

Politechnika Warszawska

KANCLERZ

DZP.261.10.2023

Warszawa, dnia 19.06.2023 r.

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Działając na podstawie art. 260 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) Zamawiający - Politechnika Warszawska, Plac Politechniki 1, 00-66 1 Warszawa zawiadamia o unieważnieniu postępowania na „Świadczenie usług w zakresie stałej obsługi prawnej Zamawiającego” nr postępowania ZP.U.DS.5.2023.

Uzasadnienie Prawne

Działając na podstawie art. 255 pkt. 5) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) - zwanej dalej ustawą Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie w całości na „Świadczenie usług w zakresie stałej obsługi prawnej Zamawiającego” Nr ZP.U.DS.5.2023 - zwanym dalej postępowaniem na obsługę prawną, ze względu na wystąpienie istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie było można wcześniej przewidzieć.

Uzasadnienie faktyczne

Zamawiający wskazuje, że w styczniu 2023 r., pracownik Działu Administracyjno-Gospodarczego Politechniki Warszawskiej potwierdziła zabezpieczenie środków finansowych na udzielenie przedmiotowego zamówienia w wysokości 911 061,00 zł brutto.

Zamawiający, posiadał zatem zabezpieczone środki, wszczynając w dniu 17 lutego 2023 r. (data zamieszczenia ogłoszenia) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług w zakresie stałej obsługi prawnej Zamawiającego”.

Po dniu 6 marca 2023 r. tj. po upływie terminu składania ofert w postępowaniu na obsługę prawną, sytuacja Zamawiającego uległa diametralnej zmianie, na co miały wpływ następujące okoliczności:

W trakcie trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, już po upływie terminu składania ofert to jest po dniu 6 marca 2023 r. kierownik Działu Inwestycji i Remontów zgłosiła do kanclerza Politechniki Warszawskiej następujące wydatki nieplanowane do poniesienia przez Zamawiającego w 2023 r.:

- 1) Wykonanie wejścia do budynku Architektury PW – na kwotę 706 568,90 zł netto,



- 2) Przebudowa Domu Studenckiego Żaczek – na kwotę 1 028 160,66 zł netto,
- 3) Przebudowa budynku w Józefostawiu – na kwotę 923 000,00 zł netto.

Nieplanowane wydatki są wynikiem konieczności przeprowadzenia robót dodatkowych, w starych budynkach Politechniki Warszawskiej. W trakcie wykonywania prac budowlanych, w tych budynkach powstały roboty nieprzewidziane, których nie było w dokumentacji lub przedmiarach, a ich wykonanie jest konieczne i niezbędne do prawidłowego (bezpiecznego) funkcjonowania budynków.

Podkreślenia wymaga fakt, że wszystkie ze wskazanych budynków są przez cały czas użytkowane przez pracowników oraz studentów Politechniki Warszawskiej, więc kwestia zagwarantowania bezpieczeństwa i priorytetu w realizacji tych inwestycji ma dla Zamawiającego pierwszorzędne znaczenie.

Konieczność poniesienia wysokich nieprzewidzianych w planie finansowym na 2023 r. kosztów inwestycyjnych wynika również z kosztorysowego rozliczenia inwestycji, pozycje w przedmiarach robót nie zgadzają się z rzeczywistym zakresem prac lub z dokumentacją robót budowlanych.

Ponadto dochodzą jeszcze dodatkowe koszty wynagrodzeń Wykonawców spowodowane inflacją cen, których Zamawiający działając z należytą starannością nie przewidział w wydatkach na 2023 r. Ostatni wniosek, który wpłynął do Zamawiającego o zmianę wynagrodzenia jest na kwotę 9.000 000,00 zł, Zamawiający, po otrzymaniu wniosku nie planował ponoszenia tych kosztów, jednakże trwające od połowy marca 2023 r. negocjacje z Wykonawcą przesądzą o konieczności poniesienia przez Zamawiającego tych kosztów w przeważającej części jeszcze w ramach 2023 r. Ostateczna wysokość kosztów w tym zakresie, będzie znana Zamawiającemu dopiero po zawarciu ugody przed Prokuratorem Generalnym RP.

Zamawiający na bieżąco otrzymuje również kolejne wnioski od pozostałych Wykonawców realizujących na rzecz Politechniki Warszawskiej roboty budowlane, zawierające żądania podwyższenia wynagrodzenia.

Uwzględnienie wniosków o podwyższenie wynagrodzenia wiązało się będzie z koniecznością poniesienia przez Zamawiającego dodatkowych kosztów z tego tytułu.

Konieczność poniesienia ww. wydatków na wskazane inwestycje, kosztów nieprzewidzianej waloryzacji wynagrodzeń Wykonawców robót budowlanych, czy konieczność podwyższenia wynagrodzenia z innego tytułu, powoduje konieczność poczynienia zmian w wydatkach na 2023 r. W związku z tym Zamawiający zobowiązany jest do rezygnacji z części inwestycji zaplanowanych w 2023 r., w tym również z rezygnacji poniesienia kosztów dodatkowej obsługi prawnej Zamawiającego, która została przewidziana w 2023 r. na kwotę 911 061,00 brutto.

Zgodnie z wyrokiem KIO/UZP 613/08 z dnia 7 lipca 2008 r. „Zamawiający ma możliwość dokonywania oceny swojej sytuacji finansowej, jeżeli wystąpiły okoliczności prowadzące do zmiany środków jakie zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Wynika to przede wszystkim z rozróżnienia przez ustawodawcę kwoty, jaką zamawiający "zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia" (art. 86 ust. 3 ustawy Pzp) od "kwoty, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia" (art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp.). Istota tej różnicy prowadzi do stworzenia możliwości reakcji zamawiającego na zmiany jego sytuacji finansowej między datą ogłoszenia postępowania o zamówienie publiczne, datą otwarcia ofert a datą rozstrzygnięcia przetargu.”

Zgodnie natomiast z art. 46 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1634), jeżeli Zamawiający nie posiada środków finansowych na wskazany cel, nie może udzielić

przedmiotowego zamówienia, ponieważ zgodnie z ustawą o finansach publicznych jednostki sektora finansów publicznych mogą zaciągać zobowiązania do finansowania w danym roku, wyłącznie do wysokości wynikającej z planu.

Faktem jest, że Zamawiający pierwotnie wygospodarował środki na zrealizowanie zamówienia na usługę doradztwa prawnego, jednakże ze względu na ważny interes publiczny, którym w tym przypadku jest z jednej strony konieczność zapewnienia bezpieczeństwa pracownikom i studentom PW użytkującym budynki wymagające dodatkowych nakładów finansowych, z drugiej natomiast konieczność zaspokojenia roszczeń Wykonawców, które stały się faktem w marcu 2023 r., a więc po wyznaczonym terminie składania ofert w postępowaniu na obsługę prawną.

Niezależnie od konieczności poniesienia przez Zamawiającego dodatkowych wydatków, w związku z pojawieniem się dodatkowych roszczeń Wykonawców nastąpiła również konieczność ich obsługi prawnej, a zatem zmianie uległy potrzeby Zamawiającego, w zakresie przedmiotowym obsługi prawnej.

Dodatkowo od 1 marca 2023 r. nastąpiła zmiana na stanowisku kierownika Biura Obsługi Prawnej, z Działu Inwestycji i Remontów Politechniki Warszawskiej odeszły dwie osoby odpowiedzialne za sporządzanie projektów umów w zakresie robót budowlanych oraz obsadzone zostało funkcjonujące w strukturze organizacyjnej Politechniki Warszawskiej od dnia 1 marca 2023 r. stanowisko kierownika Działu Logistyki i Zakupów.

Zaistniałe okoliczności faktyczne wymusiły jednocześnie znaczne zaangażowanie prawników Biura Obsługi Prawnej w proces sporządzania projektów umów z zakresu prawa budowlanego oraz realizacji innych czynności m.in. z zakresu udzielania zamówień publicznych. Wskazane powyżej okoliczności znacząco wpłynęły na dotychczasową działalność Biura Obsługi Prawnej. Bowiem zasoby kadrowe jakimi dysponuje na chwilę obecną Biuro Obsługi Prawnej PW są niewystarczające aby zapewnić realizację nowych zadań. Kierownik Biura Obsługi Prawnej w zaistniałej sytuacji wskazał również dodatkowe i niezbędne obszary wymagające wsparcia w zakresie obsługi prawnej, inne niż wskazane w Opisie przedmiotu zamówienia w postępowaniu na obsługę prawną, jak również wskazał obszary, które wymagają wzmocnienia kadrowego, w stosunku do dotychczas zapewnianego. Obszary te również nie zostały objęte przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na obsługę prawną.

W postępowaniu na obsługę prawną Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia kwotę 911 061,00 zł.

Oferta z najniższą ceną w przedmiotowym postępowaniu została złożona na kwotę 584 496,00 zł Wykonawca wykazał, że złożona oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej.

W związku z powyższym, jednakże przede wszystkim mając na względzie konieczność zapewnienia obsługi prawnej Zamawiającego w szerszym zakresie niż planowany przed wszczęciem postępowania, Zamawiający dokonał ponownej analizy potrzeb i możliwości finansowych, w zakresie obsługi prawnej obejmującej również zakres pierwotnie nieprzewidziany przedmiotowo w opisie przedmiotu zamówienia w postępowaniu na obsługę prawną.

W konsekwencji Zamawiający, zdecydował o rozbudowaniu własnego Biura Obsługi Prawnej, podejmując decyzje o zatrudnieniu dwóch dodatkowych radców prawnych w wymiarze 40h tygodniowo. Takie rozwiązanie jest rozwiązaniem bardziej ekonomicznym z punktu widzenia sytuacji finansowej Zamawiającego, bowiem z analiz finansowych Zamawiającego wynika, że koszt zatrudnienia dwóch radców w wymiarze pełnego etatu – 40 h tygodniowo zgodnie z przyjętymi

tabelami wynagrodzeń przyjętymi w Politechnice Warszawskiej będzie niższy niż koszt zewnętrznej obsługi prawnej Zamawiającego, który został oszacowany na kwotę 911 061,00 brutto.

Ponadto, w związku ze zmieniającymi się potrzebami Zamawiającego, w zakresie obsługi prawnej w jej aspekcie przedmiotowym, zatrudnienie dwóch radców w ramach pełnego etatu pozwoli zrealizować obsługę prawną Zamawiającego, w zakresie przedmiotowym, na który planowana była obsługa prawna w ramach postępowania na obsługę prawną. Jednocześnie dwa nowe etaty pozwolą również zagospodarować Zamawiającemu nieplanowany do obsługi obszar, w zakresie roszczeń Wykonawców związanych z prowadzonymi przez Politechnikę Warszawską inwestycjami budowlanymi, oraz obsługą postępowań o udzielenie zamówień publicznych na roboty budowlane, co w ramach zewnętrznej obsługi prawnej byłoby utrudnione, ze względu na jej zakres przedmiotowy przyjęty w OPZ.

Podjmując decyzję o zatrudnieniu dodatkowych radców prawnych na podstawie umowy o pracę Zamawiający wziął również pod uwagę zmieniającą się w znacznym tempie dynamikę pracy Biura Obsługi Prawnej, która może w niedalekiej przyszłości generować dodatkowe obszary wymagające obsługi prawnej Zamawiającego i wymuszać tym samym na Zamawiającym konieczność zatrudnienia dodatkowych radców prawnych. W praktyce takie rozwiązanie będzie korzystniejsze z punktu widzenia interesu publicznego, bowiem doprowadzi do zbudowania wewnętrznej obsługi prawnej Zamawiającego o charakterze stałym.

Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym do podstawowych zadań uczelni należy:

- 1) prowadzenie kształcenia na studiach;
- 2) prowadzenie kształcenia na studiach podyplomowych lub innych form kształcenia;
- 3) prowadzenie działalności naukowej, świadczenie usług badawczych oraz transfer wiedzy i technologii do gospodarki;
- 4) prowadzenie kształcenia doktorantów;
- 5) kształcenie i promowanie kadr uczelni;
- 6) stwarzanie osobom niepełnosprawnym warunków do pełnego udziału w:
 - a) procesie przyjmowania na uczelnię w celu odbywania kształcenia,
 - b) kształceniu,
 - c) prowadzeniu działalności naukowej;
- 7) wychowywanie studentów w poczuciu odpowiedzialności za państwo polskie, tradycję narodową, umacnianie zasad demokracji i poszanowanie praw człowieka;
- 8) stwarzanie warunków do rozwoju kultury fizycznej studentów;
- 9) upowszechnianie i pomnażanie osiągnięć nauki i kultury, w tym przez gromadzenie i udostępnianie zbiorów bibliotecznych, informacyjnych i archiwalnych;
- 10) działanie na rzecz społeczności lokalnych i regionalnych.

Z powyższego wynika, że uczelnia zawiera umowy ze studentami, podmiotami gospodarczymi m.in. w zakresie wdrażania efektów prac badawczych i rozwojowych, może prowadzić działalność gospodarczą, może nabywać, remontować, przystosowywać np. dla osób niepełnosprawnych posiadany przez siebie potencjał nieruchomości, zatrudnia pracowników. Niewątpliwie w tym zakresie

dochodzi do prowadzenia negocjacji, zawierania umów, rozwiązywania umów, powstawania sporów, rozwiązywania ich w drodze pozasądowej jak i sądowej. Aby te procesy przebiegały w sposób prawidłowy i umożliwiały należyte i zgodne z prawem wykonywanie zadań uczelni potrzebna jest kadra osób należycie wykształconych zapewniających obsługę prawną Zamawiającego i jej zapewnienie leży w interesie publicznym.

Dokumentacja przedmiotowego postępowania, w tym opis przedmiotu zamówienia oraz projektowane postanowienia umowy nie przewidują zmian w zakresie przedmiotu zamówienia poprzez jego rozszerzenie, zmianę lub zmniejszenie. Zmiana taka również nie byłaby dopuszczalna w świetle art. 455 ustawy Pzp.

W świetle powyższego, z uwagi na pojawienie się do obsługi prawnej obszarów generujących znaczny zasób czasowy i kadrowy Zamawiającego, kontynuowanie postępowania na dotychczasowych zasadach nie leży w interesie publicznym, bowiem z jednej strony Zamawiający jest w stanie uzyskać obsługę prawną w szerszym zakresie, w kwocie niższej niż przewidział w ramach realizacji niniejszego postępowania, z drugiej strony obsługa ta może zostać zrealizowana poprzez zatrudnienie własnych pracowników.

Na dzień dzisiejszy nie leży w interesie publicznym wydatkowanie środków publicznych, na obsługę prawną, która nie zrealizuje celu obsługi Zamawiającego, który powinien uwzględniać również obszary, które nie zostały przewidziane do obsługi w obecnie prowadzonym postępowaniu na obsługę prawną, a co do których taka potrzeba niewątpliwie pojawiła się dopiero po 6 marca 2023 r., na skutek pojawienia się roszczeń Wykonawców i konieczności realizowania zadań dodatkowych związanych z obsługą postępowań na roboty budowlane.

Zamawiający wskazuje ponadto, iż od dnia 1 marca 2023 r., zauważalna jest potrzeba dokonywania kolejnych modyfikacji związanych z obsługą prawną Zamawiającego. Zamawiający w projekcie umowy na obsługę prawną przewidział dla Wykonawcy m.in. zadania w przedmiocie: „przygotowywania projektów pełnomocnictw Rektora – czynność odbywać się będzie przy użyciu systemu Elektronicznego Zarządzania Dokumentacją (EZD) – w terminie do 3 dni roboczych od momentu otrzymania wniosku o udzielenie/cofnięcie pełnomocnictwa”.

Z prowadzonych od dnia 1 marca 2023 r. analiz wynika, że zakres i rodzaj dotychczas udzielanych przez uczelnię pełnomocnictw wskazuje na potrzebę ich usystematyzowania, w tym przede wszystkim uproszczenia procedur ich udzielania. Wskazane okoliczności, jak również skala udzielanych przez Zamawiającego pełnomocnictw wymusza potrzebę wyłączenia tematyki pełnomocnictw z zakresu obsługi prawnej w unieważnianym postępowaniu.

Na podstawie dotychczas udzielanych pełnomocnictw (których przygotowywanie zlecone było kancelarii zewnętrznej) Zamawiający doszedł do wniosku, że przygotowywanie projektów pełnomocnictw jest czynnością materialno-techniczną wymagającą w szczególności skrupulatności i dokładności. Obecnie Zamawiający jest w trakcie modyfikacji procedur udzielania pełnomocnictw, które będą uwzględniały również sporządzenie wzorów pełnomocnictw. Funkcjonowanie wzorów pełnomocnictw pozwoli na przeniesienie obowiązku sporządzania projektów pełnomocnictw z komórki prawnej na komórki merytoryczne (wnioskujące o udzielenie pełnomocnictwa). Natomiast komórka prawna, w tej procedurze zaangażowana będzie tylko w proces opiniowania projektów pełnomocnictw, co pozwoli Zamawiającemu poczynić oszczędności w przedmiotowym zakresie. Przedstawiona argumentacja przemawia zatem za wyłączeniem z zakresu zadań Wykonawcy, również zakresu związanego z tematyką pełnomocnictw. Uwzględnienie przedmiotowej tematyki, w ramach umowy na obsługę prawną, w świetle przedstawionych okoliczności nie leży w interesie publicznym.

Zamawiający obawia się, że podpisując umowę na obsługę prawną, w zakresie przewidywanym w przedmiotowym postępowaniu, bez uwzględnienia aktualnych potrzeb Zamawiającego w zakresie obsługi prawnej, mógłby zostać pociągnięty do odpowiedzialności z tytułu dyscypliny finansów publicznych.

Zgodnie bowiem z raportem NIK LWR.410.016.00.2015, Nr ewid. 7/2016/P/15/106/LWR, „Należy mieć przy tym na uwadze, że zgodnie z art. 44 ust. 3 pkt 1 Ustawy o finansach publicznych wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów”.

W opinii Zamawiającego zatrudnienie dodatkowych radców prawnych, w ramach umowy o pracę, w wymiarze 2 pełnych etatów, zrealizuje cel przedmiotowego postępowania oraz pozwoli na zapewnienie obsługi prawnej w sposób bardziej elastyczny i adekwatny do bieżących i potencjalnych potrzeb Zamawiającego, co zdecydowanie uznać należy za leżące w interesie publicznym.

Podsumowując ustawa prawo zamówień publicznych, nie definiuje pojęcia istotnej zmiany okoliczności, jak również interesu publicznego, w rozumieniu przepisów art. 255 pkt. 5) ustawy prawo zamówień publicznych. W doktrynie wskazuje się, że dla zastosowania powołanego przepisu należy stwierdzić po pierwsze, że zmiana faktycznie wystąpiła, a nie powstała jedynie możliwość jej wystąpienia, a po drugie, iż jest to zmiana istotna, czyli na tyle znacząca, że zarówno prowadzenie postępowania, jak też wykonanie zamówienia nie leży już w interesie publicznym. Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 1.12.2003 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".

Mając zatem na względzie zaistniały stan faktyczny oraz obecne uwarunkowania formalne Zamawiającego unieważnienie przedmiotowego postępowania na podstawie art. 255 pkt. 5) ustawy Pzp uznać należy za rozwiązanie zasadne z punktu widzenia szeroko rozumianego interesu publicznego.

dr Jolanta Ewartowska