



Szczecin, dnia 03.10.2018r.

Dotyczy: przetargu nieograniczonego pn. „**DOSTAWA ZAMKNIĘTEGO SYSTEMU PRÓŻNIOWEGO DO POBIERANIA KRWI WRAZ Z PROBÓWKAMI DO BADAŃ LABORATORYJNYCH**”

ZNAK SPRAWY: 3/ZP/2018

### **UNIEWAŻNIENIE POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA**

Zamawiający - Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Szczecinie, al. Wojska Polskiego 80/82, 70-482 Szczecin działając na podstawie art. 93 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) (dalej jako Pzp), zawiadamia o unieważnieniu postępowania pn.

#### ***DOSTAWA ZAMKNIĘTEGO SYSTEMU PRÓŻNIOWEGO DO POBIERANIA KRWI WRAZ Z PROBÓWKAMI DO BADAŃ LABORATORYJNYCH***

na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, gdyż jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

### **UZASADNIENIE**

Zamawiający wszczął w/w postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 13 września 2018r.

W toku postępowania zainteresowani wykonawcy wnosili o udzielenie wyjaśnień w zakresie sporządzonego opisu przedmiotu zamówienia (poz. 10-12 formularza asortymentowo-cenowego).

Zamawiający w dniu 19 września 2018r. udzielił stosownych wyjaśnień wyrażając zgodę na propozycje zawarte we wniosku i jednocześnie przedłużył termin składania ofert.

Dnia 24 września 2018r. odbyło się otwarcie ofert.

Zamawiający zgodnie z dyspozycją przepisu art. 86 ust. 5 ustawy Pzp zamieścił w dniu otwarcia ofert, na stronie internetowej Zamawiającego, informację z otwarcia ofert.

W toku badania i oceny ofert Zamawiający stwierdził, iż w zakresie sporządzonego opisu przedmiotu zamówienia dla próbówki z poz. 8 próbówka do analizy surowicy z aktywatorem skrzepu o objętości pobranej krwi w ml: 6,0-8,0 wymagał wymiaru 13x75. Co istotne żaden z wykonawców na etapie prowadzonego postępowania nie wniósł o wyjaśnienie lub zmianę w ramach tej pozycji. Po analizie treści ofert złożonych przez Wykonawców ubiegających się o zamówienie stwierdzono, iż w ramach tej pozycji każdy z wykonawców zaoferował produkt o numerze katalogowym wskazującym na innym wymiary próbówki niż wymagany tj. 13x100 zamiast 13x75. Ponowna weryfikacja sporządzonego opisu przedmiotu zamówienia

przez Zamawiającego doprowadziła do wniosku, iż nie jest możliwym aby wskazany przez Zamawiającego wymiar próbówki pomieścił wskazaną objętość pobranej krwi.

Bezspornie na tym etapie postępowania Zamawiający nie może zmienić treści SIWZ ani wymagań w niej zawartych, w szczególności dotyczących *essentialia negotii* przyszłej umowy. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 20 czerwca 2012r., sygn. akt: KIO 1184/12 „*nie jest możliwe w toku badania i oceny ofert dokonywanie zmian warunków zarówno podmiotowych, jak i przedmiotowych, nawet gdyby były one obiektywnie niezasadne z uwagi na ich np. nieracjonalność, czy trwałe przeszkody uniemożliwiające potwierdzenie spełnienia takiego warunku. W takim przypadku Zamawiający co najwyżej może rozważyć unieważnienie postępowania*”.

Powyższe jednoznacznie potwierdza, iż mamy do czynienia z błędem, który na tym etapie postępowania nie może zostać usunięty. Błąd w SIWZ dotyczący w/w parametru próbówki mógł spowodować naruszenie zasad postępowania określonych w Pzp, w szczególności jej art. 7 ust. 1. Na tym etapie nie można wykluczyć, iż część potencjalnych wykonawców z uwagi na brak spełnienia ww. wymogu nie złożyło oferty. Co istotne, wykonawcy którzy oferty złożyli nie spełnili wymagań w niej określonych, a ich faktyczne spełnienie nie było możliwe, co Zamawiający stwierdził dopiero na tym etapie postępowania.

W konsekwencji wybór oferty w przedmiotowym postępowaniu jest nieracjonalny, a Zamawiający nie może poprawić oferty wykonawcy. Taka czynność może bowiem prowadzić tylko i wyłącznie do doprowadzenia jej treści do zgodności z treścią SIWZ. W niniejszym przypadku treść SIWZ jest wadliwa a zatem nie ma najmniejszej wątpliwości, że wskazana nieprawidłowość uzasadnia unieważnienie przedmiotowego postępowania.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych (dalej Pzp), zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W orzecznictwie KIO wskazuje się, że zamawiający obowiązany jest do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy), jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ww. przesłanka unieważnienia postępowania składa się z koniunkcji trzech okoliczności, których łączne wystąpienie skutkuje obowiązkiem zastosowania tego przepisu. Po pierwsze - musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia (wada postępowania). Po drugie - wada ta ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Po trzecie - wada ta musi być niemożliwa do usunięcia. **Wada postępowania musi mieć charakter trwały, musi rzeczywiście wystąpić i musi powodować niemożliwość zawarcia ważnej umowy.** (np. wyrok KIO z dnia 22 lutego 2017 r. sygn. akt 262/17). Bezsprzecznie wyżej opisana sytuacja ma miejsce w niniejszym postępowaniu.

W literaturze przedmiotu oraz w orzecznictwie wyraźnie się wskazuje, że przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 nie odwołuje się jednak wyłącznie do art. 146. Tym samym przesłanki określone w art. 146 ust. 1 nie stanowią wyłącznej podstawy do zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 (zob. wyrok KIO z dnia 19 stycznia 2011 r., KIO 34/11, [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)). Odniesienie "*niemożliwej do usunięcia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego*" wyłącznie do przesłanek unieważnienia umowy określonych w art. 146 ust. 1 prowadziłyby do nieracjonalnego i jednocześnie niemożliwego do zaakceptowania wniosku, że nawet wystąpienie nieusuwalnej wady, która w sposób oczywisty ma wpływ na wynik postępowania, ale niewymienionej w art. 146 ust. 1 Pzp, uniemożliwi zamawiającemu unieważnienie postępowania, nakładając tym samym na niego obowiązek zawarcia umowy. Zamawiający unieważniając postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp są uprawnieni brać pod uwagę zarówno okoliczności skutkujące unieważnieniem zawartej umowy, wynikające z art. 146 ust. 1 Pzp, jak i okoliczności skutkujące unieważnieniem umowy na podstawie art. 146 ust. 6 Pzp.

Powyższe wskazuje zatem jednoznacznie na obowiązek uwzględniania przez Zamawiającego, podczas oceny zaistnienia przesłanek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie tylko katalogu okoliczności wskazanych w art. 146 ust. 1 Pzp, ale również, w szczególności, potencjalnego ziszczenia się przesłanek warunkujących czynności Prezesa UZP, o których mowa w art. 146 ust. 6 Pzp a tym samym zapobieżenia zawarciu umów, które podlegałyby unieważnieniu na drodze sądowej (por. również m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 grudnia 2013r., sygn. akt KIO 2730/13, LEX nr 1408709). Wada, o której mowa w powołanym przepisie, winna mieć charakter nieusuwalny i jednocześnie powodujący, że umowa zawarta w wyniku postępowania będzie wskutek wady podlegała unieważnieniu (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 grudnia 2013r., sygn. akt KIO 2730/13, LEX nr 1408709).

Z uwagi na powyższe nie ma najmniejszej wątpliwości, że unieważnienie niniejszego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp jest konieczne i uzasadnione.

DYREKTOR  
REGIONALNEGO CENTRUM  
KRWIODAWSTWA I KRWIOLECZNICTVA  
w Szczecinie  
*Centrum*  
lek. Ewa Kłosińska  
Specj. Transfuzjologii Klinicznej

03.10.2018v