

Wyszków, 7 października 2022 r.

Sz.272.15.2022

Zarząd Powiatu Wyszkowskiego

Aleja Róż 2, 07-200 Wyszków

tel. (29) 743-59-00

www.powiat-wyszkowski.pl, e-mail: starostwo@powiat-wyszkowski.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „**Udzielenie i obsługa bankowa kredytu długoterminowego w wysokości 6.260.000,00 zł**”.

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Działając zgodnie z art. 260 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) Zamawiający zawiadamia, że unieważnia przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

Uzasadnienie faktyczne: W dniu 20 września 2022 roku Zamawiający – Powiat Wyszkowski reprezentowany przez Zarząd Powiatu Wyszkowskiego - na platformie zakupowej: <https://platformazakupowa.pl/pn/powiat-wyszkowski> zamieścił ogłoszenie, SWZ oraz pozostałą dokumentację związaną z przedmiotem zamówienia pn. „*Udzielenie i obsługa bankowa kredytu długoterminowego w wysokości 6.260.000,00 zł*”, z terminem składania ofert do dnia 3 października 2022 roku. W załączonym dokumencie SWZ, Zamawiający w rozdziale XVI. tego dokumentu określił sposób obliczania ceny oferty. W ust. 8 tego rozdziału wskazał, iż „*Do obliczenia ceny oferty można skorzystać z załącznika nr 8 do SWZ – Harmonogram spłat rat kapitałowych, wstawiając w polu D2 wartość oprocentowania zaproponowanego w ofercie wyrażoną w ułamku dziesiętnym.*”

W dniu 3 października 2022 roku odbyło się otwarcie ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „*Udzielenie i obsługa bankowa kredytu długoterminowego w wysokości 6.260.000,00 zł.*” Do upływu terminu składania ofert złożono cztery oferty przez n.w. Wykonawców:

1. Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski S.A. Regionalne Centrum Korporacyjne w Białymstoku – z ceną oferty brutto 1.751.467,67 zł,
2. Bank Spółdzielczy w Tarczynie – z ceną oferty brutto 1.658.928,78 zł,
3. Polski Bank Spółdzielczy w Wyszkowie – z ceną oferty brutto 1.620.559,00 zł,
4. Bank Spółdzielczy w Krasnosielcu – z ceną oferty brutto 1.619.335,53 zł.

Podczas dokonywania ocen złożonych ofert, okazało się, że trzech z ww. oferentów zastosowało przy obliczaniu ceny oferty brutto załącznik nr 8 do SWZ, zaś jeden z oferentów nie skorzystał z proponowanego załącznika przy obliczaniu ceny oferty.

Brak konieczności obliczenia oferty zgodnie z załącznikiem nr 8 do SWZ (a jedynie możliwość jego zastosowania) spowodował, że oferenci zastosowali różne sposoby liczenia wartości oprocentowania, przez co Zamawiający nie ma możliwości rzetelnego porównania złożonych ofert. Z kolei na obecnym etapie postępowania tj. po upływie terminu do składania ofert oraz dokonania ich otwarcia, Zamawiający nie ma prawnych możliwości dokonania modyfikacji zapisów SWZ.

Uzasadnienie prawne: Zgodnie z dyspozycją 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”. Zamawiający ma obowiązek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia ze względu na jego wadę, o ile spełnia ona dwa kryteria. Musi to być wada niemożliwa do usunięcia po jej stwierdzeniu ze względu na stan zaawansowania postępowania o udzielenie zamówienia. Ponadto chodzi o nieprawidłowości rzutujące bezpośrednio na zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Celem postępowania jest bowiem zawarcie wyłącznie w pełni skutecznej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Na przeszkodzie stają zatem wyłącznie nieusuwalne wady proceduralne (nie podlegające konwalidacji), obciążające postępowanie w sposób nieodwracalny. Mogą to być zarówno nieprawidłowe działania, jak i zaniechania zamawiającego.

Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia z powołaniem się na art. 255 pkt 6 Pzp w zakresie potencjalnego wpływu nieprawidłowości (nieusuwalnej wady postępowania) na umowę w sprawie zamówienia publicznego jest znacząco ograniczone. Na tym tle trzeba zwrócić uwagę na przyczyny unieważnienia umowy o zamówienie. Podstawowy katalog okoliczności wywołujących taki skutek zawiera art. 457 ust. 1 p.z.p. Wyjątkowy charakter unieważnienia umowy wyklucza wykładnię rozszerzającą powyższego unormowania, a zwłaszcza obejmowanie nim sytuacji niewymienionych w ustawie. Natura okoliczności wyróżnionych w art. 457 ust. 1 p.z.p. wskazuje na ich odniesienie do istotnych elementów postępowania o udzielenie zamówienia, wpływających na przestrzeganie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych (jawności, przejrzystości, uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców).

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 czerwca 2021 roku, KIO 1343/21: „Ponadto jako podstawę unieważnienia postępowania z powołaniem się na pkt 6 wskazuje się w orzecznictwie KIO także niejasność lub nieprecyzyjność opisu przedmiotu zamówienia.” Także w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 kwietnia 2022 roku, KIO 909/22 zostało potwierdzone, że „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.” Ze względu na użycie przez ustawodawcę zwrotu “(...) postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy (...)” wada ta musi być wadą bezwzględnie nieusuwalną, tj. niemożliwą do wyeliminowania przez zamawiającego lub wykonawcę na etapie postępowania w żadnej z

dopuszczalnych w p.z.p. procedur sanacyjnych. (tak: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 marca 2010 roku, KIO/UZP 210/10)

Nie sposób pominąć także naczelnych zasad przygotowania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia, które ciążyą na zamawiającym. W myśl art. 16 Ustawy Prawo zamówień publicznych „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; przejrzysty; proporcjonalny.”

Zamawiający udziela zaś zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

Artykuł 16 Pzp stanowi niejako podstawę każdej czynności zamawiającego związanej zarówno z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia, jak i z jego przeprowadzeniem. Zamawiający o zasadach płynących z tego artykułu powinien myśleć zawsze i podejmować każdą czynność w postępowaniu przez ich pryzmat. Nie sposób nie odnieść wrażenia, że zasada równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji stanowi podstawę systemu zamówień publicznych i bez jej dochowania nie można mówić o skutecznym kontraktowaniu publicznych zakupów, a zdecydowana większość przewidzianych w Prawie zamówień publicznych zasad ma charakter pomocniczy w celu zagwarantowania jej przestrzegania. Zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nakazuje zamawiającemu taki sposób określenia poszczególnych elementów przygotowywanego postępowania, który stanowić będzie złoty środek pomiędzy rzeczywistymi potrzebami zamawiającego a wprowadzanymi ograniczeniami dostępu do zamówienia, ze względu na postawione wymogi odnoszące się zarówno do sposobu wykonania danego zamówienia, jak i niezbędnego poziomu weryfikacji wykonawcy, który da gwarancję jego należytego wykonania. „Oznacza to, że na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający jest zobligowany do sprawiedliwego traktowania uczestników postępowania – wykonawcy powinni być traktowani jednakowo, bez stosowania jakichkolwiek przywilejów, a także bez środków dyskryminujących. Zamawiający nie może tworzyć i wprowadzać nieuzasadnionych barier ograniczających prawo oferentów do wzięcia udziału w przetargu, nie może również działać w sposób, który będzie eliminować z udziału w postępowaniu określoną grupę wykonawców albo też stwarzać określonej grupie uprzywilejowanej pozycji” (tak: Wyrok WSA w Warszawie z 25.08.2017 r., VIII SA/Wa 13/17, LEX nr 2364540.)

Niezwykle ważnym etapem związanym z przygotowaniem postępowania jest sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który z jednej strony stanowić będzie wyraz rzeczywistych potrzeb zamawiającego a z drugiej nie będzie wprowadzał nieuzasadnionych barier zniechęcających lub wręcz uniemożliwiających ubieganie się o dane zamówienie. „Należy przy tym zauważyć, że obowiązek zachowania uczciwej konkurencji nie wyłącza uprawnień zamawiającego, do uzyskania świadczenia zgodnego z jego uzasadnionymi oczekiwaniami. Konieczność zapewnienia uczciwej konkurencji nie obliuguje zatem zamawiającego do nabywania dostaw, usług lub robót, które nie będą odpowiadać jego uzasadnionym potrzebom. Jednakże

podkreślić należy, że potrzeby te muszą być realne, niezbędne dla osiągnięcia założonego przez zamawiającego celu, nie dające się uzyskać w żaden inny sposób. Tym samym nie jest dopuszczalna sytuacja, w której zamawiający opisuje przedmiot zamówienia ograniczając w istotny sposób konkurencję, podczas gdy inny niż opisany w siwz sposób wykonania tegoż zamówienia pozwoliłby mu uzyskać ten sam efekt, a jednocześnie większa ilość wykonawców uzyskałaby dostęp do zamówienia. W takiej sytuacji bowiem nie mamy do czynienia z rzeczywiście uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, a co za tym idzie – ograniczenie konkurencji polegające na uniemożliwieniu złożenia oferty wykonawcom obiektywnie zdolnym do wykonania zamówienia, również nie jest uzasadnione” (tak: Wyrok KIO z 11.12.2017 r., KIO 2478/17, KIO 2480/17, LEX nr 2437560.)

Zamawiający, przygotowując postępowanie, powinien w sposób uwzględniający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców określić warunki udziału mające na celu wybór takiego wykonawcy, który zagwarantuje należyte wykonanie zamówienia. Warunki udziału w sposób oczywisty powinny być związane z przedmiotem zamówienia, określone w sposób proporcjonalny i badać potencjał wykonawcy pod kątem zdolności do wykonania danego zamówienia.

W przedmiotowym postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przy zastosowaniu Ustawy Prawo zamówień publicznych, w sporządzonym SWZ zostały niewystarczająco jasno określone zasady według których należy dokonać obliczenia ceny oferty. Dalsze prowadzenie postępowania zamówieniowego naruszałoby zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Z poważaniem


Wioleta Aleksandrowicz
ADWOKAT