

Częstochowa, dn. 18.08.2014 r.

Zamawiający:

Wojewódzki Szpital Specjalistyczny  
im. Najświętszej Maryi Panny  
ul. Bialska 104/118  
42-200 Częstochowa

**WSZYSCY WYKONAWCY UBIEGAJĄCY SIĘ  
O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA**

dot. przetargu nieograniczonego na:

**DOSTAWĘ SYSTEMU NOWOCZESNEJ TECHNIKI CEMENTOWANIA  
ENDOPROTEZ STAWU BIODROWEGO I KOLANOWEGO**

Znak sprawy: DAZ.26.056.2014  
L.dz. 1746 /14

**INFORMACJA O  
UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA**

Zgodnie z art. 93 ust.3 pkt.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „Pzp” Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Najświętszej Maryi Panny zawiadamia o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust.1 pkt.7 ustawy Pzp, gdyż jest ono obciążone niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, wynikającą z dokonania przez zamawiającego czynności z naruszeniem art.32 ust.1 uPzp w związku z art.7 ust.2 uPzp.

**Uzasadnienie prawne i faktyczne:**

Zgodnie z dyspozycją art.93 ust.1 pkt.7 ustawy PZP zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia jeśli jest obciążone niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Czynnością Zamawiającego jaka poprzedza wszczęcie procedury przetargowej jest ustalenie wartości szacunkowej. Stosownie do art.32 ust.1 uPzp obowiązkiem zamawiającego jest właściwe oszacowanie wartości zamówienia dokonane z należytą starannością. W przedmiotowy postępowaniu Zamawiający ustalając wartość szacunkową zamówienia, nie dochował należytej staranności podczas procesu jej ustalenia. Błąd polega na tym, że Zamawiający przy ustalaniu wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia, omyłkowo nie uwzględnił w obliczeniach następujących elementów składowych ujętych w formularzu asortymentowo-cenowym stanowiącym znacznik Nr2 do SIWZ:

Dla poz.1 – Endoprotezy stawu biodrowego całkowite – w wartości szacunkowej nie ujęto korka polietylenowego, szczotki kanałowej, szczotki panewkowej, systemu płukania kości

Dla poz.2 – Endoprotezy stawu kolanowego - w wartości szacunkowej nie ujęto systemu płukania kości

Dla poz.3 - Endoprotezy stawu biodrowego połowicze – w wartości szacunkowej nie ujęto korka polietylenowego, szczotki kanałowej, systemu płukania kości

Uznać należy, że Zamawiający na etapie badania i oceny ofert, nie ma możliwości dokonania zmiany wartości szacunkowej zamówienia ustalonej przed wszczęciem postępowania o zamówienie publiczne, albowiem ustalenie wartości zamówienia dokonuje się przed wszczęciem postępowania o czym stanowi art.35 ust.1 uPzp. Jeżeli po ustaleniu wartości zamówienia nastąpiła zmiana okoliczności mających wpływ na dokonane ustalenie, zamawiający przed wszczęciem postępowania dokonuje

zmiany wartości zamówienia, o czym stanowi art.35 ust. 2 uPzp. Tak więc etap badania i oceny ofert uniemożliwia dokonanie korekty wartości szacunkowej.

Również w wyroku KIO z 19 maja 2009 r. sygn. akt: KIO/UZP 580/09 Izba stwierdziła, że Zamawiający nie może w trakcie trwania procedury o zamówienie publiczne dokonywać zmiany wartości szacunkowej zamówienia ustalonej przed wszczęciem postępowania o zamówienie publiczne. Wniosek taki wynika z dyspozycji art. 35 ust. 2 ustawy pzp, który dopuszcza ponowne oszacowanie zamówienia w sytuacji wystąpienia zmiany okoliczności, mających wpływ na dokonane ustalenie, zastrzegając jednocześnie, że zmiana wartości jest możliwa wyłącznie przed wszczęciem postępowania.

Niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, jest związana z zaistnieniem przesłanek unieważnienia umowy określonych w art. 146 ust. 1 Pzp. Przepis art. 93 ust.1 pkt 7 Pzp nie odwołuje się jednak wyłącznie do art. 146 i tym samym nie można twierdzić, że wyłącznie przesłanki z art. 146 ust.1 Pzp stanowią podstawę do zastosowania art. 93 ust.1 pkt 7 Pzp. Odniesienie „niemożliwej do usunięcia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego” wyłącznie do art. 146 ust. 1 prowadziłoby do niemożliwego do zaakceptowania wniosku, że nawet wystąpienie nieusuwalnej wady w sposób oczywisty mającej wpływ na wynik postępowania, uniemożliwi zamawiającemu jego unieważnienie, nakładając tym samym na zamawiającego obowiązek zawarcia umowy.

Wykładnia celowościowa przepisu art. 93 ust.1 pkt 7 Pzp prowadzi do wniosku, że niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego to każda niedająca się usunąć wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Wadą w rozumieniu tego przepisu jest nieusuwalna wada samego postępowania, która wywiera istotny wpływ na umowę powodując jej nieważność. Jest to obiektywna niemożność dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ustawodawca nie wymienił literalnie w ustawie przypadków, kiedy postępowanie zawiera nieusuwalną wadę. Zatem za wadę przedmiotowego postępowania uznać należy czynność zamawiającego polegającą na wadliwym ustaleniu wartości szacunkowej, nie dochowując należytej staranności, albowiem będąc w zgodzie z art. 35 ust. 2 uPzp powstałą wadę należy uznać za nieusuwalną.

Z uwagi na powyższe okoliczności, wobec ziszczenia się przesłanek wskazanych w art.93 ust.1 pkt.7 uPzp, postępowanie należy unieważnić.

**ZATWIERDZIŁ:**

**DYREKTOR**  
**Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im.**  
**Najświętszej Maryi Panny w Częstochowie**

**Lek. med. Barbara Magnuszewska -Pankiewicz**