



Warszawa, dnia 19 września 2022 r.

Zamawiający:

Polska Agencja Inwestycji i Handlu S.A.

ul. Krucza 50, 00-025 Warszawa

INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. art. 132 i nast. ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710), zwanej dalej „ustawą Pzp” pn.: „Kompleksowa obsługa podróży służbowych krajowych i zagranicznych pracowników Polskiej Agencji Inwestycji i Handlu S.A., z podziałem na dwie części w zakresie:

- Część nr 1 – usług pośrednictwa w zakresie rezerwacji, sprzedaży, wystawiania, wydawania i dostarczania biletów lotniczych, kolejowych na trasach krajowych i zagranicznych,
- Część nr 2 – usług pośrednictwa w zakresie rezerwacji i sprzedaży miejsc noclegowych w hotelach w kraju i za granicą”
(nr referencyjny: DPZP.DA.25/11/2022/PN)

Zamawiający, działając zgodnie z art. 260 ustawy Pzp, zawiadamia równocześnie Wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie prawne

Zgodnie z art. 255 pkt 6) ustawy Pzp, 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

Zamawiający dokonując wstępnej analizy ofert stwierdził, że w dokumentacji przetargowej w kryteriach określonych w cz. XXIII SWZ pkt 3.1.3. cyt.:

„3.1.3. W kryterium „**Wysokość upustu od ceny biletu kolejowego/krajowego/zagranicznego – UB**” najwyższą liczbę punktów (20) otrzyma oferta zawierająca najniższą cenę brutto, a każda następna odpowiednio zgodnie ze wzorem:

$$UB = \frac{Un}{Ub} \times 20 \text{ pkt (waga kryterium)}$$

gdzie:

UB – ilość punktów w ramach kryterium wysokość upustu od ceny biletu kolejowego/lotniczego krajowego/ zagranicznego

Un – oznacza najniższą całkowitą wysokość upustu od ceny biletu kolejowego/lotniczego krajowego/ zagranicznego

Ub – oznacza całkowitą wysokość upustu od ceny biletu kolejowego/lotniczego krajowego/ zagranicznego badanej oferty”

oraz w cz. XXIII SWZ pkt 3.2.3. cyt.:

„3.2.3. W kryterium „**Upust od ceny usługi hotelowej krajowej/zagranicznej – UH**” najwyższą liczbę punktów (20) otrzyma oferta zawierająca najniższą cenę brutto, a każda następna odpowiednio zgodnie ze wzorem:

$$Pn$$





$UH = \dots \times 20 \text{ pkt (waga kryterium)}$

Pb

gdzie:

UH – ilość punktów w ramach kryterium wysokości upustu od ceny usługi hotelowej krajowej/zagranicznej

Pn – oznacza najniższą całkowitą wysokość upustu od ceny usługi hotelowej krajowej/zagranicznej

Pb – oznacza całkowitą wysokość upustu od ceny usługi hotelowej krajowej/zagranicznej oferty badanej”

zawarte były błędy logiczne, na skutek czego ww. wzory stały się zniekształcone, mało czytelne i nieprecyzyjne.

Wzór służący do obliczenia najwyższej sumy punktów w kryterium „Wysokość upustu od ceny biletu” oraz „Upust od ceny usługi hotelowej” został zapisany w błędny sposób, przyjmując postać „(Un/Ub)” oraz „(Pn/Pb)”, gdzie Un i Pn oznaczało „**najniższą całkowitą wysokość upustu**”. Dokonanie oceny oferty w oparciu o ww. oznaczenia, tj. dokonując wyboru oferty z najniższą wysokością upustu od ceny usługi hotelowej lub od ceny biletu i przyznając jej w tym kryterium najwyższą liczbę punktów, doprowadzi do wyboru oferty, która nie będzie przedstawiać najkorzystniejszego bilansu ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego.

Jedynie wzory zapisane w postaci „(Ub/Un)” oraz „(Pb/Pn)”, gdzie Un i Pn oznaczałyby „**najwyższą całkowitą wysokość upustu**”, daje możliwość prawidłowego i zgodnego z logiką punktowania ofert w tym kryterium.

Swoboda Zamawiającego w zakresie stosowania i określania pozacenowych kryteriów oceny ofert jest ograniczona jedynie z uwagi na konieczność zapewnienia, aby te kryteria odnosiły się do przedmiotu zamówienia oraz były zgodne z zasadą wyrażoną w art. 16 pkt 1) ustawy Pzp, w myśl której postępowania przygotowuje się i przeprowadza w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie Wykonawców. Zamawiający, który błędnie opisuje wzór dotyczący kryterium, a następnie doprowadza do wyboru oferty ocenianej według tych założeń, w ocenie UZP oraz KIO naraża się na naruszenie przepisów ustawy Pzp.

Błędnie skonstruowane wzory służące do oceny ofert skutkują naruszeniem przepisów art. 16 oraz 17 ust. 2 ustawy Pzp, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, ponieważ prezentują sposób oceny ofert skutkujący wyborem oferty, która nie jest najkorzystniejsza. W związku z powyższym, Zamawiający nie ma możliwości przyznania punktów w ww. kryteriach. Ze względu na zaistniałe błędy w podanych sposobach liczenia punktów, skutkujące brakiem możliwości ustalenia poprawnej ilości punktów w tych kryteriach, które na obecnym etapie postępowania są niemożliwe do usunięcia, konieczne jest unieważnienie postępowania.

Powyższe stanowisko potwierdza utrwalone orzecznictwo KIO.

Zgodnie bowiem z tezą wyroku KIO z dnia 9 października 2020 r., sygn. akt KIO 2348/20 „*przesłanką prawidłowego zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. jest to, że ustalona w postępowaniu wada, która jest niemożliwa do usunięcia, uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Taka konstrukcja przepisu odsyła do art. 146 p.z.p., w którym wymienione są wszystkie przypadki naruszenia Pzp powodujące konieczność unieważnienia umowy. Odesłania nie można jednak ograniczać wyłącznie do art. 146 ust. 1 p.z.p., który zawiera zamknięty i bardzo ograniczony katalog sytuacji powodujących unieważnienie umowy, gdyż skutkowałoby to tym, iż wystąpienie innych wad w postępowaniu nie mogłoby być powodem jego unieważnienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. Taka wykładnia prowadziłaby do błędnego wniosku, że nawet wystąpienie wady w sposób oczywisty wypaczającej wynik postępowania nie daje zamawiającemu prawa do unieważnienia postępowania, podczas gdy zawarcie umowy będzie rodzić skutki w postaci dochodzenia jej nieważności lub unieważnienia przez innych wykonawców na podstawie odrębnych przepisów, czego w przypadku wad innych niż określone w art. 146 p.z.p. nie zabrania. Niezbędne jest więc uznanie, że przesłanka z art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. dotyczy również tych okoliczności unieważnienia umowy, w których czynności tej dokonuje sąd na wniosek Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (uprawnienie*





Prezesa wynika z art. 146 ust. 6 p.z.p.). Tym samym wszelkie wady, które mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania, o ile nie dadzą się usunąć, będą przesłanką unieważnienia postępowania".

Zgodnie z tezą wyroku KIO, sygn. akt KIO 2438/20: „zgodnie z art. 91 ust. 1 p.z.p. zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednak - co oczywiste – wybór najkorzystniejszej oferty musi nastąpić z poszanowaniem wyrażonej w art. 7 ust. 1 p.z.p. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zatem w sytuacji, gdy stwierdzona i opisana konstrukcja kryteriów oceny ofert nie gwarantuje zachowania tych zasad to wybór najkorzystniejszej oferty nie może zostać dokonany. W konsekwencji wskazać należy, iż gdyby Zamawiający, wobec opisanych wyżej wad kryteriów, zdecydował się kontynuować postępowanie i doprowadzić do wyboru najkorzystniejszej oferty, to miałby wszelkie podstawy liczyć się z możliwością unieważnienia umowy na skutek realizacji wynikającego z art. 146 ust. 6 p.z.p. Z tego względu niewątpliwym jest, że Zamawiający ma podstawy do zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. i unieważnienia postępowania jako obciążonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.”.

Uwzględniając zaistniały stan faktyczny należy stwierdzić, że:

- postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą zidentyfikowaną na etapie badania i oceny ofert, tj. obciążająca postępowanie w sposób nieodwracalny - po terminie składania ofert,
- powyższa wada uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego (vide. art. 457 ust. 1 ustawy Pzp); unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia z powołaniem się na art. 255 pkt 6) w zakresie nieusuwalnej wady postępowania i wpływu na umowę w sprawie zamówienia publicznego należy ocenić biorąc pod uwagę konieczność odniesienia jej skutków do istotnych elementów postępowania o udzielenie zamówienia, wpływających na przestrzeganie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. przejrzystości, uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, związanych z wyborem najkorzystniejszej oferty.

Powyższe oznacza, że przedmiotowe **postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego i konieczne jest jego unieważnienie na podstawie art. 255 pkt 6) ustawy Pzp.**

Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 262 ustawy, o wszczęciu kolejnego postępowania, które dotyczy tego samego przedmiotu zamówienia lub obejmuje ten sam przedmiot zamówienia niezwłocznie zawiadomi wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia w postępowaniu.

Pouczenie:

Na czynność unieważnienia postępowania przysługują środki ochrony prawnej na zasadach przewidzianych w Dziale IX ustawy Pzp (art. 505–590).

Z upoważnienia Kierownika Zamawiającego,

Tomasz Wlazło

Zastępca Dyrektora

Departament Prawny i Zamówień Publicznych

/podpisano elektronicznym podpisem kwalifikowanym/

