



Łukasiewicz
Sieć Badawcza

**ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU CZYNNOŚCI WYBORU
NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY ORAZ O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA
W SPRAWIE UDZIELENIA ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 ustawy Pzp, pn.: **“Rewitalizacja części konstrukcyjnych systemu CleverFrame, zaprojektowanie i wykonanie nowego stoiska modułowego w oparciu o zrewitalizowane części konstrukcyjne i nowe elementy, wynajem wyposażenia wraz z zapewnieniem obsługi na wydarzeniach promocyjnych oraz przechowywanie stoiska modułowego”**, nr sprawy: BZP.200.4.2023.

Szanowni Państwo,

Zamawiający działając na podstawie art. 16, art. 17 ust. 2 oraz art. 260 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) zwanej dalej „ustawą Pzp” zawiadamia o **unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty** dokonanej w dniu 05 lutego 2024 r. w ww. postępowaniu oraz w związku z okolicznościami wskazanymi poniżej – **unieważnia przedmiotowe postępowanie** o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

Uzasadnienie faktyczne i prawne unieważnienia czynności oraz unieważnienia postępowania:

1. W wyniku ponownego badania i oceny oferty złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 ustawy Pzp, pn. **“Rewitalizacja części konstrukcyjnych systemu CleverFrame, zaprojektowanie i wykonanie nowego stoiska modułowego w oparciu o zrewitalizowane części konstrukcyjne i nowe elementy, wynajem wyposażenia wraz z zapewnieniem obsługi na wydarzeniach promocyjnych oraz przechowywanie stoiska modułowego”**, nr sprawy: BZP.200.4.2023, Zamawiający uznał, iż cena oferty wybranej jako najkorzystniejsza, tj. Wykonawcy BERM Sp. z o.o. sp.k., ul. Postępu 17A, 02 – 676 Warszawa, w wysokości 1.059.077,48 zł brutto nie uwzględnia dwóch pozycji z pkt B Formularza Cenowego, tj.

- 1) pozycja 8 „Wydarzenie promocyjne 3 dni” przewidziane przez Zamawiającego na 2024 r. (**poz. F31**), która przez Wykonawcę została wyceniona na 52.693,20 zł brutto;
 - 2) pozycja 8 „Wydarzenie promocyjne 3 dni” przewidziane przez Zamawiającego na 2025 r. (**poz. J31**), która przez Wykonawcę została wyceniona również na 52.693,20 zł brutto.
2. Zgodnie z Rozdziałem XIII ust. 2 zdanie pierwsze Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej SWZ) dotyczącym opisu sposobu obliczenia ceny w przedmiotowym postępowaniu, Wykonawca był zobowiązany dołączyć do oferty Formularz cenowy – Załącznik nr 2 do SWZ, który został sporządzony przez Zamawiającego w pliku excel, na podstawie którego należało obliczyć Cenę Oferty wpisywaną następnie do Formularza ofertowego (zgodnie z Rozdz. XVIII ust. 3 SWZ). Należy zauważyć, że Zamawiający poinformował Wykonawców w Rozdz. X ust. 7 pkt 7.2 SWZ, że w razie wątpliwości wiążącą będzie treść wypełnionego i podpisanego Formularza cenowego.
- Zamawiający pouczył także wykonawców w ust. 8 Rozdziału XIII SWZ, iż cena oferty powinna obejmować wszystkie potrzeby i zobowiązania Wykonawcy wynikające z przyszłej umowy.
3. Po analizie oferty złożonej przez Wykonawcę, Zamawiający stwierdził, iż brak ujęcia dwóch pozycji nr 8 pkt B Formularza cenowego (Załącznik nr 2 do SWZ) przez Wykonawcę, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w cenie swojej oferty, wynika z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, albowiem to Zamawiający wpisał błędną formułę sumowania w pkt B udostępnionego Wykonawcom jako załącznik do SWZ wzoru Formularza cenowego, obejmującą tylko pozycje **od F24 do F30** oraz **od J24 do J30**. Tym samym stwierdzić należy, że Formularz cenowy sporządzony przez Zamawiającego zawierał błąd w wpisanej formule, polegający na tym że nie dokonywała ona sumowania wszystkich niezbędnych i obligatoryjnych elementów składowych usługi. Zauważyć należy, że w zaistniałym stanie faktycznym wystąpił błąd, tj. wewnętrzna sprzeczność w dokumentach zamówienia, tzn. w Rozdziale VIII ust. 8 SWZ, Zamawiający przewidział, że cena oferty powinna obejmować wszystkie potrzeby i zobowiązania wynikające z przyszłej umowy, zaś przygotowany przez Zamawiającego i stanowiący załącznik nr 2 do SWZ Formularz cenowy nie sumował wartości wszystkich elementów opisu przedmiotu zamówienia.
4. Zamawiający uznał, iż w przedmiotowym przypadku nie wystąpiła przesłanka zaistnienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie Wykonawcy, którą Zamawiający zobowiązany byłby poprawić w trybie z art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że oczywistą omyłkę rachunkową popętnia Wykonawca w złożonej przez siebie ofercie. Tymczasem stan faktyczny niniejszej sprawy przedstawia się inaczej, tzn. Wykonawca wypełnił Formularz cenowy przygotowany przez Zamawiającego zgodnie z postanowieniami Rozdz.

XIII SWZ (tj. wycenił wszystkie pozycje w Formularzu cenowym), ale Formularz ten, przygotowany przez Zamawiającego, zawierał błędną formułę sumowania poszczególnych elementów składowych. Efektem powyższego błędu Zamawiającego było zaoferowanie przez Wykonawcę łącznego wynagrodzenia nie obejmującego swoim zakresem pełnego opisu przedmiotu zamówienia, która to kalkulacja Wykonawcy, wykonana niezgodnie z postanowienia SWZ, była jednak wykonana zgodnie z treścią Formularza cenowego zawierającego błędną formułę wpisaną przez Zamawiającego. Nie można zatem uznać, że powyższa okoliczność wyczerpuje znamiona oczywistej omyłki rachunkowej. Zgodnie z aktualnym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej „(...) *Omyłka rachunkowa ma charakter oczywisty nie tylko wtedy, gdy jest widoczna na pierwszy rzut oka. Tę cechę można przypisać wyłącznie omyłkom dotyczącym prostych działań na małych liczbach. Dla uznania, że omyłka rachunkowa ma charakter oczywisty, wystarczający jest fakt jej ustalenia podczas sprawdzania obliczeń zgodnie z podanym przez zamawiającego sposobem obliczenia ceny oferty oraz możliwość jej jednoznacznego stwierdzenia*” (teza wyroku Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt.: KIO 414/23 z 28 lutego 2023 r.). Ponadto, zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 stycznia 2009 r. (sygn. akt: KIO/UZP 20/09), *oczywistą omyłką rachunkową jest widoczny, niezamierzony błąd rachunkowy popełniony przez wykonawcę, który polega na uzyskaniu nieprawidłowego wyniku działania arytmetycznego, a w szczególności błędne zsumowanie lub odjęcie poszczególnych pozycji.*

Istotą omyłek wskazanych w art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp jest ich oczywisty charakter. Możliwość ich sprostowania zachodzi zatem jedynie wówczas, gdy nie ma żadnych wątpliwości co do tego jakie powinno być poprawne brzmienie dotkniętej błędem treści oraz wynik dokonanej poprawy.

W orzecznictwie utrwalił się pogląd, iż oczywiste omyłki rachunkowe to błędy wynikające z niewłaściwego przeprowadzenia działań arytmetycznych, w szczególności błędne zsumowanie lub odjęcie poszczególnych pozycji. Oczywistość omyłki polega nie tylko na łatwości w jej dostrzeżeniu ale również na braku wątpliwości, jak powinna być poprawiona, co powinno wynikać z treści oferty, a nie z domniemań Zamawiającego.

5. Ponadto, Zamawiający uznał że Formularz cenowy uzupełniony przez Wykonawcę i złożony wraz z Formularzem ofertowym nie podlega poprawieniu na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, jako inna omyłka polegająca na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodująca istotnych zmian w treści oferty. W pierwszej kolejności zauważyć należy, że stwierdzona niezgodność dotyczy niezgodności wewnętrznej SWZ, z uwagi na błąd Zamawiającego, nie zaś niezgodności złożonej oferty z dokumentami zamówienia. Ponadto w przypadku prawidłowego zsumowania wszystkich elementów składowych zawartych w Formularzu cenowym cena łączna oferty byłaby wyższa o 105.386,40 zł



od złożonej oferty, zatem nie sposób uznać, że potencjalne poprawienie zaistniałej różnicy jako tzw. innej omyłki nie powoduje istotnych zmian treści oferty. Reasumując stwierdzić należy, że Zamawiający nie był uprawniony, ani też zobowiązany do zastosowania w niniejszym stanie faktycznym art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

6. Mając na uwadze powyższe ustalenia, stwierdzić należy, że Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 134 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, który stanowi, że SWZ zawiera co najmniej postanowienia dotyczące sposobu obliczenia ceny – z uwagi na wewnętrzną sprzeczność dokumentów postępowania, która zauważona po upływie terminu otwarcia ofert stanowiła wadę nieusuwalną. Ponadto Zamawiający uznał, że postępowanie było przygotowane i prowadzone z naruszeniem art. 16 ustawy Pzp przewidującego zasadę, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób przejrzysty. Nie sposób mówić o przejrzystości postępowania, w sytuacji gdy dokumentacja postępowania jest wewnątrznie sprzeczna i niespójna. Jednocześnie wybór oferty oraz zawarcie umowy w sprawie zamówienia w wyniku przeprowadzonego postępowania obarczonego wadą stanowiłby naruszenie zasady określonej w art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, w myśl której zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.
7. Mając na uwadze ww. okoliczności Zamawiający unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, a następnie unieważnia postępowanie, z uwagi na fakt ziszczenia się przesłanki unieważnienia postępowania, o której mowa w art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, zgodnie z którą Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.
8. Mając na uwadze konstrukcję ww. przepisu, aby możliwe było unieważnienie postępowania na jego podstawie, konieczne jest łączne wystąpienie następujących przesłanek:
 - 1) wystąpienie nieusuwalnej wady w postępowaniu,
 - 2) wada ta, uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.
9. Wadą, jaka wystąpiła w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia był błąd Zamawiającego w konstrukcji Formularza cenowego (Załącznik nr 2 do SWZ), polegający na wprowadzeniu przez Zamawiającego nieprawidłowej formuły sumowania komórek w pkt B, nie obejmującej dwóch pozycji cenowych. Tym samym Zamawiający wybrał ofertę o **105.386,40 zł brutto niższą, niż to wynika z treści oferty Wykonawcy oraz jego obowiązków wynikających z Opisu przedmiotu zamówienia**. Nieuwzględnione w cenie oferty dwie pozycje nr 8 z pkt B Formularza Cenowego zostały bowiem określone w pkt 4.4.1 i 4.4.2 Opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik Nr 3 do SWZ) jako „*gwarantowane wydarzenia promocyjne niedookreślone*”.



Wady tej nie można również usunąć na obecnym etapie, gdyż została dostrzeżona po terminie składania ofert (i po wyborze najkorzystniejszej oferty).

10. Powyższa wada uniemożliwia także zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego z uwagi na okoliczności wskazane w art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym: *„Umowa podlega unieważnieniu, jeżeli Zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia (...)”*. Zgodnie z przyjętym przez Krajową Izbę Odwoławczą orzecznictwem za spełnienie przesłanki do zastosowania ww. przepisu jest uznawane każde naruszenie ustawy związane z przestrzeganiem podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych. Zgodnie bowiem z treścią wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 sierpnia 2021 r. (sygn. akt.: KIO 1905/21) *„wskazana przesłanka w ustawie Pzp z dnia 11 września 2019 r. literalnie obejmuje szerszy zakres sytuacji, przykładowo nie tylko udzielenie zamówienia w niewłaściwym trybie, ale każde naruszenie "niewzruszalne", które mogło mieć znaczenie dla wyboru najkorzystniejszej oferty. Zatem natura możliwych okoliczności w ramach tej przesłanki 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”*.
11. Stosując się do przyjętych zasad udzielania zamówień publicznych oraz biorąc pod uwagę opisane wyżej okoliczności faktyczne i prawne, Zamawiający uznał, że unieważnienie postępowania na obecnym etapie jest konieczne i w pełni uzasadnione, gdyż postępowanie obarczone jest wadą, która jest nieusuwalna, a zatem brak jest możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, która nie podlegałaby unieważnieniu na podstawie art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 459 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Jednocześnie, Zamawiający na podstawie art. 262 ustawy Pzp niezwłocznie zawiadomi Wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia w tym postępowaniu, o wszczęciu kolejnego postępowania, które będzie obejmować ten sam przedmiot zamówienia.

Z poważaniem,

**Dyrektor Generalny
Centrum Łukasiewicz
dr Tomasz Bzukała**

/podpisano elektronicznie/

