

**Dotyczy: informacji o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia pn. „Przebudowa drogi powiatowej Nr 1778R Pruchnik-Kramarzówka-Heluszczyce w km 0+000- 8+365”.
Numer postępowania: ZP.271.1.4.2021.**

INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Na podstawie art. 260 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129) - w skrócie „ustawa Pzp”, Zamawiający informuje, że na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019, z późn. zm.) - w skrócie „ustawa Pzp”, unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Przebudowa drogi powiatowej Nr 1778R Pruchnik-Kramarzówka-Heluszczyce w km 0+000- 8+365”. Numer postępowania: ZP.271.1.4.2021 - w skrócie „postępowanie ZP.271.1.4.2021”

Uzasadnienie faktyczne i prawne unieważnienia postępowania

Zamawiający dokonał następujących zmian treści SWZ:

ZMIANA PIERWSZA DOKONANA W DNIU 11 MAJA 2021 R.:

Zmianie ulegała treść SWZ - strona 12, część 19, pkt 1.3 w brzmieniu:

Jest:

Zamawiający przyzna następującą ilość punktów:

- a) za doświadczenie polegające na wykonaniu 1 zadania - 0 pkt,
- b) za doświadczenie polegające na wykonaniu 2 zadań - 10 pkt,
- c) za doświadczenie polegające na wykonaniu 3 i więcej zadań - 20 pkt;

Po poprawieniu ma być:

Zamawiający przyzna następującą ilość punktów:

- a) za doświadczenie polegające na wykonaniu 1 zadania - 0 pkt,
- b) za doświadczenie polegające na wykonaniu 2 zadań - 5 pkt,
- c) za doświadczenie polegające na wykonaniu 3 i więcej zadań - 10 pkt.

ZMIANA DRUGA DOKONANA W DNIU 17 MAJA 2021 R.:

Zmianie ulega treść SWZ - strona 4, część 8, ust. 2 pkt. 4 litera b) i c):

Jest:

- b) jedna osoba proponowana do pełnienia funkcji **Kierownika budowy** posiadająca uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej, lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, w tym co najmniej 5 letnie doświadczenie od uzyskania uprawnień budowlanych na stanowisku Kierownika budowy lub Kierownika robót drogowych na zadaniach związanych z budową, przebudową lub remontem dróg (z wyłączeniem remontów częściowych dróg) oraz pełnił funkcję Kierownika budowy, Kierownika robót drogowych lub Inspektora nadzoru robót drogowych na **minimum 1 zadaniu** polegającym na budowie, przebudowie lub remoncie dróg (z wyłączeniem remontów częściowych) o wartości robót nie mniejszej niż **10.000.000,00 zł (brutto)** (słownie: dziesięć milionów złotych),
- c) jedna osoba proponowana do pełnienia funkcji **Kierownika robót drogowych** posiadająca uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej, lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, w tym co najmniej 2 letnie doświadczenie od uzyskania uprawnień budowlanych na stanowisku Kierownika budowy lub Kierownika robót drogowych na zadaniach związanych z budową, przebudową lub remontem dróg (z wyłączeniem remontów częściowych dróg) oraz pełnił funkcję Kierownika budowy, Kierownika robót drogowych lub Inspektora nadzoru robót drogowych na **minimum 1 zadaniu** polegającym na budowie, przebudowie lub remoncie dróg (z wyłączeniem remontów częściowych) o wartości robót nie mniejszej niż **5.000.000,00 zł (brutto)** (słownie: pięć milionów złotych).

Po poprawieniu ma być:

- b) jedna osoba proponowana do pełnienia funkcji **Kierownika budowy** posiadająca uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej, lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, w tym co najmniej 5 letnie doświadczenie od uzyskania uprawnień budowlanych na stanowisku Kierownika budowy lub Kierownika robót drogowych na zadaniach związanych z budową, przebudową lub remontem dróg (z wyłączeniem remontów częściowych dróg) oraz pełnił funkcję Kierownika budowy, Kierownika robót drogowych lub Inspektora nadzoru robót drogowych na **minimum 1 zadaniu** polegającym na budowie, przebudowie lub remoncie dróg (z wyłączeniem remontów częściowych) o wartości robót nie mniejszej niż **5.000.000,00 zł (brutto)** (słownie: pięć milionów złotych),

- c) jedna osoba proponowana do pełnienia funkcji **Kierownika robót drogowych** posiadająca uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej, lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, w tym co najmniej 2 letnie doświadczenie od uzyskania uprawnień budowlanych na stanowisku Kierownika budowy lub Kierownika robót drogowych na zadaniach związanych z budową, przebudową lub remontem dróg (z wyłączeniem remontów cząstkowych dróg) oraz pełnił funkcję Kierownika budowy, Kierownika robót drogowych lub Inspektora nadzoru robót drogowych na **minimum 1 zadaniu** polegającym na budowie, przebudowie lub remoncie dróg (z wyłączeniem remontów cząstkowych) o wartości robót nie mniejszej niż **2.000.000,00 zł (brutto)** (słownie: dwa miliony złotych).

ZMIANA TRZECIA DOKONANA W DNIU 20 MAJA 2021 R.:

Zmianie ulega treść SWZ - strona 4, część 8, ust. 2 pkt. 4 litera b) i c):

Jest:

- b) jedna osoba proponowana do pełnienia funkcji **Kierownika budowy** posiadająca uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej, lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, w tym co najmniej 5 letnie doświadczenie od uzyskania uprawnień budowlanych na stanowisku Kierownika budowy lub Kierownika robót drogowych na zadaniach związanych z budową, przebudową lub remontem dróg (z wyłączeniem remontów cząstkowych dróg) oraz pełnił funkcję Kierownika budowy, Kierownika robót drogowych lub Inspektora nadzoru robót drogowych na **minimum 1 zadaniu** polegającym na budowie, przebudowie lub remoncie dróg (z wyłączeniem remontów cząstkowych) o wartości robót nie mniejszej niż **5.000.000,00 zł (brutto)** (słownie: pięć milionów złotych),
- c) jedna osoba proponowana do pełnienia funkcji **Kierownika robót drogowych** posiadająca uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej, lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, w tym co najmniej 2 letnie doświadczenie od uzyskania uprawnień budowlanych na stanowisku Kierownika budowy lub Kierownika robót drogowych na zadaniach związanych z budową, przebudową lub remontem dróg (z wyłączeniem remontów cząstkowych dróg) oraz pełnił funkcję Kierownika budowy, Kierownika robót drogowych lub Inspektora nadzoru robót drogowych na **minimum 1 zadaniu** polegającym na budowie, przebudowie lub remoncie dróg (z wyłączeniem remontów cząstkowych) o wartości robót nie mniejszej niż **2.000.000,00 zł (brutto)** (słownie: dwa miliony złotych).

Po poprawieniu ma być:

- b) jedna osoba proponowana do pełnienia funkcji **Kierownika budowy** posiadająca uprawnienia budowlane **bez ograniczeń** do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej , lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów , w tym co najmniej 5 letnie doświadczenie od uzyskania uprawnień budowlanych na stanowisku Kierownika budowy lub Kierownika robót drogowych na zadaniach związanych z budową, przebudową lub remontem dróg (z wyłączeniem remontów cząstkowych dróg) oraz pełnił funkcję Kierownika budowy, Kierownika robót drogowych lub Inspektora nadzoru robót drogowych na **minimum 1 zadaniu** polegającym na budowie, przebudowie lub remoncie dróg (z wyłączeniem remontów cząstkowych) o wartości robót nie mniejszej niż **5.000.000,00 zł (brutto)** (słownie: pięć milionów złotych),
- c) jedna osoba proponowana do pełnienia funkcji **Kierownika robót drogowych** posiadająca uprawnienia budowlane **bez ograniczeń** do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej, lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, w tym co najmniej 2 letnie doświadczenie od uzyskania uprawnień budowlanych na stanowisku Kierownika budowy lub Kierownika robót drogowych na zadaniach związanych z budową, przebudową lub remontem dróg (z wyłączeniem remontów cząstkowych dróg) oraz pełnił funkcję Kierownika budowy, Kierownika robót drogowych lub Inspektora nadzoru robót drogowych na **minimum 1 zadaniu** polegającym na budowie, przebudowie lub remoncie dróg (z wyłączeniem remontów cząstkowych) o wartości robót nie mniejszej niż **2.000.000,00 zł (brutto)** (słownie: dwa miliony złotych).

Ponadto w części 11 SWZ („WYKAZ PODMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH SKŁADANYCH NA WEZWANIE ZAMAWIAJĄCEGO”), w ustępach 2-6, Zamawiający podał, że w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia Wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe wskazując jednocześnie katalog tych podmiotowych środków dowodowych, **a w ust. 9,** że nie żąda przedstawienia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania i dokona kwalifikacji podmiotowej w zakresie braku podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie oświadczenia wstępnego („Zamawiający nie żąda przedstawienia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania. Zamawiający dokona weryfikacji w ww. zakresie na podstawie oświadczenia wstępnego.”)

Zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepis art. 255 pkt 6 ustawy Pzp jest powieleniem art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843, z późn. zm.).

Z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp wynika, że wada wskazana w tym przepisie musi łącznie spełniać następujące przesłanki:

- 1) po pierwsze, musi być niemożliwa do usunięcia,
- 2) po drugie, musi mieć rzeczywisty lub potencjalny wpływ na wynik postępowania.

Wykładnia celowościowa przepisu art. 255 pkt 6 ustawy Pzp prowadzi do wniosku, że niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego to każda niedająca się usunąć wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia 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”.

Pod pojęciem niemożliwej do usunięcia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego kryje się każde uchybienie przepisom ustawy Pzp, którego skutków nie można usunąć przy zastosowaniu procedur z nich wynikających (zob. wyrok z dnia 17 marca 2016 r. KIO 314/16). Jednocześnie owo usunięcie może nastąpić w dowolny sposób, byleby nie był on sprzeczny z ustawą Pzp, a w szczególności nie prowadził do wypaczenia wyniku postępowania.

Pomiędzy dokonaniem przez zamawiającego czynności lub zaniechaniem dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy Pzp a wynikiem postępowania musi zatem zaistnieć związek pozwalający wykazać ich wpływ, realny lub potencjalny, na wybór oferty najkorzystniejszej.

Dokonanie przez zamawiającego czynności lub zaniechanie dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy Pzp musi dotyczyć kluczowych etapów, czynności fundamentalnych dla wyniku postępowania i wtedy nawet wpływ o charakterze minimalnym powinien skutkować wystąpieniem z wnioskiem o unieważnienie umowy.

Po pierwsze, Zamawiający w dniach 11, 17 i 20 maja 2021 r. dokonał trzech istotnych i znaczących dla wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, zmian w treści SWZ i ogłoszenia o zamówieniu w zakresie warunków udziału w postępowaniu, a więc zmian, które dotyczyły kluczowych etapów, czynności fundamentalnych mających wpływ na wynik postępowania. Dokonując tych zmian Zamawiający każdorazowo błędnie informował wykonawców, że „Zmiany te nie skutkują koniecznością zmiany treści ogłoszenia oraz nie wymagają dodatkowego czasu na sporządzenie oferty. W związku z powyższym termin składania i otwarcia ofert pozostaje bez zmian.” co stanowi naruszenie nie tylko art. 271 ust. 3, ale także art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp (zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i zasady przejrzystości).

Po drugie, zgodnie z art. 271 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli zmiana, o której mowa w ust. 2 (zmiana treści ogłoszenia o zamówieniu), jest istotna, w szczególności dotyczy określenia przedmiotu, wielkości lub zakresu zamówienia, kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania, zamawiający przedłuża termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w

postępowaniu albo termin składania ofert o czas niezbędny na ich przygotowanie lub wprowadzenie zmian we wnioskach albo ofertach. Przepis art. 271 ust. 3 ustawy Pzp nakłada na Zamawiającego obowiązek przedłużania terminu składania ofert o czas niezbędny na ich przygotowanie lub wprowadzenie zmian w ofertach, jeżeli zmiany treści ogłoszenia, które były konsekwencją zmiany treści SWZ, były istotne, ponieważ dotyczyły kryteriów oceny ofert oraz warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania. Celem art. 271 ust. 3 ustawy Pzp jest zagwarantowanie wykonawcom czasu niezbędnego dla przygotowanie lub wprowadzenia zmian w ofertach, po dokonaniu istotnych zmian w ogłoszeniu o zamówieniu. Zmian, które wynikają z zmian SWZ.

Zgodnie natomiast z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Należy zauważyć, że zmiany dokonane przez Zamawiającego dotyczące kryteriów oceny ofert oraz warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania, dotyczyły fundamentalnych procedur postępowania i miały wpływ na jego wynik. Należy zauważyć, że w art. 271 ust. 3 ustawy Pzp ustawodawca wymaga przedłużenia terminu składania ofert o taki czas niezbędny, który umożliwi wykonawcom przygotowanie lub wprowadzenie zmian w ofertach. Czas niezbędny to czas, w który powinien umożliwić wykonawcom, którzy nie zdecydowali się na złożenie oferty, aby po powzięciu informacji o zmianach w warunkach zamówienia, mogli przygotować i złożyć ofertę, a wykonawcom, którzy złożyli ofertę, przed upływem terminu składania ofert wprowadzić zmiany w ofertach.

Po trzecie, zmiany w warunkach udziału w postępowaniu były znaczące (bardzo duże) dotyczyły bowiem zmian odnoszących się do doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia (kierownik budowy, kierownicy robót). Początkowo Zamawiający wymagał dysponowania jedną osobą do pełnienia funkcji kierownika budowy posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej, lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, **w tym co najmniej 5 letnie doświadczenie** od uzyskania uprawnień budowlanych na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót drogowych na zadaniach związanych z budową, przebudową lub remontem dróg (z wyłączeniem remontów częściowych dróg) oraz pełnił funkcję kierownika budowy, kierownika robót drogowych lub inspektora nadzoru robót drogowych na minimum 1 zadaniu polegającym na budowie, przebudowie lub remoncie dróg (z wyłączeniem remontów częściowych) **o wartości robót nie mniejszej niż 10.000.000,00 zł brutto**, a po zmianach jedną osobą do pełnienia funkcji kierownika robót drogowych posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej, lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, **w tym co najmniej 2 letnie doświadczenie** od uzyskania uprawnień budowlanych na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót drogowych na zadaniach związanych z budową, przebudową lub remontem dróg (z wyłączeniem remontów częściowych dróg) oraz pełnił funkcję kierownika budowy, kierownika robót drogowych lub Inspektora nadzoru robót drogowych na minimum 1 zadaniu polegającym na budowie, przebudowie lub

remontcie dróg (z wyłączeniem remontów cząstkowych) o wartości robót nie mniejszej niż 5.000.000 zł brutto.

Po dokonaniu zmian w warunkach udziału w postępowaniu, część wykonawców, która przed dokonaniem tych zmian, nie dysponowała takimi osobami, ze względu na ich znacząco większe doświadczenie, nie mogła ubiegać się o udzielenie zamówienia, a w konsekwencji nie zdecydowała się na złożenia oferty, ponieważ Zamawiający nie przedłużając terminu składania ofert o czas niezbędny, uniemożliwił to tym wykonawcom. Nie można zatem wykluczyć, że w wyniku nieprzedłużenia terminu składania ofert przy tak znaczących zmianach w warunkach udziału w postępowaniu, o udzielenie zamówienia w tym zakresie nie ubiegali się wykonawcy, którzy mogliby złożyć bardziej korzystne oferty, co z kolei miałyby wpływ na wynik postępowania. W tym przypadku na wybór najkorzystniejszej oferty.

Dodać należy, że w uchwale z dnia 29 grudnia 2011 r., KIO/KU 109/11 Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że „Przepis art. 12a ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych (aktualnie art. 271 ust. 3 ustawy Pzp) przesądza, iż do zmian istotnych ogłoszenia, powodujących konieczność stosownego wydłużenia terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, należy zmiana sposobu opisu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, niezależnie od tego, czy polega na „zaostreniu” czy też „złagodzeniu” wymagań formułowanych pod adresem wykonawców.

Analogicznie w przypadku zmian w kryteriach oceny ofert. Zamawiający w ramach oceny ofert, początkowo za doświadczenie kierownika budowy polegające na wykonaniu 2 zadań przyznawał 10 pkt, a po zmianie tylko 5 pkt. Taka zmiana wpływała na kalkulację cenową. Otrzymanie mniejszej liczby punktów w tym kryterium skutkowało dokonaniem zmian w cenie oferty. Wykonawcy chcąc zdobyć więcej punktów powinni mieć zapewniony niezbędny czas na dokonanie zmian w ofercie złożonej lub jeszcze sporządzanej w zakresie obliczenia ceny. Zwłaszcza, że względu na duży rozmiar i złożoność przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym zachodzą podstawy do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wada postępowania ma wpływ na wynik postępowania, tj. na krąg wykonawców, którzy mogli ubiegać się o udzielenie zamówienia, a w konsekwencji złożyć oferty. Wady tej nie można usunąć po upływie terminu składania ofert.

Zamawiający nie zapewnił też jednolitej kwalifikacji podmiotowej wykonawców, raz wskazując w SWZ, że w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe wskazując jednocześnie katalog tych podmiotowych środków dowodowych, a następnie, że nie będzie żądał przedstawienia dokumentów potwierdzających

brak podstaw do wykluczenia z postępowania i dokona kwalifikacji podmiotowej w zakresie braku podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie oświadczenia wstępnego („Zamawiający nie żąda przedstawienia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania. Zamawiający dokona weryfikacji w ww. zakresie na podstawie oświadczenia wstępnego.”)

**p.o. Dyrektora
mgr Marcin Cetnarowicz**

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