.2022

Dąbrowa, dnia 24 marca 2022r.

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.) pn.: „**Ochrona zasobów przyrodniczych w pasach dróg powiatowych na terenie powiatu bartoszyckiego**”.

Zarząd Dróg Powiatowych w Dąbrowie k/Bartoszyce z siedzibą w Dąbrowie 56A, 11-200 Bartoszyce, działając zgodnie z art. 260 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, zawiadamia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 ustawy Prawo zamówień publicznych pn.: „Ochrona zasobów przyrodniczych w pasach dróg powiatowych na terenie powiatu bartoszyckiego” w zakresie:

Część nr 1 - Wykonanie prac przyrodniczych w pasach dróg powiatowych nr 1577N, 1394N, 1400N, 1422N, 1565N,

Część nr 2 - Wykonanie prac przyrodniczych w pasach dróg powiatowych nr 1386N i 1354N,

Część nr 3 - Wykonanie prac przyrodniczych w pasach dróg powiatowych nr 1320N i 1999N

Uzasadnienie prawne:

Zgodnie z dyspozycją art. 255 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.) „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego”.

Uzasadnienie faktyczne:

W przedmiotowym postępowaniu w opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia zamawiający wskazał dla wszystkich części dla pozycji dotyczącej „Jednostronnego zredukowania krzewów przy średniej szerokości 4,00 m poprzez wycinkę i pozostawienie części krzewów w celach biocenotycznych wraz z tabelarycznym wykazem ilości zredukowanych krzewów” obmiar w metrach bieżących natomiast w formularzach cenowych omyłkowo wskazano metr kwadratowy.

Przedmiotowa omyłka została zauważona przez Zamawiającego dopiero na etapie sprawdzania i oceny ofert. W postępowaniu wpłynęły dwie oferty. Obaj Wykonawcy wezwani do złożenia wyjaśnień odnośnie treści złożonych ofert potwierdzili, że cena jednostkowa podana w formularzu

ofertowym dla tej pozycji zakresu robót jest ceną za *zredukowanie* metra kwadratowego *krzewów* a nie metra bieżącego jak zamawiający opisał w specyfikacji warunków zamówienia.

W wyniku omyłki zamawiającego Wykonawcy wycenili inny zakres robót niż ten jaki został określony w SWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu co istotnie przełożyło się na cenę oferty. Ponadto biorąc pod uwagę, iż Zamawiający dokonał szacowania wartości zamówienia na podstawie prawidłowo podanych w SWZ obmiarów robót w metrach bieżących a wykonawcy wycenili tą pozycję w metrach kwadratowych nie możliwe jest zbadanie czy żadna ze złożonych ofert nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia do czego zgodnie z ustawą Pzp Zamawiający jest zobowiązany. Jednocześnie poprawienie tej omyłki zgodnie z ustawą nie jest możliwe gdyż nie jest to omyłka którą popełnili wykonawcy, a wynika z błędu zamawiającego powstałego na etapie przygotowania postępowania.

Ponieważ omyłka została ujawniona już po otwarciu ofert jej naprawienie nie było już możliwe. Jak podkreśliła w swoim orzeczeniu z dnia 18 lutego 2013 Krajowa Izba Odwoławcza (sygn. akt KIO 241/13) Zamawiający nie może dobrowolnie zmieniać SIWZ na etapie po złożeniu oferty ani od niej odstępować. Działanie takie stanowiłoby naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i prowadzenia postępowania zgodnie z treścią Pzp, przy poszanowaniu zasad uczciwej konkurencji.

Biorąc pod uwagę, że w postępowaniu zaistniała wada uniemożliwiająca wykonawcom złożenie poprawnych ofert Zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia gdyż jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego

Zgodnie z dość ugruntowanym orzecznictwem opierającym się na art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP z 2004 r. które jest nadal aktualne niejasność lub nieprecyzyjność opisu przedmiotu zamówienia może stanowić podstawę unieważnienia postępowania. Chociażby w wyroku z dnia 10 kwietnia 2014 r. (sygn. akt KIO 616/14) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że wadliwy opis można uznać za wadę postępowania mającą wpływ na jego wynik i tym samym podstawę do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 ustawy PZP z 2004 r. Powyższe stanowisko potwierdza orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 czerwca 2021 r. (sygn. akt KIO 1343/21). Jak wskazała Izba w uzasadnieniu przedmiotowego wyroku, zgodnie z dość ugruntowanym orzecznictwem zbudowanym na gruncie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP z 2004 r. niejasność lub nieprecyzyjność opisu przedmiotu zamówienia może stanowić podstawę unieważnienia postępowania (zob. np. orzeczenia z dnia 25 września 2017 r., sygn. akt KIO 1869/17 lub z dnia 4 sierpnia 2017 r., sygn. akt KIO 1507/17). Jednocześnie KIO uznała, że orzecznictwo w tym zakresie pozostaje aktualne także w obecnym stanie prawnym.

Ponadto Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu odwoławczym w dniu 2 marca 2017 r. (sygn. akt: KIO 281/17) wskazała, że za wadę niemożliwą do usunięcia można uznać tylko taką, której zamawiający nie jest w stanie usunąć z własnej inicjatywy, przez dokonanie czynności określonych w prawie zamówień publicznych. Musi to być zatem wada powodująca zdarzenie nieodwracalne, którego konsekwencji zamawiający nie jest w stanie naprawić własnym działaniem. Przesłanka unieważnienia postępowania wynikająca z art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp powinna być rozumiana wąsko, a niemożliwa do usunięcia wada to taka, która dotyczy czynności niedającej się unieważnić lub powtórzyć. Podstawa unieważnienia całego postępowania może zachodzić

w szczególności wówczas, gdy jeszcze przed otwarciem ofert zaistnieje wada postępowania, a mimo to oferty zostaną otwarte. Jeśli błędna treść postanowień uniemożliwia złożenie poprawnej oferty, to postępowanie winno być unieważnione, gdyż po otwarciu ofert treść SIWZ nie podlega zmianie/poprawie. Z taką sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu.

Pouczenie

Zgodnie z art. 513 pkt 1 ustawy Pzp Wykonawca ma prawo wnieść odwołanie.

Odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z art. 514 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący jest zobowiązany przekazać zamawiającemu odwołanie wniesione w formie elektronicznej albo w postaci elektronicznej albo kopię tego odwołania, jeżeli zostało ono wniesione w formie pisemnej przed upływem terminu do wniesienia odwołania, w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu, zgodnie z art. 514 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Jako że pismo zostało przekazane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, to termin wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oraz przesłania kopii odwołania do zamawiającego upływa po 10 dniach od przekazania żądania wyjaśnień, zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp.