



PO-II.071.4.20

Urząd Morski w Szczecinie
ul. Plac Stefana Batorego 4, 71-207 Szczecin

tel.: +48 91 4342474, fax: +48 91 4344656, e-mail:

Szczecin dnia 24 lipca 2020 r.

Uczestnicy postępowania:

**1) Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „Hydrobud”
Adam Dzik**

ul. Górna 3B, 78-111 Ustronie Morskie

e-mail: biuro@phu-hydrobud.pl

tel. +48(94) 351 64 91 fax: +48 (94) 351 72 25

2) Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o.

ul. Opacka 12, 80-338 Gdańsk

Konsorcjum w składzie:

Korporacja Budowlana Doraco Sp. z o.o. - Lider
Konsorcjum

ul. Opacka 12, 80-338 Gdańsk

Przedsiębiorstwo Robót Czerpalnych i Podwodnych Sp. z
o.o. - Członek Konsorcjum nr 1

ul. Przetoczna 66, 80 702 Gdańsk

WMW Marek Pestilenz i Wojciech Pestilenz Sp. Jawna -
Członek Konsorcjum nr 2

Parszyce (84-110 Krokowa), przy ul. Działka 9/21

e-mail: przetargi@doraco.pl

tel.: +48 (58) 552 12 83, fax: +48 (58) 552 02 78

3) WARBUD S.A.

ul. Domaniewska 32, 02-672 Warszawa,

e-mail: warbud@warbud.pl

tel. + 48 (22) 567 60 00, fax. + 48 (22) 567 60 01,

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane
w systemie zaprojektuj i wybuduj w ramach projektu pn.: „Przebudowa

**100
LAT**

ZAŚLUBIN POLSKI Z MORZEM
POLSKIEJ ADMINISTRACJI MORSKIEJ
POLSKIEGO SZKOLNICTWA MORSKIEGO

 **MGMIŻŚ**
Ministerstwo Gospodarki Morskiej
i Żeglugi Śródlądowej

100 LAT
Polska Morska

#PolskaMorska

#100LatPolskiMorskiej

wraz z rozbudową istniejącego systemu umocnień brzegowych na wysokości miejscowości Mielno” – nr postępowania ZP 3510/1/25/19.

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Urząd Morski w Szczecinie (dalej: „Zamawiający”) działając na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 - dalej jako p.z.p.) **zawiadamia, że unieważnia postępowanie** na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 i 7 p.z.p.

UZASADNIENIE

W prowadzonym postępowaniu zaktualizowały się dwie podstawy prawne unieważnienia procedury wskazane w art. 93 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy p.z.p. Zgodnie z przywołanymi przepisami Zamawiający jest zobligowany do unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy:

- *„wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że **prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć**”*

oraz w sytuacji, gdy

- *„**postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego**”.*

Każda z przywołanych podstaw prawnych jest samodzielną przesłanką unieważniania postępowania. Przepisy regulujące unieważnienie postępowania mają bezwzględnie obowiązujący charakter, a w konsekwencji wystąpienie chociażby jednej z podstaw unieważnienia obliguje Zamawiającego do dokonania czynności unieważnienia.

Co istotne, Zamawiający – Urząd Morski w Szczecinie – nie prowadzi przedmiotowej procedury od momentu ogłoszenia przetargu, a stał się stroną postępowania z dniem 1 kwietnia 2020 r. na mocy rozporządzenia Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej z dnia 15 stycznia 2020r. w sprawie zniesienia Urzędu Morskiego w Słupsku (Dz.U. z 2020r. poz. 91). We wskazanej dacie Zamawiający przejął wierzycielności i zobowiązania zniesionego Urzędu Morskiego w Słupsku. Jednym z

przyjętych zadań jest postępowanie przetargowe na roboty budowlane w systemie zaprojektuj i wybuduj w ramach projektu pn.: „Przebudowa wraz z rozbudową istniejącego systemu umocnień brzegowych na wysokości miejscowości Mielno”. Postępowanie zostało ogłoszone jeszcze w roku 2019, a dokładnie w dniu 16 października 2019 r. Ani na dzień przygotowywania postępowania przetargowego, ani na dzień ogłoszenia przetargu nieograniczonego Urząd Morski w Szczecinie nie dysponował materiałami składającymi się na dokumentację przetargową. Postępowanie zostało pierwotnie rozstrzygnięte przez poprzedniego Zamawiającego (Urząd Morski w Słupsku) w dniu 2 marca 2020 r., co zostało zaskarżone odwołaniem wniesionym w dniu 12 marca 2020 r. Postępowanie odwoławcze zakończyło się wyrokiem z dnia 19 czerwca 2020 r., w którym Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie w zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie – tj. Konsorcjum firm Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. ul. Opacka 12, 80-338 Gdańsk – lider, Przedsiębiorstwo Robót Czerpalnych i Podwodnych Sp. z o.o. ul. Przetoczna 66, 80-702 Gdańsk – Członek konsorcjum nr 1, WMW Marek Pestilenz i Wojciech Pestilenz Sp. Jawna Parszyce 84-110 Krokowa przy ul. Działka 9/21 – Członek konsorcjum nr 2, uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu zaniechania podania uzasadnienie faktycznego i prawnego oceny ofert wykonawców.

W konsekwencji powyższego **Krajowa Izba Odwoławcza nakazała** nowemu Zamawiającemu, jakim jest Urząd Morski w Szczecinie **unieważnienie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej i ponowne rozstrzygnięcie postępowania**.

Wykonując wyrok Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający dokonał ponownej oceny nie tylko ofert, ale także całości pozostałych dokumentów zgromadzonych w postępowaniu i w oparciu o przepisy p.z.p. doszedł do wniosku o bezwzględnej konieczności unieważnienia postępowania. Możliwość swoistej autokontroli prawidłowości prowadzonego postępowania jest w pełni dopuszczalna i zgodna z przepisami p.z.p. Mechanizm kontrolowania procedury przez Zamawiającego i w konsekwencji naprawianie popełnionych błędów należy rozpatrywać w kategorii obowiązków, a nie uprawnień Zamawiającego, co wielokrotnie podkreślała Krajowa Izba Odwoławcza. Tytułem przykładu przytacza się tezy zawarte w wyroku z dnia 23 września 2010 r. - KIO 1939/10, gdzie wskazano, że *„zamawiający ma każdorazowo prawo do samoistnego podjęcia decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności, o ile uzna, że dokonane uprzednio czynności są obarczone wadą lub*

zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie. W przeciwnym wypadku, mogłoby dojść do sytuacji, w której pomimo wiedzy zamawiającego o dokonaniu czynności z naruszeniem prawa, zamawiający utrzymałby taką czynność w mocy, pomimo jej oczywistej wadliwości. Nadrzędną zasadą dotyczącą wszelkiego rodzaju czynności przedsięwziętych przez instytucje zamawiające w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest ich zgodność z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych".

Poniżej przedstawia się argumenty uzasadniające obowiązek podjęcia decyzji o unieważnieniu przetargu.

1. Art. 93 ust. 1 pkt 6 p.z.p. nakazuje unieważnienie postępowania w sytuacji, gdy „wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć”.

Wszystkie okoliczności o jakich mowa w przywołanym przepisie zaktualizowały się rozpatrywanym stanie faktycznym. Po przejęciu obowiązków od Urzędu Morskiego w Słupsku Zamawiający przeanalizował opis przedmiotu zamówienia i stwierdził, iż zakres planowanych do realizacji robót, zakładany sposób ich wykonania, czy też terminy realizacji są niewłaściwe w tym znaczeniu, że osiągnięcie celu polegającego na „ochronie brzegu morskiego przed erozją strukturalną i sztormową podnóża abradowanych wałów wydmowych i zboczy klifowych wraz z zabezpieczeniem przeciwpowodziowym niskiego zaplecza lądowego wraz ze znajdującymi się na jego zapleczu obiektami budowlanymi, obiektów kubaturowych o charakterze hotelowym, apartamentowym, usługowym, infrastruktury drogowej i innych¹” może być zrealizowane w krótszym czasie, bez marnowania publicznych środków i przy poniesieniu znacznie niższych nakładów organizacyjnych niż wynikające z założeń przyjętych przy przygotowaniu unieważnianego postępowania. Innymi słowy, **te same cele można zrealizować w sposób bardziej racjonalny, efektywny tj. przy zachowaniu podobnego poziomu nakładów zapewnić ochronę brzegu morskiego w stopniu szerszym niż ten, który mógł być osiągnięty za pomocą metod przewidzianych w unieważnianym postępowaniu.**

¹ Str. 6 Programu Funkcjonalno-Użytkowego dla inwestycji „Przebudowa wraz z rozbudową istniejącego systemu umocnień brzegowych na wysokości miejscowości Mielno” wykonanego w ramach umowy nr 19/TI/2018 z dnia 08 listopada 2018 r.

Zamawiający podkreśla, iż planując realizację przypisanych mu zadań jest zobligowany do przestrzegania przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U.2019.869 t.j. – dalej u.f.p.). Z art. 44 ust. 3 pkt 1 u.f.p wynika, iż wydatki publiczne muszą być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz przy optymalnym doborze metod i środków służących osiągnięciu założonych celów. W ocenie Zamawiającego, dalsze prowadzenie procedury przy założeniach przyjętych na etapie jej przygotowania przez Urząd Morski w Słupsku skutkuje naruszeniem przywołanych powyżej przepisów. Zrealizowanie celu w jakim został ogłoszony unieważniony przetarg musi być osiągnięte przy poniesieniu nakładów finansowych skierowanych na finansowanie innych robót niż te które wynikają z aktualnego PFU i przy równoczesnym zabezpieczeniu brzegu morskiego przed erozją na takim samym lub wyższym poziomie niż wynikający z obecnych założeń.

Zamawiający wskazuje na następujące zakresy robót, które w jego ocenie nie mogą być realizowane, ponieważ poniesienie kosztów z nimi związanych jest nieuzasadnione gospodarczo, a dopuszczenie do ich wykonania będzie naruszało zasady wynikające z u.f.p., a w konsekwencji będzie godziło w interes publiczny wyrażający się dbałością o realizację zadań zamawiającego z poszanowaniem środków pochodzących z publicznych danin obywateli Rzeczypospolitej Polskiej. Pojęcie interesu publicznego jest trudne do uchwycenia. Trudność we właściwym zdefiniowaniu pojęcia interesu publicznego dobrze oddaje wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 listopada 2010 r. K 13/07, w którym czytamy m.in.: *„interes publiczny” jest pojęciem niedookreślonym, którego funkcja w procesie stosowania prawa sprowadza się do wyposażenia decydującego w możliwości reagowania na sytuacje faktyczne doniosłe prawnie, społecznie i gospodarczo, niemieszczące się w ramach oceny typowych jednostkowych stanów faktycznych. Obrazowo mówiąc, ustawodawca przez pojęcie „niedookreślone” przerzuca pomost decyzyjny dla sędziego lub urzędnika do szeroko rozumianego otoczenia normatywnego w imię elastycznego i słusznego rozstrzygania spraw. Tak zarysowana istota funkcji pojęcia niedookreślonego w stosowaniu prawa nie przekreśla możliwości jego treściowej analizy, a zwłaszcza wprowadzenia kryteriów porządkujących i systematyzujących elementy struktury znaczeniowej tego pojęcia, a także zarysowania elementarnych warunków właściwego rozumienia „interesu*

publicznego". Jeżeli przyjmujemy, że typowa regulacja prawna, aksjologicznie i prakseologicznie uzasadniona przez ustawodawcę odnosi się do stypizowanych sytuacji jednostkowych, których integralnym elementem jest „interes jednostkowy” (oczywiście w rzeczywistości bardzo zróżnicowany, np. interes osoby fizycznej, każdego, rodziny, grupy społecznej, gminy, interes wyrażany w kategoriach przedmiotowych – środowiska, kultury narodowej, dziedzictwa), to „interes publiczny” nie tylko wykracza poza wymiar jednostkowy, lecz w swoisty sposób dopełnia go, nadając właściwy kierunek słusznego i prawidłowego rozstrzygnięcia". Odnosząc powyższe do rozpatrywanego stanu prawnego i faktycznego okazuje się, że ochrona interesu publicznego w unieważnianym postępowaniu wyraża się dbałością o racjonalne gospodarowanie środkami, dbałością o żywotne interesy lokalnej społeczności w tym przedsiębiorców, dbałością o ochronę wybrzeża bez dokonywania niepotrzebnych ingerencji w budowle hydrotechniczne. Prace zmierzające do zabezpieczenia brzegu morskiego przed erozją leżą w interesie publicznym pod warunkiem, że ich realizacja jest w pełni merytorycznie uzasadniona i nie wiąże się z marnotrawieniem publicznych środków. Tymczasem, w ocenie Zamawiającego aktualny opis przedmiotu zamówienia winien być ograniczony, zmodyfikowany i dopiero w nowym kształcie inwestycja będzie zgodna z interesem publicznym. W tym zakresie Zamawiający podziela stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 marca 2011 r. (Sygn. akt. KIO/457/11).

Roboty, które w ocenie Zamawiającego nie znajdują wystarczającego uzasadnienia, a ich realizacja godzi w interes publiczny dotyczą w szczególności:

a. Rozbiórki istniejącego żelbetowego oczepu na stalowej ścianie szczelnej oraz istniejącego narzutu z gwiazdobloków wraz z jego utylizacją (długość odcinka - ok. 960 m).

Szacowany koszt wykonania powyższych robót wynosi ok. 6 720 000 zł

b. Wykonanie nowej stalowej ścianki szczelnej (przed starą ścianką) wraz z oczepem oraz wykonanie nowego narzutu antyerozyjnego z naturalnego kamienia przed tą konstrukcją.

Szacowany koszt wykonania powyższych robót wynosi ok. 15 034 000 zł

Wymienione roboty nie muszą być wykonane dla zapewnienia należytej ochrony wybrzeża, a także osiągnięcia wskaźników w Projekcie „Przebudowa wraz z rozbudową istniejącego systemu umocnień brzegowych na wysokości miejscowości Mielno”.

Stan techniczny oczepu żelbetowego, jak i ścianki szczelnej nie kwalifikuje tych elementów do rozbiórki. Potwierdza to analiza protokołów z kontroli okresowej stanu technicznego budowli hydrotechnicznych. Wskazują one na dobry stan tej konstrukcji i brak konieczności jej modernizacji. Tym samym wprowadzenie tego rodzaju robót do opisu przedmiotu zamówienia nie znajdowało i nie znajduje uzasadnienia, tj. bez ich realizacji Projekt może być wykonany co najmniej tak samo dobrze.

Powyższe świadczy o braku gospodarczego uzasadnienia wydatkowania środków publicznych na poziomie ok. 21 754 000 zł. W protokole nr Kh/Mi299,42/V/16 z kontroli przeprowadzonej w dniu 10 listopada 2016 r. nie stwierdzono, by którykolwiek z elementów budowli hydrotechnicznej wymagał naprawy, ulepszenia, modernizacji. W kolumnie protokołu określonej jako „Ocena stanu technicznego” widnieją zwroty takie jak: „pracuje prawidłowo”, „zadawalający”, „dobry”, „brak zagrożeń”, „nadaje się do dalszej eksploatacji”. Takie same zapisy zawarto w protokole nr Kh/Mi299,42/I/19 z rocznej kontroli przeprowadzonej w dniu 11 grudnia 2019 r. Skoro stan techniczny obiektu nie kwalifikuje go do prac remontowych, a obiekt nadaje się od dalszego użytkowania, to podejmowanie decyzji o wykonywaniu kosztownych robót rozbiórkowych, wykonania nowej ścianki szczelnej oraz utylizacji gwiazdobloków oraz wykonania w ich miejsce nowego narzutu kamiennego jest absolutnie nieuzasadnione z technicznego i gospodarczego punktu widzenia.

Zamawiający podkreśla, iż w interesie publicznym nie leży wydatkowanie środków publicznych „w jakikolwiek sposób”, a z taką sytuacją mamy do czynienia przy aktualnych założeniach wynikających z analizowanego PFU. W interesie publicznym leży natomiast realizacja inwestycji w sposób przemyślany, racjonalny, gospodarny tj. taki by uzyskać jak najlepsze efekty z danych nakładów przy optymalnym doborze metod i środków służących osiągnięciu założonych celów. Na obecnym etapie postępowania, jedynym sposobem na wywiązanie się z obowiązków Zamawiającego jest unieważnienie aktualnego postępowania, pogłębiona weryfikacja rzeczywistych potrzeb, opracowanie nowych założeń dla sztucznego zasilania, wykonania opasek i ostróg, a następnie ogłoszenie kolejnego postępowania.

Analizując zakres i charakter realizowanej inwestycji Zamawiający uwzględnił także potrzeby artykułowane przez lokalną społeczność, czyli samorząd Gminy

Mielno. W aktualnym opisie przedmiotu zamówienia wprowadzono szereg robót, które z jednej strony nie są niezbędne dla zapewnienia właściwej ochrony brzegu morskiego, a równocześnie ich realizacja będzie negatywnie wpływać na działalność lokalnych przedsiębiorców, mieszkańców, na odwiedzających nadmorski kurort turystów. Zamawiający wskazuje, iż część prac ma polegać na przebudowie promenady – jednej z głównych atrakcji turystycznych Mielna. Powyższe wątpliwości skłoniły Zamawiającego do ponownego przeprowadzenia konsultacji z Władzami Gminy. Podczas spotkania w dn. 09 lipca 2020 r. uzyskano informacje potwierdzające wątpliwości, tj. wskazujące na negatywny stosunek Gminy Mielno do pierwotnie planowanego zakresu robót budowlanych z uwagi na spodziewane utrudnienia dla ruchu turystycznego a także nieracjonalność co do planowanego sposobu prowadzenia inwestycji. Idzie to w parze z naruszeniem interesów lokalnej społeczności, co jest dodatkowym potwierdzeniem braku interesu publicznego w dalszym prowadzeniu postępowania.

Przejęcie obowiązków po zniesionym Urzędzie Morskim w Słupsku jest istotną i nową okolicznością, której obecny Zamawiający nie był w stanie przewidzieć. Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 grudnia 2003 r. (sygn. akt V Ca 2224/03) *"istotna zmiana okoliczności to kategoria obiektywna, ściśle powiązana z przedmiotem i terminem wykonania zadania objętego postępowaniem o zamówienie publiczne, która w określonych warunkach powoduje, iż dalsze kontynuowanie postępowania przetargowego narusza interes publiczny, któremu miało służyć to postępowanie"*. Zamawiający na żadnym z etapów poprzedzających ogłoszenie przetargu nie był w jakikolwiek sposób zaangażowany w przygotowanie unieważnionego postępowania, ponieważ w czasie prac nad procedurą i w czasie jej ogłaszania nie był odpowiedzialny za ochronę brzegu morskiego na obszarze działania Urzędu Morskiego w Słupsku.

Oceniając sytuację z aktualnej perspektywy Zamawiający podkreśla, że gdyby dysponował jakimikolwiek informacjami na temat planowanego zakresu robót i miał wpływ na decyzję co do ostatecznego kształtu opisu przedmiotu zamówienia, to nie dopuściłby do realizacji inwestycji, która w znacznym stopniu zakłada niecelowe, niegospodarne dysponowanie środkami finansowymi. Zniesienie Urzędu Morskiego w Słupsku działającego od 1954 roku jest okolicznością, na którą Zamawiający nie miał żadnego wpływu, a w konsekwencji

nie mógł jej jakkolwiek zaplanować, czy też przewidzieć. Z tych samych powodów Zamawiający nie mógł też dysponować wiedzą, na temat zakresu robót przewidzianych w PFU opracowanym na potrzeby unieważnianego postępowania. Mając na uwadze powyższe, podkreśla się, iż istotnej okoliczności skutkującej brakiem interesu publicznego w prowadzeniu postępowania, nie można było w jakikolwiek sposób przewidzieć. Co istotne, postanowienia SIWZ po upływie terminu składania ofert są wiążące dla wszystkich stron postępowania. Oznacza to m.in., że na obecnym etapie Zamawiający nie może dokonać modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia, tak by zakres robót dostosować do rzeczywistych potrzeb projektowych i zapewnić racjonalne gospodarowanie środkami publicznymi. Jedynym wyjściem zgodnym z przepisami p.z.p. i równocześnie pozwalającym na skuteczne rozwiązanie zaistniałego problemu jest unieważnienie procedury, której konstrukcja w zakresie opisu przedmiotu zamówienia narusza interes publiczny.

Zamawiający podkreśla, iż jednym z czynników jaki musiał uwzględnić analizując opis przedmiotu aktualnie unieważnianego postępowania jest sytuacja związana z pandemią COVID-19. W dniu 20 marca 2020 r. na mocy rozporządzenia Ministra Zdrowia z tego samego dnia w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. 2020.491) wprowadzono do odwołania stan epidemii w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2. Wprowadzenie stanu epidemii nastąpiło po ogłoszeniu postępowania przetargowego oraz krótko przed przejęciem zadań od zniesionego Urzędu Morskiego w Słupsku (1 kwietnia 2020 r.). Stan pandemii jest przyczyną poważnych kłopotów gospodarczych, które przekładają się m.in. na wpływy do budżetu Państwa, a tym samym są bezpośrednio powiązane z finansowaniem zadań publicznych. Zamawiający od początku okresu pandemii z większą niż dotychczas uwagą analizuje wszystkie wydatki, tak by zachować dotychczasowy poziom efektywności realizowanych zadań i równocześnie jak najbardziej zmniejszać poziom ich finansowania we wszystkich tych obszarach, w których jest to możliwe, dopuszczalne, bezpieczne. W tych okolicznościach, planowana zmiana w zakresie przedmiotu zamówienia nie wynika tylko i wyłącznie z konieczności rezygnacji z robót nieuzasadnionych gospodarczo, ale jest także związana z koniecznością poszukiwania metod bardziej racjonalnego gospodarowania środkami finansowymi z uwagi na kryzysową sytuację

gospodarczą. Ta okoliczność stanowi dodatkowy argument za unieważnieniem postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 p.z.p. Obiektywna potrzeba poszukiwania oszczędności, stanowi kolejną istotną zmianę okoliczności, i przesądza, że prowadzenie postępowania przewidującego wykonanie zbędnych robót budowlanych nie leży w interesie publicznym, czego jednocześnie nie można było przewidzieć także na etapie wszczynania postępowania. Postępowanie zostało wszczęte w październiku 2019 r., a więc w okresie, gdy nikt nie przewidywał wprowadzanie stanu epidemii i nikt nie zakładał pojawienia się kryzysu gospodarczego wywołanego koronawirusem. W tych okolicznościach stwierdzenie, że wystąpiła istotna zmiana okoliczności nie budzi żadnych wątpliwości. Rezygnacja z zakresu robót zbędnych dla osiągnięcia celów projektowych o niebagatelnej wartości szacowanej na około 22 mln zł połączonej z poszukiwaniem oszczędności z zachowaniem racjonalności wydatków jest skutkiem nieprawidłowego przygotowania postępowania i wystąpienia epidemii, a wystąpienie tych okoliczności nie mogło być przewidziane i powoduje, że prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym. Zamawiający podkreśla, że szacunkowa kwota środków jaka miałaby być wydana w obecnym postępowaniu na zbędne roboty budowlane stanowi ponad 50 % wartości złożonych ofert. Zamawiający w żaden sposób nie może zaakceptować poniesienia tak wysokiego wydatku na roboty, których wykonania nie jest niezbędne dla ochrony brzegu morskiego. Podjęcie odmiennej decyzji świadczyłoby o braku dbałości o publiczne finanse, a także świadczyłoby o nieznajomości sztuki ochrony wybrzeża morskiego.

Reasumując i upraszczając, skoro odpowiednie zabezpieczenie brzegu morskiego można osiągnąć unikając kosztownych i zbędnych robót budowlanych, a wygospodarowane środki przeznaczyć na wykonanie innych prac w większym zakresie, to niecelowe jest prowadzenie postępowania w obecnym kształcie opisu przedmiotu zamówienia. Skoro przynajmniej część zaplanowanych robót budowlanych nie znajduje gospodarczego uzasadnienia, to rezygnacja z nich jest wyrazem ochrony interesu publicznego. **Skoro zakres planowanych robót nie jest akceptowalny przez lokalny samorząd terytorialny i jest częściowo zbędny z punktu widzenia celu projektu „Przebudowa wraz z rozbudową istniejącego systemu umocnień brzegowych na wysokości miejscowości Mielno”, to kontynuowanie postępowania godzi w interes publiczny.**

Jak wykazano, powyższe okoliczności nie mogły być też przewidziane przez aktualnego Zamawiającego, co dopełnia aktualizację podstawy unieważnienia postępowania określoną w art. 93 ust. 1 pkt 6 p.z.p.

2. Kolejna samodzielna podstawa prawna unieważnienia postępowania zawarta jest w **art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p.**, zgodnie z którym **„postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego”**.

Program Funkcjonalno-Użytkowy stanowiący zasadniczy element opisu przedmiotu zamówienia został opracowany w ramach umowy nr 19/TI/2018 zawartej dnia 08 listopada 2018 r. pomiędzy pierwotnym Zamawiającym - Urzędem Morskim w Słupsku, a Wykonawcą, czyli Stowarzyszeniem Inżynierów i Techników Wodnych i Melioracyjnych z siedzibą przy ul. T. Czackiego 3/5, 00-043 Warszawa, Zespołem Rzeczoznawców w Gdańsku na wykonanie dokumentacji przygotowawczej dla zadania pn. „Przebudowa wraz z rozbudową istniejącego systemu umocnień brzegowych na wysokości miejscowości Mielno”. Zgodnie z umową świadczenie było realizowane etapami według poniższego schematu:

- 1) plan batymetryczny,
- 2) mapa do celów projektowych,
- 3) badania geotechniczne,
- 4) mapa ferromagnetyczna,
- 5) aktualizacja morfodynamiki,
- 6) aktualizacja Programu Funkcjonalno-Użytkowego, a w tym przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia do przetargu na pełnienie nadzoru inwestorskiego,
- 7) sprawowanie nadzoru autorskiego nad programem funkcjonalno – użytkowym.

W trakcie realizacji umowy poprzedni Zamawiający zgłaszał uwagi do opracowanych dokumentów, w tym w szczególności do zaktualizowanego PFU. Uwagi dotyczące przywołanego dokumentu były na tyle znaczące, że dokument został zwrócony do korekty, a następnie ponownie złożony w dniu 24 lipca 2019 r. Poprawiony dokument został złożony z opóźnieniem, co skutkowało naliczeniem kar umownych z tytułu nienależytego zrealizowania przedmiotu zamówienia, a ostatecznie skutkowało niezapłaceniem za przedostatni i ostatni etap realizacji zamówienia. Na dzień

unieważniania niniejszego postępowania sytuacja w tym zakresie nie uległa zmianie. W tych okolicznościach okazuje się, iż **Zamawiający nie nabył autorskich praw majątkowych do całości PFU**, a tym samym nie mógł skutecznie i zgodnie z prawem posługiwać się przedmiotowym dokumentem w postępowaniu. Zgodnie z § 7 ust. 1 umowy nr 19/TI/2018 *„Przeniesienie majątkowych praw autorskich do poszczególnych opracowań następuje z chwilą zapłaty wynagrodzenia za każde z opracowań bądź wykonanych usług, zgodnie wysokością określoną w § 6 ust. 1 pkt. 1-6 umowy.”*

Zgodnie z art. 41 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U.2019.1231 t.j.) autorskie prawa majątkowe mogą przejść na inne osoby w drodze dziedziczenia lub na podstawie umowy. W rozpatrywanym przypadku przeniesienie autorskich praw majątkowych miało nastąpić w oparciu o pisemną umowę. Moment w którym miało dojść do przeniesienia praw autorskich został określony jako zapłata za poszczególne opracowania, co oznacza, iż brak zapłaty jest równoznaczny z nie przeniesieniem praw autorskich. Innymi słowy, dopóki nie uregulowano płatności za całość PFU, Zamawiający nie może korzystać z części dokumentacji za którą nie zostało wypłacone wynagrodzenie. Powyższa okoliczność jest bezsporna i na dzień unieważnienia procedury aktualna. Wada polegając na nienabyciu praw do całości utworu nie została dotychczas usunięta i nie może być usunięta z uwagi na brak woli ze strony Wykonawcy, co do ostatecznego przeniesienia autorskich praw majątkowych. **Przeszkoda ta uniemożliwia zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego na roboty budowlane.** Prawdliwość powyższego toku rozumowania potwierdza m.in. wyrok z dnia 22 lutego 2017 r., (KIO 262/17), w którym czytamy m.in. *„Wykładnia celowościowa przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy prowadzi do wniosku, że niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego to każda niedająca się usunąć wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą a niemożnością zawarcia umowy niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.”*

Mając na uwadze powyższe, postępowanie musi być unieważnione.

Równocześnie Zamawiający informuje, że prowadzi intensywne prace nad przygotowaniem kolejnego postępowania, którego celem będzie realizacja zbliżonego zakresem przedmiotu zamówienia. Ogłoszenie nowych postępowań

nastąpi bezpośrednio po opracowaniu nowego opisu przedmiotu zamówienia pozbawionego dotychczasowych wad i wolnego od wad prawnych.

Zapraszamy wszystkich uczestników aktualnie unieważnianego postępowania do udziału w kolejnych procedurach.

Z poważaniem

Wojciech Zdanowicz
Dyrektor Urzędu Morskiego w Szczecinie
/podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/

Załączniki:

1. Protokół przeglądu technicznego nr Kh/Mi299,42/V/16
2. Protokół przeglądu technicznego nr Kh/Mi299,42/I/19