

## INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 7 i art. 93 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), zwanej dalej Pzp.

### Zamawiający:

**Gmina Miasto Rzeszów – Urząd Miasta Rzeszowa,**  
Rynek 1, 35-064 Rzeszów  
adres strony internetowej: <http://bip.erzeszow.pl>  
e-mail: [zampub@erzeszow.pl](mailto:zampub@erzeszow.pl)

### Nazwa zamówienia:

**Roboty budowlane polegające na budowie kanalizacji deszczowej w rejonie  
ul. Chrobrego 2, 4, 6 w Rzeszowie**

### Uzasadnienie prawne:

Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 6 Pzp, ponieważ obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

### Uzasadnienie faktyczne:

Stosownie do przepisu art.93 ust.1 pkt 7 Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „KIO” lub „Izba”) poglądem przesłanka unieważnienia postępowania opisana w art. 93 ust.1 pkt 7 Pzp opiera się na trzech okolicznościach, których łączne wystąpienie skutkuje zastosowaniem tego przepisu, tj. musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia (wada postępowania), wada ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego, wada musi być niemożliwa do usunięcia. Wada postępowania musi mieć charakter trwały, musi rzeczywiście wystąpić i musi powodować niemożliwość zawarcia ważnej umowy. Jednocześnie, „Zamawiający, unieważniając postępowanie na podstawie przepisu art. 93 ust.1 pkt 7 Pzp. Jest uprawniony do brania pod uwagę zarówno okoliczności, skutkujących unieważnieniem zawartej umowy wynikających z art.146 ust.1 Pzp. jak i powinien brać pod uwagę okoliczności, związane z unieważnieniem umowy na podstawie art.146 ust.6 Pzp” – tak np. Izba w wyroku z dnia 27 czerwca 2017 r. sygn. akt KIO 1127/17 i w wyroku z dnia 24 listopada 2017 r. sygn. akt KIO 2375/17 czy w wyroku z dnia 11 grudnia 2017 r. sygn. akt KIO 2502/17, w uzasadnieniu którego Izba stwierdziła, że „Przesłanka unieważnienia postępowania, o której mowa w przepisie art.93 ust.1 pkt 7 Pzp, odwołuje się nie tylko do podstaw unieważnienia umowy zawartych w zamkniętym katalogu art.146 ust.1 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 Pzp. Katalog wad postępowania, które mogą skutkować unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art.93

*Roboty budowlane polegające na budowie kanalizacji deszczowej w rejonie ul. Chrobrego 2, 4, 6 w Rzeszowie*  
ust. 1 pkt Pzp jest zatem katalogiem otwartym. Nie jest również kwestionowane, iż za taką wadę należy uznać opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.”

Zamawiający uznał, że prowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, ze względu na dokonanie przez Zamawiającego czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania, tj. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który nie odpowiada wymaganiom przepisu art.29 ust.1 Pzp. Czynność ta spowodowała w konsekwencji naruszenie wyrażonej w art.7 ustawy zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

W myśl art. 29 ust.1 Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO „*Naruszenie art.29 ust.1 Pzp następuje co do zasady w sytuacjach, w których zamawiający dokona opisu przedmiotu zamówienia (w szerokim znaczeniu – a więc również np. warunków realizacji umowy) w sposób niekompletny, niedokładny, niezrozumiały czy wewnętrznie sprzeczny.(...) Poprawny jest opis przedmiotu zamówienia odpowiadający obiektywnym potrzebom zamawiającego i uzasadniony nimi, nawet jeśli utrudnia lub nawet uniemożliwia on niektórym wykonawcom udział w postępowaniu i złożenie oferty. Przy czym określenia "obiektywny" nie należy tłumaczyć jako uzasadnionego dla "ogółu", lecz uzasadnionego dla danego zamawiającego (co zawsze niesie ze sobą pewien stopień subiektywnych potrzeb charakterystycznych dla tego jednego podmiotu), ale obiektywnego w tym znaczeniu, że ów ogół wymóg ten uznaje za racjonalny” – tak np. Izba w wyroku z dnia 11 stycznia 2018 r. sygn. akt KIO 2730/17.*

Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia dołączył do SIWZ przedmiar robót, wskazując jednocześnie w rozdziale III.2 SIWZ, że należy traktować go jako materiał pomocniczy, ponieważ rodzaj wynagrodzenia określono jako ryczałtowe. Cenę oferty należało obliczyć na podstawie dołączonej do SIWZ dokumentacji projektowej.

Zamawiający na realizację zamówienie przeznaczył kwotę w wysokości 750 000,00 zł brutto. W postępowaniu wpłynęły następujące oferty:

Nr	Wykonawca	Cena brutto
1	Zakład Instalacyjno Budowlany LISBUD Paweł Lisowski 38-121 Pstrągowa 340	283.761,00 zł
2	Przedsiębiorstwo Budowlane AWERS Sp. z o.o. 36-046 Zgłobień 15	288.211,09 zł
3	Przedsiębiorstwo „FORTIS” Mariusz Głowik, 35-330 Rzeszów ul. Wąsacza 8	512.664,00 zł
4.	Przedsiębiorstwo Robót Wodno- Kanalizacyjnych ROKAN Rość Dawid Spółka Jawna, 35-311 Rzeszów, ul. Kwiatkowskiego 6	516.827,55 zł

Ponieważ ceny złożonych ofert wydawały się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budziły wątpliwości zamawiającego, co do możliwości jego wykonania zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego, zwrócono się do wszystkich wykonawców o złożenie wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp.

Wykonawca Zakład Instalacyjno Budowlany LISBUD Paweł Lisowski nie odpowiedział na wezwanie, z kolei wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlane AWERS Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Robót Wodno – Kanalizacyjnych FORTIS oraz Przedsiębiorstwo Robót Wodno – Kanalizacyjnych ROKAN przedłożyli stosowne wyjaśnienia.

Przedsiębiorstwo Budowlane AWERS Sp. z o.o do wyjaśnień dołączyło jako dowód „Szczegółowy kosztorys ofertowy”.

W wyniku analizy cen złożonych ofert oraz wyjaśnień złożonych przez Wykonawców na wezwania, o których mowa wyżej, Zamawiający nie jest w stanie ocenić, czy wszyscy Wykonawcy prawidłowo wycenili w całości przedmiot zamówienia.

Zamawiający nie może porównać cen ofert, ponieważ zachodzi podejrzenie że Wykonawcy: Przedsiębiorstwo Robót Wodno – Kanalizacyjnych FORTIS oraz Przedsiębiorstwo Robót Wodno – Kanalizacyjnych ROKAN, za podstawę wyceny przedmiotu zamówienia przyjęli dokumentację projektową i stan rzeczywisty istniejący w terenie a Wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlane AWERS Sp. z o.o. za podstawę wyceny przyjął załączony przedmiar robót w wyniku czego cen złożonych ofert przetargowych nie można obiektywnie porównać.

Zamawiający dołączając do SIWZ przedmiar robót (pomocniczo) mógł wprowadzić wykonawców w błąd co do podstawy wyceny oferty. W wyniku tego otrzymano oferty, które mogą być nieporównywalne.

Biorąc powyższe pod uwagę zamawiający nie opisał w sposób jednoznaczny i wyczerpujący przedmiotu zamówienia.

Mając na uwadze fakt, iż błędy, do których doszło w trakcie prowadzonego postępowania nie mogą zostać na obecnym etapie postępowania konwalidowane, uznać należy, iż unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust.1 pkt 7 w związku z art.146 ust.6 Pzp jest konieczne i uzasadnione.

Zauważenia wymaga, iż KIO w szeregu wyroków wskazywała, iż błędy w zakresie opisu przedmiotu zamówienia stanowią wystarczającą przesłankę do unieważnienia postępowania – w wyroku z dnia 10 kwietnia 2014 r. sygn. akt KIO 616/14 Izba stwierdziła, że „Ustawodawca wśród przesłanek skutkujących unieważnieniem umowy na podstawie art.146 ust.1 ustawy Pzp nie wymienił naruszenia przepisów dotyczących sporządzania opisu przedmiotu zamówienia, tym niemniej podstawowym obowiązkiem zamawiającego jest prawidłowe sporządzenie siwz, w tym opisu przedmiotu zamówienia, jako elementu znaczącego i warunkującego złożenie prawidłowej oferty przez zainteresowanych wykonawców.(...) Opis przedmiotu zamówienia powinien być bowiem dokonany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący z uwzględnieniem potrzeb zamawiającego”. Zauważenia wymaga także stanowisko wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 września 2017 r. sygn. akt KIO 1869/17, w którym Izba stwierdziła, że Zamawiający miał prawo do unieważnienia postępowania ze względu na wady opisu przedmiotu zamówienia, ponieważ celem prowadzenia postępowania jest zawarcie umowy służącej zaspokojeniu potrzeby zamawiającego.

W ocenie zamawiającego okoliczności wskazane w przytoczonym powyżej uzasadnieniu faktycznym, poparte argumentacją wynikającą z doktryny orzeczniczej w pełni uzasadniają unieważnienie postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego z mocy przepisów wyżej powołanych. Nieprawidłowy opis przedmiotu zamówienia może stanowić przyczynę unieważnienia postępowania, ponieważ może zostać uznany za nieusuwalną wadę postępowania uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Z up. PREZYDENTA MIASTA RZESZOWA

Iwona Kosińska-Koś  
DYREKTOR  
Wydziału Centralnego Zamawiającego