

NZ-6100/01/20- 7 KW

Gdynia, 21.02.2020 r

**Wykonawcy ubiegający się
o udzielenie zamówienia
portal Zamawiającego
strona internetowa Zamawiającego**

Dotyczy: postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: Dostawa wielozadaniowego statku ratowniczego dla Morskiej Służby Poszukiwania i Ratownictwa, ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w DUUE pod nr 2020/S 002-001255

WEZWANIE DO PRZYSTAPIENIA DO POSTĘPOWANIA ODWOŁAWCZEGO

Morska Służba Poszukiwania i Ratownictwa, będąc Zamawiającym w niniejszym postępowaniu informuje, iż w dniu 20 lutego 2020r wpłynęła do Zamawiającego kopia odwołania w niniejszym postępowaniu.

Kopia odwołania stanowi załącznik do niniejszego pisma.

Na podstawie art. 185 ust 1 w związku z artykułem 185 ust 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r Prawo zamówień publicznych (test jedn. Dz.U. 2019 r, poz. 1843) Zamawiający wzywa Wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi KIO w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się Zamawiającemu oraz Wykonawcy wnoszącemu Odwołanie (art. 185 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych).

Zgodnie z postanowieniem art.185 ust. 3 ustawy Pzp, Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron.

DYREKTOR


Maciej Zawadzki

Kancelaria Adwokacka
Marcin Szczerkowski Adwokat
80-288 Gdańsk, ul. Politechniczna 9 lok. 4
NIP: 5832833150, REGON: 222104242
tel. 505 48 65 28
e-mail: adw.marcin.szczerkowski@gmail.com



Gdańsk, data 20.02.2020 r.

Do

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

Krajowa Izba Odwoławcza

ul. Postępu 17A

02-676 Warszawa

ODWOŁUJĄCY:

NED-PROJECT Sp. z o. o.

ul. Abrahama 1A

80-307 Gdańsk

e-mail: zs@ned-project.eu

reprezentowany przez:

adw. Marcina Szczerkowskiego:

m.szczerkowski@szczerkowski.pl

Tel: 505 486 528

ZAMAWIAJĄCY:

**Morska Służba Poszukiwania i
Ratownictwa (SAR)**

Hryniewickiego 10

81-340 Gdynia

zam.pub@sar.gov.pl

Dotyczy:

Zamówienia publicznego pod nazwą: Dostawa wielozadaniowego statku ratowniczego dla Morskiej Służby Poszukiwania i Ratownictwa, ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w DUUE dn. 03.01.2020 r. pod nr 2020/S 002-001255, znak postępowania: NZER/II/PN/01/20
<https://sar.czamawiajacy.pl/pn/sar/demand/notice/public/11665/details>

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Ned-Project Sp. z o. o. na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa, którego poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię niniejszym załączam, na podstawie art. 179 ust. 1 pzp a także w związku z art. 180 ust. 1 pzp, w związku z unieważnieniem postępowania przez Zamawiającego w dniu 17.02.2020 r. (oznaczone przez Zamawiającego znakiem: NZ-6100/01/20-6) wnoszę ODWOŁANIE od przedmiotowej czynności podjętej przez Zamawiającego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 03.01.2020 r. pod numerem 2020/S 002-001255 oraz w DUUE dn. 03.01.2020 r. pod nr 2020/S 002-001255.

Zamawiającemu zarzucam naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 6 pzp poprzez unieważnienie postępowania w sytuacji, gdy nie było podstaw faktycznych i prawnych do unieważnienia Zamówienia publicznego na **NIEPEŁNE 4 dni** przed ostatecznym terminem składania ofert wyznaczonym **na dzień 21.02.2020 r. na godzinę 10:00**. Unieważnienie Zamówienia nastąpiło **w dniu 17.02.2020 r. o godzinie 15:37**.

Biorąc powyższe pod uwagę wnosimy o:

1. Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważniania przedmiotowego postępowania i przywrócenia biegu przedmiotowego Zamówienia publicznego z dnia 03.01.2020 r. pod numerem 2020/S 002-001255 zgodnie z jej dotychczasową dokumentacją przetargową.
2. Nakazanie Zamawiającemu przesunięcie terminu składania ofert o niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie aktualizacji dokumentacji ofertowej, tj. minimum 5 dni roboczych od dnia pozytywnego rozpatrzenia niniejszego odwołania przez KIO.
3. Zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Termin do wniesienia odwołania został zachowany, bowiem odwołanie zostało wniesione w terminie 3 dni od zaistnienia zdarzenia.

Kopia odwołania została zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 5 pzp przesłana zamawiającemu, na dowód czego składam potwierdzenie jej przesłania.

UZASADNIENIE

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie art. 179 ust. 1 pzp a także w związku z art. 180 ust. 1 pzp. Zamówienie dotyczy zaprojektowania i wybudowania wielozadaniowego statku ratowniczego. Odwołujący, jako doświadczone biuro projektowe, posiadające doświadczenie w projektowaniu podobnych jednostek, jest stroną mającą potencjalny interes w realizowaniu przez Zamawiającego przedmiotowego zamówienia.

Zamawiający powołuje się na art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP jako podstawa do unieważnienia postępowania. W opinii Odwołującego nie zaistniała żadna przesłanka, której nie można było wcześniej przewidzieć, która mogłaby stanowić podstawę faktyczną lub prawną do uznania, że wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. Co więcej, można pokusić się o tezę, że zaniechanie zamówienia może stanowić **zaniechanie działań leżących w interesie publicznym**, w kompetencjach i obowiązkach służby publicznej, w tym przypadku Morskiej Służby Poszukiwania i Ratownictwa.

Odnosząc się do **Uzasadnienia faktycznego** Unieważnienia przedmiotowego postępowania Zamawiający powołuje się na "informację" z dnia 12.02.2020 r., że wobec zamierzonego przeniesienia zadań Służby SAR do Urzędów Morskich i zniesienia tym samym Morskiej Służby Poszukiwania i Ratownictwa, dalsze prowadzenie postępowania i wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że informacja na temat takich planów wobec przyszłości SAR nie została dotychczas poparta żadną administracyjną decyzją, zmianą ustawy lub nawet publikacją projektu jakiegokolwiek dokumentu. Ponadto informacja ta była powszechnie znana wcześniej, w tym Zamawiającemu, czego dowodem jest udzielenie

odpowiedzi przez Zamawiającego na pytanie jednego z potencjalnych Oferentów w dniu 07.02.2020 r. r dokumentacji przetargowej w dokumencie "Odpowiedzi na pytania: cz. 3, zmiana treści SIWZ" gdzie czytamy:

"Pytanie 15

W związku z informacjami o planach Ministerstwa Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej na temat likwidacji SAR, a jej zadania mają przejąć różne instytucje, proszę o udzielenie odpowiedzi na temat ważności trwającego przetargu a w przypadku jego podtrzymania udzielenie informacji jaki podmiot, instytucja podpisze ewentualną umowę na budowę zamawianej jednostki?

Odpowiedź Zamawiającego

Nie uległy zmianie przepisy dot. funkcjonowania MSPiR, a postępowanie przetargowe pozostaje w toku. Przedmiot zamówienia jest współfinansowany w 85% ze środków unijnych. Zamawiający wskazuje, iż pojawiła się informacja medialna nt. przepisów, zgodnie z którymi Morska Służba Poszukiwania i Ratownictwa miałaby zostać przejęta przez administrację morską, przez Urzędy Morskie wraz z zawartymi umowami i pracownikami. Ewentualne wprowadzenia podnoszonych w mediach zmian, nie spowodowałyby zmiany strony umowy, jaką jest Skarb Państwa. Zmiana dotyczyłaby jedynie reprezentacji statio fisci – z Dyrektora Morskiej Służby Poszukiwania i Ratownictwa na Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni."

W kontekście tego wyjaśnienia, Zamawiający nie poinformował w uzasadnieniu unieważnienia zamówienia o żadnej innej zmianie faktycznej, która dotyczyłaby Zamawiającego reprezentowanego przez SAR.

Odnosząc się do **Uzasadnienia prawnego** Unieważnienia przedmiotowego postępowania Zamawiający powołuje się na art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP jako podstawa do unieważnienia postępowania. Przedstawiona podstawa prawna nie może stanowić o unieważnieniu Zamówienia ponieważ nie zaistniała żadna zmiana okoliczności prawnej, w jakiej znajduje się SAR, o której nie byłoby wiadomo przed ogłoszeniem informacji o unieważnieniu zamówienia. Zwłaszcza, że z odpowiedzi Zamawiającego na pytanie cytowane powyżej, jasno wynika, że Stroną umowy z Wykonawcą będzie Skarb Państwa, co de facto oznacza jedynie **MOŻLIWOŚĆ zmiany w reprezentacji** Strony Zamawiającej.

W dalszej części Uzasadnienia prawnego, Zamawiający dość analitycznie, ale bardzo teoretycznie, próbuje zdefiniować pojęcie interesu publicznego. Sam przyznaje przy tym, że "... interes publiczny jest pojęciem nieostrym, niedookreślonym."

Odnosząc się jednak do konkretnych wyroków KIO warto przytoczyć takie, które odnoszą się bezpośrednio do interpretacji cytowanego przez Zamawiającego art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP.

Dla przykładu w wyroku KIO 267/18 z dnia 08.03.2018 roku czytamy:

"... Wystąpienie istotnej zmiany okoliczności musi mieć charakter obiektywny. Konieczne jest stwierdzenie, że zmiana wystąpiła, a nie powstała jedynie możliwość jej wystąpienia. Oznacza to, że przy zachowaniu należytej staranności istotnej zmiany okoliczności nie mógł wcześniej przewidzieć zarówno zamawiający, jak i wykonawca. **Okoliczności wskazane w art. 93 ust. 1 pkt 6 muszą mieć charakter trwały i nieprzewidywalny w chwili wszczęcia postępowania.** To zamawiający jest obowiązany wykazać, że zachowując należyłą staranność, nie mógł wcześniej przewidzieć wystąpienia istotnej zmiany okoliczności,

powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym.

....

Zamawiający co do zasady pozbawiony jest m.in. możliwości swobodnego wyboru kontrahenta, **nie może też według swego uznania odstąpić** od czynności zmierzających do zawarcia umowy. Wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest bowiem w zasadzie równoznaczne ze zobowiązaniem się zamawiającego do zawarcia umowy z oferentem, którego oferta będzie najkorzystniejsza zgodnie z warunkami prowadzonego postępowania i mieścić się będzie w kwocie przeznaczony na sfinansowanie zamówienia. Publicznoprawny charakter regulacji ustawy Pzp nie może więc dawać zamawiającemu możliwości dowolności działań, motywowanych nieokreślonym interesem publicznym.”

W nawiązaniu do powyższego – Zamawiający poprzez unieważnienie przetargu bezprawnie uniemożliwił Oferentowi udziału w zamówieniu.

W kolejnym wyroku KIO 1967/16 z dnia 07.11.2016 r. czytamy:

„1. Istotna zmiana okoliczności, której nie można było wcześniej przewidzieć, musi mieć charakter okoliczności trwałej, nieodwracalnej, a także **zewnętrznej wobec stron postępowania** odwoławczego. Nie może być zatem uznana za okoliczność nieprzewidywalną taka zmiana sytuacji, która została wywołana przez jedną ze stron.“

Tutaj warty podkreślenia jest fakt, że Stroną umowy z Wykonawcą ma być Skarb Państwa. Zmiana reprezentanta (co sam Zamawiający pokreślił w pytaniach i odpowiedziach – cyt. powyżej) nie oznacza, że pojawia się okoliczność „zewnętrzna“ wobec Zamawiającego. Potwierdza to kolejny punkt z tego wyroku:

„2. Ponieważ zmiana sytuacji polegająca na dokonaniu oceny zamówienia jako mającego podstawowe znaczenie dla bezpieczeństwa państwa została sprokurowana przez jedną ze stron, za którą należy rozumieć szeroko rozumiany Skarb Państwa, nie może być przez tę stronę uznawana za okoliczność zewnętrzną. Ta sama strona najpierw wszczęła postępowanie, zapewniając na nie odpowiednie środki finansowe i uznając że do udzielenia zamówienia stosuje się p.z.p., a następnie w toku postępowania zdecydowała, że jednak ma ono podstawowe znaczenie dla interesu bezpieczeństwa państwa, a jego udzielenie nie podlega p.z.p.“

Kolejny wyrok, który jedynie potwierdza powyższe to wyrok nr KIO 99/16 z 12.02.2016 r.:

„2. Do zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 6 p.z.p. nieodzwonne jest stwierdzenie, że **zmiana wystąpiła, a nie powstała jedynie możliwość jej wystąpienia**. Przepis ten może dotyczyć sytuacji, gdy na skutek nadzwyczajnych okoliczności wykonanie zamówienia będzie niecelowe lub będzie wiązać się z wyrządzeniem szkody w mieniu publicznym; zatem dotyczy zdarzeń wyjątkowych i może mieć zastosowanie tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach.”

Na przykładzie wyroku KIO 294/14 z dnia 04.03.2014 r. można wykazać, że Zamawiający, nie miał przesłanki do unieważnienia Zamówienia:

„ ... 2. Dla unieważnienia postępowania, konieczne jest nie tylko wystąpienie opisanych w przepisie art. 93 ust. 1 pkt. 6 p.z.p. okoliczności, dających podstawy do unieważnienia postępowania, ale także kompletne i czytelne zaprezentowane ich w postępowaniu. Pełne, klarowne i rzeczywiste uzasadnienie tej decyzji jest obowiązkiem zamawiającego, tylko wtedy bowiem wykonawcy mają szansę poznać motyw, którymi kierował się zamawiający, gdy zostaną one w sposób pełny i czytelny zaprezentowane. Tylko wtedy decyzja zamawiającego może zostać poddana rzeczywistej kontroli.”

Uzasadnienie uniważnienia Zamówienia nie uwzględnia także ewentualnych strat polskiego interesu publicznego w przypadku niewykorzystania przyznanych na realizację niniejszego projektu środków z Unii Europejskiej. Nie odnosi się w tym miejscu do żadnych alternatywnych możliwości wykorzystania przyznanego 85% dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Spójności lub do konsekwencji utracenia takiego dofinansowania w wyniku nie uzyskania zgody na realizację innych projektów przy wykorzystaniu tych samych środków. W związku z brakiem takich informacji, można domniemywać, że nie została przeprowadzona żadna analiza konsekwencji niezrealizowania wskaźników i efektów wdrożenia w Polsce Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko na lata 2014-2020 (POIiŚ) . Projekt znajduje się na liście projektów pozakonkursowych POIiŚ co oznacza przedsięwzięcie o strategicznym znaczeniu dla Kraju! Warty uwagi jest także fakt, że wspomniane przez Zamawiającego w uzasadnieniu statki wielozadaniowe budowane na zamówienie Urzędu Morskiego w Szczecinie są finansowane z tego samego Programu unijnego (POIiŚ). Zasadność realizowania obu projektów musiała być zatem przedmiotem wcześniejszej analizy instytucji zarządzającej Programem. Przyznając dofinansowanie na oba projekty musiała zapisać decyzja o potrzebie realizowania obu inwestycji.

W dokumentacji przetargowej w opisie ogólnym zamówienia czytamy:

“2. Statek ma być zaprojektowany na potrzeby żeglugi nieograniczonej oraz posiadać konstrukcję i wyposażenie umożliwiające pełnienie funkcji specjalnych w odniesieniu do:

- 1) poszukiwania i ratowania życia na morzu.
- 2) działań interwencyjnych wykonywanych w celu ratowania życia na morzu, ochrony ludności i środowiska naturalnego oraz bezpieczeństwa morskiego.
- 3) zwalczania zagrożeń i zanieczyszczeń środowiska morskiego.”

W przypadku tego typu projektów, mających na celu zwiększenie bezpieczeństwa ludzi, zwierząt i środowiska naturalnego, kluczową rolę odgrywa także wpisanie w projekcie kwestii szkoleń: „Przedmiotem zamówienia jest również przeszkolenie personelu Zamawiającego w zakresie operowania statkiem i jego wyposażeniem.”. Opis techniczny projektu pokazuje bardzo wyraźnie, że konstrukcja statku ma być specjalistyczna, inna od standardowych jednostek. Ma być w pełni dostosowana do licznych, dobrze dopasowanych sprzętów i urządzeń RATOWNICZYCH.

Jako Oferent z doświadczeniem przy projektowaniu wielu jednostek pływających jesteśmy bardzo zainteresowani udziałem w tym przedsięwzięciu i popieramy zasadność realizowania przedmiotowego projektu.

Podsumowując uzasadnienie odwołania należy podkreślić następujące informacje faktyczne i prawne:

1. Stroną umowy z Wykonawcą jest Skarb Państwa reprezentowany przez SAR, a ewentualne przejęcie kompetencji SAR przez inny podmiot zmieni jedynie

reprezentanta Strony Zamawiającej (Skarb Państwa).

2. Zmiana formy prawnej SAR, jego ewentualna likwidacja lub wchłonięcie przez struktury innych jednostek budżetowych to jedynie prognozowane, hipotetycznie warianty, nie poparte żadnymi dokumentami prawnymi. Zamawiający powinien BYĆ PEWNY, że naruszony może zostać interes publiczny.
3. Projekt jest kluczowy do zrealizowania założeń POIiŚ czego dowodem jest wpisanie go na listę projektów bezkonkursowych z zapewnionym, wyliczonym dofinansowaniem z Funduszu Spójności UE.
4. Realizacja projektu wynika także z innych potrzeb potwierdzonych licznymi analizami, międzynarodowymi projektami na rzecz poprawy bezpieczeństwa Morza Bałtyckiego, studium wykonalności inwestycji itp.
5. Przypuszczalnie nie przeprowadzono żadnych analiz, że statki Urzędów Morskich wystarczą do zapewnienia działań ratowniczych. Rezygnacja z realizacji Zamówienia może rodzić obawy, że nie zostanie poprawione bezpieczeństwo Morza Bałtyckiego, a w konsekwencji działanie takie może okazać się SZKODĄ dla interesu publicznego.

Marcin Szczerkowski

ADWOKAT

Załączniki:

- dowód uiszczenia wpisu
- dowód przesłania kopii odwołania zamawiającemu
- dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania odwołującego;
- pełnomocnictwo wraz z opłatą

**KANCELARIA ADWOKACKA
MARCIN SZCZERKOWSKI ADWOKAT**

80-288 Gdańsk, ul. Politechniczna 9 lok.4, tel.505 48 65 28

Gdańsk, 19 lutego 2020 r.

PEŁNOMOCNICTWO

Zarząd Spółki, w osobach Zbigniew Szyca i Jerzy Pietrzak uprawniony do reprezentacji spółki Ned-project sp. z o.o. udziela pełnomocnictwa **adwokatowi Marcinowi Szcherkowskiemu**, prowadzącemu Kancelarię Adwokacką Marcin Szcherkowski Adwokat przy ul. Politechnicznej 9 lok. 4, 80-288 Gdańsk do reprezentowania mnie w sprawie przeciwko Morskiej Służbie Poszukiwania i Ratownictwa w związku z unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: Dostawa wielozadaniowego statku ratowniczego dla Morskiej Służby Poszukiwania i Ratownictwa, ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w DUUE dn. 03.01.2020 r. pod nr 2020/S 002-001255, znak postępowania: NZ-ER/11/PN/01/20 przed osobami fizycznymi i prawnymi oraz przed wszystkimi sądami, Krajową Izbą Odwoławczą i we wszystkich instancjach, a także w postępowaniu egzekucyjnym.

Niniejsze pełnomocnictwo obejmuje również upoważnienie do udzielenia dalszego pełnomocnictwa (substytucji) w powyższej sprawie.



[Signature]
CZŁONEK ZARZĄDU
DYREKTOR TECHNICZNY

JERZY PIETRZAK



[Signature]
PREZES ZARZĄDU
ZBIGNIEW SZYCA