



MINISTERSTWO OBRONY NARODOWEJ
DEPARTAMENT ADMINISTRACYJNY



Warszawa, dnia 4 marca 2022 r.

Informacja o unieważnieniu ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest usługa badania sprawozdania finansowego Agencji Mienia Wojskowego za 2021 r. i 2022 r., nr sprawy 20/ZP/21.

Szanowni Państwo,

zamawiający informuje, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na usługę badania sprawozdania finansowego Agencji Mienia Wojskowego za 2021 r. i 2022 r., nr sprawy 20/ZP/21, **unieważnił czynność ponownego wyboru z dnia 2 marca 2022 r. oferty nr 2** złożonej przez konsorcjum wykonawców: Grupa Gumułka – Audyt Sp. z o.o. Sp.k., ul. Matejki Jana 4, 40-077 Katowice (lider konsorcjum), KPW Audytor Sp. z o.o., ul. Tymienieckiego 25c lok. 410, 90-350 Łódź (członek konsorcjum), Instytut Studiów Podatkowych Modzelewski i Wspólnicy – Audyt Sp. z o.o., ul. Kaleńskiej 8, 04-367 Warszawa (członek konsorcjum) **oraz postanowił dokonać ponownego badania i oceny ofert.**

Uzasadnienie:

Oferta wyżej wymienionego konsorcjum wykonawców została uznana przez zamawiającego za najkorzystniejszą i uzyskała 86,95 pkt, tj. w:

- kryterium cena – 46,95 pkt
- kryterium doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, które ma znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia – 40,00 pkt

zgodnie z opisem kryteriów i sposobem dokonywania oceny ofert, zawartym w specyfikacji warunków zamówienia, zwanej dalej „SWZ”.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający ocenił oferty wg poniższych kryteriów:

KRYTERIUM CENOWE:

Kryterium „cena” (C) – waga 60 pkt (%), wyliczone według oświadczenia wykonawcy, zgodnie z Formularzem ofertowym.

KRYTERIUM POZACENOWE:

Kryterium doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, które ma znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia – waga 40 pkt (%), wyliczone według oświadczenia wykonawcy, zgodnie z załącznikiem nr 8 do SWZ.

Zgodnie z powyższym, na podstawie art. 239 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, 1598, 2054, 2269, z 2022 r. poz. 25), zwanej dalej „ustawą”, zamawiający w dniu 2 marca 2022 r. dokonał ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty, na podstawie art. 253 ustawy poinformował o tym wykonawców, którzy złożyli oferty oraz udostępnił informacje o wyborze na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Zamawiający w dniu 2 marca 2022 r., po wyborze najkorzystniejszej oferty, otrzymał za pośrednictwem platformy zakupowej pismo od wykonawcy POL-TAX 2 Sp. z o. o. wskazujące na niezgodności ze stanem faktycznym informacji zawartych w złożonym przez konsorcjum wykonawców: Grupa Gumułka – Audyt Sp. z o.o. Sp.k., (lider konsorcjum), KPW Audytor Sp. z o.o. (członek konsorcjum), Instytut Studiów Podatkowych Modzelewski i Wspólnicy – Audyt Sp. z o.o., (członek konsorcjum) do oferty załączniku numer 8 do SWZ - „Wykaz – kryterium doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”.

Należy podkreślić, że „Wykaz – kryterium doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”, był składany przez wykonawców w celu uzyskania punktów w *kryterium doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, które ma znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia*, a więc potwierdzenie prawdziwości informacji przekazanych przez POL-TAX 2 Sp. z o. o. mogłoby mieć wpływ na punktację przyznaną wykonawcom w niniejszym kryterium oraz skutkować zmianą punktacji przyznanej wykonawcom w przedmiotowym postępowaniu.

Jednocześnie należy zauważyć, że oferta konsorcjum ww. wykonawców, która została wybrana jako najkorzystniejsza, otrzymała łącznie 86,95 punktów w kryteriach oceny ofert, natomiast wykonawca, który złożył drugą ofertę 83,53 punktów, co oznacza, że w przypadku potwierdzenia informacji przekazanych przez wykonawcę, istnieje możliwość zmiany punktacji przyznanym ofertom.

Mając na uwadze zachowanie należytej staranności, zamawiający unieważnił ponowny wybór najkorzystniejszej oferty oraz przystąpił do ponownego badania i oceny ofert, z uwagi na poszanowanie zasad przygotowania i prowadzenia postępowania wyrażonych w ustawie.

Zgodnie z brzmieniem art. 16 ustawy, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny. Przepis art. 16 ustawy wyraża podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, przez pryzmat których podlegają ocenie wszystkie działania zamawiającego w zakresie przygotowania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Jednocześnie, zgodnie z wyrażoną w art. 17 ust. 2 ustawy zasadą legalizmu działań zamawiającego, zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z jej przepisami. Celem każdego postępowania jest więc zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego i tym samym niedopuszczalne jest zawarcie umowy, jeżeli działanie zamawiającego stanowi dokonanie czynności z naruszeniem przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Ponadto, zgodnie z art. 254 ustawy, postępowanie o udzielenie zamówienia kończy się zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego albo unieważnieniem postępowania.

Należy zauważyć, że zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą

uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zatem unieważnienie postępowania jest możliwe tylko wtedy, gdy wady nie można usunąć w drodze czynności zamawiającego, a wada jest tego rodzaju, że zamówienie publiczne będzie nieważne.

W przedmiotowym postępowaniu umowa nie została zawarta, tym samym nie zostało ono zakończone, możliwe jest więc powtórzenie wadliwych czynności.

Powyższe potwierdza ugruntowane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, zwanej dalej „KIO”, zgodnie z którym „do czasu zawarcia umowy zamawiający może w ramach prowadzonego postępowania przeprowadzać czynności, dokonywać unieważnień czynności, powtarzać czynności nawet w wielu przypadkach nie informując o tym wykonawców”. Zamawiający jest zatem obowiązany unieważnić każdą dokonaną czynność (unieważnić wybór oferty, wykluczenie z postępowania wykonawcy, odrzucenie oferty, a także unieważnić czynność unieważnienia postępowania), jeżeli dokonanie określonej czynności nastąpiło z naruszeniem przepisu Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.”

Zamawiający może, zgodnie ze stanowiskiem KIO, samodzielnie unieważnić każdą czynność w postępowaniu, dokonaną z naruszeniem przepisu ustawy, a nie wyłącznie w wyniku jej orzeczenia, a jedynym ograniczeniem dla unieważnienia czynności w postępowaniu dokonanej z naruszeniem przepisów ustawy jest fakt udzielenia zamówienia. (Wyrok z dnia 22 lipca 2015 r., KIO 1462/15).

Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła ponadto uwagę, że „[...] zamawiający ma każdorazowo prawo do samoistnego podjęcia decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o ile uzna, że dokonane uprzednio czynności są obarczone wadą lub zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie. Zamawiający jest uprawniony do samodzielnego unieważnienia pierwotnie podjętej decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej, do dokonania ponownego badania ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, choćby taki obowiązek nie wynikał z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej albo sądu powszechnego, a termin na skorzystanie ze środków ochrony prawnej upłynął. Zamawiający jest uprawniony do unieważnienia z własnej inicjatywy wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonywania badania i oceny ofert, niezakwestionowanych w drodze odwołania, jeśli dostrzeże, że uprzednio popełnił błąd wybierając oferty lub dokonując inne czynności postępowania z naruszeniem ustawy. Celem wszczęcia i prowadzenia każdego postępowania o zamówienie publiczne jest zawarcie ważnej oraz nie podlegającej unieważnieniu umowy. Powyższe determinuje wniosek, że czynności zamawiającego podejmowane w toku postępowania powinny przede wszystkim zmierzać do skutecznego udzielenia zamówienia (zawarcia umowy).” (Uchwała KIO z dnia 14 maja 2014 r., KIO/KD 45/14).

Zamawiający jest więc uprawniony do reasumpcji – ponownych czynności badania i oceny ofert połączonych z równoczesnym uchyleniem skutków poprzedniego rozstrzygnięcia. Uprawnienie i obowiązek zamawiającego znajdują potwierdzenie w orzecznictwie wskazującym, że celem postępowania o udzielenie zamówienia jest wybór oferty wykonawcy, który spełnia wymagania zamawiającego (wymagania podmiotowe) oraz oferuje przedmiot zamówienia zgodny z opisem zamieszczonym w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia (wymagania przedmiotowe).

Podsumowując, zgodnie z wielokrotnie podnoszonym stanowiskiem KIO, zamawiający jest jednocześnie uprawniony do czasu zawarcia umowy powtórzyć czynność jeśli występują okoliczności wskazujące na popełnienie błędu w toku badania czy oceny ofert oraz zobowiązany do prowadzenia postępowania według ustawowych zasad z obowiązkiem wybrania oferty obiektywnie uznanej w świetle wymagań i kryteriów ceny ofert opisanych

w SWZ za najkorzystniejszą. Zamawiający jest uprawniony i zobowiązany do powtórzenia czynności podlegających weryfikacji, również z własnej inicjatywy, aż do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. (zob. Wyrok z dnia 15 listopada 2012 r., KIO 2424/12, Wyrok z dnia 29 marca 2017 r., KIO 485/17).

Tym samym, w świetle powziętych po dokonaniu ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty informacji oraz kierując się naczelnymi zasadami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyrażonymi w art. 16 ustawy tj. przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, jak również dyspozycją wyrażoną w art. 17 ust. 2 ustawy, zamawiający podjął decyzję o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności badania i oceny ofert, a w związku z tym o uprzednim unieważnieniu czynności ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.