

## INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Działając na podstawie przepisów art. 260 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) Zamawiający informuje, iż w wyniku przeprowadzenia postępowania w trybie podstawowym z możliwością prowadzenia negocjacji pn. „**Organizacja dowożenia wraz z opieką nad uczniami podczas dowozu do Szkół Podstawowych z terenu Gminy Jaworzyna Śląska w roku szkolnym 2023/2024**” unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

### Uzasadnienie prawne:

Zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

### Uzasadnienie faktyczne:

Przesłanka unieważnienia postępowania określona ww. przepisie opiera się na trzech okolicznościach których łączne wystąpienie skutkuje koniecznością jego zastosowania, tj.:

- 1) musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielanie zamówienia (wada postępowania);
- 2) wada ta ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego;
- 3) wada ta musi być niemożliwa do usunięcia.

Wyżej wskazane okoliczności występują w przedmiotowym postępowaniu, dlatego postępowanie to obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, co Zamawiający wykazuje poniżej.

Zamawiający w dniu 12.06.2023 r. zamieścił na platformie zakupowej, na której jest prowadzone postępowanie Specyfikację Warunków Zamówienia, gdzie w Załączniku nr 1 do SWZ - Formularz oferty, wkraść się błąd. W pkt 1 brakuje dwóch pozycji z kryteriami „Rok produkcji proponowanego autobusu” oraz „Termin płatności” do uzupełnienia przez Wykonawcę, które są niezbędne do oceny ofert na podstawie zapisów SWZ. Zamawiający dostrzegł ten błąd po otwarciu ofert, tj. 30.06.2023 r.

Na 3 ważne złożone oferty, 1 Wykonawca dokonał samodzielnej zmiany w Formularzu ofertowym dopisując brakujące kryteria niezbędne do oceny ofert, 2 Wykonawca dopisał jedno brakujące kryterium, 3 Wykonawca nie dokonał żadnej modyfikacji Formularza ofertowego.

Swoboda Zamawiającego w zakresie stosowania i określania pozacenowych kryteriów oceny ofert jest ograniczona jedynie z uwagi na konieczność zapewnienia, aby te kryteria odnosiły się do przedmiotu zamówienia oraz były zgodne z zasadą wyrażoną w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, w myśl której postępowania przygotowuje się i przeprowadza w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie Wykonawców. Zamawiający, który błędnie opisuje Formularz ofertowy nie wskazując

wszystkich kryteriów, a następnie doprowadza do wyboru oferty ocenianej według jednego kryterium zawartego w Formularzu, w ocenie UZP oraz KIO naraża się na naruszenie przepisów ustawy Pzp. Błędnie skonstruowane Formularze ofertowe służące do oceny ofert skutkują naruszeniem przepisów art. 16 ust. 1 ustawy Pzp, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, ponieważ prezentują sposób oceny ofert skutkujący wyborem oferty, która nie jest najkorzystniejsza. W związku z powyższym, Zamawiający nie ma możliwości przyznania punktów w przypadku braku wszystkich kryteriów. Ze względu na zaistniały błąd, który na obecnym etapie postępowania jest niemożliwy do usunięcia, konieczne jest unieważnienie postępowania.

Powyższe stanowisko potwierdza utrwalone orzecznictwo KIO.

Zgodnie bowiem z tezą wyroku KIO z dnia 9 października 2020 r., sygn. akt KIO 2348/20 „*przesłanką prawidłowego zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. jest to, że ustalona w postępowaniu wada, która jest niemożliwa do usunięcia, uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Taka konstrukcja przepisu odsyła do art. 146 p.z.p., w którym wymienione są wszystkie przypadki naruszenia Pzp powodujące konieczność unieważnienia umowy. Odesłania nie można jednak ograniczać wyłącznie do art. 146 ust. 1 p.z.p., który zawiera zamknięty i bardzo ograniczony katalog sytuacji powodujących unieważnienie umowy, gdyż skutkowałoby to tym, iż wystąpienie innych wad w postępowaniu nie mogłoby być powodem jego unieważnienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. Taka wykładnia prowadziłaby do błędnego wniosku, że nawet wystąpienie wady w sposób oczywisty wypaczającej wynik postępowania nie daje zamawiającemu prawa do unieważnienia postępowania, podczas gdy zawarcie umowy będzie rodzić skutki w postaci dochodzenia jej nieważności lub unieważnienia przez innych wykonawców na podstawie odrębnych przepisów, czego w przypadku wad innych niż określone w art. 146 p.z.p. nie zabrania. Niezbędne jest więc uznanie, że przesłanka z art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. dotyczy również tych okoliczności unieważnienia umowy, w których czynności tej dokonuje sąd na wniosek Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (uprawnienie Prezesa wynika z art. 146 ust. 6 p.z.p.). Tym samym wszelkie wady, które mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania, o ile nie dadzą się usunąć, będą przesłanką unieważnienia postępowania”.*

Zgodnie z tezą wyroku KIO, sygn. akt KIO 2438/20: „*zgodnie z art. 91 ust. 1 p.z.p. zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednak - co oczywiste - wybór najkorzystniejszej oferty musi nastąpić z poszanowaniem wyrażonej w art. 7 ust. 1 p.z.p. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zatem w sytuacji, gdy stwierdzona i opisana konstrukcja kryteriów oceny ofert nie gwarantuje zachowania tych zasad to wybór najkorzystniejszej oferty nie może zostać dokonany. W konsekwencji wskazać należy, iż gdyby Zamawiający, wobec opisanych wyżej wad kryteriów, zdecydował się kontynuować postępowanie i doprowadzić do wyboru najkorzystniejszej oferty, to miałby wszelkie podstawy liczyć się z możliwością unieważnienia umowy na skutek realizacji wynikającego z art. 146 ust. 6 p.z.p. Z tego względu niewątpliwym jest, że Zamawiający ma podstawy do zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. i unieważnienia postępowania jako obciążonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.”.*

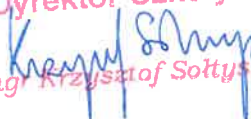
Uwzględniając zaistniały stan faktyczny należy stwierdzić, że:

- postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą zidentyfikowaną na etapie badania i oceny ofert, tj. obciążającą postępowanie w sposób nieodwracalny - po terminie składania ofert,
- powyższa wada uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 457 ust. 1 ustawy Pzp); unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia z powołaniem się na art. 255 pkt 6) w zakresie nieusuwalnej wady postępowania i

wpływu na umowę w sprawie zamówienia publicznego należy ocenić biorąc pod uwagę konieczność odniesienia jej skutków do istotnych elementów postępowania o udzielenie zamówienia, wpływających na przestrzeganie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. przejrzystości, uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, związanych z wyborem najkorzystniejszej oferty.

Powyższe oznacza, że przedmiotowe **postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego i konieczne jest jego unieważnienie na podstawie art. 255 pkt 6) ustawy Pzp.**

Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 262 ustawy, o wszczęciu kolejnego postępowania, które dotyczy tego samego przedmiotu zamówienia lub obejmuje ten sam przedmiot zamówienia niezwłocznie zawiadomi wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia w postępowaniu.

Dyrektor Szkoły  
  
mgr Krzysztof Sołtyś