



Nr postępowania: ZP.25.2019

Gdańsk, 21 sierpnia 2019 roku

**Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zasadach określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004r. (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na usługę tworzenia projektów graficznych materiałów promocyjnych**

### **Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania**

Działając na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 7 Pzp Zamawiający informuje o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający na stronie internetowej zamieścił nieaktualną wersję SIWZ, co skutkowało tym iż termin składania ofert wskazany w ogłoszeniu o zamówieniu różnił się od terminu składania ofert wskazanego w SIWZ. Termin składania ofert wskazany w SIWZ upływał 19 sierpnia 2019 roku o godz. 09:45, natomiast termin składania ofert wskazany w ogłoszeniu o zamówieniu upływał 20 sierpnia 2019 roku o godz. 13:00.

Zgodnie z dyspozycją art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy p.z.p. zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 146 ust. 6 ustawy p.z.p. Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Zgodnie z regulacją ustawową dotyczącą elementów obligatoryjnych specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazanych w art. 36 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp zawiera ona co najmniej miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert. Również w ogłoszeniu o zamówieniu obligatoryjnie podawany jest termin składania ofert - art. 41 pkt 10 ustawy Pzp wskazuje, że ogłoszenie o zamówieniu, o którym mowa w art. 40 ust. 1, zawiera co najmniej: miejsce i termin składania ofert.

Treści postanowień ogłoszenia i specyfikacji nie mogą być sprzeczne, gdyż mogłoby to prowadzić do wprowadzenia w błąd wykonawców.

Nie jest jednocześnie możliwe usunięcie zaistniałej wady, ma ona charakter nieusuwalny, gdyż termin składania ofert wskazany w SIWZ minął, stąd zmiana SIWZ na tym etapie byłaby niedopuszczalna. Zgodnie z treścią wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 28 kwietnia 2006 r., II CA 218/06, „... wprowadzanie zmian w SIWZ dopiero po upływie terminu składania ofert stanowi rażące naruszenie ustawy Prawo zamówień publicznych i narusza warunki udziału wykonawców w postępowaniu o zamówienie publiczne.” Co więcej w niniejszej sytuacji nie jest możliwe wskazanie terminu składania ofert, do którego należałoby to rozstrzygnięcie odnieść. Zamawiający omyłkowo wskazał dwa różne terminy składania ofert. Po upływie „krótszego” - 19 sierpnia 2019 roku terminu składania ofert nie jest możliwa zmiana SIWZ oraz ogłoszenia w tym zakresie.



Dopuszczalność unieważnienia postępowania na tym etapie i z wyżej wskazanych przyczyn przesądzona została w wyroku KIO z dnia 19 stycznia 2011 r. (KIO 34 /11), w którym stwierdzono: " Zdaniem Izby także podstawy wskazane w art. 146 ust. 6 ustawy Pzp powinny być uwzględniane przy podejmowaniu decyzji o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Ograniczenie tylko do ust. 1 tego artykułu prowadziłoby do nieracjonalnego i jednocześnie niemożliwego do zaakceptowania wniosku, że nawet wystąpienie nieusuwalnej wady w sposób oczywisty mającej wpływ na wynik postępowania, uniemożliwi Zamawiającemu jego unieważnienie, nakładając tym samym na Zamawiającego obowiązek zawarcia umowy. Zdaniem Izby, wykładnia celowościowa przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp musi prowadzić do wniosku, że – uwzględniając odpowiednio art. 146 ust. 6 ustawy Pzp - wszelkie niedające się usunąć wady, które mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania, stanowią przesłankę jego unieważnienia.(...) Izba zauważa także, że zgodnie z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp zamówienie może być udzielone wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Powołane przepisy nie nakładają na zamawiającego takich ograniczeń, jak np. związanie decyzją o dokonanej czynności oceny ofert, jak również nie określają ram czasowych na dokonanie tych czynności w postępowaniu. Zmiana decyzji zamawiającego jest zatem uprawniona do momentu zawarcia umowy (udzielenia zamówienia)".

„W pierwszej kolejności, dokonując analizy wadliwych lub niezbyt precyzyjnych zapisów SIWZ, należy rozważyć te zapisy pod kątem możliwości dokonania ich wykładni i w ten sposób usunięcia potencjalnych rozbieżności. Unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. może nastąpić jedynie w razie wystąpienia wad postępowania o wysokim ciężarze gatunkowym, to jest takich, które skutkują, że zawarta umowa obciążona będzie nieważnością, albo może zostać unieważniona. Oznacza to, że wady postępowania, w szczególności niedoskonałości dokumentu jakim jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia muszą mieć charakter takich, których nie da się usunąć z zastosowaniem reguł interpretacyjnych i kolizyjnych, pozwalających na wyeliminowanie ewentualnych niejasności, czy sprzeczności postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.” (KIO 2055/17)

„Norma zgodności treści SIWZ z treścią ogłoszenia wynika przede wszystkim z nakazu równego traktowania wykonawców. Nie można bowiem uznać za równe traktowanie wykonawców sytuacji, gdy wykonawcy będą brali udział w postępowaniu na odmiennych zasadach, opierając się jedni na treści SIWZ, inni na treści ogłoszenia.” (KIO 1804/14)

Zamawiający określając dwa różne terminy składania ofert wprowadził wykonawców w błąd. Pomiędzy dokumentem postępowania, jakim jest SIWZ oraz treścią ogłoszenia o zamówieniu musi istnieć całkowita zgodność. Zamawiający nawet decydując się na zawarcie w ogłoszeniu więcej informacji ponad określone minimum w art. 41 Pzp musi liczyć się z tym, że informacje te w obu dokumentach muszą być zgodne.

W niniejszym postępowaniu zaistniała więc podstawa prawna do jego unieważnienia.