

Zawiadomienie o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnieniu postępowania

dot: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego: „**Świadczenie usług odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Poddębice**”

Zamawiający Gmina Poddębice działając na podstawie art. 17 ust. 2, art. 16 oraz w związku z art. 255 pkt 6 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty dokonaną w dniu 4 października 2021 roku tj., oferty złożonej przez Wykonawcę **Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków Wiesław Strach ul. Bór 169, 42-202 Częstochowa** oraz unieważnia postępowanie w związku z niemożliwa do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie

W przedmiotowym postępowaniu przetargowym Zamawiający nie uwzględnił w SWZ zapisów, które wynikają wprost z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach i które są obowiązkiem Zamawiającego. Naruszenie tych przepisów polega na nie uwzględnieniu w SWZ, a tym samym we wzorze formularza ofertowego zapisów art. 6d ust. 4 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2020 r. poz. 1439), tj. zobowiązania do wskazania takich instalacji w ofercie - w przypadku udzielania zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowywanie tych odpadów. Brak wymagań w SWZ oraz błędnie sporządzony formularz ofertowy jest kluczowym elementem dla Zamawiającego przy ocenie ofert Wykonawcy w tym również w zakresie zaoferowanej ceny.

Zamawiający w konsekwencji braku powyższego zapisu wezwał Wykonawcę zgodnie z art. 128 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) w celu złożenia wyjaśnień i podania nazw i adresów instytucji lub podmiotu, o których mowa powyżej.

Po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty zamawiający zapoznał się z treścią wyroku z dnia 9 października 2020 roku sygn. KIO 2348/20 w którym „Izba stanęła na stanowisku, że nie można lekceważyć wymogu zawartego w treści art. 6d ust. 4 pkt 5 u.c.p.g. Po pierwsze jest to obowiązek wynikający z ustawy i jeśli ustawodawca uznał informację dotyczącą podania w ofercie instalacji w przypadku zamówień na odbiór zagospodarowanie odpadów na tyle istotną, że zobowiązał zamawiającego do wskazania w SIWZ, aby wykonawcy ją podawali, to nie ma żadnych podstaw do zakwestionowania pominięcia tego wymogu. Po drugie treść tego przepisu jest jasna, jednoznaczna i nie może budzić żadnych wątpliwości. Po trzecie przepis ten należy potraktować jako *lex specialis* względem przepisów Pzp i w związku z tym jest to kolejny obowiązek jaki ustawodawca nakłada na zamawiającego. **Tym samym w wyniku działań zamawiającego postępowanie zostało obarczone wadą, ponieważ nie zobowiązał on w SIWZ wykonawców do wskazania w ofercie instalacji, (...) Dodatkowo przedmiotowa wada była niemożliwa do usunięcia ponieważ – jak ustaliła Izba z okoliczności sprawy oraz stanowiska stron – powstała od dnia opublikowania postępowania i została ujawniona już po upływie terminu składania ofert. (...) W ocenie Izby w przedmiotowej sprawie można było dostrzec związek przyczynowo - skutkowy, pozwalający uznać za potencjalny wpływ na wynik postępowania, wady powstałej w wyniku zaniechania wykonania przez zamawiającego obowiązku**

wynikającego z art. 6d ust. 4 pkt 5 u.c.p.g. Obowiązku tego nie można przy tym traktować jako zwykłego formalizmu, ponieważ ma on swoje uzasadnienie. Zamawiający powinien wiedzieć już z oferty z jakich instalacji do odbioru odpadów będzie korzystał wykonawca. Pozwoli mu to na ocenę sposobu realizacji zamówienia poprzez wykonawcę, co niewątpliwie może mieć przełożenie na ocenę zgodności oferty z treścią SIWZ lub wysokości ceny realizacji zamówienia w tym jego istotnych części składowych pod kątem rażąco niskiej ceny. Jeżeli zamawiający nie zna docelowej instalacji odbioru odpadów, z której korzystał będzie wykonawca to w powyżej określonym zakresie nie będzie mógł rzetelnie zbadać i ocenić jego oferty. (...) **Tym bardziej, że zamawiający wobec oferty odwołującego nie będzie mógł zastosować art. 87 ust. 1 Pzp, dla wyjaśnienia tej kwestii, ponieważ stanowiłoby to uzupełnienie treści oferty, co zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Izby jest niedopuszczalne**"

Wezwanie zatem do uzupełnienia oferty o powyższe dane spowodowało naruszenie uczciwej konkurencji oraz nierównego traktowania Wykonawców, a tym samym naruszenie przepisów prawa.

Ponadto zgodnie z art. 436 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) umowa w sprawie zamówienia publicznego zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy winna zawierać postanowienie dotyczące „wysokości kar umownych naliczanych wykonawcy z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia, o której mowa w art. 439 ust. 5” Pzp. W projekcie umowy będącej załącznikiem do SWZ nie uwzględniono postanowienia w tym zakresie.

Z uwagi na fakt, iż upłynął termin składania ofert, usunięcie wady przez Zamawiającego jest niemożliwe. Dlatego też aby uniknąć sytuacji związanej z unieważnieniem umowy, co wiązałby się z brakiem płynności w odbieraniu i zagospodarowaniu odpadów komunalnych, a tym samym bardzo ważnym interesem publicznym Zamawiający unieważnia postępowanie.

Biorąc powyższe pod uwagę Zamawiający dokonuje unieważnienia niniejszego postępowania z uwagi na powstałą wadę niemożliwą do usunięcia na etapie już po otwarciu ofert. Zamawiający naruszył przepis art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), który mówi, iż przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Natomiast przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia winno zapewnić zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców zgodnie z art. 16 pkt. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.).

Jednocześnie Zamawiający ponownie przeanalizował kwestie związane z badaniem spełnienia przez Wykonawcę Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków Wiesław Strach ul. Bór 169, 42-202 Częstochowa wymogów specyfikacji dotyczących bazy transportowo – magazynowej. Zgodnie z zapisem w SWZ Rozdział VI pkt 4.2 Zamawiający wymagał aby Wykonawca dysponował bazą magazynowo-transportową określając swoje wymagania co do wyposażenia i lokalizacji w SWZ, a Wykonawca był zobowiązany wykazać się posiadaniem takiej bazy.

Zamawiający w tym celu przed wyborem najkorzystniejszej oferty do potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę wyżej wymienionych warunków wezwał Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona tj. Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków Wiesław Strach ul. Bór 169, 42-202 Częstochowa do złożenia w wyznaczonym terminie wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy stanowiącego załącznik nr 3 do SWZ.

Z treści złożonego przez Wykonawcę wykazu wynika, iż posiadana baza magazynowo - transportowa nie jest zabezpieczona przed emisją zanieczyszczeń do gruntu oraz przed działaniem czynników atmosferycznych w związku z brakiem magazynowania odpadów. Ponadto Wykonawca załączył dokument oraz złożył stosowne wyjaśnienia mówiące o tym, iż baza jest podłączona do miejskiej sieci kanalizacji deszczowej, w ten sposób Wykonawca nie wykazał aby baza była wyposażona w urządzenia lub system zapewniający zagospodarowanie ścieków przemysłowych. Następnie Wykonawca stwierdził, iż na terenie bazy nie są magazynowane odpady i nie jest ona wyposażona w legalizowaną samochodową wagę najazdową, jednocześnie oświadczył, że na terenie bazy znajdują się urządzenia do selektywnego gromadzenia odpadów

komunalnych przed ich transportem do miejsc ich przetwarzania tj. pojemniki i kontenery o różnej pojemności.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, iż Wykonawca Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków Wiesław Strach ul. Bór 169, 42-202 Częstochowa nie wykazał spełnienia postawionych w SWZ warunków udziału w postępowaniu, co wprost wynika z załącznik nr 3 do SWZ jaki został przedstawiony Zamawiającemu co prowadzi do odrzucenia oferty.

Zamawiający w trakcie badania i oceny oferty winien był dokładnie przeanalizować i sprawdzić wykazane przez Wykonawcę dokumenty na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku. Oceniając ofertę Zamawiający był zobowiązany zweryfikować określone przez siebie pierwotne warunki, które na tym etapie postępowania nie podlegają żadnym korektom. W przypadku gdy Wykonawca nie potwierdził warunków jakimi ma się charakteryzować baza magazynowo-transportowa Zamawiający nie powinien pozytywnie oceniać i dokonywać wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę Wywóz Nieczystości oraz Przewóz Ładunków Wiesław Strach ul. Bór 169, 42-202 Częstochowa.

Potwierdzeniem tego wniosku jest wyrok KIO z dnia 16 lutego 2021 roku sygn. KIO 191/21 z którego wynika, iż „(...) niedopuszczalne jest w opinii Izby interpretowanie przez Zamawiającego postawionych wymagań na etapie złożonych ofert i odpowiednie dostosowanie przyjętej interpretacji pod poszczególnych wykonawców. Zamawiający najpierw precyzuje swoje wymagania w sposób jasny i klarowny (...) Zamawiający związany jest treścią SIWZ, i nie może zmieniać postanowień SIWZ na etapie badania i oceny ofert.”

W świetle powyższego Zamawiający powziął wątpliwości co do prawidłowości dokonanej oceny oferty Wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą i unieważnia decyzję o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 4 października 2021 roku.

Zamawiający stoi na stanowisku, iż celem wszczęcia i prowadzenia każdego postępowania o zamówienia publiczne jest zawarcie ważnej oraz nie podlegającej unieważnieniu umowy. Powyższe określa, iż czynności Zamawiającego podejmowane w toku postępowania powinny przede wszystkim zmierzać do skutecznego udzielenia zamówienia. Zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) zamówienia udziela się Wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Postępowanie o udzielenie zamówienia ma zatem prowadzić do wyboru Wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, który złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu. Tym samym zgodnie z przyjętą w orzecznictwie KIO praktyką, Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu jest uprawniony do unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oraz unieważnieniu postępowania obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W związku z powyższym, aby nie dopuścić do naruszenia prawa powszechnie obowiązującego, które mogłoby doprowadzić do unieważnienia umowy Zamawiający unieważnia postępowanie, aby zapobiec dalszym skutkom prawno-finansowym.

Środki ochrony prawnej

Wykonawcom przysługują środki ochrony prawnej określone w ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) – Dział IX „Środki ochrony prawnej” (art. 505-590 ustawy Pzp)

BURMISTRZ

Piotr Spczkowski