



# UNIwersytet Warszawski

Pełnomocnik Rektora ds. Zamówień Publicznych  
**Kazimierz Dukaczewski**

Warszawa, dnia 07.12.2020 r.

DZP-361-1029-107/2020

tel.: 22-55-22-508

## **Do wszystkich zainteresowanych**

Dotyczy: przetargu nieograniczonego nr DZP-361-107/2020 na: „Dostawę materiałów eksploatacyjnych do urządzeń biurowych w okresie jednego roku dla Wydziału Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych UW”

## **ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA**

Zamawiający, działając na podstawie art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą”, informuje iż unieważnia postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego nr DZP-361-107/2020 na: „Dostawę materiałów eksploatacyjnych do urządzeń biurowych w okresie jednego roku dla Wydziału Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych UW”.

### Uzasadnienie prawne:

art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy - Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego w związku z art. 146 ust. 6 ustawy, który stanowi iż Prezes Urzędu [Zamówień Publicznych] 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.

### Uzasadnienie faktyczne:

Wady uniemożliwiające zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego zostały wymienione w art. 146 ust. 1 ustawy. Nie jest to jednak katalog zamknięty i nie

wyczerpuje on wszystkich wadliwości postępowania, jakich może dopuścić się Zamawiający, a które powinny skutkować unieważnieniem postępowania.

W orzecznictwie wskazuje się na to, że również okoliczności uprawniające Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do wystąpienia do sądu powszechnego o unieważnienie umowy stanowią przesłankę dla samodzielnego dokonania przez Zamawiającego unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy. Kluczowym argumentem przemawiającym za taką możliwością jest fakt, że Zamawiający, unieważniając przed zawarciem umowy, postępowanie o udzielenie zamówienia obarczone wadą uprawniającą Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do żądania unieważnienia umowy, zapobiega szkodom, jakie mogą powstać w związku z wykonaniem lub częściowym wykonaniem umowy. Oznacza to, że dodatkową przesłanką, jaką należy brać pod uwagę przy dokonywaniu oceny dopuszczalności unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy jest wymóg, aby wada była wynikiem naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy obowiązkiem Zamawiającego przygotowującego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest m.in. określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, pozwalające Wykonawcom na prawidłowe skalkulowanie i złożenie oferty, a Zamawiającemu na porównanie złożonych ofert i wybór oferty najkorzystniejszej.

Dokładne opisanie przedmiotu zamówienia ma kluczowe znaczenie dla prawidłowego przebiegu postępowania, zagwarantowanie Wykonawcom złożenia porównywalnych ofert, a Zamawiającemu na weryfikację zgodności złożonych ofert z SIWZ. Natomiast złożenie oferty niezgodnej z SIWZ powoduje jej odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w pozycji nr 154 zawartej w Opisie przedmiotu zamówienia wymagał zaoferowania i wycenienia pojemnika na zużyty toner do urządzenia Kyocera Ecosys M5526cdn.

W wyniku badania złożonych ofert, Zamawiający stwierdził, że Wykonawcy w pozycji nr 154 zaoferowali różne materiały eksploatacyjne.

Wykonawca Mak Sp. z o.o. podał symbol pojemnika tj. WT8500, Wykonawca Automatyka Biurowa Sp. z o.o. podał symbol urządzenia tj. M5526cdn, Wykonawca TonaTuszu.pl Sp. z o.o. symbol tonera do tego urządzenia tj. TK5240K.

W celu stwierdzenia, który z Wykonawców złożył prawidłową ofertę, Zamawiający ponownie dokonał analizy rynku. Ustalenia wykazały, że na rynku nie można otrzymać pojemnika dedykowanego do ww. urządzenia.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że Zamawiający określił przedmiot zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, co spowodowało niejednakową interpretację zapisów SIWZ przez

Wykonawców. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób, który w praktyce uniemożliwia dostarczenie przedmiotu zamówienia. Zamawiający wprowadził w błąd Wykonawców, co spowodowało, że złożone w przedmiotowym postępowaniu oferty są nieporównywalne.

Porównywalność ofert, to nie tylko możliwość oceny w kryteriach oceny ofert. Porównywalność ofert, to również stosowanie jednakowych przesłanek odrzucenia ofert w stosunku do wszystkich Wykonawców, a także niedopuszczanie do sytuacji braku możliwości jednoznacznego ustalenia kręgu ofert, które mogą być poddane ocenie merytorycznej, gdyż nie stosuje się do nich art. 89 ust. 1 ustawy. Zaistniała sytuacja powoduje brak możliwości porównania złożonych ofert, a w konsekwencji brak możliwości wyboru oferty najkorzystniejszej.

W wyroku z dnia 19.09.2012 r. KIO 1897/12 Izba stwierdziła: „Skoro zamawiający opracował siwz w sposób na tyle nieprecyzyjny, że wykonawcy złożyli oferty zgodne z siwz, jednak nieporównywalne, zamawiający nie mógł odrzucić żadnej z ofert, ale nie mógł dokonać wyboru którejkolwiek z ofert. Stwierdzenie nieporównywalności ofert (jednak zgodnych z siwz) jest kolejną przyczyną unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 p.z.p.”

Jeżeli oferty są nieporównywalne i nie można doprowadzić do ich porównywalności z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a nieporównywalność ofert wynika z postanowień siwz, zamawiający powinien postępowanie w zakresie takiej oferty unieważnić (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 28 czerwca 2019 r., sygn. akt KIO 1068/19).

Złożenie przez Wykonawców nieporównywalnych ofert, a co się z tym wiąże brak możliwości wyboru oferty najkorzystniejszej powoduje, że postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Badając wystąpienie wady, należy ustalić działanie lub zaniechanie Zamawiającego, które jest źródłem wady, oraz po ustaleniu tego zdarzenia dokonać jego oceny w świetle zgodności z przepisami ustawy. Wadliwość w niniejszym postępowaniu dotyczy naruszenia art. 29 ust. 1 i art. 7 ust.1 ustawy, które polega na opisanu przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, który doprowadził do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i wpłynął na złożenie ofert, których Zamawiający nie jest w stanie porównać.

Przed upływem terminu składania ofert Zamawiający nie naprawił powyższych wad zmieniając treść SIWZ.

Wobec powyższego na tym etapie postępowania Zamawiający nie może dokonać zmiany opisu przedmiotu zgodnie z przepisami ustawy. W świetle stwierdzonych uchybień dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, w przypadku zawarcia umowy doszło by do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Zaistniała wada ma charakter nieusuwalny dlatego zasadne jest unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

*W imieniu Zamawiającego*

mgr Kazimierz Dukaczewski

Pełnomocnik Rektora ds. zamówień publicznych