



GMINA WIELUŃ

BURMISTRZ WIELUNIA

98-300 Wieluń, woj. łódzkie, pl. Kazimierza Wielkiego 1

tel. 43 8860228, fax 43 8860260

www.wielun.pl, e-mail: sekretariat@um.wielun.pl

Wieluń, 2 września 2020 roku

ZP.271.2.15.2020

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn. „Zwiększenie wykorzystania odnawialnych źródeł energii na terenie gminy Wieluń”, znak sprawy ZP.271.2.15.2020.

Zamawiający - Gmina Wieluń zgodnie z art. 93 ust. 3 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 dalej „ustawa Pzp”) zawiadamiam, że **unieważnia** postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn. „Zwiększenie wykorzystania odnawialnych źródeł energii na terenie gminy Wieluń”, znak sprawy ZP.271.2.15.2020.

Podstawa prawna:

art. 93 ust. 1 pkt 7 - Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

art. 146 ust. 6 - 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.

Uzasadnienie

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 dalej „ustawa Pzp”) Zamawiający zobowiązany jest do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ww. opisana przesłanka unieważnienia postępowania opiera się na trzech okolicznościach, których łączne wystąpienie skutkuje obowiązkiem zastosowania tego przepisu tj. musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia (wada postępowania), wada ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego, wada musi być niemożliwa do usunięcia. Wada postępowania musi mieć charakter trwały, musi rzeczywiście wystąpić i musi powodować niemożliwość zawarcia ważnej umowy.

W niniejszym postępowaniu zaistniały wszystkie powyżej wymienione okoliczności:

- postępowanie obciążone jest wadą polegającą na takim opisanu sposobu oceny kryterium sprawności kotła na biomasę, podaniu takich wzorów oraz zasad wyliczenia wartości punktacji dla sprawności kotła na biomasę, które umożliwiły Wykonawcy wskazanie w ofercie wartości sprawności dla poszczególnych zamawianych kotłów,
- wada ta uniemożliwia zawarcie umowy, bowiem według określonych w SWIZ kryteriów i sposobu ich oceny nie można wykonawcom przyznać punktów, nie można dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej, tym samym wada ta ma niewątpliwie wpływ na wynik postępowania,



Umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu w sytuacji wypełnienia się choćby jednej z katalogu bezwzględnych przesłanek nieważności umowy, określonych w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp.

Jak zgodnie przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie pod pojęciem niemożliwej do usunięcia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy kryje się każde uchybienie przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych, którego skutków nie można usunąć przy zastosowaniu procedur z nich wynikających. Musi to być przy tym uchybienie na tyle poważne, że umowa w sprawie zamówienia publicznego zawarta w następstwie procedury dotkniętej tym uchybieniem podlegałaby unieważnieniu. W wyroku z 10 września 2014 r. sygn.. akt KIO 1804/14, Krajowa Izba Odwoławcza, odnosząc się do „niemożliwej do usunięcia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego”, zwróciła uwagę, że „Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Izby takie wady zostały wymienione w art. 146 ust. 1 ustawy, jednak nie wyczerpują one wszystkich wadliwości postępowania jakich może dopuścić się zamawiający, a które powinny skutkować unieważnieniem postępowania. W orzecznictwie wskazuje się na to, że również okoliczności uprawniające Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do wystąpienia do sądu powszechnego o unieważnienie umowy stanowią przesłankę dla samodzielnego dokonania przez zamawiającego unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Kluczowym argumentem przemawiającym za taką możliwością jest fakt, że zamawiający unieważniając przed zawarciem umowy postępowanie o udzielenie zamówienia obarczone wadą uprawniającą Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do żądania unieważnienia umowy, zapobiega szkodom, jakie mogą powstać w związku z wykonaniem lub częściowym wykonaniem umowy. Oznacza to, że dodatkową przesłanką, jaką należy brać pod uwagę przy dokonywaniu oceny dopuszczalności unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, jest wymóg, aby wada była wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania”. Jako przykłady wad istotnych niemożliwych do usunięcia, skutkujących unieważnieniem postępowania przyjmuje się m.in. błąd zamawiającego dotyczących nieprawidłowego określenia kryterium oceny ofert co oznacza konieczność unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp bowiem Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ) sporządzona w przedmiotowym postępowaniu uniemożliwia dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, a wada ta ma w aktualnej fazie postępowania charakter nieusuwalny” – wyrok Izby z dnia 19 września 2012 r. sygn.. akt KIO 1897/12.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp to Zamawiający dokonuje wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert jakie zostały określone przez Zamawiającego w SIWZ. Zamawiający odpowiada za dobór kryteriów, które mają prowadzić do dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej. Zgodnie z ustawą (art. 91 ust. 2d ustawy Pzp) Zamawiający musi określić kryteria w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiającą sprawdzenie informacji przedstawionych przez Wykonawców. Kryteria muszą dać się policzyć na podstawie przyjętych wzorów i wartości wskazanych przez wykonawcę w ofercie.

W prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający ustalił w ust. 25.2 SIWZ następujące kryteria oceny ofert:

Cena	- 60 %
Sprawność kolektora słonecznego	- 5%
<u>Sprawność kotła</u>	<u>- 5%</u>
Sprawność panelu fotowoltaicznego	- 5%
Wydłużenie okresu Gwarancji	- 25%

Punktacja końcowa ustalona zostanie w oparciu o wzór: $C = Pc + SPR1 + SPR2 + SPR3 + Pg$
gdzie : Pc – ilość uzyskanych punktów w kryterium Cena

SPR1 – ilość uzyskanych punktów w kryterium Sprawność kolektora słonecznego

SPR2 – ilość uzyskanych punktów w kryterium Sprawność kotła

SPR3 – ilość uzyskanych punktów w kryterium Sprawność panelu fotowoltaicznego

Pg – ilość uzyskanych punktów w kryterium Wydłużenie okresu Gwarancji

C – suma uzyskanych punktów w poszczególnych kryteriach

O wyborze najkorzystniejszej oferty decyduje największa ilość punktów stanowiąca sumę punktów przyznanych ofercie przez poszczególnych członków komisji przetargowej.

W ust. 25.2 SIWZ pkt A) Kryteria oceny oferty, waga kryterium, sposób punktowania zapisano, że wybór oferty zostanie dokonany na podstawie poniższych kryteriów m.in.:

Sprawność kotła - 5%

Sposób punktowania - Najwyższa sprawność kotła otrzyma najwięcej punktów.

Oferowany kocioł na biomasę musi posiadać minimalną sprawność – min. 93 %

W ust. 25.2 SIWZ pkt B) Sposób oceny ofert

zapisano, że ocena ofert – wybór najkorzystniejszej oferty, wśród ofert nie podlegających odrzuceniu zostanie dokonany w oparciu o następujące kryteria wyboru m.in.:

3. Kryterium - Sprawność kotła - 5%

3.1. Punktacja:

Sprawność w ocenianej ofercie

SPR2 = ----- x 100 x 5%

Najwyższa sprawność w ofertach

W Formularzu ofertowym – załącznik nr 1 do SIWZ zapisano w ust. 2 **Sprawność urządzeń** dotyczącym m.in. sprawności kotła:

Oświadczamy, że oferujemy kocioł na biomasę o sprawności

..... % (min. 93%)

W prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferty złożyło 6 Wykonawców, którzy zaoferowali w swoich ofertach sprawność kotła wg poniżej tabeli

Nr oferty	Firma (nazwa) lub nazwisko oraz adres Wykonawcy	Sprawność kotła 5%
1	Grupa Ekoenergia Sp. z o. o., Sierakowice Prawe 141D, 96-100 Skierniewice;	15 kW-96,75% 20 kW- 97,01% 25 kW-97,1%
2	Eco-team Sp. z o. o. sp. k., ul. Władysława Jagiełły 60, 42-202 Częstochowa	96,75 %
3	FlexiPower Group Sp. z o. o. sp. k., Kudrowice 12, 95-200 Pabianice	15 kW-96,75% 20 kW- 97,01% 25 kW-97,1%
4	Sanito Sp. z o.o., ul. Puławska 476,02-884 Warszawa	96,75 %
5	SUNGRANT Sp. z o.o., ul. Ciesielska 2/23,15-542 Białystok	96,75 %
6	DOMOTERMIKA Krzysztof Majewski, ul. Polna 1E/6, 82-500Kwidzyn	93,10 %

Zamawiający w ust. 4.2 pkt 2a SIWZ określił zakres rzeczowy przedmiotu zamówienia, który m.in. obejmuje w obrębie budynków mieszkalnych zamontowanie 59 kpl. instalacji kotłów na biomasę (kocioł na pellet, element mierzący oraz zabezpieczający, automatyka, armatura, izolacja, elementy montażowe, rurociągi) wraz z pracami infrastrukturalnymi i montażowymi w lokalizacjach wskazanych w PFU, o różnych mocach kotłów, w tym:

- o mocy 15 kW – 46 kpl.,

- o mocy 20 kW – 9 kpl.,

- o mocy 25 kW – 3 kpl.,

- o mocy 25 kW w budynku mieszkalnym o pow. 300 m² – 1 kpl.

Na podstawie przyjętego wzoru do obliczeń dotyczących punktacji za sprawność kotła, gdzie założenia przyjęte do obliczeń wymagają podstawienia do wzoru tylko jednej wartości oraz brak zapisów w SIWZ uszczegóławiających sposób oceny ofert w przypadku zaoferowania sprawności kotła dla każdego kotła o różnej mocy tj. np. wskazania, że wykonawca powinien wskazać jedną wartość sprawności kotła na biomasę lub uśrednioną

wartość sprawności wszystkich kotłów, lub uśrednienia dokona zamawiający w przypadku podania sprawności dla każdego kotła o różnej mocy i taka wartość zostanie przyjęta do obliczeń, powoduje niemożność dokonania oceny oferty dla kryterium sprawność kotła. Każda z podanych wartości sprawności kotła spełnia warunek postawiony przez Zamawiającego tj. min. sprawność 93 %.

Ocena parametru według którejkolwiek koncepcji odmiennej od opisu zamieszczonego w SIWZ, stanowi ocenę naruszającą przepis art. 91 ust. 1 Pzp. Nieprecyzyjny opis sposobu oceny ofert na podstawie kryterium wskazanym w SIWZ w przypadku wskazania różnych sprawności kotła na biomasę nie może być zakwalifikowana do poprawienia błędu. Zatem, czynność zamawiającego polegająca na ocenie ofert na podstawie przyjętej którejkolwiek wartości sprawności kotła wskazanej w ofercie zostałyby dokonana z naruszeniem przepisów ustawy, które mogłoby mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co uzasadnia uznanie, że wobec niemożności wyboru najkorzystniejszej oferty postępowanie obarczone jest wadą zobowiązującą zamawiającego do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp (wada postępowania niemożliwa do usunięcia, uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego). Sąd Okręgowy w Poznaniu w postanowieniu z dnia 4 listopada 2005 r., sygn. akt II Ca 941/05 uznał, że „wadą uniemożliwiającą zawarcie umowy jest obiektywna niemożność dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty.”

Złożone oferty wykonawców, w których zawarto kilka sprawności dla kotłów o różnej mocy, Zamawiający nie może uznać za złożone z naruszeniem postanowień SIWZ, w przypadku braku zapisów w SIWZ uszczegóławiających sposób określenia wartości mocy dla oceny takich ofert. Różnice w treści złożonych ofert wskazują, że kryterium oceny ofert – sprawność kotła opisane w SIWZ było nieprecyzyjne i mogło zostać przez wykonawców różnie zrozumiane, a na obecnym etapie doprecyzowanie zapisów SIWZ nie jest już możliwe.

Zamawiający nie przewidział w SIWZ sytuacji, w której zostaną zaoferowane różne wartości sprawności kotła na biomasę dla kryterium Sprawność kotła, co skutkuje niemożliwością dokonania prawidłowej oceny ofert zgodnie przepisami ustawy.

Kryteria oceny ofert powinny być wyraźnie określone w SIWZ w sposób umożliwiający późniejszą weryfikację prawidłowości oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty.

„Kryteria oceny ofert powinna cechować: zgodność z zasadami przejrzystości, niedyskryminacji, równego traktowania oraz gwarancja, że oferty są oceniane w warunkach efektywnej konkurencji. Opis stosowania kryteriów oceny ofert powinien być jednoznaczny, czytelny i niepozostawiający swobody interpretacji” – wyrok KIO z dnia 27 marca 2015 r. sygn.. akt 712/15. Istniejące w SIWZ niedoprecyzowanie opisu kryteriów oceny ofert w zakresie sprawności kotła na biomasę w przypadku wskazania sprawności kotła dla każdego rodzaju kotła skutkuje brakiem możliwości dokonania oceny ofert, co z kolei skutkuje brakiem możliwości dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami ustawy Pzp i podpisaniem ważnej umowy, gdyż w zaistniałej sytuacji każdy wybór oferty najkorzystniejszej prowadziłby do wyboru nieuprawnionego sposobu oceny ofert, niedookreślonego w SIWZ.

Powyzsza wada na tym etapie prowadzonego postępowania jest niemożliwa do usunięcia. Zamawiający nie może dokonywać jakichkolwiek zmian SIWZ po terminie składania ofert, a wszelkie zmiany interpretacyjne postanowień SIWZ są niedopuszczalne w trakcie oceny ofert. Usunięcie wady powodowałoby konieczność zmiany zapisów SIWZ, co jest niemożliwe, mając na uwadze treść przepisu art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym w uzasadnionych przypadkach Zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SIWZ. Z treści przepisu wynika zatem, że zmiana treści SIWZ po upływie terminu składania ofert jest niedopuszczalna. W uzasadnieniu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 października 2016 r. sygn.. akt II GSK 2382/15

Sąd stwierdził, że „Specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest najważniejszym elementem całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zawiera szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, na podstawie którego wykonawcy podejmują decyzję o uczestnictwie w danym postępowaniu. Błędy w opisie przedmiotu zamówienia czy wszystkie inne zapisy w jakikolwiek sposób utrudniające wykonawcom uczestnictwo w postępowaniu winny stanowić okoliczności uzasadniające skorzystanie przez Zamawiającego z możliwości, jaką daje przepis art. 38 ust. 4 ustawy Pzp. Dokonywanie jednakże modyfikacji SIWZ, której celem jest przekazanie wszelkich informacji niezbędnych do złożenia oferty, po upływie terminu składania ofert jest niedopuszczalne i niewątpliwie wystarczające do formułowania wniosku o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania”.

Mając na uwadze, że zaistniały wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp koniecznym jest unieważnienie postępowania, w związku z czym postanawiam jak na wstępie.

Od niniejszej decyzji przysługują środki ochrony prawnej określone w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych - dział VI „Środki ochrony prawnej”. Zamawiający przesyła zawiadomienie listem za potwierdzeniem odbioru oraz drogą elektroniczną. Zamawiający żąda niezwłocznego zwrotnego potwierdzenia jego otrzymania.

email zp@um.wielun.pl.

BURMISTRZ WIELUNIA

Paweł Okrasa

.....
(imię i nazwisko)

podpis przedstawiciela Zamawiającego

W załączeniu:

Streszczenie oceny i porównanie złożonych ofert.

Do wiadomości:

1. Grupa Ekoenergia Sp. z o. o., Sierakowice Prawe 141D, 96-100 Skierniewice;
2. Eco-team Sp. z o. o. Sp. k., ul. Władysława Jagiełły 60, 42-202 Częstochowa
3. FlexiPower Group Sp. z o. o. Sp. k., Kudrowice 12, 95-200 Pabianice
4. Sanito Sp. z o.o., ul. Puławska 476,02-884 Warszawa
5. SUNGRANT Sp. z o.o., ul. Ciesielska 2/23,15-542 Białystok
6. DOMOTERMIKA Krzysztof Majewski, ul. Polna 1E/6, 82-500 Kwidzyn

