

**Wykonawcy - uczestnicy
przedmiotowego postępowania
(sygnatura sprawy CKE/10/2020)**

Dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Ocenianie na ekranie: Opracowanie systemu do oceniania prac egzaminacyjnych z wykorzystaniem technologii informatycznej

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Zamawiający Centralna Komisja Egzaminacyjna, na podstawie art. 93 ust. 3 pkt 2 w związku z art. 93 ust. 1 pkt 7 i z art. 146 ust. 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą”, **informuje o unieważnieniu** ww. postępowania, gdyż obarczone jest ono nieusuwalną wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie faktyczne i prawne

Zgodnie z rozdziałem IV ust. 1 SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) maksymalne wynagrodzenie Wykonawcy za działania związane z:

- opracowaniem i zatwierdzeniem przez Zamawiającego materiałów konferencyjnych dla egzaminatorów oraz za przeprowadzenie przez Wykonawcę konferencji dla egzaminatorów zgodnie z OPZ (etap VII i VIII) **nie mogą przekroczyć 2,22%** wynagrodzenia Wykonawcy za realizację zamówienia podstawowego;
- opracowaniem i zatwierdzeniem przez Zamawiającego materiałów szkoleniowych dla kadry CKE i OKE oraz za przeprowadzenie przez Wykonawcę szkoleń (etap V i VI) **nie mogą przekroczyć 6,88%** wynagrodzenia Wykonawcy za realizację zamówienia podstawowego.

W przypadku gdy ww. próg procentowy zostanie przekroczony w ofercie złożonej przez Wykonawcę, Zamawiający przewidział sankcję odrzucenia takiej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Powyższe wymagania dot. wskaźników procentowych wynikają z treści wniosku o dofinansowanie oraz studium wykonalności (załącznik nr 4 i 4.1. do opisu przedmiotu zamówienia) projektu *Ocenianie na ekranie: Opracowanie systemu do oceniania prac egzaminacyjnych z wykorzystaniem technologii informatycznej*, realizowanego w ramach Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa, Oś priorytetowa: II E-administracja i otwarty rząd, działanie 2.2 Cyfryzacja procesów back-office w administracji rządowej – porozumienie nr POPC.02.02.00-00-0035/19-00, w których przewidziano na konferencje informacyjno-promocyjne kwotę maksymalną 2,22% wartości kosztów kwalifikowanych w projekcie a na szkolenia - na kwotę maksymalną 6,88% wartości kosztów kwalifikowanych w projekcie.

W treści formularza oferty stanowiącego załącznik nr 8 do SIWZ Zamawiający przez omyłkę odwrotnie wskazał ww. progi procentowe, tj. dla konferencji – 6,88% zamiast 2,22%; dla szkoleń – 2,22% zamiast 6,88%.

W wyniku ww. rozbieżności Wykonawcy, sugerując się instrukcją zawartą w formularzu oferty, w zakresie organizacji i przeprowadzenia konferencji (pkt 4 oferty) zaoferowali:

- 1) DXC Technology Polska Sp. z o.o. kwotę 442 929, 84 zł brutto, co nie przekracza 5,87 % wartości zamówienia podstawowego, tj. kwoty 7 548 221,82 zł brutto;
- 2) American Systems Sp. z o.o. kwotę 704 535, 00 zł brutto, co nie przekracza 2,96% wartości zamówienia podstawowego, tj. kwoty 23 832 540, 46 zł brutto,

zaś w zakresie szkoleń Wykonawcy zaoferowali:

- 1) DXC Technology Polska Sp. z o.o. kwotę 143 300, 83 zł brutto, co nie przekracza 1,9% wartości zamówienia podstawowego, tj. kwoty 7 548 221,82 zł brutto;
- 2) American Systems Sp. z o.o. kwotę 263 130, 00 zł brutto, co nie przekracza 1,1% wartości zamówienia podstawowego, tj. kwoty 23 832 540, 46 zł brutto.

Z uwagi na ww. rozbieżność pomiędzy postanowieniami SIWZ, ogłoszenia o zamówieniu a treścią formularza oferty, zostały złożone oferty, które w zakresie wydatków na konferencje

przekraczają ww. wskaźnik 2,22%, co oznacza, że koszty związane z konferencjami nie mogą zostać sfinansowane w ramach projektu. W zakresie zaś szkoleń oferty nie przekraczają wskaźnika 6,88%, nie oznacza to jednak, że ww. omyłka Zamawiającego nie ograniczyła Wykonawcom możliwości prawidłowego ukształtowania oferty.

Rozbieżność w informacjach dotyczących ww. wskaźników pomiędzy SIWZ, ogłoszeniem a formularzem oferty w zakresie szkoleń jak i konferencji ewidentnie wpłynęła na prawidłowość ukształtowania oferty przez Wykonawców. Wykonawcy nie mogli swobodnie kształtować ofert w sytuacji, gdy byli ograniczeni błędną instrukcją podaną przez Zamawiającego w formularzu oferty. Niewątpliwie niezgodne z SIWZ ukształtowanie formularza stanowi wadę postępowania niemożliwą do usunięcia po upływie terminu składania ofert. Brak jest bowiem możliwości modyfikacji SIWZ po upływie terminu składania ofert, gdyż stanowiłoby to naruszenie art. 38 ust 4 ustawy. Modyfikacja taka byłaby możliwa jedynie przed upływem terminu składania ofert i wymagałaby dodatkowo publikacji na stronie internetowej i zapewnienia Wykonawcom dodatkowego czasu na wprowadzenie stosownych zmian w ofertach.

Powyższa wada mogła mieć wpływ na potencjalny krąg wykonawców, jak również na sposób skalkulowania przez nich ofert, co narusza zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji ustanowioną w art. 7 ustawy.

Zamawiający nie ma możliwości usunięcia ww. wady, gdyż nie jest w stanie, na obecnym etapie postępowania, dokonać poprawy ofert Wykonawców z uwagi na brak jednoznacznych danych, na podstawie których mógłby takiej poprawy dokonać. Zamawiający nie ma bowiem pewności, jak Wykonawca kreowałby poszczególne koszty w sytuacji, gdy pouczenie o maksymalnych wartościach dla poszczególnych pozycji byłoby właściwe we wzorze formularza oferty. Zamawiający nie jest uprawniony, aby ingerować w treść złożonego oświadczenia Wykonawcy w ofercie, nawet pomimo faktu, iż niezgodność złożonej oferty Wykonawcy z SIWZ nie jest obciążona jego wyłączną winą.

Poprawienie ofert wykonawców stanowiłoby ingerencję w treść oferty Wykonawców, w postaci zmiany treści oferty, naruszałoby zatem art. 87 ust. 1 ustawy (zmiana treści oferty po upływie terminu składania ofert) oraz art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy (nieдозwolone poprawienie treści oferty); w konsekwencji zaś naruszenie uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

W związku z powyższym wada ma charakter nieusuwalny, co uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Umowa taka mogłaby bowiem podlegać unieważnieniu, zgodnie z art. 146 ust 6 ustawy w szczególności wobec braku możliwości zastosowania na obecnym etapie postępowania art. 38 ust. 4 i 6 ustawy. Zgodnie z art.

146 ust. 6 ustawy, umowa może podlegać unieważnieniu, w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

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

Z całą pewnością formalistyczny charakter postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, powoduje, że Zamawiający może dokonywać oceny ofert jedynie w oparciu o wyrażone w treści SIWZ wymagania, a nie w oparciu o opinie i standardy, które nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny w treści SIWZ. Jak wskazano powyżej w treści uzasadnienia nie jest możliwe w sposób obiektywny poprawienie oferty Wykonawcy. A zatem dokonanie oceny ofert wykonawców w oparciu o subiektywną ocenę Zamawiającego niewyrażoną wprost w treści SIWZ stanowiłoby naruszenie m.in. przepisu art. 7 ust. 1 ustawy, wyrażającego naczelną zasadę udzielania zamówień publicznych (wyrok z dnia 5 października 2020r., sygn. akt: KIO 2087/20), w konsekwencji prowadziłoby to do konstatacji, że nie jest możliwe w zaistniałym stanie faktycznym zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy o zamówienie publiczne. Należy więc przyjąć, że zachodzi związek przyczynowo skutkowy pomiędzy wadą w postępowaniu przejawiającą się w błędnym ukształtowaniu zapisów SIWZ przez Zamawiającego, a niemożnością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Zaistniały zatem wszystkie przesłanki określone w ww. art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy.

Z uwagi na powyższe Zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu postępowania.

Zatwierdzam na egzamin w roku.....
DYREKTOR
DYREKTOR

dr Marcin Smolik