

Oznaczenie sprawy ZP. BIF.271.05.2024

Majdan Królewski, dnia 19 lipca 2024 r.

ZAMAWIAJĄCY:
Gmina Majdan Królewski
ul. Rynek 1A
36-110 Majdan Królewski

INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU CZYNNOŚCI WYBORU NAJKORZYST- NIEJSZEJ OFERTY ORAZ UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na realizację zadania pn.: „Przebudowa oświetlenia drogowego w Gminie Majdan Królewski”, Numer referencyjny: ZP.BIF.271.05.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 5 kwietnia 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00273737/01.

Zamawiający - Gmina Majdan Królewski, ul. Rynek 1A, 36-110 Majdan Królewski, informuje, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie podstawowym bez negocjacji na realizację zadania pn.: „**Przebudowa oświetlenia drogowego w Gminie Majdan Królewski**”, numer referencyjny: ZP.BIF.271.05.2024, w dniu 15 maja 2024 r. dokonano wyboru najkorzystniejszej oferty. W związku z odwołaniem od tej czynności przez jednego z oferentów Krajowa Izba Odwoławcza w Warszawie w wyroku z dnia 11 czerwca 2024 r. (sygn. akt. KIO 1757/24) nakazała Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert w tym odrzucenia.

W toku prowadzonych czynności Zamawiający stwierdził, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Z uwagi na najdalej idącą czynność unieważnienia postępowania, ponowne badanie i odrzucenie byłoby niecelowe.

Z uwagi na powyższe Zamawiający, działając na podstawie art. 260 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 poz. 1605 z późn. zm.), zwanej dalej „**ustawą Pzp**”, **zawiadamia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na realizację zadania pn.: „Przebudowa oświetlenia drogowego w Gminie Majdan Królewski**”, Numer referencyjny ZP.BIF.271.05.2024, na podstawie art. 255 pkt 6 w związku z art. 16 pkt 1 oraz art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp.

Podstawa prawna unieważnienia postępowania:

Art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie faktyczne i prawne unieważnienia postępowania:

W prowadzonym przez Gminę Majdan Królewski postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na realizację zadania pn.: „**Przebudowa oświetlenia drogowego w Gminie Majdan Królewski**”, Numer referencyjny ZP.BIF.271.05.2024, zwanym dalej „**postępowaniem**”,

Oznaczenie sprawy ZP. BIF.271.05.2024

zgodnie ze Specyfikacją warunków zamówienia (SWZ), przedmiotem zamówienia jest realizacja inwestycji pn. **Przebudowa oświetlenia drogowego w Gminie Majdan Królewski** (rozdz. V pkt 1 SWZ). Przedmiot zamówienia obejmuje m.in. dostawę i montaż opraw oświetleniowych.

W rozdz. V SWZ (Opis przedmiotu zamówienia) w pkt 2 (Zakres robót objętych przedmiotem zamówienia) w w ppkt 1) Zakres I, w opisie „Wymagania techniczne”, Zamawiający opisał wymagania, które muszą spełniać instalowane oprawy, wskazując m.in. że **zastrzega obowiązek użycia przez Wykonawcę nowych opraw wyprodukowanych na terenie Unii Europejskiej** (wymagania techniczne pod lit. e).

We wskazanym stanie faktycznym, w treści dokumentacji zamówienia, w opisie przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań technicznych, w których Zamawiający **zastrzegł obowiązek użycia przez Wykonawcę nowych opraw wyprodukowanych na terenie Unii Europejskiej**, doszło do naruszenia art. 99 ust. 4 i art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Z kolei art. 16 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Zamawiający wskazuje, że w przedmiocie wymagań stawianych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie zastrzeżenia obowiązku użycia przez wykonawcę nowych opraw oświetleniowych wyprodukowanych na terenie Unii Europejskiej wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w Warszawie w wyroku z dnia 11 czerwca 2024 r. sygn. akt KIO 1743/24.

Krajowa Izba Odwoławcza w ww. wyroku stwierdziła, że *„Nie ulga wątpliwości, że dopuszczenie możliwości zaoferowania opraw oświetleniowych wyprodukowanych wyłącznie na terenie Unii Europejskiej prowadzi do wyeliminowania produktów, które mogłyby w pełni zaspokoić potrzeby Zamawiającego. Skutkiem wyeliminowania możliwości zaoferowania produktów spoza Unii Europejskiej jest też nieuzasadnione uprzywilejowanie niektórych wykonawców. Zauważenia wymaga przy tym, że nie sposób tłumaczyć takiego wymagania dbałością o należyłą jakość opraw. Po pierwsze – trudno przyjąć, że oprawy nie będą spełniać wymagań jakościowych przez sam fakt wyprodukowania w kraju nienależącym do Unii Europejskiej. Podkreślić należy przy tym, że zaskarżone postanowienie eliminuje możliwość zaoferowania opraw wyprodukowanych również w krajach europejskich, niebędących członkami Unii Europejskiej, w tym krajach stowarzyszonych z Unią Europejską czy powiązanych z nią innymi umowami gospodarczymi. Po drugie – zapewnieniu należytej jakości zamawianych produktów służą takie narzędzia jak opis parametrów minimalnych, wymagań funkcjonalnych, certyfikaty czy jakościowe kryteria oceny ofert, nie może temu natomiast służyć kryterium geograficzne. Z punktu widzenia potrzeb Zamawiającego istotne jest bowiem, aby zamawiane mogły być stosowane w Unii Europejskiej, nie zaś aby były na tym obszarze produkowane.”*

Krajowa Izba Odwoławcza w ww. wyroku stwierdza dalej, że: *„...przepis art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, zakazując opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, służy realizacji naczelnych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jako jeden z przejawów utrudnienia konkurencji ustawodawca wskazał w tym przepisie opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie pochodzenia, przez co należy rozumieć m. in. powiązanie go z określonym obszarem geograficznym. Jednocześnie żaden przepis ustawy w odniesieniu do tzw.*

Oznaczenie sprawy ZP. BIF.271.05.2024

zamówień klasycznych nie ustanawia żadnych wyjątków od zakazu określania krajów czy regionów, z których ma pochodzić oferowany przedmiot zamówienia, w tym nie zezwala na stosowanie preferencji unijnych.”.

Z powyższego wynika, że sformułowane przez Gminę Majdan Królewski postanowienia SWZ dotyczące wymagań w zakresie oprav oświetleniowych poprzez powiązanie ich z produkcją na terenie Unii Europejskiej, godzą w określone ustawą Pzp naczelną zasadę udzielania zamówień publicznych, co może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie tego zamówienia.

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.

Jak wskazuje się w doktrynie „do zastosowania art. 255 pkt 6 p.z.p. konieczne jest wykazanie zaistnienia wszystkich wymienionych w tym przepisie przesłanek. Należy do nich zaliczyć następujące okoliczności: 1) musi wystąpić wada postępowania; 2) wada musi być niemożliwa do usunięcia; 3) niemożliwa do usunięcia wada musi powodować niemożność zawarcia umowy, która nie podlegałaby unieważnieniu; 4) zagrożenie unieważnieniem umowy musi wynikać z zaistnienia jednej z podstaw unieważnienia określonych w art. 457 p.z.p.” Nowicki Józef Edmund, Wiśniewski Piotr, Prawo zamówień publicznych. Komentarz wyd. V, Opublikowano: WKP 2023.

Przedmiotowe postępowanie zostaje unieważnione, gdyż obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą polegającą na tym, iż Zamawiający **nie spełnił wymagań wynikających z art. 99 ust. 1 i 4 oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp**, zgodnie z którymi zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty; przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Zamawiający w ramach SWZ rozdział V - Opis przedmiotu zamówienia, w pkt 2, w ppkt 1 - Zakres I, w wymaganiach technicznych w lit. e., sformułował kryteria, które winny spełniać oprawy oświetleniowe, tj. „Zamawiający zastrzega obowiązek użycia przez Wykonawcę nowych oprav wyprodukowanych na terenie Unii Europejskiej”

Jak wskazano wyżej Zamawiający takim zapisem SWZ naruszył przepis art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie pochodzenia, tj. powiązał go z określonym obszarem geograficznym. Dopuszczenie możliwości zaofiarowania oprav wyprodukowanych wyłącznie na terenie Unii Europejskiej prowadzi do wyeliminowania produktów, które mogłyby w pełni zaspokoić potrzeby Zamawiającego. Skutkiem wyeliminowania możliwości zaofiarowania produktów spoza Unii Europejskiej jest też nieuzasadnione uprzywilejowanie niektórych wykonawców. Eliminuje również możliwość zaofiarowania oprav wyprodukowanych w kraju nie należącym do Unii Europejskiej, w tym w krajach stowarzyszonych z Unią Europejską czy powiązanych z nią innymi umowami gospodarczymi (por. wyrok KIO z dnia 20 czerwca 2024 r., sygn. akt KIO 1743/24).

Oznaczenie sprawy ZP. BIF.271.05.2024

Zamawiający uznaje również przedmiotową nieprawidłowość za wadę postępowania mogącą mieć wpływ na jego wynik z naruszeniem art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, gdyż postępowanie w tym zakresie nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Przedmiotowe postępowanie obarczone jest wadą, która na obecnym etapie nie jest możliwa do usunięcia, z uwagi na to, iż upłynął termin składania ofert (zgodnie z art. 137 ustawy Pzp).

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 maja 2023 r., sygn. akt KIO 1188/23, wskazano, że *"Istotne jest również to, że przepis art. 255 pkt 6 p.z.p. ogranicza katalog podstaw do unieważnienia postępowania do podstaw wskazanych w treści art. 457 ust. 1 p.z.p. oraz art. 457 ust. 5 p.z.p., zgodnie z którym przepis ust. 1 nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70⁵ k.c. Izba wskazuje, że art. 70⁵ § 1 k.c. stanowi, że organizator oraz uczestnik aukcji albo przetargu może żądać unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji albo przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Zdaniem Izby przepis ten może być również podstawą unieważnienia umowy w sytuacji, gdy zamawiający (strona umowy) poprzez niezgodne z p.z.p. opisanie przedmiotu zamówienia, doprowadza do ograniczenia konkurencji w postępowaniu, wpływając tym samym na wynik postępowania"*.

Ponadto również: *„Dokonanie opisu zamówienia w sposób sprzeczny z art. 99 ust. 1 p.z.p. w związku z art. 16 pkt 1 p.z.p. stanowi niemożliwą do usunięcia wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W związku z powyższym zachodzą przesłanki określone w art. 255 ust. 6 p.z.p. i zamawiający w tych okolicznościach sprawy powinien przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego unieważnić"* (por. wyrok KIO z dnia 27 kwietnia 2022 r. sygn. akt KIO 909/22).

Wobec powyższego, uznać należy, że wskazana wyżej nieprawidłowość w opisie przedmiotu zamówienia stanowi nieusuwaną wadę, której na obecnym etapie postępowania nie można poprawić. W związku z powyższym zawarta w następstwie dotkniętej nieusuwalną wadą umowa w sprawie zamówienia publicznego podlegałaby unieważnieniu w świetle art. 457 ust. 1 pkt 1 i ust. 5 ustawy Pzp.

W związku z powyższym zachodzi sytuacja opisana w art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, tj. postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, co skutkuje koniecznością unieważnienia na tej podstawie przedmiotowego postępowania.

Wójt Gminy Majdan Królewski