



Zarząd  
Zieleni Miejskiej  
w Krakowie

NP.26.2.44.22.UK

Kraków, dnia 26 lipca 2022r.

#### Adresaci:

1. STAR-KOP STAL Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 7, 32-070 Czernichów
2. Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane GACZOREK Sp. z o.o., ul. Podłącze 2, 30-218 Kraków
3. RAVTAL Sp. z o.o., Sp.K., ul. Prof. W. M. Bartla 19D/24, 30-389 Kraków

*Dotyczy: postępowania nr NP.26.2.44.22.UK, którego przedmiotem jest wyłonienie Wykonawcy robót budowlanych związanych, z przebudową ciągów pieszych na terenach zielonych Dzielnicy V Krowodrza - przy budynku al. Kijowska 10 w Krakowie, dla Zarządu Zieleni Miejskiej w Krakowie.*

### ZAWIADOMIENIE o wyniku – unieważnieniu postępowania

Szanowni Państwo,

Zamawiający informuje, iż zobowiązany był podjąć decyzję o unieważnieniu przedmiotowego postępowania 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.

Wskazujemy, iż po otwarciu ofert, w trakcie trwania czynności ich badania Zamawiający zauważył, że w SWZ brak jest opisu sposobu przyznawania punktów tj.: zapisu i wzoru na obliczenie liczby punktów dla trzeciego kryterium oceny oferty jakim jest „Rękojmia na całość zamówienia”, a ponadto w opisie kryterium „Gwarancja na całość zamówienia” wskazano, iż maksymalna liczba punktów możliwa do uzyskania wynosi 30, co jest sprzeczne z przypisaną temu kryterium wagą. W tych kwestiach istnieje również rozbieżność pomiędzy treścią SWZ i treścią ogłoszenia o zamówieniu, które nie są tożsame, jak i treścią SWZ z projektowanymi postanowieniami umownymi, które wymagają 60 miesięcy rękojmi i nie przewidują jej wydłużenia.

Powyższe omyłki i sprzeczności zostały dostrzeżone przez Zamawiającego na etapie oceny złożonych ofert. Na tym etapie nie można już dokonać zmiany treści SWZ lub ogłoszenia o zamówieniu, gdyż zgodnie z art. 286 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający jedynie przed upływem terminu składania ofert może dokonać zmiany treści SWZ. Zaistniała wada jest wadą nieusuwalną i prowadzi do braku możliwości prawidłowego wyboru oferty najkorzystniejszej, czyli wyboru z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Ocena ofert powinna być dokonywana przez porównanie adekwatnych danych zawartych w ofertach odnoszących się do zapisów treści SWZ. Opisane wyżej rozbieżności nie pozwalają na wybór obiektywnie najkorzystniejszej oferty. Błąd ten w fazie oceny ofert jest nieusuwalny i jednym możliwym rozwiązaniem w kontekście zasady wyrażonych między innymi w art. 16 ustawy Pzp jest unieważnienie postępowania.

W efekcie zasadnym jest stwierdzenie, iż nie jest możliwy wybór oferty najkorzystniejszej z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, a przy tym brak możliwości wyboru oferty najkorzystniejszej jest niemożliwą do usunięcia wadą na tym etapie postępowania.

W związku z powyższym Zamawiający zmuszony jest do unieważnienia postępowania w oparciu o powołaną podstawę prawną, co zostało potwierdzone w ugruntowanym orzecznictwie (wyrok KIO z dn. 20.06.2012r., sygn. akt KIO 1184/12 oraz wyrok KIO z dn. 18.04.2013r., sygn. akt KIO 532/13). W niniejszej sprawie znajduje również zastosowanie wyrok KIO z dn. 2.06.2010r., sygn. akt KIO/982/10, z którego wynika, iż błędny opis przedmiotu zamówienia ma wpływ na wynik postępowania. Postępowanie obciążone błędem Zamawiającego, mającym wpływ na jego wynik, a w ślad za tym wybór najkorzystniejszej oferty, powinno zostać unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP. Również w wyroku KIO z dn. 12.01.2015r., sygn. akt KIO 2729/14, uznano, że dla zamówienia podlegającego podziałowi odrębnie dla każdej części tego zamówienia należy ustalić, czy zaistniały przesłanki nieważności postępowania. Jeżeli nieważnością obciążona jest jedynie część zamówienia, to nieważność ta nie obejmuje całego tego zamówienia, tylko tą wyodrębnioną część.

Ponadto z treści wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia 13.05.2005r., sygn. akt II Ca 109/05, wynika że nawet fakt iż inny Wykonawca składa ofertę zgodną z założeniem Zamawiającego nie ma znaczenia, albowiem wystarczy, że określenie przedmiotu zamówienia mogło wprowadzić w błąd jakiegokolwiek Wykonawcę. A zgodnie z treścią wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dn. 28.04.2006r., sygn. akt II CA 218/06, wprowadzanie zmian w SIWZ dopiero po upływie terminu składania ofert stanowi rażące naruszenie ustawy Pzp i narusza warunki udziału Wykonawców w postępowaniu o zamówienie publiczne.

W konsekwencji należy uznać zasadnym, iż w przypadku dalszej kontynuacji procesu udzielenia zamówienia zawarta w wyniku przeprowadzenia niniejszej procedury umowa, jako niezgodna z prawem, byłaby obciążona wadą nieważności w oparciu art. 14 ustawy Pzp w związku z art. 58 § 1 KC.

Powyższe poprzez analogię znajduje również potwierdzenie w orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt KIO 912/15 z dnia 18 maja 2015r., w którym wskazano, że: „1. Art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. przewiduje unieważnienie postępowania, jeżeli jest ono obciążone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Pomiędzy wadą a niemożnością zawarcia ważnej umowy musi istnieć normalny związek przyczynowy. Wadą w rozumieniu tego przepisu jest nieusuwalna wada postępowania o udzielenie zamówienia, która wywiera tak istotny wpływ na umowę w sprawie zamówienia publicznego, że powoduje jej bezwzględną nieważność ab initio, a tym samym prawną bezskuteczność. Podstawy do unieważnienia ewentualnej przyszłej umowy zostały określone w art. 146 ust. 1 i 6 p.z.p., i to właśnie te przepisy muszą stanowić podstawę oceny pod kątem wypełniania przesłanki ustawowej wskazującej na konieczność unieważniania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o tzw. "wadę postępowania" (art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p.).”

Mając na uwadze opisane wyżej okoliczności faktyczne i prawne uznać bezspornie należy, iż unieważnienie postępowania jest konieczne i w pełni uzasadnione, a także pomiędzy wadą a niemożnością zawarcia umowy istnieje normalny związek przyczynowy.

Zgodnie z przepisami ustawy Pzp od powyższej decyzji przysługuje prawo wniesienia pisemnego i umotywowanego odwołania, przy czym z uwagi na fakt, iż wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne, można je wnieść w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, gdyż informacja ta została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Odwołanie przysługuje między innymi na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechanie czynności w postępowaniu, do której Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy.

Odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, przy ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa. Pisma w postępowaniu odwoławczym wnosi się w formie pisemnej albo w formie elektronicznej albo w postaci elektronicznej, z tym że odwołanie i przystąpienie do postępowania odwoławczego, wniesione w postaci elektronicznej, wymagają opatrzenia podpisem zaufanym. Pisma w formie pisemnej wnosi się za pośrednictwem operatora pocztowego, w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012r. - Prawo pocztowe, osobiście, za pośrednictwem postańca, a pisma w postaci elektronicznej wnosi się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Prosimy o potwierdzenie w dniu dzisiejszym odbioru czytelnego niniejszego pisma e-mailem na adres: [przetargi@zsm.krakow.pl](mailto:przetargi@zsm.krakow.pl)

W razie braku wyraźnego potwierdzenia z Państwa strony w postępowaniu dowodowym Zamawiający przedłoży dowód nadania pisma przesłanego pocztą elektroniczną.

Z poważaniem,

Otrzymują:

1. Adresaci;
2. Strona internetowa postępowania;
3. a/a.