

Warszawa, dnia 13 marca 2018 r.

**Znak sprawy ZP-272-1/2018**

### UNIEWAŻNIENIE POSTĘPOWANIA

**Dot.** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie konkursu ofert zgodnie z art. 138o ust. 1-4 ustawy pzp na usługi społeczne lub inne szczególne usługi określone w art. 138g pzp o wartości mniejszej niż 750.000 euro na: *usługę ochrony i dozoru mienia w obiektach Muzeum Niepodległości w Warszawie, tj. w Oddziałach - Muzeum Więzienia Pawiak przy ul. Dzielnej 24/26, Muzeum X Pawilonu Cytadeli Warszawskiej przy ul. Skazańców 25 oraz Mauzoleum Walki i Męczeństwa w Al. Szucha.*

Zamawiający Muzeum Niepodległości w Warszawie informuje, iż **unieważnia przedmiotowe postępowanie** z uwagi na fakt, iż obarczone jest ono niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Podstawę faktyczną unieważnienia postępowania stanowi wada zaistniała w treści ogłoszenia o zamówieniu w części dotyczącej opisu jednego z kryteriów oceny ofert, co skutkuje brakiem możliwości porównania złożonych ofert i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający zgodnie z art. 138o ust. 1-4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.J. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, ze zm.), dalej zwana „ustawą” zobowiązany jest do zachowania zasad przejrzystości, obiektywności oraz niedyskryminacji. Uwzględnienie ww. zasad służy umożliwieniu równego dostępu do zamówienia potencjalnym wykonawcom. Analizując ww. zasady przez pryzmat obowiązku opisanego kryteriów oceny ofert stwierdzić należy, iż dla ich poszanowania kryterium oceny ofert winno być związane z przedmiotem zamówienia, jeżeli jest związane z świadczeniem wykonawcy na rzecz zamawiającego. Kryterium oceny ofert winno być związane ze świadczeniem, które ma zostać zrealizowane w ramach danego zamówienia. Wymaganie to określa ramy legalności zastosowania kryterium. Po pierwsze, kryterium musi być związane ze świadczeniem, a więc posiadać charakter przedmiotowy. Po drugie, kryterium musi wykazywać związek ze

świadczeniem, które zamawiający nabędzie w wyniku przeprowadzenia konkretnej procedury udzielenia zamówienia oraz zawarcia umowy. Kryteria nie mogą zatem mieć charakteru abstrakcyjnego i odnosić się do innych bytów niż nabywane świadczenie. W odniesieniu do tego aspektu w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na fakt, że każde kryterium pozacenowe może skutkować zwiększeniem ceny realizacji przedmiotu zamówienia, stymulując pośrednio, poprzez zwiększone ceny ofertowe, wysokość wydatku finansowego podmiotu publicznego. Użycie kryterium pozacenowego oceny ofert oznacza, że zamawiający jest w stanie zapłacić więcej w zamian za uzyskanie innej niż cena cechy oferty. Każde kryterium pozacenowe zmniejsza znaczenie kryterium ceny (gdyż zmniejsza wagę tego kryterium), umożliwiając uznanie za najkorzystniejszą innej oferty niż nominalnie najtańsza ze złożonych w postępowaniu. Skoro więc dochodzi do zwiększenia wydatku finansowego (wzrostu ceny) i wprowadzenia dodatkowego kryterium o możliwym charakterze dyskryminującym (potencjalnie), gdyż ograniczającym pod względem podmiotowym i przedmiotowym dostęp do zamówienia publicznego, należy stwierdzić potrzebę jego uzasadnienia w świetle rzeczywistych potrzeb gospodarczych instytucji zamawiającej. Stosowanie kryteriów pozacenowych o charakterze ekonomicznym powinno więc prowadzić do stanu rzeczy, w którym zwiększony wydatek powoduje nabycie świadczenia, będącego rzeczywistym, ekonomicznym ekwiwalentem ceny. Skoro przedmiot zamówienia jest gospodarczym ekwiwalentem ceny, to wynikający z pojęcia oferty najkorzystniejszej ekonomicznie bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego wskazuje na potrzebę takiego formułowania kryteriów oceny ofert, by wyższa cena płacona przez zamawiającego gwarantowała „lepszy” jakościowo, technicznie, funkcjonalnie przedmiot zamówienia. Kryteria związane z przedmiotem zamówienia, w znaczeniu, o którym była mowa powyżej, jednak nieprzyczyniające się do zaspokojenia ekonomicznego interesu zamawiającego, zmniejszające znaczenie ceny jako podstawy wyboru oferty i nieniosące ze sobą ekwiwalentu w postaci wyższej gospodarczej jakości świadczenia, należałoby uznać za kryteria „pozorne”, a więc niedopuszczalne w świetle zasady oferty najkorzystniejszej ekonomicznie.

Zgodnie z pkt. 16.2.2. ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający określił jako jedno z kryteriów oceny ofert dotyczące formy zatrudnienia tj. - *ilości osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia zatrudnionych na umowę o pracę w wymiarze min. ½*. Jednocześnie Zamawiający nie określił maksymalnej, możliwej dopuszczalnej ilości osób, którą mogli zaoferować wykonawcy składając oferty w przedmiotowym postępowaniu. Powyższe doprowadziło do sytuacji gdzie ww. kryterium oceny ofert stało się kryterium

abstrakcyjnym i nie do końca związanym z przedmiotem zamówienia, i jako kryterium pozornie korzystne dla Zamawiającego w przypadku zaoferowania większej ilości pracowników zatrudnionych na umowę o pracę niż realna potrzeba wynikająca z opisu przedmiotu zamówienia. Jednocześnie podkreślić należy, iż brak ograniczenia maksymalnej ilości dopuszczalnych osób w konsekwencji doprowadził do dowolnej bardzo różnej jego interpretacji przez Wykonawców składających oferty, a w konsekwencji zaoferowania bardzo różnej ilości ww. osób tj. 40 i 59, w sytuacji gdy z opisu przedmiotu zamówienia wynika, iż przy realizacji zamówienia należy zapewnić ok. 16 pełnych osób/etatów – 32 osób w przypadku zatrudnienia ½ etatu. Dodatkowo powyższe stanowiło o możliwości pozornego zaoferowania wyższej ilości osób skierowanych do realizacji zamówienia niż faktycznie wynikająca z opisu przedmiotu zamówienia. Brak określenia maksymalnej dopuszczalnej ilości osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia zatrudnionych na umowę o pracę doprowadził do sytuacji uniemożliwiającej porównanie i ocenę złożonych ofert. Dalsze prowadzenie postępowania, a w szczególności próba oceny złożonych ofert skutkowałyby koniecznością przyjęcia oferty pozornie najkorzystniejszej nie mającej realnie wyższego znaczenia gospodarczo lub jakościowo w oferowanym świadczeniu, a w rzeczywistości nie będącej ofertą najkorzystniejszą dla Zamawiającego.

Z uwagi na powyżej wskazane okoliczności, a w szczególności opisaną wadę zaistniałą w opisie jednego z kryterium oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu, mając na uwadze brak możliwości zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu po upływie terminu składania ofert stwierdzić należy, iż unieważnienie postępowania uznać należy za w pełni uzasadnione i konieczne.

Z-CA DYREKTORA  
DS. ADMINISTRACYJNYCH  
  
Adam Baclawski