

Kraków, dn. 22.12.2020 r.

Wszyscy Wykonawcy, którzy złożyli oferty
w postępowaniu znak sprawy: KMDL/251/13/2020

INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Dotyczy postępowania w celu udzielenia zamówienia pn.: **„Zawarcie Umów Ramowych na świadczenie usługi wynajmu na rzecz Zamawiającego autobusów wraz z kierowcami celem zapewnienia obsługi Autobusowych Linii Dowozowych do linii kolejowych Zamawiającego na terenie województwa małopolskiego”** prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów art. 39-46 w związku z art. 132 ust. 1 pkt 5 i 6 oraz art. 133 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2019, poz.1843 z późn. zm.).
Znak sprawy - KMDL/251/13/2020.

Działając na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, Zamawiający w postępowaniu, którego przedmiotem jest zawarcie Umów Ramowych na świadczenie usługi wynajmu na rzecz Zamawiającego autobusów wraz z kierowcami celem zapewnienia obsługi Autobusowych Linii Dowozowych do linii kolejowych Zamawiającego na terenie województwa małopolskiego, niniejszym pismem informuje o unieważnieniu postępowania.

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.

Odnosząc się do stanu faktycznego będącego podstawą unieważnienia postępowania wskazać należy, że wada sprowadza się do rozbieżności w treści SIWZ w kwestii wymagań dotyczących dokumentów jakie muszą być złożone przez Wykonawców wraz z ofertą.

W rozdziale IV [OPIS WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ OCENA SPEŁNIANIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU] w ust. 1 pkt 1.3. ppkt 1.3.2. oraz rozdz. X SIWZ [OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERTY] w ust. 3 [TABELA] Zamawiający wskazał konieczność załączenia wykazu pojazdów wraz z ofertą.

W rozdz. IX SIWZ [WYKAZ DOKUMENTÓW I OŚWIADCZEŃ, JAKICH ZAMAWIAJĄCY BĘDZIE ŻĄDAŁ W CELU POTWIERDZENIA SPEŁNIENIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ BRAKU PODSTAW DO WYKLUCZENIA] ust. 12 zawarł informację, że nie wymaga przedłożenia wraz z ofertą dokumentów i oświadczeń, o których mowa w pkt 1.2.-1.5, 3.2. – 3.10.

Punkt 1.3. stanowi wykaz pojazdów.

Zasada zgodności treści SIWZ wynika przede wszystkim z nakazu równego traktowania Wykonawców. W niniejszym przypadku nie jest możliwe dokonanie modyfikacji którychkolwiek zapisów SIWZ. Jednocześnie nie można, stosując reguły wykładni oraz reguły kolizyjne, rozstrzygnąć, któremu z zapisów SIWZ nadać priorytetowy charakter. Tym samym jakakolwiek

ingerencja w cytowane wyżej treści musiałyby doprowadzić do zmiany warunków postępowania w odniesieniu do – wymaganego do złożenia wraz z ofertą lub na wezwanie – wykazu pojazdów. Jakiegokolwiek modyfikacje w tym zakresie na obecnym etapie postępowania – tj. po otwarciu ofert są wykluczone.

Uzasadnienie prawne:

Zgodnie z treścią art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie Zamówienia publicznego”.

Bezpośrednią przesłanką unieważnienia przedmiotowego postępowania jest stwierdzenie przez Zamawiającego niemożliwej do usunięcia wady postępowania uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie Zamówienia publicznego w postaci nieuzasadnionego utrudnienia uczciwej konkurencji w prowadzonej procedurze przetargowej – tj. naruszenie art. 7 ust 1 Pzp zgodnie, z którym Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie Wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Powyższe skutkuje wypełnieniem się dyspozycji normy art.93 ust 1 pkt 7 ustawy Pzp i koniecznością unieważnienia postępowania.

Z orzecznictwa KIO wynika, że nieścisłości w SIWZ nie mogą rodzić negatywnych konsekwencji wobec Wykonawców. Skutkuje to tym, że Zamawiający nie może odrzucić ofert, do których nie załączono wykazu autobusów. Nie ma znaczenia, że w niektórych fragmentach SIWZ była informacja o obowiązku złożenia takiego wykazu wraz z ofertą. Wszystkie postanowienia SIWZ są jednakowo ważne. Nie można uznać, że te mówiące o konieczności złożenia wykazu są istotniejsze od postanowienia wskazującego na obowiązek złożenia wykazu dopiero na wezwanie Zamawiającego. Dodatkowo wykaz autobusów miał służyć ocenie oferty w ramach kryteriów pozacenowych. Stanowi on zatem ofertę *sensu stricte*. Na obecnym etapie Zamawiający nie może wezwać Wykonawców do złożenia brakujących wykazów. Skutkowałoby to bowiem wytworzeniem w ofercie treści, która nie istniała w momencie jej złożenia. Wykonawcy znając parametry zaoferowane przez konkurencję byłiby w uprzywilejowanej sytuacji w stosunku do tych, którzy złożyli wykazy wraz z ofertą. KIO w wyroku z dnia 25 kwietnia 2019 r. (sygn. akt KIO 652/19) wyjaśniła, że "(...) zasadą jest, że już z samej oferty musi jednoznacznie wynikać, jakie produkty i rozwiązania oferuje Wykonawca tak, aby Zamawiający mógł zweryfikować poprawność oferty pod kątem wszystkich wymagań określonych w SIWZ. Dopuszczenie, aby Wykonawca określał (konkretyzował) oferowany przedmiot zamówienia dopiero po otwarciu ofert, w toku czynności badania ofert i dopiero na tym etapie precyzował oferowane rozwiązania, stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych dopuszczając możliwość manipulacji treścią oferty, a po stronie Zamawiającego powodowałoby niepewność, co do rzeczywistych cech oferowanego przedmiotu zamówienia oraz utrudnienie w ustaleniu jego zgodności z wymaganiami opisanymi w SIWZ". Ponadto ustawa Pzp nie zawiera przepisu, który mógłby być podstawą wezwania Wykonawców do złożenia dokumentu stanowiącego treść oferty (ofertę *sensu stricte*).

Brak wykazu pojazdów uniemożliwia Zamawiającemu dokonanie oceny ofert w oparciu o kryteria pozacenowe ustalone w SIWZ: KIO w wyroku z dnia 9 lipca 2018 r. (sygn. akt KIO 1235/18) stwierdziła, że "(...) Zamawiający, unieważniając postępowanie na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy

- Prawo zamówień publicznych jest uprawniony do brania pod uwagę zarówno okoliczności, skutkujące unieważnieniem zawartej umowy wynikające z art. 146 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, jak i powinien brać pod uwagę okoliczności, związane z unieważnieniem umowy na podstawie art. 146 ust. 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych".

Przesłanka unieważnienia postępowania określona w art. 93 ust.1 pkt 7 ustawy Pzp składa się z koniunkcji trzech okoliczności, których łączne wystąpienie skutkuje koniecznością zastosowania tego przepisu. Po pierwsze musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy Pzp (wada postępowania). Po drugie wada ta musi skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zatem nie może być to jakakolwiek wada, którą obarczone jest postępowanie, ale wada powodująca niemożność zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia umowy niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Po trzecie wada ta musi być niemożliwa do usunięcia.

Mając na uwadze powyższe, postępowanie o udzielenie Zamówienia zostało obarczone wadą, której nie da się usunąć, ponieważ nie da się usunąć błędów dotyczących treści SIWZ po dokonaniu czynności niepowtarzalnych takich jak czynność otwarcia ofert. Ponadto pomiędzy dokonaniem przez Zamawiającego w/w czynności dotyczących kluczowych etapów postępowania, a wynikiem postępowania zaistniał realny związek mający wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej i skutkować może wystąpieniem z wnioskiem o unieważnienie umowy.


W związku z powyższym rozbieżności w treści SIWZ dotyczące momentu złożenia wykazu pojazdów przez Wykonawców (wraz z ofertą, czy na wezwanie Zamawiającego o uzupełnienie dokumentów i oświadczeń) mają wpływ na wynik postępowania, a tym samym są podstawą do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 93 ust. 5 Pzp, w przypadku unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający na wniosek Wykonawcy, który ubiegał się o udzielenie zamówienia, zawiadomi o wszczęciu kolejnego postępowania, które dotyczy tego samego przedmiotu zamówienia lub obejmuje ten sam przedmiot zamówienia.

Zgodnie z przepisami powołanej ustawy Pzp od powyższego zawiadomienia o unieważnieniu postępowania przysługuje prawo wniesienia pisemnego i umotywowanego odwołania w terminie 10 (dziesięciu) dni od dnia przesłania niniejszego zawiadomienia. Odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, przy ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa w formie pisemnej, albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Z poważaniem

PREZES ZARZĄDU


.....
Tomasz Warchoł
(Zamawiający)

