

Mszanowo 07.05.2019 r.

RI.271.1.9.2019.ZP

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Zamawiający - Gmina Nowe Miasto Lubawskie, ul. Podleśna 1; 13-300 Mszanowo, działając na podstawie art. 93 ust. 3 pkt 2, ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), informuje o **unieważnieniu postępowania** o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: *„Dostawę sprzętu w ramach projektu: Wyrównywanie szans edukacyjnych uczniów w Gminie Nowe Miasto Lubawskie”* - na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy.

Uzasadnienie prawne:

Zamawiający informuje, iż unieważnił czynność oceny ofert w postępowaniu i wybór oferty najkorzystniejszej, a na skutek ponownej oceny ofert postanowił unieważnić postępowanie o udzielenie niniejszego zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust.1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) - dalej zwanej „ustawą”.

Uzasadnienie faktyczne:

Zgodnie z dyspozycją art. 93 ust 1 pkt 7 postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego unieważnia się, gdy postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Jak wynikało z postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) oraz z opisu przedmiotu zamówienia – stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ - przedmiotem zamówienia była dostawa sprzętu komputerowego wraz z urządzeniami i oprogramowaniem. Dostarczany sprzęt i oprogramowanie musiał spełniać określone wymagania minimalne określone przez Zamawiającego. W przetargu złożono sześć ofert.

W trakcie badania ofert, analizując dane wskazane w formularzu cenowym/zestawieniu wymaganych parametrów, Zamawiający stwierdził, że opisy proponowanych sprzętów i oprogramowania zawierają nieścisłości uniemożliwiające samodzielną weryfikację zaproponowanych sprzętów i oprogramowania. Zamawiający zwrócił się więc do Wykonawców o złożenie wyjaśnień. Trzech Wykonawców odpowiedziało na wezwanie przesyłając w wyznaczonym terminie stosowne wyjaśnienia. W trakcie badania oferty Zamawiający odrzucił cztery oferty (trzech Wykonawców nie złożyło wyjaśnień w wyznaczonym terminie, czwarty Wykonawca zaproponował sprzęt który nie spełniał postawionych przez Zamawiającego wymagań).

W dniu 12.04.2019 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty umieszczając ww. informację na swojej stronie BIP oraz informując wszystkich uczestników przetargu.

Po uzyskaniu informacji o rozstrzygnięciu przetargu do siedziby Zamawiającego wpłynęło pismo od Wykonawcy biorącego udział w ww. przetargu nieograniczonym,

kwestionując poprawność dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty. Wykonawca ten zakwestionował dokonany wybór, ponieważ w jego ocenie zaproponowany w najkorzystniejszej ofercie komputer „nie posiada fabrycznego napędu DVD i w związku z tym wtórne znaczenie ma fakt czy model ten można rozbudować o napęd DVD czy też nie” – do swojego pisma Wykonawca dołączył informację od przedstawiciela producenta Lenovo, że sprzęt o tym numerze katalogowym nie ma ww. napędu DVD.

By jednoznacznie rozwiązać pojawiające się wątpliwości, Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy którego oferta była najkorzystniejsza o przedstawienie dodatkowych dokumentów potwierdzających żądane parametry. Wykonawca złożył wyjaśnienia oraz dołączył oświadczenie złożone w imieniu innego przedstawiciela producenta Lenovo potwierdzające, że zaproponowany w ofercie komputer ma możliwość doposażenia w napęd optyczny DVD-RW, wskazując w piśmie jak Wykonawca powinien to zrobić. Wykonawca złożył również oświadczenie, że dołączona specyfikacja całej serii zaproponowanego sprzętu zawiera napęd DVD opcjonalnie, co oznacza możliwość doposażenia w taki napęd modeli które nie zostały w nie wyposażone na etapie produkcji, Wykonawca oświadczył również, że czynność ta nie wpłynie na udzieloną przez producenta gwarancję. Mając dwie sprzeczne informacje zarówno od Wykonawców jak i od przedstawicieli producenta sprzętu Lenovo, Zamawiający unieważnił czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 12 kwietnia 2019 r., by powtórzyć czynności oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu.

Opis przedmiotu zamówienia jest elementem znaczącym i warunkującym złożenie prawidłowej, niepodlegającej odrzuceniu oferty przez zainteresowanych Wykonawców. Na podstawie opisu musi być możliwa identyfikacja rodzaju, kompletnego zakresu i pożądanego sposobu realizacji zamówienia. Wykonawca nie może mieć zatem wątpliwości co do jakiegokolwiek z elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Tym samym, prawidłowy opis umożliwiać powinien sporządzenie oferty zgodnej z oczekiwaniami Zamawiającego oraz rzetelne obliczenie przez wykonawcę przedstawionej w niej ceny. Opis konstruowany jest za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, co oznacza, że musi być precyzyjny i jasny w odbiorze dla Wykonawców działających na danym rynku dostaw usług.

W myśl art. 29 ust. 1 ustawy przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jednocześnie, stosownie do art. 29 ust. 2 ustawy przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Jak wskazuje się w orzecznictwie naruszenie art. 29 ust. 1 p.z.p. następuje co do zasady w sytuacjach, w których Zamawiający dokona opisu przedmiotu zamówienia (w szerokim znaczeniu - a więc również np. warunków realizacji umowy) w sposób niekompletny, niedokładny, niezrozumiały czy wewnętrznie sprzeczny. (...) Poprawny jest opis przedmiotu zamówienia odpowiadający obiektywnym potrzebom zamawiającego i uzasadniony nimi, nawet jeśli utrudnia lub nawet uniemożliwia on niektórym wykonawcom udział w postępowaniu i złożenie oferty. Przy czym określenia "obiektywny" nie należy tłumaczyć jako uzasadnionego dla "ogółu", lecz uzasadnionego dla danego Zamawiającego (co zawsze niesie ze sobą pewien stopień subiektywnych potrzeb charakterystycznych dla tego jednego podmiotu), ale obiektywnego w tym znaczeniu, że ów ogół wymóg ten uznaje za racjonalny" - tak np. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 11 stycznia 2018 r. sygn. akt KIO 2730/17.

Tworząc opis Zamawiający wskazał, że wymaga by sprzęt był „fabrycznie nowy”. W związku z tym, że określenie to nie zostało zdefiniowane w przepisach prawa, należałoby w dokumentacji postępowania, dookreślić co Zamawiający rozumie pod tym pojęciem.

Powszechnie w piśmiennictwie przyjmuje się, że fabrycznie nowe sprzęty to takie, które nie były wcześniej przez kogokolwiek i w jakiegokolwiek formie używane po wyprodukowaniu przez fabrykę. Biorąc pod uwagę wskazaną „definicję” tego pojęcia, nie sposób jest jednoznacznie stwierdzić czy sprzęt, który został „uzdatniony” czy przerobiony przez wykonawcę za zgodą producenta, a zatem taki, który pomiędzy wyprodukowaniem przez fabrykę a dostarczeniem do zamawiającego został w jakiś sposób zmodyfikowany przez wykonawcę, można uznać za sprzęt fabrycznie nowy czy za sprzęt używany.

Trudno jest także jednoznacznie wskazać czy opcjonalność napędu DVD-RW polega na tym, że producent sprzętu na życzenie klienta go zapewnia czy również leży to po stronie Wykonawcy. Jeżeli realizuje to producent, wówczas można pokusić się o wskazanie, że mimo skorzystania przez Wykonawcę z pewnej, dostępnej u producenta opcjonalności, sprzęt pozostaje fabrycznie nowy.

Skoro sam Zamawiający ma wątpliwości w jaki sposób postąpić tj. jak należy interpretować sformułowanie „fabrycznie nowy”, wówczas niejako potwierdza, że zapis opisu nie jest jednoznaczny. W ocenie Zamawiającego niejednoznaczny, nieprecyzyjny opis, którego konsekwencją jest brak możliwości złożenia przez wykonawców porównywalnych ofert, może mieć wpływ na wynik postępowania, tym samym, zastosowanie wskazanej przesłanki unieważnienia jest uzasadnione.

Zgodnie z dyspozycją art. 93 ust 1 pkt 7 Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą (brak możliwości dokonania właściwej „korekty” opisu po upływie terminu składania ofert) uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Mając na względzie sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający porównanie ofert z zachowaniem zasad określonych przepisami ustawy Pzp, konieczne jest podjęcie czynności polegającej na unieważnieniu postępowania.

**Przewodniczący Komisji
Przetargowej**