

Warszawa, dnia 8 kwietnia 2016 r.

Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity - Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) (zwanej dalej *ustawą PZP*) na:

„Dostawa żywności do stołówki przedszkolnej”

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO

Informuję, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy PZP na dostawę, której przedmiotem jest: „Dostawa żywności do stołówki przedszkolnej” - zostało unieważnione na podstawie art. 93 ust.1 pkt 7 ustawy PZP.

Uzasadnienie prawne - art. 93 ust. 1 pkt 7 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:

W dniu 23 marca 2016 r. Zamawiający wszczął postępowanie, którego przedmiotem jest: „Dostawa żywności do stołówki przedszkolnej”. Przedmiotowe postępowanie zostało podzielone na dwie części. Pierwsza część obejmowała dostawę wody, natomiast część druga dostawę artykułów spożywczych. Po otwarciu ofert, w trakcie czynności ich badania, Zamawiający powziął informację o dokonaniu nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia oraz opisanu sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia zarówno w zakresie części I jak i części II.

Zgodnie z brzmieniem art. 29 ust. 1 ustawy PZP, opis przedmiotu zamówienia należy opisać w sposób jednoznaczny za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W zastanym stanie faktycznym sporządzony przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, w tym treść formularza cenowego, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ opisany został w sposób nieprecyzyjny i niewyczerpujący, który nie pozwala na prawidłowe skalkulowanie ceny oferty, a tym samym jej skutecznego złożenia. W części pozycji formularza cenowego (np. 2, 4, 5, 7, 15, 16, 18, 19, 27, 35, 63-69, 80-82), Zamawiający nie określił gramatur zamawianych towarów, a tym samym Wykonawcy mogli nie być w stanie określić jakie towary były objęte przedmiotem zamówienia. Taka sytuacja prowadzi do nieporównywalności ofert w postępowaniu. Jednocześnie wskazać należy, iż zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy PZP Zamawiający nie może opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, który powinno się interpretować w ten sposób, że opis przedmiotu zamówienia powinien pozwolić wykonawcom na przygotowanie oferty i obliczenie ceny z uwzględnieniem wszystkich istotnych czynników wpływających na nią. Tym samym opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny jest naruszeniem ww. przepisu.

Zgodnie z brzemieniem art. 22 ust. 4 ustawy PZP, opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. W zaistniałym stanie faktycznym Zamawiający wymagał w zakresie części I, aby Wykonawca udokumentował, iż należycie zrealizował w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie co najmniej jedną dostawę polegającą na dostawie wody w baniakach przez okres 12 miesięcy. Natomiast w zakresie części II Zamawiający wymagał w zakresie części I, aby Wykonawca udokumentował, iż należycie zrealizował w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie co najmniej jedną dostawę polegającą na dostawie produktów żywnościowych przez okres 12 miesięcy. W tym miejscu wskazać należy, iż postępowanie wszczęte zostało w dniu 23 marca br., z terminem realizacji od dnia podpisania umowy do dnia 31 grudnia 2016 r. Tym samym uznać należy, iż wymóg świadczenia dostaw przez okres 12 miesięcy jest wygórowany i nieproporcjonalny do okresu świadczenia dostawy stanowiącej przedmiot zamówienia. Wobec powyższego ww. działanie Zamawiającego stanowi naruszenie art. 22 ust 4 ustawy PZP.

Na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest możliwym usunięcie stwierdzonych przez Zamawiającego wad w postępowaniu, albowiem zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy Pzp zmian treści SIWZ Zamawiający jest władny dokonać jedynie przed upływem terminu składania ofert. W niniejszym postępowaniu termin ten upłynął w dniu 31 marca 2016 r., a zatem brak jest możliwości dokonania jakichkolwiek zmian w treści SIWZ na tym etapie.

Ponadto zauważyć należy, że zawarta w art. 7 ust. 1 Pzp naczelną zasadą zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców oznacza jednakowe traktowanie na każdym etapie postępowania, bez stosowania jakiegokolwiek dyskryminacji bezpośredniej lub pośredniej, a więc stwarzanie wykonawcom zdolnym do należytej realizacji dostawy równego dostępu do zamówienia. Opisany przez Zamawiającego w SIWZ przedmiot zamówienia uniemożliwiał złożenie porównywalnych przedmiotowo ofert, z spośród których wybrana miała być najkorzystniejsza oferta.

Z kolei opisanie sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia mogło wpłynąć na krąg Wykonawców zainteresowanych uzyskaniem przedmiotowego zamówienia.

Mając powyższe na uwadze stwierdzone przez Zamawiającego naruszenia przepisów ustawy Pzp mogą mieć wpływ na wynik postępowania, bowiem błędny opis i niedookreślone wymagania zamawiającego jak również opisanie warunku udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia mogłyby znacząco ograniczyć ilość wykonawców, którzy odważyliby się na złożenie oferty z wiążącą ceną.

Niewątpliwie sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający przepisy art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, oraz opisanie sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w sposób naruszający przepis art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, uznać należy za takie naruszenie przepisów ustawy Pzp, które co najmniej mogło mieć wpływ na wynik postępowania, a tym samym mogłoby stanowić przyczynę wystąpienia przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zgodnie z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp, do sądu o unieważnienie umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia postępowania obarczonego taką wadą.

Co więcej wskazać należy, że naruszenie w przedmiotowym postępowaniu przepisu art. 29 ust. 1 i ust. 2 oraz 22 ust. 4 ustawy PZP ma charakter nieodwracalny, a zatem stanowi wadę niemożliwą do usunięcia zarówno w zakresie części I oraz części II.

Tym samym w zastanym stanie faktycznym zastosowanie znajdzie art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 6 ustawy PZP stanowiący przesłankę unieważnienia postępowania. Wada postępowania jest nieusuwalna, oraz wywiera tak istotny wpływ na umowę w

zakresie części I oraz części II w sprawie zamówienia publicznego, że powoduje jej bezwzględną nieważność, a tym samym prawną bezskuteczność.

Jak wskazano w komentarzu do art. 93 ustawy PZP (Włodzimierz Dzierżanowski, Jarosław Jerzykowski, Małgorzata Stachowiak Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. VI) Niezbędne jest więc uznanie, że przesłanka z art. 93 ust. 1 pkt 7 dotyczy również tych okoliczności unieważnienia umowy, w których czynności tej dokonuje sąd na wniosek Prezesa UZP (uprawnienie Prezesa wynika z art. 146 ust. 6). Tym samym wszelkie wady, które mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania, o ile nie dadzą się usunąć, będą przesłanką unieważnienia postępowania.

W konsekwencji uznać należy, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą oraz ww. wada uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego w zakresie części I oraz części II. Tym samym w przedmiotowym postępowaniu wystąpiły obie przesłanki unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP.

DYREKTOR
PRZEDSZKOLA NR 126

mgr Maggaleña
Wasilewska-Badziak

Do wiadomości:

1. a/a