

Nr Sprawy: KG.260/ZP/2/2025

Konin, dnia 14.05.2025r.

INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na: Przeprowadzenie kursów i szkoleń dla uczniów Zespołu Szkół Górniczo-Energetycznych im. Stanisława Staszica w Koninie w ramach projektu „Transformacja kształcenia zawodowego przyszłością Konina” w ramach programu Fundusze Europejskie dla Wielkopolski 2021-2027 (FEW) współfinansowanego z Funduszu na Rzecz Sprawiedliwej Transformacji (FST), w latach 2025 i 2026 – **część I i II**

- na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą” – postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Obowiązkiem Zamawiającego jest unieważnienie postępowania w każdym przypadku, jeśli łącznie zostaną spełnione następujące przesłanki:

1. dojdzie do naruszenia przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia (wada postępowania),
2. wada jest niemożliwa do usunięcia,
3. wada skutkuje niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

W przedmiotowym postępowaniu, w toku weryfikacji podmiotowej Wykonawców, Zamawiający dostrzegł, iż określone przez niego warunki udziału w postępowaniu mają charakter nieproporcjonalny oraz ograniczają w sposób nieuprawniony krąg Wykonawców, którzy w postępowaniu mogą uczestniczyć.

W cz. II pkt 2.1.1. oraz 2.1.2. SWZ Zamawiający opisał warunek dotyczący dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, które będą uczestniczyć w realizacji przedmiotu zamówienia w sposób następujący:

- „dla części I – szkolenia o tematyce technicznej - Wykonawca winien dysponować minimum jedną osobą pełniącą funkcję Trenera, odpowiedzialną za przeprowadzenie szkoleń, która w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert wykonała lub wykonuje należycie minimum dwie usługi szkolenia o tematyce technicznej; warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli w ramach ww usług zostało przeprowadzone co najmniej jedno szkolenie ze wszystkich niżej wymienionych obszarów tematycznych: obsługa wózków jezdniowych, obsługa dźwigników, konserwacja dźwigników, spawanie metodą MAG, magazynier z obsługą wózka widłowego”.

- „dla części II - szkolenia o tematyce administracyjnej - Wykonawca winien dysponować minimum jedną osobą pełniącą funkcję Trenera, odpowiedzialną za przeprowadzenie szkoleń, która w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert wykonała lub wykonuje należycie minimum dwie usługi szkolenia o tematyce administracyjnej; warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli w ramach

ww usług zostało przeprowadzone co najmniej jedno szkolenie z obu niżej wymienionych obszarów tematycznych: gospodarka magazynowa, obsługa Excel do zarządzania finansami”.

Wysoce istotny jest fakt, iż warunek ten odnosi się do osoby trenera (czyli dotyczy kadry Wykonawcy), a nie do doświadczenia Wykonawcy (czyli podmiotu składającego ofertę w postępowaniu).

Taka redakcja opisu warunku sprowadza się do tego, że w każdej z części osoba, która go spełni i będzie brać udział w realizacji zamówienia, musi legitymować się przeprowadzeniem w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej jednego szkolenia **ze wszystkich niżej wymienionych obszarów tematycznych**: obsługa wózków jezdniowych, obsługa dźwigników, konserwacja dźwigników, spawanie metodą MAG, magazynier z obsługą wózka widłowego (w części I zamówienia) oraz gospodarka magazynowa, obsługa Excel do zarządzania finansami (w części II zamówienia).

Konstruuąc ww zapisy, Zamawiający nie wziął pod uwagę, iż zakres tematyczny szkoleń, które miałyby być przeprowadzone przez tę samą osobę jest na tyle różny, iż nie ma możliwości (albo są one znikome), aby **jedna osoba miała kwalifikacje i doświadczenie ze wszystkich** wymienionych zakresów.

Wiedząc te powziął Zamawiający w momencie przedstawienia przez wezwanego Wykonawcę podmiotowych środków dowodowych, w ramach których do wykonania zamówienia w części I wskazał on aż 3 osoby. W sposób oczywisty jest to sprzeczne z wymaganiem ustalonego w SWZ warunku.

W tej sytuacji Zamawiający dokonał analizy rynku, w ramach której potwierdziły się powyższe ustalenia. Co więcej, w ofertach złożonych w niniejszym postępowaniu Wykonawcy wskazywali na co najmniej 2, a niektórych przypadkach i więcej osób do realizacji zamówienia w ramach każdej części. W ramach bowiem kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe Trenera” Wykonawcy wykazywali zrealizowane przez osoby wskazane do realizacji zamówienia zadania, których zakres rzeczowy (tematyczny) był tożsamy z warunkiem udziału w postępowaniu określonym w cz. II pkt 2.1.1. i 2.1.2. SWZ. Wymaganiem SWZ było, aby osoba wymieniona przy kryterium spełniała ww warunek udziału w postępowaniu.

Wprawdzie w jednej z ośmiu ofert wskazano tę samą osobę do realizacji zamówienia z zakresu gospodarki magazynowej i obsługi Excel do zarządzania finansami, ale osoba ta, jak ustalił Zamawiający, ma doświadczenie w zakresie zagadnień z zakresu rachunkowości i księgowości, a nie z zakresu określonego w cz. II SWZ, co było podstawą tematyczną warunku.

Jasnym więc jest, że żadna ze złożonych ofert (w części I – 3 oferty, w części II – 5 ofert) nie byłaby w stanie przyjętego w SWZ warunku spełnić. Oznacza to ni mniej, ni więcej, że Zamawiający poprzez użycie słów **”ze wszystkich** niżej wymienionych obszarów tematycznych” uniemożliwił dostęp do zamówienia podmiotom, które bez wątpienia posiadają kadre z doświadczeniem i kwalifikacjami wystarczającymi do realizacji przedmiotowego zamówienia i byłyby w stanie prawidłowo je wykonać. Taka redakcja warunku spowodować mogła również ograniczenie możliwości udziału w postępowaniu Wykonawcom zdolnym do realizacji zamówienia, którzy nie dysponowali jedną osobą o tak szerokich kompetencjach. Nie ulega zatem wątpliwości, że Zamawiający określił warunek w sposób zawężający i bez uwzględnienia jakiegokolwiek równoważności, co jest niezgodne z zasadą uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, a także zasadą proporcjonalności, czyli narusza art. 16 ustawy.

Wada postępowania, która może być przyczyną jego unieważnienia, musi mieć charakter nieusuwalny i jednocześnie powodujący, że umowa zawarta w wyniku takiego postępowania będzie wskutek wystąpienia wady podlegała unieważnieniu.

Do unieważnienia postępowania dochodzi wyłącznie wtedy, gdy Zamawiający nie może dokonać czynności sanującej popełnione uchybienie, która umożliwiłaby mu kontynuowanie postępowania w sposób wolny od wad. Tylko bowiem w takim przypadku zawarcie umowy nastąpi zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy. Artykuł ten wskazuje, że zamówienia udziela się wyłącznie Wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Oczywistym jest, że na aktualnym etapie postępowania (po otwarciu ofert) nie ma już możliwości zmiany dokumentów postępowania w zakresie warunku udziału w postępowaniu choćby przez zmianę jego brzmienia czy też jego doprecyzowanie, zgodnie z potrzebami Zamawiającego i Wykonawców (vide art. 137 ust. 1 ustawy). Nie może tego zrobić ani Wykonawca, ani Zamawiający, bowiem po otwarciu ofert zasady weryfikacji podmiotowej Wykonawców są niewzruszalne. Wada ta więc ma charakter nieusuwalny. Zamawiający musiałby zatem przy wyborze oferty kierować się wadliwymi zapisami SWZ i odrzucić oferty, które nie spełniłyby literalnie opisanego w SWZ warunku (czyli wszystkie), choć w jego ocenie, Wykonawcy, którzy je złożyli przewyższają doświadczeniem potrzeby Zamawiającego.

Wprowadzanie nieuzasadnionego z punktu widzenia wykonywania przyszłej umowy ograniczenia w dostępie do udziału w postępowaniu bez wątplenia stanowi o wadzie postępowania. Tak ustanowiony warunek jest nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Proporcjonalność oznacza zachowanie równowagi pomiędzy interesem Zamawiającego w uzyskaniu rękopisów należytego wykonania zamówienia a interesem Wykonawców, którzy przez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania. Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, uniemożliwiając ubieganie się o zamówienie Wykonawcom mającym doświadczenie dające rękojmię jego prawidłowej realizacji. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszym zamówieniu.

Zgodnie z ustawą, Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności Wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Wprowadzone przez Zamawiającego warunki nie mogą być nadmierne oraz nie mogą w nieuzasadniony sposób eliminować Wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia. Naruszenie ustawy przez Zamawiającego, które eliminuje lub może eliminować z postępowania niektórych potencjalnych Wykonawców wywołuje ryzyko wyrządzenia szkody w środkach publicznych, gdyż ta eliminacja, także potencjalna, może prowadzić do pominięcia oferty najlepszej, która na skutek wadliwego działania Zamawiającego w ogóle nie została zgłoszona bądź też nie została wybrana.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30.08.2021r. sygn. akt 2105/21, „właściwe ustalenie warunków podmiotowych identyfikuje krąg Wykonawców, którzy mogą być zainteresowani złożeniem oferty w danym postępowaniu. To właśnie opis warunków udziału decyduje, czy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego można uznać za otwarte na wielopodmiotowość i czyniące zadość nieograniczonemu dostępowi do rynku zamówień publicznych. Warunki nie mogą mieć charakteru nadmiernego, nie mogą z nieuzasadnionych powodów eliminować Wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia. W ocenie składu niejednoznaczność opisu odnoszącego się do przesłanek spełnienia warunków podmiotowych zamówienia może stanowić negatywną przesłankę udziału w postępowaniu dla Wykonawców i może być uznana za wadę takiego postępowania. Nieprawidłowy opis warunków udziału stanowi naruszenie zasad określonych w ustawie PZP. Nie można wykluczyć, że gdyby opis warunku był szerszy (...), krąg Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia byłby inny. Izba uważa, że do ziszczenia się przesłanki unieważnienia postępowania opisanej w art. 255 pkt 6 ustawy PZP wystarczający jest hipotetyczny wpływ naruszenia na możliwość unieważnienia przyszłej umowy”.

Odnosząc się do części przepisu art. 255 pkt 6 ustawy, dotyczącego niemożności zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy, to wskazać należy, iż nie tylko podstawy unieważnienia umowy określone w art. 457 ust. 1 ustawy mogą być przesłanką unieważnienia postępowania. Zgodnie z art. 457 ust. 5 ustawy: "Przepis ust. 1 nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70⁵ ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny", dalej „kc”. Wykładni powołanych przepisów dokonała Krajowa Izba Odwoławcza, wskazując, że zgodnie z art. 457 ust. 5 ustawy, przepis ust. 1 tego

artykułu (określający w sposób enumeratywny przyczyny unieważnienia umowy) nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70⁵ kc, który stanowi, że organizator oraz uczestnik aukcji albo przetargu może żądać unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji albo przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami”. Przepis ten mógłby być podstawą unieważnienia umowy również w sytuacji, gdy Zamawiający (strona umowy) przez nieprawidłowe opisanie warunku udziału w postępowaniu wpływa na wynik tego postępowania. Warunki udziału w postępowaniu określone w SWZ winny umożliwiać późniejszą weryfikację prawidłowości oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty w sposób zgodny z ustawą i uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego.

Tak też w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7.02.2022r. sygn. akt KIO 169/22: „Odesłania nie można jednak ograniczać wyłącznie do przywołanego przepisu, który zawiera zamknięty i bardzo ograniczony katalog sytuacji powodujących unieważnienie umowy. Taka interpretacja skutkowałaby tym, iż wystąpienie innych wad w postępowaniu nie mogłoby być powodem jego unieważnienia. 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 art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy nie zabrania”.

Jak twierdzi orzecznictwo, „co prawda naruszenia przepisów dotyczących sporządzania opisu warunków udziału w postępowaniu ustawodawca nie wymienił wśród przesłanek skutkujących unieważnieniem umowy wprost, ale podstawę taką może stanowić art. 611 pkt 2 ustawy. Skoro Prezes UZP może, w przypadku dokonania przez Zamawiającego lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisów ustawy, wystąpić do sądu o unieważnienie umowy, to tym bardziej Zamawiający, w wyniku samokontroli postępowania, może unieważnić nieprawidłowo prowadzone postępowanie. W przeciwnym wypadku powstałby stan niepewności prawnej, gdyż Zamawiający zmuszeni byłiby do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w wyniku przeprowadzenia postępowań obarczonych poważnymi i nieusuwalnymi wadami i oczekiwania na to, czy Prezes UZP wystąpi do sądu o stwierdzenie nieważności takiej umowy. Stanowisko takie wydaje się nie do zaakceptowania, zwłaszcza w kontekście wydatkowania środków publicznych i konieczności dochowania zasad związanych z dyscypliną finansów publicznych”. W podobnym tonie na temat wadliwego opisanie warunków udziału w postępowaniu jako przesłanki do unieważnienia postępowania wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w sprawach o sygn. KIO 76/18 czy KIO 605/20.

Ustalenie wymagania, które nie jest możliwe do spełnienia przez potencjalnego Wykonawcę prowadzi do wykluczenia takiego Wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty, a tym samym stanowi wymaganie nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Usunięcie takiej wady postępowania na etapie oceny ofert poprzez zmianę tego warunku - nawet na korzyść Wykonawców - nie jest dopuszczalne w świetle przepisów ustawy, bowiem prowadziłoby do wyboru oferty najkorzystniejszej, która nie odpowiada warunkom podanym w ogłoszeniu i specyfikacji (wyrok o sygn. UZP/ZO/0-1170/05).

„Modyfikacja treści SIWZ nie może dotyczyć warunków udziału w postępowaniu, a wprowadzanie zmian w SIWZ dopiero po upływie terminu składania ofert stanowi rażące naruszenie p.z.p. i narusza warunki udziału Wykonawców w postępowaniu o zamówienie publiczne (...) określenie nowych warunków, jakim mają sprostać Wykonawcy po terminie składania ofert, ma wpływ na końcowy wynik postępowania, co stanowi przesłankę unieważnienia postępowania z przyczyny wskazanej w art. 93

ust. 1 pkt 7 p.z.p.” [aktualnie art. 255 pkt 6 ustawy] - wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku sygn. akt II Ca 218/06.

Biorąc pod uwagę wyżej opisane okoliczności, Zamawiający postępowanie unieważnia.

Kierownik Zamawiającego

Zespół Szkół Górniczo-Energetycznych
im. Stanisława Staszića
DYREKTOR

mgr Karol Niemczynowicz