

ZP.271.23.2016

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA

Zamawiający – Gmina Wieluń informuje, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn. „**Prowadzenie usług przewozowych w publicznym transporcie zbiorowym na terenie gminy Wieluń**”, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm. – dalej PZP) unieważnia postępowanie u udzielenie zamówienia.

Uzasadnienie

Zamawiający prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Prowadzenie usług przewozowych w publicznym transporcie zbiorowym na terenie gminy Wieluń” w trybie przetargu nieograniczonego. W trakcie postępowania zostały złożone 4 oferty, spośród których Zamawiający w dniu 15 września 2016 r. wybrał ofertę, którą uznał za najkorzystniejszą (oferta wykonawcy Usługi Przewozowe Mati-Trans Krzysztof Żurek).

Od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty zostały wniesione dwa odwołania. Po zapoznaniu się z argumentacją odwołujących, Zamawiający w celu zapewnienia równego traktowania wykonawców w dniu 30 września 2016 r. dokonał czynności unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.

Następnie zamawiający podjął czynności zmierzające do weryfikacji spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę, który złożył najkorzystniejszą ofertę – tj. Usługi Przewozowe Mati-Trans Krzysztof Żurek. Po zakończeniu tych czynności Zamawiający ponownie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w dniu 14 listopada 2016 r. i ponownie jako najkorzystniejszą wybrał ofertę wykonawcy Usługi Przewozowe Mati-Trans Krzysztof Żurek.

W stosunku do tej czynności Zamawiającego zostały wniesione dwa odwołania, w których zarzucono Zamawiającemu szereg nieprawidłowości dotyczących zaniechania wnikliwego zbadania ofert złożonych w postępowaniu. Zarzuty te obejmowały m.in.:

- 1) zarzut rażąco niskiej ceny zaproponowanej przez Usługi Przewozowe Mati-Trans Krzysztof Żurek,
- 2) zarzut niezastosowania się przez tego wykonawcę do wezwania Zamawiającego z dnia 28 października 2016 r.,
- 3) zarzut niedysponowania odpowiednim zapleczem technicznym przez kilku wykonawców,
- 4) zarzut braku zbadania przez Zamawiającego spełnienia przez poszczególnych wykonawców warunku udziału w postępowaniu dot. dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym,
- 5) zarzut złożenia niezgodnego ze stanem faktycznym oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę Usługi Przewozowe Mati-Trans Krzysztof Żurek,
- 6) zarzut nieposiadania przez wykonawcę Usługi Przewozowe Mati-Trans Krzysztof Żurek osób zdolnych do wykonania zamówienia,
- 7) zarzut nieposiadania uprawnień przez poszczególnych wykonawców do wykonywania działalności w zakresie przewozów regularnych,

Zamawiający nie zgodził się z treścią zarzutów przedstawionych w odwołaniach i wdał się w spór z odwołującymi. Krajowa Izba Odwoławcza (KIO), po rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 9 grudnia 2016 r. uznała większość zarzutów za niezasadne. Krajowa Izba Odwoławcza, opierając się na braku w dokumentacji przetargowej wezwania kierowanego do Auchan Sosnowiec - przyznała odwołującym rację i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzenie oceny spełnienia przez tego wykonawcę warunku posiadania wiedzy i doświadczenia.

Zamawiający zastosował się do orzeczenia KIO i ponownie unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty oraz przystąpił do ponownej oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wybranego wcześniej wykonawcę.

W ramach ponownej oceny Zamawiający skierował szereg pism do tego wykonawcy, a wykonawca ten udzielał wyjaśnień, ponadto Zamawiający w trybie § 1 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, zwrócił się do podmiotu, który wystawił referencje wybranemu wykonawcy o przedłożenie dodatkowych wyjaśnień. Jednak wyjaśnienia te okazały się zupełnie nieprzydatne dla rozstrzygnięcia wątpliwości Zamawiającego, a podmiot wystawiający referencje nie wykazywał woli do współpracy z Zamawiającym w celu wyjaśnienia wątpliwości odnośnie referencji wykonawcy Usługi Przewozowe Mati-Trans Krzysztof Żurek.

W trakcie ponownej oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę - Usługi Przewozowe Mati-Trans Krzysztof Żurek, Zamawiający stwierdził wady postępowania, które uniemożliwiają zakończenie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia zawarciem ważnej i nie podlegającej unieważnieniu umowy.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 PZP *zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli 7) postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.*

W ocenie Zamawiającego w niniejszym postępowaniu wystąpiły wady, których na obecnym etapie nie można usunąć, co więcej wady te powodują brak możliwości zawarcia ważnej umowy. Do wad tych należy zaliczyć:

1. wskazanie w Klauzuli 3.4 pkt 3) SIWZ oraz wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 8 do SIWZ sztywnej daty rozpoczęcia i zakończenia świadczenia usług tj. od dnia 1 października 2016 r. do dnia 30 czerwca 2018 r. – co z powodu przedłużania się postępowania jest niemożliwe do zrealizowania. Natomiast zgodnie z art. 387 § 1 ustawy z dnia z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 380 ze zm.) *umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna*. Na nieważność w tym zakresie wskazuje także sposób ustalenia ceny – ryczałtowo za cały okres realizacji umowy. W tej chwili, z uwagi na niemal półroczne opóźnienie w wyborze oferenta – realizacja całości umowy nie jest możliwa, a negocjacje z wykonawcami w zakresie rozliczenia ceny też nie są dopuszczalne.
2. błędne wskazanie przez Zamawiającego w załączniku nr 10 do SIWZ (rozkład jazdy) przystanku dworzec autobusowy, który to przystanek nie stanowi własności Zamawiającego, ani też Zamawiający nie ma prawa do zarządzania tym przystankiem. Z tego powodu świadczenie wybranego wykonawcy byłoby częściowo niemożliwe lub podczas świadczenia usług wybrany wykonawca musiałby naruszać prawa przysługujące PKS Wieluń Sp. z o.o. Jednocześnie zapis ten stawia na pozycji uprzywilejowanej jednego z wykonawców uczestniczących w postępowaniu (PKS Wieluń Sp. z o.o.), co jest niedopuszczalne ze względu na zasadę równego traktowania wykonawców,
3. błędne sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w Klauzuli 5.2 pkt 2 SIWZ, co uniemożliwia rzetelną ocenę spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia przez Wykonawców uczestniczących w postępowaniu. Zapis ten nie pozwala jednoznacznie określić czy wykonawca powinien wykazać wykonanie usługi o wartości 400'000,00 zł, którą wykonywał przez co najmniej 6 miesięcy, czy też wykonawca powinien wykazać wykonanie usługi, która w okresie 6 miesięcy miała wartość minimum 400'000,00 zł. Wątpliwości budzi również pojęcie przewozów regularnych, w szczególności czy do wartości usługi przewozu regularnego można zaliczyć należności wykonawcy z tytułu dojazdów z bazy do pierwszego przystanku oraz z ostatniego przystanku do trasy, czy też uwzględniana powinna być wyłącznie wartość usługi polegającej na kursowaniu między oznaczonymi przystankami. Istotne wątpliwości interpretacyjne w tym zakresie nie pozwalają na dokonanie rzetelnej weryfikacji doświadczenia co najmniej jednego z wykonawców uczestniczących w tym postępowaniu.

Wyżej wskazane wady nie pozwalają na przeprowadzenie postępowania na zadanie pn. „Prowadzenie usług przewozowych w publicznym transporcie zbiorowym na terenie gminy Wieluń” w sposób, który mógłby zakończyć się podpisaniem umowy niepolegającej unieważnieniu, bowiem z jednej strony zawarta umowa byłaby nieważna *ab initio* (wada 1), a nawet gdyby wada ta nie występowała to zgodnie z art. 146 ust. 6 PZP 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. W ocenie Zamawiającego Prezes UZP, ze względu na wady opisane jako 2 i 3, mógłby wystąpić do Sądu o unieważnienie umowy zawartej w wyniku niniejszego postępowania. Błędne sformułowanie SIWZ jest czynnością zamawiającego, a konsekwencją tych czynności jest w tym wypadku naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, brak możliwości spełnienia świadczenia przez więcej niż jednego wykonawcę, oraz istotne problemy w zakresie oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez co najmniej jednego wykonawcę. W tych okolicznościach dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty będzie zawsze dotknięte wadą, a na tym etapie postępowania nie jest możliwe dokonanie korekty lub zmian w treści SIWZ. Takie zmiany po upływie terminu do składania ofert są bowiem niedopuszczalne. Podobnie negatywnie należałoby ocenić zmianę treści wzoru umowy.

SURMISTRZ WIELUNIA

Paweł Okrasa

.....
(podpis Zamawiającego)

Otrzymują:

1. MAT-BUS Matyja Grzegorz,
2. PKS Wieluń Sp. z o.o.,
3. Usługi Przewozowe MATI-TRANS Krzysztof Żurek,
4. Małgorzata Kurkowska,

