

Narewka, dnia 16 stycznia 2023 roku

Zamawiający:

GMINA NAREWKA
17-220 Narewka
ul. Białowieska 1
NIP 603 00 06 370

ZP.271.2.2023

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Dotyczy: Postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji pn. „Świadczenie usług w zakresie przewozów autobusowych o charakterze użyteczności publicznej dla których organizatorem jest Gmina Narewka”, ogłoszenie nr 2023/BZP 00011538/01 z dnia 2023-01-05.

Zamawiający działając na podstawie art. 260 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2022 poz. 1710 z póź. zm.) – dalej Pzp zawiadamia, że postępowanie o udzielenie ww. zamówienia publicznego zostało unieważnione.

Uzasadnienie prawne

Zgodnie z art. 255 pkt 6) 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.

Uzasadnienie faktyczne

Zamawiający dokonując wstępnej analizy ofert stwierdził, że w Istotnych postanowieniach umowy w §15 ust. 2 oraz 3 cyt.:

„2. Strony ustalają, iż wysokość jednostkowej stawki, będącej podstawą wyliczenia kwoty rekompensaty, o której mowa w ust. 3 za wozokilometr netto wynosi ... zł. Wynagrodzenie Wykonawcy nie obejmuje kosztów dojazdu do początkowego przystanku oraz odjazdu z ostatniego przystanku kończącego trasę.

3. Organizator zobowiązuje się pokryć koszt realizacji kursów określonych w niniejszej umowie w wysokości odpowiadającej różnicy pomiędzy iloczynem przejechanych na tych trasach kilometrów i stawki 1 wozokilometra o której mowa w ust. 2 (zwanymi dalej: „kosztami operacyjnymi”), a sumą kwoty dochodów uzyskaną ze sprzedaży biletów na ww. trasach i kwoty dopłat z tytułu stosowania ustawowych ulg oraz „rozsądnego zysku”. W przypadku, gdy różnica, o której mowa w zdaniu poprzednim stanowić będzie w danym okresie rozliczeniowym liczbę ujemną lub liczbę 0, Gmina nie będzie miała obowiązku pokrywania

kosztu realizacji kursów określonych w niniejszej umowie w tym okresie rozliczeniowym.

Powyższe wyraża się wzorem:

$$E = (A * B) - (C + D + R)$$

E – koszt realizacji kursów,

A – ilość wozokilometrów,

B – koszt netto 1 wozokilometra,

C – dochody netto ze sprzedaży biletów,

D – dopłaty netto z tytułu stosowania ustawowych ulg,

R – „rozsądny zysk”

zawarte były błędy, na skutek czego ww. wzór stał się zniekształcony, nieprecyzyjny oraz stojący w sprzeczności z art. 19 ust 1 pkt. 1, art. 50 ust. 1 pkt 2 lit. c oraz art. 52 ust. 2 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym z dnia 16 grudnia 2010 r. (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1343).

Wzór służący do obliczenia kwoty rekompensaty wypłacanej przez Organizatora, z tytułu realizacji usług, będących przedmiotem umowy, w swojej formule pozbawiał możliwości wypłaty dla Operatora „rozsądnego zysku” który przysługuje operatorowi na mocy art. 52 ust. 2 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym.

Błędnie skonstruowany wzór służący do obliczenia należnej kwoty rekompensaty dla operatora skutkuje naruszeniem przepisów art. 16 oraz 17 ust. 2 ustawy Pzp tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, ponieważ prezentuje sposób sprzeczny z obowiązującym aktem prawnym (ustawy o publicznym transporcie zbiorowym) wyliczenie należnej rekompensaty. Powyższe stanowisko potwierdza utrwalone orzecznictwo KIO.

Zgodnie bowiem z tezą wyroku KIO z dnia 9 października 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 p.z.p., w którym wymienione są wszystkie przypadki naruszenia Pzp powodujące konieczność unieważnienia umowy. Odesłania nie można jednak ograniczać wyłącznie 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 tej 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”.

Uwzględniając zaistniały stan faktyczny należy stwierdzić, że:

- postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą zidentyfikowaną na etapie badania i oceny ofert, tj. obciążającą postępowanie w sposób nieodwracalny - po terminie składania ofert,
- powyższa wada uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego (vide art. 457 ust. 1 ustawy Pzp); unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia z powołaniem się na art. 255 pkt 6) w zakresie nieusuwalnej wady postępowania i wpływu na umowę w sprawie zamówienia publicznego należy ocenić biorąc pod uwagę konieczność odniesienia jej skutków do istotnych elementów postępowania o udzielenie zamówienia, wpływających na przestrzeganie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. przejrzystości, uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, związanych z wyborem najkorzystniejszej oferty.

Nie jest możliwe w toku badania i oceny ofert dokonywanie zmian w opisie przedmiotu zamówienia. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 20 czerwca 2012 r. sygn. Akt: KIO 1184/12): „nie jest możliwe w toku badania i oceny ofert dokonywanie zmian warunków zarówno podmiotowych jak i przedmiotowych, nawet gdyby były one obiektywne niezasadne z uwagi na ich np. racjonalność, czy trwale przeszkody uniemożliwiające potwierdzenie spełnienia takiego warunku. W takim przypadku Zamawiający co najwyżej może rozważyć unieważnienie postępowania.”

Nieprecyzyjnie opisany przedmiot zamówienia ma wpływ na wynik przedmiotowego postępowania, gdyż każdy z potencjalnych wykonawców powinien pozyskać informacje o istotnym znaczeniu dla przygotowania oferty i jej obligatoryjnych elementach. Tak sporządzony opis przedmiotu zamówienia, mógł mieć wpływ na sporządzenie oferty, oraz prawidłowe skalkulowanie ceny oferty.

Powyższe oznacza, że przedmiotowe postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą

uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego i konieczne jest jego unieważnienie na podstawie art. 255 pkt 6) ustawy Pzp. Dopuszczalność usunięcia wady postępowania powoduje wyłączenie możliwość unieważnienia postępowania

Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 262 ustawy, o wszczęciu kolejnego postępowania, które dotyczy tego samego przedmiotu zamówienia lub obejmuje ten sam przedmiot zamówienia niezwłocznie zawiadomi wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia w postępowaniu.

ZATWIERDZIŁ
Z-ca Wójta Gminy Narewka
/-/ Łukasz Zasim