

**INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU
POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO**

Zamawiający informuje, że postępowanie przetargowe pn. „Dostawa materiałów eksploatacyjnych dla jednostek Policji w Garnizonie Lubuskim”

ZOSTAŁO UNIEWAŻNIONE W ZAKRESIE

CZĘŚCI 1:

**Dostawa materiałów eksploatacyjnych na potrzeby Wydziału Łączności i Informatyki KWP
w Gorzowie Wlkp.**

Podstawa prawna:

- **art. 255 pkt 6)** ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 roku (t.j DZ.U. z 2023r., poz. 1605 ze zm.): „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.”

- **w związku z art. 457 ust.1 pkt 1** ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 roku (t.j DZ.U. z 2023r., poz. 1605 ze zm.): Umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert;

Uzasadnienie faktyczne:

Zamawiający ogłosił postępowanie na dostawę materiałów eksploatacyjnych dla jednostek Policji w Garnizonie Lubuskim w trybie podstawowym bez negocjacji art. 275 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.). Postępowanie było od początku obarczone błędem, ponieważ w SWZ zamieszczono niewłaściwe wymagania dotyczące parametrów technicznych tonera do urządzenia wielofunkcyjnego Konica Minolta Bizhub 308. W poz. 154 Formularza Ofertowego (zał. nr 2a do SWZ po zmianach) Zamawiający wymagał: toner do urządzenia wielofunkcyjnego Konica Minolta Bizhub 308 o kodzie oryginalnego materiału eksploatacyjnego TN 326 i minimalnej wydajności stron przy 5% pokryciu 30.000 stron. Zgodnie z dokumentacją producenta wydajność oryginalnego tonera wynosi 25.000 stron.

W związku z ujawnionym błędem zachodzi przesłanka do unieważnienia postępowania przetargowego, ze względu na brak możliwości usunięcia błędu na tym etapie postępowania, przy jednoczesnym braku możliwości spełnienia wymagań Zamawiającego w całości, ponieważ opisany w Formularzu Ofertowym produkt nie istnieje.

KIO w wyroku z 23 grudnia 2014 r. (KIO 263/15) wskazało: *"Ustalone przez zamawiającego wymagania SIWZ mogą być zmienione wyłącznie do terminu otwarcia ofert, po którym uprawnienie zamawiającego do kształtowania SIWZ wygasa (arg. z art. 38 ust. 4 p.z.p.). Postanowienia specyfikacji wiążą zamawiającego i wykonawców na równych prawach, co więcej - zamawiający staje się niejako zakładnikiem postanowień specyfikacji"*.

Zgodnie art. 255 pkt. 6 PZP w związku z art. 457 ust. 1 pkt. 1 PZP Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z kolei umowa podlega unieważnieniu jeżeli Zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, jeżeli miało to znaczenie dla sporządzenia ofert. Zgodnie z wyrokiem KIO 610/23 z dnia 21 marca 2023 r.: *"(...) trzeba przyjąć, że intencją ustawodawcy było wprowadzenie przesłanki nieważności umowy zawartej z naruszeniem przepisów p.z.p., jednak nie każdym, tylko kwalifikowanym - takim, które miało znaczenie dla przygotowania ofert, a więc wpłynęło na wynik postępowania."*

Jak wskazuje KIO 582/23 w wyroku z dnia 17 marca 2023 r. *"W art. 255 pkt 6 p.z.p. chodzi o takie uchybienia proceduralne, które nie mogą być skorygowane przez Zamawiającego w toku postępowania poprzez unieważnienie lub powtórzenie nieprawidłowej czynności(...). Nie może to być przy tym błąd o charakterze marginalnym. Wada musi mieć nieusuwalny charakter i skutkować brakiem możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy"*.

Dalej w wyroku KIO 3384/23 z dnia 30 listopada 2023 r. znajdziemy wytyczne do tego jak oceniać wadę postępowania: *"Wadliwy opis przedmiotu zamówienia (przykładowo, niejednoznaczny nieprecyzyjny, nieprzejrzysty niespójny z udostępnionymi dokumentami zamówienia) stanowi wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy."*

Podsumowując w myśl art. 255 pkt 6 PZP Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. **Zgodnie ze wskazanym przepisem, Zamawiający ma zatem obowiązek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia** ze względu na jego wadę, która spełnia dwa kryteria, a mianowicie: jest to wada niemożliwa do usunięcia po jej stwierdzeniu ze względu na stan zaawansowania postępowania o udzielenie zamówienia oraz jest to wada rzutuująca bezpośrednio na zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Celem postępowania jest zawarcie wyłącznie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. (KIO 613/22, z dnia 18 marca 2022 r.).

Komisja przetargowa w chwili otwierania ofert i ich oceny nie miała wiedzy na temat nieprawidłowo opisanego przedmiotu zamówienia w zakresie poz. 154 Tabeli Formularza Ofertowego Części 1 zamówienia. Dopiero jeden z Wykonawców, pismem z 24 lipca 2024r. wskazał na powyższą nieprawidłowość. Po dokonanej analizie Zamawiający zweryfikował, że czterech Wykonawców złożyło oferty na produkt nieistniejący w zakresie poz. 154 (toner), oferując produkt żądany i opisany przez Zamawiającego. Natomiast Wykonawca który ujawnił wadę opisu przedmiotu zamówienia zaferował produkt równoważny do oryginalnego (błędnie opisanego) który spełnia wymagania postawione przez Zamawiającego co do wydajności stron przy 5% pokryciu = 30.000 sztuk.

Wobec powyższego zapisy SWZ zawarte w Formularzu Ofertowym w Część 1 opisu przedmiotu zamówienia sformułowano w sposób nieprecyzyjny, powodując u Wykonawców rozbieżności w ich rozumieniu i interpretacji, co przełożyło się na treść złożonych ofert. Na tym etapie przetargu wada opisu przedmiotu zamówienia ma nieusuwalny charakter. Wykonawcy zaferowali produkt oryginalny - nie istniejący a Wykonawca, który zaferował produkt równoważny spełnił kryteria postawione przez Zamawiającego co do produktu oryginalnego. Bez wątpienia, Wykonawcy różnie zinterpretowali parametry techniczne tonera do urządzenia wielofunkcyjnego Konica Minolta Bizhub 308. **Z tego powodu złożone przez nich oferty są nieporównywalne.** Ewentualne zawarcie umowy o zamówienie publiczne odbyłoby się z naruszeniem zasad odnoszących się do opisu przedmiotu zamówienia, które to naruszenia miały lub mogłyby mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 13 października 2015 r. (sygn. akt KIO 2105/15), Izba rozstrzygała przypadek, w którym zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia podał niewystępujący typ tonera i z tego powodu unieważnił postępowanie. Dotyczy to poprzedniej ustawy lecz brzmienie przepisów i okoliczności w sprawie nie uległy zmianie co powoduje, że wyrok zachowuje aktualność. W orzeczeniu wskazano: „(...) zasadne jest stwierdzenie, że zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia, uchybił wymogowi rzetelności i warunkom opisanym w art. 29 ustawy pzp, tym samym naruszając ten przepis.”

Dodatkowo w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 25 września 2017 r. (sygn. akt KIO 1869/17) wskazano: „(...) Izba na wstępie wskazuje, że unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp jest obligatoryjne.

Zamawiający obowiązany jest do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jeśli stwierdzi łączne wystąpienie trzech przesłanek:

1. Zaistnieje wad – musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia.
2. Wada jest taka, że nie ma możliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego.
3. Wada musi być niemożliwa do usunięcia ze względu na etap postępowania.”

Zgodnie z art. 457 ust. 1 pkt. 1 PZP umowa podlega unieważnieniu, jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego doszło do określonego naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. **W niniejszej sprawie oprócz nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia, który wpłynął na złożenie nieporównywalnych ofert, błąd mógł wpłynąć także na konkurencyjność i równe traktowanie Wykonawców.** Zasada zachowania uczciwej konkurencji związana jest z obowiązkami jakie nakłada ustawodawca na Zamawiającego w czasie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w tym dokonania rzetelnej oceny ofert (porównaj: Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 22 kwietnia 2008 r., sygn. akt X Ga 25/08). Przy czym nie musi nastąpić bezpośrednie naruszenie a jedynie potencjalna możliwość dla uznania, że uczciwa konkurencja i równe traktowanie zostały naruszone.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 27 listopada 2006 r., sygn. akt III Ca 1019/06 opis przedmiotu zamówienia powinien być na tyle jasny, aby pozwalał na identyfikację zamówienia. Zwroty użyte do określenia przedmiotu zamówienia winny być dokładnie określone i niebudzące wątpliwości, a zagadnienie winno być przedstawione wszechstronnie, dogłębnie i szczegółowo. Sąd Najwyższy zaś w wyroku z 5 czerwca 2014 roku sygn. akt CSK 626/13, wskazał, że w przepisach Pzp ustanowiono wymóg rzetelnego określenia przedmiotu zamówienia w SIWZ. **Jeżeli więc, tak jak ma to miejsce w rozpoznawanej sprawie, Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób niejednoznaczny, który doprowadził do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i wpłynął na możliwość złożenia ważnych ofert Wykonawców, to miał obowiązek po stwierdzeniu tej okoliczności unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp (...).”**

Wobec ujawnienia wady postępowania tj. błędnego opisanie parametrów oryginalnego tonera do urządzenia wielofunkcyjnego Konica Minolta Bizhub 308, zaistniała przesłanka powodująca konieczność unieważnienia postępowania ze względu na to, że obarczone jest ono niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy.

Naruszeniem takim pozostaje opisanie przedmiotu zamówienia niezgodnie z art. 99 i dalszymi ustawy PZP, skutkujące niejednoznacznością interpretacją postanowień SWZ przez Wykonawców, którzy złożyli oferty, przy czym jeden Wykonawca skorygował błąd Zamawiającego, podając urządzenie istniejące i spełniające wskazane przez Zamawiającego parametry, a pozostali Wykonawcy złożyli swoje oferty stosując się do wymagań Zamawiającego i zaferowali produkt który nie istnieje. Już tylko ten fakt stanowi podstawę do uznania nieporównywalności złożonych ofert, która skutkować musi unieważnieniem przedmiotowego postępowania, co jest jednoznaczne z niemożliwością udzielenia zamówienia w sposób przejrzysty, zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie Wykonawców.

Z A M A W I A J A C Y