

Bd.271.6.2021

Mietków, dnia 4 października 2021 r.

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy prawo zamówień publicznych pn. „Wykonanie poliuretanowej nawierzchni bezpiecznej na płycie wielofunkcyjnego placu rekreacyjnego Centrum Rekreacji w Mietkowie”

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU DECYZJI O WYBORZE NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY ORAZ O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Działając w oparciu o regulację art. 260 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zmianami, dalej „Ustawa”) Zamawiający zawiadamiania o unieważnieniu przedmiotowego postępowania.

Uzasadnienie prawne: art. 255 pkt 6 Ustawy, który stanowi, że Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego;

Wada postępowania - Zamawiający w sposób niejednoznaczny dokonał opisu przedmiotu zamówienia w zakresie parametrów nawierzchni sportowej poliuretanowej, układanej na warstwie elastycznej ET.

Parametry nawierzchni wymagane przez Zamawiającego zostały określone w Specyfikacji Warunków Zamówienia w następujący sposób:

WARSTWA UŻYTKOWA:

- a) warstwa górna - nawierzchnia poliuretanowa – nakładana metodą natryskową gr 2,5mm
- b) warstwa dolna – wykonana z granulatu SBR połączona lepiszczem poliuretanowym gr. 11mm

WARSTWY PODBUDOWY:

- a) warstwa uszczelniająca
- b) warstwa podbudowy ET gr. 35mm
- c) istniejące warstwy podbudowy

Wymagane parametry nawierzchni

Poz.	Określenie parametru, jednostka	Wartość wymagania
1	Wytrzymałość na rozciąganie , (MPa)	$\geq 0,70$
2	Wytrzymałość na rozdzieranie, (N)	≥ 100
3	Ścieralność (mm)	$\leq 0,09$
4	Przyczepność do podkładu (MPa) <ul style="list-style-type: none">o betonowegoo asfaltobetonowegoo mieszaniny kruszywa kvarcowego, granulatu gumowego i spoiwa PU	$\geq 0,6$ $\geq 0,5$ $\geq 0,5$
5	Odporność na uderzenie: <ul style="list-style-type: none">o powierzchnia odcisku kulkio stan powierzchni (mm ²)	550 ± 50 brak wgnieceń i spękań

Zamawiający dopuszcza zastosowania systemowych nawierzchni sportowych o parametrach takich samych, lepszych bądź zbliżonych do projektowanych, ale nie gorszych.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia określony został w dokumentacji projektowej oraz przedmiarach robót, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, które stanowią załącznik do SWZ

W dniu 30.08.2021 r. Zamawiający udzielił wyjaśnień na otrzymane w dniu 26.08.2021 r. zapytania w sprawie niejasności dokumentacji technicznej, w której zrezygnował, udostępniając jednocześnie poprawiony przez projektanta opis techniczny oraz rysunek nr 2 -warstwy projektowanej nawierzchni. W dniu 03.09.2021 r. Zamawiający udzielił wyjaśnień na otrzymane w dniu 02.09.2021 r. zapytania i wnioski, w której podtrzymał wymagane parametry techniczne nawierzchni oraz doprecyzował dodatkowe parametry graniczne:

- 1) Wytrzymałość na rozciąganie $\geq 0,7$ MPa
- 2) Wydłużenie względne przy zerwaniu min 57%
- 3) Tłumienie energii w temp 23 st C – min 39% - 44%
- 4) Odkształcenie pionowe nawierzchni w temperaturze 23 s t C – min 1,3mm – 3mm
- 5) Pionowe odbicie piłki w temperaturze 23 st C - -100%
- 6) Zmiana/utrata koloru – min 3
- 7) Odporność na ścierania:
- 8) - na poddane starzeniu – min 1,38g – 3g
- po przyspieszonym starzeniu – min 1,36g – 3g
- 9) Poślizg:
- nawierzchnia sucha – min 89 -100
- nawierzchnia mokra – 5-100

Jednocześnie Zamawiający dopuścił nawierzchnie PU zamawianego typu posiadających:

- Wyniki badań na zgodność z normą PN-EN 14877:2014-02 (obowiązujące w UE)
- Wyniki badań na zgodność z normą DIN 18035-6:2014 (bezpieczeństwo ekologiczne – zawartość związków chemicznych)
- Atest higieniczny PZH
- Karta techniczna potwierdzona przez producenta

pod warunkiem posiadania przez wykonawcę autoryzacji producenta nawierzchni PU, wystawionej dla wykonawcy na realizowaną inwestycję wraz z potwierdzeniem gwarancji udzielonej przez producenta na tą nawierzchnię.

W świetle powyższego opis przedmiotu zamówienia jest wewnętrznie sprzeczny, gdyż określa parametry nawierzchni zawężając normę PN-EN 14877:2014-02, a następnie dopuszcza nawierzchnie posiadające wyniki badań na zgodność z tą normą.

„Zgodnie z dość ugruntowanym orzecznictwem zbudowanym na gruncie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) niejasność lub nieprecyzyjność opisu przedmiotu zamówienia może stanowić podstawę unieważnienia postępowania (zob. np. orzeczenia z dnia 25 września 2017 r., sygn. akt KIO 1869/17 lub z dnia 4 sierpnia 2017 r., sygn. akt KIO 1507/17). Orzecznictwo w tym zakresie pozostaje aktualne także w obecnym stanie prawnym. Ponadto Izba uznała za własne stanowisko zamawiającego stwierdzające, że podstawą unieważnienia ewentualnej zawartej umowy mógłby być art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp, gdyż zamówienie zostałoby udzielone z naruszeniem ustawy, tj. art. 16 pkt 1 i 2 Pzp. Powyższe wynikałoby z nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia, co z kolei prowadziłoby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także byłoby sprzeczne z zasadą przejrzystości. Przede wszystkim zaś rozwiązanie takie byłoby sprzeczne z art. 99 ust. 1 Pzp, który ustanawia wymóg jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający przed otwarciem ofert nie dostrzegł, że postanowienia zawarte w dokumentach zamówienia mogą być interpretowane w ten sposób, że wykonawca dojdzie do przekonania, że może zaoferować dzierżawę dwóch osobnych analizatorów lub nawet większej ich liczby.” (wyrok KIO z dnia 11 czerwca 2021 r., KIO 1343/21).

Zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2019 z późn. zm.), zwanej dalej „Ustawą”, zamówienia udziela się Wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Z art. 17 ust. 2 Ustawy wynika, że celem każdego postępowania jest zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W świetle art. 17 ust. 2 Ustawy niedopuszczalne jest zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli działanie

Zamawiającego stanowi dokonanie czynności z naruszeniem przepisu Ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

W wyroku z dnia 22 lipca 2015 r., KIO 1462/15 Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że do czasu zawarcia umowy Zamawiający może w ramach prowadzonego postępowania przeprowadzać czynności, dokonywać unieważnień czynności, powtarzać czynności. Jeśli Zamawiający przed podpisaniem umowy stwierdzi, że nieprawidłowo wybrał ofertę, nie może zawrzeć umowy, gdyż byłaby to umowa potencjalnie nieważna.

Zamawiający może samodzielnie unieważnić każdą czynność w postępowaniu, dokonaną z naruszeniem przepisu ustawy Pzp, a nie wyłącznie w wyniku orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej. Takie stanowisko prezentowane jest w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (zob. wyrok z dnia 21 listopada 2013 r., KIO 2591/13; KIO 2593/13 oraz z dnia 29 lipca 2013 r., KIO 1718/13). Jedynym ograniczeniem dla unieważnienia czynności w postępowaniu dokonanej z naruszeniem przepisów ustawy Pzp jest fakt udzielenia zamówienia (zawarcia umowy). W wyroku z dnia 28 grudnia 2010 r., KIO 2685/10, KIO 2686/10 Krajowa Izba Odwoławcza uznała prawo zamawiającego do samodzielnego unieważnienia pierwotnie podjętej czynności, choćby taki obowiązek nie wynikał z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej albo sądu powszechnego, a termin na skorzystanie ze środków ochrony prawnej upłynął.

W wyroku z dnia 23 września 2010 r., KIO 1939/10, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zamawiający ma każdorazowo prawo do samoistnego podjęcia decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o ile uzna, iż dokonane uprzednio czynności są obciążone wadą lub zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie. W świetle powyższego, Zamawiający unieważnia decyzję o wyborze najkorzystniejszej oferty, która została zawarta w Zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty z dn. 16.09.2021 r. oraz dokonuje powtórzenia czynności.

Zamawiający po unieważnieniu postępowania, planuje ponownie przeprowadzić postępowanie w oparciu o zaktualizowany opis przedmiotu zamówienia

Wykonawcom przysługują środki ochrony prawnej zgodnie z Działem IX „Środki ochrony prawnej” Ustawy.

WÓJT
Adam Kozarowicz