

Projekt pn.: „**DOBRY START- zwiększenie udziału dzieci wieku przedszkolnym w wysokiej jakości edukacji przedszkolnej w Gminie Komarówka Podlaska**”, współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na lata 2014-2020

Komarówka Podlaska, dnia 04.10.2019 r.

Znak sprawy: **P.S-ZP.342.4.2019**

- *Wszyscy Wykonawcy* -

**dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na **Dostawa mebli i innego wyposażenia, w tym m.in. laptopów, oprogramowania, zabawek, gier edukacyjnych i sprzętu rehabilitacyjnego dla Przedszkola Samorządowego w Komarówce Podlaskiej w ramach projektu „DOBRY START - zwiększenie udziału dzieci w wieku przedszkolnym w wysokiej jakości edukacji przedszkolnej w Gminie Komarówka Podlaska”**

## INFORMACJA

### o unieważnieniu postępowania w zakresie części 2

**Zamawiający:** Przedszkole Samorządowe w Komarówce Podlaskiej, działając na podstawie art. 93 ust. 3 i art. 92 ust. 1 pkt 7) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.), **zawiadamia o unieważnieniu części 2 postępowania „Zakup i dostawa laptopów, oprogramowania i innego sprzętu dla Przedszkola Samorządowego w Komarówce Podlaskiej”** w oparciu o przepisy art. 93 ust. 1 pkt 7) w związku z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp.

#### Uzasadnienie faktyczne i prawne.

Zgodnie z dyspozycją art. 93 ust. 1 pkt 7, w związku z art. 146 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli 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 przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający konstruując zapisy SIWZ omyłkowo wprowadził błędne parametry techniczne: projektora, tablicy interaktywnej, laptopa, monitora oraz opisał przedmiot zamówienia w sposób niejednoznaczny. Powyższe błędy spowodowały złożenie przez Wykonawców ofert niezgodnych z treścią SIWZ, tj. ze względu na niespełnienie przez oferowane urządzenia błędnie opisanego przez Zamawiającego w/w parametrów.

Projekt pn.: „**DOBRY START- zwiększenie udziału dzieci wieku przedszkolnym w wysokiej jakości edukacji przedszkolnej w Gminie Komarówka Podlaska**”, współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na lata 2014-2020

Tym samym nie jest możliwy wybór oferty najkorzystniejszej. Niepoprawny opis przedmiotu zamówienia spowodował, że Wykonawcy złożyli oferty nieodpowiadające w całości opisowi przedmiotu zamówienia.

Brak możliwości wyboru oferty najkorzystniejszej jest niemożliwą do usunięcia wadą na tym etapie postępowania. Także błędny lub niejednoznaczny zapis SIWZ dotyczący w/w parametrów technicznych urządzeń mógł spowodować naruszenie zasad dotyczących uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 oraz w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp). Z dużym prawdopodobieństwem można stwierdzić, że niejednoznaczne i omyłkowo wskazane parametry w opisie ww. urządzeń mogły spowodować brak możliwości złożenia oferty przez część potencjalnych Wykonawców.

Nie jest możliwe w toku badania i oceny ofert dokonywanie zmian w opisie przedmiotu zamówienia. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 20 czerwca 2012r., sygn. Akt: KIO 1184/12), *nie jest możliwe w toku badania i oceny ofert dokonywanie zmian warunków zarówno podmiotowych, jak i przedmiotowych, nawet gdyby były one obiektywnie niezasadne z uwagi na ich np. nieracjonalność, czy trwałe przeszkody uniemożliwiające potwierdzenie spełnienia takiego warunku. W takim przypadku Zamawiający co najwyżej może rozważyć unieważnienie postępowania.*

Cytując wyrok z dnia 10 kwietnia 2014 r. KIO 616/14 „*Opis przedmiotu zamówienia powinien być dokonany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący z uwzględnieniem potrzeb zamawiającego. Precyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia ma zapobiec w przyszłości ewentualnej różnicy zdań między stronami umowy, tj. zamawiającym a wykonawcą w toku realizacji przedmiotu zamówienia*”.

Z kolei zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia z 13 maja 2005 r. (sygn. II Ca 109/05, niepubl.) „*to, iż inny wykonawca składa ofertę zgodną z założeniem zamawiającego nie ma znaczenia, albowiem wystarczy, że określenie przedmiotu zamówienia mogło wprowadzić w błąd jakiegokolwiek wykonawcę*”.

Ponieważ na etapie badania i oceny ofert nie jest możliwe dokonanie zmiany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dlatego w takim przypadku Zamawiający co najwyżej może rozważyć unieważnienie postępowania – tak jak to wynika z przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Zgodnie z wyżej powołanym przepisem Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Natomiast art. 146 ust. 6 ustawy stanowi, że Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez

Projekt pn.: „**DOBRY START- zwiększenie udziału dzieci wieku przedszkolnym w wysokiej jakości edukacji przedszkolnej w Gminie Komarówka Podlaska**”, współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na lata 2014-2020

zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Przesłanka unieważnienia postępowania określona w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy składa się więc z okoliczności, których łączne wystąpienie skutkuje koniecznością zastosowania tego przepisu. Po pierwsze musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia (wada). Po drugie wada ta ma skutkować niemożliwością zawarcia umowy niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Po trzecie wada ta musi być niemożliwa do usunięcia.

Stwierdzić należy, że w przedmiotowym postępowaniu wystąpiły wszystkie wskazane wyżej okoliczności.

Nastąpiło naruszenie przepisów art. 29 ustawy i art 7 ust 1 poprzez wadliwie skonstruowany opis przedmiotu zamówienia co w świetle powyższego niewątpliwie jest wadą i to wadą nieusuwalną, ponieważ termin składania ofert już minął.

Opis przedmiotu zamówienia jest jedną 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 nie tylko opisać przedmiot zamówienia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób jasny, zrozumiały i wyczerpujący, aby wykonawcy nie mieli wątpliwości jaki produkt mogą zaoferować (przepis art. 29 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych), ale jednocześnie ten sposób opisu nie może utrudniać uczciwej konkurencji – wyrok KIO z dnia 25 sierpnia 2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1733/10.

Powyższe potwierdzają kolejne orzeczenia KIO:

*„Przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p., nakazuje zamawiającemu unieważnienie postępowania, jeżeli jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Pomiędzy wadą a niemożliwością zawarcia ważnej umowy musi istnieć normalny związek przyczynowy. Wadą w rozumieniu tego przepisu jest nieusuwalna wada postępowania o udzielenie zamówienia, która wywiera tak istotny wpływ na umowę w sprawie zamówienia publicznego, że powoduje jej bezwzględną nieważność ab initio, a tym samym prawną bezskuteczność.”* (z uzasadnienia wyroku KIO z dnia 12 listopada 2014 roku sygn. akt: KIO 2200/14; KIO 2208/14; KIO 2212/14 *„Przesłanki unieważnienia postępowania wskazane w art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. podlegają ocenie nie tylko z uwzględnieniem art. 146 ust. 1 p.z.p. adresowanego do Izby, ale również w świetle art. 146*

Projekt pn.: „**DOBRY START- zwiększenie udziału dzieci wieku przedszkolnym w wysokiej jakości edukacji przedszkolnej w Gminie Komarówka Podlaska**”, współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na lata 2014-2020

*ust. 6 p.z.p., dającego Prezesowi UZP możliwość wystąpienia do sądu o unieważnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego.” ( z uzasadnienia wyroku KIO z dnia 20 października 2014 roku sygn. akt: KIO 2048/14; KIO 2058/14; KIO 2060/14*

*„Przepis art. 93 ust. 1 pkt. 7 p.z.p. przewiduje dla zamawiającego prawo, ale także obowiązek unieważnienia postępowania, jeśli ten stwierdzi, że nie jest możliwe dokonanie prawidłowego wyboru oferty najkorzystniejszej danego wykonawcy i podpisanie z nim umowy w sprawie zamówienia publicznego, ponieważ postępowanie obarczone jest określonego rodzaju wadą niweczącą to postępowanie, a więc taką, której nie można już naprawić, która to wada jednocześnie nie daje możliwości zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wskazany przepis przez jego dyspozycję odwołuje się wprost do przesłanek warunkujących unieważnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego.(...) Podstawy do unieważnienia ewentualnej przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego określone w ust. 1 art. 146 p.z.p., jak i w ust. 6 tego przepisu, stanowią podstawę oceny pod kątem wypełniania przesłanki ustawowej wskazującej na konieczność unieważniania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o tzw. "wadę postępowania" (art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p.).( z uzasadnienia wyroku KIO z dnia 06 marca 2014 roku sygn. akt: KIO 264/14; KIO 344/14) „Podejmując decyzję o unieważnieniu postępowania w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p., zamawiający winien brać pod uwagę w szczególności okoliczności wymienione w art. 146 ust. 1 p.z.p., skutkujące unieważnieniem zawartej umowy, a także ogólną regułę wyrażoną w art. 146 ust. 6 p.z.p., która uprawnia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do wystąpienia 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. Podkreślić należy, że wada postępowania, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. jest wadą o charakterze nieusuwalnym i jednocześnie powodującym, iż umowa zawarta w wyniku takiego postępowania będzie wskutek wystąpienia wady podlegała unieważnieniu. ( z uzasadnienia wyrokami KIO z dnia 12 grudnia 2013 roku sygn. akt: KIO 2730/13).*

Niniejszym, na co wskazano w uzasadnieniu, zaistniała nieusuwalna wada postępowania, co miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania i uniemożliwia także zawarcie nie podlegającej unieważnieniu umowy. Postępowanie obarczone błędem zamawiającego, mającym wpływ na jego wynik, należy unieważnić na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych (wyrok KIO z dnia 2 czerwca 2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 982/10).

Z uwagi na powyżej wskazane okoliczności, wobec ziszczenia się przesłanek wskazanych w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy, niniejsze postępowanie o udzielenie



Projekt pn.: „**DOBRY START- zwiększenie udziału dzieci wieku przedszkolnym w wysokiej jakości edukacji przedszkolnej w Gminie Komarówka Podlaska**”, współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na lata 2014-2020

zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego zostaje unieważnić.

Dyrektor Przedszkola  
  
mgr *Malgorzata Babicz*

