

Nr sprawy: 2232/19/TP/22

Rzeszów,01.2023 r.

**ZAWIADOMIENIE
O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji o wartości zamówienia nieprzekraczającej progów unijnych o jakich stanowi art. 3 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych – dalej Pzp na:

**WYKONANIE ROBÓT BUDOWLANYCH W RAMACH ZADANIA
PN. „PRZEBUDOWA I ZMIANA SPOSOBU UŻYTKOWANIA PODDASZA NIEUŻYTKOWEGO PAWILONU ZAKWATEROWANIA
OSADZONYCH „G” NA POTRZEBY KOMPLEKSU SPORTOWO-KULTURALNO-OŚWIATOWEGO Z SALĄ TERAPII RUCHOWEJ
DLA OSADZONYCH ORAZ DOSKONALENIA TECHNIK INTERWENCYJNYCH I SPRAWNOŚCI FIZYCZNEJ W ZAKŁADZIE KARNYM
W RZESZOWIE” NA TERENIE DZIAŁKI O NR EWID. 270/13 OBR. 220, POŁOŻONEJ PRZY UL. ZAŁĘSKIEJ W RZESZOWIE,
WOJ. PODKARPACKIE**

Działając na podstawie art. 260 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2022, poz. 1710 z późn. zm.) – dalej: ustawa Pzp, Zamawiający zawiadamia o unieważnieniu ww. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Podstawa prawna: art. 255 pkt. 6 ustawy Pzp (Dz.U. 2022, poz. 1710 z późn. zm.).

Uzasadnienie prawne:

Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie faktyczne:

Ogłoszeniem z dnia 30 grudnia 2022 roku (2022/BZP 00525916) Zamawiający, tj. Zakład Karny w Rzeszowie, wszczął postępowanie prowadzone w trybie podstawowym (art. 275 pkt 2 PZP) dla zadania pn.: WYKONANIE ROBÓT BUDOWLANYCH W RAMACH ZADANIA PN. „PRZEBUDOWA I ZMIANA SPOSOBU UŻYTKOWANIA PODDASZA NIEUŻYTKOWEGO PAWILONU ZAKWATEROWANIA OSADZONYCH „G” NA POTRZEBY KOMPLEKSU SPORTOWO-KULTURALNO-OŚWIATOWEGO Z SALĄ TERAPII RUCHOWEJ DLA OSADZONYCH ORAZ DOSKONALENIA TECHNIK INTERWENCYJNYCH I SPRAWNOŚCI FIZYCZNEJ W ZAKŁADZIE KARNYM W RZESZOWIE” NA TERENIE DZIAŁKI O NR EWID. 270/13 OBR. 220, POŁOŻONEJ PRZY UL. ZAŁĘSKIEJ W RZESZOWIE, WOJ. PODKARPACKIE. Ogłoszenie o prowadzonym postępowaniu wraz ze Specyfikacją Warunków Zamówienia i załącznikami zostało zamieszczone w dniu 30 grudnia 2022 roku na stronie internetowej zamawiającego – Platforma zakupowa Zakładu Karnego w Rzeszowie. Termin wyznaczony do składania ofert wyznaczony został na dzień 16 grudnia 2023 roku do godz. 9:00.

W trakcie udzielania wyjaśnień przed upływem terminu składania ofert zamawiający stwierdził, że w dniu 30.12.2022 r. na stronie internetowej prowadzonego postępowania zostały zamieszczone następujące dokumenty:

- ogłoszenie o zamówieniu
- Specyfikacja Warunków Zamówienia
- dokumentacja projektowa
- **kosztorysy inwestorskie**

Po przeanalizowaniu stanu faktycznego zamawiający stwierdził, że ujawnienie kosztorysów inwestorskich na stronie internetowej prowadzonego postępowania przed terminem otwarcia ofert, które to ujawnienie nastąpiło na skutek omyłki zamawiającego i stanowi naruszenie przepisów ustawy Pzp oraz stanowi nieusuwalną wadę w postępowaniu, która uniemożliwia zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu.

W świetle art. 255 pkt. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych dalej Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia podlega unieważnieniu jeżeli obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Analizowana przesłanka z art. art. 255 pkt. 6 ustawy Pzp, zaistnieje jeżeli będą spełnione łącznie dwa elementy:

- 1) naruszenie przepisów p.z.p. regulujących udzielanie zamówienia czyli wada postępowania;
- 2) wada, o której mowa w pkt 1 skutkuje niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia oznacza w szczególności zobowiązanie do zawarcia umowy, z którego zwalnia zamawiającego jedynie zajście wskazanych w Pzp lub w odrębnych przepisach, okoliczności. Powoduje to konieczność ścisłego interpretowania przesłanek unieważnienia postępowania. Wykładnia pojęcia "obarczone" sugeruje, że wada ma charakter nieodwracalny, a zamawiający nie jest w stanie "naprawić" postępowania, co skutkować może zawarciem umowy podlegającej unieważnieniu. W tym przypadku mamy zatem do czynienia z wadą o charakterze istotnym, bowiem wada nieistotna z punktu widzenia przebiegu postępowania mogłaby być usunięta przez zamawiającego. Literalna wykładnia przesłanki z art. 255 pkt. 6 ustawy Pzp wskazuje na konieczność istnienia związku przyczynowo - skutkowego między wadą postępowania, a przesłanką unieważnienia umowy w całości. Użycie przez ustawodawcę konstrukcji "obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą" oznacza, że wada jest bezwzględnie nieusuwalna, czyli niemożliwa do usunięcia przez zamawiającego lub wykonawcę w postępowaniu na podstawie jakiegokolwiek procedury sanacyjnej przewidzianej w Pzp. Wada ta wywiera więc tak istotny wpływ na umowę w sprawie zamówienia, że podlegać może unieważnieniu. Zaistnienie tego rodzaju wady w praktyce prowadzi do zawarcia wadliwej umowy w sprawie zamówienia publicznego, w związku z tym w przypadku, gdy wada postępowania jest możliwa do usunięcia wówczas automatycznie niemożliwym jest zastosowanie przesłanki z art. 255 pkt. 6 ustawy Pzp. Skoro ustawodawca posługuje się cały czas pojęciem "umowy" należy rozumieć, iż ma na myśli całą umowę, a nie jej część.

Na podstawie art. 255 pkt. 6 ustawy Pzp można unieważnić umowę w przypadku uprawdopodobnienia, że stwierdzone naruszenie Pzp mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Udostępnienie kosztorysu inwestorskiego należy uznać za czyn, który mógł mieć wpływ na wynik postępowania, bowiem de facto każdy zainteresowany postępowaniem wykonawca został poinformowany o wycenach dokonanych przez zamawiającego. Mogło to zatem mieć wpływ na ceny zaproponowane przez wykonawców w postępowaniu. Jednocześnie pośrednio wskazać mogło na kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zadania, a która ujawniana jest dopiero w dniu otwarcia ofert.

Z powyższego wynika, że dostrzeżenie przez zamawiającego naruszenie przepisów postępowania, skutkuje tym, że postępowanie to obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W świetle art. 18 ust. 1 i 2 nowej ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne, zaś zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. Zostały one wskazane m.in. w art. 18 ust. 3-6 ustawy.

Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podaje kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Tak więc przyjąć należy, że po upublicznieniu informacji, jaką kwotę zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia - bezpośrednio przed otwarciem złożonych ofert, a po ich otwarciu - do wiadomości publicznej mogą być przekazane informacje wynikające z kosztorysu inwestorskiego, jak również udostępnieniu może podlegać jego treść (a contrario - do chwili otwarcia ofert kosztorys inwestorski, jakkolwiek korzysta z przymiotu informacji publicznej, to jednak nie podlega udostępnieniu). Przepisy ustawy Pzp nie zawierają takich regulacji, które a priori wyłączałyby w każdym przypadku uwzględnienie wniosku o udostępnienie takiego dokumentu.

Zgodnie z art. 74 ustawy Pzp, protokół postępowania jest jawny i udostępniany na wniosek. Również umowy w sprawach zamówień publicznych są jawne i podlegają udostępnieniu na zasadach określonych w przepisach ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Kosztorys inwestorski, będąc rodzajem informacji o sposobie realizowania spraw Zakładu Karnego w Rzeszowie, od chwili otwarcia ofert podlega udostępnieniu w trybie i na zasadach określonych w ustawie o dostępie do informacji publicznej (co wypełnia dyspozycję art. 61 Konstytucji RP). Przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej i przepisy ustawy Pzp pozostają w stosunku do siebie w relacji przepisu ogólnego do szczególnego. Wynika z tego, że do spraw wszczętych w trybie dostępu do informacji publicznej, podmiot zobowiązany do udzielenia informacji publicznej stosuje przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej przy uwzględnieniu szczególnych unormowań ustawy Pzp. Nie oznacza to jednak, że ustawa Pzp, poprzez choćby czasowe ograniczenia możliwości udostępniania określonych informacji, odbiera przymiot informacji publicznej innym, niż umowy i protokoły, dokumentom posiadającym taki walor, a dotyczącym postępowań przetargowych i szeroko pojętej realizacji zamówień. Ustawa ta zawiera uregulowania szczególne, które należy uwzględnić przy stosowaniu trybu dostępu do informacji publicznej (...).

Ujawnienie kosztorysu inwestorskiego potencjalnym wykonawcom przed otwarciem ofert zostało uznane za niedopuszczalne również przez Krajową Izbę Odwoławczą, która w wyroku z dnia 13 stycznia 2014 r. (sygn. akt KIO 2901/13), stwierdziła, że: (...) *W niniejszej sprawie doszło do naruszenia także art. 96 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi, że załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej lub po unieważnieniu postępowania. Tym samym ujawnienie kosztorysu inwestorskiego, który-co nie jest sporne pomiędzy stronami - nie był jawny przed otwarciem ofert, stanowi naruszenie tego artykułu ustawy. Powyżej wskazane okoliczności stanowią wady postępowania (naruszenia procedury postępowania o udzielenie zamówienia publicznego), których nie można cofnąć, a tym samym mają charakter nieusuwalny.*

Zamawiający stwierdził, że zamieszczenie na stronie internetowej kompletnych kosztorysów inwestorskich stanowi naruszenie art. 74 ust. 2 ustawy Pzp zgodnie z którym, załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że:

- 1) oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem art. 166 ust. 3 lub art. 291 ust. 2 zdanie drugie,
- 2) wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami udostępnia się od dnia poinformowania o wynikach oceny tych wniosków
- przy czym, nie udostępnia się informacji, które mają charakter poufny, w tym przekazywanych w toku negocjacji lub dialogu.

Nie ulega wątpliwości, że udostępnienie kosztorysów mogło mieć wpływ na wycenę ofert składanych w postępowaniu i tym samym mogło mieć wpływ na wynik postępowania co z kolei może prowadzić do unieważnienia umowy. Nie ulega również wątpliwości że zaistniała wada jest nieusuwalna. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności zamawiający unieważnia przedmiotowe postępowanie na podstawie art. 255 pkt. 6 ustawy Pzp, gdyż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Na czynność unieważnienia przysługują środki ochrony prawnej opisane w Dziale IX ustawy Pzp.

DYREKTOR
Zakładu Karnego w Rzeszowie

mjr Konrad Łożański

.....
Kierownik zamawiającego lub osoba upoważniona do podejmowania
czynności w jego imieniu

Otrzymują:

1. Strona internetowa prowadzonego postępowania.

aa/DKw

JW.