

Sygn. akt: KIO/KD 32/22

UCHWAŁA

KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

z dnia 22 listopada 2022 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 28 października 2022 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez zamawiającego: Wojewódzki Szpital Specjalistyczny Nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu z siedzibą w Sosnowcu, dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 17 października 2021 r. (znak sprawy KND/191/21/DKZP) postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. Usługa transportu pacjentów, krwi i preparatów krwio pochodnych, materiałów biologicznych (znak postępowania: 7/PNP/SW/2021)

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący:

Katarzyna Odrzywska

Członkowie:

Andrzej Niwicki

Marzena Ordysińska

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia zamawiającego do informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie

Uzasadnienie

uchwały z dnia 22 listopada 2022 r. sygn. akt: KIO/KD 32/22

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej zwany również jako „Kontrolujący” lub „Prezes UZP”) w wyniku kontroli doraźnej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. Usługa transportu pacjentów, krwi i preparatów krwio pochodnych, materiałów biologicznych (znak postępowania: 7/PNP/SW/2021), na podstawie art. 607 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp”, stwierdził naruszenie przez Zamawiającego następujących przepisów: art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 239 oraz 240 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób nieprzejrzysty oraz nie zapewniający zachowania zasady równego traktowania wykonawców, z powodu określenia wewnętrznie sprzecznych postanowień rozdziału XVIII SWZ (Opis kryteriów ocen ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert) dotyczących sposobu ustalania punktacji ofert w ramach kryterium „ilość środków transportu”, oraz w konsekwencji art. 255 pkt 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania obciążonego niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W toku postępowania wyjaśniającego i kontroli doraźnej Kontrolujący ustalił, że Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Obsługa transportu pacjentów, krwi i preparatów krwio pochodnych, materiałów biologicznych, publikując ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 26 lutego 2021 r. (ogłoszenie o zamówieniu nr 2021/BZP 00011091/01). Przedmiotowe postępowanie o udzielenie

zamówienia było prowadzone na podstawie przepisów ustawy Pzp, w trybie podstawowym bez możliwości negocjacji.

Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert został zamieszczony w rozdziale XVII specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) i zawierał następujące zapisy:

1. Przy wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami oceny ofert:

Cena (C) - waga kryterium 60%

Ilość środków transportu (T) - waga kryterium 40%

Maksymalna liczba punktów w kryterium równa jest określonej wadze kryterium w %.

2. Zasady oceny ofert w poszczególnych kryteriach:

2.1. Zasady oceny ofert w kryterium cena (C) - waga 60%:

$\text{cena najniższa brutto} \times 100 \text{ pkt} \times 60\%$

C

cena oferty ocenianej brutto

* spośród wszystkich złożonych ofert nie podlegających odrzuceniu

a) Podstawą przyznania punktów w kryterium „cena” będzie cena ofertowa brutto podana przez wykonawcę w Formularzu Ofertowym.

b) Cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszelkie koszty jakie Wykonawca poniesie w związku z realizacją przedmiot zamówienia.

2.2. Zasady oceny ofert w kryterium Ilość środków transportu (T) - waga 40% Punktacja będzie przyznana według poniższego wzoru:

$T = \text{ilość przyznanych pkt} \times 40\%$

Punkty przyznawane za podane kryterium „ilość środków transportu”

- Wykonawca, który zaoferuje 5 i więcej pojazdów (w tym min 2 dla każdego

z typu pojazdu) otrzyma 40 pkt

- Wykonawca, który zaoferuje od 3 do 4 pojazdów (w tym min 2 dla każdego

z typu pojazdu) otrzyma 20 pkt

- Wykonawca, który zaoferuje 2 pojazdy dla każdego z typu pojazdu otrzyma

0 pkt

3. Punktacja przyznawana ofertom w poszczególnych kryteriach oceny ofert będzie liczona z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, zgodnie z zasadami arytmetyki.

4. W toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od wykonawcy wyjaśnień

dotyczących treści złożonej oferty, w tym zaoferowanej ceny.

5. Zamawiający udzieli zamówienia Wykonawcy, którego oferta zostanie uznana

za najkorzystniejszą.

Tej samej treści zapisy zostały zamieszczone w pkt 4.3.8) ogłoszenia o zamówieniu.

Z ustaleń Prezesa UZP wynikało także, że pierwotny termin składania ofert został wyznaczony na dzień 8 marca 2021 r. godz. 9.00. i był przedłużany, ostatecznie został wyznaczony na 11 marca 2021 r. godz. 9.00. Otwarcie ofert odbyło się w tym samym dniu o godz. 9.30. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 874 000,00 zł.

Do upływu wyznaczonego terminu oferty dla części od 2 do 5 (dla części 1 nie złożono żadnej oferty) złożyli niżej wymienieni wykonawcy:

1) Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej MAWO-MED Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, 2) Firma Transportowa Omega A. I. z siedzibą w Częstochowie,

3) NA RATUNEK 24 Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach,

4) K.Ś. Liberandum Ratownictwo Medyczne z siedzibą w Krakowie.

W postępowaniu nie odrzucono oferty żadnego wykonawcy.

W dniu 7 kwietnia 2021 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku przedmiotowego postępowania. Za najkorzystniejszą w zakresie części 2, 3 i 4 została uznana oferta złożona przez wykonawcę: Firma Transportowa Omega A. I. z siedzibą w Częstochowie, natomiast w zakresie części 5 - oferta wykonawcy NA RATUNEK 24 Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach.

Jednocześnie, co wynikało z zapisów protokołu postępowania (druk ZP-TP), Kontrolujący ustalił, że w postępowaniu nie

wniesiono odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Umowa na wykonanie przedmiotu zamówienia została zawarta z wybranymi w postępowaniu wykonawcami w dniu 9 kwietnia 2021 r.

Kontrolujący wskazywał na treść przepisów art. 16, art. 239 ust. 1 i 2 oraz art. 240 ust. 1 ustawy Pzp, których naruszenie zarzucał Zamawiającemu.

Stwierdził, że Zamawiający w przesłanych do Kontrolującego wyjaśnieniach wskazał, że nie przemnożył liczby uzyskanych przez wykonawców punktów w ramach kryterium oceny ofert - „Ilość środków transportu” przez wagę kryterium (40%), ponieważ jego zdaniem działanie takie stałoby w sprzeczności z zapisem w pkt 1 rozdziału XVIII SWZ, zgodnie z którym: Maksymalna liczba punktów w kryterium równa jest określonej wadze kryterium w %. W szczególności Zamawiający wskazał, że: „W takim przypadku w kryterium ceny, które zgodnie z przytoczoną SWZ stanowi 60%, co stanowi 60 punktów, oraz kryterium jakościowe „Ilość środków transportu” stanowiące 40%, co stanowi 40 punktów”. W kryterium przyznawania punktów zawartym w SWZ w rozdziale XVIII pkt 2.2., dla kryterium jakościowego widnieje informacja: „Wykonawca, który zaoferuje 5 i więcej pojazdów (w tym min 2 dla każdego z typu pojazdu) otrzyma 40 pkt; Wykonawca, który zaoferuje od 3 do 4 pojazdów (w tym min 2 dla każdego z typu pojazdu) otrzyma 20 pkt; Wykonawca, który zaoferuje 2 pojazdy (dla każdego pojazdu) otrzyma 0 pkt”. Zapis ten stanowi potwierdzenie wyżej wskazanego zapisu traktującego o maksymalnej liczbie punktów. Po przeliczeniu punktów według wzoru Firma transportowa OMEGA A. I. otrzymałaby 16 pkt zamiast 40 pkt, zaś oferta firmy Na Ratunek 24 Sp. z o. o. otrzymałaby 8 pkt. W powyższym przykładzie, oferta spełniająca wszystkie warunki maksymalnie mogłaby otrzymać 76 pkt zamiast 100 pkt, o których mowa w przytoczonym wyżej zapisie, co w rozumieniu logiki i podstawowych zasad rachuby matematycznej ukazuje oczywistość omyłki w cytowanym wzorze, a także potwierdza, iż wzór ten stanowił matematyczny błąd logiczny, a zatem nie mógłby być zastosowany wobec powyższych zapisów ujętych w SWZ, potwierdzonych w ogłoszeniu.

Kontrolujący zauważył, że brzmienie zapisów SWZ, dotyczących sposobu obliczania punktów w odniesieniu do kryterium „T”, jest jasne i nie budzące wątpliwości. Stosując

je literalnie Zamawiający, dokonując oceny złożonych ofert, powinien wykonać dwie czynności. Po pierwsze obliczyć liczbę punktów, właściwą w stosunku do liczby zaoferowanych pojazdów, po drugie pomnożyć uzyskaną liczbę punktów przez wagę kryterium tj. 40%. Zamawiający poprzestał natomiast na pierwszej czynności, powołując się na okoliczność, że obligował go do tego zapis o treści: Maksymalna liczba punktów w kryterium równa jest określonej wadze kryterium w %, zaś opisany w SWZ wzór stanowił „matematyczny błąd logiczny” i dlatego nie mógł zostać zastosowany.

Prezes UZP zwrócił uwagę, że treść rozdziału XVIII zawiera zapisy, które są wzajemnie sprzeczne, a przez to niejasne i nieprecyzyjne. Z jednej bowiem strony, w pkt 1 ogólne postanowienie informuje, że: „Maksymalna liczba punktów w kryterium równa jest określonej wadze kryterium w %”, z drugiej jednak strony, postanowienia szczegółowe dotyczące opisu kryteriów oceny ofert (pkt 2.2) zawierają wzory przewidujące w sposób wyraźny przemnożenie uzyskanej w ramach danego kryterium oceny ofert liczby punktów przez wagę danego kryterium.

Zamawiający, dostrzegając jak wynika z treści złożonych wyjaśnień powyższą niekonsekwencję, podczas dokonywania oceny ofert przyznał rozstrzygające znaczenie zapisowi: Maksymalna liczba punktów kryterium równa jest określonej wadze kryterium, nie dokonując przewidzianej w pkt 2.2) czynności przemnożenia liczby uzyskanych w ramach kryterium „T” punktów przez 40%. Niemniej jednak należy zauważyć, że z żadnego zapisu SWZ nie wynika uprawnienie Zamawiającego do tego rodzaju działania. Jednocześnie, z żadnego zapisu SWZ nie wynika też możliwość zignorowania cytowanego wyżej zapisu zamieszczonego w pkt 1. Tymczasem, co zauważył Kontrolujący, potwierdza również orzecznictwo w sprawach zamówień publicznych, treść kryteriów musi zapewnić ocenianie wszystkich ofert na takich samych, niebudzących wątpliwości interpretacyjnych zasadach, a wykonawcy nie powinni mieć trudności we właściwym formułowaniu ofert.

Prezes UZP wskazał także, że ewentualne zastosowanie wzoru przewidzianego w pkt 2.2) rozdziału XVIII SWZ skutkowałoby zmianą liczby punktów, uzyskanych przez oferty we wszystkich częściach zamówienia oraz zmianą wyniku postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie części 3 i 4 zamówienia. Na skutek zastosowania kryterium, zgodnie z jego literalnym brzmieniem, wybrana oferta złożona przez wykonawcę: Firma Transportowa Omega A. I. uzyskałaby w części 3 łączną liczbę punktów wynoszącą 58,86 pkt (zamiast 82,86 pkt). Natomiast oferta nr 4, tj. K.Ś. Liberandum Ratownictwo Medyczne uzyskałaby 68 pkt (zamiast 80 pkt), a tym samym byłaby najkorzystniejsza w świetle przyjętych w SWZ kryteriów oceny ofert. Z kolei w części 4 zamówienia oferta Firmy Transportowej Omega A. I. uzyskałaby łącznie 56,87 pkt (zamiast 80,87 pkt), z kolei oferta wykonawcy NA RATUNEK 24 Sp. z o.o. uzyskałaby łącznie 68 pkt (nie zaś 80

pkt) i byłaby najkorzystniejsza postępowaniu w zakresie tej części, w świetle przyjętych kryteriów oceny ofert.

W konsekwencji Kontrolujący stwierdził, że zastosowanie kryterium odnoszącego się do ilości środków transportu zgodnie z SWZ, prowadziłoby do wypaczenia przyjętej wagi w kryterium „T”, skutkując jego zmniejszeniem i nieproporcjonalnym zwiększeniem znaczenia kryterium ceny, a jednocześnie, wpływałoby na ostateczną ocenę ofert, a w przypadku części 3 i 4 także na wybór oferty najkorzystniejszej tj. odpowiednio oferty wykonawcy K.Ś. Liberandum Ratownictwo Medyczne w części 3 zamówienia oraz oferty wykonawcy NA RATUNEK 24 Sp. z o.o. w części 4 zamówienia.

Kontrolujący przypomniał także, że przepisy ustawy Pzp obligują Zamawiającego do określenia w SWZ opisu kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów, i sposobu oceny ofert, a także dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z określonymi w dokumentach zamówienia kryteriami. Kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą też pozostawiać Zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający jest związany

określonymi przez siebie postanowieniami SWZ w tym zakresie, a w związku z tym nie ma możliwości wybiórczego lub arbitralnego stosowania albo nie stosowania poszczególnych postanowień SWZ. Jeżeli te z kolei zawierają błędy lub nieścisłości niemożliwe do wyeliminowania w drodze wykładni, Zamawiający ma możliwość ich skorygowania w toku prowadzonego postępowania, jednakże tylko do momentu upływu terminu składania ofert.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes UZP uznał, że opisane wyżej sprzeczności w SWZ, dotyczące zasad przyznawania punktów, powodowały brak możliwości dokonania prawidłowej oceny ofert, co z kolei skutkowało brakiem możliwości dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami ustawy Pzp. W zaistniałej sytuacji każdy wybór oferty najkorzystniejszej, prowadziłby do wyboru nieuprawnionego sposobu oceny ofert, niedookreślonego w SWZ. Nieprecyzyjny opis sposobu oceny ofert na podstawie kryterium dotyczącego liczby środków transportu nie mógł być, z związku z treścią art. 286 ust. 1 ustawy Pzp, zakwalifikowany jako możliwy do poprawienia po upływie terminu składania ofert. Wobec powyższego uzasadnione jest także uznanie, że wobec niemożności wyboru najkorzystniejszej oferty, postępowanie niniejsze obarczone było wadą zobowiązującą Zamawiającego do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

W konsekwencji, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, w wyniku kontroli doraźnej stwierdził naruszenie przez Zamawiającego przepisów: art. 16 pkt 1 i 2 w związku z art. 239 oraz 240 ustawy Pzp a także, co było konsekwencją stwierdzonych wyżej naruszeń, także art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

Zamawiający, pismem z dnia 28 października 2022 r. wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli w odniesieniu do zarzucanych mu naruszeń (dalej „Zastrzeżenia”), wskazanych w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 17 października 2022 r.

Pismem z dnia 9 listopada 2022 r. Kontrolujący odniósł się do Zastrzeżeń Zamawiającego, podtrzymując swoje pierwotne stanowisko, co spowodowało przekazanie przez Zamawiającego Zastrzeżeń do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Krajowa Izba Odwoławcza, po zapoznaniu się ze stanem faktycznym wynikającym z przekazanej jej dokumentacji kontroli, stanowiskiem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz z Zastrzeżeniami Zamawiającego w przedmiocie naruszeń wskazanych w informacji o wyniku kontroli stwierdziła, że Zastrzeżenia Zamawiającego nie zasługują na uwzględnienie

W pierwszej kolejności skład orzekający, rozpoznając zastrzeżenia Zamawiającego do wyniku kontroli stwierdził, że należy podzielić stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zawarte w Informacji o wyniku kontroli doraźnej oraz odpowiedzi na Zastrzeżenia, wskazane tam argumenty są bowiem wynikiem prawidłowej subsumpcji analizowanych przepisów do zaistniałego stanu faktycznego.

Ustalenia dokonane przez Kontrolującego znajdują odzwierciedlenie w dokumentacji prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a wszystkie ze wskazanych w Informacji naruszeń, stwierdzone w oparciu o tę dokumentację, potwierdziły się.

Co istotne w niniejszej sprawie, jak ustalono na podstawie dokumentacji z przeprowadzonej kontroli doraźnej, Zamawiający w treści Rozdziału XVIII SWZ zawarł wzajemnie wykluczające się postanowienia, odnoszące się do sposobu oceny ofert w ramach kryterium „ilość środków transportu”. We wniesionych Zastrzeżeniach sam przyznał, że wzór zamieszczony w Rozdziale XVIII ppkt 2 SWZ zawierał błąd logiczny, jak również, że hipotetycznie możliwe (choć w ocenie Zamawiającego niezasadne) byłoby jego zastosowanie w celu oceny ofert, co spowodowałoby przyznanie ofertom innej liczby punktów, aniżeli obliczona bez użycia tego wzoru. Nie budzi zatem wątpliwości w okolicznościach niniejszej sprawy, że zapisy SWZ, odnoszące się do sposobu oceny złożonych ofert, są wewnętrznie sprzeczne i niespójne. Jednocześnie owa niespójność powoduje, że zależnie od przyjętego przez Zamawiającego sposobu dokonywania oceny ofert, ulegnie zmianie także wynik prowadzonego postępowania (w zależności od tego, czy uzyskana liczba punktów w kryterium „ilość środków transportu” zostanie przemnożona przez wagę tego kryterium - 40% czy też nie, zamówienie udzielone zostałoby innemu wykonawcy).

Izba zgadza się z Kontrolującym, że w świetle przepisów dotyczących zamówień publicznych, jednym z podstawowych obowiązków Zamawiającego jest prawidłowe sporządzenie SWZ, w tym odpowiedni dobór i dokonanie opisu kryteriów oceny ofert w postępowaniu, jako elementu znaczącego i warunkującego wybór oferty najkorzystniejszej, czyli przedstawiającej najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny. To między innymi opis kryteriów oceny ofert decyduje, czy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego można uznać za czyniące zadość podstawowym zasadom ustawy Pzp, w tym zasadzie przejrzystości postępowania i równego traktowania wykonawców. Warunkiem zachowania powyższych zasad jest nie tylko jednoznaczne określenie kryteriów oceny ofert, ale również opisanie co w ramach danego kryterium będzie oceniane i w jaki sposób ta ocena będzie przebiegała. Chodzi o to, aby wykonawcy mogli zorientować się i wziąć pod uwagę przy przygotowywaniu ofert, jakie są oczekiwania zamawiającego względem ofert składanych w postępowaniu, w szczególności muszą wiedzieć jakie warunki zaproponować, aby ich oferta została najwyżej oceniona.

Tym samym, w okolicznościach niniejszej sprawy, niejednoznaczność dokonanej przez Zamawiającego opisu, odnoszącego się do sposobu oceny ofert w kryterium „ilość środków transportu”, a w konsekwencji dowolność w zakresie przyjętego sposobu oceny złożonych ofert, nie może być oceniona w inny sposób, niż jako stanowiąca wadę takiego postępowania. Podkreślić należy bowiem, że ustalone w SWZ kryteria, co wynikać musi z zamieszczonego tam opisu, muszą umożliwić wykonawcy prześledzenie procesu w jaki sposób Zamawiający zamierza dokonać porównania złożonych ofert. Zamawiający nie może zatem, dopiero na etapie dokonywania oceny złożonych w postępowaniu ofert, w

sposób całkowicie dowolny tj. taki, który wydaje mu się logiczny, przyznawać punktów poszczególnym wykonawcom.

Nie może zmienić powyżej oceny okoliczność, którą Zamawiający przywoływał w treści Zastrzeżeń, iż wykonawcy w toku postępowania nie sformułowali pytań czy też wątpliwości do zapisów zawartych w treści SWZ. Dla oceny prawidłowości prowadzonego postępowania, oraz ewentualnych konsekwencji stwierdzonych w jego toku naruszeń, bez znaczenia jest bowiem czy na etapie przed złożeniem ofert wykonawcy dostrzegli nieprawidłowości i sprzeczności w zapisach SWZ i zgłosili je Zamawiającemu, czy też nie. Z kolei Zamawiający, jeśli dostrzegł powyższe wady postępowania, na etapie dokonywania porównania złożonych ofert (co powinien był zauważyć), to jak trafnie stwierdził Kontrolujący, winien był podjąć decyzję o unieważnieniu postępowania i powinien to uczynić niezależnie od tego, że i sama decyzja Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej nie została przez wykonawców zaskarżona poprzez złożenie odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Jak stanowi przepis art. 255 pkt 6 ustawy Pzp zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jeżeli to obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Przywołana przesłanka, która daje możliwość unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego występuje wówczas, gdy postępowanie obarczone jest taką wadą, która na danym etapie postępowania o udzielenie zamówienia jest niemożliwa do usunięcia, a stwierdzona wada uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Przesłanka unieważnienia postępowania określona tym przepisem składa się więc z koniunkcji dwóch okoliczności, których łączne wystąpienie warunkuje zastosowanie przepisu. Po pierwsze musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielanie zamówienia (wada postępowania) - w odróżnieniu od wady, którą można przypisać umowie. Po drugie, dopiero ta wada postępowania, ma skutkować niemożliwością zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia. Wada zaistniała w postępowaniu musi być na tyle istotna, iż niemożliwe staje się zawarcie ważnej umowy. Nie może być to jakakolwiek wada, którą obarczone jest postępowanie. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia umowy. W dodatku wada ta musi być niemożliwa do usunięcia.

Nie ulega, w ocenie Izby, wątpliwości że w kontrolowanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający określił kryteria oceny ofert w SWZ w sposób, który nie pozwalał na dokonanie jednoznacznej oceny, z powodu zawarcia w Rozdziale XVIII sprzecznych wewnętrznie zapisów dotyczących kryterium ilości środków transportu. Zamawiający naruszył więc przepis art. 239 ustawy Pzp. Mamy zatem do czynienia z wadą postępowania. Z kolei ta, dostrzeżona dopiero na etapie oceny złożonych ofert, skutkować powinna unieważnieniem postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że zasadnie Kontrolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 w związku z art. 239 oraz 240 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób nieprzejrzysty oraz nie zapewniający zachowania zasady równego traktowania wykonawców, z powodu określenia wewnętrznie sprzecznych postanowień rozdziału XVIII SWZ (Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert) dotyczących sposobu ustalania punktacji ofert w ramach kryterium „ilość środków transportu”, oraz w konsekwencji art. 255 pkt 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Powyższe naruszenia miały wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Mając powyższe na uwadze Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła opinię jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

Członkowie: