

ZAWIADOMIENIE O WYNIKU POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO

W imieniu Zamawiającego – Powiatu Tarnogórskiego, działając na podstawie art. 260 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023r. poz. 1605 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą”, informuję, że postępowanie prowadzone w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy pn.: „**Zakup sprzętu komputerowego wraz z oprogramowaniem dla Starostwa Powiatowego w Tarnowskich Górach**” zostało unieważnione.

Podstawę unieważnienia stanowi art. 255 pkt 6 ustawy – postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

uzasadnienie faktyczne

W trakcie badania ofert Zamawiający stwierdził wystąpienie różnic w ofertach składanych przez wykonawców w zakresie przedłużki do myszy pionowej (pozycja formularza oferty: mysz pionowa – 5 sztuk). Niektórzy wykonawcy podali dane w tym zakresie, a inni tego nie uczynili. Skłoniło to Zamawiającego do ponownej analizy załączonych do Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) dokumentów, co doprowadziło do wniosku, iż sposób konstrukcji załączników nr 1 i nr 2 do SWZ był błędny i mógł wprowadzać Wykonawców w błąd, ze względu na możliwość odmiennej interpretacji zastosowanych w nich zapisów.

Niewątpliwie Zamawiający szczegółowo opisał przedmiot zamówienia w załączniku nr 2 do SWZ (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia wraz ze wskazaniem wymagań jakościowych odnoszących się do głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia). W zakresie myszy przewodowej pionowej (5 szt.) Zamawiający zawarł następujące wymagania:

- Przewodowa USB pionowa „ergonomiczna”,
- Długość przewodu min. 1,5 m wraz z przedłużką min. 50 cm,
- Optyczna,
- Rozdzielczość min. 1600 dpi,
- Z rolką do przewijania.

Wprowadzenie „dodatkowego” elementu w opisie wymagań dotyczących myszy w postaci tzw. przedłużki (będącej faktycznie całkowicie niezależną częścią, rodzajem przedłużacza – mysz może z powodzeniem funkcjonować bez „przedłużki”) spowodowało powstanie przedmiotowych wątpliwości. Przedłużka jest bowiem sprzętem odrębnym od myszy. Tym niemniej Zamawiający w załączniku nr 2 do SWZ sformułował w przedstawiony sposób wymogi dotyczące myszy, wskazując przedłużkę obok innych wymagań (jak np. długość przewodu), nie przewidując w formularzu oferty (załączniku nr 1 do SWZ) adnotacji w tym zakresie. Zatem załączniki nr 1 i nr 2 do SWZ są nieprecyzyjne i niejednoznaczne w przedmiotowym zakresie.

Ponadto powołane zapisy budzą istotne wątpliwości. W szczególności mogło dojść do odmiennej interpretacji zapisów SWZ w zakresie długości przewodu myszy (1,5m czy 2m). Wątpliwości te widoczne są po analizie złożonych ofert wykonawców. Część bowiem z Wykonawców nie zaznaczyła wogóle, iż oferuje mysz z przedłużką. Powyższe rozbieżności wskazują na to, że opis przedmiotu zamówienia został dokonany w sposób niejednoznaczny, który doprowadził do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i wpłynął na brak możliwości złożenia porównywalnych ofert.

Ponieważ po otwarciu ofert Zamawiający nie jest uprawniony do zmiany treści SWZ ani tworzenia zasad interpretacji jej zapisów, toteż opisanych wyżej błędów SWZ nie może na obecnym etapie postępowania wyeliminować. Nie jest też w stanie stwierdzić, w jaki sposób poszczególni Wykonawcy interpretowali zapisy SWZ oraz nie może zwrócić się do nich z wnioskiem o wyjaśnienie treści ofert, celem wskazania przyjętego sposobu kalkulacji oferty, ponieważ działanie takie stanowiłoby niedopuszczalne negocjowanie treści oferty.

Oznacza to, że Zamawiający nie posiada żadnej możliwości naprawienia stwierdzonej wady postępowania. Wada ta jest trwała, uniemożliwia dokonanie oceny ofert oraz wyklucza wybór wykonawcy i zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego z zachowaniem podstawowych zasad

udzielania zamówień publicznych. Powyższe przesądza o zaistnieniu przesłanki unieważnienia postępowania, o której mowa w art. 255 pkt 6 ustawy.

uzasadnienie prawne

Zamawiający przeanalizował przesłanki unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 ust. 6 ustawy. Unieważnienie następuje zgodnie z językową wykładnią wskazanego przepisu. Stwierdzona przez Zamawiającego wada w postępowaniu wypełnia wszystkie przesłanki wskazanego przepisu.

Dobrze ugruntowany pogląd zachowujący pełną aktualność w obecnym stanie prawnym głosi, że obowiązkiem Zamawiającego jest unieważnienie postępowania w każdym przypadku, jeśli łącznie zostaną spełnione następujące przesłanki:

1. dojdzie do naruszenia przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia (wada postępowania),
2. wada musi być niemożliwa do usunięcia,
3. wada ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

Do unieważnienia postępowania dochodzi wyłącznie wtedy, gdy zamawiający nie może dokonać czynności sanującej popełnione uchybienie, która umożliwiłaby mu kontynuowanie postępowania w sposób wolny od wad. Tylko bowiem w takim przypadku zawarcie umowy nastąpi zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy. Artykuł ten wskazuje, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Pierwsza z przesłanek sformułowanych w art. 255 pkt 6 ustawy dotyczy obarczenia postępowania wadą. Istotne jest przy tym, że wada powinna polegać na naruszeniu przepisów ustawy i odnosić się do postępowania o udzielenie zamówienia. Nie ma ona jednak dowolnego charakteru, musi być bowiem na tyle istotna, że zawarcie ważnej umowy staje się prawnie niemożliwe.

Za wadę postępowania uzasadniającą jego unieważnienie orzecznictwo uznaje przede wszystkim błędy popełnione w dokumentacji postępowania. Kwestię tę ocenia się, uwzględniając właściwe przepisy dotyczące procedury udzielenia zamówienia, przykładowo warunków udziału w postępowaniu lub wymagań stawianych ofertom, a także zasady prowadzenia postępowania wskazane w art. 16 ustawy. Przepis ten stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza je w sposób przejrzysty, proporcjonalny i zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W trakcie obowiązywania ustawy z 2004r. w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wykształcił się pogląd, który zachowuje aktualność również na gruncie obowiązującej ustawy. Zgodnie z nim niejasność lub nieprecyzyjność opisu przedmiotu zamówienia może stanowić podstawę unieważnienia postępowania. Pogląd ten został wyrażony m.in. w wyrokach KIO: z 25 września 2017r. (KIO 1869/17), z 4 sierpnia 2017r. (KIO 1507/17), z 11 czerwca 2021r. (KIO 1343/21) oraz z 18 lipca 2022r. (KIO 1623/22). Przy czym niejednoznaczność opisu musi być na tyle znacząca, że porównanie złożonych ofert nie jest możliwe (zob. wyroki Izby z 24 września 2019r., KIO 1747/19, oraz z 12 listopada 2019r., KIO 2176/19).

W wyroku KIO z dnia 2 sierpnia 2021r. sygn. akt KIO 1905/21 Izba wskazała, że natura możliwych okoliczności unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy wskazuje na konieczność ich odniesienia do istotnych elementów postępowania o udzielenie zamówienia, wpływających na przestrzeganie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. jawności, przejrzystości, uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, związanych z wyborem najkorzystniejszej oferty.

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z niejednoznacznym opisem przedmiotu zamówienia i nieprecyzyjnymi zapisami SWZ, które doprowadziły do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i w konsekwencji brak możliwości złożenia porównywalnych ofert.

Błąd konstrukcji załączników nr 1 i 2 do SWZ został zauważony na etapie badania ofert, w związku z czym zamawiający nie miał możliwości dokonania korekty zapisów SWZ przed terminem składania ofert, a tym samym usunięcia wady formularzy. Powstała wada ma zatem charakter trwały. Fakt jej wystąpienia znajduje swój dowód w złożonych ofertach, a brak możliwości zawarcia ważnej umowy wynika bezpośrednio z brzmienia art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy, który stwierdza, że umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia.

W wyroku z dnia 22 lutego 2017r., sygn. akt: KIO 262/17, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że wykładnia celowościowa przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy (z 2004 r.) 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.

W wyroku z dnia 7 lipca 2017 r., sygn. akt: KIO 1291/17, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że: przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy (z 2004 r.) w swojej dyspozycji, wskazując na nieusuwalną wadę postępowania, odwołuje się do podstaw unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wskazuje

bowiem, że dane postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu, jeżeli – w sytuacji ewentualnego zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w takim postępowaniu – doszłoby do zawarcia umowy, która podlegałaby unieważnieniu.

Zgodnie ze stanowiskiem KIO w wyroku o sygn. akt KIO 2176/19, w której Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia, który nie pozwala na złożenie porównywalnych ofert, stanowi wystarczającą podstawę do unieważnienia postępowania. Na tym etapie postępowania (po złożeniu ofert) wadliwości tej nie można usunąć.

Jak wskazano w doktrynie (Nowicki Józef Edmund, Wiśniewski Piotr, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, opublikowano: WKP 2023) przesłanka określona w art. 255 pkt 6 ustawy występuje w sytuacji, gdy postępowanie jest obciążone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wykładnia celowościowa przepisu art. 255 pkt 6 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 ważnej, niepodlegającej unieważnieniu umowy. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą a niemożnością zawarcia umowy. Stwierdzona przez zamawiającego wada postępowania nie tylko musi być niemożliwa do usunięcia, lecz także musi wskazywać na dokonanie czynności lub zaniechania jej dokonania w tym postępowaniu z naruszeniem przepisu Prawa zamówień publicznych, które miało lub mogło mieć wpływ na jego wynik, co mam miejsce w przedmiotowej sprawie.

W wyroku z 10.09.2014r., KIO 1804/14, LEX nr 1538396, Krajowa Izba Odwoławcza, odnosząc się do „niemożliwej do usunięcia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego”, zwróciła uwagę, że: „zamawiający unieważniając przed zawarciem umowy postępowanie o udzielenie zamówienia obciążone wadą, zapobiega szkodom, jakie mogą powstać w związku z wykonaniem lub częściowym wykonaniem umowy. Oznacza to, że dodatkową przesłanką, jaką należy brać pod uwagę przy dokonywaniu oceny dopuszczalności unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy [aktualnie art. 255 pkt 6 ustawy], jest wymóg, aby wada była wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania”.

Szczególną uwagę należy zwrócić na wyrok KIO z dn. 12.11.2019 r. (KIO 2176/19), w którym Izba wskazała że niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia, który nie pozwala na złożenie porównywalnych ofert, stanowi wystarczającą podstawę do unieważnienia postępowania. Na tym etapie postępowania (po złożeniu ofert) wadliwości tej nie można usunąć.

Podobnie wypowiedziała się Izba w wyroku z dn. 4.07.2019r. (KIO 1098/19). W tym ostatnim judykacie Izba podkreśliła, że zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy (obecnie art. 99 ustawy – dopisek własny) przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Nie ulega zatem wątpliwości, że podane przez Zamawiającego w SWZ wymagania przedmiotowe mają kluczowe znaczenie dla sporządzenia oferty oraz ustalenia ceny za wykonanie zamówienia.

Mając na względzie powyższe, unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 ust. 6 ustawy jest w opinii Zamawiającego uzasadnione.

dokument został podpisany
z upoważnienia Zarządu Powiatu przez:
Barbara Machura
Sekretarz Powiatu