

Kutno, dnia 01 lutego 2017 r.

OA.151.P.4.2016/17

Odpowiadając na Pana petycję z dnia 3 listopada 2016 roku, która wpłynęła do Starostwa Powiatowego w Kutnie, w sprawie unieważnienia zamówienia publicznego, które dotyczyło zamówienia usług zimowego utrzymania dróg, przesyłam poniższe wyjaśnienia.

I. Otwarcie ofert w postępowaniu, którego dotyczy niniejsza petycja, nastąpiło w dniu 02 listopada 2016 r. Art. 93 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) definiuje przesłanki *unieważnienia* postępowania:

1. *Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:*

- 1) *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;*
- 2) *w postępowaniu prowadzonym w trybie zapytania o cenę nie złożono co najmniej dwóch ofert niepodlegających odrzuceniu;*
- 3) *w postępowaniu prowadzonym w trybie licytacji elektronicznej wpłynęły mniej niż dwa wnioski o dopuszczenie do udziału w licytacji elektronicznej albo nie została złożona żadna oferta;*
- 4) *cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty;*
- 5) *w przypadkach, o których mowa w art. 91 ust. 5, zostały złożone oferty dodatkowe o takiej samej cenie;*
- 6) *wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć;*
- 7) *postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.*

1a. *Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej oraz niepodlegające zwrotowi środki z pomocy udzielonej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA), które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia, nie zostały mu przyznane, a możliwość unieważnienia postępowania na tej podstawie została przewidziana w:*

- 1) *ogłoszeniu o zamówieniu - w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, partnerstwa innowacyjnego albo licytacji elektronicznej albo,*
- 2) *zaproszeniu do negocjacji - w postępowaniu prowadzonym w trybie negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki, albo*
- 3) *zaproszeniu do składania ofert - w postępowaniu prowadzonym w trybie zapytania o cenę.*

1b. *Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli środki służące sfinansowaniu zamówień na badania naukowe lub prace rozwojowe, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia, nie zostały mu przyznane, a możliwość unieważnienia postępowania na tej podstawie została przewidziana w:*

- 1) ogłoszeniu o zamówieniu - w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, partnerstwa innowacyjnego albo licytacji elektronicznej albo,
- 2) zaproszeniu do negocjacji - w postępowaniu prowadzonym w trybie negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki, albo
- 3) zaproszeniu do składania ofert - w postępowaniu prowadzonym w trybie zapytania o cenę.

1c. W przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 4, jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, do ceny najkorzystniejszej oferty lub oferty z najniższą ceną dolicza się podatek od towarów i usług, który zamawiający miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami.

1d. Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu jest mniejsza niż określona w ogłoszeniu o zamówieniu liczba wykonawców, których zamawiający zamierzał zaprosić do składania ofert, ofert wstępnych, dialogu konkurencyjnego albo negocjacji.

2. Jeżeli zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych, do unieważnienia w części postępowania o udzielenie zamówienia przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio.

W momencie otrzymania petycji Zamawiający dopiero zaczynał badanie otrzymanych ofert. W trakcie ich badania stwierdzono wystąpienie przesłanki art. 93 ust. 1 pkt 1: „nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu...” w części dotyczącej zadania 3.1.

II. W dalszej części petycji autor pisze: „...które dotyczyło zamówienia usług zimowego utrzymania dróg powiatowych a zostało rozstrzygnięte w dniu 2 listopada br”.

W dniu 02 listopada Zamawiający dokonał czynności otwarcia ofert, sporządził informację z otwarcia ofert, która następnie została umieszczona na stronie Zamawiającego: www.bip.kutno.pl – Zamawiający wypełnił obowiązek określony w art. 86 ust. 5 ustawy Pzp. Żadnych dalszych czynności w dniu 02 listopada 2016 r. zamawiający nie podjął.

Zgodnie z art. 24 ust. 11 „Wykonawca, w terminie 3 dni od dnia przekazania informacji, o której mowa w art. 51 ust. 1a, art. 57 ust. 1 lub art. 60d ust. 1, albo od zamieszczenia na stronie internetowej informacji, o której mowa w art. 86 ust. 5, przekazuje zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w ust. 1 pkt 23. Wraz ze złożeniem oświadczenia, wykonawca może przedstawić dowody, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

III. Następnie autor petycji pisze: „albowiem zamówienie to zostało podzielone nielegalnie na zadania w taki sposób, że narusza to ewidentnie Ustawę o zamówieniach publicznych..”.

Odnosząc się do tego sformułowania należy zauważyć, że w obowiązującym porządku prawnym nie stosuje się „Ustawy o zamówieniach publicznych”, ale „Ustawę Prawo zamówień publicznych” (Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.). Poza tym, aby można było precyzyjnie odnieść się do zarzutu wskazanego w petycji: „naruszenie ustawy”, autor petycji powinien wskazać, które zapisy ustawy zostały naruszone. Niestety tej informacji autor nie zamieścił.

Zgodnie z Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/24/UE – zwanej dalej „dyrektywą”, zamówienia publiczne powinny być dostosowane do potrzeb małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP). Wobec tego Zamawiający może dokonać podziału zamówienia wg zasady ilościowej – tak by wielkość poszczególnych zamówień lepiej odpowiadała MŚP lub na zasadzie jakościowej z uwzględnieniem różnych zaangażowanych branż i specjalizacji, tak by w większym stopniu dostosować treść poszczególnych zamówień do wyspecjalizowanych sektorów MŚP.

Zamówienie dotyczące zimowego utrzymania dróg, zostało podzielone na części określone rodzajem urządzeń, jakimi musi dysponować wykonawca. Daje to Zamawiającemu pewność, że w uzyskanych ofertach znajdą się wszystkie wymagane przez Zamawiającego

maszyny, a jednocześnie podział taki zwiększa ilość ewentualnych podmiotów gospodarczych mogących wziąć udział w postępowaniu – zwiększa konkurencyjność.

Taki podział zamówienia jest przede wszystkim zgodny z prawem, ale również pozwala na uzyskanie ofert pozwalających na efektywne i racjonalne gospodarowanie publicznymi pieniędzmi.

IV. W dalszej części petycji autor pisze: „W specyfikacji nie zostało dookreślone jakie będą zasady wydawania zleceń na rozpoczęcie zadania. Wg posiadanych przeze mnie informacji decydować będzie dyspozytor/dyżurny”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Zimowe utrzymanie dróg powiatowych w sezonie 2016/2017 miało na celu wybór wykonawców usług odśnieżania i likwidacji śliskości na drogach powiatowych. Zarządzenie tak wybranymi zasobami nie było przedmiotem tego postępowania – stąd specyfikacja istotnych warunków postępowania nie zawiera opisu dotyczącego realizacji tej funkcji.

Wybór koordynatora zimowego utrzymania dróg powiatowych w sezonie 2016/2017 został dokonany w odrębnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które przeprowadzono z zastosowaniem trybu „przetarg nieograniczony”.

V. Kolejna uwaga autora: „Informuję, że bez znaczenia pozostaje fakt dzielenia zamówień w taki sam sposób w latach poprzednich”.

Z tą myślą autora petycji należy się zgodzić. Każde postępowanie poczynając od ogłoszenia informującego o wszczęciu a skończywszy na ogłoszeniu o wyniku, jest traktowane odrębnie i stanowi zamkniętą całość. Zamawiający prowadząc kolejne postępowania zdobywa doświadczenie, które pozwala na osiąganie celów zamawiającego w sposób efektywny, przy zachowaniu zasad udzielania zamówień określonych w rozdziale 2 ustawy Pzp.

VI. W końcowym akapicie petycji autor stwierdza: „Zamówienie powinno być wydane jednemu podmiotowi lub grupie skonsolidowanych/połączonych podmiotów, które zaoferują najniższą cenę”.

Pragnę podkreślić, że prowadzący postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego musi stosować przepisy ustawy Pzp. art. 23 ustawy Pzp, który określa zasady wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia przez kilku wykonawców. Decyzja o wspólnym ubieganiu się o zamówienie jest suwerenną decyzją wykonawców i zamawiający nie może w tym zakresie określać innych wymagań, niż tych, które przewiduje ustawa Pzp. Wprowadzenie przez Zamawiającego do SIWZ wymogu składania ofert tylko przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie byłoby naruszeniem tego przepisu, który określa, że „Wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o zamówienie”.

Art. 91 ustawy Prawo zamówień publicznych definiuje sposób wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, przy czym Zamawiający, kryterium ceny może zastosować jako jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określi w opisie przedmiotu zamówienia standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia oraz wykaże w załączniku do protokołu w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia.

POUCZENIE

Zgodnie z art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach (Dz. U. z 2014 r. poz. 1195 z późn. zm.) sposób załatwienia petycji nie może być przedmiotem skargi.

STAROSTA KUTNOŃSKI

Krzysztof Debich