

164...../OPK/2022

Dotyczy: przetargu prowadzonego w trybie podstawowym na podstawie: art. 275 pkt 1 ustawy Pzp, ogłoszenie nr 2022/BZP 00016620/01 z dnia 2022-01-13 na *Zakup paliw płynnych na potrzeby Ostrołęckiego Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o.*

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Działając zgodnie z art. 260 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) – dalej jako: ustawa – Prawo zamówień publicznych, Ostrołęckie Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. zawiadamia, że na podstawie art. 255 pkt 5 i 6) w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ogłoszonego dnia 13 stycznia 2022 r. na *Zakup paliw płynnych na potrzeby Ostrołęckiego Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o.* z uwagi na wystąpienie istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć, ponadto postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie faktyczne i prawne

W dniu 13 stycznia 2022 r. Zamawiający ogłosił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji o wartości poniżej progów unijnych na realizację zadania pod nazwą *Zakup paliw płynnych na potrzeby Ostrołęckiego Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o.* W specyfikacji warunków zamówienia w rozdziale VI. Opis sposobu obliczenia ceny oferty wskazał, iż przedstawiona w ofercie cena musi zawierać całkowite wynagrodzenie Wykonawcy, a cena musi zawierać wszelkie podatki, w tym podatek VAT. Stawka podatku VAT jest określona zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2021 r. poz. 685 ze zm.) – dalej jako: ustawa o podatku od towarów i usług. Zgodnie z pkt 7 SWZ Wykonawca dokonuje obliczenia ceny brutto poprzez wypełnienie tabeli wg wzoru zawartego w treści formularza oferty stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ podając ceny jednostkowe

netto każdej z pozycji, obliczając wartość netto jako iloczyn ceny jednostkowej i ilości asortymentu, oblicza ceny jednostkowe brutto dla każdej z pozycji jako sumy jednostkowej netto i iloczynu ceny netto przez stawkę podatku VAT, wskazuje % stawkę podatku VAT oraz oblicza wartość brutto każdej z pozycji i łączną wartość netto i brutto jako sumę wartości poszczególnych pozycji.

Tymczasem w złożonych przez Wykonawcę ofertach podano jedynie cenę brutto poszczególnych pozycji oraz łączną cenę brutto po zastosowanym upuście. Obie oferty nie zawierają ani poszczególnych cen jednostkowych netto, ani stawki podatku VAT, co wynika z błędu formularza sporządzonego przez Zamawiającego. Formularz ofertowy nie zawierał bowiem wymaganych pozycji do uzupełnienia w zakresie cen jednostkowych netto oraz stawki podatku VAT. W ocenie Zamawiającego uchybienie Wykonawców w zakresie nie wskazania cen jednostkowych netto, wartości netto oraz stawki podatku VAT uniemożliwia rzetelne porównanie cen ofertowych, co ma na celu realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców. Powyższe braki w ofertach spowodowane były nieprecyzyjnymi zapisami Załącznika nr 1 do SWZ, co nie może negatywnie wpływać na ocenę Wykonawców. Obowiązkiem Zamawiającego jest bowiem dokonanie oceny ofert w odniesieniu do postanowień SWZ, a nie dokonywanie własnych ustaleń czy interpretacji. Wobec nie wskazania cen i wartości netto oraz stawki podatku VAT, Zamawiający nie może zweryfikować ceny brutto oraz zastosowania przez Wykonawców prawidłowej stawki podatku VAT. Brak możliwości stwierdzenia jaka stawka podatku została zastosowana przez Wykonawców może powodować nieporównywalność ofert oraz naruszać równowagę ekonomiczną stron. Oferty muszą być porównywalne, a brak porównywalności ofert powoduje, że zaburzona jest konkurencja pomiędzy podmiotami zainteresowanymi uzyskaniem zamówienia.

W tym miejscu należy odnieść się do przewidzianego w SWZ sposobu oceny ofert, zastosowanego przez Zamawiającego, który skutkowałby wyborem oferty, która nie jest niekorzystniejsza. W przedmiotowym postępowaniu przewidziano dwa kryteria oceny ofert: łączna cena ofertowa brutto 50% oraz upust 50%. Zamawiający, opisując sposób oceny ofert, w taki sposób skonstruował wzór, że więcej punktów otrzymywała oferta z wyższą ceną, pomimo uwzględnienia najwyższego procentowo zaoferowanego upustu.

Dodatkowo wskazać należy, iż w odniesieniu do tak określonych kryteriów oceny, druk formularza oferty został wadliwie skonstruowany albowiem jest niezgodny z postanowieniami SWZ. Druk formularza odnosi cenę oferty dla przedmiotu zamówienia do dwóch pozycji, mianowicie wartości brutto w PLN, którą stanowi wartość brutto z kolumny 7, a więc wartość brutto **po upuście**, oraz do drugiej pozycji - zaoferowanego upustu. Powyższe powoduje, iż ocenie podlega wartość brutto po upuście, a powinna być to wartość paliw brutto bez upustu bowiem drugim samodzielnym kryterium oceny ofert pozostaje sam

upust. Powyższa wada i niezgodność formularza oferty z postanowieniami SWZ powoduje naruszenie przepisów Prawa zamówień publicznych i w konsekwencji niemożność dokonania oceny ofert przez Zamawiającego oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Powyższe uchybienie stwierdzone zostało przez Zamawiającego dopiero na obecnym etapie, po złożeniu ofert, co stanowi przesłankę do unieważnienia przedmiotowego postępowania. Brak wyeliminowania przez Zamawiającego błędu na etapie postępowania przed otwarciem ofert, uniemożliwia podjęcie działania innego niż unieważnienie postępowania. Wada postępowania jest niemożliwa do usunięcia, przy czym wada ta skutkuje brakiem możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Zamawiający dodatkowo wskazuje, iż w przedmiotowym postępowaniu zaistniała istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Przedmiotowe postępowanie ogłoszono w dniu 13 stycznia 2022 r., w tym samym, w którym ustawodawca w art. 146 dc ustawy z dnia 13 stycznia 2022 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2022, poz. 196) dokonał obniżenia stawki VAT na benzynę silnikową oraz olej napędowy z 23% do 8% w okresie od dnia 1 lutego 2022 r. do dnia 31 lipca 2022 r. Zamawiający w formularzu ofertowym oraz projekcie umowy posługiwał się jedynie cenami brutto, a Wykonawcy nie określili zastosowanych przez siebie stawek podatku VAT.

Ceny wskazane w ofercie Wykonawców służące porównaniu ceny ofertowej o wskazany upust miały być cenami obowiązującymi na stacjach paliw Wykonawców w dniu 13.01.2022 r., były to zatem ceny nie uwzględniające obniżenia stawki podatku VAT, które to obniżenie jest czynnikiem kształtującym zarówno samą cenę paliw, jak i udzielony upust. W dniu ogłoszenia postępowania Zamawiający nie posiadał wiedzy o powyższym fakcie, co spowodowało, iż nie uwzględnił faktu obniżenia stawki podatku VAT w okresie od dnia 01 lutego do dnia 31 lipca 2022 roku w dokumentacji przetargowej. Zarówno w SWZ, jak i w formularzu cenowym oraz we wzorze umowy, Zamawiający nie określił możliwości zmiany stawki podatku VAT, okresów obniżenia stawki podatku VAT, a co za tym idzie szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, a ponadto nastąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym, co powoduje, iż Zamawiający obligatoryjnie unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Ujawnione na tym etapie wady postępowania mają charakter istotny i nieusuwalny.

Zgodnie z treścią przepisu art. 457 ust. 1 pkt. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych

albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert.


W świetle przeprowadzonych rozważań i ustaleń faktycznych należy stwierdzić, że w sprawie ziszczyły się przesłanki do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 i 6) w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Błędy formularza ofertowego sporządzonego przez Zamawiającego oraz jego niezgodność i niespójność z SWZ, jak również Opiszem przedmiotu zamówienia, nie pozwalają na złożenie porównywalnych ofert, co stanowi wystarczającą podstawę do unieważnienia postępowania. Na tym etapie postępowania (po złożeniu ofert) wadliwości tej nie można usunąć, wobec czego konieczne jest jego unieważnienie.

W celu zapewnienia poszanowania zasad traktatowych, dyrektyw oraz krajowych przepisów ustawowych w sprawie zamówień publicznych konieczne jest unieważnienie postępowania i ogłoszenie go ponownie z zachowaniem wszelkich obowiązujących zasad, w szczególności dotyczących uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także zasady przejrzystości.

OSTROŁĘCKIE PRZEDSIĘBIORSTWO KOMUNALNE SP. Z O.O.
Aleja Wojska Polskiego 7A
07-410 Ostrołęka
tel.(29)69 11 472 www.opkostroleka.pl
NIP 758 236 47 83 REGON 368999180

PREZES ZARZĄDU

Jarosław Napiarkowski

Członek Zarządu

Bożena Szymańska