

EZ/ZP-37/2019

**Informacja o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę i montaż mebli biurowych**

Działając na podstawie art. 93 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) zwanej dalej „ustawą Pzp”, Zamawiający zawiadamia o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, gdyż jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie

W przedmiotowym postępowaniu po otwarciu ofert, w toku ich badania, Zamawiający powziął wątpliwość, co do poprawności sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia pod kątem jego zgodności z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. W myśl zasad wynikających z tego artykułu Zamawiający zobowiązany jest opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz nie może opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Szczegółowa analiza opisu przedmiotu zamówienia wykazała, iż został on opisany w sposób niejednoznaczny, co mogło wprowadzić Wykonawców w błąd jak również w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję - w opisie przedmiotu zamówienia podano omyłkowo m.in. wymagania techniczne dotyczące:

- 1) krzesła konferencyjnego K1 - błąd w pkt. 2 – siedzisko powinno mieć piankę o gęstości min. 35 kg/m<sup>3</sup> i grubości min. 40mm zamiast zapisu – o gęstości min. 40kg/m<sup>3</sup> i grubości min. 35mm;
- 2) mebli wypoczynkowych – zamieszczono wizualizację mebli wypoczynkowych, nie modułowych, wprowadzającą w błąd Wykonawców co do wymogu zaoferowania mebli modułowych oraz możliwości ich swobodnej aranżacji.

Omyłkowy zapis SIWZ dotyczący w/w parametru technicznego mógł spowodować naruszenie zasad postępowania określonych w art. 7 ust. 1 oraz w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, a w szczególności zasadę uczciwej konkurencji. Z dużym prawdopodobieństwem można stwierdzić, że postawienie tego wymogu mogło spowodować brak możliwości złożenia oferty przez część potencjalnych Wykonawców, z uwagi na brak możliwości spełnienia ww. wymogu.

Wskazane wyżej wady dotyczące opisu przedmiotu zamówienia na obecnym etapie postępowania mają charakter nieusuwalny. Wskazany opis przedmiotu zamówienia jest elementem znaczącym i warunkującym złożenie prawidłowej, niepodlegającej odrzuceniu oferty przez zainteresowanych Wykonawców.

Zgodnie z dyspozycją art. 93 ust. 1 pkt 7, w związku z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli

postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w przypadku dokonania przez Zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Natomiast art. 146 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez Zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający konstruując zapisy SIWZ omyłkowo wprowadził błędne wymagania techniczne oraz opisał przedmiot zamówienia w sposób niejednoznaczny. Powyższe błędy spowodowały złożenie przez Wykonawców ofert niezgodnych z treścią SIWZ.

Tym samym nie jest możliwy wybór oferty najkorzystniejszej. Niepoprawny opis przedmiotu zamówienia spowodował, że Wykonawcy złożyli oferty nieodpowiadające w całości opisowi przedmiotu zamówienia.

Brak możliwości wyboru oferty najkorzystniejszej jest niemożliwą do usunięcia wadą na tym etapie postępowania. Także błędny lub niejednoznaczny zapis SIWZ dotyczący w/w parametru technicznego mógł spowodować naruszenie zasad dotyczących uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 oraz w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp). Z dużym prawdopodobieństwem można stwierdzić, że niejednoznaczny i omyłkowo wskazany parametr w opisie krzesła konferencyjnego mógł spowodować brak możliwości złożenia oferty przez część potencjalnych Wykonawców.

Nie jest możliwe w toku badania i oceny ofert dokonywanie zmian w opisie przedmiotu zamówienia. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 20 czerwca 2012r., sygn. Akt: KIO 1184/12), *nie jest możliwe w toku badania i oceny ofert dokonywanie zmian warunków zarówno podmiotowych, jak i przedmiotowych, nawet gdyby były one obiektywnie niezasadne z uwagi na ich np. nieracjonalność, czy trwałe przeszkody uniemożliwiające potwierdzenie spełnienia takiego warunku. W takim przypadku Zamawiający co najwyżej może rozważać unieważnienie postępowania.*"

Cytując wyrok z dnia 10 kwietnia 2014 r. KIO 616/14 „Opis przedmiotu zamówienia powinien być dokonany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący z uwzględnieniem potrzeb zamawiającego. Precyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia ma zapobiec w przyszłości ewentualnej różnicy zdań między stronami umowy, tj. zamawiającym a wykonawcą w toku realizacji przedmiotu zamówienia”.

Z kolei zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia z 13 maja 2005 r. (sygn. II Ca 109/05, niepubl.) „ to, iż inny wykonawca składa ofertę zgodną z założeniem zamawiającego nie ma znaczenia, albowiem wystarczy, że określenie przedmiotu zamówienia mogło wprowadzić w błąd jakiegokolwiek wykonawcę”.

Zgodnie z wyżej powołanym przepisem Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Przesłanka unieważnienia postępowania określona w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp składa się więc z okoliczności, których łączne wystąpienie skutkuje koniecznością zastosowania tego przepisu. Po pierwsze musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia (wada). Po drugie wada ta ma skutkować niemożliwością zawarcia umowy niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Po trzecie wada ta musi być niemożliwa do usunięcia.

f

Stwierdzić należy, że w przedmiotowym postępowaniu wystąpiły wszystkie wskazane wyżej okoliczności.

Nastąpiło naruszenie przepisów art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i art 7 ust 1 poprzez wadliwie skonstruowany opis przedmiotu zamówienia, co w świetle powyższego niewątpliwie jest wadą i to wadą nieusuwalną, ponieważ termin składania ofert już minął.

Opis przedmiotu zamówienia jest jednym z najważniejszych elementów przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mającym zasadnicze znaczenie dla osiągnięcia celu tego postępowania - zawarcia ważnej umowy w sprawie jego wykonania.

*Aby było to możliwe Zamawiający musi nie tylko opisać przedmiot zamówienia w SIWZ w sposób jasny, zrozumiały i wyczerpujący, aby Wykonawcy nie mieli wątpliwości jaki produkt mogą zaoferować (przepis art. 29 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych), ale jednocześnie ten sposób opisu nie może utrudniać uczciwej konkurencji – wyrok KIO z dnia 25 sierpnia 2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1733/10.*

Powyższe potwierdzają kolejne orzeczenia KIO:

*„Przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p., nakazuje zamawiającemu unieważnienie postępowania, jeżeli jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Pomiędzy wadą a niemożnością zawarcia ważnej umowy musi istnieć normalny związek przyczynowy. Wadą w rozumieniu tego przepisu jest nieusuwalna wada postępowania o udzielenie zamówienia, która wywiera tak istotny wpływ na umowę w sprawie zamówienia publicznego, że powoduje jej bezwzględną nieważność ab initio, a tym samym prawną bezskuteczność.” (z uzasadnienia wyroku KIO z dnia 12 listopada 2014 roku sygn. akt: KIO 2200/14; KIO 2208/14; KIO 2212/14*

*„Przesłanki unieważnienia postępowania wskazane w art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. podlegają ocenie nie tylko z uwzględnieniem art. 146 ust. 1 p.z.p. adresowanego do Izby, ale również w świetle art. 146 ust. 6 p.z.p., dającego Prezesowi UZP możliwość wystąpienia do sądu o unieważnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego.” (z uzasadnienia wyroku KIO z dnia 20 października 2014 roku sygn. akt: KIO 2048/14; KIO 2058/14; KIO 2060/14*

*„Przepis art. 93 ust. 1 pkt. 7 p.z.p. przewiduje dla zamawiającego prawo, ale także obowiązek unieważnienia postępowania, jeśli ten stwierdzi, że nie jest możliwe dokonanie prawidłowego wyboru oferty najkorzystniejszej danego wykonawcy i podpisanie z nim umowy w sprawie zamówienia publicznego, ponieważ postępowanie obarczone jest określonego rodzaju wadą niweczącą to postępowanie, a więc taką, której nie można już naprawić, która to wada jednocześnie nie daje możliwości zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.*

*Wskazany przepis przez jego dyspozycję odwołuje się wprost do przesłanek warunkujących unieważnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego.(...) Podstawy do unieważnienia ewentualnej przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego określone w ust. 1 art. 146 p.z.p., jak i w ust. 6 tego przepisu, stanowią podstawę oceny pod kątem wypełniania przesłanki ustawowej wskazującej na konieczność unieważniania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o tzw. "wadę postępowania" (art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p.).(z uzasadnienia wyroku KIO z dnia 06 marca 2014 roku sygn. akt: KIO 264/14; KIO 344/14).*


*„Podejmując decyzję o unieważnieniu postępowania w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p., zamawiający winien brać pod uwagę w szczególności okoliczności wymienione w art. 146 ust. 1 p.z.p., skutkujące unieważnieniem zawartej umowy, a także ogólną regułę wyrażoną w art. 146 ust. 6 p.z.p., która uprawnia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do wystąpienia do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło*

f

*mieć wpływ na wynik postępowania. Podkreślić należy, że wada postępowania, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. jest wadą o charakterze nieusuwalnym i jednocześnie powodującym, iż umowa zawarta w wyniku takiego postępowania będzie wskutek wystąpienia wady podlegała unieważnieniu (z uzasadnienia wyrok KIO z dnia 12 grudnia 2013 roku sygn. akt: KIO 2730/13).*

Z uwagi na powyżej wskazane okoliczności, wobec ziszczenia się przesłanek wskazanych w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego zostaje unieważnione.

ZASTĘPCA DYREKTORA  
ds. Ekonomiczno-Administracyjnych

  
mgr Mirosław Flejmer