

Nr postępowania: ZP.23.2019

Gdańsk, *1.08*... 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 w rozdz. X SIWZ zatytułowanym „Opis sposobu przygotowania ofert” nie wskazał, iż do oferty należy dołączyć uzupełniony formularz asortymentowo-cenowy stanowiący Załącznik nr 10 do SIWZ.

Zamawiający wskazał na tę konieczność w formularzu ofertowym, jednak okazało się to niewystarczające, gdyż trzech wykonawców spośród sześciu, którzy złożyli oferty nie złożyło wymaganego formularza asortymentowo-cenowego.

Formularz asortymentowo-cenowy stanowiący w istocie treść oferty, zawierający ceny jednostkowe nie podlega uzupełnieniu na zasadzie art. 26 ust. 3 Pzp. Wobec tego Wykonawcy, którzy nie złożyli formularza powinni zostać odrzuceni, co z kolei znacznie wpływa na wynik postępowania oraz ogranicza dostęp w przetargu.

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.

Wyżej opisane okoliczności zaistniałe po stronie Zamawiającego naruszyły art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p., zgodnie z którym zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Niewskazanie w rozdz. X SIWZ formularza asortymentowo-cenowego, stanowiącego Załącznik nr 10 do SIWZ, mogło wprowadzić Wykonawców w błąd, co doprowadziło do niezłączenia tego załącznika do formularza ofertowego.

Opisane w uzasadnieniu wyroku KIO okoliczności rzutują na celowość dalszego prowadzenia postępowania w obecnym kształcie, a dokonanie zmiany SIWZ nie jest możliwe z uwagi na wykonaną czynności otwarcia ofert. 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.”



European
Regional
Development
Fund

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)

Ponieważ brak wskazania przez Zamawiającego w SIWZ konieczności złożenia formularza asortymentowo- cenowego wraz z ofertą doprowadziło do tego, że trzech spośród sześciu wykonawców musiałyby być odrzuconych. Oznacza to, że mogło mieć to wpływ na wynik postępowania. Z postępowania mogliby ulec wyeliminowaniu wykonawcy, których oferty w przypadku złożenia wymaganego formularza mogłyby zostać uznane za najkorzystniejsze, jednocześnie nie ma możliwości wyeliminowania niejasności i przywrócenia postępowania na właściwy tor.

W niniejszym postępowaniu zaistniała więc podstawa prawna do jego unieważnienia.

Rafał Dubel

Wiceprezes Zarządu
Dyrektor Finansowy