

Gniewkowo, dnia 15.09.2023 r.

Zamawiający:
Gmina Gniewkowo
ul. 17- stycznia 11
88-140 Gniewkowo

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Dotyczy: RZp.271.1.11.2023 Zakup sprzętu komputerowego w ramach realizacji projektu grantowego „Cyfrowa Gmina”- część 1 Dostawa komputerów stacjonarnych

Działając na podstawie art. 260 ust. 1-2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2023 poz. 1605 ze zm.) – dalej: ustawa Pzp, zamawiający informuje, że unieważnił prowadzone postępowanie.

Uzasadnienie prawne

Art. 255 pkt 6 ustawy Pzp- postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie faktyczne

Zamawiający w wyniku wniesionych zapytań, przed terminem składania ofert, dokonał zmiany Opisu Przedmiot Zamówienia w załączniku nr 2a (opis przedmiotu zamówienia) do SWZ zastępując treść „BIOS producenta oferowanego komputera zgodny ze specyfikacją UEFI, wymagana pełna obsługa za pomocą klawiatury” treścią „BIOS zgodny ze specyfikacją UEFI, wyprodukowany przez producenta komputera, zawierający logo, lub nazwę producenta komputera lub nazwę modelu oferowanego komputera, wymagana pełna obsługa za pomocą klawiatury”.

W toku badania i oceny ofert Zamawiający stwierdził, iż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą, ponieważ Zamawiający błędnie sporządził opis przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań dotyczących BIOS. Rygoryzm: „*BIOS wyprodukowany przez producenta komputera*” promował produkty tylko tych wykonawców oferujących komputer, którego producent jest jednocześnie producentem BIOS. Wobec powyższego tylko wykonawcy oferujący ww. sprzęt jako jedyni mogli złożyć ofertę niepodlegającą odrzuceniu. Po analizie złożonych przez Wykonawców wyjaśnień treści przedmiotowych środków dowodowych, Zamawiający doszedł do wniosku, że producenci komputerów w głównej mierze zlecają produkcję oprogramowania BIOS podmiotom trzecim. Według informacji dostępnych na stronach internetowych do najpopularniejszych dostawców BIOS-u należą: m.in. Technologie Phoenix, Dell, AML, Insyde i tylko nieliczni są jednocześnie producentem komputerów. Literalne brzmienie określonego przez Zamawiającego wymagania dot. BIOS uniemożliwia udzielenie zamówienia wykonawcom oferującym komputery, których producent zleca wykonanie oprogramowania BIOS podmiotom trzecim. Zapis zastosowany przez Zamawiającego w sposób istotny ogranicza konkurencję

i zawężą krąg potencjalnych wykonawców, którym Zamawiający mógłby udzielić zamówienia.

Zgodnie z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Wskazany przepis służy realizacji ustawowej zasady uczciwej konkurencji (a w konsekwencji- m.in. zasady równego dostępu do zamówienia), wyrażonej w art. 16 ustawy Pzp. Naruszenie zasady wynikającej z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp może mieć charakter bezpośredni (jeśli Zamawiający wprost stosuje nazwy własne wskazujące konkretnego wykonawcę lub produkt) lub pośredni (jeśli nazwy własne nie zostaną wskazane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt). Dodatkowo, działaniem wbrew zasadzie konkurencji jest również zbyt rygorystyczne określenie przedmiotu zamówienia wskazujący na jeden konkretny produkt lub wykonawcę, ale także taki opis, który umożliwia dostęp do zamówienia kilku wykonawcom, jednocześnie uniemożliwiając go w sposób nieuzasadniony innym, którzy również byłiby w stanie wykonać dane zamówienie. Powyższe potwierdzone zostało również w orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 100/07, w którym czytamy, iż: *„W szerokim rozumieniu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp (obecnie art. 99 ust. 4 ustawy Pzp) ograniczenie zasady uczciwej konkurencji może nastąpić w wyniku opisanie przedmiotu zamówienia w sposób na tyle rygorystyczny, że ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, a jednocześnie nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego”*.

Sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia stanowi jedną z najistotniejszych czynności Zamawiającego poprzedzających wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która determinuje cały przebieg postępowania o udzielenie zamówienia i może wywrzeć wpływ na jego wynik. Dlatego Zamawiający winien dokonywać tej czynności z poszanowaniem wyrażonej w art. 16 ustawy Pzp zasady nakładającej obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Powyższe potwierdzone zostało również w Uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 maja 2016 r., sygn. akt. KIO/KD 30/16, w której czytamy iż: *„Stosownie do art. 7 ust. 1 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Opis przedmiotu zamówienia jest jedną z najistotniejszych czynności dokonywanych w toku przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wskazuje na to ponownie w ustawie w odniesieniu stricte do opisu przedmiotu zamówienia generalnej zasady zawartej wcześniej w art. 7 ust. 1 Pzp, a obowiązującej w odniesieniu do wszystkich czynności podjętych przez zamawiającego w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, od jego przygotowania i wszczęcia począwszy, a na zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego skończywszy. Zgodnie z art. 29 ust. 2 Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Na wagę opisu przedmiotu zamówienia dla prawidłowego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia wskazuje nie tylko ponownie reguły zawartej w art. 7 ust. 1 Pzp, ale również to, że naruszeniem normy art. 29 ust. 2 Pzp nie jest rzeczywiste, lecz już potencjalne ograniczenie konkurencji w postępowaniu. W świetle przywołanych przepisów swoboda zamawiającego*

w określaniu cech produktów, które chce zakupić, jest ograniczona koniecznością zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji. Opis przedmiotu zamówienia ograniczający możliwość złożenia ofert przez wykonawców, który nie jest podyktowane racjonalnymi i obiektywnie uzasadnionymi potrzebami zamawiającego narusza prawo. Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest zatem zbyt rygorystyczne i nieuzasadnione określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które zawęży krąg wykonawców mogących złożyć ofertę w danym postępowaniu.”

Wobec powyższego, Zamawiający unieważnia przedmiotowe postępowanie, na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, ze względu na błędnie wyartykułowane wymagania Zamawiającego podczas formułowania postanowień opisu przedmiotu zamówienia. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 marca 2017 r., sygn. akt. KIO 281/17) stanowi, że „Zamawiający zobowiązany jest podjąć wszelkie dopuszczone przez przepisy ustawy czynności, zmierzające do realizacji celu (zawarcie umowy), w ramach rozpoczętego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Postępowanie, winno podlegać unieważnieniu, jeśli obarczone jest wadą niemożliwą do usunięcia, która uniemożliwia zawarcie ważnej umowy. Za wadę niemożliwą do usunięcia należy uznać tylko wadę, której Zamawiający nie jest w stanie usunąć w własnej inicjatywy poprzez dokonanie czynności określonych w ustawie. Musi to być wada powodująca zdarzenie nieodwracalne, którego konsekwencji Zamawiający nie jest w stanie naprawić poprzez własne działanie.” Analogiczne stanowisko zostało zaprezentowane w wyroku z dnia 27 kwietnia 2017 r., sygn. akt. KIO 751/17 „wada uzasadniająca unieważnienie postępowania winna tkwić w samym postępowaniu i jednocześnie winna być istotna i nieusuwalna”.

W związku ze stanem faktycznym, Zamawiający unieważnia postępowanie zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, ponieważ postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Pouczenie:

Na czynność unieważnienia postępowania, przysługują środki ochrony prawnej na zasadach przewidzianych w Dziale IX ustawy Pzp (art. 505–590).