

Zawiadomienie**A. o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia;**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą”, na kompleksową usługę opieki serwisowej dla drukarek i urządzeń wielofunkcyjnych eksploatowanych w MUP w Lublinie.

A. Unieważnienie postępowania

W związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z art. 255 pkt 6 w związku z art. 260 ust. 1 ustawy informuję, że postępowanie dotyczące zamówienia – na kompleksową usługę opieki serwisowej dla drukarek i urządzeń wielofunkcyjnych eksploatowanych w MUP w Lublinie, zostało unieważnione na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy.

Uzasadnienie prawne i faktyczne: na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W prowadzonym postępowaniu na kompleksową usługę opieki serwisowej dla drukarek i urządzeń wielofunkcyjnych eksploatowanych w MUP w Lublinie opis przedmiotu zamówienia zawiera wadę polegającą na nieprecyzyjnym opisie przedmiotu zamówienia, przy użyciu niedostatecznie zrozumiałych określeń, dających możliwość różnego rozumienia zapisów SWZ. Dwojaki rozumienie zapisów opisu przedmiotu zamówienia nie odzwierciedla, w sposób jednoznaczny, wymagań Zamawiającego w zakresie obowiązków Wykonawcy w związku z realizacją zamówienia.

Zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ Zamawiający wymagał, aby usługa powyższa polegała na:
„- na zapewnieniu poprawnej jakości wydruków i kopii zgodnie z dokumentacją techniczną urządzeń,
- zapewnieniu bezpieczeństwa systemu zgodnie z wdrożoną przez Wykonawcę normą PN ISO/IEC 27001:2014 lub równoważną w zakresie usługi wydruku. Wdrożenie systemu PN-ISO/IEC 27001:2014 przez Wykonawcę musi odbyć się na podstawie umowy o świadczenie usług certyfikowanych realizowanej za pośrednictwem ośrodka wdrożeniowego wpisanego na Polską Listę Certyfikowaną, usługa wdrożenia powinna być zrealizowana przez ośrodek certyfikowany zgodnie z polską normą PN-ISO/IEC 17021:2011 – dotyczy to zarówno audytu jak i certyfikacji.”

Zgodnie z zamiarem i potrzebami Zamawiającego użyte sformułowanie „wdrożona przez Wykonawcę norma” oraz „dotyczy to zarówno audytu jak i certyfikacji” oznacza wdrożoną normę czyli normę funkcjonującą i utrzymaną, co związane jest z przeprowadzeniem audytów częściowych tj. wstępnych, głównego i kontrolnych.

W toku prowadzonego postępowania, w związku postępowaniem wyjaśniającym w zakresie zgodności treści oferty złożonej przez Wykonawcę z treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz powziętymi przez Zamawiającego wątpliwościami w zakresie przedłożonego przez samego Wykonawcę jako część wyjaśnień, nie wymaganego przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania, certyfikatu nie posiadającego, pomimo upływu terminów na ich przeprowadzenie,

audytów kontrolnych dotyczącego normy ISO, ustalono, iż rozumienie powyżej wskazanych sformułowań wynikających z opisu przedmiotu zamówienia może budzić wątpliwości i rozbieżne, odmienne od wymagań i zamiarów Zamawiającego rozumienie zapisów SWZ. Wskazuje to na brak precyzyjności i jasności zapisu. Wyczerpujący opis w tym zakresie jest bardzo istotny w szczególności, zważywszy iż dotyczy zasad bezpieczeństwa informacji, w tym ochrony danych osobowych przetwarzanych przez Zamawiającego. Na uwagę zasługuje fakt, iż brak audytów kontrolnych, o których mowa powyżej, pomimo upływu terminu na ich przeprowadzenie, nie daje rękojmi, iż wymogi przedmiotowej normy ISO są w dalszym ciągu spełniane przez dany podmiot.

Podkreślenia wymaga fakt, iż różne jest rozumienie powyższego sformułowania również wśród samych Wykonawców, którzy przystąpili do postępowania i złożyli oferty, co skutkuje brakiem porównywalności w tym zakresie złożonych przez nich ofert.

Zamawiający mając wątpliwości co do prawidłowego zrozumienia opisu przedmiotu zamówienia zwrócił się zatem do Wykonawcy o złożenie wyjaśnień.

Wykonawca w swoich wyjaśnieniach z dnia 11.02.2022 r. także zwrócił uwagę na brak jednoznaczności zapisów opisu przedmiotu zamówienia podnosząc, iż „Zamawiający wspominając o audycie nie wyspecyfikował o jaki audyt chodzi...” . Jednocześnie słusznie zauważył, że „Wykonawca nie ma obowiązku odgadywać intencji Zamawiającego w zakresie wymagań co do przedmiotu zamówienia.”.

Zamawiający postanowił dokonać ponownej analizy ogłoszonego postępowania, w zakresie dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia, wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę, a także biorąc pod uwagę swoje rzeczywiste i uzasadnione potrzeby. Zamawiający w powyższym zakresie uznał, że opis przedmiotu zamówienia został dokonany i wyartykułowany w sposób niedostatecznie zrozumiały i precyzyjny, przez co jest niezgodny z treścią art. 99 ust. 1 ustawy.

Opis przedmiotu zamówienia jest bowiem podstawowym elementem Specyfikacji Warunków Zamówienia niezbędnym do prawidłowego oszacowania i przygotowania przez Wykonawcę oferty. Zapewnia również, zgodnie z zasadą równego traktowania Wykonawców, udostępnienie jednoznacznych, wyczerpujących wymagań Zamawiającego, mających wpływ na realizację umowy zawartej w ramach udzielonego zamówienia publicznego. Określenie przedmiotu zamówienia jest obowiązkiem Zamawiającego, zaś zgodnie z przepisami ustawy przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Ponadto opis przedmiotu zamówienia jest znaczącym elementem Specyfikacji, warunkującym złożenie prawidłowej i niepodlegającej odrzuceniu oferty przez zainteresowanych Wykonawców. Jakkolwiek błędy w tym zakresie, w tym niedopełnienie wymogów precyzyjności i jednoznaczności opisu, wynikających z art. 99 ust. 1 ustawy, mogą spowodować nieodwracalne skutki w postaci rozbieżnego rozumienia przedmiotu zamówienia przez Wykonawców, złożenia nieporównywalnych ofert i niemożności ich weryfikacji, czy też zaistnienia sporów między stronami na etapie realizacji zawartej umowy. Jednocześnie Zamawiający zaznacza, że w postępowaniu żaden z Wykonawców nie skorzystał z możliwości zwrócenia się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, co oznacza, iż niemożliwym jest konwalidowanie przedmiotowej sytuacji, co w konsekwencji nakazuje Zamawiającemu unieważnienie przedmiotowego postępowania.

Zgodnie z ustaloną linią orzecniczą sądów orzekających w przedmiocie zamówień publicznych opis przedmiotu zamówienia umieszczony w Specyfikacji Warunków Zamówienia powinien wskazywać wykonawcy wszystkie warunki i przedmiot jego przyszłego świadczenia, gdyż od niego będzie zależeć w pierwszym rzędzie decyzja wykonawcy o złożeniu oferty, a następnie kalkulacja cenowa. Okoliczność, że inny wykonawca składa ofertę zgodną z założeniem zamawiającego, nie ma znaczenia, wystarczy bowiem, że określenie przedmiotu zamówienia mogło

wprowadzić w błąd jakiegokolwiek wykonawcę. (tak np. Wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 23 kwietnia 2009 r. Sygn. akt. VIII Ga 80/09). Jak wskazywano niejednokrotnie w orzeczeniach KIO, dotyczących art. 29 ust. 1 (aktualnie art. 99 ust.1) Prawa zamówień publicznych z 2004 i zachowujących swoją aktualność na gruncie aktualnie obowiązującej ustawy, celem poprawnego opisu przedmiotu zamówienia jest wyeliminowanie elementu niepewności Wykonawców co do oczekiwań Zamawiającego dotyczących przedmiotu zamówienia i zagwarantowanie im wiedzy niezbędnej do prawidłowego przygotowania oferty i wykonania zamówienia (wyrok KIO z dnia 4 lipca 2019 r., sygn. akt 1129/19).

Zgodnie z pozostającym nadal aktualnym orzecznictwem KIO niejasność i nieprecyzyjność opisu przedmiotu zamówienia stanowi podstawę do unieważnienia postępowania (Wyrok KIO z dnia 25 września 2017, sygn. akt. 1869/17, z dnia 4 sierpnia 2017 r. sygn. akt. 1507/17, a także z dnia 11 czerwca 2021 r., sygn. akt 1343/2).

Zamawiający w konsekwencji zdecydował o unieważnieniu przedmiotowego postępowania, na podstawie art. 255 pkt 6 ust. ustawy, ze względu na nieprecyzyjne wymagania w opisie przedmiotu zamówienia. Wciąż aktualny wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 marca 2017r. (sygn. akt KIO 281/17) stanowi, że Zamawiający zobowiązany jest podjąć wszelkie dopuszczone przez przepisy ustawy czynności, zmierzające do realizacji celu (zawarcie umowy), w ramach rozpoczętego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Postępowanie winno podlegać unieważnieniu, jeśli obarczone jest wadą niemożliwą do usunięcia, która uniemożliwia zawarcie ważnej umowy. Za wadę niemożliwą do usunięcia należy uznać tylko taką wadę, której Zamawiający nie jest w stanie usunąć z własnej inicjatywy poprzez dokonanie czynności określonych w ustawie. Musi to być wada powodująca zdarzenie nieodwracalne, którego konsekwencji Zamawiający nie jest w stanie naprawić poprzez własne działania. Jeśli błędna treść postanowień SWZ uniemożliwia złożenie poprawnej oferty to postępowanie winno być unieważnione, gdyż po otwarciu ofert treść SWZ nie podlega zmianie – poprawie. A właśnie nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, niesie za sobą konsekwencje w postaci braku możliwości porównania złożonych w postępowaniu ofert, a co za tym idzie wyboru najkorzystniejszej oferty i podpisania umowy o zamówienie publiczne. Analogicznie stwierdza Izba w wyroku z dnia 27 kwietnia 2017r. (sygn. akt KIO 751/17) iż, wada uzasadniająca unieważnienie postępowania winna tkwić w samym postępowaniu i jednocześnie winna być istotna i nieusuwalna.

Ponadto podkreślić należy, iż podstawą do unieważnienia umowy w aktualnie prowadzonym postępowaniu stanowić może art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy bowiem, w okolicznościach sprawy doszłoby do naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy nakazującego Zamawiającemu przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty.

Biorąc pod uwagę wskazane powyżej okoliczności Zamawiający dokonał czynności unieważnienia postępowania.

Z up. Prezydenta Miasta Lublin
Dyrektor
Miejskiego Urzędu Pracy w Lublinie
mgr Katarzyna Kępa