



CWR.263.3.2019

Centrum Wspierania Rodzin Rodzinna Warszawa



Warszawa, dnia 15 marca 2019 r.

Znak: DYR.026.48.2019

**Do wszystkich Wykonawców
biorących udział w postępowaniu**

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

w przetargu nieograniczonym o wartości szacunkowej nie przekraczającej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2018., Poz. 1986, z późn. zm.) na usługę pn. „Usługa zakwaterowania oraz wyżywienia uczestników i kadry wypoczynku letniego organizowanego przez Centrum Wspierania Rodzin „Rodzinna Warszawa” w roku 2019”

Działając na podstawie art. 93 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2018, poz. 1986, z późn. zm.), zwanej dalej ustawą, Zamawiający zawiadamia wszystkich Wykonawców o unieważnieniu przedmiotowego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 6 ustawy, tj. z uwagi na to, że postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

UZASADNIENIE FAKTYCZNE I PRAWNE

Stosownie do przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej poglądem, przesłanka unieważnienia postępowania opisana w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy opiera się na trzech okolicznościach, których kumulatywne zaistnienie skutkuje możliwością zastosowania przedmiotowego przepisu, tj. „*musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia (wada postępowania), wada ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego, wada musi być niemożliwa do usunięcia*”, co więcej „*Wada postępowania musi mieć charakter trwały, musi rzeczywiście wystąpić i musi powodować niemożliwość zawarcia ważnej umowy.*” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 listopada 2017 r., sygn. akt KIO 2375/17). Jednocześnie należy wskazać, że „*za ugruntowany zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie, należy uznać pogląd, iż przesłanka unieważnienia postępowania, o której mowa w przepisie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, odwołuje się nie tylko do podstaw unieważnienia umowy zawartych w zamkniętym katalogu art. 146 ust. 1 ustawy Pzp, ale również do innych wad postępowania, z powodu których Prezes Urzędu Zamówień Publicznych jest uprawniony do wystąpienia do sądu z powództwem o unieważnienie umowy w sprawie zamówienia*”

Centrum Wspierania Rodzin Rodzinna Warszawa

00-231 Warszawa, ul. Stara 4

tel. fax 22 831 41 94, mob. 48 536 10 00 04

e-mail: sekretariat@rodzinnawarszawa.pl, www.rodzinnawarszawa.pl

NIP 525 26 20 637, REGON 361648891

publicznego na podstawie przepisu art. 146 ust. 6 ustawy Pzp. Katalog wad postępowania, które mogą skutkować unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp jest zatem katalogiem otwartym.” (wyrok KIO z dnia 11 grudnia 2017 r., sygn. akt KIO 2502/17, wyrok KIO z dnia 9 lipca 2018 r., sygn. akt KIO 1209/18). Art. 146 ust. 6 ustawy stanowi natomiast, że Prezes UZP „może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.”

Z kolei w myśli art. 29 ust. 1 ustawy, przedmiot zamówienia należy opisać „w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”, zaś zgodnie z orzecznictwem „poprawny jest opis przedmiotu zamówienia odpowiadający obiektywnym potrzebom zamawiającego i uzasadniony nimi” (wyrok KIO z dnia 11 stycznia 2018 r., sygn. akt KIO 2730/17). Istotę zaspokojenia rzeczywistych potrzeb Zamawiającego podkreślono również w uzasadnieniu wyroku KIO z dnia 25 września 2017 r., sygn. akt KIO 1869/17 („W ocenie Izby prawidłowe było stanowisko Zamawiającego, że wada uzasadniająca unieważnienie postępowania we wskazanej Części 3 była istotna i nieusuwalna, a przede wszystkim nie odpowiadała rzeczywistym intencjom i potrzebom Zamawiającego.”). Art. 7 ust. 1 ustawy, stanowi natomiast, że „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości”.

W niniejszym postępowaniu, którego przedmiotem jest świadczenie usługi polegającej na zapewnieniu zakwaterowania i wyżywienia uczestników wycieczki letniej organizowanego przez Centrum Wspierania Rodzin „Rodzinna Warszawa”, Zamawiający skonstruował specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej zwany również „siwz”), w tym wymagań dotyczących udziału w postępowaniu, jak i dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezapewniający mu możliwości weryfikacji

w trakcie dokonywania oceny ofert czy ośrodek (dalej zwany również „obiekt”), którym dysponuje lub będzie dysponował oferent spełnia jego wymagania. Zamawiający nie wymagał bowiem w żadnym

z dokumentów składających się na specyfikację istotnych warunków zamówienia wskazania przez oferentów w ofertach składanych w przedmiotowym postępowaniu obiekcie, w którym realizowana ma być ww. usługa.

Dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia nie zawiera wszystkich niezbędnych wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy), a w wyniku powyższego braku - zagrożone i niepewne staje się otrzymanie zamówienia odpowiadającego obiektywnym potrzebom Zamawiającego. Biorąc bowiem pod uwagę, że usługa świadczenia zakwaterowania i wyżywienia miała dotyczyć 300-350 uczestników, z czego większość, prócz niezbędnej kadry organizatora wycieczki, stanowić mieli podopieczni Centrum Wspierania Rodzin „Rodzinna Warszawa” w wieku od 6-18 lat, niezbędna jest możliwość weryfikacji zaoferowanego ośrodka już na etapie postępowania, a tym samym i **przede wszystkim - zapewnienia**

Centrum Wspierania Rodzin Rodzinna Warszawa

00-231 Warszawa, ul. Stara 4

tel. fax 22 831 41 94, mob. 48 536 10 00 04

e-mail: sekretariat@rodzinnawarszawa.pl, www.rodzinnawarszawa.pl

NIP 525 26 20 637, REGON 361648891

podopiecznym bezpiecznego i pewnego miejsca na wypoczynek letni, spełniającego wszelkie niezbędne warunki higieniczno-sanitarne, estetyczne, jak i te, dot. jego atrakcyjności turystycznej.

Ww. brak miał również niewątpliwy wpływ na kształt składanych ofert – w treści dwóch ze złożonych ofert wskazano oferowane ośrodki, trzecia oferta nie wskazuje żadnego. Jednocześnie, w świetle treści siwz i braku wymogu określenia w ofercie oferowanego obiektu, Zamawiający nie jest nawet uprawniony do badania czy zaofertowane w dwóch ofertach ośrodki spełniają jego wymagania.

Wskazać przy tym należy, że kształtując dokumentację przetargową w ww. sposób, pozbawiając się możliwości zabezpieczenia swoich potrzeb na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, Zamawiający zabezpieczył standard otrzymanego ośrodka, jednak jedynie pod względem finansowym (przewidując kary umowne we Wzorze Umowy). Jednocześnie, wskazać należy, że kary te nie stanowią przecież zabezpieczenia pozwalającego wyegzekwować od wykonawcy zakwaterowania w ośrodku odpowiadającym wymaganiom postawionym w Opisie przedmiotu zamówienia.

Podsumowując powyższe, należy jeszcze raz zaznaczyć, zwłaszcza w świetle treści złożonych ofert, że opis przedmiotu zamówienia, jako niespełniający wymagań z art. 29 ust 1 ustawy, jak i reszta dokumentów składających się na specyfikację istotnych warunków zamówienia, zostały ukształtowane nieprawidłowo, w sposób niezapewniający Zamawiającemu uzyskania przedmiotu zamówienia odpowiadającego jego potrzebom.

Tym samym, doszło do ziszczenia się pierwszej z trzech przesłanek zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy, tj. naruszenia przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia (wada postępowania).

Kolejnym etapem badania przesłanek zastosowania normy art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy jest rozpatrzenie, czy stwierdzona wada skutkuje niemożnością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Zgodnie z tym, co przedstawiono powyżej, kwestię przesłanek nieważności umowy reguluje oprócz art. 146 ust. 1 ustawy również ust. 6 tego przepisu stanowiący, że Prezes UZP może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

W zaistniałej sytuacji, nieprawidłowe ukształtowanie dokumentów składających się na specyfikację istotnych warunków zamówienia, doprowadziło do naruszenia przede wszystkim przepisów ustawy dotyczących prawidłowego sporządzania opisu przedmiotu zamówienia. Natomiast kontynuowanie niniejszego postępowania, mogło poskutkować również naruszeniem podstawowej zasady udzielania zamówień publicznych, jak zasada zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, określona w art. 7 ust. 1 ustawy. Brak bowiem określenia przez Zamawiającego wymogu oznaczenia w dokumentach ofertowych oferowanego obiektu (ośrodka), uniemożliwiło Zamawiającemu stwierdzenie na etapie postępowania czy oferta spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego. Dalej, niemożliwe jest wywodzenie negatywnych dla wykonawcy skutków prawnych w postaci odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 ustawy, w przypadku, gdy siwz nie zawierała wyraźnych i jednoznacznych wymagań dotyczących treści tej oferty (wyrok KIO z 4 maja 2016 r., sygn. akt KIO 600/16). Zamawiający, w przedmiotowej sprawie, nie tylko uniemożliwił weryfikację zgodności oferty z siwz na etapie postępowania, ale uniemożliwił również jej odrzucenie z uwagi na ewentualną niezgodność z siwz. Tym samym, w wyniku błędu Zamawiającego, mogło

Centrum Wspierania Rodzin Rodzinna Warszawa

00-231 Warszawa, ul. Stara 4

tel. fax 22 831 41 94, mob. 48 536 10 00 04

e-mail: sekretariat@rodzinnawarszawa.pl, www.rodzinnawarszawa.pl

NIP 525 26 20 637, REGON 361648891

dojść do sytuacji, w której wybrałby on ofertę najkorzystniejszą (na podstawie oceny w oparciu o kryteria oceny ofert), lecz niespełniającą wszystkich wymogów postawionych w siwz w zakresie oferowanego obiektu, dopuszczając tym samym możliwość naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych.

W konsekwencji powyższych rozważań, Zamawiający stoi na stanowisku, że ww. wypełnia znamiona sytuacji, w której ewentualnie zawarta umowa podlegałaby unieważnieniu z uwagi na bezpośrednie naruszenie przepisów ustawy, tj. dokonania przez zamawiającego określonej w art. 146 ust. 6 ustawy czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Tym samym, należy stwierdzić o ziszczeniu się drugiej z przesłanek zastosowania normy art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy, tj. skutku w postaci niemożności zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Analizując trzecią przesłankę stosowania przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy, w zaistniałym stanie faktycznym, Zamawiający nie jest w stanie, działając zgodnie z prawem, dokonać konwalidacji zaistniałej wady (wyrok z dnia 17 października 2017 r., sygn. akt. KIO 2055/17, KIO 2063/17). Zgodnie bowiem z art. 38 ust. 4 ustawy, jedynie w uzasadnionych przypadkach, i tylko przed upływem terminu składania ofert, zamawiający uprawniony jest do zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W niniejszym postępowaniu, Zamawiający dostrzegł swój błąd dopiero na etapie badania oferty, kiedy nie mógł już zastosować żadnej z procedur sanacyjnych przewidzianych ustawą w celu usunięcia stwierdzonej wady. Należy więc stwierdzić o spełnieniu każdej z trzech przesłanek stosowania normy wyrażonej w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy.

W powyższej sytuacji, po zbadaniu, w ramach powyższego *uzasadnienia*, przesłanek uregulowanych w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy, jak i przesłanki uregulowanej w art. 146 ust. 6, należy uznać, że unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 6 ustawy jest konieczne i uzasadnione. Należy przy tym zauważyć, że „Ustawodawca wśród przesłanek skutkujących unieważnieniem umowy na podstawie art. 146 ust. 1 ustawy Pzp nie wymienił naruszenia przepisów dotyczących sporządzania opisu przedmiotu zamówienia, tym niemniej podstawowym obowiązkiem zamawiającego jest prawidłowe sporządzenie SIWZ, w tym opisu przedmiotu zamówienia, jako elementu znaczącego i warunkującego złożenie prawidłowej oferty przez zainteresowanych wykonawców. (...) Opis przedmiotu zamówienia powinien być bowiem dokonany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący z uwzględnieniem potrzeb zamawiającego” (wyrok KIO z dnia 10 kwietnia 2014 e., sygn. akt KIO 616/14).

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający postanowił jak na wstępie.

Dziękujemy za udział w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i zapraszamy do udziału w kolejnych postępowaniach prowadzonych przez Centrum Wspierania Rodzin „Rodzina Warszawa”.

Zastępca Dyrektora
Centrum Wspierania Rodzin
„Rodzina Warszawa”
Beata Chyz-Banek