Zamawiający :
**Miasto Brzeziny, 95-060 Brzeziny, ul. Sienkiewicza 16, woj. łódzkie, pow. brzeziński tel. (0-46) 874-22-24, fax. (0-46) 874-27-93, NIP. 833-00-05-565, REGON 750148615, e-mail:** rgi@brzeziny.pl**, Adres, siedziba: Urząd Miasta 95-060 Brzeziny, ul. Sienkiewicza 16**

Brzeziny, dnia 12 sierpnia 2015 r.

Znak: RI.271.18.2015

# ZAWIADOMIENIE
## o unieważnieniu postępowania

dotyczy przetargu nieograniczonego na:

## Zagospodarowanie placu przy ul. Przechodniej (utworzenie placu zabaw).

Miasto Brzeziny, 95-060 Brzeziny, ul. Sienkiewicza 16 informuje, że zgodnie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia.

**Uzasadnienie faktyczne**

Zamawiający postawił warunek dot. posiadania wiedzy i doświadczenia. Wykonawcy spełnią przedmiotowy warunek jeżeli:

*Wykażą się posiadaniem niezbędnej wiedzy i doświadczenia wynikających z faktu, że w okresie ostatnich **pięciu lat** przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali:*

*- co najmniej dwie inwestycję polegające na opracowaniu dokumentacji projektowej, w zakresie placów zabaw wraz z wyposażeniem w urządzenia zabawowe o wartości co najmniej 7 000,00 ( siedem tysięcy) zł brutto dla każdej z inwestycji,*

*- co najmniej dwie inwestycję polegające na wykonaniu robót budowlanych, w zakresie budowy placów zabaw wraz z wyposażeniem w urządzenia zabawowe o wartości co najmniej 150 000,00 (sto pięćdziesiąt tysięcy) zł brutto dla każdej z inwestycji,*

*Na potwierdzenie powyższego warunku wymaga się przedłożenia wykazu zgodnie z załącznikiem Nr 4 do SIWZ oraz dowodów potwierdzających, czy robota została wykonana w sposób należyty oraz wskazujących, czy została wykonana zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończona.*

W toku badania i oceny ofert okazało się, że czynność Zamawiającego w zakresie opisu spełniania warunków udziału w postępowaniu dot. wiedzy i doświadczenia, stanowi naruszenia przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

Przepis art. 22 ust. 1 Prawo zamówień publicznych jest przepisem wymagającym od Zamawiającego skonkretyzowania wymagań na podstawie uregulowań rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.
Przy konkretyzowaniu wymagań dot. posiadania wiedzy i doświadczenia Zamawiający powinien więc odnieść się do § 1 ust. 1 **zarówno do pkt 2 jak i 3** powyższego rozporządzenia.

Zgodnie z przedmiotowym rozrządzeniem § 1 ust. 1 pkt 3 w celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, zamawiający może żądać:
- wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych dostaw lub usług, w okresie ostatnich **trzech lat** przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu zażądał m.in. wykonania co najmniej dwóch inwestycji polegających na opracowaniu dokumentacji projektowej w zakresie placów zabaw wraz z wyposażeniem w urządzenia zabawowe o wartości co najmniej 7 000,00 ( siedem tysięcy) zł brutto dla każdej z inwestycji – w okresie ostatnich **pięciu lat** przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie.
Zamawiający zażądał więc dokumentu niezgodnego z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu sporządzany przez Zamawiającego jest niezgodny z przepisami prawa.

W konsekwencji powyższego mogłoby dojść do sytuacji, w której doszłoby do zawarcia umowy z Wykonawcą, który przy prawidłowym opisie warunku dot. posiadania wiedzy i doświadczenia, podlegałby wykluczeniu bądź zostałby wezwany do uzupełnienia dokumentów. Przy wadliwym opisie powyższego warunku, a co za tym idzie niezgodnym z powyższym rozporządzeniem, Zamawiający nie ma możliwości wezwać Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, poprzez złożenie nowych referencji/dowodów potwierdzających opracowanie dokumentacji projektowej w okresie ostatnich trzech lat, albowiem Zamawiający dokonałby zmiany warunków udziału w postępowaniu przetargowym, czego nie może uczynić w obecnym stadium postępowania. W konsekwencji Zamawiający nie może zażądać od Wykonawców uzupełnienia ofert o dokument, którego pierwotnie nie wymagał.
Mając powyższe na uwadze, podjęto decyzję o unieważnieniu postępowania.

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej KIO 130/15 z dnia 04 lutego 2015r. czytamy:
*Przepisy § 1 rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231), stanowią zamknięty katalog dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.*
*(...) Biorąc pod uwagę oświadczenie zamawiającego złożone na rozprawie, że w dniu 26 stycznia 2015 r. upłynął termin składania ofert i że zamawiający dokonał czynności otwarcia ofert, oraz mając na uwadze, że dokonywanie zmian specyfikacji istotnych warunków zamówienia dopuszczalne jest jedynie przed upływem terminu składania ofert - art. 38 ust. 4 ustawy, a także art. 191 ust. 2 ustawy nakazujący Krajowej Izbie Odwoławczej przy wydawaniu wyroku brać pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, należało uznać, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.*

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej KIO 1184/12 z dnia 20 czerwca 2012r. czytamy:

*Nie jest możliwe w toku badania i oceny ofert dokonywanie zmian warunków zarówno podmiotowych, jak i przedmiotowych, nawet gdyby były one obiektywnie niezasadne z uwagi na ich np. nieracjonalność, czy trwałe przeszkody uniemożliwiające potwierdzenie spełnienia takiego warunku.*

*W takim przypadku zamawiający co najwyżej może rozważać unieważnienie postępowania, o ile taka wada związana z obiektywnie niemożliwym do spełnienia warunkiem - tak jak to wynika z przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. - jest nieusuwalna i uniemożliwia jednocześnie zawarcie ważnej umowy.*

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej KIO 892/12 z dnia 17 maja 2012r. czytamy:
*Zaszła przesłanka do unieważnienia postępowania określona w art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p., gdyż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą, bo zamawiający nie może w obecnym stadium postępowania zmienić SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu, a w konsekwencji nie może zażądać od wykonawców uzupełnienia ofert o dokument, którego nie wymagał, czyli nie może zastosować art. 26 ust. 3 p.z.p. W związku z brakiem żądania omawianego dokumentu w specyfikacji i ogłoszeniu zamawiający nie będzie mógł wykluczyć z postępowania wykonawców, którzy w prawidłowo przeprowadzonej procedurze nie spełnialiby warunków udziału w postępowaniu.*

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej KIO 1607/14 z dnia 19 sierpnia 2014r. czytamy:
*Unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 p.z.p. może nastąpić jedynie w razie wystąpienia wad postępowania o wysokim ciężarze gatunkowym, tj. takich, które skutkują, że zawarta umowa obarczona będzie nieważnością, albo może zostać unieważniona. Oznacza to, że wady postępowania, w szczególności niedoskonałości dokumentu, jakim jest SIWZ muszą mieć charakter takich, których nie da się usunąć z zastosowaniem reguł interpretacyjnych i kolizyjnych, pozwalających na wyeliminowanie ewentualnych niejasności, czy sprzeczności postanowień SIWZ.*

**Uzasadnienie prawne**

Zgodnie art. 93 ust.1 pkt 7 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 759 ze zm.) Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

BURMISTRZ

Marcin Pluta