Mińsk Mazowiecki, 2 kwietnia 2025 r.

**SIM Mińsk Mazowiecki sp. z o.o.**

ul. Stefana Kardynała Wyszyńskiego 10,

05-300 Mińsk Mazowiecki

znak sprawy: TP/01/2025

Dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr TP/01/2025 p.n.: „Wykonanie dokumentacji projektowej dla budowy budynków mieszkalnych w ramach budownictwa społecznego” („**postępowanie**”).

**ZAWIADOMIENIE**

**o unieważnieniu postępowania**

1. Zamawiający - SIM Mińsk Mazowiecki sp. z o.o. zgodnie z art. 260 ust. 1 ustawy z 11.09.2019 r. - prawo zamówień publicznych ((Dz.U. z 2024 r., poz. 1320), ("**pzp**") informuje, że na podstawie **art. 255 pkt 6 pzp w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1 pzp** **unieważnia postępowania na „wykonanie dokumentacji projektowej dla budowy budynków mieszkalnych w ramach budownictwa społecznego, prowadzonego pod numerem TP/01/2025.**

**UZASADNIENIE**

1. W pkt 4.6 SWZ Zmawiający zastrzegł obowiązek osobistego wykonania kluczowych części zamówienia: etapu 1 – przygotowania - projektu koncepcyjno-architektonicznego oraz etapu 2 - opracowania projektu budowlanego, o którym mowa w art. 121 pkt 1 pzp. Dodatkowo zgodnie z pkt 4.8 SWZ SIM wymagał zatrudnienia na umowę o pracę osób wykonujących prace projektowe (art. 95 pzp). Obowiązki Wykonawcy wynikające z SWZ, zostały odmiennie uregulowane we wzorze umowy (załącznik nr 3 do SWZ). Po pierwsze – Wykonawca został zobowiązany do wykonania własnymi siłami całości zamówienia (§7 ust 1 wzoru umowy, załącznik nr 3 do SWZ), a nie jedynie dwóch etapów, jak zastrzeżono w SWZ (pkt 4.6 SWZ). Po drugie – wszystkie osoby uczestniczące w realizacji zamówienia, miały być zatrudnione na umowę o pracę (§7 ust 6 wzoru umowy, załącznik nr 3 do SWZ), a nie jedynie osoby wykonujące prace projektowe (pkt 4.8 SWZ).
2. Podczas czynności badania ofert, Zamawiający powziął informację, że postępowanie zawiera wadę polegającą na istotnych sprzecznościach występujących w dokumentacji przetargowej tj. pomiędzy SWZ i wzorem umowy w zakresie obowiązku osobistej realizacji zamówienia oraz zatrudnienia na umowę o pracę. Błędnie przygotowana dokumentacja postępowania, zawierająca odmiennie uregulowane obowiązki Wykonawcy, znacząco wpływa na konkurencyjność ofert, w tym ich właściwe oszacowanie i skalkulowanie oferty, a w konsekwencji na wynik postępowania.
3. Wykonawca, którzy oparł kalkulację swojej oferty o sporne założenia przewidziane w SWZ, pozostawał w korzystniejszej sytuacji, niż oferent, który wycenił ją w oparciu o bardziej rygorystyczne postanowienia wzoru umowy. Mógł on bowiem z jednej strony powierzyć część zamówienia podwykonawcom oraz uwzględnić obowiązek zatrudnienia na umowę o pracę osób wykonujących jedynie prace projektowe. Przy czym generalną zasadą w zamówieniach publicznych jest możliwość powierzenia części zamówienia podwykonawcy (art. 461 ust. 1 pzp). Zasada ta może zostać ograniczona na zasadzie wyjątku, w przypadku zastrzeżenia przez Zamawiającego jedynie kluczowych zadań (art. 121 pkt 1 pzp), nie zaś całości zamówienia, jak w tym wypadku. W efekcie obowiązek samodzielnej realizacji całego zamówienia określony we wzorze umowy, mógł również bezpośrednio wpłynąć na liczbę złożonych ofert w postępowaniu i jego konkurencyjności, z uwagi na ograniczenie prawa wykonawcy do powierzenia części zamówienia podwykonawcy.
4. Dodatkowo Zamawiający wszczynając postępowanie przetargowe (ogłoszenie nr 2025/BZP 00112113/01 z dnia 2025-02-19), podzielił zamówienie na 3 części (pkt 4.2 i 4.3 SWZ). Następnie wyjaśniając treść SWZ Zamawiający rezygnował z pierwotnego podziału zamówienia na części. Ogłoszenie zmieniające zostało opublikowane 25 lutego 2025 r. (Ogłoszenie nr 2025/BZP 00120365/01 z dnia 2025-02-25), a więc zaledwie dzień przed terminem składania ofert, który został wyznaczony na 27 lutego 2025 r. Wykonawcy mieli zatem jeden dzień na dostosowanie ofert i ponowne ich skalkulowanie. Przy czym inaczej wyceniane są oferty składane z założeniem, że faktyczna realizacja może obejmować jedynie wygraną część zamówienia (przy podziale na części), a nie całe zamówienie. Mimo istotnej modyfikacji SWZ, mającej znaczenie dla sporządzenia oferty, termin składania ofert nie został odpowiednio przedłużony, w taki sposób, aby Wykonawcy mieli wystarczająco dużo czasu na dostosowanie ofert do wprowadzonej zmiany, co mogło mieć wpływ na liczbę ofert złożonych w postępowaniu.
5. Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z powodu wystąpienia w nim wady, zgodnie z dyspozycją art. 255 pkt 6 pzp dopuszczalne jest jedynie w przypadku, gdy wada ta uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dla skutecznego unieważnienia postępowania, konieczne jest kumulatywne spełnienie przesłanek: po pierwsze – musi dojść do naruszenia przez Zamawiającego przepisów pzp (1), po drugie – naruszenie musi stanowić wadę niemożliwą do usunięcia (2) i po trzecie – wada postępowania skutkować musi brakiem możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy (3).
6. Przenosząc powyższe na grunt niniejszego postępowania - Zamawiający dokonując szczegółowej analizy stanu faktycznego stwierdził, że doszło do naruszenia pzp, poprzez określenie w sposób sprzeczny warunków zamówienia – liberalny w SWZ, oraz bardziej rygorystyczny we wzorze umowy, a także podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych tj. zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania, o której mowa w art. 16 pkt 1 i 2 pzp. Zatem jest to naruszenie pzp, które ma istotne znaczenie dla sporządzenia ofert, a w konsekwencji wpływ na wynik postępowania. Analogicznie jako naruszenie pzp należy ocenić istotną modyfikację SWZ dot. rezygnacji z podziału na części zamówienia, bez odpowiedniego wydłużenia terminu na przygotowanie oferty, o którym mowa w art. 286 ust. 5 pzp, co mogło mieć wpływ na liczbę oferentów w przetargu.
7. Powyższe uchybienia, zgodnie z art. 255 pkt 6 pzp należy zakwalifikować jako nieusuwalną wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, o której mowa w art. 457 ust. 1 pzp. Po pierwsze - przechodząc do oceny charakteru wady, jest ona istotna, ponieważ: w przypadku rozbieżności w dokumentacji przetargowej, wpływa na sporządzenie oferty, a następnie wynik postępowania oraz jego konkurencyjność, jak również może mieć wpływ na liczbę złożonych ofert. Sytuacja, w której Wykonawcy biorący udział w postępowaniu, opierają się na odmiennych zasadach sporządzenia oferty (wynikających z SWZ lub wzoru umowy), nie jest zgodna również z zasadą uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania. Z kolei zaniechanie wydłużenia czasu na przygotowanie oferty, mogło mieć wpływ na ilość oferentów w Postępowaniu.
8. Co więcej wady nie są możliwe do usunięcia na aktualnym etapie postępowania tj. pzp nie przewiduje możliwości modyfikacji dokumentacji przetargowej na etapie badania ofert. Nie jest również możliwe wydłużenie terminu na przygotowanie ofert, po ich złożeniu.
9. W konsekwencji powyższe wady mają na tyle istotny charakter (wady kwalifikowane), że uniemożliwiają one zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Przy czym dyspozycja art. 457 ust. 1 pkt 1 pzp wskazuje, że samodzielną przesłanką unieważnienia umowy jest „udzielenie zamówienia z naruszeniem pzp”. W tym kontekście, zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej należy podkreślić, że:

„Wskazana przesłanka w ustawie pzp z dnia 11 września 2019 r. literalnie obejmuje szerszy zakres sytuacji, przykładowo nie tylko udzielenie zamówienia w niewłaściwym trybie, ale każde naruszenie „niewzruszalne”, które mogło mieć znaczenie dla wyboru najkorzystniejszej oferty. Zatem natura możliwych okoliczności w ramach tej przesłanki wskazuje na konieczność ich odniesienia do istotnych elementów postępowania o udzielenie zamówienia, wpływających na przestrzeganie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. jawności, przejrzystości, uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, związanych z wyborem najkorzystniejszej oferty”[[1]](#footnote-1).

„Rzeczywiście przepis sformułowany jest mało przejrzyście, ale trudno byłoby zaakceptować, dlaczego ustawodawca jako prowadzącą do nieważności umowy, miałby przyjąć jedynie przesłankę związaną z ogłoszeniami, mającymi znaczenie dla sporządzenia ofert, a pominął inne naruszenia przepisów, które takie znaczenia również mają. Dlatego trzeba przyjąć, że intencją ustawodawcy było wprowadzenie przesłanki nieważności umowy zawartej z naruszeniem przepisów Prawa zamówień publicznych, jednak nie każdym, tylko kwalifikowanym – takim, które miało znaczenie dla przygotowania ofert, a więc wpłynęło na wynik postępowania. Generalnie rzecz biorąc przesłanki unieważnienia postępowania mają charakter wysoce sankcyjny i powinny być interpretowane możliwie wąsko, jednak jakakolwiek interpretacja musi uwzględniać sens i cel przepisu. Dlatego ostatecznie, biorąc pod uwagę powyższe rozważania, Izba doszła do wniosku, że udzielenie zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy, tego rodzaju, że miało wpływ na sporządzenie ofert i wynik postępowania, mieści się w normie opisanej w art. 457 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych”[[2]](#footnote-2).

1. Omawiane wady, w tym rozbieżności w dokumentacji, a także brak odpowiedniego wydłużenia terminu na przygotowanie oferty po zmianie SWZ wskazują, że doszło do naruszenia przez Zamawiającego pzp, w tym art. 16 pzp ust. 1 i 2 pzp, które to wpłynęły na sporządzenie ofert i wynik postępowania, jak również liczbę oferentów w postępowaniu. Wady te nie są możliwe do usunięcia na aktualnym etapie, a gdyby Zamawiający w dalszym ciągu prowadził postępowanie, nacechowane byłoby nierównym traktowaniem Wykonawców, a także nie byłoby przejrzyste. Co więcej Wykonawcy, którzy wyceniali ofertę w oparciu o SWZ, nie byliby w stawie zawrzeć umowy zgodnie z przygotowanym wzorem, bowiem warunki jej realizacji, byłyby odmienne niż wycenione w ofercie. W efekcie konieczne jest unieważnienie postępowania, ponieważ obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą postępowania, uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

 **Zatwierdził**

 **Grzegorz Nowosielski**

 **Prezes Zarządu**

1. Wyrok KIO z 2 sierpnia 2021, sygn. KIO 1905/21. [↑](#footnote-ref-1)
2. Wyrok KIO z 21 marca 2023 r., KIO 610/23. [↑](#footnote-ref-2)