

Andrychów, dnia 23 lipca 2025 r.

Zamawiający:

Szkoła Podstawowa nr 2 w Andrychowie

ul. Dąbrowskiego 2

34-120 Andrychów

Numer referencyjny: ZP-SP2/1/2025

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji pn.: Dostawa produktów żywnościowych dla Szkoły Podstawowej nr 2 w Andrychowie.

Część 1 – Dostawa artykułów spożywczych: przyprawy, artykuły sypkie (mąka, cukier, kasza i inne), puszki, słoiki, butelki (dżem, olej, kompot i inne)

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Zamawiający na podstawie z art. 260 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 z późn. zm.) zawiadamia o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt. 6) ustawy Prawo zamówień publicznych, ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego; .

Uzasadnienie prawne:

Zamawiający unieważnia niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie art. 255 pkt. 6) ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ

postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Przesłanka unieważnienia postępowania określona w ww. przepisie opiera się na trzech okolicznościach, których łączne wystąpienie skutkuje koniecznością jego zastosowania, tj.:

- 1) musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielanie zamówienia (wada postępowania);
- 2) wada ta ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego;
- 3) wada ta musi być niemożliwa do usunięcia.

Wyżej wskazane okoliczności występują w przedmiotowym postępowaniu, dlatego postępowanie:

Dostawa produktów żywnościowych dla Szkoły Podstawowej nr 2 w Andrychowie
Część 1 – Dostawa artykułów spożywczych: przyprawy, artykuły sypkie (mąka, cukier, kasza i inne), puszki, słoiki, butelki (dżem, olej, kompot i inne)
obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, co Zamawiający wykazuje poniżej.

Uzasadnienie faktyczne:

Ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Jednocześnie w treści art. 99 ustawy Pzp przesądzono, że przedmiot zamówienia

opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Zamawiający w niniejszym postępowaniu w pkt. 19 SWZ „Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert” wskazał, że oferty w każdej Części zamówienia zostaną ocenione przez Zamawiającego w oparciu o następujące kryteria przypisując im odpowiednią wagę punktową:

Cena - 60 pkt

Termin rozpatrzenia reklamacji – waga 40 pkt

Sposób obliczenia ceny wskazano w pkt. 18 SWZ, gdzie określono, że „Cena oferty w Formularzu ofertowym musi być podana w PLN cyfrowo, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, w tym podatek VAT - jeżeli występuje. Zaokrąglenia należy dokonywać zgodnie z regułą matematyczną.” Obliczenia ceny oferty Wykonawca dokonywał w oparciu o Formularz asortymentowo-cenowy dla Części 1 (wg wzoru stanowiącego załącznik nr 1A/1 do SWZ). Zamawiający nie wskazał stawek VAT obowiązujących dla poszczególnych pozycji asortymentu. Obowiązek ten ciążył na Wykonawcy.

W Formularzu asortymentowo-cenowym pozycja 101 opisana została w następujący sposób: „deser sojowy (wanilia, kakao, karmel) 125 g, woda, cukier, obłuszczone ziarno soi (8,6%), skrobia modyfikowana, maltodekstryna, wapń, ekstrakt z marchwi, aromat, substancje zagęszczające (pektyny, karagen), sól morską, witaminy B2, B12, D2” oraz podano łączną ilość sztuk 50. Zamawiający nie uszczegółowił ile sztuk danego rodzaju smaku należy wycenić.

Zamawiający określając wartość szacunkową przedmiotu zamówienia oraz wartość brutto dla pozycji 101 przyjął jedną stawkę VAT.

Wykonawcy określili dla tej pozycji stawki VAT w wysokości:

- 1) Wykonawca ZPS AMBI M. Karkut i Wspólnicy Sp.j. - stawka 8%,
- 2) Wykonawca Lód-Pol M.K.Wisła spółka jawna w restrukturyzacji – stawka 8%
- 3) Wykonawca Hurtownia NON-STOP Zofia Kasperczyk, Dominik Kasperczyk s.c. - stawka 5%.

W toku badania ofert Zamawiający ustalił, że Wykonawcy różnie zrozumieli zapisy i tym samym w odmienny sposób sporządzili swoje oferty.

Zamawiający po otwarciu ofert powziął informację, że na deser sojowy kakaowy obowiązuje podstawowa stawka VAT w wysokości 23%. Wynika to z faktu, że nie jest on klasyfikowany jako produkt mleczarski objęty obniżoną stawką 5%. Chociaż deser sojowy jest alternatywą dla nabiału, to ze względu na skład i klasyfikację, nie kwalifikuje się do preferencyjnej stawki.

Nie rozdzielenie w Formularzu asortymentowo-cenowym produktu deser sojowy według smaków stanowi niemożliwą do usunięcia wadę postępowania, która spowodowała nieprawidłową wycenę w zakresie stawki VAT. Wykonawcy nie mieli możliwości rozdzielania deserów na poszczególne smaki, nie otrzymali informacji w formularzu ile z 50 szt. deserów stanowią desery wanilia, karmel objęte stawką VAT 8% a ile desery kakaowe objęte stawką VAT 23%. W konsekwencji Wykonawca zaproponował jednakową stawkę VAT i jednakową cenę jednostkową dla pozycji deser sojowy. W ocenie Zamawiającego nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia stanowią nieusuwalną wadę, której na obecnym etapie postępowania nie można poprawić. Nie ulega wątpliwości, że po otwarciu ofert nie jest możliwe wprowadzanie zmian, ani w treści dokumentacji postępowania ani w ofertach. Błąd Zamawiającego jest uchybieniem proceduralnym, które nie może być skorygowane przez Zamawiającego w toku postępowania po otwarciu ofert poprzez unieważnienie lub powtórzenie nieprawidłowej czynności ponieważ niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym, a Wykonawcą negocjacji, dotyczących złożonej oferty oraz (z zastrzeżeniem art. 223 ust. 2 i art. 187 ustawy Pzp) dokonywanie

jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

W analizowanym stanie faktycznym stwierdzić należy, że Zamawiający wpłynął na wynik postępowania w sposób sprzeczny z prawem, ponieważ narzucił wykonawcom wyliczenie w jednej pozycji wartości produktu, który ma różne stawki VAT w zależności od smaku, co spowodowało niemożność porównania ofert złożonych przez Wykonawców.

Wada ta skutkuje niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepis art. 255 pkt 6 ustawy Pzp ogranicza katalog podstaw do unieważnienia postępowania do podstaw wskazanych w treści art. 457 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 457 ust. 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym przepis nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70⁵ Kodeksu cywilnego. Mając to na uwadze, należy wskazać, że dyspozycja art. 70⁵ Kodeksu cywilnego znajdzie zastosowanie do umów w sprawie zamówień publicznych zawartych w wyniku jakiegokolwiek postępowania otwartego (poprzedzonego ogłoszeniem) prowadzonego w oparciu o przepisy ustawy Pzp.

Opisana powyżej wada skutkuje niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Nie jest bowiem możliwe dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej a następnie zawarcie umowy, w sytuacji, gdy złożone oferty nie dają się obiektywnie porównać. Naruszałoby to zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zawarcie takiej umowy naruszyłoby art. 16 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż postępowanie nie zapewniłoby zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Mając powyższe na względzie, unieważnienie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia stało się konieczne i jest uzasadnione.