

Lubniewice, dnia 16 kwietnia 2015 roku

Gmina Lubniewice
ul. Jana Pawła II 51
69-210 Lubniewice

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: **Zapewnienie dostępu do internetu wraz z uruchomieniem i utrzymaniem HelpDesk, instalacją sprzętu komputerowego oraz jego serwisem w ramach projektu „Przeciwdziałanie wykluczeniu cyfrowemu na terenie Gminy Lubniewice”**, Oznaczenie sprawy: **IN.271.3.2015**.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej ustawą, Zamawiający informuje, iż unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie:

Zamawiający unieważnia postępowanie z uwagi na upływ terminu realizacji wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie instalacji sprzętu komputerowego i urządzeń dostępowych do Internetu, określonego na dzień 15 kwietnia 2015r. w: ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz we wzorze umowy.

W aktualnym stanie faktycznym nie jest możliwe wydłużenia terminu realizacji przedmiotu zamówienia w w/w zakresie, gdyż byłaby to istotna zmiana umowy w stosunku do treści oferty. W niniejszym postępowaniu termin wykonania zamówienia ma istotne znaczenie również z uwagi na jego ścisły związek z wysokością wynagrodzenia wykonawcy? Modyfikację dotyczącą wydłużenia terminu można wprowadzić do treści umowy, jedynie wówczas, gdy zamawiający przewidzi możliwość oraz warunki jej dokonania w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub ogłoszeniu o zamówieniu. Istotne dla stron postanowienia, które są wprowadzone do treści zawieranej umowy stanowią jeden z elementów siwz i wobec tego stanowią one ważny czynnik wpływający na decyzję wykonawcy o wzięciu udziału w postępowaniu oraz dokonaną przez niego wycenę prac. Skoro więc Zamawiający wymaga od Wykonawcy, aby zawarł z nim umowę na wskazanych w siwz warunkach, nie może później na etapie realizacji zamówienia swobodnie dokonywać jej modyfikacji. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie definiuje pojęcia „istotna zmiana” i z tego względu przy jego interpretacji należy posilkować się orzecznictwem.

Poprzez „istotne zmiany”, o których mowa w art. 144 ust. 1 ustawy należy rozumieć takie zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego, że wiedza o ich wprowadzeniu do umowy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia wpłynęłaby na krąg podmiotów ubiegających się o to zamówienie, czy też na wynik postępowania. Taki sposób rozumienia istotnych zmian do umowy w sprawie zamówienia publicznego wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Stanowisko takie Trybunał zajął przykładowo w wyroku z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06 presstext Nachrichtenagentur GmbH v. Republika Austrii (Bund)).

Nie bez znaczenia jest również okres o jaki ma zostać przedłużone wykonywanie umowy, gdyż znaczne jego wydłużenie mogłoby istotnie wpłynąć na krąg potencjalnych wykonawców oraz sporządzaną przez nich wycenę zamówienia.

Powyższe znajduje swoją podstawę m.in. w niżej przywołanym orzecznictwie:

- wyrok KIO z dnia 5 marca 2013 r. (sygn. akt: KIO 376/13, LEX nr 1295042): „Do istotnych postanowień umowy dostawy należą oznaczenie przedmiotu umowy, terminy wykonania oraz ustalenie ceny (art. 605 k.c. w związku z art. 14 ustawy, zgodnie z którym przez umowę dostawy dostawca zobowiązuje się do wytworzenia rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku oraz do ich dostarczenia częściami albo okresowo, a odbiorca zobowiązuje się do odebrania tych rzeczy i do zapłacenia ceny).

Tak więc istotną zmianą w umowach zamówień publicznych, która jest zakazana to zmiana terminu poza termin określony w ofercie (...). Tylko w wyjątkowych, przewidzianych warunkach w umowie jest możliwa zmiana terminu wykonania umowy.”

- wyrok KIO z dnia 2 października 2013 r. (sygn. akt: KIO 2191/13; KIO 2193/13, LEX nr 1412530): „Realizacja zamówienia winna nastąpić w terminie przewidzianym przez zamawiającego w SIWZ. Zakazuje się bowiem istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, a termin wykonania to niewątpliwie istotny element umowy.”

- uchwała KIO z dnia 21 grudnia 2012 r. (sygn. akt: KIO/KD 97/12, LEX nr 1576190), w którym: „Izba podzieliła stanowisko Prezesa Urzędu, poparte orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (m. in. wyrok C-454/06 Presstext Nachrichtenagentur), zgodnie z którym zmiana terminu realizacji zamówienia może zostać uznana za istotną, jeżeli wprowadza ona warunki, które mogłyby zmienić krąg wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia lub jeżeli modyfikuje ona równowagę ekonomiczną umowy na korzyść usługodawcy w sposób nieprzewidziany w warunkach pierwotnego zamówienia. Zmianę polegającą na wydłużeniu terminu wykonania zamówienia o sześć miesięcy (tekst jedn.: o około 4 razy w stosunku do pierwotnego okresu jej realizacji) należy - zdaniem Izby - uznać za istotną.”

- Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej z dnia 14 listopada 2011 r. (sygn. akt: RIO-IV-R-90/10-K-61/10, Biul. NDFP 2012/1/2, Lex 1165217): „Zmiana umowy w zakresie terminu

realizacji przedmiotu zamówienia należy do kategorii istotnych zmian warunków umowy bowiem na etapie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ustalenie terminu wykonania przedmiotu umowy ma istotny wpływ na krąg wykonawców ubiegających się o zamówienie, może stanowić o konkurencji, a to w konsekwencji ma wpływ na wynik prowadzonego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia. Nie można też twierdzić, że z istotnym elementem umowy mamy do czynienia wówczas, jeżeli uwzględniony był w kryterium oceny ofert. Przepis artykułu 144 ust. 1 ustawy kwestię zmian zawartej umowy nie odnosi do kryterium oceny ofert, a do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy zamówienia.”

Również w doktrynie podkreśla się, że termin co do zasady stanowić będzie istotny element umowy, nawet jeżeli nie są to *essentialia negotii* danej umowy (elementy przedmiotowo istotne). W szczególności A. Fermus-Bobowiec wskazuje, że „Do istotnych zmian postanowień umowy zaliczyć należy również zmiany elementów podmiotowo istotnych (*accidentalialia negotii*), które do rangi elementów istotnych zostały podniesione z woli zamawiającego. Będą to postanowienia regulujące umowne prawo odstąpienia, kary umowne - powody ich naliczenia i wysokość, termin wykonania umowy, (...)” (A. Fermus-Bobowiec, Umowa w sprawie zamówienia publicznego jako szczególna umowa cywilnoprawna, cz. 2, Radca Prawny 2012/12/6-10).

Istotna zmiana to m.in. taka zmiana, która mogłaby zmodyfikować krąg wykonawców skutecznie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego czy też mogłaby wskazywać na wolę ponownego negocjowania warunków zamówienia.

W przedmiotowym postępowaniu wydłużenie terminu wykonania przedmiotowej części zamówienia to istotna zmiana umowy, która mogłaby mieć wpływ na zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wiedza o wydłużonym terminie realizacji zamówienia mogłaby zmobilizować do wzięcia udziału w postępowaniu innych wykonawców lub skłonić do rezygnacji ze złożenia oferty. Być może wpłynęłaby też na oferowane przez uczestników postępowania ceny, skutkiem czego Zamawiający mógłby otrzymać tańszą ofertę.

Zgodnie z brzmieniem § 5 ust. 2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) wskazano, iż wymagany termin realizacji przedmiotu zamówienia wynosi: „W zakresie instalacja sprzętu komputerowego i urządzeń dostępowych do internetu w lokalizacjach wskazanych przez Zamawiającego, w terminie uzgodnionym z Zamawiającym, nie później niż do 15 kwietnia 2015 roku. Maksymalny czas realizacji zadania to 45 dni kalendarzowych”. Analogiczny zapis widnieje również w § 1 ust. 1 lit. b oraz § 2 ust. 1 wzoru umowy (załącznik nr 6 do SIWZ).

Dodatkowo należy wskazać, że istotność terminu wykonania tej części zamówienia potwierdza sztywne określenie daty wykonania przez Zamawiającego („nie później niż do 15 kwietnia 2015 roku”) oraz przewidzenie kar umownych za niedotrzymanie ww. terminu przez wykonawcę (vide: § 8 załącznika nr 6 do SIWZ - Wzór umowy).

W tym stanie rzeczy nie ma zatem możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego.

BURMISTRZ LUBNIEWIC

Tomasz Jaskuła