

Projekt pn. „Rewitalizacja Białej Góry w Justynówce i Majdanie Górnym”, współfinansowany z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na lata 2014-2020, w ramach Osi Priorytetowej 13 Infrastruktura społeczna, Działanie 13.4 Rewitalizacja obszarów wiejskich.

**G M I N A**  
**TOMASZÓW LUBELSKI**  
Znak sprawy: IT.271.6.2020  
pow. tomaszowski  
woj. lubelskie  
NIP 92118 67433 REGON 950369089

Tomaszów Lubelski, dnia 30 października 2020 r.

### Wykonawcy, którzy złożyli oferty

**dotyczy:** postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn.: „*Rewitalizacja Białej Góry w Justynówce i Majdanie Górnym*”.

## ZAWIADOMIENIE

### o unieważnieniu postępowania

**Zamawiający:** Gmina Tomaszów Lubelski, ul. 29-go Listopada 9, 22-600 Tomaszów Lubelski, działając na podstawie art. 93 ust. 3 pkt. 2) i art. 92 ust. 1 pkt 7) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.), **zawiadamia wszystkich Wykonawców, którzy złożyli oferty o unieważnieniu ww. postępowania.**

### Uzasadnienie faktyczne i prawne:

#### 1.

Zamawiający prowadząc postępowanie **na roboty budowane** w ramach ww. zadania obejmujące m. in.:

- remont wyciągu narciarskiego podporowego (remont fundamentów wyciągu orczykowego, montaż konstrukcji i napędu wyciągu),
- budowa budynku administracyjno-usługowego (z usługami kultury i turystyki) wraz z instalacją kanalizacji sanitarnej, instalacją wody zimnej i ciepłej i cyrkulacji, instalacją c.o., instalacją hydrantowa, wentylacją mechaniczną, kotłownią węglową na ekogroszek, kolektorami słonecznymi oraz z instalacją elektryczną wewnętrzną,
- wykonanie bezodpływowego zbiornika ścieków,
- remont budynku stacji górnej wyciągu wraz z instalacją elektryczną wewnętrzną,
- remont budynku stacji dolnej wyciągu wraz z instalacją elektryczną wewnętrzną,
- remont nawierzchni stoku narciarskiego i amfiteatru,
- remont obiektów i instalacji naśnieżania stoku (remont zbiornika wody, ogrodzenie zbiornika wody, remont studni odwiertu, remont studni wyrównawczej, remont fundamentu pod kontener, remont instalacji wodociągowej naśnieżania),
- wykonanie przyłączy (wodociągowe komunalne z hydrantem, kanalizacji sanitarnej, energetyczne do budynków i obiektów, kanalizacji deszczowej, zbiornik ścieków sanitarnych),
- wykonanie zjazdu publicznego z drogi gminnej oraz chodników przy drodze gminnej,
- wykonanie ścieżki spacerowej na szczyt,
- utwardzenie terenu, zieleń, elementy małej architektury.

### przewidział również:

- dostawę wyposażenia stoku narciarskiego (dostawa ratraka używanego, dostawa urządzenia skipass, skuter śnieżny, nosze dla poszkodowanych do skutera, siatki i materace, kosiarko-odśnieżarka,

Projekt pn. „Rewitalizacja Białej Góry w Justynówce i Majdanie Górnym”, współfinansowany z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na lata 2014-2020, w ramach Osi Priorytetowej 13 Infrastruktura społeczna, Działanie 13.4 Rewitalizacja obszarów wiejskich.

- dostawę wyposażenia pomieszczeń w budynku administracyjno-biurowym
- dostawę wyposażenia barku gastronomicznego i kuchni, zaplecza socjalnego, sali konsumpcyjnej,
- dostawę wyposażenia sali konferencyjnej,
- dostawę i wyposażenie szatni,
- dostawę wyposażenia pomieszczeń w piwnicy,
- dostawę sprzętu do serwisowania nart zjazdowych.

Łącząc roboty budowlane z dostawami wyposażenia stoku narciarskiego oraz wyposażenia pomieszczeń w jednym zamówieniu, Zamawiający nie podzielił zamówienia na części i nie przewidział składania ofert częściowych.

Brak wyodrębnienia z przedmiotu zamówienia jakim są roboty budowlane części dotyczącej wykonania dostaw, mogło mieć wpływ na krąg zainteresowanych Wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia i prowadzić do utrudnienia uczciwej konkurencji. Zamawiający również nie przeanalizował, czy brak podziału zamówienia na części nie wpłynie na ograniczenie konkurencji. Opis przedmiotu zamówienia powinien być wynikiem obiektywnie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, a nie jego preferencji co do określonych produktów albo faworyzowania konkretnych Wykonawców.

Łączenie w ramach jednego postępowania robót budowlanych lub dostaw niepodobnych stanowi naruszenie swobody dostępu do zamówienia publicznego, w sposób nieuzasadniony zawęży konkurencję jedynie do „super” Wykonawców. Powoduje konieczność tworzenia konsorcjów co jest wg ustawy Pzp, przywilejem Wykonawcy, a nie jego obowiązkiem. Zamawiający nie powinien agregować niepodobnych zamówień w jednym postępowaniu bez możliwości składania ofert częściowych, ponieważ zawyża to w sposób nieuprawniony warunki udziału w postępowaniu przez co zamówienia stają się niedostępne dla MŚP.

Działanie Zamawiającego narusza art. 29 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

## 2.

Zamawiający podczas trwania postępowania ustalił także, że postępowanie obarczone jest wadą polegającą na dokonaniu opisu przedmiotu **zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych bez uzasadnienia specyfiką przedmiotu zamówienia, bez podania opisu równoważności i w sytuacji, gdy możliwe było opisanie przedmiotu za pomocą dostatecznie dokładnych określeń**. Działanie takie jest sprzeczne z art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i skutkuje obligatoryjnym unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W przedmiotowym postępowaniu po zamieszczeniu „Zestawienia wyposażenia”, Zamawiający w wyposażeniu sali szkoleniowej podał znak towarowy: **Windows 10 Pro, Intel Core (poz. 6 zestawienia)**,

Odnosząc się do cech stwierdzonej wady (w świetle przesłanek unieważnienia postępowania wskazanych w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy) należy stwierdzić, że podanie w opisie przedmiotu zamówienia znaku towarowego **bez uzasadnienia specyfiką przedmiotu zamówienia, bez**


Projekt pn. „Rewitalizacja Białej Góry w Justynówce i Majdanie Górnym”, współfinansowany z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na lata 2014-2020, w ramach Osi Priorytetowej 13 Infrastruktura społeczna, Działanie 13.4 Rewitalizacja obszarów wiejskich.

**opisu równoważności i w sytuacji, gdy możliwe było opisanie przedmiotu za pomocą dostatecznie dokładnych określeń jest wadą polegającą na naruszeniu przepisów art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.** Wada ta jest w tym momencie nieusuwalna w świetle przepisów art. 38 ust. 4b ustawy Pzp. Wada ta stanowi podstawę do unieważnienia postępowanie na podstawie art. 146 ust. 6 Prawa zamówień publicznych. Stosownie do tych przepisów Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Odnosząc się do treści art. 146 ust. 6 ustawy należy stwierdzić, że w analizowanej sprawie Zamawiający nie dopuścił – pomimo obowiązku ustawowego – możliwości stosowania rozwiązań równoważnych do podanych znakiem towarowym. W efekcie Wykonawcy, którzy byli potencjalnie zainteresowani uzyskaniem zamówienia, dysponujący rozwiązaniami równoważnymi nie byli w stanie złożyć ważnej oferty. Oznacza to, że spora grupa potencjalnych Wykonawców została pozbawiona możliwości złożenia oferty i tym samym mogło to mieć wpływ na wynik postępowania (Wykonawcy ci mogli potencjalnie złożyć oferty korzystniejsze od Wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu).

**Reasumując, występują wszystkie przesłanki uzasadniające unieważnienie przedmiotowego postępowania w oparciu o przepisy art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 6 PZP. Postępowanie dotknięte jest wadą (naruszenie art. 29 ust 1, ale przede wszystkim art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych), która jest nieusuwalna (w momencie, gdy upłynął już termin składania ofert nie można dokonać zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu) i jest podstawą unieważnienia umowy w parciu o art. 146 ust. 6 Pzp (naruszenie przepisów ustawy, które może mieć wpływ na wynik postępowania).**

Podobną interpretację art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 29 ust. 3 i ar. 146 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych prezentuje Prezes Urzędu Zamówień publicznych w opinii prawnej zamieszczonej w aktualnych opiniach na stronie [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl) (Opinia dotycząca opisu przedmiotu zamówienia)<sup>1</sup> oraz Krajowa Izba odwoławcza w swoich orzeczeniach<sup>2</sup>. W wyroku nr 1488/14 Kio stwierdziła, że naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy polegające na niejednoznacznym opisie przedmiotu zamówienie obliguje zamawiającego do unieważnienia postępowania. W wyroku z dnia 27 maja 2014 r. /KIO 914/14/ KIO oddaliła odwołanie na czynność unieważnienia postępowania, w którym zamawiający jako powód unieważnienia podał użycie znaku towarowego bez dopuszczenia rozwiązań równoważnych (podobnie w wyroku z 20 listopada 2012 r. KIO 2428/12).

W O J T

  
mgr Marzena Czujaj-Guraski  
(podpis kierownika Zamawiającego  
lub osoby upoważnionej)

<sup>1</sup><https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/przygotowanie,-wszczecie-i-przebieg-postepowania-o-udzielenie-zamowienia-publicznego/opinia-dotyczaca-opisu-przedmiotu-zamowienia>

<sup>2</sup> Np. KIO 1588/14, 262/17, 2389/16.