

Łączna, 05.09.2018r.

Wykonawcy w postępowaniu
opublikowanego w BZP nr 595949-N-2018

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Działając na podstawie art. 93 ust 1 pkt 7 w zw. 94 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp (z uwagi na art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp; tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) Zamawiający był zobowiązany unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego w trybie przetargu nieograniczonego (opublikowano w BZP nr 595949-N-2018 dnia 27.07.2018r.)
na:

Zakup i dostawę pomocy dydaktycznych, sprzętu i wyposażenia, realizowanego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 Oś priorytetowa Sprawne usługi publiczne, Działanie 07.04.00 Rozwój infrastruktury edukacyjnej i szkoleniowej.

Postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Jednocześnie zawiadamiamy, iż wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy Prawo Zamówień Publicznych czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Prawo Zamówień Publicznych przysługuje odwołanie, z zastrzeżeniem art. 180 ust. 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Odwołanie wnosi się w terminach i formie, określonych w art. 182 oraz art. 180 ust. 4 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Podczas sprawdzania zamówienia publicznego wykryto omyłkę pisarską w ofercie firmy GRUPA INVEST Sp. z o.o. Giedlarowa 99a, 37-300 Leżajsk polegającą na błędnym przeniesieniu kwot z załącznika nr 1 oraz załącznika nr 2 do formularza oferty.

Zbiorcze zestawienie ofert oraz przyznanej punktacji:

Ofert na: Zakup i dostawa pomocy dydaktycznych, sprzętu i wyposażenia realizowanego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 Oś priorytetowa Sprawne usługi publiczne, Działanie 07.04.00 Rozwój infrastruktury edukacyjnej i szkoleniowej -część 1-					
Firma:	SUMA	PKT		PKT	całkowita suma PKT
EGO – Product Zbigniew Sochacki ul. Rydłówka 5, 30-363 Kraków	47603,85	40,69	01.10.2018	25	65,69
GRUPA INVEST Sp. z o.o. Giedlarowa 99a, 37- 300 Leżajsk	32281,83	60,00	01.09.2018	40	100,00

Ofert na: Zakup i dostawa pomocy dydaktycznych, sprzętu i wyposażenia realizowanego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 Oś priorytetowa Sprawne usługi publiczne, Działanie 07.04.00 Rozwój infrastruktury edukacyjnej i szkoleniowej -część 2-					
Firma:	SUMA	PKT		PKT	całkowita suma PKT
Centrum Komputerowe PLANETA Marcin Dejas, ul. Piwna 32, 43-100 Tychy	120592,45	59,77	01.09.2018	40	99,77
F.H.U. „DIAMENT” Dorota Bukalska ul. Traugutta 2/4 42- 215 Częstochowa	120139,47	60,00	01.09.2018	40	100,00
MaN Complex Grzywna Marek, Łapacz Norbert Ul. Przyborowskiego 4/1 25-417 Kielce	146966,55	49,05	01.09.2018	40	89,05

Ofert na: Zakup i dostawa pomocy dydaktycznych, sprzętu i wyposażenia realizowanego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 Oś priorytetowa Sprawne usługi publiczne, Działanie 07.04.00 Rozwój infrastruktury edukacyjnej i szkoleniowej -część 3-					
Firma:	SUMA	PKT		PKT	całkowita suma PKT
Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe EL HYDRO S.C. K. Zawierucha, A Ogłóza Suchowola 6, 26-020 Chmielnik	105770	60,00	01.10.2018	25	85,00
GRUPA INVEST Sp. z o.o. Giedlarowa 99a, 37-300 Leżajsk	115133,76	55,12	01.09.2018	40	95,12

UZASADNIENIE UNIEWAŻNIENIA

Po otwarciu ofert, w trakcie trwania czynności ich badania, Zamawiający powziął informację o dokonaniu nieprawidłowego opisu kryteriów:

60% - cena,

40% - termin wykonania zamówienia

Ilość punktów jaka zostanie przyznana ofercie w tym kryterium (termin), będzie liczona wg wzoru:

termin realizacji do 01.11.2018r. - 5,00 pkt;

termin realizacji do 01.10.2018r. - 25,00 pkt;

termin realizacji do 01.09.2018r. - 40,00 pkt,

którymi zamawiający kieruje przy wyborze oferty.

Wada na obecnym etapie postępowania ma charakter nieusuwalny. Wskazany opis kryteriów, którymi zamawiający kieruje przy wyborze oferty jest elementem znaczącym i warunkującym złożenie prawidłowej, niepodlegającej odrzuceniu oferty przez zainteresowanych Wykonawców.

Przesłanką, jaką należy brać pod uwagę przy dokonywaniu oceny dopuszczalności unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp jest wymóg, aby wada była wynikiem naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

Zgodnie z dyspozycją art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 6 ustawy Prawo zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.) zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeśli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło

mieć wpływ na wynik postępowania. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający konstruując opis kryteriów nieświadomie wprowadził zapisy: 60% - cena, 40% - termin wykonania zamówienia *termin realizacji do 01.11.2018r. - 5,00 pkt; termin realizacji do 01.10.2018r. - 25,00 pkt; termin realizacji do 01.09.2018r. - 40,00 pkt*, co stanowi wadę, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nie jest możliwe w toku badania i oceny ofert dokonywanie zmian, nawet gdyby były one obiektywnie niezasadne. W takim przypadku zamawiający co najwyżej może rozważać unieważnienie postępowania tak jak to wynika z powyższego przepisu.

Aby wada miała charakter, o którym mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień

Publicznych muszą zaistnieć łącznie trzy przesłanki:

- 1) naruszenie przepisów ustawy regulujących przez zamawiającego, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania,
- 2) nieusuwalny charakter tego naruszenia,
- 3) naruszenie musi powodować niemożność zawarcia ważnej umowy

Zamawiający unieważniając postępowanie na podstawie przepisu art. 93 ust.1 pkt 7 ustawy uprawnieni są do brania pod uwagę nie tylko okoliczności skutkujących unieważnieniem zawartej umowy, określonych w art. 146 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, ale mogą i powinni brać również pod uwagę podleganie unieważnieniu umowy z mocy przepisu art. 146 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zdaniem KIO (wyrok KIO z 11 kwietnia 2013r. – KIO 741/13) przyznanie wyłącznej kompetencji Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych do wzruszania zawartych już umów, nie powinno ograniczać zamawiającym możliwości niedopuszczenia do ich zawarcia przez unieważnienie postępowania, w razie stwierdzenia, iż jest ono obarczone takimi poważnymi i nieusuwalnymi wadami, wykraczającymi jednak poza dyspozycję art. 146 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Opis kryteriów jest jednym z najważniejszych elementów przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mającym zasadnicze znaczenie dla osiągnięcia celu tego postępowania - zawarcia ważnej umowy w sprawie jego wykonania. Aby było to możliwe Zamawiający musi opisać kryterium, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Uzasadnienie faktyczne:

Wobec powyższego w ocenie zamawiającego zaistniałe naruszenie dotyczy na tyle istotnej kwestii, iż uzasadnione jest unieważnienie postępowania z powodu niemożliwej do usunięcia wady, uniemożliwiającej dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej i w następstwie zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Bowiem w wyniku nieprawidłowego opisu kryteriów mogło dojść do naruszenia zasad udzielania zamówień publicznych, w tym

zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o których mowa w art. 7 ustawy. Wyżej wskazane naruszenie mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Powyższe powoduje, że prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego celem jest dokonanie wyboru oferty wykonawcy, a następnie zawarcie umowy staje się bezprzedmiotowe – zgodnie bowiem z art. 146 ust. 6 ustawy jak wyżej, umowa mogłaby zostać unieważniona, jeżeli zamawiający dokonałby wyboru oferty z naruszeniem przepisu ustawy, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Uzasadnienie prawne:

Zamawiający zatem podjął decyzję o unieważnieniu postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.), zgodnie z którym to przepisem zamawiający zobowiązany jest unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ określił termin realizacji zamówienia do 1 września 2018 r. jako jeden z punktowanych warunków udziału w postępowaniu. Ze względu na przedłużającą się procedurę nie jest możliwe zawarcie umowy z realizacją przed dniem 1 września 2018 r. Zamawiający w związku z powyższym unieważnia postępowanie na podstawie.

Zmiana terminu realizacji zamówienia nie została przewidziana oraz nie jest możliwa do dokonania, zamawiający ma prawo rozważyć konieczność unieważnienia postępowania.

Doktryna mówi, że zawarcie umowy po upływie terminu zakończenia jej realizacji, byłoby zawarciem umowy o świadczenie niemożliwe, co zgodnie z art. 387 Kodeksu cywilnego powoduje, że musiałaby ona zostać uznana za nieważną. Niemożliwość świadczenia, o której mowa w art. 387 Kc musi mieć charakter obiektywny, pierwotny oraz nieprzemijający.

W zaistniałym stanie faktycznym niemożliwość świadczenia ma charakter nieprzemijający, gdyż nie można jej usunąć w zgodzie z przepisami ustawy Pzp, poprzez zmianę terminu realizacji zamówienia, skutkiem czego świadczenie stałoby się możliwe do wykonania.

Oznacza to, że postępowanie obarczone jest niesuwalną wadą, która uniemożliwia zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W tym miejscu należy wspomnieć, że w wyroku z 1 września 2014 r. (sygn. akt KIO 1655/14; KIO 1657/14), KIO odnosząc się do niemożliwości świadczenia w związku z krótkim terminem wykonania zamówienia, zwróciła uwagę, że taka niemożliwość (art. 387 § 1 kc) „musi być o charakterze: obiektywnym, pierwotnym i trwałym. Świadczenie jest obiektywnie niemożliwe, jeśli nie może go spełnić nie tylko dłużnik, ale każda inna osoba, natomiast świadczenie jest subiektywnie niemożliwe wówczas,

gdy nie może go spełnić wyłącznie dłużnik”.

Wykonanie przedmiotu zamówienia jest wówczas obiektywnie niemożliwe do spełnienia w terminie określonym przez zamawiającego, jeżeli nie może go wykonać nie tylko jeden z wykonawców, ale każdy inny podmiot.

Powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z 20 marca 2009 r. (sygn. akt II CSK 611/08), KIO wskazała, że o „niemożliwości pierwotnej (uprzedniej) mówimy w przypadku, gdy niemożliwość świadczenia istnieje już w chwili zawarcia umowy”.

W związku z powyższym Zamawiający unieważnia postępowanie przetargowe.


WÓJT GMINY
mgr inż. Romuald Kowaliński

Otrzymują:

1. Wykonawcy
2. a/a