

## ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Poznań, dnia 04 września 2023 r.

AZ/122/2023

### ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA - DA/X/2023

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji pn. „Usługi przygotowania wideo z tłumaczeniem na Polski Język Migowy wraz z montażem i przygotowanie kopii DCP z wgranym w film tłumaczem do 29 filmów, w ramach Projektu „Kino Bez Barrier - Edycja Polska” w okresie od października 2023 roku do czerwca 2024 roku, dla Centrum Kultury ZAMEK w Poznaniu”.

PROJEKT „KINO BEZ BARIER – EDYCJA POLSKA / CINEMA WITHOUT BARRIERS – POLISH EDITION” WSPÓŁFINANSOWANY ZE ŚRODKÓW "EUROPA CINEMAS - KREATYWNA EUROPA MEDIA" W RAMACH PROGRAMU "COLLABORATE TO INNOVATE".

Zamawiający działając na podstawie art. 260 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zawiadamia równocześnie Wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu DA/X/2023, o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

#### Uzasadnienie prawne:

Zgodnie z art. 255 pkt 6) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu Umowy w sprawie zamówienia publicznego.

#### Uzasadnienie faktyczne:

Zamawiający dokonując wstępnej analizy złożonych w postępowaniu ofert stwierdził, że w dokumentach zamówienia, tj.:

1. w Specyfikacji Warunków Zamówienia
2. w Formularzu Ofertowym, stanowiącym Załącznik nr 2 do SWZ

zawarty był błąd w opisie jednego z kryteriów oceny ofert określonego w Rozdziale XVI „OPIS KRYTERIÓW, KTÓRYMI ZAMAWIAJĄCY BĘDZIE SIĘ KIEROWAŁ PRZY WYBORZE OFERTY WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY OFERT” SWZ ust. 2 lit. b) pkt lii. oraz w pkt 3 Uwagi Rozdziału II Formularza Ofertowego, cyt.:

Punktacja w tym kryterium została ustalona w następujący sposób:

- 15 godzin tłumaczenia - 0 pkt
- od 15 godzin i 1 minuty do 25 godzin tłumaczenia - 5 pkt
- od 25 godzin i 1 minuty do 35 godzin tłumaczenia - 10 pkt

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

- od 35 godzin i 1 minuty do 40 godzin tłumaczenia - 15 pkt
- powyżej 40 godzin 1 minuty tłumaczenia - 20 pkt

który stoi w sprzeczności:

1. z zapisem określonym w ust. 1 w/w Rozdziału SWZ, cyt.:

Zamawiający dokona wyboru oferty najkorzystniejszej w oparciu o kryteria:

	Kryterium	Waga kryterium
1	Cena (C)	60% = 60 pkt
2	Doświadczenie Tłumacza (DT)	40% = 40 pkt
	<b>Razem (Ł)</b>	<b>100% = 100 pkt</b>

2. z zapisem określonym w Ogłoszeniu o zamówieniu nr 2023/BZP 00366264/01 opublikowanym w BZP w dniu 24 sierpnia 2023 r., cyt.:

**4.3.5.) Nazwa kryterium: Doświadczenie Tłumacza**

**4.3.6.) Waga: 40**

Punktacja służąca do oceny ofert w kryterium „Doświadczenie Tłumacza (DT)” została zapisana w błędny sposób. Dokonanie oceny oferty w oparciu o oznaczenia wskazane w Rozdziale XVI ust. 2 lit. b) pkt iii. SWZ, doprowadzi do wyboru oferty, która nie będzie przedstawiać najkorzystniejszego bilansu ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego.

W związku z tym, Zamawiający nie ma możliwości prawidłowego i zgodnego z logiką punktowania ofert w tym kryterium, tj. przyznania ofertom Wykonawców wykazujących się doświadczeniem tłumacza powyżej 40 godzin i 1 minuty tłumaczenia, maksymalnej liczby punktów przewidzianej dla kryterium pozacenowego, tj. 40 punktów.

Swoboda Zamawiającego w zakresie stosowania i określania pozacenowych kryteriów oceny ofert jest ograniczona jedynie z uwagi na konieczność zapewnienia, aby te kryteria odnosiły się do przedmiotu zamówienia oraz były zgodne z zasadą wyrażoną w art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych, w myśl której postępowania przygotowuje się i przeprowadza w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie Wykonawców. Zamawiający, który błędnie opisuje punktację dotyczącą kryterium, a następnie doprowadza do wyboru oferty ocenianej według tych założeń, w ocenie UZP oraz KIO naraża się na naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Błędny opis punktacji służący do oceny ofert skutkuje naruszeniem przepisów art. 16 oraz 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, ponieważ prezentują sposób oceny ofert skutkujący wyborem oferty, która nie jest najkorzystniejsza. W związku z powyższym, Zamawiający nie ma możliwości przyznania punktów w/w kryterium. Ze względu na zaistniały błąd w podanym sposobie liczenia punktów, skutkujący brakiem możliwości ustalenia poprawnej ilości punktów w tym kryterium, który na obecnym etapie postępowania jest niemożliwy do usunięcia, konieczne jest **unieważnienie** postępowania.

## ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Powyższe stanowisko potwierdza utrwalone orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Zgodnie bowiem z tezą wyroku KIO z dnia 9 października 2020 r., sygn. akt KIO 2348/20 „przesłanką prawidłowego zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych jest to, że ustalona w postępowaniu wada, która jest niemożliwa do usunięcia, uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Taka konstrukcja przepisu odsyła do art. 146 ustawy Prawo zamówień publicznych, w którym wymienione są wszystkie przypadki naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych powodujące konieczność unieważnienia Umowy. Odesłania nie można jednak ograniczać wyłącznie do art. 146 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, który zawiera zamknięty i bardzo ograniczony katalog sytuacji powodujących unieważnienie Umowy, gdyż skutkowałoby to tym, iż wystąpienie innych wad w postępowaniu nie mogłoby być powodem jego unieważnienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Taka wykładnia prowadziłaby do błędnego wniosku, że nawet wystąpienie wady w sposób oczywisty wypaczającej wynik postępowania nie daje Zamawiającemu prawa do unieważnienia postępowania, podczas gdy zawarcie Umowy będzie rodzić skutki w postaci dochodzenia jej nieważności lub unieważnienia przez innych Wykonawców na podstawie odrębnych przepisów, czego w przypadku wad innych niż określone w art. 146 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie zabrania. Niezbędne jest więc uznanie, że przesłanka z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczy również tych okoliczności unieważnienia Umowy, w których czynności tej dokonuje sąd na wniosek Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (uprawnienie Prezesa wynika z art. 146 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych). Tym samym wszelkie wady, które mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania, o ile nie dadzą się usunąć, będą przesłanką unieważnienia postępowania”.

Zgodnie z tezą wyroku KIO, sygn. akt KIO 2438/20: „zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednak - co oczywiste – wybór najkorzystniejszej oferty musi nastąpić z poszanowaniem wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców. Zatem w sytuacji, gdy stwierdzona i opisana konstrukcja kryteriów oceny ofert nie gwarantuje zachowania tych zasad to wybór najkorzystniejszej oferty nie może zostać dokonany. W konsekwencji wskazać należy, iż gdyby Zamawiający, wobec opisanych wyżej wad kryteriów, zdecydował się kontynuować postępowanie i doprowadzić do wyboru najkorzystniejszej oferty, to miałby wszelkie podstawy liczyć się z możliwością unieważnienia Umowy na skutek realizacji wynikającego z art. 146 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z tego względu niewątpliwym jest, że Zamawiający ma podstawy do zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych i unieważnienia postępowania jako obciążonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu Umowy w sprawie zamówienia publicznego.”.

Uwzględniając zaistniały stan faktyczny należy stwierdzić, że:

1. postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą zidentyfikowaną na etapie badania i oceny ofert, tj. obciążającą postępowanie w sposób nieodwracalny - po upływie terminu składania ofert Zamawiający nie jest uprawniony do zmiany treści SWZ (zmiany opisu punktacji)
2. powyższa wada uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego (vide art. 457 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych); **unieważnienie** postępowania o udzielenie zamówienia z powołaniem się na art. 255 pkt 6) w zakresie nieusuwalnej wady postępowania i wpływu na umowę w sprawie zamówienia publicznego należy ocenić biorąc pod uwagę konieczność odniesienia jej skutków do istotnych elementów postępowania o udzielenie zamówienia, wpływających na przestrzeganie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. przejrzystości, uczciwej konkurencji, równego traktowania Wykonawców, związanych z wyborem najkorzystniejszej oferty.

#### ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

W świetle powyższego, przedmiotowe postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu Umowy w sprawie zamówienia publicznego i konieczne jest jego **unieważnienie** na podstawie art. 255 pkt 6) ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z **art. 262** ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), w przypadku **unieważnienia** postępowania o udzielenie zamówienia **Zamawiający niezwłocznie zawiadomi Wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia w tym postępowaniu, o wszczęciu kolejnego postępowania, które dotyczy tego samego przedmiotu zamówienia lub obejmuje ten sam przedmiot zamówienia.**

#### Pouczenie:

Na czynność **unieważnienia** postępowania przysługują środki ochrony prawnej na zasadach określonych w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych.

ZASTĘPCA DYREKTOR  
Centrum Kultury ZAMEK w Poznaniu

**Zofia Słarikiewicz**

.....  
**wz. KIEROWNIKA ZAMAWIAJĄCEGO**

*Dokument opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym.*

Sporządził:  
SPECJALISTA DS. ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH  
**Jacek Makaś**  
.....