

- 2) w „Opisie Przedmiotu Zamówienia” stanowiącym załącznik nr 7 do SIWZ wskazano szacunkowe zapotrzebowanie w okresie 5 miesięcy w ilościach odpowiadających 1 miesięcznemu zapotrzebowaniu::

jest:

- grupa taryfowa B21 - 71 143 kWh
- grupa taryfowa C21 - 16 164 kWh

winno być:

- grupa taryfowa B21 - 355 713 kWh
- grupa taryfowa C21 - 80 820 kWh

Prawidłowe szacunkowe zużycie energii w kWh w okresie 5 miesięcy zostało określone w „Opisie Przedmiotu Zamówienia” stanowiącym załącznik nr 7 do SIWZ w części tabeli dla poszczególnych punktów poboru.

Podanie w „Formularzu cenowym” zapotrzebowania na energię elektryczną w ilościach określających zużycie 1-miesięczne zamiast 5-miesięczne powoduje, że łączna wartość oferty nie odzwierciedla szacunkowej wartości wynagrodzenia Wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotu umowy w okresie od dnia podpisania umowy do 31 grudnia 2019 r.

Uzasadnienie prawne:

Stosownie do przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp Zamawiający unieważnia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej poglądem, przesłanka unieważnienia postępowania opisana w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp opiera się na trzech okolicznościach, których łączne wystąpienie skutkuje zastosowaniem tego przepisu, tj. musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia (wada postępowania), wada ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego, wada musi być niemożliwa do usunięcia. Wada postępowania musi mieć charakter trwały, musi rzeczywiście wystąpić i musi powodować niemożliwość zawarcia ważnej umowy.

Jednocześnie „Zamawiający, unieważniając postępowanie na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. jest uprawniony do brania pod uwagę zarówno okoliczności, skutkujących unieważnieniem zawartej umowy wynikających z art. 146 ust. 1 p.z.p., jak i powinien brać pod uwagę okoliczności, związane z unieważnieniem umowy na podstawie art. 146 ust. 6 p.z.p.” – tak np. Izba w wyroku z dnia 27 czerwca 2017 r. sygn. akt KIO 1127/17, czy w wyroku z dnia 11 grudnia 2017 r. sygn. akt KIO 2502/17, w uzasadnieniu którego Izba stwierdziła, że „Przesłanka unieważnienia postępowania, o której mowa w przepisie art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p., odwołuje się nie tylko do podstaw unieważnienia umowy zawartych w zamkniętym katalogu art. 146 ust. 1 p.z.p., ale również do innych wad postępowania, z powodu których Prezes Urzędu Zamówień Publicznych jest uprawniony do wystąpienia do sądu z powództwem o unieważnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie przepisu art. 146 ust. 6 p.z.p. Katalog wad postępowania, które mogą skutkować unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. jest zatem katalogiem otwartym. Nie jest również kwestionowane, iż za taką wadę należy uznać opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję”.

Po dokonaniu bieżącej kontroli dokumentów z czynności związanych z określeniem przedmiotu zamówienia podejmowanych przed wszczęciem postępowania, Zamawiający uznał, że prowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, ze względu na dokonanie przez Zamawiającego czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania, tj. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który nie odpowiada wymaganiom przepisu art. 29 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp. Czynność ta spowodowała w konsekwencji naruszenie wyrażonej w art. 7 ustawy zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

W myśl art. 29 ust. 1 ustawy Pzp 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”* – **Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 11 stycznia 2018 r. sygn. akt KIO 2730/17.**

Zauważenia wymaga również, iż Krajowa Izba Odwoławcza w szeregu wyroków wskazywała, iż błędy w zakresie opisu przedmiotu zamówienia stanowią wystarczającą przesłankę do unieważnienia postępowania – **w wyroku z dnia 10 kwietnia 2014 r. sygn. akt KIO 616/14** Izba stwierdziła, że *„Ustawodawca wśród przesłanek skutkujących unieważnieniem umowy na podstawie art. 146 ust. 1 ustawy Pzp nie wymienił naruszenia przepisów dotyczących sporządzania opisu przedmiotu zamówienia, tym niemniej podstawowym obowiązkiem zamawiającego jest prawidłowe sporządzenie siwz, w tym opisu przedmiotu zamówienia, jako elementu znaczącego i warunkującego złożenie prawidłowej oferty przez zainteresowanych wykonawców. (...) Opis przedmiotu zamówienia powinien być bowiem dokonany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący z uwzględnieniem potrzeb zamawiającego”* oraz stanowisko wyrażone w uzasadnieniu **wyroku z dnia 25 września 2017 r. sygn. akt KIO 1869/17**, w którym Izba stwierdziła, że Zamawiający miał prawo do unieważnienia postępowania ze względu na wady opisu przedmiotu zamówienia, ponieważ celem prowadzenia postępowania jest zawarcie umowy służącej zaspokojeniu potrzeby zamawiającego, a ponadto *„W rozpoznawanym przypadku może pojawić się zarzut, że wykonawcy mogli składać oferty, godząc się na wykonanie przedmiotu zamówienia nieprzydatnego zamawiającemu lub nie w pełni przydatnego, generując u zamawiającego powstanie zbędnych kosztów”*.

Dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia powyższych warunków nie spełnia. Zauważenia wymaga, iż dokumentacja niniejszego postępowania nie zawiera istotnych informacji pozwalających na prawidłowe i rzetelne skalkulowanie ceny oferty. W szczególności, opis przedmiotu zamówienia nie zawiera prawidłowego określenia przedmiotu zamówienia, wprowadzając tym samym Wykonawców w błąd

w zakresie ilości kWh liczonych jako szacunkowe zużycie energii elektrycznej w okresie 5 miesięcy.

W niniejszym przypadku brak precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego spowodowało, że Wykonawcy nie posiadali kompletnych informacji umożliwiających im takie skalkulowanie ceny oferty, która winna uwzględniać wszystkie wymagania i okoliczności związane z przedmiotem zamówienia. W tej sytuacji uznać należy, iż na skutek czynności Zamawiającego i jego zaniechań doszło do naruszenia wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Oczywistym przy tym zdaje się fakt, iż błędy, do których doszło w trakcie prowadzonego postępowania nie mogą zostać na obecnym etapie postępowania konwalidowane. Wymagałoby to bowiem zmiany treści SIWZ, co stosownie do przepisu art. 38 ust. 4 ustawy Pzp nie jest możliwe i dopuszczalne po upływie terminu składania ofert. W tej sytuacji uznać należy, iż unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 6 ustawy jest konieczne i uzasadnione.

K O M E N D A N T
SZKOŁY POLICJI W KATOWICACH
z uo.

ZASTĘPCA KOMENDANTA
mł. Insp. Zbigniew CHRZĘSTEK

Wyk WF w 1 egz. 32 60-69-441
Zamieszczono na stronie internetowej.

GLÓWNY SPECJALISTA
WYDZIAŁU FINANSÓW
SZKOŁY POLICJI W KATOWICACH

Wioletta FALKOWSKA

RADCA PRAWNY

Agnieszka Bałazy