



WOJEWÓDZKI SZPITAL ZESPOLONY IM. L. RYDYGIERA W TORUNIU



DYREKTOR tel. 56 679 35 00

NACZELNY LEKARZ tel. 56 679 35 01

Z-CA DYREKTORA DS. ADMINISTRACYJNO-TECHNICZNYCH. tel. 56 654 33 77

ul. Św. Józefa 53-59, 87-107 Toruń 9

skrytka pocztowa 7, www.wszz.torun.pl

tel. 56 679 31 00, fax 56 654 40 54, 56 659 61 28



Fundusze Europejskie
Program Regionalny



WOJEWÓDZTWO
KUJAWSKO-POMORSKIE

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Toruń, dnia 20 września 2018 r.

Nr sprawy: W.Sz.Z.: TZ – 280-90/18

**Podmioty biorące udział
w postępowaniu o udzielenie
zamówienia publicznego
wg listy adresowej**

Dotyczy: **postępowania** prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę sprzętu informatycznego, licencji oraz usług nadzoru autorskiego oprogramowania w celu rozbudowy infrastruktury informatycznej Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego im. L. Rydygiera w Toruniu.

INFORMACJA z dnia 20.09.2018 r. o UNIEWAŻNIENIU postępowania w całości

Wojewódzki Szpital Zespolony im. L. Rydygiera w Toruniu działając na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej Pzp, informuje o unieważnieniu w całości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę sprzętu informatycznego, licencji oraz usług nadzoru autorskiego oprogramowania w celu rozbudowy infrastruktury informatycznej Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego im. L. Rydygiera w Toruniu.

Uzasadnienie faktyczne i prawne:

Zamawiający unieważnia niniejsze postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 i 1 ustawy Pzp, gdyż postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, a także nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Ogłoszenie o niniejszym zamówieniu (nr 2018/S 149-340857) zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 04.08.2018 r. Wyznaczony termin składania ofert został ustalony na dzień 12.09.2018 r. W trakcie prowadzonego postępowania wpłynęło do Zamawiającego odwołanie (14.08.2018 r.) dotyczące opisu przedmiotu zamówienia zawartego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Ponadto sukcesywnie wpływały do Zamawiającego zgodnie z procedurą określoną w ustawie Pzp pytania do treści SIWZ.

Procedura dotycząca odwołania związana m.in.: z przekazaniem dokumentacji do Krajowej Izby Odwoławczej, korespondencji z Odwołującym, rozpatrzeniem zarzutów odwołania przez Zamawiającego i w efekcie umorzeniem postępowania odwoławczego trwała do 29.09.2018 r., kiedy to KIO wydało postanowienie o umorzeniu.

Zamawiający w wyniku uwzględnienia części zarzutów odwołania, a także w wyniku odpowiedzi na zapytania do treści SIWZ w oparciu o art. 38 ust. 2 Pzp oraz na podstawie art. 38 ust 4 ustawy Pzp przygotował modyfikację SIWZ uwzględniającą wszystkie zmiany oraz podjął decyzję o przesunięciu terminu składania i otwarcia ofert na dzień 25.09.2018 r.

Informację z dnia 06.09.2018 r. o dokonanej modyfikacji SIWZ wraz z jej ujednoliconą wersją, a także odpowiedzi na pytania Wykonawców w dniu 07.09.2018 r. Zamawiający przekazał do wiadomości wszystkim podmiotom biorącym udział w postępowaniu poprzez przesłanie jej w sposób ustalony w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz opublikowanie na stronie internetowej www.platformazakupowa.pl/wszcz_torun w zakładce dotyczącej niniejszego postępowania.

Ponadto w dniu 07.09.2018 r. Zamawiający przesłał do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Sprostowanie do ogłoszenia o zamówieniu nr 2018/S 149-340857, w którym uwzględnił zmiany SIWZ wpływające na treść ogłoszenia oraz zmienione terminy otwarcia i składania ofert. Druk przekazanego Sprostowania do ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający również zamieścił na stronie internetowej www.platformazakupowa.pl/wszcz_torun

W dniu 11.09.2018 r. Zamawiający otrzymał od Organu Publikacyjnego informację o odmowie publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Sprostowania do ogłoszenia o zamówieniu nr 2018/S 149-340857 uwzględniającego modyfikację (zmiany) SIWZ wprowadzone przez Zamawiającego w dniu 06.09.2018 r. **(odmowa publikacji została uzasadniona brakiem możliwości dodania do ogłoszenia o zamówieniu za pomocą sprostowania, dodatkowej części zamówienia tj. nowego Zadania Nr 7 powstałego w wyniku podziału Zadania nr 5)**. Zamawiający podjął próbę wyjaśnienia powyższej sytuacji, bowiem niejednokrotnie w innych prowadzonych postępowaniach tożsame czynności, tj. podział istniejących zadań (pakietów) w ramach postępowania był możliwy i sprostowania do ogłoszeń o zamówieniach uwzględniający tego rodzaju podział były publikowane w Dz.U.U.E.

Zamawiający wystosował w dniu 11.09.2018 r. do Organu Publikacyjnego wniosek z wyjaśnieniem charakteru zmian, których dotyczyło Sprostowanie do ogłoszenia, przeanalizowanie sytuacji i publikację złożonego Sprostowania. Odpowiedź od Organu Publikacyjnego, w której podtrzymano stanowisko odmowne w sprawie publikacji Sprostowania Zamawiający otrzymał w dniu 12.09.2018 r. o godzinie 12.01. Tym samym zmiany, które Zamawiający przekazał do publicznej wiadomości w dniu 07.09.2018 r. – **w tym również zmiany dotyczące terminów składania i otwarcia ofert** – nie zostały skutecznie wprowadzone, gdyż nie zostały potwierdzone przez opublikowane Sprostowanie do ogłoszenia o zamówieniu, a bezsprzecznie na Zamawiającym ciąży obowiązek zapewnienia zgodności opisu przedmiotu zamówienia określonego w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu.

W tych wyjątkowych okolicznościach, Zamawiający nie ma możliwości zgodnego z prawem dalszego prowadzenia niniejszego postępowania, gdyż istotne informacje jakie przekazał w dniu 07.09.2018 r. wszystkim Wykonawcom (*m.in. w zakresie zmiany warunków udziału w postępowaniu, kryteriów oceny ofert, przesunięcia terminu składania ofert*) nie zostały w skuteczny sposób opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z ww. powodów. W sytuacji nieopublikowania przez Urząd Publikacji UE m.in. czynności związanej z przesunięciem terminu składania ofert (z 12.09.2018 r. godz. 09:30 na 25.08.2018r. godz. 09:30), Zamawiający nie może po ustalonym terminie składania ofert, wykonać żadnych innych czynności w toku niniejszego postępowania, gdyż będą one sprzeczne z przepisami ustawy Pzp. Dotyczy to m.in. braku możliwości przesunięcia terminu składania ofert po jego upływie, a także zachowania normy, że zakres informacji przekazywanych Wykonawcom w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu winien być zgodny.

Aktualna sytuacja powoduje stan, w którym – wobec nieopublikowania sprostowania (zmiany) ogłoszenia o zamówieniu – minął już termin składania ofert; **Zamawiający z powodów opisanych powyżej nie dysponuje żadnymi ofertami**, a oferty które zostaną ewentualnie złożone w drugim terminie składania ofert (25.09.2018 r.) nie mogą być uznane za złożone w terminie w sytuacji nieopublikowania przesunięcia terminu składania ofert przez Organ Publikacyjny po jego przekazaniu do Dziennika Urzędowego UE.

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności sprawy oraz fakt, że po upływie terminu składania ofert – wskutek jego nieskutecznego przedłużenia spowodowanej brakiem potwierdzenia tego faktu w sprostowaniu do ogłoszenia o zamówieniu - nie jest możliwe jego ponowne przedłużenie, trzeba przyjąć, że postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W okolicznościach zaistniałej sprawy istotne jest ustalenie, czy rozbieżność pomiędzy ogłoszeniem o zamówieniu, a treścią SIWZ jaka powstała wskutek nieopublikowania przez Urząd Publikacji UE przekazanego

sprostowania do ogłoszenia o zamówieniu powoduje, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Biorąc pod uwagę fakt, że dokonana zmiana w treści SIWZ była istotna (**dotyczyła m.in. kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu, opisu przedmiotu zamówienia, terminu składania ofert**) fakt ten musiał znaleźć potwierdzenie w sprostowaniu do ogłoszenia o zamówieniu.

Jakkolwiek w ustawie Pzp brak wprost normy nakazującej zgodność treści SIWZ z treścią ogłoszenia o zamówieniu (art. 82 ust. 3 ustawy Pzp wprost wskazuje na konieczność zgodności oferty z treścią SIWZ), to taką normę da się wyprowadzić z przepisów ustawy: przede wszystkim z art. 38 ust. 4a, który nakazuje w przypadku dokonywania zmian treści SIWZ przed upływem terminu składania ofert, dokonywać także zmiany ogłoszenia o zamówieniu, o ile zmiany SIWZ wymagają zmiany ogłoszenia o zamówieniu. Jakie zmiany wymagają zarówno zmiany ogłoszenia o zamówieniu, jak i przedłużenia terminu składania ofert określa katalogiem otwartym art. 12a ust. 2 ustawy Pzp. Nadto art. 7 ust. 1 ustawy nakazuje Zamawiającemu zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Z tych norm prawnych należy zatem wyprowadzić normę nakazującą zgodność postanowień SIWZ z treścią opublikowanego ogłoszenia. Wyprowadzona norma zgodności treści SIWZ z treścią ogłoszenia wynika przede wszystkim z nakazu równego traktowania wykonawców, gdyż nie można uznać za równe traktowanie wykonawców w sytuacji, gdy wykonawcy będą brali udział w postępowaniu na odmiennych zasadach tzn. jedni opierając się na treści SIWZ, inni na treści ogłoszenia. Zaistniała wada w tym zakresie w niniejszym postępowaniu może – zdaniem Zamawiającego - powodować naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Stanowisko to potwierdza w podobnych okolicznościach Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10 września 2014 r., KIO 1804/14.

Ponadto jak wskazuje KIO w wyroku z dnia 4 lutego 2013 r., sygn. KIO 152/13 wykonawcy zainteresowani danym zamówieniem śledzą informacje o treści ogłoszeń publikowane głównie w oficjalnym publikatorze, a dopiero w następnej kolejności powiązane z treścią tych ogłoszeń ogłoszenia o zmianie treści ogłoszenia o zamówieniu. W związku z tym, w przypadku, gdy treść ogłoszenia o zamówieniu wskazuje na upływ terminu składania ofert, dla wykonawców staje się ono ogłoszeniem archiwalnym. Słusznie KIO zauważa, że wyznaczenie nowego terminu składania ofert, a nieprzedłużenie terminu składania ofert w ramach sprostowania o zmianie ogłoszenia o zamówieniu, o czym mowa w art. 12a Pzp, wprowadza w błąd wykonawców potencjalnie zainteresowanych przedmiotowym zamówieniem.

SIWZ i ogłoszenie o zamówieniu to dokumenty, które powinny być ze sobą spójne i w sposób jednakowy opisywać np. sposób oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wymieniając przy tym taki sam katalog dokumentów, które należy wraz z ofertą przedłożyć.

Istotne jest także to, że aktualnie brak jest możliwości usunięcia wady. Zgodnie z art. 38 ust. 4 zd. 1 ustawy Pzp Zamawiający może zmienić treść SIWZ jedynie przed upływem terminu składania ofert (te czynności wykonano), ale z art. 12 tej ustawy wynika także, że również zmiana ogłoszenia może być dokonana tylko przed upływem terminu składania ofert (**ta czynność mimo przekazanego ogłoszenia nie została jednak opublikowana przez Urząd Publikacji z ww. przyczyn**). W niniejszym postępowaniu bezsporne jest, że termin składania ofert już upłynął (w terminie pierwotnie określonym nie nastąpiło opublikowanie przesunięcia terminu składania ofert przez organ publikacyjny po jego przekazaniu przez Zamawiającego do Dziennika Urzędowego UE), a zatem brak jest możliwości usunięcia wady przez ponowną zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu.

Po szczegółowym starannym przeanalizowaniu wszystkich okoliczności, Zamawiający doszedł do wniosku, że stwierdzone naruszenie może mieć wpływ na wynik postępowania, albowiem na skutek zaistniałej rozbieżności Zamawiający inaczej może traktować tych wykonawców, którzy zastosowali się do treści SIWZ (tj. którzy uwzględnili zmienione warunki udziału w postępowaniu), a inaczej wykonawców, którzy zastosowali się do treści ogłoszenia o zamówieniu w jego pierwotnej treści. W konsekwencji na skutek całej specyficznej sytuacji uprawnione organy kontroli i odwoławcze mogą stwierdzić (postępowanie podlega ewentualnej weryfikacji przez Prezesa UZP w drodze kontroli następczej lub przez KIO w wyniku ewentualnego odwołania), że krąg podmiotów spośród których dokonywany był wybór oferty najkorzystniejszej mógł być węższy niż w sytuacji, gdyby ta rozbieżność nie zaistniała. Stąd wynik postępowania w sytuacji, gdyby stwierdzone naruszenie nie zaistniało, mógłby być inny. Inną konsekwencją zaistniałej sytuacji w niniejszym postępowaniu

współfinansowanym ze środków UE jest to, że istniejąca niezgodność treści SIWZ z ogłoszeniem może spowodować konieczność wymierzenia korekty finansowej.

Zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców to także niedopuszczanie do sytuacji braku możliwości jednoznacznego ustalenia kręgu ofert złożonych w ściśle określonym terminie składania ofert, które mogą być poddane ocenie merytorycznej, a także zgodności obowiązujących warunków udziału w postępowaniu określonych w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu. Brak pewności i jednoznaczności w tym zakresie w toku niniejszego postępowania może powodować sytuację, że oferty będą porównywane zgodnie z treścią SIWZ, mimo innej treści ogłoszenia o zamówieniu. Ewentualne rozbieżności w treści ofert z ww. powodów tj. w zależności od dokumentu, który był podstawą przygotowanych przez nich ofert - będą niemożliwe do konwalidacji w żadnym z trybów przewidzianych w ustawie Pzp, a całe postępowanie będzie obciążone wskazanymi wadami.

W ocenie Zamawiającego wszystkie przesłanki dopuszczalności unieważnienia z art. 93 ust. 1 pkt 7 i 1 Pzp w związku z art. 146 ust. 6 Pzp zostały wypełnione i Zamawiający prawidłowo zastosował instytucję unieważnienia postępowania. Zaistniałe okoliczności – wg Zamawiającego – będą miały lub mogą mieć negatywny wpływ na wynik postępowania. To z kolei może wywołać skutek w postaci ewentualnego unieważnienia zawartej umowy w trybie art. 146 ust. 6 ustawy – Pzp: „Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania”. Nieopublikowanie sprostowania (zmiany) do ogłoszenia o zamówieniu, które miały istotny charakter (**dotyczyły m.in. kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu, opisu przedmiotu zamówienia, terminu składania ofert**) sprawiają, że istnieje wada postępowania w postaci istotnych sprzeczności między treścią SIWZ a treścią ogłoszenia o zamówieniu, a to uniemożliwia prowadzenie postępowania z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania innych wykonawców rywalizujących o niniejsze zamówienie, a w konsekwencji także wybór oferty najkorzystniejszej i zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. W ocenie Zamawiającego powyższa okoliczność wypełnia przesłankę unieważnienia postępowania z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

W związku z powyższym czynności i informacje datowane na 06.09.2018 r., a przekazane do wiadomości w dniu 07.09.2018 r., tj.: „**Informacja o modyfikacji (zmianie) SIWZ**”, „**Odpowiedzi na pytania Wykonawców**”, „**Zmiana SIWZ w wersji z dnia 06.09.2018 r.**”, „**Druk przekazanego w dniu 07.09.2018r. do Dziennika Urzędowego Sprostowania do ogłoszenia o zamówieniu**” zostają unieważnione, a z uwagi na upływanie pierwotnego terminu składania i otwarcia ofert określonych w Ogłoszeniu o zamówieniu nr 2018/S 149-340857, Zamawiający **unieważnia postępowanie w całości**, gdyż niemożliwe jest jego kontynuowanie w aktualnym stanie faktycznym i prawnym. Zamawiający nie może przedłużyć terminu, który de facto upłynął, a Wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu, kierując się informacjami z dnia 07.09.2018 r. o zmianach w SIWZ i przedłużeniu terminów składania i otwarcia ofert do 25.09.2018 r. nie złożyli ofert w pierwotnym i jedynym skutecznym terminie, tj. do 12 września 2018 r.

Niniejsze postępowanie zostanie powtórzone i wkrótce opublikowane. Mając na uwadze wyjątkowość sytuacji, przebieg i specyfikę niniejszego postępowania, Zamawiający deklaruje, że weźmie pod uwagę uwzględnione zarzuty odwołania i znajdą one swój wyraz w powtarzanym postępowaniu.

Z poważaniem

DYREKTOR
Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego
w TORUNIU

Sylvia Sobczak