



Wykonawcy, którzy złożyli oferty

ABAKUS Systemy Teleinformatyczne Sp. z o.o.,
ul. Działowa 8a,
43-300 Bielsko Biała

SOFTIQ Sp. z o.o.
ul. Robotnicza 2
44-100 Gliwice

Sygnity SA
ul. Franciszka Klimczaka 1
02-797 Warszawa

INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Łódzki Ośrodek Geodezji, prowadzący postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w procedurze odwróconej na „*IPS – Zakup i wdrożenie aplikacji Elektroniczna Karta Zdrowia Ucznia na potrzeby projektu „Budowa systemów teleinformatycznych wspierających realizację I Etapu Programu Inteligentna Polityka Społeczna w Łodzi – IPS” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego na lata 2014-2020. Projekt jest realizowany przy współfinansowaniu z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach:*

Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego na lata 2014-2020

Oś Priorytetowa VII: Infrastruktura dla usług społecznych

Działanie VII.1 Technologie informacyjno-komunikacyjne

Poddziałanie VII.1.3 Technologie informacyjno-komunikacyjne miasto Łódź określonym w ogłoszeniu nr 535118-N-2020 z dnia 2020-04-28 r., o wartości zamówienia nie przekraczającej równowartości kwoty określonej w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych

działając na podstawie art. 93 ust. 3 pkt 2, art. 92 ust. 1 pkt 7 i art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, **niniejszym zawiadamia**, że w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 7 ust. 1 i ust. 3

ustawy Pzp – unieważnia przedmiotowe postępowanie, ze względu na to, że wskutek okoliczności zaistniałych po wydanym Wyroku KIO sygn. akt 1157/20 z dnia 14 lipca 2020r.:

- 1) ujawniły się okoliczności wskazujące na to, że dalsze prowadzenie postępowania i realizacja zamówienia w kształcie określonym w ogłoszeniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie leży w interesie publicznym,
- 2) doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp regulujących udzielenie zamówień,
- 3) w postępowaniu zaistniały wady uniemożliwiające w dotychczasowym postępowaniu zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Decyzja o unieważnieniu postępowania jest wynikiem głębokiej analizy przeprowadzonej przez Zamawiającego i została podjęta w poczuciu najwyższej odpowiedzialności zarówno za prowadzony przez Zamawiającego Projekt pn.: „Budowa systemów teleinformatycznych wspierających realizację I Etapu Programu Inteligentna Polityka Społeczna w Łodzi – IPS” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego na lata 2014-2020, jak i za działanie w najlepszym interesie publicznym.

Ad.1.

Okolicznością faktyczną, wskazującą na brak interesu w dalszym prowadzeniu przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jest obiektywny brak możliwości realizacji przedsięwzięcia objętego zakresem tego zamówienia, w niezbędnym dla realizacji interesu publicznego czasie, który został określony w Ogłoszeniu.

Umowa o dofinansowanie Projektu pn.: „Budowa systemów teleinformatycznych wspierających realizację I Etapu Programu Inteligentna Polityka Społeczna w Łodzi – IPS” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego na lata 2014-2020, będąca podstawą finansowania przedmiotowego zamówienia **zakłada możliwość realizacji, a tym samym finansowania wszystkich zamówień w tym ww. zamówienia jedynie do końca 2020 roku.**

W Ogłoszeniu o zamówieniu nr 535118-N-2020 z dnia 2020-04-28 r. oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający żąda wykonania zamówienia **w terminie 6 miesięcy od dnia podpisania umowy**. Wówczas data ta została określona na podstawie uzgodnień ze współzamawiającymi (UMŁ) i była determinowana z jednej strony realnym terminem realizacji dostaw i prac przez Wykonawców, z drugiej zaś strony wynikała z określonego źródła finansowania w ramach budżetu na 2020 rok Miasta Łodzi.

Plan realizacji postępowań w ramach Projektu pn.: *Budowa systemów teleinformatycznych wspierających realizację I Etapu Programu Inteligentna Polityka Społeczna w Łodzi – IPS* współfinansowanego

ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego na lata 2014-2020 zakładał optymalizację procesu prowadzenia zamówienia i przyjmował w akceptowalnie optymistycznym, ale jednocześnie racjonalnym założeniu, **że jest możliwe zrealizowanie zamówienia w określonym terminie 6 miesięcy od dnia podpisania umowy**, w sposób zapewniający określony interes publiczny.

Istotnym jest tutaj fakt postanowień związanych z budżetem Miasta, którego elementem jest budżet ŁOG, w którym to wydatki związane z realizacją tego zadania zapisane są wyłącznie w roku 2020 zgodnie z Umową o dofinansowanie Projektu IPS. **Realizacja i wdrożenie zadania „IPS – Zakup i wdrożenie aplikacji Elektroniczna Karta Zdrowia Ucznia na potrzeby projektu „Budowa systemów teleinformatycznych wspierających realizację I Etapu Programu Inteligentna Polityka Społeczna w Łodzi – IPS” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego na lata 2014-2020 po upływie roku budżetowego 2020 jest niemożliwa zgodnie z ustawą o finansach publicznych ze względu na brak środków finansowych na realizację powyższego zadania.**

W przypadku pewnego w planowanym terminie i zgodnego z budżetem finansowania Projektu IPS zamówienie to przyniosłoby ogółowi społeczności Miasta Łodzi wymierne korzyści, w przeciwnym razie wywoła jednak negatywne skutki, w szczególności może spowodować utratę dofinansowania wraz z odsetkami od kwot płatności już otrzymanych.

Należy przyjąć, iż sformułowanie treści przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, w którym mowa o zmianie okoliczności należy rozumieć, jako zaistnienie pewnych zdarzeń faktycznych, których konsekwencją jest przyjęcie, iż kontynuowanie postępowania przetargowego nie leży w interesie publicznym. Za takie zdarzenie należy bez wątplenia uznać brak środków przeznaczonych na finansowanie tego zamówienia, której nie można było wcześniej przewidzieć.

Niestety pomimo należytej staranności i przyjęciu niezbędnych tzw. buforów czasowych, nastąpiło kilkumiesięczne opóźnienie w udzieleniu zamówienia z przyczyny przedłużającego się postępowania o udzielenie zamówienia, którego nie dało się przewidzieć, a spowodowanego przede wszystkim epidemią koronawirusa COVID-19, która istotnie pod względem logistycznym zaburzyła bieg procesu prowadzonego postępowania przetargowego, a w dalszej kolejności także postępowania odwoławczego toczącego się przed KIO, które toczyło się znacznie dłużej niż przewidziane w ustawie Pzp terminy.

Powyższe okoliczności, które miały wpływ na taki stan rzeczy, a których Zamawiający nie mógł wcześniej przewidywać, miały wpływ przede wszystkim na tok postępowania odwoławczego i były związane przede wszystkim z opóźnieniem wyznaczenia terminu rozprawy przed KIO, rozprawę wyznaczono na 10.07.2020r. Wyrok KIO Sygn. Akt KIO 1157/20 z dnia 14.07.2020 r., przy czym odwołanie zostało

wniesione dnia 27.05.2020r. Na marginesie wskazać należy, że wyrok KIO z uzasadnieniem przesłano dopiero w dniu 28.07.2020r.

Analizując czas potrzebny na realizację tego postępowania i zamówienia, Zamawiający ustalił, że w chwili obecnej określony w kwietniu bieżącego roku, sześciomiesięczny termin realizacji, wykracza obiektywnie poza datę przyjętą dla niego i wskazaną w Umowie o dofinansowanie Projektu IPS, co w dalszej kolejności skutkuje niemożnością otrzymania finansowania UE na ten cel .

Dla celu wykazania sprzeczności dalszej realizacji postępowania z interesem publicznym można wskazać, że w ramach analizy ryzyka prowadzonej przez Zamawiającego, została poddana weryfikacji alternatywa dla dalszego prowadzenia postępowania. Zamawiający ustalił, że zaspokojenie interesu publicznego może nastąpić, wg oceny na dzień dzisiejszy, w lepszym stopniu poprzez zmianę terminów realizacji zamówienia, zweryfikowanie, uszczegółowienie Opisu przedmiotu zamówienia, a przede wszystkim dostosowanie płatności na rzecz Wykonawcy do realiów finansowych Zamawiającego w kolejnym postępowaniu przetargowym.

Warto w tym miejscu, idąc za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 4 lutego 2016 r. (sygn. akt: XXIII Ga 2036/15) wskazać, że „*rozumienie interesu publicznego winno również odbywać się z uwzględnieniem zasad gospodarowania środkami publicznymi. Z jednej strony interes publiczny wskazuje na konieczność dbania o dobro ogółu i zaspokajanie potrzeb określonych społeczności, z drugiej jednak strony nie może to odbywać się w oderwaniu od gospodarowania środkami publicznymi. Uwypuklić bowiem należy, że prowadzenie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz wykonywanie umów w sprawie zamówienia publicznego nie stanowią celu samego w sobie, który może być postrzegany w oderwaniu od szerszego kontekstu. Zamawiający udzielając zamówień gospodarują, co do zasady środkami publicznymi, służącymi zaspokojeniu potrzeb szerszej zbiorowości, następuje to jednak w ramach realizacji budżetu*”.

Ad.2.

Odnosząc się szczegółowo do wskazanej podstawy unieważnienia postępowania podkreślić należy, że zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp postępowanie unieważnia się, jeżeli obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, polegającego na fakcie braku przedłużeniu terminu związania ofertą przez odwołującego ABAKUS Systemy Teleinformatyczne Sp. z o.o., ul. Działowa 8a, 43-300 Bielsko Biała.

Należy wskazać, że dla wypełnienia przywołanej przesłanki ustawowej koniecznym jest wykazanie konkretnej wady, która:

- 1) narusza przepisy ustawy regulujących udzielenie zamówienia (wady postępowania)
- 2) wady są nieusuwalne i
- 3) powodują nieważność umowy, przy założeniu ewentualnego zawarcia umowy, pomimo zaistnienia takich wad.

Krajowa Izba Odwoławcza. po ogłoszeniu orzeczenia w dniu 14.07.2020r podała ustne motywy rozstrzygnięcia, a nie całe uzasadnienie rozstrzygnięcia. Odpis Wyroku wraz z Uzasadnieniem został przesłany Zamawiającemu w dniu 28 lipca 2020r. (dopiero po 14 dniach). Orzeczenie KIO staje się prawomocne, czyli wiążące, jeżeli nie przysługuje względem niego środek odwoławczy lub inny zwyczajny środek zaskarżenia.

W niniejszym postępowaniu na wyrok KIO stosownie do art. 198a i 198b ustawy a dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019r. poz 1843 ze zm.) – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia to jest do dnia **4.08.2020r-** przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Łodzi. Skargę uczestnicy postępowania wnoszą również w terminie 7 dni od dnia doręczenia orzeczenia KIO.

Dyrektor Łódzkiego Ośrodka Geodezji informuje, że bieg terminu związania ofertami został przywrócony w dniu 14 lipca 2020r., (to jest ogłoszenia przez Izbę orzeczenia – art. 182 ust.6 ustawy Pzp), a ostateczny termin związania ofertami złożonymi przez:

- 1) ABAKUS Systemy Teleinformatyczne Sp. z o.o., ul. Działowa 8a, 43-300 Bielsko Biala
- 2) Sygnity SA ul. Franciszka Klimczaka 1 02-797 Warszawa

upłynął z dniem 3 sierpnia 2020 roku. Jedynie Wykonawca SOFTIQ Sp. z o.o. ul. Robotnicza 2 44-100 Gliwice w dniu 17.07.2020 r. przedłużył termin związania ofertą o kolejne 60 dni wraz z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium.

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia określił ostatecznie termin składania ofert w postępowaniu na dzień 18.05.2020 r. oraz termin związania ofertą na okres 30 dni licząc od dnia otwarcia ofert (włącznie z tym dniem).

Zamawiający nie zdążył dokonać czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, w terminie związania ofertami, i nie ma możliwości **kontynuowania postępowania, gdyż ważność ofert wygasła**. Zgodnie z przyjętą linią orzecniczą Wykonawcy zainteresowani pozyskaniem zamówienia, mają instrument, z którego mogą i powinni korzystać w celu utrzymywania stanu związania ofertą w sytuacji przedłużającego się postępowania. **Na gruncie zamówień publicznych, nie jest dopuszczalna sytuacja w której w chwili wyboru najkorzystniejszej oferty niektórzy z wykonawców będą związani ofertą, a niektórzy nie byłiby związani ofertą. Oznaczałoby to, bowiem przyzwolenie na nierówne traktowanie wykonawców, a w konsekwencji naruszałoby podstawowa zasadę zamówień publicznych wyrażona w art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp.**

Podkreślić również należy, że powstała w prowadzonym postępowaniu wada - upływ terminu związania ofertą najkorzystniejszą w rankingu po Wyroku KIO, ma charakter nieusuwalny (niezależnie od zabezpieczenia ofertą wadium w formie pieniężnej).

Na gruncie Pzp wybór oferty najkorzystniejszej musi nastąpić w terminie związania ofertą, a wykonawca musi być związany złożoną przez siebie ofertą nieprzerwanie od dnia otwarcia ofert. Podkreślić także należy, że **przepisy Pzp nie przewidują możliwości przywrócenia biegu związania ofertą**. Oświadczenie o przedłużeniu związania ofertą musi wpłynąć do zamawiającego przed upływem tego terminu. Złożenie oświadczenia w tym zakresie w terminie późniejszym tj. po upływie terminu związania ofertą należy ocenić jako złożenie nowej oferty.

Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w doktrynie i orzecznictwie związanie ofertą jest oświadczeniem wykonawcy potwierdzającym jego uczestnictwo w postępowaniu o udzielenie zamówienia i gotowość zawarcia umowy na warunkach określonych w złożonej ofercie. Związanie ofertą oznacza, że adresat (oblat) może przez jej proste przyjęcie doprowadzić do zawarcia umowy o treści określonej w ofercie. Związanie ma charakter ciągły, nieprzerwany co oznacza konieczność dbałości wykonawcy o aktualność związania złożoną przez niego ofertą. Posłużenie się w przepisach ustawy Pzp pojęciem przedłużenia terminu związania ofertą wyklucza możliwość przerwy w stanie związania ofertą, co zostało potwierdzone w bogatym orzecznictwie KIO np. KIO 2020/12, KIO 1804/12, KIO 109/13, KIO 1817/12 i KIO 1822/12.

W swoim orzecznictwie KIO wykazuje, iż Zamawiający uprawniony jest do wyboru wyłącznie oferty, co do której stan związania nie upłynął (Wyroki: KIO 1468/16; KIO 1470/15).

Mając na względzie fakt, iż w niniejszym postępowaniu kontynuacja postępowania mogłaby doprowadzić do wyboru oferty, która wygasła, tym samym dokonaniem czynności z naruszeniem przepisów ustawy, mającym wpływ na wynik postępowania, Zamawiający Łódzki Ośrodek Geodezji w oparciu o przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust.6 Pzp ustawy unieważnia przedmiotowe postępowanie.

Zamawiający w rozstrzygnięciu Ad. 2 bierze również pod uwagę stanowiska i opinie wydane przez Prezesa UZP i KIO, a mianowicie:

Ustawa Prawo zamówień publicznych w obecnym brzmieniu nie rozstrzyga, czy oferty dwóch wykonawców pozostają ważne po upływie terminu związania.

Część orzeczeń KIO opiera się na poglądzie wyrażonym przez UZP, że łączna interpretacja art. 14 ustawy Pzp oraz art. 66 k.c. prowadzi do wniosku, **ze wybór oferty najkorzystniejszej nastąpić musi w dacie związania ofertą**. Wskazuje na to znaczenie przepisu art. 66 k.c., w świetle którego stan związania ofertą jest konstruktywnym elementem oświadczenia woli zmierzającego do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Upływ terminu związania ofertą powoduje więc

jej wygaśnięcie, w związku z tym oferta przestaje być wiążącym oferenta oświadczeniem woli, wyrażającym jego gotowość do zawarcia umowy na określonych w ofercie warunkach (wyrok KIO z 27 sierpnia 2014r ., KIO 1669/14).

Dodatkowo wskazać należy, na Postanowienie TSUE w sprawie Saferoad, C-35/17, które zostało wydane w wyniku pytań prejudycjalnych skierowanych przez Krajową Izbę Odwoławczą Trybunał Sprawiedliwości UE 13 lipca 2017 r. Sprawa dotyczyła postępowania, w trakcie którego zamawiający zwrócił się do wykonawców o przedłużenie terminu związania ofertami na okres 60 dni. Termin ten jednak upłynął, a postępowanie wciąż nie zostało zakończone. Krajowa Izba Odwoławcza nabrała wątpliwości, czy w zaistniałej sytuacji wykonawcy mają obowiązek po raz kolejny przedłużyć termin związania ofertą, tym razem samodzielnie. TSUE stanął na stanowisku, że uznanie istnienia takiego obowiązku po stronie wykonawcy, mimo że nie został on przewidziany ani w ustawie, ani w ogłoszeniu o zamówieniu, ani w specyfikacji warunków zamówienia, stałoby w sprzeczności z zasadą równego traktowania oraz przejrzystości. Zasady te nie pozwalają bowiem wykluczać z przetargu publicznego wykonawcy, który nie dopełnił obowiązku niewynikającego wyraźnie z dokumentacji przetargowej lub obowiązującej krajowej ustawy, nawet jeśli można by go wyprowadzić z wykładni tej ustawy i tej dokumentacji, a także z uzupełniania przez krajowe organy administracji lub sądownictwa administracyjnego luk występujących w tej dokumentacji.

Ponadto wskazać należy na Stanowisko UZP, zgodnie z którym :

*„...Po wydaniu postanowienia przez TSUE które zapadło 13 lipca 2017 r. (sygn. C-35/17). stanowisko w omawianej sprawie zajął również Urząd Zamówień Publicznych. Według UZP postanowienie TSUE . (sygn. C-35/17) nie znajdzie zastosowania w polskim porządku prawnym, bowiem przesłanki odrzucenia oferty zostały wprost wskazane w przepisach Prawa zamówień publicznych. Urząd Zamówień Publicznych powołał się na treść art. 89 ust. 1 pkt 7a p.z.p., który przewiduje odrzucenie oferty i odsyła do art. 85 ust. 2 ustawy. Artykuł 89 ust. 1 pkt 7a p.z.p. stanowi, że oferta podlega odrzuceniu w przypadku gdy „wykonawca nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2 p.z.p., na przedłużenie terminu związania ofertą”. Art. 85 ust. 2 p.z.p. dotyczy zarówno samodzielnego, jak i dokonanego na wniosek zamawiającego przedłużenia terminu związania ofertą. W ocenie UZP nieprzedłużenie okresu związania ofertą w obu przypadkach powinno zostać uznane za równoznaczne z rezygnacją wykonawcy z dalszego udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. **Jeśli wykonawca nie przedłuży z własnej inicjatywy terminu związania ofertą, należy to interpretować, używając terminologii ustawy, jako niewyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.**”*

*W opinii zwrócono uwagę, że zgodnie z art. 14 ust. 1 p.z.p. do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy Prawa zamówień publicznych nie stanowią inaczej. Z art. 66 § 1. k.c. wynika natomiast, że **związanie ofertą jest konieczne dla uznania istnienia oferty, w przeciwnym wypadku oferta wygasa....**”*

Ad.3.

Po zapoznaniu się z treścią Wyroku KIO sygn. akt 1157/20 z dnia 14 lipca 2020r., oraz przebiegiem postępowania odwoławczego, Zamawiający uznał, że prowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia

publicznego obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, ze względu na dokonanie przez Zamawiającego czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania, tj. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który nie odpowiada wymaganiom przepisu art. 29 ust. 1 i ust. 2 ustawy. Czynność ta spowodowała w konsekwencji naruszenie wyrażonej w art. 7 ustawy zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

W przedmiotowym postępowaniu, w Opisie przedmiotu zamówienia obejmującym jedynie gwarancje i rękojmię, nie uwzględniono usług opieki aktualizującej i wsparcia technicznego koniecznych w okresie eksploatacji aplikacji Elektroniczna Karta Zdrowia Ucznia.

Zmodyfikowanie przedmiotu zamówienia poprzez poszerzenie zamawianych usług o wymóg świadczenia usług opieki aktualizującej i wsparcia technicznego przez producenta oprogramowania przez okres 12 miesięcy jest niezbędne dla zabezpieczenia interesu publicznego.

Przywołane okoliczności rzutują na celowość dalszego prowadzenia postępowania w obecnym kształcie, a dokonanie zmiany Opisu przedmiotu zamówienia nie jest możliwe po upływie terminu składania ofert.

Odrębna realizacja wdrożenia bez świadczenia usług opieki aktualizującej i wsparcia technicznego przez producenta oprogramowania nie zapewnia wskazanego wyżej celu.

Biorąc pod uwagę łącznie przesłanki przedstawione w punktach Ad.1., Ad. 2 i Ad. 3 oraz opisany powyżej cel postępowania, Zamawiający uważa unieważnienie postępowania za uzasadnione.

Podsumowując, decyzja Zamawiającego o unieważnieniu niniejszego postępowania została podjęta po szczegółowej analizie wszystkich ww. okoliczności, a wskazane wyżej podstawy faktyczne znajdują uzasadnienie w obowiązujących przepisach ustawy Pzp.

YREKTOR
Schmerch
Jan Schmerch