



Informacja dla wszystkich Wykonawców uczestniczących w przetargu nieograniczonym na „Dostawę dysków, pamięci RAM, oraz komputera przenośnego” (nr sprawy 06/2018) –pakiet nr 1.

Działając na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej „ustawa Pzp”) Zamawiający unieważnia przedmiotowe postępowanie w **pakiecie nr 1 – Dyski i pamięci RAM**, ponieważ postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W trakcie badania ofert (wyjaśniania treści złożonych ofert) ustalono, że obowiązująca w postępowaniu dokumentacja (specyfikacja istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami dalej „SIWZ”) zawiera wzajemnie wykluczające się postanowienia dotyczące udzielanej gwarancji na oferowane dyski twarde. Zgodnie z postanowieniami załącznika nr 3.1 Zamawiający określił, że oferowane dyski twarde mają być objęte gwarancją producenta. W załączniku nr 5 do SIWZ (wzór umowy) w § 4 ust.3, 5-10 Zamawiający zdefiniował postanowienia gwarancyjne i serwisowe ustanawiające jako głównego gwaranta wykonawcę zamówienia, a nie producenta dostarczanych dysków jak tego wymagano w załączniku nr 3.1 do SIWZ. Powyższa sprzeczność spowodowała, że w przedmiotowym postępowaniu spośród czterech ofert część wykonawców przyjęła za obowiązujące w postępowaniu postanowienia załącznika nr 3.1 i zaoferowała dyski objęte gwarancją i serwisem producenckim, a część wykonawców w ślad za interpretacją postanowień wzoru umowy zaoferowała wykonanie zamówienia przyjmując obowiązki gwarancyjne i serwisowe na siebie (tj. na wykonawcę). Wyrazem czego również były znaczne rozbieżności w cenach ofert będące przedmiotem badania w zakresie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Część wykonawców oferujących dyski firmy Dell objętych gwarancją producencką uwzględniła w cenie oferty wymagane przez ich producenta wykupienie dodatkowego pakietu serwisowego (ceny ofert tych wykonawców znacznie odbiegały od pozostałych), natomiast jeden z wykonawców również oferujący dyski ww. firmy na zasadach gwarancyjnych i serwisowych określonych we wzorze umowy już takiego pakietu w cenie oferty nie uwzględnił. W związku z powyższym stwierdzić należy, że w przedmiotowym postępowaniu w oparciu o sprzeczne postanowienia SIWZ złożono nieporównywalne oferty, co bezsprzecznie dowodzi, że ww.



wada obciąża postępowanie w sposób na tyle istotny, iż brak jest możliwości wyłonienia najkorzystniejszej oferty, a co za tym idzie zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy (patrz Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 marca 2014 KIO/KD 17/14 (...) *Izba dokonała analizy skutków opisanej rozbieżności dla zachowania zasad postępowania, w tym zwłaszcza zasady równego traktowania wykonawców. Rozbieżność między wzorem umowy a SIWZ co do opisu przedmiotu zamówienia polegająca na tym, że z jednego elementu można było wyprowadzić wnioski o dwukrotnie większym zakresie usługi aniżeli z drugiego, nie może zostać uznana za nieistotną. Wskutek opisanej niejednoznaczności oferty wykonawców okazały się zasadniczo nieporównywalne. W tej sytuacji, w ocenie Izby, zaktualizowała się przesłanka obligująca zamawiającego do unieważnienia postępowania, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. (...). Ww. regulacja odsyła do art. 146 ustawy Pzp, w którym wymienione są przypadki naruszenia ustawy powodujące konieczność unieważnienia umowy. W myśl art. 146 ust. 6 ustawy Pzp powodem unieważnienia umowy jest dokonanie przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. W ocenie Izby, dokonanie przez zamawiającego diametralnie rozbieżnego opisu przedmiotu zamówienia w SIWZ i wzorze umowy, które nastąpiło z naruszeniem art. 36 ust. 1 pkt 3 i pkt 16 ustawy Pzp, z pewnością mogło wywrzeć wpływ na wynik postępowania (...) Wzór umowy w sprawie zamówienia publicznego jest integralną częścią SIWZ, zaś jego postanowienia nie mogą być sprzeczne z opisem przedmiotu zamówienia. Na gruncie p.z.p. nie sposób uznawać któregośkolwiek z ww. elementów SIWZ za istotniejszy. Obydwa elementy powinny być ze sobą spójne i w sposób jednakowy opisywać przedmiot zamówienia (...) oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 października 2015 r. KIO 2170/15 (...) Nieporównywalność ofert może być podstawą unieważnienia postępowania, gdyż w takim wypadku zamawiający może nie być w stanie stwierdzić, która oferta jest rzeczywiście najkorzystniejsza, ale musi to być w jakiś sposób wykazane, nie może pozostawać w sferze przypuszczeń. Przy tym, jeśli wszyscy wykonawcy wycenili oferty w ten sam sposób, tj. przyjmując liczbę godzin i godziny pracy podane przez zamawiającego, trudno mówić, że oferty są nieporównywalne. Dodatkowo nieporównywalność wtedy miałaby znaczenie, gdyby niektóre oferty były tańsze ze względu na wycenę mniejszego zakresu robót, a droższe przy wycenie większego zakresu, a przyczyna tego leżałaby po stronie zamawiającego (nieprawidłowo skonstruowany opis przedmiotu zamówienia i warunki umowy). (...)*

Bezspornie ww. wada SIWZ na tym etapie postępowania (po upływie terminu składania i otwarcia ofert) jest nieusuwalna. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 20 czerwca 2012r., sygn. Akt: KIO 1184/12), (...) *nie jest możliwe w toku badania i oceny ofert dokonywanie zmian warunków zarówno podmiotowych, jak i przedmiotowych, nawet gdyby były one obiektywnie niezasadne z uwagi na ich*

*np. nieracjonalność, czy trwałe przeszkody uniemożliwiające potwierdzenie spełnienia takiego warunku. W takim przypadku Zamawiający co najwyżej może rozważyć unieważnienie postępowania(...).*" w związku z czym nie ma prawnej możliwości konwalidacji przedstawionego stanu faktycznego.

W takich okolicznościach przedmiotowa wada postępowania uniemożliwia wybór najkorzystniejszej oferty, ponieważ doszłoby do niego w wyniku oceny ofert nieporównywalnych merytorycznie oraz pod względem obliczenia ceny. Tak dokonany wybór oferty stanowiłby naruszenie ustawy Pzp, co z kolei przełożyłoby się na wadę prawną umowy, która podlegałaby unieważnieniu w trybie art. 146 ust. 6 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający zdecydował jak na wstępie.

Dziękujemy za udział w postępowaniu.

PREZES

*dr n. med. Roman Topór-Mądry*

