



Warszawa, 16 lutego 2024 roku

OR-D-III.272.120.2023.LB

### Uczestnicy postępowania

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę oprogramowania edukacyjnego wraz z instruktażem wdrożeniowym na potrzeby Zamawiającego oraz Partnerów w projekcie „Mazowiecki program przygotowania szkół, nauczycieli i uczniów do nauczania zdalnego”

### **UNIEWAŻNIENIE CZYNNOŚCI WYBORU NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY W CZĘŚCI I i II**

W związku z Wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 grudnia 2023 roku – KIO 3682/23 dotyczącym przedmiotowego postępowania Zamawiający:

- 1) unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty Horyzont Maciej Roth, ul. Zegrzyńska 73/4, 05-119 Legionowo z dnia 13 listopada 2023 r.;
- 2) unieważnił czynność odrzucenia oferty Mozaik Kiadó Kft., Somogyi utca 19., 6720 Szeged, Węgry;
- 3) przystąpił do powtórzenia czynności oceny i wyboru oferty z uwzględnieniem oferty Mozaik Kiadó Kft., Somogyi utca 19., 6720 Szeged, Węgry.

### **ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA W CZĘŚCI I i II**

Zamawiający działając na podstawie art. 260 ust. 1 ustawy, Zamawiający zawiadamia o unieważnieniu przedmiotowego postępowania na podstawie - art. 255 pkt 5) ustawy, ponieważ wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

#### Uzasadnienie:

Zamawiający prowadzi przedmiotowe postępowanie w ramach projektu współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej. W ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 października 2023 r. pod numerem 2023/S 204-640501 Zamawiający wskazał, odnosząc się do części I oraz części II zamówienia, w sekcji II.2.13) Informacje o funduszach Unii Europejskiej: „Zamówienie dotyczy projektu/programu finansowanego ze środków Unii Europejskiej: tak (dalej zwanego Projektem)

Numer identyfikacyjny projektu:

Zamówienie realizowane w ramach projektu pn. „Mazowiecki program przygotowania szkół, nauczycieli i uczniów do nauczania zdalnego”, współfinansowanego ze środków EFS w ramach RPO WM na lata 2014-2020, Oś priorytetowa X. „Edukacja dla rozwoju regionu”, Działanie 10.1. „Kształcenie i rozwój dzieci i młodzież Poddziałanie 10.1.1. „Edukacja ogólna” RPO WM 2014–2020, RPMA.10.01.01-14-e047/20”.

Ponadto Zamawiający wskazał w dokumentacji zamówienia, tj. w projektowanych postanowieniach umownych odpowiednio dla części I i cz. II zamówienia, że zamówienie realizowane jest w ramach projektu pn. „Mazowiecki program przygotowania szkół, nauczycieli i uczniów do nauczania zdalnego”, współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego na lata 2014-2020, Oś priorytetowa X. „Edukacja dla rozwoju regionu”, Działanie 10.1. „Kształcenie i rozwój dzieci i młodzieży”, Poddziałanie 10.1.1. „Edukacja ogólna” RPO WM 2014–2020 (projektowane postępowania umowy - Oświadczenia Stron ust. 2), a także: „Przedmiotem zamówienia jest dostawa innowacyjnego oprogramowania edukacyjnego, wraz z instruktażem wdrożeniowym, na potrzeby Zamawiającego oraz Partnerów w projekcie pn. „Mazowiecki program przygotowania szkół, nauczycieli i uczniów do nauczania zdalnego”, umożliwiającego unowocześnienie procesu kształcenia w szkołach podstawowych na drugim etapie edukacyjnym (klasy IV- VIII) oraz w liceach ogólnokształcących (§ 1 ust. 1 projektowanych postanowień umowy).

Zasady realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 uregulowane są w przepisach prawa powszechnie obowiązującego, tj.

- w ustawie z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (tzw. „ustawie wdrożeniowej)
- szeregu rozporządzeń wydanych przez instytucje unijne, stosowanych bezpośrednio i mających charakter powszechny, w tym:

- przepisach Rozdziału III Kwalifikowalność wydatków i trwałość w Tytule VII Wsparcie finansowe z EFSI rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013, str. 320, z późn. zm.), („rozporządzenie ogólne”),
- rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1304/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Społecznego i uchylającym rozporządzenie Rady (WE) nr 1081/2006 (Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013, str. 470, z późn. zm.), („rozporządzenie EFS”),

W rozporządzeniu ogólnym w art. 65 ust. 2 określono, że wydatki kwalifikują się do otrzymania wkładu z EFSI (wszystkich funduszy, w tym Europejskiego Funduszu Społecznego), jeżeli zostały poniesione przez beneficjenta i zapłacone między dniem przedłożenia Komisji programu lub

dniem 1 stycznia 2014 r., w zależności od tego, która data jest wcześniejsza, a **dniem 31 grudnia 2023 r.**

Projekt realizowany był w okresie od 1 kwietnia 2020 r. do 31 grudnia 2023 r. Zamawiający był beneficjentem ww. projektu w rozumieniu art. 2 pkt 1 ustawy wdrożeniowej w zw. z art. 2 pkt 10 rozporządzenia ogólnego. Beneficjent otrzymał na realizację projektu współfinansowanie ze środków Unii Europejskiej – Europejskiego Funduszu Społecznego w rozumieniu art. 2 pkt 31 lit. a) ustawy wdrożeniowej, tj. środków pochodzących z budżetu środków europejskich, o którym mowa w art. 117 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, wypłaconych na rzecz beneficjenta w ramach projektu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego na lata 2014-2020 na podstawie Uchwały nr 679/403/23 Zarządu Województwa Mazowieckiego z dnia 24 kwietnia 2023 r. zmieniającej uchwałę w sprawie przyznania dofinansowania oraz zatwierdzenia zasad realizacji projektu nr RPMA.10.01.01-14-e047/20 pt.: „Mazowiecki program przygotowania szkół, nauczycieli i uczniów do nauczania zdalnego” realizowanego w ramach Osi priorytetowej X „Edukacja dla rozwoju regionu”, Działania 10.1 „Kształcenie i rozwój dzieci i młodzieży”, Poddziałanie 10.1.1 „Edukacja ogólna” RPO WM 2014–2020.

W § 5 ust. 8 Zasad realizacji projektu pozakonkursowego dotyczącego przeciwdziałania negatywnym skutkom COVID-19 pt. „Mazowiecki program przygotowania szkół, nauczycieli i uczniów do nauczania zdalnego” stanowiącymi Załącznik do uchwały nr 679/403/23 Zarządu Województwa Mazowieckiego z dnia 24 kwietnia 2023 r., wskazano, że Beneficjent oraz Partnerzy mają prawo do ponoszenia wydatków po okresie realizacji Projektu, jednak **nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2023 r.**

Czasowe ramy kwalifikowalności wydatków ponoszonych ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach każdego programu operacyjnego, w tym Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego na lata 2014-2020 r., zostały uregulowane także w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 21 grudnia 2020 r. Wytyczne zostały wydane na podstawie prawa powszechnie obowiązującego, tj. art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 oraz opublikowane Komunikatem Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 21 grudnia 2020 r. w sprawie zmienionych wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 (M.P.2020.1209 z dnia 2020.12.29), są także powszechnie dostępne na stronie <https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/strony/o-funduszach/dokumenty/wytyczne-w-zakresie-kwalifikowalnosci-wydatkow-w-ramach-europejskiego-funduszu-rozwoju-regionalnego-europejskiego-funduszu-spolecznego-oraz-funduszu-spojnosci-na-lata-2014-2020/>.

Dokument ten jest dokumentem obowiązującym wszystkich beneficjentów w realizujących projekty współfinansowane m.in. z Europejskiego Funduszu Społecznego, także Zamawiającego. Zgodnie z art. 2 pkt 32 ustawy wdrożeniowej, Wytyczne stanowią instrument prawny określający ujednoczone warunki i procedury wdrażania funduszy strukturalnych i

Funduszu Spójności skierowane do instytucji uczestniczących w realizacji programów operacyjnych oraz stosowane przez te instytucje na podstawie właściwego porozumienia, kontraktu terytorialnego albo umowy oraz przez beneficjentów na podstawie umowy o dofinansowanie projektu albo decyzji o dofinansowaniu projektu. Zgodnie z tym przepisem, Minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego wykonujący zadania państwa członkowskiego, w celu zapewnienia zgodności sposobu realizacji programów operacyjnych z prawem Unii Europejskiej w zakresie wdrażania funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności oraz spełniania wymagań określanych przez Komisję Europejską w tym zakresie, a także w celu zapewnienia jednolitości sposobu realizacji programów operacyjnych i prawidłowości realizacji zadań i obowiązków określonych ustawą, może wydać wytyczne dotyczące:

5) kwalifikowalności wydatków w ramach programów operacyjnych (...).

Zgodnie z ww. Wytycznymi:

- Podrozdział 6.1 pkt 3) **Końcową datą kwalifikowalności wydatków jest 31 grudnia 2023 r.**
- Podrozdział 6.1 pkt 7) Okres kwalifikowalności wydatków w ramach danego projektu określony jest w umowie o dofinansowanie projektu, przy czym okres ten nie może wykraczać poza daty graniczne określone w pkt 1 – 3 [tj. 31 grudnia 2023 r.].
- Podrozdział 6.1 pkt 11) W przypadku projektów współfinansowanych ze środków EFS lub finansowanych ze środków pomocy technicznej, a w przypadku EFRR i FS – za zgodą właściwej instytucji będącej stroną umowy, możliwe jest ponoszenie wydatków po okresie kwalifikowalności wydatków określonym w umowie o dofinansowanie projektu **pod warunkiem, że wydatki te odnoszą się do okresu realizacji projektu, zostaną poniesione do 31 grudnia 2023 r.** oraz zostaną uwzględnione we wniosku o płatność końcową. W takim przypadku wydatki te mogą zostać uznane za kwalifikowalne, o ile spełniają pozostałe warunki kwalifikowalności określone w Wytycznych.
- Podrozdział 6.4 pkt 1) Z zastrzeżeniem szczegółowych warunków i procedur ponoszenia wydatków określonych przez IZ PO w SZOOP, regulaminie konkursu, dokumentacji dotyczącej wyboru projektów pozakonkursowych lub w umowie o dofinansowanie projektu, do współfinansowania kwalifikuje się wydatek, który został faktycznie poniesiony przez beneficjenta.
- Podrozdział 6.4 pkt 2) Pod pojęciem wydatku faktycznie poniesionego należy rozumieć wydatek poniesiony w znaczeniu kasowym, tj. jako rozchód środków pieniężnych z kasy lub rachunku płatniczego (obciążenie rachunku płatniczego beneficjenta kwotą transakcji).
- Podrozdział 6.4 pkt 6) Dowodem poniesienia wydatku jest zapłacona faktura, inny dokument księgowy o równoważnej wartości dowodowej lub – w przypadku wkładu niepieniężnego –
- Podrozdział 6.4 pkt 7) Za datę poniesienia wydatku przyjmuje się: a) w przypadku wydatków pieniężnych: i. dokonanych przelewem lub obciążeniową kartą płatniczą – datę obciążenia rachunku płatniczego, tj. datę księgowania operacji (...).

Powyższe wskazuje, że przyznane środki stanowiące współfinansowanie z Europejskiego Funduszu Społecznego, a które beneficjent przeznaczył na realizację zamówienia, mogły być wydatkowane jedynie w okresie kwalifikowalności, **który skończył się 31 grudnia 2023 r.** W tej dacie została też ukończona realizacja projektu, a niewydatkowane środki do tego dnia uznawane są za niekwalifikowalne, tym samym podlegały zwrotowi i zostały zwrócone. Zamawiający nie posiada obecnie środków na realizację przedmiotowego zamówienia. Stanowi

to istotną zmianę okoliczności, o której mowa w art. 255 pkt 5) ustawy, która nastąpiła wraz z końcem okresu kwalifikowalności wydatków zakończeniem projektu, tj. **w dniu 31 grudnia 2023 r.**

Zamawiający przygotowując przedmiotowe postępowanie z należytą starannością dokonał analizy potrzeb związanych z realizacją tego zamówienia oraz oszacował czas niezbędny do przeprowadzenia postępowania, gdyż przedmiotem zamówienia jest oprogramowanie dla szkół, które to „wygrywający” wykonawca dostarcza drogą elektroniczną i w związku z tym znacznie skraca się czas realizacji.

Zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie w dniu 18.10.2023 roku. Na etapie postępowania wpłynęły pytania do treści SWZ, jednak nie wymagały one przesunięcia terminu składania ofert i otwarcie ofert odbyło się 20 listopada 2023 r. Zawiadomienie o wyborze i odrzuceniu ofert zostało zamieszczone 27 listopada 2023 roku, a więc umowa mogła zostać zawarta 8 grudnia 2023 r. i wówczas byłoby dostatecznie dużo czasu na realizację zamówienia i jego rozliczenie. Jednak 7 grudnia 2023 roku w ostatnim dniu przewidzianym na wniesienie odwołania, wpłynęło odwołanie złożone przez Mozaik Kiadó Kft., Somogyi utca 19., 6720 Szeged, Węgry.

Dodatkowo w celu zabezpieczenia interesów Zamawiający wystosował również w dniu 7 grudnia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, w którym wskazał m.in., że niezawarcie umowy spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu oraz że w związku z zakończeniem perspektywy finansowej 2014-2020, z dniem 31 grudnia 2023 roku kończy się możliwość wydatkowania środków w projekcie pn. „Mazowiecki program przygotowania szkół, nauczycieli i uczniów do nauczania zdalnego”. Niezawarcie umowy spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego w postaci braku możliwości sfinansowania dostawy licencji oprogramowania edukacyjnego do 186 szkół. W związku z powyższym licencje oprogramowania edukacyjnego nie trafią do szkół, a uczniowie nie skorzystają z możliwości, jakie oferuje oprogramowanie. Zamawiający podkreśla, że nie dysponuje prawami do żadnego oprogramowania edukacyjnego, które mógłby udostępnić Partnerom i szkołom w ramach projektu, a więc bez możliwości realizacji zamówienia nie będzie w stanie ich dostarczyć do placówek. Podpisanie umowy z Wykonawcą umożliwi dostarczenie licencji innowacyjnego oprogramowania edukacyjnego do 186 szkół biorących udział w projekcie.

Izba na tą okoliczność wydała w dniu 12 grudnia 2023 r. postanowienie o odmowie uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Wpłynięcie odwołania spowodowało, że zaistniała obiektywna przyczyna przedłużenia się postępowania, co do możliwości realizacji zamówienia **do 31 grudnia 2023 roku**, bo tylko do tego czasu Zamawiający posiadał środki przeznaczone na realizację zamówienia z programu realizowanego w ramach projektu współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej pn. „Mazowiecki program przygotowania szkół, nauczycieli i uczniów do nauczania zdalnego”, realizowanego w ramach X Osi Priorytetowej „Edukacja dla rozwoju regionu”, Działanie 10.1

„Kształcenie i rozwój dzieci i młodzieży, Poddziałanie 10.1.1 „Edukacja Ogólna”, Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego na lata 2014 – 2020.

Tym samym Zamawiający wskazuje, że upływ terminu wykorzystania przyznanej kwoty na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia z **dniem 31 grudnia 2023 r., wobec braku innych źródeł pozyskania środków** (Zamawiający nie posiada żadnych środków na realizację tego zamówienia), spowodował utratę możliwości sfinansowania zamówienia i Zamawiający nie ma innej możliwości jak unieważnić przedmiotowe postępowanie, ponieważ zakończenie postępowania wyborem oferty najkorzystniejszej i zawarciem umowy na realizację zamówienia publicznego prowadziłoby w tych warunkach do niegospodarnego i nieracjonalnego wydatkowania środków publicznych i narażenia Zamawiającego na poniesienie w związku z tym szkody. Okoliczności wskazane przez Zamawiającego dla uzasadnienia unieważnienia postępowania są istotne i wywołane działaniami i sytuacjami zewnętrznymi lub wewnętrznymi, ale niezależnymi od Zamawiającego, których nie mógł przewidzieć <sup>1</sup>

Niewątpliwie nastąpiła istotna zmiana okoliczności, która spowodowała upadek potrzeby udzielenia zamówienia lub kontynuowania postępowania w świetle interesu publicznego. Ponadto także w doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że istotna zmiana okoliczności może być następstwem okoliczności o charakterze faktycznym (np. brak środków w budżecie przeznaczonych na postępowanie).

Zamawiający jednocześnie wskazuje na szczególny charakter finansowania w ramach projektu współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego, w ramach którego za kwalifikowalne i podlegające współfinansowaniu uznaje się jedynie wydatki faktycznie poniesione **do dnia 31 grudnia 2023 r.**

Szczególny charakter finansowania zamówienia nie pozwala na zastrzeżenie w treści ogłoszenia o zamówieniu możliwości unieważnienia go w trybie art. 257 Ustawy. Norma art. 257 Ustawy przewiduje bowiem taką opcję na wypadek gdy środki publiczne, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia, nie zostały mu przyznane. W niniejszym przypadku przedmiot zamówienia objęty postępowaniem finansowany miał być ze środków już przyznanych i przekazanych Zamawiającemu. Tutaj warunkiem rozliczenia środków było ich wykorzystanie **do dnia 31 grudnia 2023 r.** Udzielenie zamówienia po **31 grudnia 2023 r.** skutkowałoby niezasadnym wydatkowaniem środków publicznych. <sup>2</sup>

Zamawiający w swoich działaniach podejmował czynności z należytą starannością, przygotowując postępowanie przeliczył terminy i założył, że jest w stanie zakończyć postępowanie zawarciem umów i zakupem sprzętu w terminie określonym w Wytycznych, tj. do dnia **31 grudnia 2023 roku**, a także celem projektu, który powinien być osiągnięty do końca jego realizacji, tj. do dnia **31 grudnia 2023 r.** Zamawiający w dacie ogłaszania postępowania miał zabezpieczone środki na realizację zamówienia w terminie wskazanym w umowie. W świetle powyższego realizacja zamówienia, którego przedmiotem miało być wyposażenie szkół oprogramowanie edukacyjne, stało się niecelowe.

---

<sup>1</sup> Wyrok KIO z 20.03.2023 r., KIO 559/23

<sup>2</sup> Wyrok KIO z 20.03.2023 r., KIO 559/23

Wystąpiły więc wszystkie przesłanki do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 ustawy Pzp tj.: zmiana o charakterze istotnym, brak możliwości wcześniejszego przewidzenia wystąpienia okoliczności i zmiana powodująca, że prowadzenia postępowania nie leży w interesie publicznym.

Zawiadomienie o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 13.11.2023 roku oraz o unieważnieniu przedmiotowego postępowania zostanie przekazane Wykonawcom, którzy złożyli oferty, a także zamieszczone na stronie [Platformy Zakupowej](#) prowadzonego postępowania.

Z poważaniem  
Zastępca Dyrektora Departamentu  
Edukacji Publicznej i Sportu

*Dawid Kalkowski*  
podpisano kwalifikowanym  
podpisem elektronicznym