

Obryte, 22.11.2019 r.

IZ.271.ZP.5.2019

ZAWIADOMIENIE o odrzuceniu oferty i unieważnieniu postępowania

ODRZUCENIE OFERTY

Działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) – zwanej dalej „ustawą pzp” Zamawiający informuje, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług dowozu i odwozu uczniów do placówek oświatowych na terenie Gminy Obryte wraz z zapewnieniem opieki w czasie przejazdu w roku szkolnym 2019/2020” odrzucił ofertę Wykonawcy:

USŁUGI TRANSPORTOWE PRZEWÓZ OSÓB, Bogdan Raniszewski, ul. Janusza Korczaka 12, 07-200 Wyszaków

ponieważ Wykonawca nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2 ustawy pzp, na przedłużenie terminu związania ofertą.

UZASADNIENIE

Zgodnie z art. 85 ust 2 ustawy pzp Wykonawca samodzielnie lub na wniosek Zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą, z tym że Zamawiający może tylko raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni.

W przedmiotowym postępowaniu termin związania ofertą wynosił 30 dni, w związku z czym biorąc pod uwagę, że termin składania ofert upłynął w dniu 26.09.2019 r., pierwotny termin związania ofertą upływał w dniu 25.10.2019 r. W związku z tym, że w toczącym się postępowaniu wpłynęło w dniu 14.10.2019 r. odwołanie do KIO, termin uległ zawieszeniu na czas toczącego się postępowania odwoławczego, co skutkowało przesunięciem terminu związania ofertą do dnia 10.11.2019 r. W związku z przedłużającą się procedurą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług dowozu i odwozu uczniów do placówek oświatowych na terenie Gminy Obryte wraz z zapewnieniem opieki w czasie przejazdu w roku szkolnym 2019/2020” – IZ.271.ZP.5.2019, Zamawiający zgodnie z art. 85 ust. 2 pzp., w dniu 5.11.2019 r. wezwał Wykonawców do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą do 09.01.2020 r. Wskazany powyżej wykonawca pismem z dnia 5.11.2019 r. nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.

Brak wyrażenia zgody na wezwanie Zamawiającego, na przedłużenie terminu związania ofertą przez Wykonawcę, stanowi powód do odrzucenia jego oferty.

W związku z powyższym Zamawiający na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy pzp odrzucił ofertę.

UNIEWAŻNIENIE POSTĘPOWANIA

Działając na podstawie art. 93 ust. 3 ustawy pzp Zamawiający informuje o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pod nazwą „Świadczenie usług dowozu i odwozu uczniów do placówek oświatowych na terenie Gminy Obryte wraz z zapewnieniem opieki w czasie przejazdu w roku szkolnym 2019/2020”, ponieważ postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zgodnie z dyspozycją art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego unieważnia się, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

UZASADNIENIE

W dniu 18.09.2019 r. Zamawiający wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług dowozu i odwozu uczniów do placówek oświatowych na terenie Gminy Obryte wraz z zapewnieniem opieki w czasie przejazdu w roku szkolnym 2019/2020” Termin składania ofert upłynął w dniu 26.09.2019 r. W terminie wskazanym przez Zamawiającego wpłynęły trzy oferty:

1. WÓL-TRANS Mariusz Wóltański, 07-215 Obryte, Obryte 125.
2. USŁUGI TRANSPORTOWE PRZEWÓZ OSÓB, Bogdan Raniszewski, ul. Janusza Korczaka 12, 07-200 Wyszaków.
3. SANIMAX-Transport s.c., Janusz Sosnowski i Monika Sosnowska, ul. Sokołowska 9/286, 01-142 Warszawa.

W dniu 8.10.2019 r. Zamawiający na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy pzp dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty która była oferta WÓL-TRANS Mariusz Wóltański, 07-215 Obryte, Obryte 125. W dniu 14.10.2019 r. wniesiono odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez SANIMAX-Transport s.c., Janusz Sosnowski i Monika Sosnowska, ul. Sokołowska 9/286, 01-142 Warszawa od zaniechania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Świadczenie usług dowozu i odwozu uczniów do placówek oświatowych na terenie Gminy Obryte wraz z zapewnieniem opieki w czasie przejazdu w roku szkolnym 2019/2020”. Krajowa Izba Odwoławcza wyznaczyła termin rozprawy na dzień 28.10.2019 r. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, sygn. akt KIO 2053/19 z dnia 28.10.2019 r. uwzględnił odwołanie wniesione przez SANIMAX-Transport s.c., Janusz Sosnowski i Monika Sosnowska i nakazał Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonania powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym wykluczenie z udziału w postępowaniu Wykonawcy WÓL-TRANS Mariusz Wóltański, Obryte 125, 07-215 Obryte, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 13 lit. a ustawy pzp. Po otrzymaniu wyroku w dniu 6.11.2019 r., Zamawiający w dniu 7.11.2019 r. działając na podstawie art. 181 ust. 2 ustawy pzp unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty dokonaną w dniu 08.10.2019 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług dowozu i odwozu uczniów do placówek oświatowych na terenie Gminy Obryte wraz z zapewnieniem opieki w czasie przejazdu w roku szkolnym 2019/2020” i przystąpił do powtórzenia czynności badania i oceny ofert. Pismem z dnia 8.11.2019 r., Zamawiający działając na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 13 lit. a oraz ust. 4 ustawy pzp wykluczył i odrzucił z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług dowozu i odwozu uczniów do placówek oświatowych na terenie Gminy Obryte wraz z zapewnieniem opieki w

czasie przejazdu w roku szkolnym 2019/2020” Wykonawcę WÓL-TRANS Mariusz Wóltański, Obryte 125, 07-215 Obryte.

W trakcie ponownej czynności badania i oceny ofert Zamawiający dostrzegł w postępowaniu błąd polegający na różnych zapisach w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym na portalu UZP, ogłoszeniu zamieszczonym na stronie BIP Zamawiającego i SIWZ. Różne zapisy dotyczyły warunków udziału w postępowaniu, i tak:

Sytuacja finansowa lub ekonomiczna

Zapis w ogłoszeniu na portalu UZP

Określenie warunków: Znajdowania się w sytuacji finansowej i ekonomicznej wyrażającej się posiadaniem ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (OC) w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 150 000,00 złotych i ubezpieczenia NW (od następstw nieszczęśliwych wypadków).

Zapis w ogłoszeniu na stronie BIP Zamawiającego:

Określenie warunków: Znajdowania się w sytuacji finansowej i ekonomicznej wyrażającej się posiadaniem ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (OC) w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 250 000,00 złotych i ubezpieczenia NW (od następstw nieszczęśliwych wypadków).

Zapis w SIWZ:

Określenie warunków: Znajdowania się w sytuacji finansowej i ekonomicznej wyrażającej się posiadaniem ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (OC) w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 200 000,00 złotych i ubezpieczenia NW (od następstw nieszczęśliwych wypadków).

W momencie zauważenia różnych zapisów odnośnie jednego postępowania w trzech dokumentach, stało się to kluczowym argumentem dla Zamawiającego przemawiającym za unieważnieniem postępowania. Zamawiający unieważniając przed zawarciem umowy postępowanie o udzielenie zamówienia obarczone wadą uprawniającą Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do żądania unieważnienia umowy, zapobiega szkodom, jakie mogą powstać w związku z wykonaniem lub częściowym wykonaniem umowy. Oznacza to, że dodatkową przesłanką, jaką należy brać pod uwagę przy dokonywaniu oceny dopuszczalności unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy jest wymóg, aby wada była wynikiem naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

W przedstawionym stanie faktycznym część Wykonawców mogła zapoznać się z treścią ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych, część z treścią ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Informacji Publicznej, a część z treścią SIWZ. Zapoznając się z trzema powyższymi dokumentami, każdy z Wykonawców otrzymał inne informacje dotyczące warunków udziału w postępowaniu i fakultatywnych podstaw wykluczenia.

Należy wskazać, że wyrażona w art. 7 ust. 1 ustawy pzp zasada uczciwej konkurencji oznacza zakaz podejmowania przez Zamawiającego działań, które ograniczałyby w jakikolwiek sposób prawo rozpatrzenia oferty danej grupy Wykonawców na takich samych zasadach, jak oferty innych Wykonawców. Podobny cel służy zasadzie równego traktowania Wykonawców, której egzemplifikację stanowi wymóg jednakowego traktowania Wykonawców w takich samych okolicznościach. Poza wszelkimi wątpliwościami pozostaje fakt, że doszło w przedmiotowym postępowaniu do określenia różnych warunków w trzech różnych dokumentach. Wykonawcy, w zależności od tego z jakiego dokumentu czerpali wiedzę o warunkach udziału w postępowaniu i podstawach wykluczenia, otrzymali różne informacje służące do przygotowania oferty. Doszło więc do przekazania innych informacji Wykonawcom, którzy w celu przygotowania oferty korzystali z treści ogłoszenia zamieszczonego w BIP, innych informacji Wykonawcom, którzy opierali się na treści

ogłoszenia zamieszczonego w BZP i jeszcze innych Wykonawcom, którzy korzystali z treści SIWZ. W związku z tym mogło dojść do uprzywilejowania jednej kategorii Wykonawców w stosunku do pozostałych, a tym samym można postawić zarzut, że ograniczono uczciwą konkurencję. Żądanie od wszystkich, którzy zgłaszają uczestnictwo w przetargu innych dokumentów oraz ustalenie innych wymogów wypełnia znamiona niekonkurencyjności.

W wyroku w sprawie o sygn. akt KIO 1488/14 Krajowa Izba Odwoławcza rozważyła, czy fakt zaistnienia rozbieżności pomiędzy ogłoszeniem o zamówieniu, a SIWZ narusza przepisy ustawy, a jeśli tak to jakie. Izba w przywołanym wyroku wskazała, że choć w ustawie brak jest wprost normy nakazującej zgodność treści SIWZ z treścią ogłoszenia o zamówieniu, (podczas gdy art. 82 ust. 3 ustawy pzp wprost wskazuje na konieczność zgodności oferty z treścią SIWZ, a art. 140 ust. 1 ustawy pzp, na tożsamość zobowiązania ofertowego ze zobowiązaniem ofertowym), to taką normę da się wyprowadzić z przepisów ustawy: przede wszystkim z art. 38 ust. 4a ustawy pzp, który nakazuje w przypadku dokonywania zmian treści SIWZ przed upływem terminu składania ofert, dokonywać także zmiany ogłoszenia o zamówieniu, o ile zmiany SIWZ wymagają zmiany ogłoszenia o zamówieniu.

Jakie zmiany wymagają tak zmiany ogłoszenia o zamówieniu jak i przedłużenia terminu składania ofert określa katalogiem otwartym art. 12a ust. 2 ustawy pzp. Nadto art. 7 ust. 1 ustawy pzp nakazuje Zamawiającemu zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców. Z tych norm prawnych należy zatem wyprowadzić normę nakazującą zgodność postanowień SIWZ z treścią opublikowanego ogłoszenia.

Niewątpliwie SIWZ może zawierać więcej treści niż ogłoszenie o zamówieniu. Taka konstatacja wynika z analizy art. 36 ust. 1 i 2 ustawy pzp oraz art. 41 ustawy pzp, jednak jeżeli Zamawiający decyduje się zawrzeć w ogłoszeniu więcej informacji niż wymagane art. 41 ustawy pzp minimum, to również i w tym zakresie dla równego traktowania Wykonawców musi zachodzić zgodność pomiędzy treścią ogłoszenia, a treścią SIWZ.

Wyprowadzona norma zgodności treści SIWZ z treścią ogłoszenia wynika przede wszystkim z nakazu równego traktowania Wykonawców. Jak wskazała KIO w ww. wyroku nie można uznać za równe traktowanie Wykonawców w sytuacji, gdy Wykonawcy będą brali udział w postępowaniu na odmiennych zasadach opierając się jedni na treści SIWZ, inni na treści ogłoszenia. W ocenie KIO wyrażonej w wyroku wada, która zaistniała w takim postępowaniu powoduje naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy.

Drugą przesłanką dopuszczalności unieważnienia postępowania jest niemożność usunięcia wady. Zgodnie z art. 38 ust. 4 zd. 1 ustawy pzp, Zamawiający może zmienić treść SIWZ jedynie przed upływem terminu składania ofert, zaś z art. 12 ustawy pzp wynika, że również zmiana ogłoszenia może być dokonana tylko przed upływem terminu składania ofert. W niniejszym postępowaniu bezsporne jest, że termin składania ofert już upłynął a Zamawiający jest na etapie ponownej analizy ofert przed podpisaniem umowy. Zatem brak jest możliwości usunięcia wady przez zmianę czy to treści ogłoszenia o zamówieniu, czy zmianę treści SIWZ. Trzecia i czwarta przesłanka wiążą się wzajemnie. Trzecia przesłanka stanowi, że wada ma uniemożliwiać zawarcie ważnej umowy, a czwarta, że umowa podlega unieważnieniu, jeśli stwierdzone naruszenie ma wpływ lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Analizując tę przesłankę należy dojść do wniosku, że stwierdzone naruszenie mogło mieć wpływ na wynik postępowania, albowiem na skutek zaistniałej rozbieżności inne warunki musieli spełnić Wykonawcy, którzy zastosowali się do treści SIWZ, inne Wykonawcy, którzy zastosowali się do treści ogłoszenia zamieszczonego w BIP, i jeszcze inne Wykonawcy, którzy zastosowali się do treści ogłoszenia zamieszczonego w BZP (analogicznie KIO w wyroku z dnia 10.09.2014 roku KIO 1804/14).

Przedstawione wyżej tezy znajdują potwierdzenie także w innych wyrokach KIO. I tak w wyroku z dnia 8.07.2013 r. (KIO 1512/13) Izba stwierdziła zaistnienie przesłanek do unieważnienia postępowania na skutek rozbieżności pomiędzy treścią ogłoszenia a SIWZ,:

"W ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ muszą znaleźć się finalnie takie same dane dotyczące kryteriów oceny ofert i ich znaczenia - Zamawiający, który odkrył, że w jego procedurze wystąpiła opisywana różnica między treścią ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji może (jest obowiązany) na każdym etapie procedury, do czasu zawarcia umowy, unieważnić postępowanie, zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp." Wyrok ten, co prawda dotyczy kryteriów tym niemniej jest to tak samo jak warunki udziału w postępowaniu obligatoryjny element wynikający z treści art. 36 ust. 1 ustawy pzp.

Do wzajemnej relacji ogłoszenia i SIWZ odniosła się również KIO w wyroku z dnia 2.06.2010 r. (sygn. KIO/UZP 939/10), stwierdzając, że "ustawa nie pozwala na przyjęcie prymatu zapisów SIWZ nad treścią ogłoszenia. Są to dokumenty, które powinny być ze sobą spójne i w sposób jednakowy opisywać np. sposób oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wymieniając przy tym taki sam katalog dokumentów, które należy wraz z ofertą przedłożyć". W tym samym orzeczeniu Izba podkreśliła, że "Zamawiający powinien dochować należytej staranności sporządzając obydwie dokumenty przede wszystkim dbając o zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców."

Reasumując należy przyjąć, że na skutek nieuprawnionych działań Zamawiającego, doszło do sytuacji, w której krąg Wykonawców, którzy złożyli oferty mógł być inny, niż w sytuacji, gdyby omawiana rozbieżność nie zaistniała. Tym samym przy braku popełnienia rozbieżności w postępowaniu wzięliby lub mogliby wziąć udział inni Wykonawcy. Stąd też wynik postępowania w sytuacji, gdyby stwierdzone naruszenia nie zaistniały, byłby lub mógłby być inny.

Biorąc powyższe pod uwagę należy uznać, że wszystkie przesłanki dopuszczalności z art. 93 ust 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 6 ustawy pzp zostały wypełnione i Zamawiający dokonuje unieważnienia postępowania.

Przytoczone orzecznictwo potwierdza, że porównywalność ofert, to stosowanie jednakowych zasad i wymogów w stosunku do wszystkich Wykonawców, a także niedopuszczanie do sytuacji braku możliwości jednoznacznego ustalenia kręgu ofert, które mogłyby być poddane ocenie merytorycznej.

Ten brak porównywalności zaistniał w niniejszym postępowaniu, gdyż porównywanie ofert zgodnie z treścią ogłoszenia niosłoby inny skutek, niż porównanie ofert zgodnie z treścią SIWZ. Pomimo, że wszyscy Wykonawcy stosowali się do wymagań Zamawiającego, to byłyby one różne w zależności od dokumentu, który był podstawą przygotowanych ofert.

Należy też wskazać, że konsekwencją działania Zamawiającego, w przypadku zawarcia umowy, jest popełnienie czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W świetle art. 17 ust. 1c ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U z 2019 r., poz. 1440), zwanej dalej ustawą o ndfp; naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1, 1b i 1ba (ustawy o ndfp), jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia.

W tym stanie faktycznym i prawnym należy uznać, że zaistniałe rozbieżności pomiędzy ogłoszeniami i SIWZ stanowią przesłankę do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp


WÓJT
GMINY OBRYTE
mgr inż. Sebastian Mroczkowski

