



Warszawa, 15 października 2021 r.

ADZ.261.55.2021

**Wykonawcy – uczestnicy  
postępowania**

***Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, realizowanego w trybie podstawowym, którego przedmiotem jest „Dostawa serwerów, dysków i macierzy NAS na potrzeby Międzynarodowego Instytutu Biologii Molekularnej i Komórkowej w Warszawie”, znak sprawy: ADZ.261.55.2021.***

### **INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA**

Międzynarodowy Instytut Biologii Molekularnej i Komórkowej w Warszawie, jako Zamawiający, działając na podstawie art. 260 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), niniejszym informuje o unieważnieniu postępowania w oparciu o niżej wskazane uzasadnienie faktyczne i prawne.

#### **UZASADNIENIE FAKTYCZNE:**

W postępowaniu o sygn. ADZ.261.55.2021, którego przedmiotem jest „Dostawa serwerów, dysków i macierzy NAS na potrzeby Międzynarodowego Instytutu Biologii Molekularnej i Komórkowej w Warszawie”, po upływie terminu otwarcia ofert został ujawniony błąd skutkujący brakiem możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o zamówienie publiczne.

W Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ”) opublikowanym w ramach przedmiotowego postępowania Zamawiający określił precyzyjnie wymagania dotyczące dysków wskazanych w punkcie 5. Opisu przedmiotu zamówienia – załącznik nr 1 do SWZ („OPZ”). SWZ został opublikowany w dniu wszczęcia postępowania. Następnie Zamawiający udzielając wyjaśnień treści SWZ w dn. 05.10.2021 r. na wniosek jednego z wykonawców wskazał przykładowy produkt, który według jego oceny miał spełniać wszystkie wymagania określone w OPZ. W wyniku omyłki, w zakresie dysku odpowiadającego wymaganiom określonym w punkcie 5. OPZ został wskazany przez Zamawiającego dysk, który tych wymagań nie spełnia. W wyniku analizy ofert złożonych w postępowaniu, Zamawiający stwierdził, że w ofertach Wykonawców zostały wskazane zarówno dyski spełniające wymagania wskazane w punkcie 5. OPZ jak i dyski wskazane przez Zamawiającego w wyjaśnieniach jako przykładowe, spełniające wymagania, które faktycznie tych wymagań nie spełniają. Z uwagi na fakt, że w wyniku przedstawionych w dn. 05.10.2021 r. wyjaśnień, treść SWZ jako całość dała się interpretować na więcej niż jeden sposób, to niewątpliwym stało się, że tak sformułowane postanowienia będą uzasadnione wątpliwości. Tym samym postawione wymagania mogły zostać zinterpretowane na różne sposoby, co stanowi niewątpliwie sytuację, że złożone oferty są z tego powodu nieporównywalne. Oczywistym jest również fakt, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie dopuszczał

**MIĘDZYNARODOWY INSTYTUT BIOLOGII MOLEKULARNEJ I KOMÓRKOWEJ  
W WARSZAWIE**

ul. Księcia Trojdena 4, 02-109 Warszawa, tel.: +22 597 07 00, fax: +22 597 07 15  
e-mail: sekretariat@iimcb.gov.pl, [www.iimcb.gov.pl](http://www.iimcb.gov.pl)



składania ofert wariantowych, co znajduje potwierdzenie w dokumentach zamówienia. Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej („KIO”) dualizm w opisie przedmiotu zamówienia jest niedopuszczalny.

W wyniku poczynionych ustaleń należy stwierdzić że w przedmiotowej sytuacji opis przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem informacji zawartych w wyjaśnieniach z dn. 05.10.2021 r. nie spełnia wymagań określonych w art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2021 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021, poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej „ustawa Pzp”, co prowadzi do konkluzji, że nie jest możliwe zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Nie jest możliwe potwierdzenie, że zamówienie udzielone w wyniku tego postępowania będzie spełniało wymóg określony w art. 17 ust. 2 ustawy Pzp tj. zostanie udzielone wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Powyższa sytuacja bezsprzecznie spowodowała, że złożone przez Wykonawców oferty są nieporównywalne, z powodu błędu Zamawiającego. Błąd ten nie może zostać naprawiony w inny sposób niż poprzez unieważnienie postępowania na podstawie nieusuwalnej wady, ponieważ zgodnie z art. 286 ust. 1 ustawy Pzp treść SWZ może ulec zmianie wyłącznie w uzasadnionych przypadkach i przed upływem terminu składania ofert. Zgodnie z publikacją Prawo zamówień publicznych Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza wydanym w 2021 (dalej: „Komentarz”), dostępnym na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych pod adresem: <https://www.uzp.gov.pl/nowe-pzp/repozytorium-dokumentow-nowe-pzp/komentarz-do-nowego-pzp-w-zakresie-dotyczacym-art-255-pkt-6-ustawy-pzp>: „Wada musi mieć nieusuwalny charakter. Chodzi więc o takie uchybienia proceduralne, które nie mogą być skorygowane przez zamawiającego w toku postępowania poprzez unieważnienie lub powtórzenie nieprawidłowej czynności. Dopuszczalność usunięcia wady postępowania powoduje wyłączenie możliwości unieważnienia postępowania”. Powyższa przesłanka w ocenie Zamawiającego jest spełniona w przedmiotowej sprawie. Dodatkowo Komentarz zwraca uwagę iż: „Wzruszalność umowy naruszającej przepisy Pzp w zakresie określonym w art. 457 ust. 1 Pzp w żadnym przypadku nie oznacza jednak, że katalog przesłanek unieważnialności umowy w sprawie zamówienia publicznego jest zamknięty i nie wyklucza nieważności (z mocy prawa) takiej umowy, jeśli narusza ona inne bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa”.

Stanowisko Zamawiającego jest zgodne z aktualnym orzecnictwem KIO, wskazanym np. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 11 sierpnia 2021 r. o sygn.: KIO 1799/21:

„Jak wynika z treści art. 255 pkt 6) ustawy Pzp zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia jeśli jest ono obciążone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest bowiem zawarcie ważnej umowy. Oznacza to, że uchybienie w procedurze zamówieniowej, które rzutuje na ważność umowy o zamówienie publiczne wpisuje się w omawianą przesłankę unieważnienia postępowania. Przepis ten obejmuje zatem wszelkie sytuacje, w których występuje wada postępowania niedająca się naprawić w toku postępowania o udzielenie



zamówienia. Innymi słowy, podstawą unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 255 pkt 6) ustawy Pzp będzie wystąpienie nieusuwalnej wady postępowania, tj. takiej która nie może być przez Zamawiającego skorygowana w toku postępowania przez unieważnienie czynności lub jej powtórzenie. Do tego rodzaju wad postępowania orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej zalicza np. wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia, czy też okoliczność, że w postępowaniu złożono nieporównywalne oferty, a źródłem tej nieporównywalności są postanowienia SWZ. Na uwagę również zasługuje brzmienie art. 457 ustawy Pzp (...). Art. 457 ust. 5 ustawy Pzp stanowi bowiem, że przepis ust. 1 nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70[5] ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (...)

Na marginesie należy stwierdzić, że mimo oczywistego charakteru omyłki Zamawiającego, który w wyjaśnieniach treści SWZ dn. 05.10.2021 r. wskazał hiperłącze do karty katalogowej dysku Seagate Model: ST14000NM004J, która jednoznacznie potwierdza brak spełniania przez ten dysk warunków określonych w OPZ w zakresie bufora pamięci wynoszącego min. 512 mb, przy jednoczesnym zapewnieniu w treści wyjaśnień, że dysk ten wymóg ten spełnia (zgodnie z treścią odpowiedzi na pytanie nr 1 w ramach wyjaśnień treści SWZ z dn. 05.10.2021 r.: „Przykładowe dyski spełniające wymagania określone w załączniku nr 1 do SWZ – opis przedmiotu zamówienia („OPZ”): dla poz. 5 OPZ: Seagate ST14000NM004J; [https://www.seagate.com/files/www-content/datasheets/pdfs/exos-x18-channel-DS2045-3-2102US-en\\_US.pdf](https://www.seagate.com/files/www-content/datasheets/pdfs/exos-x18-channel-DS2045-3-2102US-en_US.pdf)”), co stanowiło potwierdzenie, że intencją Zamawiającego nie było dokonanie zmiany wymagań OPZ z wcześniej postawionych na wymagania spełnianie przez wskazany jako przykładowy dysk Seagate ST14000NM004J oraz pozostawienia terminu 2 dni roboczych między publikacją ww. wyjaśnienia, a upływem terminu składania ofert, żaden z wykonawców nie wskazał na ww. nieścisłość w momencie, gdy naprawienie błędu było jeszcze możliwe.

Biorąc pod uwagę powyższą argumentację Zamawiający jest zobligowany do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6) w zw. z art. 457 ustawy Pzp.

Jednocześnie Zamawiający na podstawie art. 262 ustawy Pzp niezwłocznie poinformuje wykonawców biorących udział w postępowaniu ADZ.261.55.2021 o wszczęciu kolejnego postępowania w przedmiotowym zakresie.

#### **UZADANIENIE PRAWNE:**

Zamawiający dokonuje unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6) w zw. z art. 457 ustawy Pzp.