

Murowana Goślina, 10 lutego 2023 roku

**Znak sprawy:** ZP.271.1.2023

### **ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA**

Działając w imieniu Zamawiającego – Gminy Murowana Goślina – na podstawie art. 260 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2022 roku poz. 1710 ze zm.), dalej „Prawa zamówień publicznych” lub „Pzp”, niniejszym pismem zawiadamiam, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji o wartości zamówienia nieprzekraczającej progów unijnych o jakich stanowi art. 3 Prawa zamówień publicznych, którego przedmiotem jest:

**„Dowóz uczniów z orzeczeniem o potrzebie kształcenia specjalnego z gminy Murowana Goślina do specjalistycznych placówek wychowawczych z zapewnieniem opieki w czasie dowozu wg 6 (sześciu) części przedmiotu zamówienia”**

w zakresie:

- 1) realizacji części I. przedmiotu zamówienia pn.: „Trasa T1, Kowanówko”, szczegółowo opisanej w załączniku nr 1 do SWZ (Opis Przedmiotu Zamówienia),
- 2) realizacji części II. przedmiotu zamówienia pn.: „Trasa T2, Owińska”, szczegółowo opisanej w załączniku nr 1 do SWZ (Opis Przedmiotu Zamówienia),
- 3) realizacji części III. przedmiotu zamówienia pn.: „Trasa T3, Biedrusko”, szczegółowo opisanej w załączniku nr 1 do SWZ (Opis Przedmiotu Zamówienia),
- 4) realizacji części IV. przedmiotu zamówienia pn.: „Trasa T4, Poznań Grunwald”, szczegółowo opisanej w załączniku nr 1 do SWZ (Opis Przedmiotu Zamówienia),
- 5) realizacji części V. przedmiotu zamówienia pn.: „Trasa T5, Poznań Stare Miasto, Jeżyce”, szczegółowo opisanej w załączniku nr 1 do SWZ (Opis Przedmiotu Zamówienia),
- 6) realizacji części VI. przedmiotu zamówienia pn.: „Trasa T6, Poznań Nowe Miasto” szczegółowo opisanej w załączniku nr 1 do SWZ (Opis Przedmiotu Zamówienia),

zostało - przez Zamawiającego w oparciu o art. 255 pkt 6) Prawa zamówień publicznych - unieważnione.

**Podstawa prawna:** art. 255 pkt 6) Prawa zamówień publicznych.

**Uzasadnienie prawne:** Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

**Uzasadnienie faktyczne:** Zamawiający dokonując wstępnej analizy ofert, stwierdził iż w rozdziale XII. pkt 3 Opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ wskazany został warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy, przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu powinien zostać wpisany również w rozdziale IX ust. 2 pkt 4) Specyfikacji Warunków Zamówienia, a także w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w BZP pod nr 2023/BZP 00031436/01 z dnia 13.01.2023 r. Przedmiotowy warunek wskazujący na wymagane dysponowanie przez Wykonawcę określonymi pojazdami/autobusami został wskazany wyłącznie w OPZ. Nadto, nieprecyzyjność określenia opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie nadmiernych wymagań w zakresie realizacji dowozu dzieci/uczniów autobusami, w sytuacji gdy dowóz winien być realizowany pojazdami o mniejszej liczbie miejsc niż wymagana, a także nierozpisanie tras w sposób niebudzący wątpliwości Wykonawców, w tym brak wskazania czy przewidziany jest dowóz jednorazowo wszystkich przewidzianych do przewozu dzieci/uczniów, czy też tzw. „partiami”, spowodował, że Wykonawcy złożyli oferty, których nie można porównać w tym także w zakresie spełnienia wymogu dotyczącego zdolności technicznej (dysponowania odpowiednimi pojazdami/autobusami). Wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia oraz ww. warunek spowodowało odmienne rozumienie przez Wykonawców opisanych warunków związanych z realizacją przedmiotu zamówienia i na tym etapie – po złożeniu ofert – Zamawiający nie ma już możliwości poprawienia błędu w powyżej opisanym zakresie. Prawdłowo sformułowane warunki udziału w postępowaniu stanowią podstawę do prawidłowej realizacji zamówienia.

Jak wskazano powyżej, w niniejszym postępowaniu nieprecyzyjnie opisano przedmiot zamówienia w zakresie ilości przewożonych dzieci jak i ilości kursów, nadto nieprecyzyjnie postawiony (wyłącznie w OPZ) wymóg – dla każdej części przedmiotu zamówienia – dysponowania/posiadania przez Wykonawcę autobusu, rozumianego zgodnie z ustawą Prawo o ruchu drogowym, wskutek czego złożono nieporównywalne oferty, bowiem nie wszyscy wykonawcy mogli prawidłowo zinterpretować, co było intencją Zamawiającego, a zwłaszcza w zakresie warunku dotyczącego niezbędnego potencjału technicznego. Spowodowało to, zaoferowanie przez wykonawców pojazdów do realizacji zamówienia o dużym zróżnicowaniu jeśli chodzi o faktyczne ilości jednorazowo przewożonych dzieci/uczniów, stąd niecelowym ponoszenie nadmiernych wydatków publicznych przez zamawiającego, powodując naruszenie zasad określonych w art. 44 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1634 z późn. zm.), a zwłaszcza w odniesieniu do racjonalnego wydatkowania środków publicznych oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, stąd unieważnienie postępowania z uwagi na nakreśloną powyżej wadę jest zasadne.

Zgodnie z art. 112 ust 1 Pzp Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę

zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Wskazane postępowanie, z uwagi na brak podanego warunku udziału w zakresie zdolności technicznych dla Wykonawców, obarczone jest wadą, która stosownie do przepisów ustawy Pzp, powoduje brak możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy, a w konsekwencji skutkuje unieważnieniem postępowania.

Wskazana wada jest niemożliwa do usunięcia po jej stwierdzeniu, ze względu na stan zaawansowania postępowania o udzielenie zamówienia, tj. etap po otwarciu złożonych ofert.

Przepis ten powinien być bowiem stosowany z uwzględnieniem przepisu art. 457 ust.1 pkt 1) ustawy Pzp, według którego przesłanką unieważnienia umowy, jest udzielenie zamówienia z naruszeniem ustawy Pzp.

Jak zostało wyżej wskazane, istotnie doszło do naruszenia przepisów ustawy, w tym jej podstawowych zasad, co w przypadku zawarcia umowy, spowodowało by jej nieważność.

Powyższe stanowisko potwierdza utrwalone orzecznictwo KIO.

**Wyrok KIO z dnia 2 sierpnia 2021r. sygn. akt KIO 1905/21** w którym Izba wskazała, że przesłankę unieważnienie umowy należy czytać szeroko za argumentacją: „Wskazana przesłanka w ustawie Pzp z dnia 11 września 2019 r. **literalnie obejmuje szerszy zakres sytuacji, przykładowo nie tylko udzielenie zamówienia w niewłaściwym trybie, ale każde naruszenie „niewzruszalne”, które mogło mieć znaczenie dla wyboru najkorzystniejszej oferty.** Zatem natura możliwych okoliczności w ramach tej przesłanki wskazuje na konieczność ich odniesienia do istotnych elementów postępowania o udzielenie zamówienia, wpływających na przestrzeganie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. jawności, przejrzystości, uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, związanych z wyborem najkorzystniejszej oferty”.

Zgodnie z tezą wyroku KIO z dnia 9 października 2020 r., sygn. akt KIO 2348/20 „przesłanką prawidłowego zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. jest to, że ustalona w postępowaniu wada, która jest niemożliwa do usunięcia, uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Taka konstrukcja przepisu odsyła do art. 146 p.z.p., w którym wymienione są wszystkie przypadki naruszenia Pzp 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 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”.

Wskazana powyżej wada postępowania uzasadnia unieważnienie postępowania. Wada ta ma charakter istotny i jest wadą nieusuwalną, dla przywrócenia zgodności z prawem konieczne jest unieważnienie postępowania i ogłoszenie go ponownie z zachowaniem zasad wyrażonych w ustawie Pzp.

Miejsce publikacji: <https://platformazakupowa.pl/transakcja/715124>

W imieniu Zamawiającego:

Z up. ZASTĘPCY BURMISTRZA

Sekretarz Miasta i Gminy