

Polanów, dnia 17 lipca 2024 r.

Gmina Polanów
ul. Wolności 4
76-010 Polanów

GM.II.271.9.2024

**Do wykonawców, którzy
złożyli ofertę w
postępowaniu**

Dotyczy postępowania pod nazwą: **„Budowa i modernizacja infrastruktury wodociągowej na terenie gminy Polanów”** realizowanego częściowo w formule zaprojektuj i wybuduj.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: **2024/BZP 00340340/01** z dnia **2024-05-27**

Wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego

Na podstawie art. 524 ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023r. poz.1605 ze zm.) zwanej dalej "p.z.p.", zamawiający informuje, że 10.07.2024 r. wykonawca **Instalcompact Sp. z o.o, ul. Wierzbowa 23, 62-080 Tarnowo Podgórne**, wniósł odwołanie. Zamawiający dowiedział się o tym fakcie w dniu 15.07.2024r z maila Krajowej Izby Odwoławczej. Dopiero w dniu dzisiejszym tj. 17 lipca 2024r. Zamawiający zapoznał się z treścią odwołania gdyż jak się okazało dokument ten trafił na skrzynkę jako tzw. „spam” i dodatkowo był duży problem z jego otwarciem. Dlatego tak późno informujemy Państwa o jego wpłynięciu.

W związku z tym zamawiający wzywa wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego zgodnie z art. 525 p.z.p., który brzmi:

"1. Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

2. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

3. Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron.

4. Czynności uczestnika postępowania odwoławczego nie mogą pozostawać w



sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił, z wyjątkiem przypadku zgłoszenia sprzeciwu, o którym mowa w art. 523 ust. 1, przez uczestnika, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego".

BB/MD

Z up. Burmistrza

Bogumił Badurak

Kierownik Referatu
Inwestycji, Planowania Przestrzennego
Budownictwa i Gospodarki Komunalnej

W załączeniu:
kopia odwołania

Poznań, dnia 10 lipca 2024 roku

Odwołanie

w sprawie:

▪ Instalcompact sp. z o.o.

ul. Wierzbowa 23, 62-080 Tarnowo Podgórne, tel. (61) 895 05 05, fax. (61) 816 40 16,
email: khalupka@instalcompact.pl
KRS: 0000037321

- Odwołujący -

zast. przez:

adw. Tomasza Guzka, r.pr. Marcina Szwanenfelda, adw. Krzysztofa Szczepańskiego
Guzek Szwanenfeld Szczepański i Partnerzy Adwokacka Spółka Partnerska, ul. Dominikańska 3, 61-762 Poznań, e-mail: kancelaria@guzek-partnerzy.pl, [tel. 61 852 62 77](tel:618526277)

c/a

▪ Gmina Polanów

ul. Wolności 4, 76-010 Polanów tel: (94)318-83-51 fax: (94)318-83-29,
e-mail: um@polanow.eu;

- Zamawiającemu-

Numer ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych: 2024/BZP 00340340/01 z
dnia 27 maja 2024 roku

Przedmiot zamówienia: „Budowa i modernizacja infrastruktury wodociągowej na
terenie gminy Polanów” - Nr sprawy: GM.II.271.9.2024

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Wnioski

W imieniu odwołującej spółki Instalcompact sp. z o.o., powołując się na załączone pełnomocnictwo do reprezentowania w tej sprawie, wnoszę odwołanie od czynności Zamawiającego Gminy Polanów, polegającej na **unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym pn. „Budowa i modernizacja infrastruktury wodociągowej na terenie gminy Polanów”**.

Zaskarżonej czynności zarzucam naruszenie:

- I. art. 255 pkt 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019) **Prawo zamówień publicznych (dalej: PZP)** w zw. z art. 16 pkt 2 i 3 PZP poprzez jego bezzasadne zastosowanie i **bezpodstawne unieważnienie postępowania** na tej podstawie, pomimo braku obarczenia postępowania niemożliwą do usunięcia wadą, która uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wobec powyższego wnoszę o uwzględnienie w całości odwołania i:

- I. nakazanie Zamawiającemu:
 1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania
 2. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert,
 - II. przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści uzasadnienia, na fakty tam powołane,
 - III. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania wg norm prawem przepisanych.
-

Uzasadnienie

- I. Streszczenie
- II. Interes Odwołującego
- III. Brak istnienia podstaw do unieważnienia postępowania – niewykazanie przesłanek ustawowych przez Zamawiającego

I. Streszczenie

Odwołujący złożył najkorzystniejszą ofertę, stąd ma interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia.

Zamawiający bezzasadnie unieważnił niniejsze postępowanie. Po pierwsze czynność Zamawiającego nie spełnia ustawowych standardów, tj. Zamawiający nie wyjaśnił przywołanej przez siebie podstawy unieważnienia postępowania, i nie wskazał (oraz nie uzasadnił należyście) jaka w jego ocenie w przedmiotowym postępowaniu występuje przesłanka unieważnienia umowy.

Zresztą sam Zamawiający nie jest konsekwentny, gdyż podaje Niekompletny opis przedmiotu zamówienia dla zadania 3 a jednocześnie wskazuje

na niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia, który nie pozwala na złożenie porównywalnych ofert. niespójność oraz brak jakiegokolwiek wykazania, iż oferty są nieporównywalne w uzasadnieniu swojej decyzji potwierdza wadliwość postępowania Zamawiającego.

Dodatkowo Odwołujący wskazuje, że opis przedmiotu zamówienia, w szczególności dla zadania nr 3 był wystarczający dla przygotowania i złożenia oferty dla wykonawców. **Przesłanki unieważnienia postępowania nie istnieją.**

II. Interes Odwołującego

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy

Odwołujący złożył ofertę w Postępowaniu. Potwierdza to informacja z otwarcia ofert datowana na 19 czerwca 2024 roku.

Oferta złożona przez Odwołującego zawiera najniższą cenę, co jest głównym kryterium oceny ofert (por. pkt 19 SWZ).

Zważając na powyższe Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania zmierzającego do unieważnienia czynności unieważnienia postępowania przez Zamawiającego.

W takim stanie Odwołujący będzie posiadał możliwość bezpośredniego uzyskania zamówienia w Postępowaniu.

Odwołujący może ponieść szkodę poprzez działania i czynność Zamawiającego, kwestionowaną odwołaniem, a to co najmniej ze względu na poniesienie kosztów udziału w Postępowaniu, w którym to Zamawiający z naruszeniem regulacji

Gmina Polanów
ul. Wolności 4
76-010 Polanów

Polanów, dnia 19 czerwca 2024r.

GM.II.271.9.2024

INFORMACJA Z OTWARCIA OFERT

W dniu 19.06.2024r. zamawiający Gmina Polanów dokonał otwarcia ofert w postępowaniu prowadzonym pod nazwą: „Budowa i modernizacja infrastruktury wodociągowej na terenie gminy Polanów”, realizowanego częściowo w formule zaprojektuj i wybuduj.

Zamawiający informuje, że:

1. Kwota przeznaczona na realizację zamówienia to: 8 500 000,00 zł brutto.
2. Otwarto oferty złożone przez Wykonawców:
 - 1) Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska EkoWodrol Sp. z o. o., ul. Słowiańska 13, 75-846 Koszalin, cena brutto: 8 685 030,00 zł.
 - 2) Instalcompact Sp. z o. o., ul. Wierzbowa 23, 62-080 Tarnowo Podgórne, cena brutto: 7 982 700,00 zł.

Burmistrz Polanowa
Grzegorz Lipski

P.z.p. unieważnił postępowanie. Dodatkowo Odwołujący może ponieść szkodę wynikającą z nieuzyskania przychodów, w tym zysków, związanych z realizacją zamówienia, które może uzyskać w ramach Postępowania.

Nadto, cena oferty Odwołującego mieści się w budżecie Zamawiającego. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami, to nie unieważniłby postępowania, lecz dokonałby badania i oceny złożonych ofert, co skutkowałoby wyborem oferty Odwołującego.

III. Brak istnienia podstaw do unieważnienia postępowania – niewykazanie przesłanek ustawowych przez Zamawiającego

A.

Zamawiający w dniu 5 lipca 2024 roku (Data udostępnienia: 5 lipca 2024, godz 08:42) zawiadomił Odwołującego o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym pn. „*Budowa i modernizacja infrastruktury wodociągowej na terenie gminy Polanów*”.

Zamawiający wskazał na art. 255 pkt. 6 w zw. z art. 266 ustawy Pzp - postępowanie obciążone jest niemożliwością do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał m.in., że:

Po otwarciu ofert, w trakcie trwania czynności badania, Zamawiający stwierdził, że postępowanie obciążone jest niemożliwością do usunięcia wadą polegającą na niekompletnym opisie przedmiotu zamówienia dla zadania 3 - wykonanie sieci i przyłączy wodociągowych w miejscowości Kościernica.

Jak stanowi art.103 cyt. wyż. ustawy pzp, zamówienia na roboty budowlane opisuje się za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych. Krótki opis przedmiotu zamówienia został zawarty jedynie w swz, brak udostępnienia w/w dokumentów na platformie e-Zamówienia oraz stronie internetowej zamawiającego.

Opisany stan faktyczny mógł mieć wpływ na sporządzenie oferty, zaoferowanie innych produktów, niż oczekiwane przez Zamawiającego oraz prawidłowe skalkulowanie ceny oferty. Niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia, który nie pozwala na złożenie

porównywalnych ofert, stanowi wystarczającą podstawę do unieważnienia postępowania, ponieważ na tym etapie postępowania (po złożeniu ofert) wadliwości tej nie można usunąć

W ocenie Odwołującego, stanowisko Zamawiającego jest błędne.

B.

Odwołujący wskazuje, że art. 255 pkt 6 Pzp, pozostaje w ścisłym związku z art. 457 ust. 1 Pzp, który zawiera zamknięty i ściśle określony katalog sytuacji, w których umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu. Pojęcie unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego jest pojęciem ustawowym a przesłanki unieważnienia umowy zostały wyczerpująco wskazane w art. 457 ust. 1 Pzp. Tylko przesłanki unieważniania umowy w sprawie zamówienia publicznego wskazane w art. 457 ust. 1 Pzp mogą stanowić podstawę oceny, czy dane postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu w oparciu o art. 255 pkt 6 PZP.

Zamawiający w żadnym miejscu decyzji o unieważnieniu postępowania nawet nie wspomniął o art. 457 ust. 1 PZP, nie wyjaśnił jaka w jego ocenie w przedmiotowym postępowaniu występuje przesłanka unieważnienia umowy. Już sam ten fakt powinien przesądzać o wadliwości czynności podjętej przez Zamawiającego. Skoro Zamawiający nie wskazał na żadną z przesłanek unieważnienia umowy z art. 457 ust. 1 PZP, to nie może być mowy o skutecznym i prawidłowym unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 PZP.

Odwołujący podziela stanowisko wyrażone w wyroku KIO z dnia 29 marca 2023 roku (KIO 637/23), iż:

Zgodnie z art. 255 pkt 6 PrZamPubl: Zamawiający unieważnienia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwością do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Powyższe wskazuje, że unieważnienie postępowania następuje, jeżeli wystąpią łącznie podane w nim przesłanki, tj. postępowanie obarczone jest wadą, wada ta jest niemożliwa do usunięcia, wada ta uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. **Dla zastosowania tego przepisu nie jest zatem wystarczające wskazanie na ewentualne nieścisłości w dokumentacji postępowania, lecz konieczne jest wykazanie, że stanowią one niemożliwą do usunięcia wadę postępowania, która uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.** Wszystkie te elementy winny zostać wskazane przez Zamawiającego w uzasadnieniu czynności unieważnienia postępowania. Uzasadnienie podane w tej informacji stanowi bowiem podstawę dla oceny przez Izbę zasadności dokonanej przez Zamawiającego czynności polegającej na unieważnieniu postępowania. Dodatkowe okoliczności, przedstawione przez Zamawiającego dopiero w toku postępowania odwoławczego, jako, że nie zostały ujawnione wykonawcom, a w konsekwencji nie stanowią podstawy do zbudowania zarzutów odwołania, w granicach których Izba orzeka, nie mogą być brane pod uwagę przy rozstrzyganiu odwołania.

Tytułem ogólnej uwagi wskazania również wymaga, że dokumenty zamówienia winny być czytane i interpretowane w całości. Istniejące w nich niejasności nie mogą być interpretowane na niekorzyść wykonawców. Nie każda niespójność poszczególnych uregulowań zawartych w tych dokumentach stanowi wadę postępowania, która uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.

W okolicznościach analizowanej sprawy w pierwszej kolejności zauważenia wymaga, że Zamawiający w informacji o unieważnieniu postępowania nie przedstawił pełnego uzasadnienia dla podjętej czynności unieważnienia postępowania. W szczególności nie wykazał, dlaczego przedstawione przez niego okoliczności wskazują na to, że postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, nie wykazał, że podjęta przez niego czynność unieważnienia postępowania w miejsce przystąpienia do czynności pełnego badania i oceny ofert, jest uzasadniona. Tymczasem zgodnie z art. 260 ust. 1 PrZamPubl: O unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty (...) – podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Zamawiający nie wskazał, jakie jego zdaniem zostały naruszone przez niego przepisy PrZamPubl i

dlaczego takie naruszenie powinno być zakwalifikowane jako podstawa do unieważnienia zawartej umowy. **Samo wskazanie na przepis art. 225 pkt 6 PrZamPubl bez wykazania spełnienia się występujących w nim przesłanek, nie jest wystarczające dla wykazania zasadności podjętej czynności. Już zatem z tego względu odwołanie podlega uwzględnieniu (podkr. TG).**

Zamawiający, na którym w tym zakresie spoczywał ciężar dowodu, bowiem to on wywodzi z tego skutki prawne, **nie wykazał**, że postępowanie, z uwagi na treść dokumentów zamówienia, obarczona jest wadą, która powoduje brak możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy, a w konsekwencji skutkuje unieważnieniem postępowania.

C.

Odwołujący z ostrożności, wyjaśnia że żadna z sytuacji przewidzianych w art. 457 ust. 1 PZP nie ma miejsca w przedmiotowym postępowaniu.

W art. 457 ust. 1 PZP, analogicznie jak w art. 146 ust. 1 PZP, zawarto **zamkniętą listę** ściśle określonych i zarazem bardzo poważnych naruszeń przepisów, których popełnienie przez zamawiającego skutkuje unieważnieniem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Nie ma wśród nich generalnego wskazania na dokonanie przez zamawiającego czynności lub zaniechanie dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Ustawa prawo zamówień publicznych, jakkolwiek wśród przesłanek unieważnienia postępowania wskazanych w art. 255 **wymienia** również przesłankę dotyczącą **niemożliwej do usunięcia wady postępowania**, uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, **to jednak nie zawiera regulacji analogicznej do tej z art. 146 ust. 6 PZP.** Innymi słowy, ustawa prawo zamówień publicznych **nie uprawnia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do wystąpienia do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.**

Zgodnie z art. 459 ust. 1 PZP Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może wystąpić do sądu o unieważnienie wyłącznie:

1) zmiany umowy dokonanej z naruszeniem art. 454 i art. 455;

2) umowy, o której mowa w art. 457 ust. 1. Zatem, aby Prezes Urzędu Zamówień Publicznych mógł na drodze sądowej dochodzić unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, musi wykazać, że zaistniała jedna z przesłanek unieważnienia umowy przewidziana w art. 457 ust. 1 PZP.

Analogicznie Zamawiający, jeśli chce unieważnić postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 PZP, **musi wykazać, że zaistniała jedna z przesłanek unieważnienia umowy przewidziana w art. 457 ust. 1 PZP.**

W niniejszej sprawie **Zamawiający nie tylko, że nie wykazał zaistnienia żadnej z wymienionych tam przesłanek, to jeszcze w uzasadnieniu unieważnienia postępowania nawet nie wskazał, która konkretnie z przesłanek unieważnienia umowy, przewidzianych w art. 457 ust. 1 PZP, rzekomo zaistniała.**

Zamawiający, uzasadniając unieważnienie postępowania, w żaden sposób nie odniósł się do art. 457 ust. 1 PZP.

D.

Podsumowując, stwierdzić należy, że aby wada polegająca na niekompletnym opisie przedmiotu zamówienia dla zadania 3 - wykonanie sieci i przyłączy wodociagowych w miejscowości Kościernica mogła stanowić podstawę unieważnienia postępowania na zasadzie art. 255 pkt 6 PZP, Zamawiający musiałby wykazać, że brak ten stanowi naruszenie określonych przepisów ustawy prawo zamówień publicznych, a naruszenie to pociąga za sobą (przynajmniej potencjalnie) możliwość unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zresztą sam Zamawiający sprawia wrażenie, że do końca **nie wie z jakiego powodu unieważnił postępowania**. Z jednej strony wskazuje na *niekompletny opis przedmiotu zamówienia dla zadania 3 - wykonanie sieci i przyłączy wodociagowych w miejscowości Kościernica*, by w dalszej części pisma z dnia 4 lipca 2024 roku wskazać na *niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia, który nie pozwala na złożenie porównywalnych ofert*.

Zamawiający tymczasem **nie wykazał, aby w tym postępowaniu złożone zostały nieporównywalne oferty** i nie jest w stanie wykazać, gdyż ustawa prawo zamówień publicznych nie przewiduje przesłanki unieważnienia umowy, opar-

tej na naruszeniu przepisów ustawy prawo zamówień publicznych dotyczących nieścisłości i niejednoznaczności dokumentacji postępowania. Orzecznictwo już dawno wypracowało metodę postępowania w tego typu przypadkach tzn. należy je rozpatrywać na korzyść wykonawców. Tym samym unieważnienie postępowania z powołaniem się na art. 255 pkt 6 PZP było i jest pozbawione jakichkolwiek podstaw i zostało dokonane z rażącym naruszeniem powyższego przepisu. Ustawa prawo zamówień publicznych w art. 255 **wylicza w sposób wyczerpujący** wszystkie sytuacje, w których Zamawiający musi unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia. Zamawiający nie może unieważnić postępowania w żadnej innej sytuacji niż wskazana wprost w przepisach ustawy prawo zamówień publicznych. Jedną z podstawowych zasad zamówień publicznych jest bowiem zasada trwałości postępowania oraz realizacji celu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jakim jest zawarcie umowy z wykonawcą.

Tym samym unieważnienie postępowania zawsze należy traktować jako wyjątek od zasady, a przesłanki unieważnienia postępowania należy interpretować w sposób ścisły. Pogląd powyższy wielokrotnie potwierdziła w swoich orzeczeniach Krajowa Izba Odwoławcza. Jak wskazała KIO w wyroku z 31 marca 2010 roku (KIO/UZP 315/10): *„niewątpliwie nadużycie instytucji unieważnienia postępowania przez zamawiającego stanowi rażące naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Wszakże sam fakt ogłoszenia postępowania lub przekazania wykonawcom zaproszenia do składania ofert i złożenie w danym postępowaniu oferty nie podlegającej odrzuceniu przez wykonawcę niepodlegającego wykluczeniu z postępowania powinno skutkować zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego”*.

Przesłanki określone w art. 255 PZP nie mogą być więc interpretowane rozszerzająco. Podlegają one ścisłej wykładni, a ciężar udowodnienia ich zaistnienia, zarówno w zakresie okoliczności faktycznych, jak i prawnych, spoczywa na zamawiającym (por. wyroki KIO: z 11 kwietnia 2017 r., KIO 593/17; z 12 lutego 2016 r., KIO 99/16, KIO 110/16). Powyższe nie budzi także wątpliwości w orzecznictwie Sądów Okręgowych oraz Sądu Najwyższego. Przykładowo, Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 20 lipca 2010 roku, sygn. akt IV Ca 429/10, podkreślił, iż wykładnia rozszerzająca jednej z podstaw unieważnienia

postępowania powodowałaby powstanie nowej przesłanki unieważnienia postępowania, nie przewidzianej przez ustawodawcę. Z kolei Sąd Najwyższy w uchwale z 27 stycznia 2005 r., III CZP 78/04, wskazał, że katalog przesłanek wymienionych w art. 93 dawnej ustawy prawo zamówień publicznych (obecnie art. 255 PZP), stanowiących przyczynę unieważnienia postępowania ma charakter zamknięty. Ustawa nie przewiduje bowiem innych przesłanek unieważnienia, poza wskazanymi w omawianym przepisie i powinny być one traktowane jako wyjątkowy sposób zakończenia postępowania.

Zgodnie z art. 16 pkt 3 PZP Zamawiający ma obowiązek przeprowadzenia postępowania w sposób proporcjonalny. Tymczasem w przedstawionych powyżej okolicznościach unieważnienie postępowania jest niezgodne z tą zasadą, przez której pryzmat należy oceniać każdą czynność podejmowaną przez instytucję zamawiającą.

Niekompletny opis przedmiotu zamówienia dla zadania 3 a może (bo zdaniem Odwołującego Zamawiający nie jest konsekwentny w swoim stanowisku) **niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia, który nie pozwala na złożenie porównywalnych ofert**, które w żaden sposób nie uniemożliwiają przeprowadzenia procedury badania i oceny ofert, **nie mogą stanowić podstawy unieważnienia postępowania**.

Unieważnienie prowadzonego postępowania nie leży w interesie publicznym. Koszty przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego są znaczne, a prawdopodobieństwo przygotowania perfekcyjnych dokumentów przetargowych jest znikome. Ewentualne uchybienia, zważywszy na pozostały zakres postępowania i znajdującą się w dokumentach zamówienia dokumentację a także charakter ryczałtowy wynagrodzenia, są w ocenie Odwołującego czymś powszechnym, a w przedmiotowym przypadku nie uniemożliwiają przeprowadzenia rzetelnej oceny ofert.

Oferta Odwołującego spełnia wszystkie kryteria określone w postępowaniu i w świetle przyjętych przez Zamawiającego kryteriów oceny znajduje się na pierwszym miejscu w rankingu ofert, znacznie wyprzedzając oferty pozostałych oferentów, również dzięki bardzo atrakcyjnej cenie. **Zatem wybór oferty Odwołującego leży w interesie publicznym**.

Z uwagi na brak podstaw do unieważnienia postępowania jako najkorzystniejszą ofertę w Zamawiający winien wybrać ofertę Odwołującego, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert przyjętych przez Zamawiającego, i jest jednocześnie ofertą niepodlegającą odrzuceniu.

E.

Odwołujący wskazuje, że w niniejszej sprawie w toku postępowania **nie wpłynęło do Zamawiającego ani jedno pytanie**, sugerujące braki dokumentacji projektowej czy specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych.

W toku postępowania wpłynęły **oferty dwóch wykonawców** (w tym Odwołującego). Podmioty te nie miały zastrzeżeń do opisu przedmiotu zamówienia. **Nie sprawiło im też kłopotu skalkulowanie swojej oferty w zakresie zadania 3**.

Co zdaniem Odwołującego istotne, w niniejszym postępowaniu przedstawiono dokumentację w postaci projektu budowlanego, projektu wykonawczego czy przedmiaru robót dla zadania nr 2 - Wykonanie sieci wodociągowej pomiędzy m. Rosocha-Dadzewo.

Dokumentacja ta zawiera w ocenie Odwołującego, **standardowe rozwiązania**. Stąd możliwe i zasadne było w przypadku przygotowywania oferty w zakresie wykonania zadania 3: *Wykonanie sieci i przyłączy wodociągowej w m. Kościernica*.

Zgodnie z treścią § 10 ust. 2 formularza umowy: *Wynagrodzenie Wykonawcy, o którym mowa w ust. 1 jest wynagrodzeniem ryczałtowym i obejmuje wszelkie koszty związane z pełnym i prawidłowym wykonaniem umowy, a Wykonawca nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. W razie sprzeczności pomiędzy informacjami, co do zakresu przedmiotu zamówienia przyjmuje się, że wykonawca uwzględnił w cenie oferty najszerzy możliwy zakres wynikający z udostępnionych dokumentów, w tym również odpowiedzi na pytania i zmiany treści SWZ*.

Wykonawcy składający oferty mieli więc świadomość ryczałtowego charakteru wynagrodzenia i wiążących się z tym dla nich konsekwencji. Zgodnie ze stanowiskiem KIO wyrażonym w wyroku z dnia 15 marca 2012 roku (KIO 444/12):

W przypadku ryczałtowej formy wynagrodzenia zamawiający może zrezygnować z identyfikacji źródeł kosztów składających się na realizację poszczególnych robót i ograniczyć się jedynie do żądania od wykonawcy przedstawienia w formularzu oferty łącznej ceny za wykonanie wszystkich robót. Wówczas wykonawca będzie zobowiązany wykonać całość prac za stałą cenę, podaną w ofercie.

Ponadto w wyroku z dnia z dnia 2 października 2013 r.(KIO 2193/13) wskazano, że: *To wykonawca bazując na swoim doświadczeniu powinien być w stanie ocenić skalę robót dodatkowych oraz potencjalne ryzyko związane z wykonaniem zamówienia i odpowiednio w kalkulować je w cenę składanej oferty.*

Zamawiający - w myśl przepisów tej ustawy - ma bowiem prawo tak uregulować treść umowy, aby możliwym było zrealizowanie zamówienia.

Jak wynika z treści odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie treści SWZ oraz treści ofert złożonych przez obu wykonawców możliwość wykonania umowy, w szczególności co do zadania nr 3, nie budziła wątpliwości oferentów.

Ponadto Odwołujący podaje, że oszacowanie wartości sieci w miejscowości Kościernica zostało wykonane na podstawie: doświadczenia Spółki Instalcompact Sp. z o.o. przy podobnych inwestycjach, wiedzy technicznej oraz analogii do sieci

wodociągowej w m. Dadzewo-Rasocha, stanowiącego element niniejszego postępowania.

W trakcie zrealizowania setek inwestycji związanych z budową Stacji Uzdatniania Wody Odwołujący zdobył ogromne doświadczenie, które skutecznie pozwala mu wyceniać m.in. sieci w przetargach w formule "zaprojektuj i wybuduj" gdzie wyceny dokonuje się **na podstawie małej ilości danych.**

Co istotne, Kościernica to mała miejscowość, o populacji mniejszej niż 300 osób. Pracownik Odwołującego był **na wizji lokalnej i ocenił lokalne warunki gruntowe i drogowe.**

Co bardzo istotne, w SWZ **wskazano liczbę przyłączy i długość sieci.** Te dane uznać należy za wystarczające do wyceny sieci wraz z przyłączami w m. Kościernica o długości 2,4 km. Odwołujący oświadcza, że zaoferowana cena jest prawidłowa i jest gotów zrealizować inwestycję zgodnie ze złożoną ofertą.

Podsumowując, powyższe, niezależnie od wcześniejszej argumentacji, potwierdza, że opis przedmiotu zamówienia, w szczególności dla zadania nr 3 był wystarczający dla przygotowania i złożenia oferty dla wykonawców. Wyklucza to istnienie przesłanek unieważnienia postępowania w tej sprawie.

/adwokat Tomasz Guzek/

Załączniki

1. pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej oraz informacją odpowiadającą aktualnemu odpisowi z rejestru przedsiębiorców spółki Instalcompact sp. z o.o. na dzień udzielenia pełnomocnictwa,
2. dowód uiszczenia wpisu w kwocie 10.000,00 złotych,
3. potwierdzenie przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.