



GMINA WOJCIESZKÓW

Ul. Kościelna 46, 21-411 Wojcieszków
woj. lubelskie
tel. 25 755 41 01, fax 25 623 97 97
www.wojcieszkow.pl
e-mail: urząd_gminy@wojcieszkow.pl

ING.271.6.2021.PG

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Dotyczy:

Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości zamówienia większej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, o którym mowa w art. 129 ust. 1 pkt 1 w/w ustawy, na dostawy pod nazwą: **Energia odnawialna dla Gminy Wojcieszków, część 1 zamówienia - Dostawa i montaż instalacji fotowoltaicznych;**

Zamawiający, działając na podstawie art. 260 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zawiadamia wszystkich Wykonawców o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pod nazwą: **Energia odnawialna dla Gminy Wojcieszków, w części 1 zamówienia - Dostawa i montaż instalacji fotowoltaicznych.**

Uzasadnienie prawne:

Zgodnie z dyspozycją art. 255 pkt. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) – „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, w przypadku gdy:

- postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego;

W przedmiotowym postępowaniu zostały spełnione obligatoryjne przesłanki unieważnienia postępowania, wskazane w art. 255 pkt. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129), wobec czego Zamawiający uprawniony jest do unieważnienia postępowania. W związku z tym, że w prowadzonym

postępowaniu wystąpiła wada postępowania, uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w części 1 podlega unieważnieniu.

Uzasadnienie faktyczne:

W w/w postępowaniu, w wyznaczonym terminie składania ofert, tj. do dnia 20 sierpnia 2021 r. do godz. 12:00 zostało złożonych na wszystkie części zamówienia łącznie 8 ofert. Na część 1 zamówienia złożono 4 oferty. W złożonych ofertach, dla części 1 zamówienia, zaoferowano następujące ceny ofertowe:

Oferta nr 2 złożona przez **Sanito Sp. z o.o.**, ul. Puławska, 02-884 Warszawa;

Część 1 zamówienia:

Cena brutto – 4 643 775,36 zł;

Oferta nr 4 złożona przez **FlexiPower Group sp. z o.o. Sp. K.**, Kudrowice, 95-200 Pabianice;

Część 1 zamówienia:

Cena brutto – 4 648 501,44 zł;

Oferta nr 5 złożona przez **ANTINUS Sp. z o.o.**, Ul. Sobieskiego, 96-100 Skierniewice;

Część 1 zamówienia:

Cena brutto – 4 994 213,76 zł;

Oferta nr 8 złożona przez **ML System + Sp. z o.o.**, Zaczernie, 36-062 Zaczernie;

Część 1 zamówienia:

Cena brutto – 4 975 538,40 zł;

W przypadku części 2, części 3 i części 4 zamówienia Zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129). Natomiast w przypadku części 1 zamówienia Zamawiający, po uwzględnieniu odwołania jednego z Wykonawców na unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 5, prowadził dalej postępowanie. Po analizie całej dokumentacji zamówienia, Zamawiający powziął informacje o błędzie Zamawiającego, skutkującym niemożliwością dalszego prowadzenia postępowania, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129).

Zgodnie z art. 135 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Wykonawca może zwrócić się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ, natomiast Zamawiający jest obowiązany udzielić wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie później niż na 6 dni przed

upływem terminu składania ofert pod warunkiem, że wniosek o wyjaśnienie treści SWZ wpłynął do Zamawiającego nie później niż na 14 dni przed upływem terminu składania ofert. Jeżeli natomiast Zamawiający nie udzieli wyjaśnień w terminach określonych w ustawie, przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny do zapoznania się wszystkich zainteresowanych wykonawców z wyjaśnieniami niezbędnymi do należytego przygotowania i złożenia ofert. W przedmiotowym postępowaniu wpłynęło 15 wniosków o wyjaśnienie treści SWZ, z czego 7 wniosków wpłynęło w terminie określonym w ustawie Prawo zamówień publicznych, w związku z czym Zamawiający miał obowiązek udzielić, w odpowiedzi na złożone wnioski, stosownych wyjaśnień. Zamawiający, na wnioski które wpłynęły w terminie, tj. do dnia 26 lipca 2021 r., udzielał stosownych wyjaśnień, przedłużając też w związku z tym termin składania ofert. Nie mniej jednak, na jeden wniosek o wyjaśnienie treści SWZ, złożony przez Wykonawcę – Flexi Power Group Sp. z o.o., który wpłynął w terminie, Zamawiający nie udzielił wyjaśnień. Wniosek ten został złożony w sposób określony w SZW, natomiast odczytany po upływie terminu do składania ofert oraz po dokonaniu czynności otwarcia ofert, w związku z czym Zamawiający nie miał możliwości w toku postępowania dokonać powtórzenia zaniechanej czynności, tj. przedłużyć termin składania ofert, tak aby udzielić stosownych wyjaśnień.

W związku z powyższym Zamawiający naruszył art. 135 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak również występujące uchybienie spowodowało naruszenie naczelnej zasady zamówień publicznych, wynikającej z przepisu art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych, albowiem postępowanie nie zostało przeprowadzone w sposób zapewniający zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców oraz zgodnie z zasadami przejrzystości i proporcjonalności. Zamawiający nie dość, że nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku udzielenia stosownych wyjaśnień, naruszając w ten sposób art. 135 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, to również w sposób niewłaściwy potraktował Wykonawców, nie udzielając jednemu z nich wyjaśnień, do czego był zobowiązany. Brak udzielenia wyjaśnień jednemu Wykonawcy, który złożył wniosek w terminie oraz udzielanie wyjaśnień innym Wykonawcom, składającym również wnioski po upływie terminu do ich złożenia, stanowi rażące naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, które w żaden sposób nie może być konwalidowane. Ponadto brak udzielenia odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści SWZ, który dotyczył każdej z części postępowania oraz załączników i wzoru umowy, miał lub mógł mieć wpływ na przygotowanie w sposób należyty ofert.

Bezspornym pozostaje fakt, iż na Zamawiającym prowadzącym postępowanie ciąży obowiązek udzielania rzetelnych i jasnych wyjaśnień. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sadowo – administracyjnym, wydanym wszakże na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., ale nadal zachowującym aktualność, obowiązkiem Wykonawcy ubiegającego się o zamówienie publiczne jest współdziałanie z Zamawiającym, polegające na zadawaniu pytań wyjaśniających treść SIWZ, zatem analogicznym obowiązkiem zamawiającego jest udzielanie rzetelnych, jasnych i precyzyjnych wyjaśnień (por. Wyrok SN z 2014 r., CSK 626/13, wyrok KIO 505/20). Skoro wyjaśnienia nie zostały udzielone, to nie sposób uznać, że Zamawiający wywiązał się z obowiązku nałożonego na niego przez przepisy ustawy. Wyjaśnienia Zamawiającego czy odpowiedzi na pytania Wykonawców wiążą zarówno Wykonawców, jak i samego Zamawiającego, w sposób tożsamy jak zmiana treści SWZ, dlatego też brak udzielenia wyjaśnień w sposób znaczący wpływa na rzetelne przygotowanie i skalkulowanie ofert przez Wykonawców. Ponadto jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza, przepisy Prawa zamówień publicznych ustanawiają określone procedury postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zobowiązujące obie strony do ich przestrzegania, pod rygorem wskazanych skutków prawnych. Z zasad określonych w ustawie, a dokładnie w art. 16 ustawy, wynika obowiązek dochowania przez strony postępowania o udzielenie zamówienia publicznego właściwej staranności, wzajemnego poszanowania i równego traktowania. Przepisy ustawy określają zasady zwracania się przez Wykonawców z wnioskami o udzielenie wyjaśnień SWZ oraz udzielania wyjaśnień dotyczących postanowień SWZ, nie ograniczają Wykonawców w zadawaniu pytań, natomiast zobowiązują Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień na pytania zgłoszone w terminie (por. wyrok KIO 837/13). W przedmiotowym postępowaniu to zobowiązanie nie zostało wypełnione.

Powstałe w postępowaniu wady, polegające na naruszeniu przepisów proceduralnych oraz podstawowych zasad w prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powodują, iż to postępowanie jest obarczone niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wada ta musi mieć charakter nieusuwalny, czyli muszą wystąpić takie uchybienia proceduralne, które nie mogą być skorygowane przez Zamawiającego w toku postępowania poprzez unieważnienie lub powtórzenie nieprawidłowej czynności. Wada niniejszego postępowania ma charakter nieusuwalny, gdyż o jej wystąpieniu zamawiający dowiedział się po dokonaniu czynności otwarcia ofert złożonych w postępowaniu.

Zamawiający nie ma możliwości unieważnić czynności otwarcia ofert oraz przedłużyć terminu składania ofert, tak aby w przewidzianym w przepisach ustawy terminie, udzielić stosownych wyjaśnień. Podejmując decyzję o unieważnieniu postępowania, Zamawiający nie opiera się na podstawie domniemań i przypuszczeń, tylko na podstawie stanu faktycznego, występującego w momencie podjęcia decyzji. Ponadto zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, wydanym na gruncie „starej” ustawy, ale pozostającym nadal aktualnym, przepis dający podstawę do unieważnienia postępowania, wskazując na nieusuwalną wadę postępowania, odwołuje się do podstaw unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wskazuje bowiem, że dane postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu, jeżeli - w sytuacji ewentualnego zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w takim postępowaniu - doszłoby do zawarcia umowy, która podlegałaby unieważnieniu. Umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu w sytuacji wypełnienia się choćby jednej z katalogu bezwzględnych przesłanek nieważności umowy, określonej w ustawie. Umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega także unieważnieniu w sytuacji wypełnienia się szczególnej przesłanki wynikającej z ustawy, zgodnie z którym Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, lub analogicznie Wykonawca, może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez Zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania (por. KIO/KD 7/21).

W przedmiotowym postępowaniu zaniechanie dokonania czynności, polegającej na braku udzielenia wyjaśnień, miało lub mogło mieć wpływ na rzetelne przygotowanie i skalkulowanie oferty przez Wykonawców, a tym samym miało lub mogło mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Dlatego też uznać należy, iż przesłanki określone w ustawie, a dające podstawę do unieważnienia postępowania zostały spełnione, dlatego też Zamawiający mając na względzie powyższe zobligowany był, w oparciu o obowiązujące przepisy prawa, do unieważnienia przedmiotowego postępowania w części nr 1.

Zgodnie z art. 262 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129), w przypadku unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający niezwłocznie zawiadomi Wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia w tym postępowaniu, o wszczęciu kolejnego

postępowania, które dotyczy tego samego przedmiotu zamówienia lub obejmuje ten sam przedmiot zamówienia.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że wobec czynności Zamawiającego przysługują Wykonawcom środki ochrony prawnej w terminach i zgodnie z zasadami określonymi w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129).

4 stycznia 2022 r.
Data:.....

Zastępca
Wójta Gminy Wojcieszków
Piotr Goławski
/podpisano elektronicznie/
.....
(podpis Kierownika Zamawiającego)