

Świnna, dnia 08.03.2023 r.

**Zamawiający:** Gmina Świnna  
ul. Wspólna 13  
34-331 Świnna

**Dotyczy:** Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez przeprowadzania negocjacji pn.: **„Inżynier Kontraktu dla zadania pn.: „Budowa kanalizacji i wodociągu oraz termomodernizacja budynków szkolnych i Ochotniczych Straży Pożarnych na terenie gminy Świnna w ramach Rządowego Funduszu Polski Ład””, nr ref. GK.2711.2.2023.**

## **INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA**

Zamawiający, działając na podstawie art. 255 pkt 6) w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1) i art. 266 oraz art. 310 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) – zwanej dalej „ustawą pzp”, informuje, że przedmiotowe postępowanie zostało unieważnione.

### **Uzasadnienie**

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*”. W świetle zaś art. 457 ust. 1 pkt 1) ustawy pzp, umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający: (1) z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia (...).

Jak wynika z art. 99 ust. 1 ustawy pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Nadto, opis powinien w sposób rzeczywisty oddawać potrzeby Zamawiającego w odniesieniu do wymagań stawianych dla prawidłowej realizacji zamówienia, które to wymagania, co jest w danym stanie sprawy oczywiste, winny uwzględniać rzeczywiste potrzeby i możliwości Zamawiającego. W niniejszym postępowaniu Zamawiający nie przewidział wykonania usług w zakresie świadczenia nadzoru konserwatorskiego, pomimo faktu, iż świadczenie takich usług przez Wykonawcę jest konieczne, dla potrzeb prawidłowej realizacji nadzorowanych robót budowlanych.

Warto również zwrócić uwagę, iż na podstawie art. 28 ustawy pzp, podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością. Z uwagi na niewyczerpujący opis przedmiotu zamówienia w tym zakresie, wartość zamówienia może nie oddawać rzeczywistej wartości zamówienia. Opis przedmiotu zamówienia dokonany został zatem, w ocenie Zamawiającego, z naruszeniem powołanych przepisów prawa, bowiem nie przewidywał wykonania usług w zakresie świadczenia nadzoru konserwatorskiego, pomimo faktu, iż świadczenie takich usług przez Wykonawcę – jak już wyżej wskazano – jest konieczne, a czynność ta mogła mieć wpływ na wynik postępowania.

W sytuacji zaś wystąpienia choćby jednej przesłanki sformułowanej w przepisie art. 255 w sposób imperatywny czyni z unieważnienia obowiązek, a nie uprawnienie zamawiającego. Jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, znaczenie uzasadnienia faktycznego i prawnego unieważnienia postępowania nie ogranicza się do dopełnienia formalnego wymagania art. 255 ustawy pzp, lecz przede wszystkim stanowi element konstytutywny podjętej decyzji o unieważnieniu postępowania, w szczególności, jeżeli została ona podjęta z powołaniem się na art. 255 pkt 6) ustawy pzp. Przepis art. 255 pkt 6) ustawy pzp nie stanowi samoistnej podstawy unieważnienia postępowania, gdyż wprost odsyła przede wszystkim do przyczyn unieważnienia umowy opisanych w art. 457 ust. 1 ustawy pzp. Z kolei jako podstawę unieważnienia w sytuacji, gdy wadliwie sporządzony opis przedmiotu zamówienia miał lub mógł mieć wpływ na wynik postępowania, należy powołać art. 457 ust. 1 pkt 1) ustawy pzp. Jeżeli więc w prowadzonym postępowaniu wystąpiła niemożliwa do usunięcia wada, która uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, nie ma przeszkód, aby zamawiający w ramach samokontroli unieważnił nieprawidłowo przeprowadzone postępowanie, unikając tym samym zawarcia umowy mogącej następnie być unieważnioną. Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji, będących wynikiem niewyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia. Reguła ta jednak musi być oceniana biorąc pod uwagę cel postępowania o zamówienia publiczne, którym jest zawarcie ważnej i niepodlegającej unieważnieniu umowy o zamówienie (por. wydane na podstawie wcześniejszego stanu prawnego wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 listopada 2012r., sygn. akt KIO 2428/12; por. również m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 maja 2015r., sygn. akt KIO 912/15).

Z powyższego wynika, że wada uzasadniająca unieważnienie postępowania tkwi w samym postępowaniu a jednocześnie jest istotna i nieusuwalna. W szczególności bowiem opis przedmiotu zamówienia jest niewyczerpujący, przez co niweczy cel dla jakiego zamówienie miało być udzielone. To zaś powoduje, iż nie odpowiada rzeczywistym intencjom, możliwościom oraz potrzebom Zamawiającego. Wada ta stanowi skutek naruszenia wskazanych powyżej przepisów ustawy pzp, co mogło mieć wpływ na wynik postępowania, w szczególności na liczbę ubiegających się o zamówienie Wykonawców oraz treść ofert w zakresie proponowanej ceny. Wada ta jednocześnie jest niemożliwa do usunięcia w trybie i w sposób uprawniony na tle przepisów ustawy pzp i uniemożliwia zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu zarówno na tle ustawy pzp, jak i w świetle przepisów kodeksu cywilnego.

Tym samym, wobec powyższej wady, której na tym etapie postępowania – w świetle art. 286 ust. 1 ustawy pzp – nie da się już naprawić, Zamawiający nie ma możliwości udzielenia zamówienia Wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy pzp, jak wymaga jej art. 17 ust. 2. W konsekwencji, Zamawiający zobowiązany jest unieważnić postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6) w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1) i art. 266 ustawy pzp.

Niezależnie od powyższego, Zamawiający wskazuje, iż drugim powodem unieważnienia niniejszego postępowania – związanym z powyżej opisanymi okolicznościami – jest fakt, iż nieobjęcie zakresem przedmiotowym niniejszego zamówienia świadczenia nadzoru konserwatorskiego powoduje, że Zamawiający nie będzie mógł udzielić tych usług w ramach uzyskanego dofinansowania, na innej umowie, bowiem stanowiłoby to naruszenie zasad udzielanego dofinansowania, co wynika z § 7 ust. 3a załącznika do uchwały nr 84/2021 Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2021 r. w sprawie ustanowienia Rządowego Funduszu Polski Ład: Programu Inwestycji Strategicznych, zmienionej uchwałą nr 176/2021 Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2021 r. oraz uchwałą nr 87/2022 Rady Ministrów z dnia 26 kwietnia 2022 r. Z kolei, Zamawiający nie jest w stanie sfinansować brakujący zakres świadczenia usług nadzoru konserwatorskiego z innych źródeł, w tym także ze środków własnych.

Zgodnie z art. 310 pkt 1) ustawy pzp, „Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli środki publiczne, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia, nie zostały mu przyznane, a możliwość unieważnienia postępowania na tej podstawie została przewidziana w: (1) ogłoszeniu o zamówieniu - w postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym albo partnerstwa innowacyjnego (...)”. Powyższa podstawa unieważnienia postępowania została przewidziana w Sekcji VI – Warunki Zamówienia pkt 6.7.) Ogłoszenia o zamówieniu nr 2023/BZP 00092593/01 z dnia 2023-02-13.

W świetle powyższego, w niniejszym postępowaniu zaktualizowała się również przesłanka fakultatywnego unieważnienia postępowania, o której mowa art. 310 pkt 1) ustawy pzp, zważywszy, że taką możliwość unieważnienia zamawiający przewidział w ogłoszeniu o zamówieniu.

RADCA PRAWNY  
Bartłomiej Kruszyński  
KT 3621