

znak: DAGZ.261.1.5.2018

Warszawa, dnia 20.06.2018 r.

Dotyczy: **postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zakup 4 samochodów osobowych**

ZAWIADOMIENIE

Zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579, z późn. zm.) Narodowy Fundusz Zdrowia Mazowiecki Oddział Wojewódzki NFZ uprzejmie informuje, że unieważnił postępowanie o zamówienie publiczne, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest zakup 4 samochodów osobowych.

Uzasadnienie prawne

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) 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

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Zakup 4 samochodów osobowych” Zamawiający zastosował oprócz kryterium ceny i gwarancji na perforację blach nadwozia również trzy kryteria wynikające z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 maja 2011r. w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień (Dz. U. Nr 96, poz. 559):

- wielkości zużywanego paliwa w cyklu mieszanym – waga 10 %,
- wielkości emisji dwutlenku węgla (CO₂) w cyklu mieszanym – waga 10 %,,
- łącznej wielkości emisji tlenków azotu, cząstek stałych oraz węglowodorów publicznych – waga 5 %.

Spośród czterech złożonych ofert, trzech Wykonawców oferowało ten sam model samochodu – TOYOTA Auris Kombi Hybryda. Jednocześnie oferty zawierały znaczne rozbieżności w zakresie

wielkości parametrów wskazanych powyżej jako kryteria oceny ofert. Zamawiający dwukrotnie zwracał się na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579, z późn. zm.), do tych trzech Wykonawców o wyjaśnienie w oparciu o jakie dokumenty zostały podane ww. wartości.

Wykonawcy - W&J Wiśniewscy Sp. z o. o. oraz Carolina Car Company S.J., w składanych wyjaśnieniach, wskazywali, że wartości zużywanego paliwa w cyklu mieszanym oraz wielkości emisji dwutlenku węgla (CO₂) w cyklu mieszanym zostały podane w oparciu o wyliczenia według dotychczas obowiązującej normy NEDC (New European Driving Cycle). Norma NEDC zakłada testy samochodów w warunkach laboratoryjnych. Jednocześnie Wykonawcy podnosili, że aktualnie wprowadzana jest nowa norma WLTP (Ogólnoświatowa Zharmonizowana Procedura Badania Lekkich Pojazdów Samochodowych) – nowa regulacja badania emisji, która będzie używana do testowania i obliczania indywidualnych wartości emisji CO₂ i zużycia paliwa każdego wyprodukowanego pojazdu. Z uwagi na inną długość testu i inne przebiegi w nim realizowane (bardziej zbliżone do rzeczywistych) wartości emisji znacznie odbiegają od dotychczas pokazywanych i są znane dopiero po wyprodukowaniu samochodu i uwzględnieniu całego wyposażenia dodatkowego zamontowanego przed pierwszą rejestracją. W celu umożliwienia porównania ich z wartościami używanymi dotychczas, Komisja UE upoważnia producentów do dostarczania wartości skorelowanych NEDC, czyli przeliczonych z WLTP do wartości znanych dotychczas jako NEDC. Wykonawcy załączyli do wyjaśnień wartości skorelowane NEDC zadeklarowane przez producenta w formie tabelarycznej. Rzeczywiste wartości CO₂ i zużycia paliwa wg WLTP znane będą dopiero w chwili dostarczenia samochodu do odbiorcy i mogą mieć wartość inną od podanej w ofertach. Wartości podane w ofertach są wartością prawidłową dla TYPU Wariantu Wersji, przy założeniu konkretnych parametrów (rozmiar i opór toczenia opon, poziom wyposażenia dodatkowego itp.). Zgodnie ze złożonymi dokumentami ten sam model samochodu może uzyskać różne wielkości badanych parametrów. Wartości wskazane przez Wykonawców w ich ofertach mieszczą się w przedziałach wskazanych w tabeli, ale nie są to ostateczne wartości, które uzyskają dostarczone Zamawiającemu samochody, co potwierdzają w swoich wyjaśnieniach sami Wykonawcy.

Wykonawca Prestige Auto Sp. z o.o. w wyjaśnieniach wskazywał, że wartości zużywanego paliwa w cyklu mieszanym oraz wielkości emisji dwutlenku węgla (CO₂) w cyklu mieszanym zostały przedstawione w oparciu o Świadczenie Zgodności WE, jednocześnie jednak w złożonych wyjaśnieniach poinformował, że w deklarowanej łącznej emisji tlenków azotu, cząstek stałych oraz węglowodorów nastąpiła omyłka pisarska - łączna wielkość emisji tlenków azotu, cząstek stałych oraz węglowodorów publicznych powinna wynosić nie 0,036 [g/km], a 0,075 [g/km]. Jest to wartość znacznie odbiegająca od wskazanych przez pozostałych Wykonawców.

Złożone oferty, mimo że przygotowywane zostały na podstawie tej samej Specyfikacji i oferują ten sam przedmiot zamówienia - ten sam model samochodu z bardzo zbliżonym wyposażeniem, znacznie się od siebie różnią. Zamawiający nie może ich porównać, ponieważ zawierają inne wielkości parametrów podlegających ocenie według kryteriów oceny ofert. Zamawiający nie jest w stanie ocenić, które ze wskazanych w ofertach nr 1, nr 2 i nr 3 wielkości są poprawne. W tej sytuacji nie można również mówić o nieprawidłowym, czy błędnym przygotowaniu oferty lub niezgodności ofert ze Specyfikacją. Różne podejście do określenia wielkości parametrów: wielkości zużywanego paliwa w cyklu mieszanym, wielkości emisji dwutlenku węgla (CO₂) w cyklu mieszanym, łącznej wielkości emisji tlenków azotu, cząstek stałych oraz węglowodorów przez Wykonawców, będące efektem wprowadzania nowej regulacji badania emisji WLTP, skutkuje nieporównywalnością ofert. Porównywalność ofert w poszczególnych kryteriach jest podstawą realnej konkurencyjności postępowania i wyrazem przestrzegania zasady równego traktowania wykonawców. Dopuszczenie do sytuacji, w której nie można porównać treści złożonych ofert, stanowi przesłankę unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 6

ustawy Prawo zamówień publicznych. Takie działanie jest w tej sytuacji zasadne i zapobiegnie naruszeniu przez Zamawiającego zasad prawa zamówień publicznych określonych w art. 7 ust. 1 ustawy, tj. Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Należy również zauważyć, że „...konkurencyjność i równe traktowanie wykonawców zostałyby naruszone, gdyby Zamawiający nie dokonał kwestionowanej przez Odwołującego czynności unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia w obliczu stwierdzonych nieprawidłowości. Zasada zachowania uczciwej konkurencji związana jest z obowiązkami jakie nakłada ustawodawca na Zamawiającego w czasie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w tym dokonania rzetelnej oceny ofert (Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 22 kwietnia 2008 r. sygn. akt X Ga 25/08).

Należy również zauważyć, że cena oferty nr 4 złożonej przez AS Motors Classic Sp. z o.o. - 344 768,00 zł brutto przewyższa kwotę, którą Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia 339 266,00 zł brutto i nie ma możliwości zwiększenia tej kwoty.

Zważywszy powyższe okoliczności jakie zaistniały w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia, Zamawiający oceniając stan faktyczny postępowania, unieważnienia postępowania. Takie stanowisko Zamawiającego znajduje również potwierdzenie w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej: „...unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 7 ZamPublU jest obligatoryjne. Zamawiający obowiązany jest do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy) jeżeli postępowanie obciążone 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.” (znak: KIO 262/17, KIO 1869/17). W ocenie Zamawiającego wszystkie trzy przesłanki wystąpiły w prowadzonym postępowaniu. Wybór oferty najkorzystniejszej skutkowałby naruszeniem zasady równego traktowania Wykonawców wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy, co jest zagrożone unieważnieniem umowy na podstawie art. 146 ust. 6 ustawy - 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. „Umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu w sytuacji wypełnienia się choćby jednej z katalogu bezwzględnych przesłanek nieważności umowy, określonych w art. 146 ust. 1 ustawy. Orzecznictwo wypracowało spójną linię orzeczniczą, w oparciu o którą umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega także unieważnieniu w sytuacji wypełnienia się szczególnej przesłanki wynikającej z art. 146 ust. 6 ustawy zgodnie z którym, określone zostało uprawnienie procesowe dla Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do wystąpienia do sądu powszechnego o unieważnieniu umowy. Ustawodawca w tym przepisie zawarł również przesłankę materialną takiego wystąpienia o unieważnieniu umowy, tj. takiego naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Ustawodawca zatem przewidział, że umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega także unieważnieniu, jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego doszło do określonego naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.” (KIO 262/17). Zaznaczyć należy również, że prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia ma

na celu udzielenie tego zamówienia i zawarcie ważnej umowy z wykonawcą, który w realnych warunkach konkurencji mógł ubiegać się o udzielenie zamówienia. W prowadzonym postępowaniu, jak zostało wykazane wcześniej, Zamawiający nie ma możliwości wyboru oferty najkorzystniejszej - trzy spośród czterech ofert są nieporównywalne i jakiegokolwiek działanie Zamawiającego naruszałoby art. 7 ust. 1 ustawy, cena czwartej oferty przewyższa kwotę, którą Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Przewodniczący Komisji

.....
Renata Zalewska