

Bydgoskie Centrum Sportu  
ul. Gdańska 163  
85-674 Bydgoszcz

Bydgoszcz, dnia 19.01.2024r.

Nr postępowania: BCS-7/D/2023

Oznaczenie postępowania: „Dostawa chemii basenowej na pływalnie funkcjonujące w strukturach Bydgoskiego Centrum Sportu”

### **INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA W ZAKRESIE PAKIETÓW: I, II, III**

Zamawiający, działając na podstawie art. 260 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (dalej uPzp - Dz. U. z 2023r. poz. 1605 ze zm.) informuje, że po dokonaniu ponownego badania i oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu na podstawie art. 255 pkt 6 uPzp unieważnia przedmiotowe postępowanie w zakresie Pakietów: I, II, III. Postępowanie bowiem obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

#### **UZASADNIENIE**

W przedmiotowym postępowaniu, po wyborze oferty najkorzystniejszej - mając na uwadze otrzymane od wykonawcy, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu pisma - Zamawiający powziął wątpliwości, co do poprawności podjętej decyzji w związku ze sporządzeniem nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia pod kątem jego zgodności z art. 99 ust. 1 uPzp. W związku z jw. dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Szczegółowa analiza złożonych ofert i opisu przedmiotu zamówienia wykazała, iż Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny. Zarówno w poz. 1 w zakresie Pakietów I, II, II załącznika do swz pn. Opis przedmiotu zamówienia (dalej OPZ), jak również w formularzu ofertowym, Zamawiający wskazał produkt: „*Płynny, stabilny preparat chlorowy do dezynfekcji wody basenowej (działanie bakteriobójcze, grzybobójcze i wirusobójcze) za pomocą pompy dozującej, zawierający: podchloryn sodowy, odporny na chlor sekwestrujący środek stabilizujący (zawierający **ok.** 16 % aktywnego chloru)*”. Zamawiający zatem w sposób nieprawidłowy (wadliwy) dokonał opisu przedmiotu zamówienia, używając nieostrego terminu dotyczącego ilości aktywnego chloru, tj. zwrotu „ok.” czyli około.

Zgodnie z treścią art. 99 ust 1 uPzp dla spełnienia wymogu jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia konieczne jest użycie dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń. Opis przedmiotu zamówienie nie może budzić wątpliwości interpretacyjnych. Wyczerpujący opis przedmiotu zamówienia powinien uwzględniać wszystkie wymagania i okoliczności mające wpływ na sporządzenie oferty. Są one wiążące dla wykonawców i zamawiającego i nie mogą być zmieniane na etapie badania ofert, a odstępstwa na etapie realizacji zamówienia mogą stanowić o niedopuszczalnej zmianie umowy.

Wątpliwosci zatem nie budzi fakt, iż opis dotyczący ilości aktywnego chloru w preparacie chlorowym do dezynfekcji wody basenowej jest nieprecyzyjny i tym samym wadliwy. Zamawiający bowiem nie określił w sposób jednoznaczny przedziałów ilości aktywnego chloru. Nadto, Zamawiający nie żądał wskazania w formularzu ofertowym nazw proponowanych preparatów chemicznych, na tym etapie postępowania nie miał zatem wiedzy jaki dokładnie preparat Wykonawcy proponują. Jednakże, przy tak wadliwie opisanym przedmiocie zamówienia – żądając nawet podania nazw proponowanych produktów nie byłby w stanie ocenić, porównać złożonych ofert (dla jednego bowiem np. 14 % to ok. 16%, dla drugiego natomiast 15,8% czy 16,2% to ok.16%). Tak sporządzony opis przedmiotu zamówienia, mógł mieć wpływ na sporządzenie oferty, zaoferowanie innego produktu, niż oczekiwany przez Zamawiającego oraz prawidłowe skalkulowanie ceny oferty. Jednocześnie wskazać należy, iż parametr ten jest niezwykle istotny z punktu widzenia potrzeb Zamawiającego, który to nie może pozwolić sobie na to, aby nabyć preparat, skutkujący zwiększonym zużyciem podchlorynu sodu.

Skoro zatem istnieją wątpliwości, co do tego jakiego preparatu Zamawiający wymagał, mogło to do wprowadzić Wykonawców w błąd i tym samym doprowadzić do nieporównywalności ofert (wykonawcy bowiem mogli zaoferować produkty o różnym spektrum zastosowania), jak również mogłoby doprowadzić do możliwości nabycia preparatu nieodpowiadającego potrzebom Zamawiającego.

Zgodnie z treścią wyroku KIO z dnia 10 kwietnia 2014r. (sygn. akt KIO 616/14) „*opis przedmiotu zamówienia powinien być dokonany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący z uwzględnieniem potrzeb zamawiającego. Precyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia ma zapobiec w przyszłości ewentualnej różnicy zdań między stronami umowy, tj. zamawiającym a wykonawcą w toku realizacji zamówienia*”.

**Uwzględniając zaistniały stan faktyczny należy stwierdzić, że:**

**1) postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą**

- a) wadliwie skonstruowany opis przedmiotu zamówienia – użycie pojęcia nieostrego „ok.” – „około”, które mogło wprowadzać w błąd wykonawców i doprowadzić do nieporównywalności ofert,
- b) wada zidentyfikowana na etapie badania i oceny ofert, tj. obciążająca postępowanie w sposób nieodwracalny - po upływie terminu składania ofert Zamawiający nie jest uprawniony do zmiany treści SWZ (zmiany opisu przedmiotu zamówienia).
- c) wskazana wyżej wada dotycząca opisu przedmiotu zamówienia na obecnym etapie postępowania ma charakter nieusuwalny.

**2) powyższa wada uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego (vide art. 457 ust. 1 uPzp).**

- a) opis przedmiotu zamówienia jest jednym z najważniejszych elementów przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mającym zasadnicze znaczenie dla osiągnięcia celu postępowania – zawarcia ważnej umowy,

- b) pod pojęciem niemożliwej do usunięcia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego kryje się każde uchybienie przepisom uPzp, którego skutków nie można usunąć przy zastosowaniu procedur z nich wynikających,
- c) zawierając umowę/y Zamawiający udzieliłby zamówienia z naruszeniem art. 16 pkt 1 i 2 uPzp w związku z art. 99 ust. 1 uPzp - nieprecyzyjny (wadliwy) opis przedmiotu zamówienia godzi w podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, tj. zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także jest sprzeczny z zasadą przejrzystości.
- d) podpisanie umowy z wykonawcą wybranym w postępowaniu obciążonym wadą byłoby ewidentnym naruszeniem zasady określonej w art. 17 ust. 2 uPzp, w myśl której zamówienia udziela się wykonawcy wyłącznie wybranemu zgodnie z przepisami ustawy
- e) zawarcie umowy ze świadomością w momencie jej zawierania, o konieczności odstąpienia od realizacji, byłoby niezgodne z przywołanymi przepisami i stanowiłoby swoistego rodzaju fikcję.

Powyższe stanowisko potwierdza **orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 czerwca 2021 r. (sygn. akt KIO 1343/21)**. Jak wskazała Izba w uzasadnieniu przedmiotowego wyroku, *„zgodnie z dość ugruntowanym orzecznictwem zbudowanym na gruncie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP z 2004 r. niejasność lub nieprecyzyjność opisu przedmiotu zamówienia może stanowić podstawę unieważnienia postępowania (zob. np. orzeczenia z dnia 25 września 2017 r., sygn. akt KIO 1869/17 lub z dnia 4 sierpnia 2017 r., sygn. akt KIO 1507/17)*. Jednocześnie KIO uznała, że orzecznictwo w tym zakresie pozostaje aktualne także w obecnym stanie prawnym. Ponadto Izba przyjęła za prawidłowe stanowisko stwierdzające, że **„podstawą unieważnienia ewentualnej zawartej umowy w przedmiotowej sprawie mógłby być art. 457 ust. 1 pkt 1 nowej ustawy PZP, gdyż zamówienie zostałoby udzielone z naruszeniem ustawy, tj. w rozpatrywanej sprawie z naruszeniem art. 16 pkt 1 i 2 nowej ustawy PZP”**. W ocenie KIO *„powyższe wynikałoby w analizowanej przez KIO sprawie z nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia, co z kolei prowadziłoby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także byłoby sprzeczne z zasadą przejrzystości”*.

**Mając powyższe na uwadze, Zamawiający na podstawie art. 255 pkt 6 uPzp unieważnia przedmiotowe postępowania w zakresie Pakietów I, II, III, jako obciążone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.**

Dyrektor BCS  
Adam Soroko