



Cieszyn, 7 grudnia 2017 r

### *Informacja o unieważnieniu postępowania*

dotyczy: postępowania Nr 3/ZP/DZ/2017 o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Modernizacja oświetlenia publicznego miasta Cieszyna - etap 1.

Uprzejmie informujemy, że w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest **Modernizacja oświetlenia publicznego miasta Cieszyna - etap 1**, kierownik zamawiającego - Dyrektor Miejskiego Zarządu Dróg w dniu 6 listopada 2017 r. **unieważnił niniejsze postępowanie.**

#### **Uzasadnienie prawne:**

Postępowanie unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 146 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

#### **Uzasadnienie faktyczne:**

Zamawiający wszczynając postępowanie opisał przedmiot zamówienia za pomocą dokumentacji projektowej oraz modyfikacji tejże dokumentacji (załącznik nr 9 do SIWZ). Za pomocą dokonanej modyfikacji zamawiający podjął próbę rozszerzenia kręgu potencjalnych wykonawców poprzez wyeliminowanie zapisów, które znajdowały się w dokumentacji projektowej a w znacznym stopniu ograniczały one krąg wyrobów, które mogły zostać zaoferowane przez potencjalnych wykonawców. Modyfikacja dotyczyła w zasadzie dwóch elementów wchodzących w zakres zamówienia tj. opraw oświetleniowych oraz systemu sterowania. Dokonując modyfikacji zamawiający skupił się na określeniu funkcjonalności oraz parametrów urządzeń, co miało na celu wypełnienie dyspozycji wynikającej z art. 30 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Dokonana modyfikacja sporządzona została jednocześnie w sposób niedostatecznie precyzyjny, gdyż pomimo określenia funkcjonalności systemu sterowania nie wskazywała jednocześnie w jaki sposób ma odbywać się transmisja danych systemu sterowania. Zgodnie z dokumentacją projektową, która stanowiła opis przedmiotu zamówienia transmisja danych odbywać się miała za pośrednictwem przewodów 230 V. W dokonanej modyfikacji brak było jednoznacznego wskazania, że wymóg ten jest nieaktualny i wykonawca, może zastosować dowolny sposób transmisji danych, który prowadziłby do uzyskania założonych efektów. Wątpliwości te nasilają również odpowiedzi udzielone przez zamawiającego na pytania zadane w trakcie postępowania przez wykonawców. W jednym z pytań wykonawca pyta, czy zamawiający wymaga równoległej transmisji danych tj zarówno po sieci 230 V jak i drogą radiową powołując się równocześnie na odpowiednie normy. Zamawiający odpowiadając stwierdził, że nie precyzuje on sposobu transmisji danych nie wskazując jednocześnie, że nie tylko nie wymaga równoległej transmisji danych ale nawet nie wymaga zastosowania transmisji danych po sieci 230V.





Wykonawca, który złożył najkorzystniejszą ofertę wskazał w załączniku do oferty że zastosuje, rozwiązania równoważne do opisanych w dokumentacji projektowej poprzez zastosowanie opraw firmy Schreder oraz systemu sterowania oświetleniem z zastosowaniem radiowej transmisji danych. Zamawiający po dokonaniu ponownej analizy dokumentacji przetargowej dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia stwierdził, że zapisy te są nieprecyzyjne i mogą być różnie interpretowane przez wykonawców, którzy w przypadku precyzyjnych zapisów w zakresie opisu przedmiotu zamówienia mogliby zaoferować inne produkty, które mogłyby skutkować obniżeniem ceny oferty. Możliwe również jest, że z uwagi na wskazane powyżej okoliczności istnieją wykonawcy, którzy odstąpili od złożenia ofert.

Powyższe wątpliwości wyrazili członkowie komisji przetargowej, którzy biorąc pod uwagę przedstawione powyżej okoliczności nie potrafili wypracować jednolitego stanowiska, które pozwoliłoby kierownikowi zamawiającego dokonać wyboru którejkolwiek z ofert jak również dokonać odrzucenia oferty. Każdy z członków komisji przetargowej odmiennie interpretował zapisy dotyczące opisu przedmiotu zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe Kierownik Zamawiającego słusznie stwierdził, iż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą o wysokim ciężarze gatunkowymi zachodzi przesłanka do jego unieważnienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 146 ust. 6 ustawy. W szczególności postępowanie przeprowadzane jest w sposób naruszający dyspozycję wynikającą z art. 7 ustawy zgodnie z którą Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodne z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Bez wątplenia naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Tematem dotyczącym unieważnienia postępowania w sytuacji stwierdzenia jego wady, która ma wpływ na wynik postępowania, ale nie skutkuje nieważnością umowy wielokrotnie zajmowała się Krajowa Izba Odwoławcza. Przykładowo w wyroku z dnia 22 grudnia 2011r. (KIO 2660/11) Izba stwierdziła, że nie należy traktować zapisów art. 146 ust 1 p.z.p. jako katalogu zamkniętego przypadków, w których dopuszczalne jest unieważnienie postępowania z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Uzasadnienie takiego stanowiska Izba wywodzi z zapisu art. 146 ust. 6 p.z.p., pozwalającego Prezesowi UZP zwrócić się do sądu o unieważnienie umowy nie tylko wówczas, gdy działanie lub zaniechanie ze strony zamawiającego miało wpływ na wynik postępowania, ale także wówczas, gdy wpływ ten mógłby być jedynie potencjalny. W ocenie Izby nie można uznać za racjonalną sytuację, w której zamawiający, zdając sobie sprawę z faktu, iż w toku postępowania miały miejsce błędy, które mogą skutkować unieważnieniem postępowania, ale nie mieszczą się one w zakresie objętym zapisami art. 146 ust. 1 p.z.p., byłby zobowiązany do podpisania umowy. Izba podkreśliła, że sytuacja taka prowadziłaby do patologii, w której zamawiający, choć świadom błędu, może jedynie czekać na wniosek o unieważnienie umowy skierowany do sądu przez Prezesa UZP. Przytoczony powyżej pogląd jest tożsamy ze stanowiskiem i izby wyrażonym w wyroku z dnia 5 marca 2012r. (KIO 356/12) w którym to Izba odniosła się do przypadku, w którym zamawiający unieważnił postępowanie, uzasadniając to faktem, iż dopiero po otwarciu ofert i zapoznaniu się z proponowanymi produktami, doszedł do wniosku, że w sposób niedostateczny opisał przedmiot zamówienia, a w szczególności





warunki uznawania oferowanych produktów za równoważne. Odwołujący kwestionował zasadność unieważnienia postępowania z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Jak podkreślano, katalog okoliczności nieważności umowy, a zatem następstwa powołania się na art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p., został zawarty w art. 146 ust. 1 p.z.p. Przesłanka użyta przez zamawiającego nie znajduje natomiast odzwierciedlenia w przywołanym przepisie. Izba stanęła jednak na stanowisku, że postępowanie zamawiającego należy uznać za prawidłowe. W innym jeszcze wyroku (KIO 34/11 z dnia 19 stycznia 2011r.) Izba stwierdziła „zamawiający miał prawo unieważnić postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p., gdyż w jego treści brak jest bezpośredniego odwołania do art. 146 ust. 1. W związku z tym, w ocenie Izby, nie istnieją przesłanki dla uznania, iż jedynie wskazane w nim okoliczności stanowią podstawę do unieważnienia postępowania z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Ponadto, takie ograniczenie możliwości unieważnienia postępowania prowadziłyby, w ocenie Izby, do irracjonalnej sytuacji, w której zamawiający, choć świadom występowania w postępowaniu niewymienionej w przepisie nieusuwalnej wady uniemożliwiającej podpisanie niepodlegającej unieważnieniu umowy, byłby zmuszony do podpisania takiej umowy z braku przesłanek do unieważnienia postępowania. Z punktu widzenia wykładni celowościowej art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p., należy dopuścić możliwość unieważnienia postępowania z przyczyn leżących po stronie zamawiającego także w sytuacjach nieuwzględnionych w treści art. 146 ust. 1 p.z.p. Izba w omawianym wyroku wskazała również na przytoczony już powyżej argument związany z art. 146 ust. 6 p.z.p., uznając, że określone w nim uprawnienia przysługują nie tylko Prezesowi UZP, ale także samemu zamawiającemu”. Co prawda w ww. przypadku zamawiający unieważnił postępowanie w którym dopuścił się wadliwego opisu warunku udziału w postępowaniu jednak należy uznać, że teza aktualna jest również w przypadku błędów w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, zwłaszcza takich, w wyniku których można zamawiającemu zarzucić naruszenie art. 7 ustawy.

DYREKTOR

Wiesław Sosin