



Warszawa, dnia 19 kwietnia 2024 r.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę infrastruktury informatycznej do wytworzenia oraz obsługi urządzeń NIRS i DCS działających w warunkach symulowanych oraz rzeczywistych przeciążeń do 9G na potrzeby Instytutu Biocybernetyki i Inżynierii Biomedycznej im. Macieja Nałęczza Polskiej Akademii Nauk. Oznaczenie sprawy: DT.OT/220/02/2024.

INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA w zakresie Części 1, 2, 3 i 4 zamówienia

Zamawiający - Instytut Biocybernetyki i Inżynierii Biomedycznej im. Macieja Nałęczza Polskiej Akademii Nauk, działając zgodnie z art. 260 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2023 poz.1605 ze zm.) zawiadamia o unieważnieniu postępowania w zakresie Części 1, 2, 3 i 4 zamówienia na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

Uzasadnienie faktyczne i prawne

W prowadzonym postępowaniu, w rozdz. VII. SWZ (Termin wykonania zamówienia) Zamawiający wskazał, że „Zamówienie musi zostać zrealizowane w terminie do 42 dni od dnia podpisania umowy.”

W rozdz. XX. SWZ (Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów, i sposobu oceny ofert) Zamawiający zamieścił opis kryterium „Termin wykonania zamówienia” w brzmieniu: „...Termin wykonania zamówienia nie może być krótszy niż 14 dni od dnia podpisania umowy oraz dłuższy niż 60 dni od dnia podpisania umowy (...). W przypadku podania przez Wykonawcę w ofercie terminu wykonania zamówienia dłuższego niż 60 dni od dnia podpisania umowy, oferta tego Wykonawcy zostanie odrzucona.”

W powołanym stanie faktycznym, w treści dokumentacji zamówienia, w zakresie kryterium oceny ofert doszło do błędu poprzez wskazanie dwóch terminów wykonania zamówienia, który stanowi kryterium oceny ofert.

Powyższy błąd stanowi podstawę unieważnienia postępowania w oparciu o przesłankę art. 255 pkt 6 ustawy Pzp., zgodnie z którą: „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli (...) postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego”.

Jak wskazuje się w doktrynie: „do zastosowania art. 255 pkt 6 p.z.p. konieczne jest wykazanie zaistnienia wszystkich wymienionych w tym przepisie przesłanek. Należy do nich zaliczyć następujące okoliczności: 1) musi wystąpić wada postępowania; 2) wada musi być niemożliwa do usunięcia; 3) niemożliwa do usunięcia wada musi powodować niemożność zawarcia umowy, która nie podlegałaby unieważnieniu; 4) zagrożenie unieważnieniem umowy musi wynikać z zaistnienia jednej z podstaw unieważnienia określonych w art. 457 p.z.p.” Nowicki Józef Edmund, Wiśniewski Piotr, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Opublikowano: WKP 2023.

Przedmiotowe postępowania obciążone jest wadą, która na obecnym etapie nie jest możliwa do usunięcia, z uwagi na to iż upłynął termin składania ofert (zgodnie z art. 137 ustawy Pzp). Zgodnie z art. 457 ust. 5 p.z.p. "Przepis ust. 1 nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70⁵ ustawy z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2023 r. poz. 1610) - dalej k.c.". Wykładni powołanych przepisów dokonał KIO wskazując, że zgodnie z art. 457 ust. 5 p.z.p. przepis ust. 1 tego artykułu (określający w sposób enumeratywny przyczyny unieważnienia umowy) nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70⁵ k.c., który stanowi, że organizator oraz uczestnik aukcji albo przetargu może żądać unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji albo przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Przepis ten mógłby być podstawą unieważnienia umowy również w sytuacji, gdy zamawiający (strona umowy) przez nieprawidłowe opisanie wzoru w ramach kryterium oceny ofert wpływa na wynik tego postępowania. Kryteria oceny ofert określone w SWZ winny umożliwiać późniejszą weryfikację prawidłowości oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty. Wzory w ramach kryteriów oceny ofert winny być jednoznaczne, czytelne i niepozostawiające swobody interpretacji i nie mogą prowadzić do wyboru jako najkorzystniejszej oferty najmniej korzystnej. Wyrok KIO z 14.02.2022 r., sygn. akt KIO 229/22.

W innym orzeczeniu KIO wskazano: „Ostatnią przesłanką prawidłowego zastosowania przepisów umożliwiających unieważnienie postępowania według p.z.p. jest to, że ustalona w postępowaniu wada, która jest niemożliwa do usunięcia, uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Taka konstrukcja

przepisu odsyła wprost do art. 457 ust. 1 p.z.p., w którym wymienione są wszystkie przypadki naruszenia p.z.p. powodujące konieczność unieważnienia umowy. Odesłania nie można jednak ograniczać wyłącznie do przywołanego przepisu, który zawiera zamknięty i bardzo ograniczony katalog sytuacji powodujących unieważnienie umowy. Taka interpretacja skutkowałaby tym, iż wystąpienie innych wad w postępowaniu nie mogłoby być powodem jego unieważnienia. Taka wykładnia prowadziłaby do błędnego wniosku, że nawet wystąpienie wady w sposób oczywisty wypaczającej wynik postępowania nie daje zamawiającemu prawa do unieważnienia postępowania, podczas gdy zawarcie umowy będzie rodzić skutki w postaci dochodzenia jej nieważności lub unieważnienia przez innych wykonawców na podstawie odrębnych przepisów, czego w przypadku wad innych niż określone art. 457 ust. 1 pkt 1 p.z.p. nie zabrania. Wyrok z 7.02.2022, sygn. akt KIO 169/22.

Ponadto, w wyroku z 16.05.2023 r., sygn. akt KIO 1188/23, wskazano, że "Istotne jest również to, że przepis art. 255 pkt 6 p.z.p. ogranicza katalog podstaw do unieważnienia postępowania do podstaw wskazanych w treści art. 457 ust. 1 p.z.p. oraz art. 457 ust. 5 p.z.p., zgodnie z którym przepis ust. 1 nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 705 k.c. Izba wskazuje, że art. 705 § 1 k.c. stanowi, że organizator oraz uczestnik aukcji albo przetargu może żądać unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji albo przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Zdaniem Izby przepis ten może być również podstawą unieważnienia umowy w sytuacji, gdy zamawiający (strona umowy) poprzez niezgodne z p.z.p. opisanie przedmiotu zamówienia (w przedmiotowym postępowaniu w ramach spornego kryterium oceny ofert), doprowadza do ograniczenia konkurencji w postępowaniu, wpływając tym samym na wynik postępowania".

Również: „Dokonanie opisu zamówienia w sposób sprzeczny z art. 99 ust. 1 p.z.p. w związku z art. 16 pkt 1 p.z.p. stanowi niemożliwą do usunięcia wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W związku z powyższym zachodzą przesłanki określone w art. 255 ust. 6 p.z.p. i zamawiający w tych okolicznościach sprawy powinien przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego unieważnić”. Wyrok KIO, z 27.04.2022 r., sygn. akt KIO 909/22

Wobec powyższego, uznać należy, że zaistniały błąd uniemożliwia zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu ze względu na to, że kryterium oceny oferty zawiera sprzeczność, która nie daje możliwości dokonania prawidłowej oceny złożonych ofert (nie ma możliwości porównania ofert, które zawierają termin wykonania 42 dni i termin 60 dni. Nie wiadomo jaką ofertę złożyliby wykonawcy gdyby powyższa sprzeczność nie miała miejsca,

czy inni wykonawcy nie zdecydowaliby się wziąć udziału w postępowaniu, co doprowadza do ograniczenia konkurencji.

Powyższy błąd w opisie jednego z kryteriów oceny ofert stanowi naruszenie, które ma wpływ dla oceny ofert, a zatem wpływ na wynik postępowania. Co w oparciu o powołane orzecznictwo wypełnia przesłankę unieważnienia postępowania o zamówienie na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp.