

**Dotyczy postępowania o zamówienie publiczne ogłoszone
w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 515136 – N - 2020 w dniu 21.02.2020r pn.**

Przebudowa drogi powiatowej Nr 2340G na odcinku Nowy Staw – Brzózki, dł. odcinka ok. 1,80km

o wartości szacunkowej poniżej kwoty, o której mowa w art. 11 ust. 8

Podstawa prawna: Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych

(tekst jednolity: Dz. U. z 2019r., poz. 1843 z późn. zm.)

NR sprawy ZZP.272.05.2020.II

**Z A W I A D O M I E N I E
O U N I E W A Ź N I E N I U P O S T Ę P O W A N I A**

Działając na podstawie art. 93 ust. 6 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019r., poz. 1843 z późn. zm.) Zamawiający **zawiadamia o unieważnieniu w/w postępowania.**

UZASADNIENIE PRAWNE

Powiat Malbork w oparciu o art. 93 ust. 6 pkt. 4 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019r., poz. 1843 z późn. zm.) **unieważnia postępowanie o zamówienie publiczne** prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn. „*Przebudowa drogi powiatowej Nr 2340G na odcinku Nowy Staw – Brzózki, dł. odcinka ok. 1,80km*”.

Zamawiający unieważnia w/w postępowanie o udzielenie zamówienie publiczne z powodu wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że postępowanie lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć wcześniej.

UZASADNIENIE FAKTYCZNE

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 6 Ustawy, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Na przestrzeni ostatnich dni, w trakcie trwania przedmiotowego postępowania, doszło do zmiany okoliczności związanej ze zwiększającym się zagrożeniem wirusem SARS COV-2 (dalej: COVID-19), w postaci jego gwałtownego rozprzestrzeniania się i wzrostu liczby zachorowań nie tylko na innych kontynentach, ale także w Europie i na terytorium Polski.

W tej sytuacji Zamawiający powinien w trybie natychmiastowym dokonać inwentaryzacji planowanych i wszczętych postępowań. W związku z tym zasadne jest podejmowanie przede wszystkim niezbędnych działań, do momentu gdy sytuacja ustabilizuje się i zostanie odwołany stan epidemii. Rozprzestrzeniający się **koronawirus**, w tym ogłoszenie stanu epidemii w Polsce, ma realny wpływ na w/w zamówienie publiczne. Ograny administracji państwowej w tym między innymi Urząd Zamówień Publicznych na swojej stronie internetowej zamieścił komunikat, w którym poinformował o zniesieniu terminów posiedzeń Krajowej Izby Odwoławczej („KIO”) oraz wstrzymaniu obsługi infolinii prawnej. Informacja znacznie osłabia pozycję wykonawców poprzez brak rozpoznawania przez KIO środków ochrony prawnej oraz ma znaczący wpływ na szacowanie terminów zawarcia umowy.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: KIO) wielokrotnie analizowała znaczenie pierwszej z przesłanek wskazanych w art. 93 ust. 1 pkt 6 Ustawy, stwierdzając m.in. iż: *„Istotna zmiana okoliczności w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 6 p.z.p., powodująca skutek w postaci unieważnienia postępowania, to pewne nadzwyczajne wydarzenia lub okoliczności mające wpływ na prowadzone postępowanie lub przedmiot zamówienia. Zmiana okoliczności, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 6 p.z.p., musi mieć charakter zewnętrzny wobec zamawiającego w tym znaczeniu, że jej zaistnienie jest niezależne od samego zamawiającego.”* (wyrok KIO z dnia 11 kwietnia 2017 r. KIO 593/17). W obecnych i przedstawionych powyżej okolicznościach, trudno byłoby zakwestionować zarówno nadzwyczajny charakter zaistniałego zjawiska pandemii, jak i jego niezależność od Zamawiającego. Występowanie epidemii bądź pandemii na tak wielką skalę i rozprzestrzeniających się w tak zawrotnym tempie, jest w obecnych czasach zjawiskiem niezwykle rzadkim, zdecydowanie nadzwyczajnym. Nie ulega zatem wątpliwości, iż wystąpienie w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego okoliczności tej wagi i ryzyka, nosi zdecydowanie cechy istotności w kontekście jej wpływu na prowadzenie postępowania i wykonanie zamówienia nim objętego.

„W przypadku przesłanki unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, należy zbadać czy udzielenie danego zamówienia w dalszym ciągu leży w interesie publicznym. Przy czym nie chodzi tu o udzielenie zamówienia danemu wykonawcy, ale generalnie o udzielenie tego zamówienia jakimkolwiek wykonawcy. Oczywiście unieważnienie postępowania najbardziej szkodzi interesom ekonomicznym wykonawcy, którego oferta jest najkorzystniejsza w postępowaniu. Izba,

ze względów opisanych powyżej, powinna w pełni chronić uzasadnione ekonomiczne interesy wykonawców zgodnie z przepisami ustawy Pzp, jednak nie może zapominać także o interesie publicznym, którego realizacja jest głównym zadaniem ustawy Prawo zamówień publicznych. W sytuacji konfliktu pomiędzy interesem wykonawcy a interesem publicznym, koniecznym jest rozważenie czy interes publiczny dozna na tyle znaczącego uszczerbku, aby uznać jego prymat nad interesem wykonawcy.” (wyrok KIO z dnia 15 stycznia 2018 r. KIO 2744/17). Analizując przytoczony fragment wyroku KIO oraz zestawiając go z aktualnym zjawiskiem szybkiego rozprzestrzeniania się wirusa COVID-19 na świecie i spowodowanego tym wzrostu liczby zakażonych i ofiar śmiertelnych, należy uznać, że niewątpliwie doszło do utraty interesu publicznego w wykonaniu przedmiotowego zamówienia.

Unieważnienie postępowania w oparciu o przedstawione okoliczności faktyczne, bezsprzecznie nie ma więc związku z prywatnym interesem Zamawiającego bądź zmianą sytuacji leżącą po jego stronie, od niego zależną lub mającą miejsce z jego winy. Należy zwrócić uwagę, iż poprzez zabezpieczenie w ten sposób interesu publicznego, dochodzi również do zabezpieczenia interesów wykonawców, których realizacja zamówienia wiązałaby się z narażeniem siebie i swoich pracowników bądź osób działających na ich zlecenie oraz ich bliskich na niebezpieczeństwo. W tym kontekście prywatne interesy m.in. ekonomiczne Zamawiającego i wykonawców muszą ustąpić pierwszeństwa interesowi publicznemu w postaci ochrony zdrowia i życia, którego nieporównywalnie większe znaczenie nie budzi zastrzeżeń.

Należy przy tym zauważyć, że w chwili ogłoszenia ww. postępowania obiektywnie nie można było spodziewać się tak szybkiego rozprzestrzeniania się wirusa COVID-19, w tym pojawienia się go na terytorium Polski, nawet pomimo, iż docierały już wtedy informacje o zakażeniach na terytorium Chin. Kwestię przewidywalności wystąpienia istotnej zmiany okoliczności analizowała także KIO stwierdzając, iż: „Aby zamawiający mógł powołać się na przesłankę unieważnienia postępowania z art. 93 ust. 1 pkt 6 p.z.p. musi udowodnić, że wcześniej, czyli w momencie wszczęcia postępowania, nie można było przy zachowaniu odpowiedniej staranności przewidzieć, iż nastąpi istotna zmiana okoliczności, w wyniku której - kontynuowanie postępowania i udzielenie zamówienia publicznego nie będzie leżało w interesie publicznym.” (wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2018 r. KIO 2526/18), a ponadto: „Sformułowanie z art. 93 ust. 1 pkt 6 p.z.p., iż wystąpiła istotna zmiana okoliczności (...) czego nie można było wcześniej przewidzieć należy w rozumieć, w ten sposób, iż przyszłe wystąpienie zmiany okoliczności, nie może być pewne lub wielce prawdopodobne w momencie wszczęcia postępowania. A zatem dane zagrożenie może być przewidywane, jednak nie jest wiadome czy wystąpi. Przyjęcie odmiennego poglądu, doprowadziłoby do braku możliwości zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 6 p.z.p. gdyż niemalże każde zmiany okoliczności mogą być przy użyciu wyobraźni przewidywane, co jednak nie oznacza, iż rzeczywiście wystąpią.” (wyrok KIO z dnia 15 stycznia 2018 r. KIO 2744/17).

Wystąpienie zjawiska pandemii i objęcie nim terytorium Polski, było w tym czasie na tyle mało realne, iż Zamawiający wszczynając postępowanie o udzielenie zamówieni publicznego nie miał

powodu, aby brać je pod uwagę jako potencjalne zagrożenie dla jego prowadzenia bądź wykonania zamówienia. Wzrastająca liczba zachorowań w odległym kraju zlokalizowanym na innym kontynencie nie dawała jeszcze ówczesnie przesłanek do przewidywania zaistnienia zagrożenia w Polsce oraz, że jeśli ono wystąpi, to nastąpi to w tak krótkim czasie. Z uwagi na powyższe, Zamawiający zmuszony był podjąć decyzję o unieważnieniu przedmiotowego postępowania w oparciu o podstawę wskazaną w art. 93 ust. 1 pkt 6 Ustawy.

Otrzymują:

1. uczestnicy postępowania o zamówienie publiczne
2. a/a

Sporządziła M. Serzysko