

Krzeszyce , dnia 2015-09-16

DEKADA Sp. z o.o.
81-381 Gdynia
ul. Świętojańska 91/3

Znak sprawy: 2/VI/2015/SK

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych na zadanie: Sfinansowanie zobowiązań Gminy poprzez przejęcie długu w kwotach 3 510 000,00 zł oraz 3 450 000,00 zł (art. 518 § 1 pkt 3 Kodeksu cywilnego)
Zadanie 1 sfinansowanie zobowiązań gminy poprzez przejęcie długu w kwocie 3 510 000,00 zł.
Zadanie 2 sfinansowanie zobowiązań gminy poprzez przejęcie długu w kwocie 3 450 000,00 zł.

**ZAWIADOMIENIE
O ODRZUCENIU OFERTY
I UNIEWAŻNIENIEU POSTĘPOWANIA**

Gmina Krzeszyce jako Zamawiający, działając na podstawie art. 93 ust 3 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177 z późn. zmianami, zwanej dalej Ustawą PZP) zawiadamia o unieważnieniu postępowania i przedstawia następujące informacje:

Zadanie 1 sfinansowanie zobowiązań gminy poprzez przejęcie długu w kwocie 3 510 000,00 zł.

Złożone oferty. Informuje, że w przeprowadzonym postępowaniu złożono jedną ofertę:

Nazwa i adres firmy	Cena oferty/wartość kryterium pozacenowego	Łączna liczba punktów przyznana w kryterium cena/ Łączna ilość uzyskanych punktów
DEKADA Sp. z o.o. . 81-381 Gdynia ul. Świętojańska 91/3	1.309.357,37 zł/ brak dopuszczenia możliwości wydłużenia okresu spłaty zobowiązania maksymalnie o kolejne 3 lata (tj. o 12 kolejnych rat kwartalnych)	OFERA ODRZUCONA

ZAWIADOMIENIE O ODRZUCENIU OFERTY

Działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 roku Nr 19 poz. 177 ze zm.) Gmina Krzeszyce zawiadamia **o odrzuceniu oferty DEKADA Sp. z o.o., 81-381**

Gdynia, ul. Świętojańska 91/3 , złożonej w postępowaniu o zamówienie publiczne na zadanie: Sfinansowanie zobowiązań Gminy poprzez przejęcie długu w kwotach 3 510 000,00 zł oraz 3 450 000,00 zł (art. 518 § 1 pkt 3 Kodeksu cywilnego), Zadanie 1 sfinansowanie zobowiązań gminy poprzez przejęcie długu w kwocie 3 510 000,00 zł.

1. Podstawa prawna odrzucenia oferty.

- a. Art. 89 ust. 1, pkt 2 Ustawy PZP: Zamawiający odrzuca ofertę jeśli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Idalej: SIWZ
- b. Art 87 ust. 1 Ustawy PZP: W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.
- c. Art. 26 ust 3 zdanie drugie Ustawy PZP: Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

2. Uzasadnienie faktyczne.

W wykonaniu wyroku KIO Zamawiający przeprowadził czynności oceny ofert w postępowaniu, którym to podlegała oferta przedsiębiorstwa DEKADA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Pismem z dnia 21 sierpnia 2015r. wezwał wykonawcę do wyjaśnienia zauważonych rozbieżności oferty. Do wykonawcy skierowano wezwanie o następującej treści: „Wykonawca oświadczył składając ofertę, że zamówienie wykona w całości siłami własnymi, co oznacza, że nie tylko przejmie dług, ale także sfinansuje go ze środków własnych. Z analizy dokumentu rejestrowego tj. odpis z KRS spółki Dekada wynika, że zakres działalności nie obejmuje działalności, która odpowiada przedmiotowi zamówienia (znajdują się tam PKD dotyczące 65.2 Pozostałe pośrednictwo finansowe, 67.1 Działalność pomocnicza związana z pośrednictwem finansowym, 74.12 Działalność rachunkowo-księgowa, 67.1 Nabywanie i zbywanie wierzycelności). Mając na uwadze powyższe wzywam do udzielenia wyjaśnień w jaki sposób wykonawca zamierza wykonać zamówienie, mając na uwadze fakt, że ten obszar działalności nie jest przez niego wykonywany?”. Intencją zamawiającego było potwierdzenie, że wykonawca wykona zamówienie siłami własnymi, co pozwoliłoby wybrać ofertę wykonawcy przedsiębiorstwa DEKADA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako najkorzystniejszą. Odpowiedzi wykonawcy z dnia 26 sierpnia 2015r. nie wyjaśniły w sposób jednoznaczny wątpliwości zamawiającego. Mając na uwadze fakt, że zdaniem wykonawcy zapytanie nie było wystarczająco precyzyjne – zamawiający w oparciu o stan faktyczny i prawny wskazany w pkt 2 formułuje uszczegółowienie zapytania w celu zapewnienia wykonawcy możliwości określenia swojego stanowiska. Celem ponownie było potwierdzenie, że stosownie do zapisów SIWZ wykonawca wykona całe zamówienie siłami własnymi. Zamawiający potwierdził słuszność stanowiska wykonawcy, iż odpis z KRS w zakresie kodów PKD nie determinuje możliwości wykonania zamówienia, jednakże sytuacja taka w kontekście stwierdzenia, że wykonawca zobowiązał się do wykonania zamówienia siłami własnymi powoduje konieczność udzielenia odpowiednich wyjaśnień. Zgodnie z przepisami Ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (P.z.p.), w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert (por. art. 87 ust. 1). Na wykonawcy ubiegającym się o zamówienie

publiczne cięży obowiązek wykazania, że jego oferta zgodna jest z wymogami określonymi SIWZ. Instytucja ta ma na celu wyjaśnianie treści ofert, a także eliminowanie ich wewnętrznych sprzeczności. Wyjaśnienia te służą również ustaleniu jednoznacznej treści oświadczeń woli składanych przez wykonawców w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie w SIWZ przedmiotem zamówienia jest usługa: sfinansowanie zobowiązań Gminy poprzez przejęcie długu w kwotach 3 510 000,00 zł (słownie: trzy miliony pięćset dziewięć tysięcy złotych, 00/100) oraz 3 450 000,00 zł (słownie: trzy miliony czterysta pięćdziesiąt tysięcy złotych, 00/100) (art. 518 § 1 pkt 3 Kodeksu cywilnego), w podziale na dwie części, szczegółowo opisane w SIWZ. Zamawiający przewiduje uruchomienie obu kwot poprzez jednorazowe spłacenie wierzytelności Gminy zgodnie z Uchwałą nr VI/31/2015 Rady Gminy Krzeszyce z dnia 16 kwietnia 2015 r. (stanowiącą zał. Nr 6 do SIWZ) Wykonawcy dokonują spłaty zobowiązań wskazanych przez Zamawiającego w łącznej wysokości 3 510 000,00 zł w przypadku Zadania nr 1 oraz 3 450 000,00 zł w przypadku Zadania nr 2 i stają się jego wierzycielami, zgodnie z art. 518 § 1 pkt 3 Kodeksu cywilnego. Spłata zobowiązań Zamawiającego poprzedzona będzie zawarciem umowy z każdym z Wykonawców, w których strony szczegółowo określą sposób spłaty przejętych zobowiązań. Zgodnie z wzorem umowy, stanowiącym załącznik do SIWZ w § 1 ust 2 Wykonawca, zgodnie z przedmiotem zamówienia publicznego, zobowiązuje się do świadczenia na rzecz Zamawiającego usług finansowych polegających na zaspokojeniu pierwotnych Wierzycieli Zamawiającego (zwanych dalej „Wierzycielami”), określonych w Załączniku nr 1 do niniejszej Umowy, w trybie art. 518 § 1 pkt 3 kodeksu cywilnego.

Zgodnie z § 2 ust 4 Wykonawca dokona zapłaty na rachunki bankowe Wierzycieli wskazane uprzednio Wykonawcy przez Zamawiającego. Zgodnie z § 2 ust 4 dowód zaspokojenia Wierzycieli Wykonawca przedłoży Zamawiającemu w terminie 2 dni roboczych od daty dokonania zapłaty. Dowodem zaspokojenia Wierzycieli jest dla celów niniejszej Umowy wyciąg z rachunku bankowego Wykonawcy lub inny dokument pochodzący z banku zawierający potwierdzenie wykonania ww. operacji, albo sporządzone przez należycie reprezentowanego Wierzyciela oświadczenie o otrzymaniu zapłaty tytułem zaspokojenia jego wierzytelności, ze wskazaniem daty i kwoty dokonanej wpłaty. Zamawiający uzna powyższe zobowiązanie za wykonane w przypadku przesłania w terminie informacji drogą elektroniczną lub faksem, a następnie w późniejszym terminie listem poleconym za potwierdzeniem odbioru. Wskazane przez wykonawcę twierdzenie, iż działalność wskazana 67.1 Nabywanie i zbywanie wierzytelności wyczerpuje znamiona opisu przedmiotu zamówienia jest nieuprawnione. Czym innym jest samo nabycie wierzytelności, a czym innym zakres świadczeń, do których zobowiązany jest wykonawca, w zakresie określonym powyżej. Nie ulega też wątpliwości, że zbycie wierzytelności np. w drodze cesji wykroczyłoby poza ramy osobistego świadczenia.

Zamawiający – mając na uwadze ww. spostrzeżenia i wyjaśnienia oraz w celu uszczegółowienia zapytania pismem z dnia 7 września 2015r. wezwał do złożenia wyjaśnień dotyczących oferty, poprzez odpowiedzi pomocnicze i doszczegóławiające, które wielotorowo miały wyjaśnić, że oświadczenie wykonawcy zmierza do stwierdzenia, że wykona on zamówienie siłami własnymi. Sformułowano w oparciu o wyjaśnienia następujące pytania szczegółowe:

1. W jaki sposób Wykonawca zamierza wykonać zamówienie?
2. Czy wykonawca posiada lub będzie posiadał środki na sfinansowanie zamówienia i skąd te środki pochodzą?
3. Czy wykonawca zamierza do czasu wykonania zamówienia rozszerzyć swoją działalność o wszystkie rodzaje działalności objęte zamówieniem? Jeśli tak, proszę o wskazanie kodów PKD, o które zostanie rozszerzona Państwa działalność?

4. Czy wykonawca zamierza korzystać ze środków finansowych podmiotu trzeciego, a jeśli tak to w jakiej formie nastąpi transfer tych środków wykonawcy?
5. Czy wykonawca przy wykonaniu zamówienia zamierza zawrzeć umowę cesji wierzytelności z bankiem lub spółdzielczą kasą oszczędnościowo kredytową?

W swoich wyjaśnieniach z dnia 10 września 2015r. Wykonawca **nie wyjaśnił jednoznacznie, że zamówienie wykona w całości siłami własnymi**. Co więcej Wykonawca stwierdził, że postanowienia specyfikacji zrozumiął w ten sposób, że w żaden sposób nie ogranicza on wykonawcy w prawie do dysponowania przejętymi zobowiązaniami gminy w związku z czym cesja tych praw jest możliwa. Do wyłącznego uprawnienia wykonawcy należy decyzja o przelewie i osobie następcy prawnego. Nie wykluczył, że zamierza dokonać cesji wierzytelności. Cesja zgodnie z definicją jest umową cywilnoprawną zawieraną pomiędzy wierzycielem (cedentem) a osobą trzecią (cesjonariuszem), na podstawie której wierzyciel przenosi swoją wierzytelność wobec dłużnika na osobę trzecią. Umowa cesji zasadniczo nie wymaga ani udziału dłużnika, ani jego zgody. Zdaniem zamawiającego zastosowanie cesji na etapie wykonania umowy stanowi podwykonawstwo ponieważ prowadzi do sytuacji, w której podmiot trzeci staje się wierzycielem zamawiającego. Z tego też względu zamawiający uznał w wyniku procedury wyjaśniającej, że zamawiający de facto zamierza posłużyć się podwykonawstwem, co prowadzi do wniosku, że oferta podlega odrzuceniu gdyż jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

W podobnym tonie należy uznać wyjaśnienia, iż wykonawca nie zamierza w przyszłości rozszerzyć wpisu o PKD odpowiadające przedmiotowi zamówienia. Wobec faktu iż zbliżonym kodem PKD jest jedynie 67.1 Nabywanie i zbywanie wierzytelności to nie ma wątpliwości, że chodzi w tym przypadku o czynności pośrednictwa, a nie czynności związane z obsługą zobowiązania kredytowego. Niejako potwierdza to wątpliwości zamawiającego, że wykonawca nie zamierza sam wykonać zamówienia.

Jak się podkreśla w doktrynie Wyjaśnienia wykonawcy nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty, a muszą jedynie ograniczać się do jej wykładni. Złożenie przez wykonawcę na skutek wyjaśnień nowego oświadczenia nie można uznać za wykładnię oferty - orzekła Krajowa Izba Odwoławcza. W takim duchu należy ocenić wyjaśnienia wykonawcy, który pierwotnie w ofercie złożył oświadczenie, że wykona zamówienie siłami własnymi, a następnie w wyjaśnieniach stwierdza, że zapis ten rozumie tak, że może dokonać cesji przedmiotowej wierzytelności. Stanowisko Zamawiającego w tym zakresie jest jednoznaczne i uznaje dokonanie cesji za formę podwykonawstwa. W swoich wyjaśnieniach z dnia 10 września 2015r. Wykonawca stwierdził, że postanowienia specyfikacji zrozumiął w ten sposób, że w żaden sposób nie ogranicza on wykonawcy w prawie do dysponowania przejętymi zobowiązaniami gminy w związku z czym cesja tych praw jest możliwa. Do wyłącznego uprawnienia wykonawcy należy decyzja o przelewie i osobie następcy prawnego. Nie wykluczył, że zamierza dokonać cesji wierzytelności. Analogiczny stan faktyczny przedstawia Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 października 2014 r. o sygn KIO 2012/14. W przetargu zamawiający w treści formularza oferty żądał wskazania przez wykonawcę tych części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom. Wykonawca mimo złożenia oświadczenia w ofercie, iż nie zamierza korzystać z pomocy podwykonawców przy realizacji zamówienia, jednocześnie w celu potwierdzenia spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia powołał się na doświadczenie innego podmiotu. W ocenie zamawiającego powstała pewna niejasność, gdyż wykonawca wcześniej oświadczył, iż samodzielnie zrealizuje zamówienie. Zamawiający nie kwestionował również tego, że wskazany podmiot trzeci faktycznie legitymuje się doświadczeniem, jakiego żądano w SIWZ. Zdaniem zamawiającego, nie było jednak możliwe uwzględnienie przy ocenie spełnienia przez wykonawcę warunku - wiedzy i

doświadczenia tego podmiotu trzeciego, bo wykonawca wcześniej oświadczył, iż nie zamierza powierzyć do podwykonania żadnej części zamówienia. To z kolei wyklucza możliwość realnego uczestnictwa podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia. Wykonawca podnosił, że fakt nie wypełnienia w druku oferty pkt dotyczącego wskazania części zamówienia realizowanego przez podwykonawcę, mógł być wyjaśniony w trybie art. 87 ust. 1 p.z.p. Zamawiający zdecydował o odrzuceniu oferty. Skład orzekający Izby uznał, iż przepis art. 87 ust. 1 p.z.p. w zdaniu drugim wyraźnie przewiduje, iż w toku badania i oceny ofert niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany jej treści. Oznacza to, że wyjaśnienia co do zasady nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty, a jedynie ograniczać się do jej wykładni. Korekta treści oferty możliwa jest tylko, w oparciu o art. 87 ust. 1a i ust. 2 p.z.p. Natomiast o zakresie podwykonawstwa zamawiający dowiedział się z pisma wyjaśniającego wykonawcy, co tak na prawdę stanowiło nowe oświadczenie. A złożenie nowego oświadczenia, nie można uznać za wykładnię oferty. Zdaniem Izby, zmiana treści oferty odwołującego, że jednak zamierza on powierzyć podwykonawcom część zamówienia (w postaci stwierdzenia, iż wykonawca nie wyklucza cesji wierzytelności objętej zamówieniem) stanowi niedopuszczalną po terminie składania ofert zmianę, która nie mogłaby zostać zakwalifikowana jako inna omyłka polegająca na niezgodności treści oferty z SIWZ, niepowodująca istotnych zmian w treści oferty. Skoro bowiem obowiązek żądania od wykonawców wskazania części zamówienia powierzanych podwykonawcom jest obowiązkiem ustawowym, to oświadczenie wykonawców w tym zakresie ma istotny charakter. Taka zmiana zatem powinna być oceniana jako istotna zmiana oferty, ponieważ wprowadzenie podwykonawstwa w miejsce samodzielnego wykonania zamówienia oznacza zmianę sposobu wykonania zamówienia. (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 października 2014 r. - KIO 2012/14).

W przedmiotowym stanie faktycznym wykonawca co prawda nie deklaruje wprost, że skorzysta z usług podwykonawcy, ale uzurpuje sobie takie prawo, pomimo tego iż całokształt dokumentów postępowania daje obraz, że takiego prawa nie będzie miał. Powyższe doprecyzowanie - stwierdzenie stanowi niedozwoloną modyfikację treści oferty i prowadzi do odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 87 ust. 1 Ustawy PZP

Zamawiający nie miał możliwości w powyższym zakresie dokonać poprawy oczywistej omyłki pisarskiej ani innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Zgodnie z tezą wyroku KIO z dnia 27.04.2012r., sygn. KIO 758/12; sygn. KIO 774/12, opubl. LEX nr 1164078 elementem istotnym w procesie dokonywania poprawy omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP jest to, iż zamawiający ma możliwość samodzielnego dokonania poprawy, tzn. w ofercie zamieszczone są informacje, które umożliwiają mu dokonanie poprawy bez ingerencji wykonawcy oraz wprowadzania do treści oferty informacji z zewnątrz. Zamawiający, poprawiając ofertę, może wykorzystywać jedynie informacje w niej zamieszczone i to takie, które nie budzą wątpliwości co do tego, że stanowią treść oświadczenia woli wykonawcy. Procedura wyjaśniania treści oferty nie może co do zasady skutkować wprowadzeniem zmian w treści oferty. Wyjaśnienia muszą więc ograniczać się do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w ofercie, nie mogą natomiast jej rozszerzać ani ograniczać. Wyjaśnienia wykraczające poza wskazany zakres nie mogą mieć wpływu na ocenę ofert. W trakcie procedury uzyskiwania i oceny wyjaśnień niedozwolone są jakiegokolwiek negocjacje dotyczące oferty (wyrok KIO z 19.03.2012r., sygn. akt KIO 455/12, opubl. 1131229).

Zgodnie z art 87 ust. 1 Ustawy PZP, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między

zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Zgodnie z art. 89 ust. 1. pkt 2 Ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

Reasumując oferta podlega odrzuceniu z dwóch powodów. Po pierwsze mając na uwadze powyższe uzasadnienie faktyczne i prawne istnieje przesłanka odrzucenia oferty z uwagi na fakt, że wykonawca zmienił jej treść i oferta w powyższym zakresie nie odpowiada treści SIWZ. Po drugie oferta jest niezgodna z SIWZ ponieważ w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień wykonawca nie wyjaśnił jednoznacznie, że zamówienie wykona – stosownie do wymagań SIWZ – siłami własnymi.

Wykonawca w wyniku złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej oferty doprowadził do zmiany jej treści poprzez stwierdzenie, że postanowienia specyfikacji zrozumiał w ten sposób, że w żaden sposób nie ogranicza on wykonawcy w prawie do dysponowania przejętymi zobowiązaniami gminy. w związku z czym cesja tych praw jest możliwa. Doszczegółowienie w powyższym zakresie stanowi przekroczenie granic dopuszczalności wyjaśnienia oferty. Wyjaśnienia złożone w trybie art 87 ust 1 PZP wiążą wykonawcę na równi ze złożoną ofertą. Stanowią jednocześnie oświadczenie woli, którego rozbieżność w odniesieniu do oferty stanowi modyfikację jej treści, co jest zgodnie z zapisami art 87 ust 1 Ustawy PZP uznane za niedopuszczalne.

Powyższe braki w ofercie uniemożliwiły zamawiającemu potwierdzenie, że wykonawca na pewno w całości wykona zamówienie siłami własnymi, a poprzez uzupełnienie oferty doszło de facto do zmiany oferty, gdyż wykonawca oświadczył zamawiającemu, że jego zdaniem podwykonawstwo jest możliwe. Ustawa nie dopuszcza możliwości składania oferty niejednoznaczne co do konkretnego wariantu, ale dopuszczająca kilka różnych wariantów.

Na podstawie art. 93 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., Nr 907. ze zm.) Gmina Krzeszyce zawiadamia, iż na podstawie art.93 ust.1, pkt 1 w/w ustawy **unieważnia** postępowanie przetargowe na zadanie Sfinansowanie zobowiązań Gminy poprzez przejęcie długu w kwotach 3 510 000,00 zł oraz 3 450 000,00 zł (art. 518 § 1 pkt 3 Kodeksu cywilnego) w zakresie części: Zadanie 1 sfinansowanie zobowiązań gminy poprzez przejęcie długu w kwocie 3 510 000,00 zł z uwagi na fakt, że **nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, z zastrzeżeniem pkt 2 i 3. W postępowaniu odrzucono jedyną złożoną ofertę z uwagi na okoliczności wskazane powyżej.**

Zadanie 2 sfinansowanie zobowiązań gminy poprzez przejęcie długu w kwocie 3 450 000,00 zł.

Złożone oferty. Informuje, że w przeprowadzonym postępowaniu złożono jedną ofertę:

Nazwa i adres firmy	Cena oferty	Łączna liczba punktów przyznana w kryterium cena/ Łączna ilość uzyskanych punktów
DEKADA Sp. z o.o. 81-381 Gdynia ul. Świętojańska 91/3	1.278.968,30., brak dopuszczenia możliwości wydłużenia okresu spłaty zobowiązania maksymalnie o kolejne 3 lata (tj. o 12 kolejnych rat kwartalnych)	OFERA ODRZUCONA

ZAWIADOMIENIE O ODRZUCENIU OFERTY

Działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 roku Nr 19 poz. 177 ze zm.) Gmina Krzeszyce zawiadamia **o odrzuceniu oferty DEKADA Sp. z o.o., 81-381 Gdynia, ul. Świętojańska 91/3**, złożonej w postępowaniu o zamówienie publiczne na zadanie: Sfinansowanie zobowiązań Gminy poprzez przejęcie długu w kwotach 3 510 000,00 zł oraz 3 450 000,00 zł (art. 518 § 1 pkt 3 Kodeksu cywilnego), Zadanie 2 sfinansowanie zobowiązań gminy poprzez przejęcie długu w kwocie 3 450 000,00 zł.

1. Podstawa prawna odrzucenia oferty.

- a. Art. 89 ust. 1, pkt 2 Ustawy PZP: *Zamawiający odrzuca ofertę jeśli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Idalej: SIWZ/*
- b. Art 87 ust. 1 Ustawy PZP: *W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.*
- c. Art. 26 ust 3 zdanie drugie Ustawy PZP: *Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.*

2. Uzasadnienie faktyczne.

W wykonaniu wyroku KIO Zamawiający przeprowadził czynności oceny ofert w postępowaniu, którym to podlegała oferta przedsiębiorstwa DEKADA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Pismem z dnia 21 sierpnia 2015r. wezwał wykonawcę do wyjaśnienia zauważonych rozbieżności oferty. Do wykonawcy skierowano wezwanie o następującej treści: „Wykonawca oświadczył składając ofertę, że zamówienie wykona w całości siłami własnymi, co oznacza, że nie tylko przejmie dług, ale także sfinansuje go ze środków własnych. Z analizy dokumentu rejestrowego tj. odpis z KRS spółki Dekada wynika, że zakres działalności nie obejmuje działalności, która odpowiada przedmiotowi zamówienia (znajdują się tam PKD dotyczące 65.2 Pozostałe pośrednictwo finansowe, 67.1 Działalność pomocnicza związana z pośrednictwem finansowym, 74.12 Działalność rachunkowo–księgową, 67.1 Nabywanie i zbywanie wierzycelności). Mając na uwadze powyższe wzywam do udzielenia wyjaśnień w jaki sposób wykonawca zamierza wykonać zamówienie, mając na uwadze fakt, że ten obszar działalności nie jest przez niego wykonywany?”. Intencją zamawiającego było potwierdzenie, że wykonawca wykona zamówienie siłami własnymi, co powoliłoby wybrać ofertę wykonawcy przedsiębiorstwa DEKADA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako najkorzystniejszą. Odpowiedzi wykonawcy z dnia 26 sierpnia 2015r. nie wyjaśniły w sposób jednoznaczny wątpliwości zamawiającego. Mając na uwadze fakt, że zdaniem wykonawcy zapytanie nie było wystarczająco precyzyjne – zamawiający w oparciu o stan faktyczny i prawny wskazany w pkt 2 formułuje uszczegółowienie zapytania w celu zapewnienia wykonawcy możliwości określenia swojego stanowiska. Celem ponownie było potwierdzenie, że stosownie do zapisów SIWZ wykonawca wykona całe zamówienie siłami własnymi. Zamawiający potwierdził słuszność stanowiska wykonawcy, iż odpis z KRS w zakresie kodów PKD nie determinuje możliwości wykonania zamówienia, jednakże sytuacja taka w kontekście stwierdzenia, że wykonawca

zobowiązał się do wykonania zamówienia siłami własnymi powoduje konieczność udzielenia odpowiednich wyjaśnień. Zgodnie z przepisami Ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (P.z.p.), w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert (por. art. 87 ust. 1). Na wykonawcy ubiegającym się o zamówienie publiczne ciąży obowiązek wykazania, że jego oferta zgodna jest z wymogami określonymi SIWZ. Instytucja ta ma na celu wyjaśnianie treści ofert, a także eliminowanie ich wewnętrznych sprzeczności. Wyjaśnienia te służą również ustaleniu jednoznacznej treści oświadczeń woli składanych przez wykonawców w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie w SIWZ przedmiotem zamówienia jest usługa: sfinansowanie zobowiązań Gminy poprzez przejęcie długu w kwotach 3 510 000,00 zł (słownie: trzy miliony pięćset dziesięć tysięcy złotych, 00/100) oraz 3 450 000,00 zł (słownie: trzy miliony czterysta pięćdziesiąt tysięcy złotych, 00/100) (art. 518 § 1 pkt 3 Kodeksu cywilnego), w podziale na dwie części, szczegółowo opisane w SIWZ. Zamawiający przewiduje uruchomienie obu kwot poprzez jednorazowe spłacenie wierzytelności Gminy zgodnie z Uchwałą nr VII/31/2015 Rady Gminy Krzeszyce z dnia 16 kwietnia 2015 r. (stanowiącą zał. Nr 6 do SIWZ) Wykonawcy dokonują spłaty zobowiązań wskazanych przez Zamawiającego w łącznej wysokości 3 510 000,00 zł w przypadku Zadania nr 1 oraz 3 450 000,00 zł w przypadku Zadania nr 2 i stają się jego wierzycielami, zgodnie z art. 518 § 1 pkt 3 Kodeksu cywilnego. Spłata zobowiązań Zamawiającego poprzedzona będzie zawarciem umowy z każdym z Wykonawców, w których strony szczegółowo określą sposób spłaty przejętych zobowiązań. Zgodnie z wzorem umowy, stanowiącym załącznik do SIWZ w § 1 ust 2 Wykonawca, zgodnie z przedmiotem zamówienia publicznego, zobowiązuje się do świadczenia na rzecz Zamawiającego usług finansowych polegających na zaspokojeniu pierwotnych Wierzycieli Zamawiającego (zwanych dalej „Wierzycielami”), określonych w Załączniku nr 1 do niniejszej Umowy, w trybie art. 518 § 1 pkt 3 kodeksu cywilnego.

Zgodnie z § 2 ust 4 Wykonawca dokona zapłaty na rachunki bankowe Wierzycieli wskazane uprzednio Wykonawcy przez Zamawiającego. Zgodnie z § 2 ust 4 dowód zaspokojenia Wierzycieli Wykonawca przedłoży Zamawiającemu w terminie 2 dni roboczych od daty dokonania zapłaty. Dowodem zaspokojenia Wierzycieli jest dla celów niniejszej Umowy wyciąg z rachunku bankowego Wykonawcy lub inny dokument pochodzący z banku zawierający potwierdzenie wykonania ww. operacji, albo sporządzone przez należycie reprezentowanego Wierzyciela oświadczenie o otrzymaniu zapłaty tytułem zaspokojenia jego wierzytelności, ze wskazaniem daty i kwoty dokonanej wpłaty. Zamawiający uzna powyższe zobowiązanie za wykonane w przypadku przesłania w terminie informacji drogą elektroniczną lub faksem, a następnie w późniejszym terminie listem poleconym za potwierdzeniem odbioru. Wskazane przez wykonawcę twierdzenie, iż działalność wskazana 67.1 Nabywanie i zbywanie wierzytelności wyczerpuje znamiona opisu przedmiotu zamówienia jest nieuprawnione. Czym innym jest samo nabycie wierzytelności, a czym innym zakres świadczeń, do których zobowiązany jest wykonawca, w zakresie określonym powyżej. Nie ulega też wątpliwości, że zbycie wierzytelności np. w drodze cesji wykroczyłyby poza ramy osobistego świadczenia.

Zamawiający – mając na uwadze ww. spostrzeżenia i wyjaśnienia oraz w celu uszczegółowienia zapytania pismem z dnia 7 września 2015r. wezwał do złożenia wyjaśnień dotyczących oferty, poprzez odpowiedzi pomocnicze i doszczegóławiające, które wielotorowo miały wyjaśnić, że oświadczenie wykonawcy zmierza do stwierdzenia, że wykona on zamówienie siłami własnymi. Sformułowano w oparciu o wyjaśnienia następujące pytania szczegółowe:

1. W jaki sposób Wykonawca zamierza wykonać zamówienie?

2. Czy wykonawca posiada lub będzie posiadał środki na sfinansowanie zamówienia i skąd te środki pochodzą?
3. Czy wykonawca zamierza do czasu wykonania zamówienia rozszerzyć swoją działalność o wszystkie rodzaje działalności objęte zamówieniem? Jeśli tak, proszę o wskazanie kodów PKD, o które zostanie rozszerzona Państwa działalność?
4. Czy wykonawca zamierza korzystać ze środków finansowych podmiotu trzeciego, a jeśli tak to w jakiej formie nastąpi transfer tych środków wykonawcy?
5. Czy wykonawca przy wykonaniu zamówienia zamierza zawrzeć umowę cesji wierzytelności z bankiem lub spółdzielczą kasą oszczędnościowo kredytową?

W swoich wyjaśnieniach z dnia 10 września 2015r. Wykonawca nie wyjaśnił jednoznacznie, że zamówienie wykona w całości siłami. Co więcej Wykonawca stwierdził, że postanowienia specyfikacji zrozumiał w ten sposób, że w żaden sposób nie ogranicza on wykonawcy w prawie do dysponowania przejętymi zobowiązaniami gminy w związku z czym cesja tych praw jest możliwa. Do wyłącznego uprawnienia wykonawcy należy decyzja o przelewie i osobie następcy prawnego. Nie wykluczył, że zamierza dokonać cesji wierzytelności. Cesja zgodnie z definicją jest umową cywilnoprawną zawieraną pomiędzy wierzycielem (cedentem) a osobą trzecią (cesjonariuszem), na podstawie której wierzyciel przenosi swoją wierzytelność wobec dłużnika na osobę trzecią. Umowa cesji zasadniczo nie wymaga ani udziału dłużnika, ani jego zgody. Zdaniem zamawiającego zastosowanie cesji na etapie wykonania umowy stanowi podwykonawstwo ponieważ prowadzi do sytuacji, w której podmiot trzeci staje się wierzycielem zamawiającego. Z tego też względu zamawiający uznał w wyniku procedury wyjaśniającej, że zamawiający de facto zamierza posłużyć się podwykonawstwem, co prowadzi do wniosku, że oferta podlega odrzuceniu gdyż jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

W podobnym tonie należy uznać wyjaśnienia, iż wykonawca nie zamierza w przyszłości rozszerzyć wpisu o PKD odpowiadające przedmiotowi zamówienia. Wobec faktu iż zbliżonym kodem PKD jest jedynie 67.1 Nabywanie i zbywanie wierzytelności to nie ma wątpliwości, że chodzi w tym przypadku o czynności pośrednictwa, a nie czynności związane z obsługą zobowiązania kredytowego. Niejako potwierdza to wątpliwości zamawiającego, że wykonawca nie zamierza sam wykonać zamówienia.

Jak się podkreśla w doktrynie Wyjaśnienia wykonawcy nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty, a muszą jedynie ograniczać się do jej wykładni. Złożenie przez wykonawcę na skutek wyjaśnień nowego oświadczenia nie można uznać za wykładnię oferty - orzekła Krajowa Izba Odwoławcza. W takim duchu należy ocenić wyjaśnienia wykonawcy, który pierwotnie w ofercie złożył oświadczenie, że wykona zamówienie siłami własnymi, a następnie w wyjaśnieniach stwierdza, że zapis ten rozumie tak, że może dokonać cesji przedmiotowej wierzytelności. Stanowisko Zamawiającego w tym zakresie jest jednoznaczne i uznaje dokonanie cesji za formę podwykonawstwa. W swoich wyjaśnieniach z dnia 10 września 2015r. Wykonawca stwierdził, że postanowienia specyfikacji zrozumiał w ten sposób, że w żaden sposób nie ogranicza on wykonawcy w prawie do dysponowania przejętymi zobowiązaniami gminy w związku z czym cesja tych praw jest możliwa. Do wyłącznego uprawnienia wykonawcy należy decyzja o przelewie i osobie następcy prawnego. Nie wykluczył, że zamierza dokonać cesji wierzytelności. Analogiczny stan faktyczny przedstawia Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 października 2014 r. o sygn KIO 2012/14. W przetargu zamawiający w treści formularza oferty żądał wskazania przez wykonawcę tych części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom. Wykonawca mimo złożenia oświadczenia w ofercie, iż nie zamierza korzystać z pomocy podwykonawców przy realizacji zamówienia, jednocześnie w celu potwierdzenia spełnienia

warunku wiedzy i doświadczenia powołał się na doświadczenie innego podmiotu. W ocenie zamawiającego powstała pewna niejasność, gdyż wykonawca wcześniej oświadczył, iż samodzielnie zrealizuje zamówienie. Zamawiający nie kwestionował również tego, że wskazany podmiot trzeci faktycznie legitymuje się doświadczeniem, jakiego żądano w SIWZ. Zdaniem zamawiającego, nie było jednak możliwe uwzględnienie przy ocenie spełniania przez wykonawcę warunku - wiedzy i doświadczenia tego podmiotu trzeciego, bo wykonawca wcześniej oświadczył, iż nie zamierza powierzyć do podwykonania żadnej części zamówienia. To z kolei wyklucza możliwość realnego uczestnictwa podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia. Wykonawca podnosił, że fakt nie wypełnienia w druku oferty punktu dotyczącego wskazania części zamówienia realizowanego przez podwykonawcę, mógł być wyjaśniony w trybie art. 87 ust. 1 p.z.p. Zamawiający zdecydował o odrzuceniu oferty. Skład orzekający Izby uznał, iż przepis art. 87 ust. 1 p.z.p. w zdaniu drugim wyraźnie przewiduje, iż w toku badania i oceny ofert niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany jej treści. Oznacza to, że wyjaśnienia co do zasady nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty, a jedynie ograniczać się do jej wykładni. Korekta treści oferty możliwa jest tylko, w oparciu o art. 87 ust. 1a i ust. 2 p.z.p. Natomiast o zakresie podwykonawstwa zamawiający dowiedział się z pisma wyjaśniającego wykonawcy, co tak na prawdę stanowiło nowe oświadczenie. A złożenie nowego oświadczenia, nie można uznać za wykładnię oferty. Zdaniem Izby, zmiana treści oferty odwołującego, że jednak zamierza on powierzyć podwykonawcom część zamówienia (w postaci stwierdzenia, iż wykonawca nie wyklucza cesji wiarytelności objętej zamówieniem) stanowi niedopuszczalną po terminie składania ofert zmianę, która nie mogłaby zostać zakwalifikowana jako inna omyłka polegająca na niezgodności treści oferty z SIWZ, niepowodująca istotnych zmian w treści oferty. Skoro bowiem obowiązek żądania od wykonawców wskazania części zamówienia powierzanych podwykonawcom jest obowiązkiem ustawowym, to oświadczenie wykonawców w tym zakresie ma istotny charakter. Taka zmiana zatem powinna być oceniana jako istotna zmiana oferty, ponieważ wprowadzenie podwykonawstwa w miejsce samodzielnego wykonania zamówienia oznacza zmianę sposobu wykonania zamówienia. (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 października 2014 r. - KIO 2012/14).

W przedmiotowym stanie faktycznym wykonawca co prawda nie deklaruje wprost, że skorzysta z usług podwykonawcy, ale uzurpuje sobie takie prawo, pomimo tego iż całość dokumentów postępowania daje obraz, że takiego prawa nie będzie miał. Powyższe doprecyzowanie - stwierdzenie stanowi niedozwoloną modyfikację treści oferty i prowadzi do odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 87 ust. 1 Ustawy PZP

Zamawiający nie miał możliwości w powyższym zakresie dokonać poprawy oczywistej omyłki pisarskiej ani innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodująca istotnych zmian w treści oferty.

Zgodnie z tezą wyroku KIO z dnia 27.04.2012r., sygn. KIO 758/12; sygn. KIO 774/12, opubl. LEX nr 1164078 elementem istotnym w procesie dokonywania poprawy omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP jest to, iż zamawiający ma możliwość samodzielnego dokonania poprawy, tzn. w ofercie zamieszczone są informacje, które umożliwiają mu dokonanie poprawy bez ingerencji wykonawcy oraz wprowadzania do treści oferty informacji z zewnątrz. Zamawiający, poprawiając ofertę, może wykorzystywać jedynie informacje w niej zamieszczone i to takie, które nie budzą wątpliwości co do tego, że stanowią treść oświadczenia woli wykonawcy. Procedura wyjaśniania treści oferty nie może co do zasady skutkować wprowadzeniem zmian w treści oferty. Wyjaśnienia muszą więc ograniczać się do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w ofercie, nie mogą natomiast jej rozszerzać ani

ograniczać. Wyjaśnienia wykraczające poza wskazany zakres nie mogą mieć wpływu na ocenę ofert. W trakcie procedury uzyskiwania i oceny wyjaśnień niedozwolone są jakiegokolwiek negocjacje dotyczące oferty (wyrok KIO z 19.03.2012r., sygn. akt KIO 455/12, opubl. 1131229).

Zgodnie z art 87 ust. 1 Ustawy PZP, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Zgodnie z art. 89 ust. 1. pkt 2 Ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

Reasumując **oferta podlega odrzuceniu** z dwóch powodów. Po pierwsze, mając na uwadze powyższe uzasadnienie faktyczne i prawne istnieje przesłanka odrzucenia oferty z uwagi na fakt, że wykonawca zmienił jej treść i oferta w powyższym zakresie nie odpowiada treści SIWZ. Po drugie, oferta jest niezgodna z SIWZ ponieważ w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień wykonawca nie wyjaśnił jednoznacznie, że zamówienie wykona – stosownie do wymagań SIWZ – siłami własnymi.

Wykonawca w wyniku złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej oferty doprowadził do zmiany jej treści poprzez stwierdzenie, że postanowienia specyfikacji zrozumiął w ten sposób, że w żaden sposób nie ogranicza on wykonawcy w prawie do dysponowania przejętymi zobowiązaniami gminy w związku z czym cesja tych praw jest możliwa. Doszczegółowienie w powyższym zakresie stanowi przekroczenie granic dopuszczalności wyjaśnienia oferty. Wyjaśnienia złożone w trybie art 87 ust 1 PZP wiążą wykonawcę na równi ze złożoną ofertą. Stanowią jednocześnie oświadczenie woli, którego rozbieżność w odniesieniu do oferty stanowi modyfikację jej treści, co jest zgodnie z zapisami art 87 ust 1 Ustawy PZP uznane za niedopuszczalne.

Powyższe braki w ofercie uniemożliwiły zamawiającemu potwierdzenie, że wykonawca na pewno w całości wykona zamówienie siłami własnymi, a poprzez uzupełnienie oferty doszło de facto do zmiany oferty, gdyż wykonawca oświadczył zamawiającemu, że jego zdaniem podwykonawstwo jest możliwe. Ustawa nie dopuszcza możliwości składania oferty niejednoznaczne co do konkretnego wariantu, ale dopuszczająca kilka różnych wariantów.

Na podstawie art. 93 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., Nr 907. ze zm.) Gmina Krzeszyce zawiadamia, iż na podstawie art.93 ust.1, pkt 1 w/w ustawy **unieważnia** postępowanie przetargowe na zadanie Sfinansowanie zobowiązań Gminy poprzez przejęcie długu w kwotach 3 510 000,00 zł oraz 3 450 000,00 zł (art. 518 § 1 pkt 3 Kodeksu cywilnego) w zakresie części: Zadanie 2 sfinansowanie zobowiązań gminy poprzez przejęcie długu w kwocie 3 450 000,00 zł z uwagi na fakt, że nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, z zastrzeżeniem pkt 2 i 3. W postępowaniu odrzucono jedyną złożoną ofertę z uwagi na okoliczności wskazane powyżej.

Wady postępowania skutkujące unieważnieniem

Na podstawie art. 93 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., Nr 907. ze zm.) Gmina Krzeszyce zawiadamia, iż na podstawie art.93 ust.1, pkt 7 w/w ustawy unieważnia postępowanie przetargowe na zadanie Sfinansowanie zobowiązań Gminy poprzez przejęcie długu w kwotach 3 510 000,00 zł oraz 3 450 000,00 zł (art. 518 § 1 pkt 3 Kodeksu cywilnego) w zakresie części: Zadanie 1 sfinansowanie zobowiązań gminy poprzez przejęcie długu w kwocie 3 510 000,00 zł., Zadanie 2 sfinansowanie zobowiązań gminy poprzez przejęcie długu w kwocie

3 450 000,00 zł z uwagi na fakt, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Równoległe do czynności badania ofert w postępowaniu prowadzona była procedura wyjaśniająca dotycząca uzasadnienia i treści zapisów SIWZ pod kątem nieuzasadnionego ograniczenia podwykonawstwa oraz zastosowania kryterium oceny ofert, które nie odnosi się przedmiotu zamówienia, prowadząca do wniosku, że postępowanie posiada niemożliwe do usunięcia wady polegające na istotnym naruszeniu przepisów ustawy regulujących udzielanie zamówienia (wada postępowania), powodującym niemożliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający ma obowiązek unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeśli jest ono obarczone wadą, której nie da się usunąć i która nie pozwala na zawarcie umowy (Wyrok KIO z 11 kwietnia 2013 r.) Przesłanka unieważnienia postępowania określona w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych składa się z koniunkcji trzech okoliczności, których łączne wystąpienie skutkuje koniecznością zastosowania tego przepisu. Po pierwsze musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielanie zamówienia (wada postępowania). Po drugie wada ta ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zatem nie może to być jakakolwiek wada, którą obarczone jest postępowanie, ale wada powodująca niemożliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia umowy. Po trzecie wada ta musi być niemożliwa do usunięcia. Przesłanki skutkujące unieważnieniem umowy określa art. 146 ust. 1 p.z.p. Wszystkie wymienione w tym przepisie przypadki naruszeń ustawy są wadą postępowania w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt p.z.p., a więc taką, która skutkuje koniecznością unieważnienia postępowania.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ukształtował się pogląd, że podstawę do zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. stanowi nie tylko art. 146 ust. 1 p.z.p. (kwalifikowane wady postępowania), ale przy ocenie podstaw do unieważnienia postępowania należy mieć również na uwadze treść art. 146 ust. 6 p.z.p. W myśl tego przepisu Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisów ustawy p.z.p., które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. (KIO 741/13) Zgodnie z art. 146 ust 2 Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Wada postępowania, która może być przyczyną jego unieważnienia, musi mieć charakter nieusuwalny i jednocześnie powodujący, iż umowa zawarta w wyniku takiego postępowania będzie wskutek wystąpienia wady podlegała unieważnieniu. Taka konstrukcja przepisu odsyła do art. 146, w którym wymienione są wszystkie przypadki naruszenia ustawy powodujące konieczność unieważnienia umowy. Odesłania nie można jednak ograniczać wyłącznie do art. 146 ust. 1, który zawiera zamknięty i bardzo ograniczony katalog sytuacji powodujących unieważnienie umowy. Sprawiałoby to, że wystąpienie innych wad w postępowaniu nie może być powodem jego unieważnienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7. Taka wykładnia prawa 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 - np. art.

189 k.p.c. czy art. 70⁵ k.c. - czego w przypadku wad innych niż określone w art. 146 ustawa nie zabrania. Niezbędne jest więc uznanie, że przesłanka z art. 93 ust. 1 pkt 7 dotyczy również tych okoliczności unieważnienia umowy, w których czynności tej dokonuje sąd na wniosek Prezesa UZP (uprawnienie Prezesa wynika z art. 146 ust. 6). Tym samym wszelkie wady, które mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania, o ile nie dadzą się usunąć, będą przesłanką unieważnienia postępowania. (Włodzimierz Dzierżanowski, Komentarz do art. 93 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych, Lex 2014)

W wyroku z dnia 19 września 2012 r., KIO 1900/12, www.uzp.gov.pl, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że "zamawiający są uprawnieni do badania okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania, które mieszczą się w dyspozycji art. 146 ust. 6 ustawy p.z.p. Przeciwny pogląd prowadziłby do wniosku, że zamawiający nie może unieważnić postępowania, w którym doszło do naruszenia przepisów ustawy p.z.p. (którego nie można usunąć) mającego wpływ na wynik postępowania, jeśli nie jest to wada wymieniona w art. 146 ust. 1 ustawy p.z.p. W konsekwencji stanowiłoby to przyzwolenie na zawieranie umów nawet w sytuacji, gdy postępowanie obciążone byłoby poważną wadą, jeśli wada ta jest nieusuwalna. Taki pogląd wydaje się nie do zaakceptowania". Józef E. Nowicki Prawo zamówień publicznych. Komentarz. LEX 2014, a także bogate orzecznictwo w tym wyrok KIO z 2 czerwca 2011 r., KIO 1033/11, LexPolonica nr 2552015, LexisNexis nr 2552015; wyrok KIO z 31 marca 2011 r., KIO 582/11, LexPolonica nr 2524213, LexisNexis nr 2524213; wyrok KIO z 2 czerwca 2011 r., KIO 1037/11, LexPolonica nr 2555608, LexisNexis nr 2555608. Do innych przesłanek możliwości unieważnienia umowy należy min sformułowanie kryteriów oceny ofert w sposób uniemożliwiający dokonanie ich oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty (wyrok ZA UZP z 22 września 2006 r., UZP/ZO/0-2476/06, LexisNexis nr 2123567; wyrok KIO UZP z 8 kwietnia 2010 r., KIO/UZP 343/10, LexPolonica nr 2252657, LexisNexis nr 2252657; wyrok KIO UZP z 26 kwietnia 2010 r., KIO/UZP 589/10, niepubl.);

Wadę postępowania należy postrzegać także przez pryzmat przepisów o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie Art. 17 ust 1c Ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. 2005 nr 14 poz. 114) naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych, w sposób inny niż określony w ust. 1 i 1b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego udzielenie zamówienia wykonawcy, którego ofertę należało odrzucić (oferta, której treść nie odpowiada treści SIWZ, została złożona przez wykonawcę wykluczonego z postępowania, zawiera błędy w obliczeniu ceny) udzielenie zamówienia wykonawcy, którego należało wykluczyć z postępowania (wykonawcy, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu). Byłoby to rozwiązaniem nie dającym się pogodzić z zasadami prawa powszechnie obowiązującego gdyby zamawiający dostrzegając błędy w postępowaniu, które mają istotne i podniosłe znaczenie nie miał możliwości uchylenia się od negatywnych skutków prawnych poprzez jedyną możliwość: unieważnienie postępowania.

Nieuzasadnione ograniczenie podwykonawstwa

Zgodnie z art. 36a. Ustawy PZP wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. Zamawiający może zastrzec obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia na roboty budowlane lub usługi, prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją, w ramach zamówienia na dostawy.

Stosownie do dyspozycji art. 36b Ustawy PZP zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy, lub podania przez wykonawcę nazw (firm) podwykonawców, na których zasoby wykonawca powołuje się na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1.

Ograniczenie i zakaz podwykonawstwa stanowi wyjątek, który powinien być uzasadniony okolicznościami. Jak wynika z zapisów sekcji XXVI Podwykonawstwo Zamawiający zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowych części przedmiotowej usługi, tj.: części usługi wskazanej w Dziale III, ust. 3 SIWZ. W praktyce w dziale III, ust. 3 SIWZ został ujęty cały przedmiot zamówienia, a więc mamy do czynienia z pełnym ograniczeniem podwykonawstwa. Przepis art. 36 ust. 5 PZP został derogowany i zastąpiony normami określonymi w art. 36a oraz art. 36b PZP. Regulacja art. 36a ust. 1 nie zmienia zasad przewidzianych w art. 356 k.c., zgodnie z którym wierzyciel może żądać osobistego spełnienia świadczenia tylko wtedy, gdy to wynika z treści czynności prawnej, z ustawy albo z właściwości świadczenia. Jeżeli więc zamawiający nie korzysta z przewidzianej w przepisach ust. 2 możliwości zastrzeżenia osobistego wykonania części zamówienia przez wykonawcę i jednocześnie przepisy prawa powszechnie obowiązujące lub właściwość świadczenia nie wskazują na obowiązek osobistego spełnienia świadczenia, wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia innemu podmiotowi (podwykonawcy). Zgodnie z ust. 2 art. 36a zamawiający może zastrzec obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę części zamówienia. W przypadku usług zastrzeżenie dotyczyć może kluczowych części zamówienia. Należy uznać, że przepisy te kreują dopuszczalną granicę zastrzeżenia przez zamawiającego w ramach kształtowania treści czynności prawnej osobistego spełnienia świadczenia. W przeciwnym wypadku przepis nie stanowiłby *lex specialis* w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego i jako taki byłby zbędny w systemie prawa (Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz. LEX, 2014).

Należy stwierdzić powołując się na Komentarz Dzierżanowskiego i Jerzykowskiego *„co do zasady należy wykluczyć możliwość zastrzeżenia do osobistego wykonania przez wykonawcę całości zamówienia publicznego. Jedynie w wyjątkowych sytuacjach, gdy całość zamówienia - wszystkie świadczenia składające się na wykonanie zobowiązania - jest związana z cechami podmiotu, działanie zamawiającego polegające na zastrzeżeniu osobistego ich spełnienia byłoby zgodne z prawem”*, tym niemniej powoływanie się na właściwości świadczenia (skorelowanie i ściśle powiązanie przedmiotu zamówienia) bez wskazania tych szczególnych przesłanek, które sankcjonowałyby ową wyjątkowość jest niezrozumiałe. W szczególności może dojść do sytuacji, w której podmiot oferujący usługi w pośrednictwie kredytowym nie będzie mógł skutecznie wziąć udziału w postępowaniu. Zamawiający nie znajduje uzasadnienia do całkowitego ograniczenia podwykonawstwa w postępowaniu. W szczególności nie sposób wykazać, że przedmiot zamówienia stanowi tak nierozzerwalną całość, że nie da się jej podzielić. Całkowite ograniczenie podwykonawstwa jest rozwiązaniem szczególnym (niemożliwym do interpretacji w sposób rozszerzający) i to na zamawiającym w każdym przypadku ciąży obowiązek udowodnienia szczególnej sytuacji uzasadniającej takie ograniczenie w kontekście zasady *best value for money* (proporcjonalności) i konkurencyjności.

W odniesieniu kwestii dotyczących zachowania zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 PZP), że powoływanie się na istnienie art. 36a ust. 3 PZP jest bezzasadne. Organy komisji europejskiej wielokrotnie bowiem wskazywały, że to do wykonawcy należy wybór formy związania się z innym podmiotem w celu wykonania zamówienia. Skoro ustawodawca przewidział

szeroki wachlarz form wspólnego występowania wykonawców w postępowaniu, to zamawiającemu co do zasady nie wolno takiego wyboru ograniczać w imię istnienia innych instytucji, które mogą być w danym przypadku zastosowane. Takie usankcjonowanie podwykonawstwa nie mogłoby zostać uznane za prawidłowe. W zakresie możliwości wprowadzenia podwykonawców do postępowania na podstawie art. 36a ust. 3 PZP stwierdzić należy, że przygotowując warunki udziału w postępowaniu nie sformułowano kwantyfikowalnych warunków udziału w postępowaniu, co oznacza, że powoływanie się na zasoby podmiotu trzeciego było pozbawione racjonalnych podstaw. Jediną racjonalną podstawą udziału w takim postępowaniu byłoby powoływanie się na zasoby podmiotu trzeciego tylko po to żeby wprowadzić ten podmiot do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co byłoby działaniem niezgodnym ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa, określonym w art. 5 kodeksu cywilnego.

Reasumując, całkowite i nieuzasadnione ograniczenie podwykonawstwa w postępowaniu nie znajduje żadnego uzasadnienia w przedmiotowym stanie faktycznym, a przez to prowadzi do wniosku, że naruszono przepisy art. 7 ust 2 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych naruszając zasady prowadzenia postępowania w tym zasadę konkurencyjności i zasadę równego traktowania przez to, że zapisy uniemożliwiły posługiwanie się podwykonawcami co prowadzi z kolei do wniosku, że ograniczono krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia o tych wykonawców, którzy byłiby w stanie wykonać zamówienie przy pomocy podwykonawców. Tak sformułowane zapisy mają wpływ na wynik postępowania.

Także stan faktyczny sprawy potwierdza ww. wątpliwości ponieważ całkowite ograniczenie podwykonawcy w postępowaniu prowadzi do odrzucenia oferty wykonawcy DEKADA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z postępowania, właśnie na skutek niemożności skorzystania z podwykonawcy.

Zastosowanie niedozwolonego kryterium oceny ofert

W postępowaniu zostało zastosowane kryterium pozacenowe Kryterium dopuszczenia możliwości wydłużenia okresu spłaty zobowiązania maksymalnie o kolejne 5 lat (tj. o 20 kolejnych rat kwartalnych) (Ko) o wadze 5 %. Zamawiający zidentyfikował w przedmiotowym postępowaniu istotne naruszenie polegające na niewłaściwym zastosowaniu kryterium pozacenowego, które nie odnosi się do przedmiotu zamówienia.

Analizując zapisy z przyjętego kryterium nie wynika, że Gminie będzie przysługiwało roszczenie o przedłużenie umowy, a więc potencjalny wykonawca w sytuacji gdy nie będzie zainteresowany przedłużeniem okresu spłaty może się uchylić od zawarcia aneksu.

Analizując zapisy SIWZ zastosowanie kryterium pozacenowego nie będzie mogło przynieść korzyści zamawiającemu, w związku z tym, że Zamawiający co prawda przewiduje przedłużenie okresu spłaty, ale tylko o 3 lata (vide sekcja XVI ust 1 pkt 4 oraz załącznik 5 a i 5 b, które w § 9 ust 1 pkt 4 przewidują możliwość przedłużenia umowy – spłaty o 3 lata, ale nie przewidują przedłużenia o 5 lat). Powyższe prowadzi do wniosku, że zastosowanie kryterium pozacenowego (tj przedłużenie okresu spłaty będzie niemożliwe do wprowadzenia na gruncie art. 144 ust 1 PZP, ponieważ będzie wykraczało poza przewidziane ramy. Istotą kryterium pozacenowego jest to, że połączenie jego wraz z ceną prowadzi do określenia oferty korzystniejszej niż gdyby miała decydować sama tylko cena. W przedmiotowym stanie faktycznym kryterium pozacenowe nie pełni tej funkcji z uwagi na fakt, że nie jest zobowiązujące oraz nie jest możliwe do wprowadzenia.

Analiza dopuszczalności pozacenowych kryteriów wyboru oferty potwierdza, że ustawodawca nie reguluje *expressis verbis* oceny dopuszczalności pozacenowych kryteriów wyboru oferty, jednakże nie

oznacza to, że mogą być one stosowane w sposób zupełnie dowolny. Ratio legis wprowadzenia pozacenowych kryteriów oceny ofert odnosi się do sytuacji, w której najniższa cena wcale nie świadczy o najkorzystniejszej ofercie, ale istnieją inne kryteria, które niosą za sobą określoną wartość dodaną. Bilans ceny i kryterium pozacenowego ma sens tylko i wyłącznie wtedy gdy przynosi zamawiającemu określoną korzyść. W przedmiotowym stanie faktycznym zamawiający według Państwa wyjaśnień zyskuje na etapie ofertowania „ustalenie wykonawców bezwzględnie niedopuszczających możliwości przedłużenia okresu trwania umowy”.

Zdaniem zamawiającego nie istnieje możliwość zakwalifikowania kwestii możliwości wydłużenia okresu spłaty zobowiązania o maksymalnie kolejne 5 lat pod pojęciem terminu wykonania zamówienia, ponieważ przedmiotowe kryterium pozacenowe de facto w żaden sposób nie wpływa na termin wykonania zamówienia. Dotyczy ono jedynie możliwości podjęcia negocjacji w przedmiocie zmiany okresu kredytowania, które mogą się zakończyć niepowodzeniem. Co więcej, trudno byłoby przypisać naruszenie zamawiającemu, który poruszając się w obrębie dozwolonych zmian umownych podjąłby się negocjacji z wykonawcą i uzyskałby przedłużenie okresu kredytowania, pomimo tego, że wykonawca w swojej ofercie taką możliwość wykluczył. De facto wykluczył on bowiem możliwość przedłużenia okresu kredytowania o 5 lat, co wcale nie znaczy że nie wykluczył możliwości przedłużenia o 3 lata, o 2 lata, a nawet o jeden rok. Powyższe wnioski ad absurdum prowadzi do wniosku, że po stronie zamawiającego w sposób obiektywny nie pojawia się żadna korzyść z istnienia pozacenowego kryterium oceny ofert. Na marginesie należy wskazać na nieracjonalne zachowanie wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu, który – jeśli dobrze odczytał treść kryterium – powinien zaproponować swoją zgodę na przedłużenie okresu kredytowania, wiedząc, że kryterium sformułowane jest w ten sposób, że nic nie traci a może zyskać punkty za kryterium pozacenowe zupełnie za darmo. Taka sytuacja, choć to być może zbyt daleko idący wniosek, może prowadzić do wniosku, że kryterium to było dla wykonawcy zupełnie niezrozumiałe, że pozbawił się wedle własnej woli punktacji w kryterium.

Dokonując analizy poprawności zastosowanego pozacenowego kryterium oceny ofert pod kątem wyczerpania znamion określonych w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2002 r. III CZP 52/2002 (OSNC 2003/6 poz. 79) należy stwierdzić, że przesłanki te nie zaistniały. Skoro przyjmuje się, że za pozacenowe kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia (kryteria przedmiotowe) należy uznać wszystkie jej istotne postanowienia, które stanowią jej treść, wszak ich kształt ma zadecydować o tym, czy umowa będzie dla zamawiającego korzystna, to kryterium tak wskazane i tak wyjaśnione nie odnosi się do przedmiotu zamówienia (bo w żaden sposób go nie modyfikuje), nie jest istotne, ponieważ nie przynosi żadnej istotnej korzyści zamawiającemu, a ich kształt nie przesądza, że umowa będzie korzystniejsza dla zamawiającego. Wręcz przeciwnie, kryterium to potencjalnie mogło doprowadzić, że w postępowaniu wygrałaby oferta znacznie droższa gdyby inny wykonawca oświadczył, że spełni kryterium pozacenowe (wcale nie mając zamiaru wydłużyć okresu kredytowania).

Nie można się też zgodzić, z argumentem iż analogiczne kryterium za całkowicie prawidłowe uznał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 29 września 2008 r. (IV Ca 689/08, ZPO 2009/4/170) stwierdzając, że „za całkowicie nietrafne należy uznać twierdzenie, jakoby warunki płatności nie były kryterium odnoszącym się do przedmiotu zamówienia. Skoro cena sama w sobie jest traktowana przez ustawodawcę jak kryterium odnoszące się do przedmiotu zamówienia to za inne kryterium odnoszące się do przedmiotu zamówienia należy uznać z całą pewnością warunki zapłaty tej ceny, w tym termin i wysokość ewentualnego oprocentowania.” Czym innym są bowiem realne warunki płatności, w tym termin i wysokość oprocentowania określone jako pewien stan istniejący, a czym innym dopuszczenie

możliwości negocjowania w sferze wysoce nieskonkretyzowanej i nie niosącej za sobą żadnych zobowiązań.

Zapisy dotyczące możliwości przedłużenia okresu spłaty zobowiązania rzeczywiście zostały sformułowane w sposób utrudniający skutecznie dochodzenie ich realizacji po zawarciu umowy. Zawarte w SIWZ oraz załącznikach 5a) i 5b) sformułowania nie kreują po stronie Zamawiającego jednostronnego roszczenia o przedłużenie okresu spłaty zobowiązań, a jedynie dają asumpt do zawarcia w tym przedmiocie aneksu, do którego jednak niezbędna będzie zgodna wola obydwu stron. W przypadku odmownej decyzji Wykonawcy, możliwość skutecznego dochodzenia zawarcia takiego aneksu w związku z deklaracją zawartą w ofercie nie będzie możliwa. Wątpliwość, że już na etapie oferty pozwala ustalić się wykonawców bezwzględnie niedopuszczających możliwości przedłużenia okresu trwania umowy jest niezrozumiały i przede wszystkim nie przynosi żadnej realnej korzyści zamawiającemu.

W przedmiotowym stanie faktycznym skoro SIWZ dopuszcza możliwość przedłużenia spłaty zobowiązań o okres maksymalnie 5 lat (takie sformułowanie oznacza możliwość swobodnego regulowania rozpiętości czasowej, nie przekraczając jednak górnej granicy 5 lat), to przy zastosowaniu wniosku *a maiori ad minus*, zgodnie z którym „skoro wolno więcej, to tym bardziej mniej”, przyjęć należy, iż w pojęciu „okresu maksymalnie 5 lat” zawiera się „okres maksymalnie 3 lat”. Przedłużenie okresu kredytowania o kolejne 3 lata będzie możliwe, jeśli po obu stronach będzie istniał konsensus co do zawarcia odpowiedniego aneksu. Zamawiający kwestionuje sens kryterium pozacenowego, które odnosi się do sytuacji, która nie może wystąpić. Stosując wniosek odwrotny, zamawiający nie miałby prawa przyznać punktów za kryterium pozacenowe wykonawcy który zaproponowałby możliwość przedłużenia okresu kredytowania x mieszczący się w przedziale liczb:

$$3 \text{ lata} < x < 5 \text{ lat}$$

(np. 3 lata i 2 miesiące lub 4 lata i 10 miesięcy) pomimo tego, iż takie rozwiązanie jest całkowicie nielogiczne z punktu widzenia korzyści płynącej z takiej oceny.

Analiza dokumentów przetargowych prowadzi do wniosku formułując tak skonstruowane kryterium pozacenowe, naruszono przepisy art. 7 ust 2 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych naruszając zasady prowadzenia postępowania w tym zasadę konkurencyjności i zasadę równego traktowania. W ten sposób ograniczono krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia o tych wykonawców, którzy byli potencjalnie zdolni do wykonania zamówienia o wykonawców, którzy na skutek niewłaściwego kryterium pozacenowego w ogóle nie złożyli. Tak sformułowane zapisy mają wpływ na wynik postępowania.

Na etapie identyfikacji obu nieprawidłowości niemożliwe było wprowadzenie istotnej zmiany SIWZ prowadzącej do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu i skutkujących koniecznością przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian w ofertach, jeżeli jest to konieczne (art. 12a ust. 2 PZP) w sytuacji gdy termin składania ofert upłynął i zamawiającemu nie przysługuje takie uprawnienie.

Reasumując, analiza zapisów SIWZ prowadzi do wniosku, że unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust 1 pkt 7 PZP w przedmiotowej sytuacji jest uzasadnione.

Środki ochrony prawnej:

Od niniejszej decyzji przysługują środki ochrony prawnej określone w ustawie PZP „Środki ochrony prawnej”. W niniejszym postępowaniu z uwagi na fakt, że wartość zamówienia jest wyższa niż kwota

określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 odwołanie przysługuje wobec czynności zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia - jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2, w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.



WÓJT GMINY
Stanisław Peczkajtis