



Warszawa, dnia 15-06-.....2018 r.

Uczestnicy postępowania
nr WP.25.00044.2018.K.I.PAWA

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Zamawiający - Miasto Stołeczne Warszawa, reprezentowane przez Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, w imieniu i na rzecz którego działa Metro Warszawskie Sp. z o.o. zawiadamia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia nr WP.25.00044.2018.K.I.PAWA, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest **„Projekt i budowa II Linii Metra w Warszawie - II Etap Realizacji Odcinka zachodniego, od szlaku za stacją C6 „Księcia Janusza” do torów odstawczych za stacją C4”**.

Postępowanie zostało unieważnione na podstawie art.93 ust.1 pkt. 7) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2017 poz. 1579 j.t. ze zm.) – dalej **ustawa Pzp** w związku z art. 146 ust. 6 oraz w związku z art. art. 12a ust. 3, art. 38 ust. 4a oraz art. 7 ustawy Pzp.

Uzasadnienie faktyczne i prawne:

W dniu 23 marca 2018 r., Metro Warszawskie Sp. z o.o. działając w imieniu i rzecz na m.st. Warszawy wysłało ogłoszenie o wszczęciu postępowania nr WP.25.00044.2018.K.I.PAWA, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Projekt i budowa II Linii Metra w Warszawie - II Etap Realizacji Odcinka zachodniego, od szlaku za stacją C6 „Księcia Janusza” do torów odstawczych za stacją C4” do publikacji w publikatorze UE (Urzędzie Publikacji Unii Europejskiej- dalej UPUE). Termin składania i otwarcia ofert określony został na dzień 25 maja 2018 r.

W dniu 27 marca 2018 r. została dokonana publikacja ogłoszenia o ww. zamówieniu w publikatorze UE oraz nastąpiło zamieszczenie SIWZ z ogłoszeniem na stronie Metra Warszawskiego Sp. z o.o.

W dniu 15 maja 2018 r. Zamawiający opublikował na swojej stronie internetowej Pismo nr 1 zawierające odpowiedzi na pytania, które wpłynęły w postępowaniu, zmieniające projekty budowlane stacji C4 i C5 i tuneli szlakowych D5 i D6 oraz zmieniające termin składania i otwarcia ofert w postępowaniu z dnia 25 maja 2018 r. na dzień 15 czerwca 2018 r. Zamawiający przygotował również do wysłania (tj. wypełnił formularz na stronie UPUE) ogłoszenie o zmianie ogłoszenia nr 2018/S 060-131628 z dnia 27.03.2018 r., w którym – w ślad za Pismem nr 1 - termin składania i otwarcia ofert w postępowaniu winien zostać wydłużony do dnia 15 czerwca 2018 r.



Rzeczpospolita
Polska

Unia Europejska
Fundusz Spójności



Projekt pn. „Budowa II linii metra wraz z zakupem taboru – etap III” jest współfinansowany przez Unię Europejską z Funduszu Spójności w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014-2020

W dniu 29 maja 2018 r. Zamawiający powziął wiadomość o braku skutecznego przesłania do publikacji w UPUE informacji o ww. zmianie terminu składania i otwarcia ofert w postępowaniu i w tym samym dniu przesłał przedmiotowe ogłoszenie o zmianie.

W dniu 31 maja 2018 r. zostało opublikowane w UPUE ogłoszenie o zmianie ogłoszenia, zmieniające termin składania i otwarcia ofert w postępowaniu na dzień 15 czerwca 2018 r.

Analizując powyższy stan faktyczny, Zamawiający wziął pod uwagę treść norm wyrażonych w następujących przepisach ustawy Pzp:

- 1) Zgodnie z przepisem **art. 38 ust. 4a pkt 2 pzp.** jeżeli w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający przekazuje Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie dodatkowych informacji, informacji o niekompletnej procedurze lub sprostowania, drogą elektroniczną, zgodnie z formą i procedurami wskazanymi na stronie internetowej określonej w dyrektywie - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.
- 2) Zgodnie z przepisem **art. 7 ust. 1 pzp** Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Zgodnie zaś z przepisem art.7 ust. 3 pzp. zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.
- 3) Zgodnie z **art. 93 ust.1 pkt. 7) ustawy Pzp.** Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.
- 4) Zgodnie z **art. 146 ust. 6 ustawy Pzp** Prezes Urzędu może wystąpić 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.
- 5) Zgodnie z **art. 12a ust. 3 ustawy Pzp** Zamawiający niezwłocznie po zamieszczeniu zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych lub jej przekazaniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej zamieszcza informacje o zmianach na stronie internetowej.

Zmiana terminu składania i otwarcia ofert jest zmianą, która zgodnie z przepisem art. 38 ust.4a pkt. 2 pzp powinna zostać przekazana do publikacji UPUE. Ww. stanowisko wynika wprost z treści przepisu ustawy pzp, jest również potwierdzone w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (np. w wyroku KIO z dnia 22 stycznia 2018 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO/KU 1/18).

W przedmiotowym postępowaniu nie została zachowana procedura wynikająca z treści przepisu art. 38 ust.4a ustawy Pzp, gdyż informacja o zmianie terminu składania i otwarcia ofert w postępowaniu została upubliczniona na stronie Zamawiającego w dniu 15 maja 2018 r. natomiast ogłoszenie o zmianie tego terminu zostało skutecznie przesłane do UPUE dopiero w

dniu 29 maja 2018 r., czyli już po terminie składania i otwarcia ofert wynikającym z pierwotnego ogłoszenia w UPUE.

Powyższe naruszenie art. 38 ust. 4a ustawy pzp doprowadziło do rozbieżności pomiędzy treścią SIWZ a treścią ogłoszenia w UPUE a tego rodzaju rozbieżność (nawet o tymczasowym charakterze) mogła doprowadzić, do sytuacji, w której potencjalny wykonawca, na podstawie informacji z ogłoszenia mógł przyjąć, iż termin do złożenia oferty minął i w konsekwencji nie złożył oferty, która mogłaby być faktycznie najkorzystniejsza.

W konsekwencji, naruszenie art. 38 ust. 4a ustawy pzp stanowi również naruszenie zasady przejrzystości i równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp oraz naruszenie ogólnych zasad wynikających z Traktatu WE (Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską) opublikowanego w Dz. Urz. UE 2006 C 321W z późn. Zm.), tj. zasady przejrzystości i równego traktowania oraz stanowi nieprawidłowość zagrożoną korektą ustaloną zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U. 2018 poz. 971 j.t.).

W tym stanie rzeczy zmaterializowały się przesłanki z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp gdyż zaniechanie przez Zamawiającego dokonania czynności publikacji zmiany ogłoszenia w UPUE jest naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik niniejszego postępowania.

Zamawiający uwzględnił w tym zakresie wyroki Naczelnego Sadu Administracyjnego:
Zgodnie z wyrokiem NSA z dnia 7 kwietnia 2017 r. wydanym w sprawie o sygn. akt **II GSK 2545/15** *„Nakazany w art. 38 ust. 4a pkt 1 p.z.p. obowiązek publikacji każdej zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, a więc również terminu składania ofert, służy respektowaniu zasad przewidzianych art. 7 ust. 1 p.z.p. i nie może być zastąpiony żadną inną formą ogłoszenia - w tym ogłoszeniem na stronie internetowej zamawiającego.”*

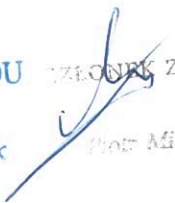
Zgodnie zaś z wyrokiem NSA z dnia 12 stycznia 2017 r. wydanym w sprawie o sygn. akt II GSK 1459/15 *„Naruszenie art. 38 ust. 4a p.z.p. może ograniczyć krąg potencjalnych wykonawców. Mianowicie, wskutek niezamieszczenia informacji o wydłużeniu terminu składania ofert w Biuletynie Zamówień Publicznych, część wykonawców może nie złożyć ofert, które złożyłaby wiedząc o przedłużeniu terminu do ich zgłoszenia, a nie sposób wykluczyć, że mogli oni złożyć tańsze oferty na wykonanie zamówienia. Naruszenie przepisu art. 38 ust. 4a p.z.p. może więc spowodować szkodę w budżecie ogólnym UE poprzez potencjalne lub rzeczywiste finansowania nieuzasadnionego wydatku z tego budżetu, a więc stanowiło o prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia niezgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p.”*

Analizując ww. stan faktyczny i prawny Zamawiający ustalił, że:

- w postępowaniu nr WP.25.00044.2018.K.I.PAWA wystąpiło naruszenie art. 12a ust. 3 , art. 38 ust. 4a pkt. 2 i art. 7 pzp,
- ww. naruszenie przepisów ustawy pzp należy uznać za mogące mieć wpływ na wynik postępowania,
- brak jest możliwości usunięcia skutków naruszenia zasady równego traktowania wykonawców wynikającej z treści art. 7 pzp,
- naruszenie stanowi nieprawidłowość zagrożoną korektą finansową

Tym samym postępowanie nr WP.25.00044.2018.K.I.PAWA obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego i na podstawie art. 93 ust.1 pkt. 7 ustawy Pzp. w związku z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp oraz w związku z art. 12a ust. 3, art. 38 ust. 4a oraz art. 7 ustawy Pzp. podlega unieważnieniu.


CZŁONEK ZARZĄDU
Dariusz Kostaniak


CZŁONEK ZARZĄDU
Piotr Michalski