

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Działając na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych, zwanej w dalszej treści ustawą Pzp, Zamawiający – 33 Wojskowy Oddział Gospodarczy zawiadamia o unieważnieniu postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawy o wartości zamówienia poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, pn „Zakup elementów do namiotów NS-97”, znak sprawy: Zp73/2020.

PODSTAWA PRAWNA

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Prawo Zamówień Publicznych, „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego”.

UZASADNIENIE FAKTYCZNE I PRAWNE

Podstawą unieważnienia jest przepis art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Prawo Zamówień Publicznych, co uzasadnia się następująco:
przepis art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Prawo Zamówień Publicznych, stanowi że Zamawiający uprawniony jest do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji gdy stwierdzi, że jest ono obciążone niemożliwą do usunięcia wadą, która uniemożliwia mu zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu, przy założeniu iż przesłanki unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego zostały określone w art. 146 ustawy Pzp, przy czym na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7) dopuszczalnym jest unieważnienie postępowania nie tylko w przypadku ziszczenia się przesłanek, o których mowa w art. 146 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, ale zgodnie z ustaloną linią orzeczniczą unieważnienie postępowania w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Prawo zamówień publicznych, dopuszczalne jest również w sytuacji wypełnienia się przesłanki unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, wynikającej z art. 146 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. W przepisie tym określone zostało uprawnienie procesowe przewidziane dla Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do wystąpienia do sądu powszechnego o unieważnienie umowy. W ww. przepisie ustawodawca zawarł przesłankę materialną unieważnienia umowy obejmującą takie nieusuwalne naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

W niniejszym postępowaniu, Zamawiający w § 1 projektu umowy zawarł zapis o następującej treści:

„ust. 2 Dostarczony przedmiot musi być wyprodukowany na podstawie aktualnej wojskowej dokumentacji techniczno-technologicznej (WDTT). Wzory elementów do namiotów NS-97 dostępne są w Wojskowym Ośrodku Badawczo-Wdrożeniowym Służby Mundurowej w Łodzi, ul. Źródłowa 52, (tel. 261 444 269).

ust. 3 Wymagania szczegółowe dotyczące elementów namiotu NS-97 określa Wojskowa Dokumentacja Techniczno-Technologiczna.

ust. 4 Zastosowane materiały oraz wszelkie dodatki do wykonania elementów do namiotów, o czym mowa w § 1 ust. 1 muszą być zgodne z Wojskową Dokumentacją Techniczno-

Technologiczną dotyczącą danego przedmiotu. Elementy namiotów będą wykonane z materiału własnego Wykonawcy.

ust. 5 Każda partia przedmiotu umowy przed jej dostarczeniem do Zamawiającego, będzie zgłoszona przez Wykonawcę do odbioru przez właściwe dla Wykonawcy Rejonowe Przedstawicielstwo Wojskowe. Wykonawca przedłoży Przedstawicielowi wojskowemu certyfikat potwierdzający że przedmiot umowy jest zatwierdzony do produkcji seryjnej. Wyżej wymieniony certyfikat wydawany jest przez Wojskowy Ośrodek Badawczo - Wdrożeniowy Służby Mundurowej, który jest organem akredytowanym przez Wojskowe Centrum Normalizacji, Jakości i Kodyfikacji. Na wezwanie Przedstawiciela, udostępni również wszelkie informacje niezbędne do sprawowania właściwego nadzoru nad realizacją niniejszej umowy.

ust. 6 Wykonawca zgłosi towar do odbioru Przedstawicielowi wojskowemu właściwego Rejonowego Przedstawicielstwa Wojskowego, który został wyznaczony do procesu nadzoru nad niniejszą umową z wyprzedzeniem, aby dostarczyć przedmiot umowy do Zamawiającego z zachowaniem terminu realizacji zamówienia określonym w § 2 ust. 2, 3. Odbiór wojskowy prowadzony będzie w miejscu określonym przez Wykonawcę na terenie RP. Odbiór wojskowy będzie prowadzony w oparciu o Wojskową Dokumentację Techniczno-Technologiczną (dalej WDTT) dotyczącą danego przedmiotu zamówienia oraz potwierdzony za zgodność przez Wojskowy Ośrodek Badawczo Wdrożeniowy służby Mundurowej oraz zakładowy wzór przedmiotów aktualny na 2020 r.”

Wymogi określone w przywołanym powyżej § 1 ust. 2-6 projektu umowy są niemożliwe do zrealizowania. Jak wynika, bowiem z informacji otrzymanych od Wojskowego Ośrodka Badawczo-Wdrożeniowego Służby Mundurowej w Łodzi, Ośrodek ten nie dysponuje wzorami elementów składowych Namiotów NS-97 i nie dokonuje oceny przedmiotowych elementów. Wojskowy Ośrodek Badawczo-Wdrożeniowy dokonuje jedynie oceny i potwierdzenia zgodności zakładowych wzorów z zatwierdzonymi wojskowymi dokumentami oraz wzorami PUiW, a nie ich elementami. Niemożliwym więc staje się wystawienie przez Wojskowy Ośrodek Badawczo-Wdrożeniowy Służby Mundurowej certyfikatu o którym mowa w § 1 ust. 5 projektu umowy. W związku z powyższym zapisy zawarte w § 1 projektu umowy stanowiącego załącznik do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia są niemożliwe do spełnienia przez Wykonawców biorących udział w niniejszym postępowaniu. Jest to jednoznaczna przesłanka przesądzająca o tym, iż zawarcie umowy w obecnej formie prowadziłyby do uznania, iż stosownie do treści art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego umowa byłaby bezwzględnie nieważna, ponieważ jest umową o świadczenie niemożliwe. Strony nie mogą skutecznie zobowiązać się do zachowania zapisów umowy, których żaden z Wykonawców obiektywnie nie jest w stanie zrealizować w chwili zawierania umowy. Świadczenie stanowiące przedmiot umowy, a dokładnie przedstawienie stosowanych dokumentów wymaganych dla dokonania odbioru elementów namiotów stanowiących przedmiot zamówienia było tym samym od samego początku niemożliwe do realizacji.

Jednocześnie poprzez nieuzasadniony wymóg przedstawienia certyfikatu potwierdzającego, że przedmiot umowy jest zatwierdzony do produkcji seryjnej, Zamawiający ograniczył liczbę Wykonawców mogących wziąć udział w niniejszym postępowaniu, naruszając w ten sposób art. 7 ustawy Prawo Zamówień Publicznych określający zasady uczciwej konkurencji. Poprzez postawienie wymogu jak się okazał później niemożliwego do spełnienia, Zamawiający uniemożliwił potencjalnym Wykonawcom rzetelną ocenę w zakresie decyzji o przystąpieniu do przedmiotowego postępowania. Powyższe determinuje bezpośrednie przełożenie wpływu czynności Zamawiającego na wynik postępowania.

Jak wskazano na wstępie, stosownie do treści art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Na przesłankę

unieważnienia postępowania określoną w tym przepisie składa się kilka okoliczności, których łączne wystąpienie skutkuje koniecznością zastosowania ww. przepisu. Po pierwsze musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia. Po drugie wada ta ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jak wskazano powyżej przesłanki skutkujące unieważnieniem umowy określa przede wszystkim art. 146 ust. 1 ustawy Pzp. Jednakże w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ukształtował się pogląd, zgodnie z którym podstawę do zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, stanowi nie tylko art. 146 ust. 1 ale przy ocenie podstaw do unieważnienia postępowania należy mieć także na uwadze treść art. 146 ust. 6 ustawy Pzp. W myśl tego ostatniego przepisu Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez Zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Należy więc przyjąć, iż Zamawiający są uprawnieni do badania okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania, które mieszczą się w dyspozycji art. 146 ust. 6 ustawy Pzp, bowiem przeciwny pogląd prowadziłby do wniosku, że Zamawiający nie może unieważnić postępowania, w którym doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp (którego nie można usunąć) mającego wpływ na wynik postępowania, jeśli nie jest to wada wymieniona w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp. W konsekwencji stanowiłoby to przyzwolenie na zawieranie umów nawet w sytuacji, gdy postępowanie obciążone byłoby nieusuwalną wadą. Przyznanie Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych wyłącznej kompetencji do wzruszania zawartych umów, nie powinno ograniczać możliwości Zamawiających do unieważnienia postępowania, w przypadku stwierdzenia, że jest ono obciążone poważnymi nieusuwalnymi wadami, wpływającymi na możliwość realizacji umowy zgodnie z zapisami w niej zawartymi.

Zamawiający powziął istotne informacje, dotyczące zapisów projektu umowy po dokonaniu czynności oceny oraz wyboru najkorzystniejszej oferty. W związku z czym, niemożliwym było na tym etapie postępowania dokonanie zmian w projekcie umowy. Mając na uwadze powyższe, zasadnym jest przyjęcie, iż przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało obciążone wadą, której nie da się usunąć, ponieważ nie da się usunąć błędów dotyczących treści SIWZ (projekt umowy jest integralną częścią SIWZ) po dokonaniu czynności niepowtarzalnych takich jak czynność składania i otwarcia ofert.

W związku z powyższym, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę elementów do namiotów NS-97 o wartości zamówienia poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

KOMENDANT 33 WOG
wz. mjr Hubert WALICKI

Wyk. Agnieszka Pilecka
261-162-286
27.10.2020r.
T.2710

RADCA PRAWNY
33. WOJSKOWEGO PŁYWAJĄCEGO
KRAJOWA IZBA ODWOŁAWCZA
KRAJÓWKA