

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym- wariant nr 1, o nr sprawy TIR/03/D/TP/2024 pn. Dostawa i montaż instalacji fotowoltaicznej dla budynku przy ul. Janasa 13A w Rudzie Śląskiej realizowana w ramach projektu pn. Poprawa efektywności energetycznej poprzez zastosowanie OZE w budynkach użyteczności publicznej w Rudzie Śląskiej (ID 932778)

Zamawiający- Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Mieszkaniowej Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. na podstawie art. 260 w związku z art. 266 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) – dalej „Ustawy”, zawiadamia, iż po dokonaniu ponownej oceny i badaniu ofert przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nr TIR/03/D/TP/2024 pn. Dostawa i montaż instalacji fotowoltaicznej dla budynku przy ul. Janasa 13A w Rudzie Śląskiej realizowana w ramach projektu pn. Poprawa efektywności energetycznej poprzez zastosowanie OZE w budynkach użyteczności publicznej w Rudzie Śląskiej (ID 932778)- wszczęte i prowadzone na podstawie ogłoszenia o zamówieniu nr 2024/BZP 00345441 opublikowanego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 29 maja 2024 r. zostało unieważnione w oparciu o art. 255 ust. 6 ustawy Pzp.

Uzasadnienie prawne unieważnienia postępowania:

art. 255 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 roku (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „ustawą”.

Na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.



Uzasadnienie faktyczne unieważnienia postępowania:

Zamawiający w dniu 19 sierpnia 2024 r. o godz. 23:53:44 otrzymał za pośrednictwem platformy informację o rzekomym wniesieniu odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej na czynności Zamawiającego dotyczące oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej od Wykonawcy uczestniczącego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego:

SOLAR SQUARE SP. Z O.O.

Ul. Gołężycka 12/5, 54-152 Wrocław

NIP 894 315 98 30, REGON 387299460

Nr telefonu: 690 133 533

Adres poczty elektronicznej: zp@solarsquare.eu

Przedstawiciel: Michał Lipnicki.

Kopię rzekomo wniesionego odwołania Zamawiający otrzymał również wraz z załącznikami pocztą elektroniczną na adres wskazany w SWZ.

W dniu 23.08.2024 roku Zamawiający dokonał unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, co było głównie podyktowane informacją zawartą w rzekomo wniesionym odwołaniu do KIO. W treści rzekomego odwołania wynikało, że Wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza załączył do oferty przedmiotowy środek dowodowy w postaci karty katalogowej inwertera, na podstawie której Wykonawca, który rzekomo wniósł odwołanie, przeprowadził stosowne obliczenia, z których z kolei wynikała niezgodność z parametrami mocy wyjściowej inwertera. Moc ta miała zmieścić się w przedziale od 85% do 105% mocy sumarycznej wszystkich paneli fotowoltaicznych. Takiej mocy, zgodnie z treścią powyższej informacji, nie zaproponował w swojej ofercie Wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Poza tym Zamawiający postanowił ponownie zbadać słuszność wyliczeń ujętych w rzekomym odwołaniu, ze względu na błędny dobór parametru (Wykonawca wskazał panel fotowoltaiczny o mocy 430 Wp, Wykonawca, który wprowadził Zamawiającego w błąd twierdząc, że złożył odwołanie przyjął do wyliczeń panel fotowoltaiczny o mocy 425 Wp). Zamawiający powziął zatem informację że oferta wybrana powinna zostać poddana ponownej weryfikacji i ocenie.

Jednocześnie, z uwagi na brak jakiegokolwiek reakcji ze strony Krajowej Izby Odwoławczej, Zamawiający skierował zapytanie do KIO, czy Wykonawca, który przekazał kopię rzekomego



Fundusze Europejskie
dla Śląskiego

Dofinansowane przez
Unię Europejską



Województwo
Śląskie

odwołania do Zamawiającego, wniósł je do Prezesa KIO skutecznie a w odpowiedzi otrzymał informację o braku wniesienia jakiegokolwiek odwołania w omawianej sprawie.

Pomimo tego faktu, nie ulega wątpliwości, że wymagania techniczne zawarte w opisie przedmiotu zamówienia należy uznać za jedną z najbardziej istotnych z punktu widzenia wykonawców. Zamawiający określa w ten sposób krąg potencjalnych wykonawców, którzy mogą ubiegać się o udzielenie zamówienia. Podczas ponownego badania ofert oraz weryfikacji zarzutów postawionych w rzekomych odwołaniu, Zamawiający dokonał ponownie przeliczeń mocy wskazanych w ofertach urzędzeń.

Zamawiający w dokumentacji projektowej opisującej przedmiot zamówienia zawarł m.in. informacje dotyczące inwerterów (Załącznik nr 4b do SWZ pn. Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót- rozdział 15.2, str. 22):

„Wymagane parametry inwerterów:

- Typ: beztransformatorowe,
- Zarządzanie bateryjnym systemem magazynowania energii
- Typ baterii wejściowej: litowo-jonowa (LFP)
- Napięcie startu: nie większe niż 250 V
- **Moc wyjściowa: od 85% do 105% mocy generatora PV**
- Maksymalna sprawność: nie mniejsza niż 97,0%
- Wazona sprawność europejska: nie mniejsza niż 96,9%
- Stopień ochrony: minimum IP65
- Wbudowany wyświetlacz, sygnalizacja LED
- Minimalny temperaturowy zakres pracy: -25°C do +60°C
- Współczynnik zakłóceń harmoniczných: nie większy niż 3%
- Zintegrowany rozłącznik DC
- Zabezpieczenie przed pracą wyspową
- Zabezpieczenie przed odwróconą polaryzacją
- Gwarancja: minimum 5 lat
- Możliwość współpracy z systemem monitoringu zdalnego poprzez zintegrowany modem lub zewnętrzne akcesorium. Urządzenie powinno zbierać następujące dane:

·chwilowa moc instalacji



Fundusze Europejskie
dla Śląskiego

Dofinansowane przez
Unię Europejską



Województwo
Śląskie

· napięcie pracy, prąd pracy

· energia wyprodukowana w okresie: dzień, miesiąc, rok, całkowita energia wyprodukowana przez system”.

W tym samym załączniku wskazano również opis techniczny modułów fotowoltaicznych (Załącznik nr 4b, rozdział 15.1. str. 21):

„Minimalne parametry modułów PV:

- **Moc: minimum 300 Wp (przyjęta w projekcie 375 Wp)**
- Typ ogniwa: krzemowe, monokrystaliczne
- Sprawność: nie mniejsza niż 20,00%
- Tolerancja mocy: 0- +5Wp
- Odporność na obciążenie statyczne wg. PN-EN 61215-1: 2017-0: minimum 5400 Pa
- Wytrzymałość na parcie wiatru: minimum 2400 Pa
- Stopień ochrony minimum IP65
- Złącza w standardzie MC4
- Minimalny temperaturowy zakres pracy: od -40°C do + 80°C
- Współczynnik temperaturowy dla mocy znamionowej powinien być nie gorszy niż -0,38 %/0C
- Gwarancja na produkt: minimum 10 lat
- Gwarancja mocy: minimum 25 lat
- Maksymalny spadek mocy po pierwszym roku pracy: nie większy niż 4%
- Wymagane normy (lub równoważne): IEC 61730-1, IEC 61730-2, IEC 61215”.

W powyższym temacie zostało skierowane do Zamawiającego pytanie Wykonawcy sugerujące, iż „ opis (...) w ramach zamówienia publicznego jest całkowicie nieprawidłowy gdyż jego szczegółowość uniemożliwia dobór produktu równoważnego, na co Zamawiający udzielił odpowiedzi następującej treści:

„Projektant projektując instalacje fotowoltaiczne przyjął jeden typ urządzeń o konkretnych parametrach aby móc dobrać pozostałe elementy systemu takie jak zabezpieczenia, przewody itp. W projekcie podano parametry konkretnego inwertera i magazynu energii, które zostały wykorzystane do obliczeń przy doborze zabezpieczeń i przewodów, natomiast parametry minimalne urządzeń określa Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót



Fundusze Europejskie
dla Śląskiego

Dofinansowane przez
Unię Europejską



Województwo
Śląskie

zgodnie z którą urządzenia powinny spełniać ujęte w niej minimalne wymagania. W związku z powyższym Wykonawca wybierając urządzenie, powinien przeprowadzić stosowne obliczenia aby sprawdzić czy pozostałe elementy systemu przedstawione w projekcie będą właściwe dla zastosowanego urządzenia”.

Po terminie otwarcia ofert Zamawiający przeprowadził również stosowne wyliczenia, aby sprawdzić czy pozostałe elementy systemu przedstawiane w ofertach są właściwe dla zastosowanych w ofertach urządzeń. Jednakże z uwagi na fakt złożenia informacji o zaistnieniu możliwego błędu w wyliczeniach Zamawiający postanowił powtórzyć czynność badania ofert.

I tak, zgodnie z zaproponowanymi w ofertach panelami fotowoltaicznymi, wyliczona została minimalna ilość paneli potrzebna do niniejszej instalacji. Tę ilość poddano kolejnym przeliczeniom, które miały podać moc sumaryczną instalacji.

nr oferty	1	2	1÷2	Moc zaproponowanego inwertera	Moc sumaryczna instalacji z zaproponowaną przez oferenta mocy panelu	Tolerancja inwertera w przeliczenie na zaproponowaną mocą wejściową generatora PV
	Ustalona łączna moc instalacji	moc wskazanego PV	Ilość paneli			
1	18,000	0,375	48	20	18,00	15,3 – 18,9 kWp
2	brak kart					
3	18,000	0,390	47	20	18,33	15,58 – 19,25 kWp
4	brak kart					
5	18,000	0,440	41	20	18,04	15,33 – 18,94 kWp
6	18,000	0,430	42	20	18,06	
7	18,000	0,410	44	20	18,04	15,33 – 18,94 kWp
8	18,000	0,375	48	17	18,00	15,3 – 18,9 kWp
9	18,000	0,410	44	20	18,04	15,33 – 18,94 kWp
10	brak kart					

Jednakże w dokumentacji technicznej (załącznik nr 4 do SWZ) Zamawiający zawarł również informację, że dla projektowanej instalacji zastosowanie ma jeden hybrydowy inwerter o mocy znamionowej 20 kW. Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót określa przy tym znamionową moc wyjścia jako 20 000 W i maksymalną moc wyjściową jako 22 000 W.



Informacje te zostały wskazane przez Zamawiającego jako parametry minimalne warunków, które należało spełnić wskazując wraz z ofertą wybrane urządzenia.

Zgodnie z kolejną z dokumentacją techniczną generator PV posiada moc 18 kWp. Postępując się nadal parametrem mocy wyjściowej inwertera, która zgodnie z dokumentacją miała mieścić się w przedziale od 85% do 105% mocy sumarycznej wszystkich paneli fotowoltaicznych, stwierdzić należy, że zakres, w którym można dobrać odpowiednią moc wyjściową inwertera to od 15,300 kW do 18,900 kW.

Z obliczeń wynika, że minimalne wartości inwertera wskazane przez projektanta są błędne, gdyż wynik wskazanych obliczeń nie mieści się w zakresie minimalnym.

W związku z powyższym potencjalny wykonawca składający ofertę powinien zaproponować inwertery o mocy 20 kWp, co było zgodne z danymi wskazanymi przez projektanta. Jednakże ta moc nie mieści się w granicach i zakresie mocy wyjściowej wynikającej z właściwych obliczeń, co wskazuje ostatnia kolumna powyższej tabeli. Parametr minimalny wskazany przez projektanta uniemożliwił Zamawiającemu faktyczne i rzetelne porównanie złożonych ofert. Zamawiający przyjął do badania ofert jeden z parametrów nie zauważając rozbieżności w dokumentacji.

Minimalna i maksymalna moc wyjściowa to minimalna i maksymalna moc, przy której falownik jest w stanie prawidłowo pracować. Ta właściwość powinna zostać zatem dokładnie zbadana w ofertach.

W powołanym stanie faktycznym w treści dokumentacji zamówienia w zakresie opisu warunków technicznych inwertera, który należało zastosować w instalacji fotowoltaicznej doszło do błędu poprzez wadliwe wskazanie parametrów dotyczących mocy wyjściowej inwertera, co potwierdził w korespondencji również autor dokumentacji technicznej:

„Pierwotnie opracowana dokumentacja obejmowała wyłącznie montaż generatorów fotowoltaicznych bez magazynów energii. W toku postępowania o uzyskanie dofinansowania na przedmiotową inwestycję zwrócili się Państwo do nas z prośbą o aktualizację dokumentacji polegającą na rozszerzeniu instalacji fotowoltaicznych o system magazynowania energii.

Podczas prac aktualizacyjnych doszło do pomyłki, której konsekwencją były rozbieżności pomiędzy przekazanym Państwu projektem, a zapisami STWiOR, dotyczącymi dopuszczalnego zakresu mocy wyjściowej inwertera fotowoltaicznego. Pragnę wyjaśnić, że przyczyną ww. rozbieżności była omyłka edytorska w wyniku, której zamiast zapisu, iż dopuszczalny zakres



mocy wyjściowej inwertera powinien zawierać się w przedziale od 85% do 125% mocy generatora PV pojawił się zapis zgodnie, z którym moc wyjściowa inwertera powinna się mieścić w przedziale od 85% do 105% mocy generatora”.

Czynność, o której mowa jest powodem uchybienia merytorycznego, którego nie można skorygować w sposób niewadliwy. Zamawiający przystępując do udzielenia zamówienia oparł się na niej uznając, że jest ona opracowana zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej, jak również zgodnie z wymaganiami zamówienia. W obecnym stanie zmiana dokumentacji projektowej spowodowałaby zmianę opisu przedmiotu zamówienia, co Zamawiający na pewno uczyni wszczynając ponownie postępowanie. Cel prowadzenia postępowania tj. udzielenie zamówienia zgodnie z założeniami Zamawiającego nie został tutaj osiągnięty.

Dopuszczenie do sprzeczności w opisie przedmiotu zamówienia spowodowało brak możliwości rzetelnego porównania ofert, w których wykonawcy, na skutek błędu w dokumentacji w równy sposób przygotowują i złożą oferty. W związku z tym faktem ofert nie można ze sobą porównać, gdyż wykonawcy oparli się na odmiennych parametrach inwertera zamieszczonych w dokumentacji technicznej i specyfikacji technicznej. Parametry nie zostały również ujednolicone przed terminem składania ofert, co dodatkowo wpływa na brak zachowania uczciwej konkurencji.

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 obarczone 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 ustawy Pzp 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 ustawy Pzp-
Nowicki Józef Edmund, Wiśniewski Piotr, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V.
Opublikowano: WKP 2023.

Do unieważnienia postępowania dochodzi wyłącznie wtedy, gdy zamawiający nie może dokonać czynności sanującej popełnione uchybienie, które uniemożliwia mu kontynuowanie postępowania w sposób wolny od wad. Tylko w takim przypadku zawarcie umowy nastąpi zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp. Artykuł ten wskazuje, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Za wadę postępowania uzasadniającą jego unieważnienie orzecznictwo uznaje przede wszystkim błędy popełnione w dokumentacji postępowania. Kwestię tę ocenia się uwzględniając właściwe przepisy dotyczące procedury udzielania a zamówienia, przykładowo wymagań stawianych wykonawcom co do doboru urzędzeń objętych dostawą, a także zasady prowadzenia postępowania wskazane w art. 16 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza je w sposób przejrzysty, proporcjonalny i zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Niewłaściwe lub nierzetelne przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego, w tym przypadku rozbieżne wskazanie mocy urzędzeń, w sposób oczywisty wpływa na przebieg całego postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli w jego trakcie błąd nie został wyeliminowany, determinuje realizację zamówienia w wyniku zawartej umowy. Nie ulega przy tym wątpliwości, że błędy w zakresie opisu przedmiotu zamówienia stanowią naruszenie zasady uczciwej konkurencji. Przestrzeganie tej zasady jest obowiązkiem zamawiającego, co wynika z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp.

Ujawnione w orzecznictwie przykłady wad postępowania stanowiących podstawę jego unieważnienia dotyczą opisu przedmiotu zamówienia w sytuacji, gdy zamawiający nie spełnił wymagań wynikających z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.



W trakcie obowiązywania ustawy Pzp z 2004 roku w orzecznictwie Izby wykształcił się pogląd, który zachowuje aktualność również na gruncie obowiązującej ustawy. Zgodnie z nim niejasność lub nieprecyzyjność opisu przedmiotu zamówienia może stanowić podstawę unieważnienia postępowania. Pogląd ten został wyrażony m.in. w wyrokach KIO z 25.09.2017 r. (KIO 1869/17), z 4.08.2017 r. (KIO 1507/17), z 11.06.2021 (KIO 1343/21) oraz z 18.07.2022 r. (KIO 1623/22). Przy czym niejednoznaczność opisu musi być na tyle znacząca, że porównanie złożonych ofert nie jest możliwe (KIO 1747/19, KIO 2176/19).

Krajowa Izba Odwoławcza w orzeczeniu z dnia 2.03.2010 r. sygn. KIO/UZP 184/10 stwierdziła, że nieporównywalność ofert w naturalny sposób wiąże się z naruszeniem uczciwej konkurencji, czym potwierdziła swoje wcześniejsze stanowisko wyrażone w orzeczeniach sygn. KIO/ UZP 812/09 i 833/09.

Przedmiotowe postępowanie obarczone 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 ustawy Pzp „Przepis ust. 1 nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70 ustawy z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U.2024.0.1061)– dalej k.c.” Wykładni powołanych przepisów dokonało KIO wskazując, że zgodnie z art. 457 ust. 5 ustawy Pzp przepis ust. 1 tego artykułu (określający w sposób enumeratywny przyczyny unieważnienia umowy) nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70 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 nieprawidłowy opis parametrów technicznych wymaganych urządzeń wpływa na wynik tego postępowania. Parametry określone w opisie przedmiotu zamówienia winny umożliwiać ocenę ofert i wybór najkorzystniejszej oferty. Opisy parametrów urządzeń powinny być jednoznaczne, czytelne i niepozostawiające swobody interpretacji i nie mogą prowadzić do wyboru jako najkorzystniejszej oferty najmniej korzystnej. Podobną tezę, co do kryterium oceny ofert wyraża KIO w wyroku z 14.02.2022 r. sygn.. akt KIO 229/2022.



W innym orzeczeniu KIO wskazało: „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 ustawy Pzp, w którym wymienione są wszystkie przypadki naruszenia ustawy Pzp 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, że 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 ustawy Pzp nie zabrania. Wyrok z 7.02.2022, sygn. Akt KIO 169/22.

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 opis przedmiotu zamówienia w zakresie opisu parametrów wymaganego inwertera zawiera sprzeczność, która nie daje możliwości dokonania prawidłowej oceny złożonych ofert (nie ma możliwości porównania ofert, które zawierają moc wyjściową inwertera zgodną z minimalnymi parametrami wskazanymi przez Zamawiającego. Nie wiadomo jaką ofertę złożąliby wykonawcy gdyby powyższa sprzeczność nie miała miejsca i czy inni wykonawcy nie zdecydowaliby się wziąć udziału w postępowaniu, co jednoznacznie doprowadza do ograniczenia konkurencji. Nie można wykluczyć także



sytuacji, że istnieją takie podmioty, które uznały na podstawie analizy opisu przedmiotu zamówienia, że nie są zainteresowane braniem udziału w postępowaniu, gdyż nie będą w stanie warunku wykazać. Te same podmioty, przy właściwym opisie przedmiotu zamówienia mogłyby być zainteresowane złożeniem ofert.

Powyższy błąd w opisie przedmiotu zamówienia stanowi naruszenie, które ma wpływ na ocenę 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 ustawy Pzp.

Ponieważ podczas badania ofert Zamawiający nie jest z kolei uprawniony do zmiany treści SWZ, ani tworzenia zasad interpretacji jej zapisów w kwestii opisu przedmiotu zamówienia, toteż opisanych wyżej rozbieżności nie może na obecnym etapie postępowania wyeliminować. Zamawiający nie jest też w stanie stwierdzić, w jaki sposób poszczególni Wykonawcy interpretowali zapisy specyfikacji i nie może zwrócić się do nich z wnioskiem o wyjaśnienie treści ofert ponieważ działanie takie stanowiłoby negocjowanie treści oferty, a nadto – po ujawnieniu zaoferowanych cen mogłoby prowadzić do manipulowania wyjaśnieniami celem zmiany rankingu ofert. Oznacza to, że Zamawiający nie posiada żadnej możliwości naprawienia stwierdzonej wady postępowania, wada ta jest trwała, uniemożliwia dokonanie oceny ofert oraz wyklucza wybór wykonawcy i zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Powyższe przesądza o zaistnieniu przesłanki unieważnienia postępowania, o której mowa w art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

Wnioski:

- 1) Zgodnie z treścią art. 16 ust. 1 Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, czego dochowanie może budzić wątpliwości w związku z zaistniałymi i opisanymi wyżej okolicznościami.
- 2) W przedmiotowym postępowaniu brak jest możliwości zawarcia umowy niepodlegającej unieważnieniu. Zgodnie z art. 58 ust. 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą (naruszająca przepis prawny) lub mająca na celu obejście ustawy, a więc próba zrealizowania celu, który został przez przepisy zabroniony jest bezwzględnie nieważna.



- 3) Wada w przedmiotowym postępowaniu ma charakter rzeczywisty i nieusuwalny. Na obecnym etapie postępowania Zamawiający nie ma możliwości dokonania odpowiedniej zmiany w opisie przedmiotu zamówienia w celu usunięcia wady.

W związku z powyższym konieczne jest unieważnienie przedmiotowego postępowania i ponowne jego ogłoszenie z zachowaniem zasad wyrażonych w art. 16 oraz w art. 99 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 262 ustawy Pzp, o wszczęciu kolejnego postępowania, które dotyczy tego samego przedmiotu zamówienia, niezwłocznie zawiadomi Wykonawców, którzy ubiegali się o udzielnie zamówienia w postępowaniu.



Fundusze Europejskie
dla Śląskiego

Dofinansowane przez
Unię Europejską



Województwo
Śląskie