



Opole, 28.06.2024r.

# INSPEKCJA WETERYNARYJNA

OPOLSKI  
WOJEWÓDZKI LEKARZ WETERYNARII

**Bartłomiej Kulka**

**Do:  
Uczestnicy postępowania  
o udzielenie zamówienia  
publicznego**

Nasz znak: WIW.DA.272.1.1.2024

Dot. sprawy nr: WIW.DA.272.1.2024

Pismo z dnia:

**Dotyczy:** zamówienia klasycznego, o wartości jest równej lub przekraczającej kwotę 130 000 złotych, prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji, zgodnie z przepisami określonymi w ustawie z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”, pn.: **Roboty budowlane w zakresie wykonania instalacji hydrantowej w bud. A, B i C Wojewódzkiego Inspektoratu Weterynarii w Opolu przy ul. Wrocławskiej 170 – w trybie zaprojektuj-wybuduj.**

Działając na podstawie art. 260 ustawy, Zamawiający zawiadamia, że w przedmiotowym postępowaniu dokonano **UNIEWAŻNIENIA POSTĘPOWANIA** o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 255 pkt 6) ustawy, tj.: *postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w związku z art. 85 ust. 1 ustawy, tj.: jeżeli wykonawca lub podmiot, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275, z 2022 r. poz. 2581 i 2640 oraz z 2023 r. poz. 852), doradzał lub w inny sposób był zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie tego zamówienia, zamawiający podejmuje odpowiednie środki w celu zagwarantowania, że udział tego wykonawcy w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, w szczególności przekazuje pozostałym wykonawcom istotne informacje, które przekazał lub uzyskał w związku z zaangażowaniem wykonawcy lub tego podmiotu w przygotowanie postępowania, oraz wyznacza odpowiedni termin na złożenie ofert. Zamawiający wskazuje w protokole postępowania środki mające na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji oraz w związku z art. 16 pkt 1) ustawy, tj.: zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.*

### **Uzasadnienie prawne:**

Art. 255 pkt. 6) ustawy stanowi: *Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.*

Art. 85 ust. 1 ustawy stanowi: *Jeżeli wykonawca lub podmiot, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275, z 2022 r. poz. 2581 i 2640 oraz z 2023 r. poz. 852), doradzał lub w inny sposób był zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie tego zamówienia, zamawiający podejmuje odpowiednie środki w celu zagwarantowania, że udział tego wykonawcy w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, w szczególności przekazuje pozostałym wykonawcom istotne informacje, które przekazał lub uzyskał w związku z zaangażowaniem wykonawcy lub tego podmiotu w przygotowanie postępowania, oraz wyznacza odpowiedni termin na złożenie ofert. Zamawiający wskazuje w protokole postępowania środki mające na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji.*



Wojewódzki Inspektorat Weterynarii ul. Wrocławska 170, 45-836 Opole  
tel.: (centrala) 77 541 72 00, fax: 77 457 54 61, e-mail: wiw@wiw.opole.pl, wiv.opole.pl

Art. 16 pkt 1) ustawy stanowi: *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.*

#### **Uzasadnienie faktyczne:**

W postępowaniu, do upływu terminu składania ofert, tj. do dnia 27.06.2024r. do godz. 09:00, zostały złożone trzy oferty:

- 1. Przedsiębiorstwo Handlowo-Techniczne „Supon” Sp. z o. o., ul. Ozimska 182, 45-310 Opole**, z ceną oferty 276 258,00 zł brutto oraz okresem gwarancji na przedmiot zamówienia: 60 miesięcy;
- 2. FORTER STRUCTURA Sp. z o.o., ul. Dworcowa 22/1, 47-100 Błotnica Strzelecka**, z ceną oferty 647 816,40 zł brutto oraz okresem gwarancji na przedmiot zamówienia: 60 miesięcy;
- 3. „SGS OPOLE” Systemy Grzewcze-Sanitarne, ul. Młodej Polski 27, 45-517 Opole**, z ceną oferty 126 035,85 zł brutto oraz okresem gwarancji na przedmiot zamówienia: 60 miesięcy.

Zamawiający na sfinansowanie zamówienia zamierzał przeznaczyć kwotę **276 926,36 zł brutto**.

Niniejsze postępowanie zostało wszczęte w dniu 11.06.2024r. oraz wyznaczono 14-dniowy termin składania ofert, zgodnie z art. 283 ustawy, na dzień 26.06.2024r., a po udzielonych odpowiedziach i modyfikacjach SWZ zmieniono ten termin na 27.06.2024r.

Zamawiający, przygotowując przedmiotowe postępowanie, zlecił opracowanie programu funkcjonalno-użytkowego podmiotowi zewnętrznemu, tj. firmie Przedsiębiorstwo Handlowo-Techniczne „Supon” Sp. z o.o., ul. Ozimska 182, 45-310 Opole. Podmiot ten opracował program funkcjonalno-użytkowy, mapy z oznaczeniem budynków i działek, które zostały załączone jako opis przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu. Przedsiębiorstwo Handlowo-Techniczne „Supon” Sp. z o.o. opracowało także kosztorys oraz przedmiar, których to dokumentów Zamawiający nie załączył do niniejszego postępowania. Zamawiający nie posiadał wiedzy, że Przedsiębiorstwo Handlowo-Techniczne „Supon” Sp. z o.o. będzie miało zamiar ubiegać się o udzielenie zamówienia na roboty budowlane w zakresie wykonania instalacji hydrantowej, a przedstawienie wszystkim potencjalnym wykonawcom kosztorysu oraz przedmiaru nie jest wymagane przez przepisy Prawa zamówień publicznych.

Jednocześnie Zamawiający, po otwarciu ofert stwierdził, iż Wykonawca, który był zaangażowany w przygotowanie postępowania, tj. Przedsiębiorstwo Handlowo-Techniczne „Supon” Sp. z o.o., złożył ofertę w tym postępowaniu. Wykonawca ten posiadał zatem więcej informacji aniżeli pozostali wykonawcy uczestniczący w niniejszym postępowaniu, co mogło dać mu uprzywilejowaną pozycję przy przygotowaniu oferty.

Zamawiający, przed otwarciem ofert, miał jeszcze możliwość zmiany treści SWZ i zamieszczenia wszystkich dokumentów i informacji, które uzyskał w efekcie zaangażowania firmy Przedsiębiorstwo Handlowo-Techniczne „Supon” Sp. z o.o. w przygotowanie postępowania oraz wydłużenia terminu składania ofert. Na tym etapie postępowania, po otwarciu ofert, Zamawiający nie ma możliwości zmiany SWZ oraz wydłużenia terminów. Wada ta jest nieusuwalna i nie może być skorygowana ani poprzez unieważnienie ani powtórzenie nieprawidłowej czynności, co stanowi niemożliwą do usunięcia wadę postępowania. Potwierdza to wyrok KIO z dnia 08.10.2021 r. (KIO 2741/21): *„Za wadę niemożliwą do usunięcia uznaje się wadę, której Zamawiający nie jest w stanie usunąć z własnej inicjatywy poprzez środki określone w ustawie. Wada uzasadniająca unieważnienie postępowania winna tkwić w samym postępowaniu i jednocześnie winna być istotna i nieusuwalna”*.

Jednocześnie, fakt niezamieszczenia wszystkich dokumentów i informacji, które uzyskał w efekcie zaangażowania firmy Przedsiębiorstwo Handlowo-Techniczne „Supon” Sp. z o.o. w przygotowanie postępowania oraz wyznaczenie minimalnego terminu składania ofert, określonego w art. 283 ustawy, w ocenie Zamawiającego potwierdza błędne, z naruszeniem przepisów ustawy, niepodjęcie odpowiednich środków w celu zagwarantowania, że ewentualny udział firmy Przedsiębiorstwo Handlowo-Techniczne „Supon” Sp. z o.o. nie zakłóci konkurencji. Istnieje także uzasadnione ryzyko, że potencjalni Wykonawcy, po zaznajomieniu się z kosztorysem oraz przedmiarem, które nie zostały załączone do postępowania, złożąliby inne oferty.

W przedmiotowym postępowaniu brak jest również możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Zgodnie z art. 58 ust. 1 KC *czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna*. Niewątpliwie, próba zawarcia umowy dotyczącej zamówienia publicznego będącej



wynikiem postępowania obciążonego rażąco, niemożliwą do usunięcia wadą, byłoby taką sprzeczną z ustawą czynnością. Czynność ta, byłaby również zagrożona wystąpieniem przez podmioty posiadające interes prawny w zawarciu umowy z powództwem z art. 189 KPC. Taką możliwość potwierdza treść komentarza do art. 459 PZP pod red. M. Sieradzkiej (wyd. C.H. Beck, 2022 r.): „w stosunku do umów w sprawie zamówień publicznych zastosowanie znajdują ogólne przepisy KC dotyczące bezwzględnej nieważności umowy. Pozwala to w sytuacji, gdy występuje przypadek bezwzględnej nieważności umowy z innych przyczyn niż dotyczące naruszeń procedur udzielania zamówień publicznych wymienionych w art. 457 ust. 1 PrZamPubl, strony umowy, jak też inne podmioty posiadające interes prawny, będą uprawnione do wystąpienia z powództwem o stwierdzenie nieważności umowy w trybie i na zasadach określonych treścią art. 189 KPC.”

Reasumując, we wskazanych okolicznościach unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 ust. 6 ustawy stanowi ustawowy obowiązek Zamawiającego, co potwierdza Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 sierpnia 2022 r. (KIO 2113/22): „*przepis art. 255 pkt 6 Prawa zamówień publicznych obejmuje wszelkie sytuacje, w których występuje wada postępowania niedająca się naprawić w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Innymi słowy, podstawą unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 255 pkt 6 ww. ustawy będzie wystąpienie nieusuwalnej wady postępowania, tj. takiej, która nie może być przez zamawiającego skorygowana w toku postępowania przez unieważnienie czynności lub jej powtórzenie.*”

Tym samym, w związku z faktem niezłączenia do niniejszego postępowania wszystkich dokumentów, które uzyskał w efekcie zaangażowania firmy Przedsiębiorstwo Handlowo-Techniczne „Supon” Sp. z o.o. w przygotowanie postępowania oraz wyznaczeniem standardowego terminu składania ofert, co mogło spowodować zakłócenie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, Zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt. 6) ustawy w związku z art. 85 ust. 1 ustawy oraz w związku z art. 16 pkt 1) ustawy.

Opolski  
Wojewódzki Lekarz Weterynarii  
  
Bartłomiej Kulka

