Iława, dnia 22 lipca 2015r.

Znak: PŚP.271.09.2015

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego: PŚP.271.09.2015 w trybie przetargu nieograniczonego na „Budowę szkoły podstawowej w miejscowości Gromoty - I etap”

**ZAWIADOMIENIE**

**O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA**

Zamawiający, działając na podstawie art. 93 ust.3 pkt 2) ustawy z dni 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zmianami) zawiadamia, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na „Budowę szkoły podstawowej w miejscowości Gromoty – I etap”, zostało unieważnione z przyczyn określonych w art. 93 ust. 1 pkt 7) cytowanej wyżej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

**Uzasadnienie**

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Budowę szkoły podstawowej w miejscowości Gromoty – I etap” złożono w terminie przewidzianym w ogłoszeniu o przetargu łącznie pięć ofert.

W przetargu swoje oferty złożyli niżej wymienieni Wykonawcy, których oferty uzyskały następującą ilość punktów:

1. Oferta Nr 1 – Przedsiębiorstwo Budowlane WITKA Sp. z o.o. – lider konsorcjum, ul. Kołobrzeska 50H, 10-434 Olsztyn – cena oferty: 3 370497,40 zł brutto – 84,93 pkt.+10 pkt.=94,93 pkt.
2. Oferta Nr 2 –Lubawskie Przedsiębiorstwo Budowlane Zdzisław Wierzbowski, ul. Kopernika 65, 14-260 Lubawa –cena oferty 3 721109,00 zł brutto - 76,93 pkt.+10pkt.=86,93pkt.
3. Oferta Nr 3 – LEGAR Sp. z o.o., ul. Polna 32, 13-200 Działdowo – cena oferty: 3 180620,22 zł brutto – 90 pkt.+10 pkt.= 100 pkt.
4. Oferta Nr 4 Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego „EKOBUD” Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 8, 14-100 Ostróda – cena oferty: 3 462279,41 zł brutto – 82,68 pkt.+10 pkt. = 92,68 pkt.
5. Oferta Nr 5 – Iławskie Przedsiębiorstwo Budowlane „IPB” ul. Lubawska 3, 14-200 Iława – cena oferty 3 284256,95 zł brutto – 87,16 pkt. + 10 pkt. = 97,16 pkt.

Bezspornym winien pozostać fakt, że w toku badania i oceny ofert, a więc od chwili ich otwarcia do wyboru najkorzystniejszej oferty, zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych przez nich ofert. Celem żądania wyjaśnień dotyczących treści złożonych przez wykonawców ofert jest dokonanie rzetelnego badania i ich oceny (zachowanie należytej staranności w przeprowadzaniu badania i oceny ofert, dla por. wyrok KIO z dnia 20 sierpnia 2009 r. KIO/UZP 1026/09).

Zamawiający kierując się powyższą dyrektywą w tym postępowaniu zobligowany był do skorzystania w tym postępowaniu z regulacji przewidzianej w art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, co było konsekwencją nowelizacji tego przepisu dokonanej przez art. 1 pkt 12) lit. a) ustawy z dnia29 sierpnia 2014 r. (Dz. U. z 2014 poz. 1232) zmieniającej art. 90 ust. 1 w/w ustawy z dniem 19 października 2014 r.

W odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 17 lipca 2015 r. wzywające jednego z oferentów do udzielenia wyjaśnień w związku z wątpliwościami Zamawiającego dotyczącymi rażąco niskiej ceny oferty, wezwany Wykonawca pismem z dnia 21 lipca 2015 r. przedłożył wyjaśnienia, w tym złożył dowody, dotyczące elementów oferty w myśl postanowień w/w art. 90 ust. 1 omawianej ustawy.

Dokumentacja ta została poddana ocenie przystającej do rygorów prawa zamówień publicznych.

Pewne jest to, że Zamawiający w toku analizy treści złożonych ofert nie znalazł przesłanek do odrzucenia którejkolwiek z wymienionych wcześniej ofert.

Zaistniały stan faktyczny i prawny nie zwalniał rzecz jasna z obowiązku dokonania oceny całej dokumentacji przetargowej, w tym pod kątem spełnienia wszystkich warunków do zawarcia umowy w sprawie niniejszego zamówienia publicznego. Owa ocena nie mogła – co oczywiste – pominąć rodzących najdalej idących przesłanek do ewentualnego unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wymienionych w zamkniętym i nie mogącym być traktowanym rozszerzająco katalogu, o którym mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Prawo zamówień publicznych.

Szczegółowa analiza wszystkich ofert, w tym również oferty najkorzystniejszej, zrodziła u Zamawiającego wątpliwość, co do tego czy zapis SIWZ na str. 4 w brzmieniu: „W roku 2015 ustala się zakres wykonanych robót budowlanych stanu surowego brył dydaktycznych A B i C na kwotę 3 000 000 zł”. Zacytowany fragment Specyfikacji wskazuje na postawiony wykonawcom (uwidoczniły to dopiero ceny złożonych ofert) niemożliwą do spełnienia wartość wykonanych w roku 2015 robót budowlanych stanu surowego. W świetle tego zapisu SIWZ strony przyszłej umowy (mającej przecież cywilistyczny charakter) w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego godzić by się musiały na pogwałcenie ogólnych reguł Kodeksu cywilnego (dla por. art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 3531, art. 354 K.c. oraz art. 387 § 1 K.c.).

Należy tutaj zauważyć, że ewentualna umowa dotycząca przedmiotowego zamówienia byłaby w istocie umową o świadczenie niemożliwe, o której mowa w art. 387 § 1 K.c. Wyznaczony w SIWZ cytowany wyżej niezwykle krótki termin wykonania prac budowlanych na kwotę 3 000 000 zł w 2015 r. jest terminem nierealnym. W tych warunkach Zamawiający wyznaczając w SIWZ zbyt krótki termin realizacji zamówienia (w 2015r.) dopuściłby się naruszenia art. 387 1 K.c. w związku z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż ewentualna umowa gdyby została zawarta byłaby od początku umową nieważną, ponieważ ma ona cechy umowy o świadczenie niemożliwe.

W zaistniałych okolicznościach Zamawiający dostrzegając swój błąd w SIWZ uznał, że ciąży na nim obowiązek unieważnienia postępowania obarczonego wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 93 ust. 1 pkt 7) Pzp).

W stanie faktycznym i prawnym tego postępowania została zatem wypełniona ustawowa przesłanka z w/w art. 93 ust. 1 pkt 7) Pzp, gdyż w/w wada treści SIWZ ma charakter wady niemożliwej do usunięcia, zaś jej istnienie uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego (dla por. np. wyrok KIO z dnia 10 kwietnia 2014 r. KIO 616/14, LEX nr 1455808; wyrok KIO z dnia 6 marca 2014 r. KIO 264/14 ; KIO 344/14, LEX nr 1438452; wyrok KIO z dnia 12 grudnia 2013 r. KIO 2730/13, LEX nr 1408709 ; wyrok KIO z dnia 8 grudnia 2011 r. KIO 2535/11 LEX nr 1099238).

Biorąc pod wzgląd w/w okoliczności należało postępowanie niniejsze unieważnić.