

Nr sprawy: AZP-240/PN-p5350/08/2020 - 359

Lublin, 23.07.2020

Wykonawcy wg Rozdzielnika

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości szacunkowej przekraczającej 5 350 000 EURO prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: **Roboty budowlane polegające na budowie serwerowni wraz z dostawą urządzeń dla serwerowni KUL przy Al. Racławickich 14 w Lublinie.**

**ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU CZYNNOŚCI WYBORU OFERTY NAJKORZYSTNIEJSZEJ  
ORAZ O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA**

1. Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, uznając zasadność informacji przekazanej przez Wykonawcę ITWARES Sp. z o.o. Ul. Sarmacka 10 B lok. 19, 02 – 972 Warszawa, mając na uwadze przepis art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843, dalej: „ustawa Pzp”), zawiadamia, że niniejszym pismem unieważnia czynność wyboru oferty najkorzystniejszej dokonaną w dniu 14 lipca 2020 roku pismem numer AZP-240/PN-p5350/08/2020 – 329.

Uzasadnienie: W dniu 17 lipca 2020 roku Wykonawca - ITWARES Sp. z o.o. Ul. Sarmacka 10 B lok. 19, 02 – 972 Warszawa poinformował Zamawiającego o zaniechaniu czynności, do której Zamawiający był zobowiązany. Wykonawca wskazał, że mailem z dnia 13 maja 2020, a więc w terminie wynikającym z art. 38 ust. 1 ustawy Pzp, zwrócił się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a Zamawiający do dnia otwarcia ofert nie udzielił odpowiedzi na trzy zadane zapytania, co Jego zdaniem znacząco wpłynęło na treść oferty złożonej przez ITwares Sp. z o.o., a w konsekwencji doprowadziło do tego, że Wykonawca ten nie mógł złożyć konkurencyjnej oferty w postępowaniu. Wykonawca wniósł o unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

2. W związku z powyższym Zamawiający informuje, że niniejszym pismem zostaje również unieważnione postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w związku z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp. Postępowanie jest obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie : Przesłanki unieważnienia umowy zostały określone w art. 146 ustawy Pzp. Na podstawie art. 146 ust. 6 ustawy Pzp Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez Zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Zaistniała wada proceduralna w postaci nie udzielenia wyjaśnień treści SIWZ ma charakter nieusuwalny, gdyż w niniejszym postępowaniu upłynął już termin składania ofert, a Wykonawcy ukształtowali swoje oferty w oparciu o postanowienia SIWZ, które mogły budzić ich wątpliwości interpretacyjne. Zamawiający na etapie jednego z kluczowych etapów postępowania zaniechał ciążącego na nim obowiązku. Czynności wyjaśnienia treści SIWZ nie może na obecnym etapie w żaden sposób konwalidować. W związku z powyższym powstała wada jest niemożliwa do usunięcia i nie pozwala na zawarcie ważnej umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Krajowa Izba Odwoławcza w Wyroku z dnia 25.10.2019 r., sygn. akt KIO 2041/19 wskazuje, że „Zgodnie z dyspozycją art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przy czym wada postępowania, która była przyczyną jego unieważnienia, musi mieć charakter nieusuwalny i jednocześnie powodujący, iż umowa zawarta w wyniku takiego postępowania będzie wskutek wystąpienia wady podlegała unieważnieniu. Taka konstrukcja przepisu odsyła do art. 146 p.z.p., w którym wymienione są wszystkie przypadki naruszenia p.z.p. powodujące konieczność unieważnienia umowy. Odesłania nie można jednak ograniczać wyłącznie do art. 146 ust. 1 p.z.p., który zawiera zamknięty i bardzo ograniczony katalog sytuacji powodujących unieważnienie umowy, gdyż skutkowałoby to tym, iż wystąpienie innych wad w postępowaniu nie mogłoby być powodem jego unieważnienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. Taka wykładnia prawa prowadziłaby do błędnego wniosku, że nawet wystąpienie wady w sposób oczywisty wypaczającej wynik postępowania nie daje zamawiającemu prawa do unieważnienia postępowania, podczas gdy zawarcie umowy będzie rodzić skutki w postaci dochodzenia jej nieważności lub unieważnienia przez innych wykonawców na podstawie odrębnych przepisów, czego w przypadku wad innych niż określone w art. 146 p.z.p. nie zabrania. Niezbędne jest więc uznanie, że przesłanka z art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. dotyczy również tych okoliczności unieważnienia umowy, w których czynności tej dokonuje sąd na wniosek Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (uprawnienie Prezesa wynika z art. 146 ust. 6 p.z.p.). Tym samym wszelkie wady, które mają lub

mogą mieć wpływ na wynik postępowania, o ile nie dadzą się usunąć, będą przesłanką unieważnienia postępowania". Zatem do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp może dochodzić również w sytuacji zaistnienia wady, której wystąpienie powoduje nieważność umowy, o której mowa w art. 146 ust. 6 ustawy Pzp, tj. gdy Zamawiający dokonał czynności lub jej zaniechał z naruszeniem przepisu prawa, co miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Nieudzielenie wyjaśnień treści SIWZ na wniosek Wykonawcy należy uznać za naruszenie, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Jak wyjaśnił J. Pieróg, „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, wyd. 14, C. H. Beck, Warszawa 2017, s. 668-669, „Z naruszeniem prawa mogącym mieć wpływ na wynik postępowania będziemy mieli do czynienia w trakcie prowadzenia postępowania przed złożeniem ofert, a nawet podczas wykonywania czynności przygotowujących postępowanie. Może to być np. określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia albo opis przedmiotu zamówienia w sposób naruszający uczciwą konkurencję. Może to być też nieudzielenie odpowiedzi na pytania do SIWZ zadane w terminie zobowiązującym zamawiającego do udzielenia odpowiedzi. W takich okolicznościach wykazanie bezpośredniego wpływu na wynik może być trudne, więc ustawa dopuszcza wykazanie jedynie potencjalnej możliwości wpływu na wynik postępowania”.

Podobnie uznała Krajowa Izba Odwoławcza w Wyroku z dnia 14.11.2019, sygn. akt KIO 2212/19: „Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeśli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zatem, stwierdzona wada postępowania musi oddziaływać na ważność zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Musi być to wada na tyle istotna, że niemożliwe staje się zawarcie ważnej umowy. Wada musi być niemożliwa do usunięcia, zatem jeśli wada postępowania jest usuwalna, konieczne i wystarczające jest jej usunięcie, a nie unieważnianie całego postępowania. Jeśli wady nie da się usunąć i oddziałuje ona na ważność umowy - zamawiający obligatoryjnie unieważnia postępowanie.”

Zgodnie z przepisem art. 146 ust. 6 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez Zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Zatem dla powołania się na przesłankę nieważności, o której mowa w tym przepisie, nie jest konieczne stwierdzenie, iż dane działanie lub zaniechanie Zamawiającego miało wpływ na wynik postępowania, gdyż wystarczające będzie samo ustalenie, iż działanie to lub zaniechanie mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Wpływ na wynik postępowania w rozumieniu art. 146 ust. 6 ustawy Pzp to w szczególności przypadki istotnego naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych określonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

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. Kluczowym argumentem przemawiającym za taką możliwością jest fakt, że zamawiający unieważniając przed zawarciem umowy postępowanie o udzielenie zamówienia obciążone 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”.

Zaistniałe przesłanki zobowiązują Zamawiającego do unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust 1 pkt 7) ustawy Pzp w związku z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp.

z upoważnienia rektora KUL  
mgr Maria Gembalska  
Z-ca Dyrektora administracyjnego