

Znak postępowania: IRO.271.2.12.2019.PK.

Piekoszków, dnia 26 lipca 2019 r.

Gmina Piekoszków
ul. Częstochowska 66a
26-065 Piekoszków
NIP: 9591478926, REGON: 291010599
Tel. 41 300 44 00
www.bip.piekoszow.pl

Do:

1. TRAKT S.A.
Górki Szczukowskiej 1, 26-065 Piekoszków
2. Konsorcjum:
Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp.
z o.o.
Ul. Kolejowa 28, 05-300 Mińsk Mazowiecki
„ALTOR” Sp. z o.o.
Ul. Kolejowa 28, 05-300 Mińsk Mazowiecki
3. Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe
„KAMI” Katarzyna Kmita
Kurzelów, ul. Młynarska 12, 29-100
Włoszczowa
4. Aglet Sp. z o.o.
Ul. Nowogrodzka 31, 00-511 Warszawa

UNIEWAŻNIENIE POSTĘPOWANIA

Zamawiający - Gmina Piekoszków, działając na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej ustawą - PZP, unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „PRZEBUDOWA DRÓG GMINNYCH ULICY KLONOWEJ W KM 0+000 DO KM 0+624 O DŁUGOŚCI 624 mb, ULICY KASZTANOWEJ W KM 0+000 DO KM 0+425 O DŁUGOŚCI 435 mb ORAZ ŁĄCZNIKÓW, NA DZIAŁKACH NR 1832/233, 1832/210, 1832/230, 1832/215, 1832/211, 1832/201, 1832/206, 1832/205, 1832/204 W MIEJSCOWOŚCI PIEKOSZÓW”, nr ref. IRO.271.2.12.2019.PK - z uwagi, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 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.

Do zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy - PZP konieczne jest ustalenie, że: 1) w postępowaniu doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów regulujących jego prowadzenie (wada

postępowania); 2) naruszenie to stanowi wadę niemożliwą do usunięcia; 3) wada postępowania skutkuje brakiem możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy (konieczne jest zatem ustalenie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy wystąpieniem wady a brakiem możliwości zawarcia umowy).

Za ugruntowany zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie, należy uznać pogląd, że przesłanka unieważnienia postępowania, o której mowa w przepisie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy-PZP, odwołuje się nie tylko do podstaw unieważnienia umowy zawartych w zamkniętym katalogu art. 146 ust. 1 ustawy-PZP, ale również do innych wad postępowania, z powodu których Prezes Urzędu Zamówień Publicznych jest uprawniony do wystąpienia do sądu z powództwem o unieważnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie przepisu art. 146 ust. 6 ustawy-PZP. Katalog wad postępowania, które mogą skutkować unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy-PZP jest zatem katalogiem otwartym. Nie jest również kwestionowane, że za taką wadę należy uznać opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niespójny i utrudniający uczciwą konkurencję, tj. z naruszeniem art. 29 ust. 1 i 2 ustawy-PZP.

Jak zauważa M. Jaworska: „*Katalog uchybień wad postępowania określony w art. 146 ust. 1 ustawy-PZP nie ma charakteru zamkniętego. Unieważnienie postępowania może nastąpić również z powołaniem się na okoliczności określone w art. 146 ust. 6 ustawy-PZP, tj. dokonanie przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy-PZP, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. (...) Wpływ na wynik postępowania w rozumieniu art. 146 ust. 6 ustawy-PZP mają z pewnością wady określone w jego ust. 1, ale także inne przypadki istotnego naruszenia przepisów ustawy-PZP, w szczególności podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, np. naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 ustawy-PZP)*” (Prawo zamówień publicznych, red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, Rok: 2017, Wydanie: 3).

Powyższy pogląd jest akceptowany przez Krajową Izbę Odwoławczą, która wskazuje w swoim orzecznictwie, że wadliwie dokonany opis przedmiotu zamówienia może stanowić podstawę faktyczną do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy-PZP, m.in. orzeczenie z dnia 27 maja 2014 r., sygn. akt KIO 914/14: „*Niewątpliwie sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający przepisy art. 29 ust. 2 i 3 ustawy-PZP, uznać należy za takie naruszenie przepisów ustawy, które co najmniej mogło mieć wpływ na wynik postępowania, a tym samym mogłoby stanowić przyczynę wystąpienia przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zgodnie z art. 146 ust. 6 ustawy-PZP, do sądu o unieważnienie umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia postępowania obciążonego taką wadą. Okoliczność ta z kolei jest jedną z tych, do których odwołuje się przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy-PZP.*”.

W wyroku z dnia 14 maja 2018 r., sygn. akt KIO 703/18, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zapisy SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia sformułowane w sposób niedookreślony czy też niespójne naruszają art. 29 ust. 1 i 2 ustawy-PZP.

Następnie, odwołując się do poglądu Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonego w wyroku z dnia 20 grudnia 2018 r., sygn. akt KIO 2501/18, wymaga podkreślenia, że opis przedmiotu zamówienia, który uniemożliwia złożenie porównywalnych ofert narusza zasadę uczciwej

konkurencji wykonawców w postępowaniu, a tym samym dokonany w powyższym zakresie opis przedmiotu zamówienia narusza przepis art. 29 ust. 1 i 2 ustawy-PZP.

Przekładając powyższe na grunt niniejszego postępowania wskazać należy, że zgodnie z pkt 1 i 2 Sekcji III SIWZ przedmiotem zamówienia jest przebudowa dróg gminnych ul. Klonowej w km 0+000 do km 0+624 o długości 624 mb, ul. Kasztanowej w km 0+000 do km 0+425 o długości 435 mb oraz łączników, na działkach nr 1832/233, 1832/210, 1832/230, 1832/215, 1832/211, 1832/201, 1832/206, 1832/205, 1832/204 w miejscowości Piekoszów, w tym m. in. budowa oświetlenia ulicznego. Zgodnie zaś pkt 4 Sekcji III SIWZ szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został określony w dokumentacji technicznej, na którą składa się dokumentacja projektowa, Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, przedmiary robót oraz projekt stałej organizacji ruchu. Przedmiary robót mają charakter pomocniczy i służą do zobrazowania skali robót budowlanych, mają one za zadanie pomóc wykonawcom w oszacowaniu kosztów zamówienia. Przy dokonaniu wyceny przedmiotu zamówienia należy uwzględnić łącznie wszystkie dane z dokumentacji projektowej, SIWZ oraz wnioski wynikające z przeprowadzonej wizji lokalnej, sam przedmiar nie stanowi podstawy do wyceny robót do wykonania.

Tymczasem – na co zwrócił uwagę Zamawiającemu wykonawca Aglet Sp. z o.o. po terminie składania ofert, w procedurze wyjaśniania rażąco niskiej ceny – w dokumentacji projektowej i przedmiarze robót występuje rozbieżność, co do zakresu przedmiotowego zamówienia, bowiem w dokumentacji projektowej przewidziano budowę 26 sztuk słupów oświetlenia ulicznego, zaś w przedmiarze robót – 44 sztuki słupów oświetlenia ulicznego. W związku z tym Zamawiający zwrócił się do wykonawcy dokumentacji projektowej o wyjaśnienia. Pismem z dnia 25 lipca 2019 r. wykonawca dokumentacji projektowej wyjaśnił, że rzeczywiście w dokumentacji projektowej i przedmiarze robót powyższa rozbieżność występuje oraz że prawidłowa liczba słupów oświetlenia ulicznego została wskazana w przedmiarze robót, tj. 44 sztuki. Wykonawca dokumentacji projektowej wyjaśnił również, że błędne określenie liczby słupów oświetlenia ulicznego w dokumentacji projektowej wynika z przyczyn drukarskich (nie wydrukowano dokumentacji z brakującymi 18 sztukami słupów oświetlenia ulicznego).

Zważywszy, że Zamawiający w pkt 4 Sekcji III SIWZ wskazał, że cała dokumentacja techniczna, na którą składają się m. in. dokumentacja projektowa i przedmiar robót, opisuje przedmiot zamówienia, a nadto wskazał wytyczne, co do sposobu kalkulacji ceny ofertowej w ten sposób, że polecił wziąć pod uwagę nie tylko przedmiar robót, ale także dokumentację projektową, zaś pomiędzy dokumentacją projektową a przedmiarem robót istnieje istotna rozbieżność, co do zakresu rzeczowego przedmiotu zamówienia, to uznać należy, że opis przedmiotu zamówienia jest wadliwy, niejednoznaczny i niespójny. Opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia złożenie porównywalnych ofert, a tym samym narusza zasadę uczciwej konkurencji. W efekcie opis przedmiotu zamówienia narusza art. 29 ust. 1 i 2 ustawy-PZP.

O istocie omawianej wady postępowania najlepiej świadczą oferty złożone przez wykonawców w niniejszym postępowaniu. Z kalkulacji ofertowych wykonawców – dołączonych do ofert – wynika, że część wykonawców skalkulowało cenę oferty opierając się na dokumentacji projektowej, przyjmując 26 sztuk słupów oświetlenia ulicznego, zaś część wykonawców skalkulowało cenę oferty opierając się na przedmiarze robót, przyjmując 44 sztuki słupów oświetlenia ulicznego. Jak wyżej wyjaśniono, kalkulacja ceny – zgodnie z pkt 4 Sekcji III SIWZ – miała opierać się na całej dokumentacji technicznej, w tym m. in. na dokumentacji projektowej i

przedmiarze robót. Z uwagi na rozbieżność w dokumentacji projektowej i przedmiarze robót, co do liczby słupów oświetlenia ulicznego, żadnemu z wykonawców nie można zarzucić złożenia błędnej oferty.

Zawarcie umowy z jednym z wykonawców w warunkach, o których mowa powyżej, mogłoby stanowić przyczynę wystąpienia przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o jej unieważnienie, zgodnie z art. 146 ust. 6 ustawy-PZP.

Wobec powyższego Zamawiający naruszył art. 29 ust. 1 i 2 ustawy-PZP przy opisie przedmiotu zamówienia, a taka wada postępowania nie pozwala na zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Jednocześnie na obecnym etapie postępowania nie jest możliwe usunięcie omawianej wady. Wada została wykryta po upływie terminu składania ofert i po dokonaniu otwarcia ofert. Zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy-PZP nie jest możliwe wprowadzanie zmian do SIWZ, w tym co do opisu przedmiotu zamówienia, po upływie terminu składania ofert.

W tym stanie rzeczy, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy-PZP, niniejsze postępowanie podlega unieważnieniu.

Zamawiający zawiadomi wszystkich wykonawców o wszczęciu kolejnego postępowania o tym samym przedmiocie, co niniejsze postępowanie, zgodnie z art. 93 ust. 5 ustawy-PZP.

Z umocowania
Wójt Gminy Piekoszowa


Robert Kozłobek
Adwokat