

INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA – część 1

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji pn. „Usługi konserwacji i napraw awaryjnych urządzeń odprowadzania ścieków i ujęć wody w kompleksach wojskowych zlokalizowanych w rejonie działania 15 WOG”.

Nr referencyjny postępowania: **08-ZP-10-22-11**

Zamawiający działając zgodnie z art. 260 ust. 1, na podstawie art. 255 ust. 6 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz.U. 2021, poz. 1129 ze zm.) – dalej: ustawa Pzp, zawiadamia o unieważnieniu niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 ust. 1 ustawy Pzp.

Uzasadnienie faktyczne:

Decyzja o unieważnieniu postępowania została podjęta w wyniku stwierdzenia przez Zamawiającego niemożliwej do usunięcia wady postępowania uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wada została ujawniona po otwarciu ofert, które odbyło się dnia 04.02.2022 r. o godzinie 09:30, w toku badania ofert. Odnosząc się do stanu faktycznego będącego podstawą unieważnienia postępowania wskazać należy, że wada sprowadza się do błędnego przygotowania przez Zamawiającego dokumentów postępowania tj. rozbieżności pomiędzy załącznikami do SWZ, odnoszącymi się do ilości urządzeń podlegających konserwacji i naprawom awaryjnym w zakresie części 1 znajdujących się w SOI Szczecin, a w konsekwencji do nieporównywalności ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, w zakresie zaoferowanej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia.

Zamawiający po otwarciu ofert w dniu 04.02.2022 r. przekazał za pośrednictwem strony internetowej, na której prowadzone jest postępowanie niezwłocznie „Informację z otwarcia ofert”, następnie dokonał sprawdzenia ofert pod kątem prawidłowości ich złożenia, m.in. dokonał weryfikacji ofert pod kątem występowania omyłek. Podczas sprawdzania ofert pod kątem rachunkowym, zweryfikowano że w ofercie Wykonawcy „WOD-BUD Robert Bindas” występuje omyłka rachunkowa w „Formularzu cenowym dla części 1” (zał. nr 5A do SWZ) dla pozycji nr 7 dla SOI Szczecin. W skutek poprawienia omyłki rachunkowej przez Zamawiającego zmianie uległa całkowita wartość oferty brutto zaoferowana za wykonanie przedmiotu zamówienia z kwoty 214 800,00 zł na kwotę 218 400,00 zł. O dokonanych poprawkach Zamawiający zawiadomił w/w Wykonawcę pismem przesłanym za pomocą Platformy zakupowej.

W dniu 05.02.2022r. Wykonawca „WOD-BUD Robert Bindas” złożył oświadczenie, że w ofercie nie dokonano omyłki rachunkowej i podtrzymuje, że wartość brutto oferty podana w „Formularzu ofertowym” (zał. nr 1 do SWZ) i „Formularzu cenowym dla części 1” jest prawidłowa. W piśmie Wykonawca odnosząc się do swojej wiedzy i doświadczenia przy realizacji wcześniejszych zamówień (zawartych umów z 15 WOG na latach 2018-2020 na tożsamy przedmiot zamówienia) nadmienia, że wycenił 1 komplet, tj. urządzenie oczyszczające w skład którego wchodzi 3 studzienki kanalizacyjne, które są jego integralną całością. W związku z czym wycenił 1 komplet (w formularzu cenowym Zamawiający podał 3 komplety) pomnożony przez ilość 2 konserwacji w okresie trwania umowy, cenę jednostkową za wykonanie konserwacji i podana wartość brutto przez Wykonawcę w tej pozycji jest prawidłowa, co podtrzymał w kolejnych pismach do Zamawiającego.

Niezwłocznie po otrzymaniu pism o Wykonawcy, Zamawiający dokonał sprawdzenia wszystkich dokumentów postępowania, w szczególności zapisów odnoszących się do części 1 mogących mieć wpływ na wycenę przedmiotu zamówienia przez oferentów i treści złożonych ofert.

Zamawiający w rozdziale 13 SWZ dotyczącym sposobu obliczania ceny w pkt. 13.5 lit a) opisał, jak należy wyliczyć wartość brutto zamówienia dla części 1. Zapis w SWZ brzmi: *„Wykonawca w Formularzu cenowym dla części 1 podaje cenę jednostkową brutto (wraz z podatkiem VAT) oraz wartość brutto (wraz z podatkiem VAT) – będącą iloczynem ilości urządzeń, ilości konserwacji oraz ceny jednostkowej brutto za konserwację”*. Zgodnie z opisem sposobu obliczania ceny Zamawiający zobowiązał Wykonawcę do wyliczenia ceny w oparciu o dokumenty postępowania, informując że Wykonawca nie może dokonywać żadnych zmian w Formularzu cenowym (pkt. 13.4 SWZ). W Formularzu cenowym dla części 1 stanowiącym załącznik nr 5A do SWZ w kolumnie 6 *„Wartość brutto”* Zamawiający także wskazał, że wartość brutto należy wyliczyć poprzez pomnożenie kolumny 4 *„Ilość urządzeń kpł”* (tj. jednostka miary – komplet), kolumnę nr 5 *„Ilość konserwacji w ciągu trwania umowy”* oraz kolumnę 6 *„Cena jednostkowa brutto (w zł za 1 konserwację)”*. Natomiast w *„Wykazie i lokalizacja urządzeń”* stanowiącym załącznik nr 6C do SWZ w rozdziale I pkt 7. Zamawiający wpisał *„Studzienki wraz z rurociągami do nich dochodzącymi na granicy odpowiedzialności Zamawiającego ze ZWiK Szczecin Jednostka Wojskowa Szczecin ul. Wojska Polskiego 250 szt. 3 (Biuro Przepustek i punkt szkolenia)”*. Jednocześnie w załączonym do postępowania Formularzu cenowym dla część 1 w pozycji nr 7 dla SOI Szczecin wpisał *„Jednostka Wojskowa ul. Wojska Polskiego 250 Szczecin Biuro przepustek i punkt szkoleń”* podając w kolumnie 4 *„Ilość urządzeń kpł”* liczbę 3.

W niniejszym postępowaniu wpłynęły dwie oferty. Wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Inżynieryjno-Budowlanych ELJOT Jacek Luterek wycenił przedmiot zamówienia zgodnie z opisem SWZ i zapisami Formularza cenowego dla części 1, tj. do wyceny w pozycji nr 7 dla SOI Szczecin przyjął 3 komplety. Wykonawca „WOD-BUD Robert Bindas” wycenił przedmiot zamówienia w oparciu o załącznik nr 6C *„Wykaz i lokalizacja urządzeń oraz wiedzę*

i doświadczenie nabyte w związku z realizacją poprzednich umów na tożsamy przedmiot zamówienia”, tj. 1 komplet. W rozdziale 14 SWZ kryteria wyboru ofert, ich znaczenie oraz sposób oceny ofert, Zamawiający określił, że będzie oceniał oferty Wykonawców w jednym kryterium cena pn. „Cena oferty za konserwację (brutto)”, stanowiące wagę 100% (100 punktów). Rozbieżność zapisów SWZ i załącznikach powoduje, że złożone oferty przez w/w Wykonawców w przypadku innego zrozumienia dokumentacji postępowania, nie mogą zostać rzetelnie ocenione na podstawie określonego przez Zamawiającego kryterium oceny ofert.

Do upływu terminy składania ofert, nie wpłynęło do Zamawiającego żadne zapytanie o wyjaśnienie treści SWZ i jej załączników od potencjalnych Wykonawców. Zamawiający także w okresie publikacji Ogłoszenia o zamówieniu, nie zauważył błędnego zapisu w dokumentacji mogącego prowadzić do złożenia nieporównywalnych ofert. W wyniku dokonanej czynności poprawy omyłek rachunkowych, Zamawiający otrzymując od Wykonawcy „WOD-BUD” Robert Bindas brak zgody na dokonanie zmiany w ofercie ze względu na odmienną interpretację postanowień SWZ w zakresie wyceny zawartej w Formularzu cenowym dla części 1, o której mowa powyżej powziął dopiero wiedzę o błędnych zapisach. Podczas badania drugiej oferty złożonej w postępowaniu przez Wykonawcę Przedsiębiorstwo Usług Inżynieryjno-Budowlanych ELJOT Jacek Luterek nie stwierdzono występowania omyłek.

Rozbieżność pomiędzy SWZ, a załącznikami stanowiącymi jej integralną część oraz pomiędzy ofertami złożonymi w niniejszym postępowaniu przyświadcza Zamawiającego, że dokonał błędnego opisu przedmiotu zamówienia, mogącego wprowadzić w błąd Wykonawców. Postanowienia zawarte w dokumentacji postępowania są na tyle niejasne i nieprecyzyjne, że mimo iż Wykonawcy zastosowali się do zapisów, złożyli nieporównywalne oferty poprzez obliczenie ceny w inny sposób. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że *„(...) skoro Zamawiający opracował SIWZ w sposób na tyle nieprecyzyjny, że Wykonawcy złożyli oferty zgodne z SIWZ, jednak nieporównywalne, Zamawiający nie mógł odrzucić żadnej z ofert, ale nie mógł dokonać wyboru którejkolwiek z ofert. Stwierdzenie nieporównywalności ofert (jednak zgodnych z SIWZ) jest kolejną przyczyną unieważnienia postępowania (...)”* (sygn. akt KIO 1897/12). Zamawiający nie jest w stanie ocenić rzetelnie złożonych ofert, ponieważ każdy z Wykonawców do wyceny przyjął inne założenia, tym bardziej, że „cena” stanowi jedyne kryterium oceny ofert.

Reasumując, Zamawiający dokonał korekty oferty Wykonawcy WOD-BUD” Robert Bindas ingerując w sposób nieuprawniony w treść oświadczenia woli Wykonawcy, co potwierdza jego stanowisko przedstawione w odpowiedzi na poprawienie omyłki rachunkowej. Oznacza to, że dokonanie czynności poprawienia omyłki rachunkowej przez Zamawiającego na podstawie art. 223 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp było nieprawidłowe. Istotą omyłki wskazanej w art. 223 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp jest jej oczywisty charakter. Możliwość ich sprostowania zachodzi zatem wówczas, gdy nie ma żadnych wątpliwości co do tego jakie powinno być poprawne brzmienie dotkniętej błędem treści oraz wynik dokonanej poprawy. W orzecznictwie utrwalił się pogląd, iż oczywiste omyłki rachunkowe to błędy wynikające z niewłaściwego przeprowadzenia

działań arytmetycznych, w szczególności błędne wyliczenie poszczególnych pozycji. Oczywistość omyłki polega nie tylko na łatwości jej dostrzeżeniu, ale również na braku wątpliwości, jak powinna być poprawiona. W przedmiotowym przypadku nie można mówić o oczywistości omyłki z uwagi na odmienną interpretację każdego z Wykonawców postanowień SWZ w zakresie obliczania ceny oraz treści załączników do SWZ oraz na obecnym etapie wątpliwości Zamawiającego, co do tego jak poszczególne oferty powinny zostać poprawione.

Zamawiający jako gospodarz postępowania zobowiązany jest do przygotowania wszystkich dokumentów w sposób spójny i jednoznaczny. W niniejszym postępowaniu zastosowanie zupełnie innych zapisów w odniesieniu do ilości urządzeń – w „*Wykazie i lokalizacji urządzeń*” oraz „*Formularzu cenowym dla części 1*”, których Zamawiający nie jest w stanie na obecnym etapie postępowania „poprawić”, obciąża postępowanie w sposób nieodwracalny. Powyższe oznacza, że postanowienia SWZ były niejednoznaczne i prowadziły do złożenia ofert nieporównywalnych. Dopuszczenie do tak różnych możliwości zrozumienia dokumentacji przedmiotowego zamówienia powoduje brak możliwości porównania złożonych ofert. W związku z zaistniałym stanem faktycznym postępowanie nie zapewniało równego traktowania Wykonawców, co w konsekwencji prowadzi do naruszenia art. 17 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, uniemożliwiając wybór oferty najkorzystniejszej z przepisami w/w ustawy.

Mając na uwadze, iż w niniejszym postępowaniu opis przedmiotu zamówienia nie był jednoznaczny i spowodował złożenie ofert, których nie można ze sobą porównać to w konsekwencji postępowanie obarczone jest wadą nieusuwalną po upływie terminu składania ofert, której wystąpienie skutkuje nieważnością postępowania prowadzonego przez Zamawiającego. W związku z powyższym nie ma możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Na obecnym etapie postępowania brak jest możliwości naprawienia błędu przez Zamawiającego, gdyż taka próba jest niedopuszczalna i prowadziłyby do zmiany treści specyfikacji warunków zamówienia po upływie terminu składania ofert. Przepisy są tu jednoznaczne i bardzo rygorystyczne. Zgodnie z art. 286 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający w każdym czasie, jednak przed upływem terminu składania ofert, może w uzasadnionych przypadkach dokonać zmiany treści SWZ. Brak więc możliwości dokonania stosownej korekty już po upływie terminu składania ofert.

Każde postępowanie o udzielenie zamówienia jest wszczynane i prowadzone w celu zaspokojenia potrzeb Zamawiającego. Chodzi więc o udzielenie zamówienia Wykonawcy, który zaoferował rozwiązanie faktycznie najkorzystniejsze oraz w pełni zgodne z oczekiwaniami Zamawiającego i przepisami ustawy Pzp. Wyraz tej zasady daje art. 17 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zamawiający musi dołożyć wszelkiej staranności, aby oferta wybrana w postępowaniu była ofertą rzeczywiście najkorzystniejszą.

Prawo zamówień publicznych zawiera katalog zamknięty przesłanek unieważnienia postępowania. Przesłanki te mają charakter obligatoryjny, co oznacza, że w przypadku ich wystąpienia Zamawiający nie ma uprawnienia lecz jest zobowiązany do unieważnienia postępowania. Z uwagi na powyższe, dalsze kontynuowanie postępowania może być potraktowane, jako naruszenie zasad określonych w art. 16 ustawy Pzp., tj. naruszenie uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców oraz zasady przejrzystości, uniemożliwiając wybór oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami ustawy. Podstawy do unieważnienia przyszej umowy zostały określone w art. 457 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym unieważnieniu podlega umowa, która została zawarta na podstawie czynności dokonanych z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, które miały lub mogły mieć wpływ na wynik postępowania i to one wskazują na konieczność unieważnienia postępowania w oparciu o wadę postępowania.

Powyższe stanowisko potwierdza utrwalone orzecznictwo KIO. Zgodnie bowiem z tezą wyroku KIO z dnia 09.10.2020 r. (sygn. akt KIO 2348/20) *„przesłanką prawidłowego zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. jest to, że ustalona w postępowaniu wada, która jest niemożliwa do usunięcia, uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Taka konstrukcja przepisu odsyła do art. 146 ust. 1 p.z.p., który zawiera zamknięty i bardzo ograniczony katalog sytuacji powodujących unieważnienie umowy, gdyż skutkowałoby to tym, iż wystąpienie innych wad w postępowaniu nie mogłoby być powodem jego unieważnienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. Taka wykładnia prowadziłaby do błędnego wniosku, że nawet wystąpienie wady w sposób oczywisty wypaczającej wynik postępowania nie daje zamawiającemu prawa do unieważnienia postępowania, podczas gdy zawarcie umowy będzie rodzić skutki w postaci dochodzenia jej nieważności lub unieważnienia przez innych wykonawców na podstawie odrębnych przepisów, czego w przypadku wad innych niż określone w art. 146 p.z.p nie zabrania. Niezbędne jest więc uznanie, że przesłanka z art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. dotyczy również tych okoliczności unieważnienia umowy, w których czynności dokonuje sąd na wniosek Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (uprawnienie Prezesa wynika z art. 146 ust. 6 p.z.p.) Tym samym wszelkie wady, które mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania, o ile nie dadzą się usunąć, będą przesłanką unieważnienia postępowania”.*

Ponadto zgodnie z tezą wyroku KIO (sygn. Akt KIO 2438/20): *„(...) Zgodnie z art. 91 ust. 1 p.z.p. zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednak – co oczywiste – wybór najkorzystniejszej oferty musi nastąpić z poszanowaniem wyrażonej w art. 7 ust. 1 p.z.p. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zatem w sytuacji, gdy stwierdzona i opisana wyżej konstrukcja kryteriów oceny ofert nie gwarantuje zachowania zasad to wybór najkorzystniejszej oferty nie może zostać dokonany. W konsekwencji wskazać należy, iż gdyby zamawiający, wobec opisanych wyżej wad kryteriów, zdecydował się kontynuować postępowanie i doprowadzić do wyboru najkorzystniejszej oferty, to miałby wszelkie podstawy liczyć się z możliwością unieważnienia umowy na skutek realizacji*

wynikającego z art. 146 ust. 6 p.z.p. Z tego względu niewątpliwym jest, że zamawiający ma podstawy do zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. i unieważnia postępowania jako obciążonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.”

Jednocześnie zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 27.01.2021 r. (sygn. akt KIO 3531/20): „(...) skoro treść SIWZ jest niejednoznaczna, to konsekwencji tej niejednoznaczności nie może ponosić Wykonawca. Fakt, że postanowienia były niejednoznaczne i prowadziły do złożenia ofert nieporównywalnych został udowodniony treścią złożonych ofert. Dopuszczenie do tak różnych możliwości rozumienia dokumentacji zamówienia powoduje brak możliwości porównania założonych ofert. W tym stanie rzeczy postępowanie nie zapewnia równego traktowania Wykonawców i prowadzi do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, uniemożliwiając wybór oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami ustawy. Nie można bowiem zapominać o triadzie zamówień publicznych – treść dokumentacji zamówienia powinna być zgodna ze złożoną ofertą i obie powinny odpowiadać zawartej umowie. Jeśli nie ma tu ciągłości, to nie można zawrzeć skutecznej umowy o zamówienie publiczne. Z mocy art. 29 ust. 1 ustawy obowiązkiem Zamawiającego jest jednoznaczny i wyczerpujący opis przedmiotu zamówienia i podanie wszystkich okoliczności, które pozwolą Wykonawcy na przygotowanie oferty. Skoro opis ten jest nie jednoznaczny i spowodował złożenie ofert, których nie można ze sobą porównać, w konsekwencji postępowanie obciążone jest wadą nieusuwalną po upływie terminu składania ofert, której wystąpienie skutkuje nieważnością prowadzonego przez Zamawiającego postępowania.”

Należy zatem uznać, iż oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu w skutek rozbieżnych zapisów SWZ są nieporównywalne, co jest przesłanką do unieważnienia postępowania.

Uzasadnienie prawne:

Zamawiający unieważnił postępowanie, na podstawie art. 255 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 457 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp – postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą - uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, której wystąpienie skutkuje nieważnością prowadzonego przez Zamawiającego postępowania.

Zamawiający jednocześnie informuje, że w najbliższym czasie powtórnie ogłosi niniejsze postępowanie.

Z upoważnienia Komendanta 15 WOG
Kierownik sekcji zamówień publicznych
Magdalena Grabowska- Krysztofiak