



Gmina Kolno
11-311 Kolno 33
woj. warmińsko-mazurskie
NIP 7393841578
REGON 510743172
e-mail: ug_kolno@poczta.onet.pl
<http://bip.kolno-gmina.pl>

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Numer sprawy: **BGK.271.2.1.2023.**

Nazwa zadania: **BUDOWA SIECI KANALIZACJI SANITARNEJ W SIECI MIEJSCOWOŚCI GÓROWO – KRUY – TEJSTYMY GMINA KOLNO.**

Działając na podstawie art. 260 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2022, poz. 1710 ze zm.) – dalej: ustawa Pzp, Zamawiający informuje, że unieważnił prowadzone postępowanie.

Uzasadnienie prawne

Art. 255 ust 6) – 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

Zamawiający w dniu 08 luty b.r. podał do publicznej wiadomości poprzez ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych wszczęcie niniejszego postępowania. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane pod numerem 2023/BZP 00081558/01. Termin składania ofert wyznaczono na dzień 21 luty 2023 r. Do upływu terminu składania ofert wpłynęły dwie oferty. Zamawiający w niniejszym postępowaniu wymagał również wniesienia wadium w wysokości 40 000 zł.

Dnia 23-02-2023 r. uczestnik postępowania jakim jest P.U. JANBAR S.C. W. Baran M. Jankowski, Olsztyńska, 10, 11-100 Lidzbark Warmiński zgodnie ze środkami komunikacji przewidzianymi w SWZ złożył pisemny wniosek o zwrot wadium w związku z upływem terminu związania ofertą, który upłynął z dniem 22-02-2023 r.

W związku z powyższym Zamawiający zorientował się że termin związania ofertą wynosił dwa dni. Zamawiający nieświadomie w SWZ jak i w ogłoszeniu o zamówieniu wpisał 22 luty zamiast 22 marzec b.r.

Doktryna prawa cywilnego uznaje, że okres związania ofertą wyznacza de facto okres ważności ofert. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że zasada związania ofertą, sformułowana przez art. 66 k.c., doznaje modyfikacji na gruncie przepisów Pzp. **To nie**

wykonawca składający ofertę określa termin związania ofertą, tylko zamawiający, w granicach określonych w przepisach Pzp.

Termin związania ofertą zamawiający określa w dokumentach zamówienia przez wskazanie daty - art. 220 ust. 2 ustawy Pzp. Termin związania ofertą zamawiający wskazuje również w ogłoszeniu o zamówieniu.

Z przepisu art. 252 ust. 2 ustawy Pzp wynika, że wezwanie do wyrażenia pisemnej zgody na wybór oferty powinno nastąpić po dokonaniu oceny ofert („zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę”), a więc przed dokonaniem kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wezwanie do wyrażenia pisemnej zgody na wybór oferty jest obowiązkiem zamawiającego i musi nastąpić przed wyborem najkorzystniejszej oferty.

Zgodnie z art. 307 ustawy Pzp w przypadku gdy wybór najkorzystniejszej oferty nie nastąpi przed upływem terminu związania ofertą określonego w dokumentach zamówienia, **zamawiający przed upływem terminu związania ofertą** zwraca się jednokrotnie do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o wskazywany przez niego okres, nie dłuższy niż 30 dni.

Stan faktyczny niniejszego postępowania wskazuje na wniosek o zwrot wadium wniesionego w pieniądzu z uwagi na upływ terminu związania ofertą jednego z uczestników oraz wniesionego wadium w formie ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium z okresem ważności 22 marzec 2022. Jakakolwiek czynność w postępowaniu Zamawiającego na tym etapie skutkowałaby naruszeniem przede wszystkim zasady równego traktowania uczestników postępowania zgodnie z którą Zamawiający nie może preferować ani dyskryminować żadnego z podmiotów przystępujących do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz naruszeniem zasady uczciwej konkurencji zgodnie z którą Zamawiający przeprowadza postępowanie zgodnie z prawem, dobrymi zasadami oraz interesem przedsiębiorcy.

W związku z powyższym obowiązkiem Zamawiającego zgodnie z art. 255 ust. 6 ustawy Pzp jest unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli jest ono obciążone nieusuwalną wadą, która uniemożliwia zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia. Przepis ten koreluje z art. 457 ustawy Pzp, który wskazuje, że umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia (...)

Zamawiający nadmienia, że niniejszy błąd nie wpisuje się również w katalog błędów, o których mowa w przepisie na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przepis ten stanowi, że zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej pod sygn. akt KIO 2703/22 z 25 października 2022 Izba zwraca uwagę, że wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji błędów w dokumentacji przetargowej popełnionej przez zamawiającego. **Nie oznacza to jednak, że w przypadku wykrycia takich błędów, wykonawcy nie powinni zwrócić na nie uwagi zamawiającego poprzez zasadnie pytania do treści SWZ(...).**

Termin związania ofertą stanowi jeden z istotnych elementów oferty składanej przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Błąd w określeniu terminu nie może skutkować odrzuceniem ofert w przetargu. Prawidłowe określenie terminu związania ofertą stanowi istotną czynność w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Okres jego obowiązywania jest bowiem ściśle powiązany m.in. z okresem ważności wadium. O tym, kiedy okres związania ofertą rozpoczyna swój bieg, a kiedy się kończy decyduje zamawiający, przy czym wykonawca może być związany ofertą nie dłużej niż 30 dni – jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne.

W sytuacji gdy zamawiający jest na etapie badania i oceny ofert, nie może już ani zmienić wymagań SWZ, ani poprawić błędów, które nieświadomie popełnił. Dlatego też wskazana wyżej wada na obecnym etapie postępowania jest nieusuwalna. Tym samym nie jest możliwy wybór Wykonawcy zamówienia w niniejszym postępowaniu.

Każdy Zamawiający ma obowiązek prowadzić postępowanie zgodnie z podstawowymi zasadami, które zapewniają zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców.

Przywołana podstawa unieważnienia tj. art. 255 pkt 6 ustawy Pzp pozostaje w związku z art. 457 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie, w jakim wada postępowania może prowadzić do zawarcia umowy podlegającej unieważnieniu na podstawie przesłanek wskazanych w tych przepisach.

Art. 255 pkt 6 ustawy Pzp wymaga łącznego wystąpienia przesłanek. Postępowanie musi być obarczone wadą, czyli zamawiający naruszył w postępowaniu przepisy regulujące jego prowadzenie – **Zamawiający na skutek omyłki pisarskiej wyznaczył dwudniowy termin związania ofertą, który obecnie upłynął i nie jest możliwe wezwanie uczestników postępowania do wyrażenia zgody na jego wydłużenie, gdyż z takim wezwaniem Zamawiający zwraca się jednokrotnie do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o wskazywany przez niego okres przed upływem terminu związania ofertą**. Następnie wady tej nie można usunąć – **po otwarciu ofert nie jest możliwa modyfikacja SWZ oraz Ogłoszenia o zamówieniu**. Stwierdzona wada postępowania musi być na tyle istotna, że uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia – **Zamawiający rozstrzygając niniejsze postępowanie naruszyłby przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych**. Jak czytamy w Komentarzu Prawa zamówień publicznych Urzędu Zamówień Publicznych „...Do umów w sprawie zamówień publicznych stosuje się ogólną regułę ustaloną w art. 58 Kc. Art. 58 § 1 Kc która stanowi, że czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. To oznacza, że naruszenie konkretnej bezwzględnie obowiązującej normy prawnej skutkuje nieważnością umowy, chyba że przepis odnoszący się do normy naruszanej stanowi inaczej (tak jak w przypadku art. 457 Pzp). W przypadku nieważności bezwzględnej opartej na regule określonej w art. 58 Kc i naruszeniu konkretnego przepisu innego niż wskazane w art. 457 ust. 1 Pzp umowa w sprawie zamówienia publicznego jest nieważna z mocy prawa (nie wywołuje skutków prawnych).”

Wada postępowania musi być nie tylko niemożliwa do usunięcia, ale wskazywać na dokonanie czynności lub zaniechanie jej dokonania w tym postępowaniu z naruszeniem przepisu ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na jego wynik.

W wyroku z dnia 10 września 2014 r., KIO 1804/14 Krajowa Izba Odwoławcza odnosząc się do „niemożliwej do usunięcia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego” zwróciła uwagę, że „Zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej „takie wady zostały wymienione w art. 146 ust. 1 ustawy, jednak nie wyczerpują one wszystkich wadliwości postępowania, jakich może dopuścić się zamawiający, a które powinny skutkować unieważnieniem postępowania. W orzecznictwie wskazuje się na to, że również okoliczności uprawniające Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do wystąpienia do sądu powszechnego o unieważnienie umowy stanowią przesłankę dla samodzielnego dokonania przez zamawiającego unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp (art. 255 pkt 6 ustawy Pzp z 2019 r.). Kluczowym argumentem przemawiającym za taką możliwością jest fakt, że zamawiający unieważniając przed zawarciem umowy postępowanie o udzielenie zamówienia obarczone wadą uprawniającą Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do żądania unieważnienia umowy, zapobiega szkodom, jakie mogą powstać w związku z wykonaniem lub częściowym wykonaniem umowy. Oznacza to, że dodatkową przesłanką, jaką należy brać pod uwagę przy dokonywaniu oceny dopuszczalności unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp jest wymóg, aby wada była wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania”.

W nawiązaniu do wyroku z dnia 17 marca 2016 r. KIO 314/16 „... Pod pojęciem niemożliwej do usunięcia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego kryje się każde uchybienie przepisom ustawy

Pzp, którego skutków nie można usunąć przy zastosowaniu procedur z nich wynikających. Jednocześnie owo usunięcie może nastąpić w dowolny sposób byleby nie był on sprzeczny z ustawą Pzp, a w szczególności nie prowadził do wypaczenia wyniku postępowania...”

Reasumując, mając na uwadze opisane wyżej okoliczności faktyczne i prawne unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o art. 255 ust. 6) ustawy Pzp na obecnym etapie jest obligatoryjne i w pełni uzasadnione.

Pouczenie:

Na czynność unieważnienia postępowania, przysługują środki ochrony prawnej na zasadach przewidzianych w Dziale IX ustawy Pzp (art. 505–590).

Wójt Gminy Kolno
/-/ Piotr Szulc

Kierownik Zamawiającego