

Nr sprawy: CS.26.02.2019

Warszawa 28.05.2019 r.

**Do wszystkich Wykonawców
uczestniczących w postępowaniu**

Dotyczy: postępowania na usługę koszenia trawy, zebrania, wywiezienia i utylizację oraz mechaniczne rozłożenie nawozów sztucznych na boiskach rekreacyjnych na terenie Gminy Lesznowola.

INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Niniejszym Zamawiający informuje, iż unieważnił czynność oceny ofert w postępowaniu i wybór oferty najkorzystniejszej, a na skutek ponownej oceny ofert postanowił unieważnić postępowanie o udzielenie niniejszego zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018r. poz. 1986 ze zm.) - dalej zwanej „ustawą”.

UZASADNIENIE

Stosownie do przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwością do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej poglądem przesłanka unieważnienia postępowania opisana w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy opiera się na trzech okolicznościach, których łączne wystąpienie skutkuje zastosowaniem tego przepisu, tj. musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia (wada postępowania), wada ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego, wada musi być niemożliwa do usunięcia. Wada postępowania musi mieć charakter trwały, musi rzeczywiście wystąpić i musi powodować niemożliwość zawarcia ważnej umowy. Jednocześnie Zamawiający, unieważniając postępowanie na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. jest uprawniony do brania pod uwagę zarówno okoliczności, skutkujących unieważnieniem zawartej umowy wynikających z art. 146 ust. 1 p.z.p., jak i powinien brać pod uwagę okoliczności, związane z unieważnieniem umowy na podstawie art. 146 ust. 6 p.z.p.” – tak np. Izba w wyroku z dnia 27 czerwca 2017r. sygn. Akt KIO 1127/17, czy w wyroku z dnia 11 grudnia 2017r. sygn. Akt KIO 2502/17, w uzasadnieniu którego Izba stwierdziła, że „Przesłanka unieważnienia postępowania, o której mowa w przepisie art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p., odwołuje się nie tylko do podstaw unieważnienia umowy zawartych w zamkniętym katalogu art. 146 ust. 1 p.z.p., ale również do innych wad postępowania, z powodu których Prezes Urzędu Zamówień Publicznych jest uprawniony do wystąpienia do sądu z powództwem o unieważnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie przepisu art. 146 ust. 6 p.z.p. Katalog wad postępowania, które mogą skutkować unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. jest zatem

katalogiem otwartym. Nie jest również kwestionowane, iż za taką wadę należy uznać opisanie przedmiotu zamówienia, oferty i zapisów umowy w sposób uniemożliwiający zawarcie umowy”.

Po zapoznaniu się z treścią odwołania wniesionego przez Wykonawcę Spółdzielnię Kółek Rolniczych Lesznowola z siedzibą w Starej Iwicznej, Zamawiający uznał, że prowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego obciążone 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, błędne zapisy w formularzu oferty oraz umowy.

W myśl art. 29 ust. 1 ustawy przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jak wskazuje się w orzecznictwie naruszenie art. 29 ust. 1 p.z.p. następuje co do zasady w sytuacjach, w których zamawiający dokona opisu przedmiotu zamówienia (w szerokim znaczeniu – a więc również np. warunków realizacji umowy) w sposób niekompletny, niedokładny, niezrozumiały czy wewnętrznie sprzeczny. (...) Poprawny jest opis przedmiotu zamówienia odpowiadający obiektywnym potrzebom zamawiającego i uzasadniony nimi, nawet jeśli utrudnia lub nawet uniemożliwia on niektórym wykonawcom udział w postępowaniu i złożenie oferty. Przy czym określenia "obiektywny" nie należy tłumaczyć jako uzasadnionego dla "ogółu", lecz uzasadnionego dla danego zamawiającego (co zawsze niesie ze sobą pewien stopień subiektywnych potrzeb charakterystycznych dla tego jednego podmiotu), ale obiektywnego w tym znaczeniu, że ów ogół wymóg ten uznaje za racjonalny” – tak np. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 11 stycznia 2018r. sygn. Akt KIO 2730/17.

Dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia powyższych warunków nie spełnia. Zauważenia wymaga, że Zamawiający w pkt 1 oferty wskazał „Oferujemy wykonanie czynności objętych przedmiotem zamówienia za następującą cenę jednostkową ryczałtowaną” zgodnie definicją ceny jednostkowej z Encyklopedii Zarządzania” - cena jednostkowa pojedynczego towaru lub usługi, którego ilość lub liczba jest wyrażona w jednostkach miar. We wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 5 do SIWZ w § 6 ujęta została cena jednostkowa za 1 m² jako podstawa do wyliczenia wartości wynagrodzenia za wykonaną usługę. Zamawiający w ofercie nie dał możliwości wpisania ceny jednostkowej za 1 m². Jednocześnie w rozdziale 2 części dotyczącej Określenia wynagrodzenia – pkt 2 zawarte jest sformułowanie „Rozliczenie wykonanych prac następować będzie na podstawie ilości rzeczywiście wykonanych prac oraz ceny jednostkowej zawartej w ofercie Wykonawcy. Czyli w ofercie możliwe było tylko określenie wartości dla 45 000 m² określonego jako przedmiot zamówienia, rozumianą jako wartość jednorazowego koszenia w cyklu tygodniowym. Zamawiający w rozdziale 2 wskazał w pkt. 2. określił, iż powierzchnia całkowita przewidziana do koszenia w okresie objętym umową wynosi 45 000 m² oraz pkt 3 wykonane prace będą rozliczane wg ceny jednostkowej podanej przez wykonawcę w ofercie, dodatkowo jednostką obmiaru prac Zamawiający wskazał 1 m². Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzenia i odnosząc się do zgłoszonych ofert, które ujmują bardzo zróżnicowane wartości, określenie sposobu wyceny wartości zamówienia nie zostało precyzyjnie, jednoznacznie zdefiniowane, a tym samym metodologia wyceny ujętych w ofercie wartości była przez

Wykonawców różnie zinterpretowana.

Odwołujący słusznie zauważył, iż we wzorze formularza oferty Zamawiający zobligował ubiegającego się wykonawcę do zaoferowania ceny jednostkowej ryczałtowej obejmującej całość czynności objętych przedmiotem zamówienia w cenie netto i brutto obejmującej podatek Vat.

Odwołujący w swojej ofercie z dnia 7 maja 2019 roku, złożonej w terminie, określił cenę jednostkową ryczałtową w kwocie netto 5.535,00 zł i cenie brutto 5.977,80 zł obejmującej całość czynności objętych przedmiotem zamówienia na którą składały się czynności określone w SIWZ tj. koszenie trawy, zbieranie, jej wywiezienie, utylizację oraz mechaniczne rozłożenie nawozów sztucznych na wszystkich boiskach sportowych o łącznej powierzchni 45.000 m², rozumianą jako wartość jednorazowego koszenia w cyklu tygodniowym. Była to zatem cena jednostkowa wymagana w SIWZ za wykonanie wszystkich czynności. Cena jednostkowa nie obejmuje całości wynagrodzenia, bo na nie składa się suma cen jednostkowych. Tylko tak ustalona i zaoferowana przez wykonawcę cena jednostkowa mogła być podstawą dalszego ustalenia wynagrodzenia, gdyż prowadziła wprost do ustalenia ceny usługi w przeliczeniu na metr kw. skoszonej powierzchni boisk. W przypadku zaoferowanej przez odwołującego ceny jednostkowej netto 5.535 zł wynosiła ona wg działania: cena jednostkowa podzielona przez powierzchnie wszystkich boisk tj. 45.000 m²= ok. 0,12 zł netto za m². powierzchni, a brutto ok 0,13 zł.

Zamawiający w ogłoszeniu i w SIWZ nie określił ilości cykli koszenia, bo w zasadzie są one nie do określenia, gdyż nie znany był termin podpisania umowy oraz fakt, że do cotygodniowego koszenia może nie dojść z np. przyczyn atmosferycznych (np. opady lub susza), stąd określenie, że koszenia i inne wymagane czynności będą wykonywane na zlecenie Zamawiającego.

W dniu 7 maja 2019 roku Zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej www.sportlesznowola.pl informację z otwarcia ofert. Z informacji wynikało, że złożono trzy oferty na cenę netto 5.535,00 zł — oferta odwołującego, 81.000 zł, oferenta Andrzeja Dębiec i 357.407,41 zł — oferta Sorted sp. z o. o. Odwołujący stwierdził, że Zamawiający zakwalifikował zaoferowane ceny jako łączną wartość umowy. Wobec powyższego pismem z dnia 9 maja 2019 roku skierowanym do Zamawiającego odwołujący wyjaśnił, że zaoferowana przez niego cena, zgodnie z warunkami SIWZ jest ceną jednostkową.

Odwołujący zgodnie z postanowieniami SIWZ (Rozdział 4 punkt II opis sposobu obliczenia ceny) i formularzem oferty określił swoją cenę jako cenę jednostkową za cały przedmiot zamówienia.

Zamawiający uznał, że oferta w ramach określenia ceny jednostkowej powinna zawierać całość wynagrodzenia za nieznaną ilość cykli koszenia, to oferta odwołującego zawierająca cenę jednostkową za jeden cykl koszenia, nie da się porównać z ofertami pozostałych wykonawców zawierających całość wynagrodzenia stanowiącą pewną sumę bez określenia jednostki (w tym przypadku nieznaną ilość koszeń). Oferty te nie są porównywalne, a zatem nie można ofercie odwołującego zarzucić rażąco niskiej ceny i wskazana podstawa odrzucenia oferty stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt ustawy. Oferty pozostałych wykonawców niezawierające ceny jednostkowej nie spełniają SIWZ i zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2, jeżeli ich treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, powinny być odrzucone. Zamawiający w trybie art. 87 ust. 1 ustawy mógł żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert czy zawierają one cenę jednostkową czy inną cenę. Obowiązkiem tym Zamawiający zaniechał. Jeżeli oferty pozostałych wykonawców zawierają ceny jednostkowe, a zgodnie z SIWZ powinny je zawierać, to oferty są porównywalne i Zamawiający, jeżeli uznał, że

2019-05-09 15:54
2019-05-09 15:54
2019-05-09 15:54
2019-05-09 15:54

zaszły przesłanki z art. 90 ust. 1 ustawy to powinien wezwać odwołującego do złożenia wyjaśnień i dowodów dotyczących wyliczenia ceny.

W ocenie odwołującego czynności dokonane przez Zamawiającego w toku dotychczasowego postępowania prowadzą wprost do zawarcia umowy z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Oczywistym przy tym zdaje się fakt, iż błędy, do których doszło w trakcie prowadzonego postępowania nie mogą zostać na obecnym etapie postępowania konwalidowane. Wymagałoby to bowiem zmiany treści SIWZ, co stosownie do przepisu art. 38 ust. 4 ustawy nie jest możliwe i dopuszczalne po upływie terminu składania ofert.

W tej sytuacji uznać należy, iż unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 6 ustawy jest konieczne i uzasadnione. Zauważenia wymaga, iż Krajowa Izba Odwoławcza w szeregu wyroków wskazywała, iż błędy w zakresie opisu przedmiotu zamówienia stanowią wystarczającą przesłankę do unieważnienia postępowania – w wyroku z dnia 10 kwietnia 2014r. sygn. Akt KIO 616/14 Izba stwierdziła, że Ustawodawca wśród przesłanek skutkujących unieważnieniem umowy na podstawie art. 146 ust. 1 ustawy Pzp nie wymienił naruszenia przepisów dotyczących sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia, tym niemniej podstawowym obowiązkiem zamawiającego jest prawidłowe sporządzenie SIWZ, w tym opisu przedmiotu zamówienia, jako elementu znaczącego i warunkującego złożenie prawidłowej oferty przez zainteresowanych wykonawców. (...) Opis przedmiotu zamówienia powinien być bowiem dokonany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący z uwzględnieniem potrzeb zamawiającego”. Zauważenia wymaga także stanowisko wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 września 2017r. sygn. Akt KIO 1869/17, w którym Izba stwierdziła, że Zamawiający miał prawo do unieważnienia postępowania ze względu na wady opisu przedmiotu zamówienia, ponieważ celem prowadzenia postępowania jest zawarcie umowy służącej zaspokojeniu potrzeby zamawiającego.

Z poważaniem

DYREKTOR
Centrum Sportu w Gminie Lesznowola

Rafał Skorek

Adam Kazimierczuk
Inspektor
ds. zamówień publicznych
i administrowania obiektami sportowymi