

Gmina Bobolice  
ul. Ratuszowa 1,  
76 – 020 Bobolice,

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn: „**Poprawa gospodarki wodno – ściekowej na terenie miejscowości Ujazd, gm. Bobolice**”

Nr sprawy: ZP.042.7.2023.SZ

W nawiązaniu do czynności Zamawiającego z dnia 21.06.2023r. dotyczącej sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej, która wystąpiła w Specyfikacji Warunków Zamówienia w Rozdziale A XVI. Opis sposobu obliczania ceny pkt. 5 Sposób obliczania punktów dla kryterium termin gwarancji

Wykonawca wnosi o:

- anulowanie czynności o której mowa powyżej jako wprost niezgodnej z przepisami ustawy Pzp a w konsekwencji o
- dokonanie obligatoryjnej w okolicznościach faktycznych sprawy czynności unieważnienia postępowania z uwagi na obarczenie go wadą mającą bezpośredni wpływ na wynik przedmiotowego postępowania i ważność umowy o zamówienie publiczne.

#### 1. Zmiana treści SWZ po terminie składania ofert.

Jak wynika z treści zawiadomienia z dnia 21.06.2023r. **Zamawiający dokonuje modyfikacji postanowień SWZ w postępowaniu po upływie terminu składania ofert.**

Zgodnie z Pzp czynności zmiany treści postanowień SWZ są dopuszczalne wyłącznie do upływu terminu składania ofert:

*Art. 286. 1. W uzasadnionych przypadkach zamawiający może **przed upływem terminu składania ofert** zmienić treść SWZ.*

*(analogiczna regulacja Pzp dotyczy postępowań o wartości powyżej progów unijnych: art. 137. 1. W uzasadnionych przypadkach zamawiający może **przed upływem terminu składania ofert** zmienić treść SWZ.)*

#### 2. Zmiana SWZ dotycząca kryterium oceny ofert po terminie złożenia ofert w postępowaniu

Jak wynika z treści zawiadomienia Zamawiający dokonuje na etapie po złożeniu ofert zmiany SWZ (co samo w sobie stanowi naruszenie art. 286 ust 1 Pzp) w dodatku w odniesieniu do pozacenowego kryterium oceny ofert okres gwarancji.

Zgodnie z Pzp - art. 281 ust 1 pkt 17:

Art. 281. 1. W przypadkach, o których mowa w art. 275 pkt 1 i 2, SWZ zawiera co najmniej:

**17) opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów, i sposobu oceny ofert;**

Opis taki jest zawarty w aktualnej SWZ i zgodnie z nim w zakresie ustalonych i wiążących w postępowaniu zasad punktacji:

**XI. Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert.**

**ZADANIE OD NR 1 DO NR 4**

1. Ocenie będą podlegać wyłącznie zakwalifikowane oferty, spełniające wszystkie wymogi formalne i techniczne oraz kryteria kwalifikacyjne (wymagane warunki).
2. Przy wyborze oferty Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami oceny ofert:  
**2.1. dla ZADANIA NR 1, ZADANIA NR 2, ZADANIA NR 3**
  - a) cena oferty – 60% - według zasad wskazanych w SWZ, Rozdział A pkt. XVII.4,
  - b) termin gwarancji – 40% - według zasad wskazanych w SWZ, Rozdział A pkt. XVII.5;(…)

**5. Sposób obliczania punktów dla kryterium termin gwarancji.**

Kryterium termin gwarancji (KG) będzie wyliczone według zasad wskazanych w tabeli. Maksymalna ilość punktów możliwa do przyznania wynosi 40 pkt.

Termin gwarancji w miesiącach	Liczba punktów
36	10
48	20
60	30
72	40

Uwaga:

Oferta z terminem krótszym niż 36 miesięcy zostanie uznana za niezgodną z zapisami SWZ.

6. **Oferta o najniższej cenie otrzyma maksymalną liczbę punktów, tj. 100.** Pozostałe oferty zostaną ocenione przy zastosowaniu poniższego wzoru:

$$KC = \frac{C_N}{C_{OB}} \times 100\%$$

Wskazać należy że zasada punktacji miała charakter czysto matematyczny i wiązała się z punktacją wg ilości zaofeorowanych lat przeliczanych na miesiące (12)

Poprawność powyższego wzoru i zasad punktacji potwierdza przeliczenie ilości punktowanych miesięcy dodatkowej gwarancji:

Termin gwarancji w miesiącach	Liczba punktów
36 - 3 lata	10
48 - 4 lata	20
60 - 5 lat	30
72 - 6 lat	40

Samo kryterium oceny ofert jak i ustalone zasady punktacji w kryterium Okres gwarancji zostały określone w SWZ w sposób prawidłowy i nie zawierały żadnych wad.

W szczególności SWZ nie przewiduje punktacji w zakresie kryterium oceny w innych interwałach czasowych niż 12 msc.

Powyższe potwierdza, że twierdzenie o „oczywistej omyłce pisarskiej” w zakresie terminu gwarancji nie potwierdza się. Wyliczenie przy zastosowaniu interwału punktowanego jednolicie w ramach kryterium tj. 12 miesięcy wskazuje, że 70 miesięcy to 5,3333 ..

Wskazać należy, że Pzp nie przewiduje trybu poprawiania oczywistych omyłek pisarskich w treści SWZ a jedynie w ofertach wykonawców. Zgodnie z art. 223 ust 1 pkt 2 Pzp:

**2. Zamawiający poprawia w ofercie:**

- 1) *oczywiste omyłki pisarskie,*
  - 2) *oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,*
  - 3) *inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty*
- *niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.*

Zatem wykluczona jest zgodnie z Pzp możliwość stosowania trybu poprawia omyłek w SWZ.

W tej sytuacji czynność Zamawiającego polegająca na poprawieniu rzekomej „oczywistej omyłki pisarskiej” w SWZ w zakresie opisu sposobu oceny ofert w ramach kryterium oceny okres gwarancji jest niedopuszczalna, stanowi oczywiste naruszenie Pzp i nie wywołuje skutków prawnych.

Potwierdza powyższe także przywołane w uzasadnieniu orzeczenie KIO

Zgodnie z orzecznictwem sądów powszechnych oraz Krajowej Izby Odwoławczej oczywistą omyłką pisarską: „*jest niezamierzona niedokładność nasuwająca się każdemu, bez przeprowadzania dodatkowych ustaleń. Może to być błąd literowy, widoczne niezamierzone opuszczenie wyrazu, czy inny błąd wynikający z przeoczenia lub innej wady procesu myśloworedakcyjnego, a niespowodowany uchybieniem merytorycznym.*”

Oczywistą omyłką pisarską jest nie tylko taka omyłka, która wynika z treści formularza ofertowego, ale również taka, którą „*można zidentyfikować na podstawie porównania pozostałych dokumentów stanowiących treść oferty*”.

Orzeczenia te odnoszą się bowiem **wyłącznie do poprawienia omyłek w treści oferty a nie SWZ.**

Analogicznie opinia prawna UZP (i powołane w jej treści orzecznictwo KIO powołane w piśmie Zamawiającego):

<https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/przygotowanie,-wszczecie-i-przebieg-postepowania-o-udzielenie-zamowienia-publicznego/omylki-i-bledy-w-ofertach-wykonawcow-analiza-na-przykladzie-orzecznictwa-sadow-okregowych-i-krajowej-izby-odwolawczej>

Dodatkowo wskazać należy że w wyniku dokonanej modyfikacji postanowień SWZ **doszło do bezpośredniego wpływu na wynik postępowania i zmiany kolejności ofert na pozycji numer 1 rankingu.**

Zachowując wartości zaoferowanego przez wykonawców okresu gwarancji ofertą najkorzystniejszą w Cz. 1 nie jest oferta która taką będzie wskutek dokonanej zmiany SWZ. **Zatem powyższe potwierdza, że poza formalnym naruszeniem Pzp przez Zamawiającego dodatkowo mamy do czynienia z naruszeniem które w sposób bezpośredni przekłada się na wynik postępowania i wybór oferty najkorzystniejszej.**

W ocenie Wykonawcy w świetle powyższych okoliczności prawnych i faktycznych zaistniała konieczność unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 ust 6 Pzp w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W postępowaniu zaistniała nieusuwalna na aktualnym etapie postępowania wada. W sprawie zachodzi niezgodność odnosząca się do sposobu oceny ofert w ramach kryterium oceny okres gwarancji co stanowi wadę niemożliwą do usunięcia na obecnym etapie postępowania tj. po złożeniu ofert.

Niemożliwa do usunięcia wada, uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, jest związana z zaistnieniem m.in. przesłanek unieważnienia umowy określonych w art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, tj. udzielenia zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy.

Potwierdza powyższe orzecznictwo KIO, tak przykładowo: Wyrok KIO z dnia 2 sierpnia 2021 r. sygn. akt KIO 1905/21

W myśl art. 255 „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: (...) 6) postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego (...)”.

Zgodnie ze wskazanym przepisem, zamawiający ma zatem obowiązek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia ze względu na jego wadę, która spełnia dwa kryteria, a mianowicie: jest to wada niemożliwa do usunięcia po jej stwierdzeniu ze względu na stan zaawansowania postępowania o udzielenie zamówienia oraz jest to wada rzutuująca bezpośrednio na zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Celem postępowania jest zawarcie wyłącznie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego i niewątpliwie - tak jak wskazywał Zamawiający – zawarciu ważnej umowy na przeszkodzie stają nieusuwalne wady proceduralne (nie podlegające konwalidacji), obciążające postępowanie w sposób nieodwracalny. Mogą to być zarówno nieprawidłowe działania, jak i zaniechania zamawiającego.

Orzecznictwo KIO wskazuje, że taką przesłanką może być w szczególności wadliwa dokumentacja postępowania – zważywszy na etap na jakim jest aktualnie postępowanie (po terminie składania ofert-faza oceny ofert) nie istnieje już jakkolwiek możliwość sanowania tej wady w szczególności poprzez modyfikację SWZ w zakresie który byłby konieczny.

Kontynuowanie Postępowania w obecnej formie narusza zasady prawa krajowego, celowości wydatkowanych funduszy publicznych, a także zasady równego traktowania i zakazu dyskryminacji, co ma przesądzający wpływ na wynik postępowania.

Dodatkowo wskazać należy, że zamówienie jest **współfinansowane ze środków UE:**



Projekt współfinansowany z Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach działania „Podstawowe usługi i odnowa wsi na obszarach wiejskich” objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020

Powyższe oznacza, że w przypadku udzielenia zamówienia z naruszeniem Pzp Beneficjent - Zamawiający **musi liczyć się z koniecznością utraty finansowania zamówienia w całości** - zaniechanie obligatoryjnego unieważnienia postępowania - zgodnie z Taryfikatorem korekt finansowych określonych w aktualnym Rozporządzeniu w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień.

Należy także pamiętać, że udzielenie zamówienia w przypadku obowiązku jego unieważnienia stanowi czyn naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Jak wskazuje orzecznictwo KIO odnoszące się do wad SWZ w zakresie kryterium oceny ofert : **Sygn. akt: KIO 137/22 wyrok z dnia 4 lutego 2022 roku:**

*Dla Izby nie ulega wątpliwości, że jednym z podstawowych obowiązków Zamawiającego jest prawidłowe sporządzenie SWZ, w tym odpowiedni dobór i opisu kryteriów oceny ofert w postępowaniu jako elementu znaczącego i warunkującego wybór oferty najkorzystniejszej, czyli przedstawiającej najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny.*

*To między innymi opis kryteriów oceny ofert decyduje, czy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego można uznać czyniące zadość podstawowym zasadom ustawy Pzp, w tym zasadzie przejrzystości postępowania. Stosowanie przez zamawiającego kryteriów oceny ofert, które zostały określone w dany sposób w dokumentach zamówienia stanowi wyraz równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu.*

*Warunkiem zachowania zasady przejrzystości postępowania jest nie tylko jednoznaczne określenie kryteriów oceny ofert, ale również jednoznaczne określenie, co w ramach danego kryterium będzie oceniane i w jaki sposób ta ocena będzie następować. Chodzi o to, by wykonawcy, mogli zorientować się i wziąć pod uwagę przy przygotowywaniu ofert, jakie są oczekiwania zamawiającego względem ofert składanych w postępowaniu, w szczególności, w jaki sposób oferty będą oceniane.*

*W ocenie składu Izby niejednoznaczność opisu odnoszącego się do przesłanek kryteriów oceny ofert w ramach prowadzonego postępowania może stanowić negatywną przesłankę udziału w postępowaniu dla wykonawców i może być uznana za wadę takiego postępowania. Ustalone kryteria oceny ofert muszą pozwolić na przeprowadzenie obiektywnego procesu oceny każdej oferty, a więc muszą pozwalać na porównanie złożonych ofert, a wynik tego porównania ma jednoznacznie wskazywać, która oferta jest lepsza i bardziej realizuje cel zamówienia. Sposób oceny w ramach przyjętej metodologii oceny nie może mieć charakteru subiektywnego, to jest nie może prowadzić do subiektywnej oceny zamawiającego, którą propozycję z ofert uznać za korzystniejszą. Nie może istnieć dowolność przy ustalaniu rankingu ofert.*

*(...)*

*Następnie ocenić należało, czy taka wada postępowania jest niemożliwa do usunięcia i uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. W ocenie składu orzekającego Izby odpowiedź w obu przypadkach musi być twierdząca.*

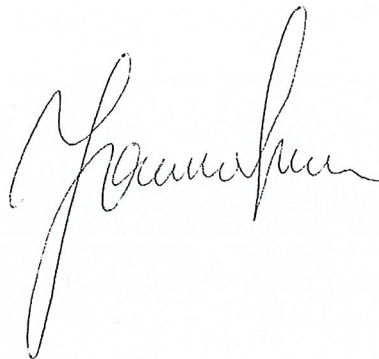
*Tego rodzaju stwierdzona wada postępowania na obecnym jego etapie nie może zostać usunięta choćby przez zmianę brzmienia kryteriów SWZ, czy też ich doprecyzowanie, zgodnie z potrzebami Zamawiającego i Wykonawców. Oferty zostały już w postępowaniu złożone, a więc niemożliwa jest zmiana treści SWZ. Wada ta więc ma charakter nieusuwalny. Niewątpliwie taka sytuacja ma także*

wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zakładany przez ustawę Pzp cel, czyli wybór oferty najkorzystniejszej nie może zostać osiągnięty. Jednocześnie umowa tak skonstruowana, powielająca zapisy SWZ nie czyniłaby zadość podstawowym zasadom udzielania zamówień publicznych. Naruszona została zasada równego traktowania wykonawców, bowiem ich oferty mogą być w różny sposób ocenione.

Mając powyższe wnosimy jak na wstępie.

Do wiadomości:

Departament Kontroli Zamówień Publicznych  
Urząd Zamówień Publicznych  
ul. Postępu 17A  
02-676 Warszawa

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. G. G.', written in a cursive style.

## Sylwia Zadubiec

---

**Od:** Justyna Malinowska [jm.zamowieniapubliczne@gmail.com]  
**Wysłano:** piątek, 23 czerwca 2023 18:52  
**Do:** zamowieniapubliczne@bobolice.pl  
**DW:** Kontrola@uzp.gov.pl  
**Temat:** Wniosek o unieważnienie postępowania ZP.042.7.2023.SZ zadanie I  
**Załączniki:** SC364e-Druc23062316530.pdf; SC364e-Druc23062316531.pdf; SC364e-Druc23062316540.pdf; SC364e-Druc23062316541.pdf; SC364e-Druc23062316542.pdf; SC364e-Druc23062316543.pdf; SC364e-Druc23062316550.pdf

Dzień dobry Państwu

W załączeniu wysyłam skan pisma w sprawie zadania pod nazwą Poprawa gospodarki wodno ściekowej na terenie miejscowości Ujazd gm. Bobolice wnioskując o unieważnienie postępowania.

Z poważaniem, Justyna Malinowska