

DO WSZYSTKICH WYKONAWCÓW

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na sukcesywną dostawę produktów żywnościowych do stołówki szkolnej w Szkole Podstawowej im. Św. Franciszka w Trzciannem.

Szkoła Podstawowa im. Św. Franciszka w Trzciannem, informuje że na mocy postanowień art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia na sukcesywną dostawę produktów żywnościowych do stołówki szkolnej w Szkole Podstawowej im. Św. Franciszka w Trzciannem.

Zamawiający, w przedmiotowym postępowaniu zastosował procedurę określaną jako: „procedura standardowa”, „procedura zwykła”, „procedura zasadnicza”

Uzasadnienie prawne:

Art. 93 ust. 1 pkt 7 stanowi, że Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Katalog przesłanek dotyczących unieważnienia umowy został określony w art. 146 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Pzp.

Prawo zamówień publicznych w art. 146 ust. 1 wymienia przypadki, w których umowa o udzielenie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu. Przepis ten zawiera zamknięty katalog działań Zamawiającego, a wystąpienie w trakcie postępowania choćby jednego ze wskazanych przypadków, prowadzi do unieważnienia umowy.

Ustawa pozostawia jednak pewną furtkę w brzmieniu 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.

Sformułowane w tym przepisie sformułowanie „miało” lub „mogło mieć wpływ” służy umożliwieniu unieważnienia umowy w przypadku braku możliwości formalnego wykazania wpływu naruszenia przepisów ustawy Pzp na wynik postępowania. Na podstawie tego przepisu można unieważnić umowę w przypadku uprawdopodobnienia, że stwierdzone naruszenie mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Uzasadnienie faktyczne:

Zamawiający w dniu 23.12.2020r. zamieścił na swojej stronie internetowej zespolszkol.trzcianne.pl – Biuletyn Informacji Publicznej w zakładce przetargi postępowanie o udzielenie zamówienia na sukcesywną dostawę produktów żywnościowych do stołówki szkolnej w Szkole Podstawowej im. Św. Franciszka w Trzciannem. Postępowanie zostało ogłoszone w trybie przetargu nieograniczonego na mocy postanowień ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.).

Zamawiający w postanowieniach Rozdział 6 pkt 3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej „SIWZ”, żądał złożenia wraz z formularzem ofertowym oświadczeń i dokumentów na potwierdzenie zbadania braku podstaw wykluczenia Wykonawcy z postępowania, cytując:

„(...) 6.3. Zamawiający oceni, czy Wykonawca spełnia warunki, o których mowa w pkt. 6.1 na podstawie złożonego wraz z formularzem ofertowym, oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu oraz na podstawie złożonych wraz z ofertą dokumentów wymienionych w pkt. 15 niniejszej SIWZ. (...)”, tj.:

„(...)

Posiadają wiedzę i doświadczenie w zakresie obowiązującego prawa żywnościowego, a w szczególności zgodnie z poniższymi aktami prawnymi: Ustawą z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. z 2020 r. poz. 2021 z późn. zm.), Ustawą z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2178 z późn.

zm.), Rozporządzenie WE nr 852/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie higieny środków spożywczych (Dz. Urz. UE L 139 z 30.04.2004 r.); Wykonawca potwierdza spełnianie tego warunku poprzez złożenie oświadczenia.

2. Znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Zamawiający nie stawia szczegółowych wymagań w zakresie spełniania tego warunku. Wykonawca potwierdza spełnianie tego warunku poprzez złożenie oświadczenia.
3. Dysponują odpowiednim potencjałem technicznym gwarantującym dowóz surowców w pojemnikach oraz opakowaniach posiadających atest PZH odnośnie dopuszczenia do kontaktu z żywnością, tak, by dostawy realizowane były zgodnie z zasadami „dobrej praktyki higienicznej” (dotyczy to głównie: stanu higienicznego samochodu, higieny osobistej kierowcy, temperatury przewozu). Wykonawca potwierdza spełnianie tego warunku poprzez złożenie oświadczenia.”

oraz

„(...) postanowienia Rozdziału 15 pkt 15.7-15.11 SIWZ mówią:

- 15.7. W celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy do oferty należy dołączyć następujące dokumenty lub poświadczony za zgodność z oryginałem przez wykonawcę ich kserokopie lub odpisy.
- 15.8. Aktualny odpis z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.
- 15.9. Jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zamiast dokumentów, o których mowa w ppkt. 15.8. może przedłożyć równoważne dokumenty określone Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2020 poz. 1282) tj. dokument wystawiony w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania potwierdzający, że nie otwarto jego

likwidacji ani nie ogłoszono upadłości - wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert,

15.10 W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (spółka cywilna, konsorcjum), każdy z wykonawców składa oddzielnie dokumenty wymienione w pkt 15.

15.11. W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz w przypadku innych podmiotów, na zasobach, których wykonawca polega na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, kopie dokumentów dotyczących odpowiednio wykonawcy lub tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub te podmioty.”

Postanowienia te, nie są spójne z zapisami Sekcji III.6 ogłoszenia o zamówieniu do niniejszego postępowania

Zapisy rozdziału 7 SIWZ mówią, że:

„(...) 7.2. Wykonawcy zobowiązani są przedstawić ofertę zgodnie z wymaganiami określonym w SIWZ. Oferta musi zawierać:

- a) formularz ofertowy stanowiący Załącznik Nr 1 do SIWZ
- b) formularz asortymentowo-cenowy (odpowiednio do części, której dotyczy oferta) wg załączników Nr: 1a, 1b, 1c, 1d, 1e, 1f do SIWZ (wszystkie pozycje formularza muszą zostać wypełnione)
- c) pełnomocnictwo – w przypadku, gdy oferta została podpisana przez pełnomocnika lub gdy oferta została złożona przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie zgodnie z art. 23 ustawy;
- d) oświadczenia i dokumenty, o których mowa rozdziale 15 SIWZ (...)**”

„(...) Zamawiający nie jest uprawniony na gruncie przepisów ustawy Pzp do wymagania, aby wszyscy wykonawcy wylegitymowali się stosownymi oświadczeniami lub dokumentami (środkami dowodowymi) na etapie składania ofert (wniosków). Wymóg legitymowania się przez wszystkich wykonawców wymaganymi środkami dowodowymi na etapie składania ofert (wniosków) jest niedopuszczalny i jako taki stanowi naruszenie zasad prowadzenia postępowania.(...)”

czytamy w opublikowanej w marcu 2018 r. opinii Urząd Zamówień Publicznych.

Zamawiający, stosując w przedmiotowym postępowaniu procedurę tzw. standardową, zwykłą czy klasyczną nie miał prawa na etapie składania ofert żądać złożenia przez Wykonawców wraz z ofertą oświadczeń i dokumentów na potwierdzenie nie podlegania wykluczeniu z postępowania.

Żądanie złożenia oświadczeń i dokumentów, o których mowa powyżej wraz z ofertą przez wszystkich wykonawców stoi w sprzeczności z regulacją zawartą w art. 26 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów, jakich można żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, mówi wprost o żądaniu dokumentów dopiero od Wykonawcy ocenionego najwyżej, niezależnie czy jest to procedura, zwykła czy też odwrócona.

„(...) 2. Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający może wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1.(...)”

Niewątpliwie w przytoczonym przepisie mówi się o aktualnych na dzień złożenia oświadczeniach lub dokumentach.

Jak Zamawiający ma wezwać Wykonawcę do przedłożenia dokumentów lub oświadczeń aktualnych na dzień złożenia skoro dokumentów tych i oświadczeń zażądał już na wcześniejszym etapie i nastąpiła czynność otwarcia ofert.

Ponadto Zamawiający niewłaściwie zażądał złożenia wraz z ofertą oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej. Żądanie tego dokumentu na etapie składania ofert jest niezgodne z ustawą Pzp oraz rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów, jakich można żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Przesłanka unieważnienia postępowania określona w art. 93 ust.1 pkt 7 ustawy Pzp składa się z koniunkcji trzech okoliczności, których łączne wystąpienie skutkuje koniecznością zastosowania tego przepisu. Po pierwsze musi wystąpić naruszenie

przepisów ustawy Pzp (wada postępowania). Po drugie wada ta musi skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Po trzecie wada ta musi być niemożliwa do usunięcia. Mając na uwadze powyższe, postępowanie o udzielenie Zamówienia zostało obarczone wadą, której nie da się usunąć, ponieważ nie da się usunąć błędów dotyczących treści SIWZ po dokonaniu czynności niepowtarzalnych takich jak czynność otwarcia ofert.

Zamawiający w dniu 13 stycznia 2021 roku dokonał otwarcia ofert.

Tym samym wada postępowania, o której mowa powyżej jest niemożliwa do usunięcia.

Zamawiający zażądał złożenia dokumentów podmiotowych wraz z ofertą, podczas gdy z postanowień art. 25a ust. 1 ustawy jednoznacznie wynika, iż do oferty wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wymogi zawarte w SIWZ są sprzeczne z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, cytuję:

„III.6) WYKAZ OŚWIADCZEŃ LUB DOKUMENTÓW SKŁADANYCH PRZEZ WYKONAWCĘ W POSTĘPOWANIU NA WEZWANIE ZAMAWIAJACEGO W CELU POTWIERDZENIA OKOLICZNOŚCI, O KTÓRYCH MOWA W ART. 25 UST. 1 PKT 2 USTAWY PZP

III.7) INNE DOKUMENTY NIE WYMIENIONE W pkt III.3) - III.6)

W celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy **do oferty należy dołączyć następujące dokumenty lub poświadczone za zgodność z oryginałem przez wykonawcę ich kserokopie lub odpisy:** 1. Aktualny odpis z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. 2. Jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium

Rzeczypospolitej Polskiej zamiast dokumentów, o których mowa w ppkt. 15.8. może przedłożyć równoważne dokumenty określone Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2020 poz. 1282) tj. dokument wystawiony w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania potwierdzający, że nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości - wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert, 3. W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (spółka cywilna, konsorcjum), każdy z wykonawców składa oddzielnie dokumenty wymienione w pkt 15. 4. W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz w przypadku innych podmiotów, na zasobach, których wykonawca polega na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, kopie dokumentów dotyczących odpowiednio wykonawcy lub tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub te podmioty.”

Sprzeczność postanowień: **na wezwanie zamawiającego - do oferty należy dołączyć.** Należy w tym miejscu zaznaczyć, że powyższe dotyczy tych samych dokumentów.

Dowodzi to, że podstawowe dokumenty postępowania, takie jak SIWZ i ogłoszenie o zamówienia są niejednoznaczne, a zasada przejrzystości postępowania nie została spełniona i nie da się tego naprawić i sprostować po otwarciu ofert.

Odnosząc się do postanowień art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, że oświadczenia lub dokumenty potwierdzające okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 mają być **aktualne na dzień ich złożenia**, wyklucza zawarcie nie podlegającej unieważnieniu umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Wezwanie Wykonawcy do potwierdzenia aktualności złożonych oświadczeń i dokumentów stoi w sprzeczności z postanowieniami SIWZ. Świadczyłoby to o

nierównym traktowaniu Wykonawców i nie zachowaniu zasad uczciwej konkurencji, podstawowych zasad ustawy Prawo zamówień publicznych.

Bez potwierdzenia aktualności dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia nie jest możliwe zawarcie umowy o zamówienie publiczne.

Nie można podpisać umowy z wykonawcą, który nie został zbadany pod kątem wykluczenia z postępowania.

Taka umowa podlega unieważnieniu.

Ponadto pomiędzy dokonaniem przez Zamawiającego w/w czynności dotyczących kluczowych etapów postępowania, a wynikiem postępowania zaistniał realny związek mający wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej i skutkować może wystąpieniem z wnioskiem o unieważnienie umowy.

Mając na względzie powyższe okoliczności postanowiono jak na wstępie.

DYREKTOR

mgr Barbara Brzostowska