

**Kierownik
Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej
w Kętrzynie**

Znak: ZP- MOPS 01/2012

dotyczy: postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nr Znak: ZP- MOPS 01/2012 w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Świadczenie usług opiekuńczych dla podopiecznych Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Kętrzynie”.

PROPOZYCJA UNIEWAŻNIENIA POSTĘPOWANIA

Komisja Przetargowa, powołana zarządzeniem Kierownika Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Kętrzyn nr 12/2012 z dnia 16.11.2012 r. do przygotowania i przeprowadzenia procedury przetargowej na udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Świadczenie usług opiekuńczych dla podopiecznych Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Kętrzynie”, znak post. ZP-MOPS 01/2012, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2010 r., Nr 113 poz. 759 z późn. zm.) proponuje **unieważnienie przedmiotowego postępowania.**

Uzasadnienie propozycji unieważnienia postępowania

W odpowiedzi na ogłoszenie o przetargu: „Świadczenie usług opiekuńczych dla podopiecznych Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Kętrzynie”, znak post. ZP-MOPS 01/2012 oferty złożyło czterech wykonawców. Oferty każdego z wykonawców dotyczyły wszystkich 14 części:

L.P.	Nazwa firmy i adres	Cena brutto za 1 godzinę	Zadanie 1-13 (cena dla każdej części)	Zadania 14
1.	Telemedia s. c. Zagruszny 52 16-060 Zabłudów	10,40	21 964,80	6 177,60
2.	Polski Komitet Pomocy Społecznej Warmińsko – Mazurski Zarząd Wojewódzki Ul. Browskiego 34/3 10-541 Olsztyn	11,00	23 232,00	6 534,00
3.	NZOZ PORADNIE SPECJALISTYCZNE ul. Kwiatowa 2/7 11-400 Kętrzyn	10,09	21 310,08	5 993,46
4.	NIEPUBLICZNY ZAKAD OPIEKI DOMOWEJ EL-MED Elżbieta Limanowicz ul. Poniatowskiego 3 11-400 Kętrzyn	13,00	27 456,00	7 722,00

Ogłoszenia o zamówieniu zostało dokonane w dniu 19.11.2012 r. pod nr 243807 – 2012. Następnie w dniu 22.11.2012 r. podstawie art. 12a ustawy PZP Zamawiający dwukrotnie zmienił ogłoszenie o zamówieniu: nr 466552 – 2012 i nr 467104 – 2012. Zmiana ogłoszenia nie została prawidłowo ujawniona na stronie internetowej Zamawiającego, gdyż zmiana została dodana na koniec ogłoszenia w tym samym pliku co mogło po wejściu na stronę internetowa Zamawiającego sugerować, że nie dokonywano zmian w samym ogłoszeniu. Informacja o zmianie ogłoszenia

znalazła się na końcu ogłoszenia i nie zostało ujawniona, jako odrębna informacja o zmianie ogłoszenia w odrębnym pliku na stronie internetowej zamawiającego.

Wraz ze zmianą ogłoszenia o zamówieniu Zamawiającego dokonał modyfikacji SIWZ. Modyfikacja powinna zostać dokonana w trybie przewidzianym w art. 38 ust. 4 ustawy PZP. Modyfikacja powinna wskazywać, wprost jaki zapis SIWZ ulega zmianie i jaka będzie jego treść po zmianie. Każda modyfikacja w przypadku opublikowania SIWZ na stronie internetowej podlega również umieszczeniu na stronie internetowej zamawiającego, jako odrębny dokument (plik). Tego zamawiający nie wykonał. Zamawiający dokonał zmian bezpośrednio w SIWZ, a następnie zamienił umieszczony dotychczasowy plik z tekstem SIWZ na stronie internetowej na tekst SIWZ poprawiony. Takie zmiany SIWZ nie mogą być uznane za dopuszczalne.

Powyższe czynności Zamawiającego naruszyły zapisy pkt 6 i 7 Rozdziału VII SIWZ.

Ponieważ ogłoszenie o zmianie z dnia 22.12.2012 r. i zmiana SIWZ dotyczyło warunków udziału w postępowaniu zgodnie z przepisem art. 12a ust. 2 ustawy PZP zamawiający miał obowiązek przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian w ofertach. Tego zamawiający nie dokonał wraz z ogłoszeniem o zmianie.

Powyższe błędy wpłynęły na jawność postępowania i zasady uczciwej konkurencji. W dniu 28.11.2012 została złożona oferta w odpowiedzi na dokonane ogłoszenie w dniu 19.11.2012 r. Z powodu wskazanych powyżej błędów w postępowaniu o udzielenie zamówienia złożona oferta nie uwzględniała dokonanych zmian przez Zamawiającego. Również pozostałe oferty były składane w oparciu o warunki ogłoszone pierwotnie np. wykonawcy załączyli polisy do ofert. Pozwala to stwierdzić, że dokonane zmiany z powodu ich błędnego wprowadzenia i niewłaściwego udostępnienia na stronie internetowej nie dotarły do wykonawców.

Nieprawidłowości w ujednoczeniu treści ogłoszenia i treści SIWZ zostały dostrzeżone 29.11.2012 r. a więc po złożeniu jednej z ofert. Działania naprawcze po tym dniu nie wpłynęły jednak na prawidłowy przebieg, gdyż oferty zostały złożone bez uwzględnienia wprowadzonych zmian. W tym dniu stwierdzono również braki w dokumentacji przetargowej brakowało tekstu specyfikacji istotnych warunków zamówienia zatwierdzonego przez Kierownika Zamawiającego co miało wpływ na przebieg procedury przetargowej. Jej brak ujawnił się przy publikacji ogłoszenia. W dokumentacji zabrakło również dokumentu zawierającego informacje o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wraz z potwierdzeniem zabezpieczenia środków finansowych w planie finansowym Zamawiającego. Ponadto postępowanie przeprowadzono wbrew przepisom ustawy o finansach publicznych tj. w planie finansowy Zamawiającego na dzień otwarcia ofert nie zostały zabezpieczone środki finansowe na realizację zamówienia, a tym samym podpisanie umowy o zaciągnięciu zobowiązania pieniężnego byłoby naruszeniem przepisu art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Dopiero w dniu 20 grudnia 2012 r. nastąpiło uchwalenie budżetu na rok 2013, w którym mają zostać przyznane Zamawiającemu środki finansowe na realizację przedmiotowego zamówienia.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP unieważnia się postępowanie, gdy obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W niniejszym postępowaniu dokonywane zmiany zarówno ogłoszenia o zamówieniu publicznym, a przede wszystkim SIWZ prowadziły do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówienia tj. przepisu art. 7 ust. 1 ustawy PZP (zasada uczciwej konkurencji i równego

traktowania wykonawców) oraz przepisu art. 8 ust. 1 ustawy PZP (zasada jawności postępowania). Ponadto zawarcie umowy spowodowałoby naruszenie przepisu art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, gdyż doprowadziłoby do zaciągnięcia zobowiązania pieniężnego nie zatwierdzonego w planie finansowym Zamawiającego, czego konsekwencją byłoby odpowiedzialność kierownika Zamawiającego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na podstawie art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

Ponieważ wadą jest niemożliwość wyboru oferty zgodnie z przepisami ustawy – Prawo Zamówień publicznych i ustawy o finansach publicznych, to zawarcie umowy, mimo braku możliwości wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z przepisami prawa, skutkowałoby jej unieważnieniem.

„Wada postępowania, która może być przyczyną jego unieważnienia, musi mieć charakter nieusuwalny i jednocześnie powodujący, iż umowa zawarta w wyniku takiego postępowania będzie wskutek wystąpienia wady podlegała unieważnieniu. Taka konstrukcja przepisu odsyła do art. 146, w którym wymienione są wszystkie przypadki naruszenia ustawy powodujące konieczność unieważnienia umowy. Odesłania nie można jednak ograniczać wyłącznie do ust. 1 art. 146, który zawiera zamknięty i bardzo ograniczony katalog sytuacji powodujących unieważnienie umowy. Sprawiałoby to, że wystąpienie innych wad w postępowaniu nie może być powodem jego unieważnienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7. Taka wykładnia prawa 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 - np. art. 189 k.p.c. czy art. 70⁵ k.c. - czego w przypadku wad innych niż określone w art. 146 ustawa nie zabrania. Niezbędne jest więc uznanie, że przesłanka z art. 93 ust. 1 pkt 7 dotyczy również tych okoliczności unieważnienia umowy, w których czynności tej dokonuje Sąd na wniosek Prezesa UZP (uprawnienie Prezesa wynika z art. 146 ust. 6). Tym samym wszelkie wady, które mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania, o ile nie dadzą się usunąć, będą przesłanką unieważnienia postępowania.” (Włodzimierz Dzierżanowski, W. Jurzykowski, M. Stachowiak, Prawo zamówień Publicznych. Komentarz, 2012)

Ponieważ wskazanych wad nie można usunąć w niniejszym postępowaniu, a w przypadku zawarcia umowy podlegałaby ona unieważnieniu, należałoby na podstawie wskazanego przepisu unieważnić postępowanie.

Mając na względzie powyższe, Komisja Przetargowa proponuje unieważnić postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, zaś w myśl zapisów art. 93 ust. 3 w/w ustawy zawiadomić o unieważnieniu postępowania równocześnie wszystkich Wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia publicznego.

Przewodniczący
Komisji Przetargowej

Wojciech Waszczuk

Zatwierdził:
Kierownik MOPS
mgr Bożena Biegańska