

Łława, dnia 20.10.2016r.

**GMINA MIEJSKA ŁŁAWA**  
NIP 744-166-00-83, Regon 510743456  
(adres do korespondencji)  
**URZĄD MIASTA ŁŁAWY**  
ul. Niepodległości 13  
14-200 ŁŁAWA

**OGŁOSZENIE**  
**o unieważnieniu postępowania**

Dotyczy: postępowania znak: ZP.271.31.2016 o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z przepisami art. 39-46 ustawy o wartości szacunkowej nieprzekraczającej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust.8 na: rewitalizację hali sportowej ul. Niepodległości w Łławie.

Zamawiający działając na podstawie art. 93 ust. 3 pkt 2) ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz.U.2015, poz. 2164 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp” informuje, że w dniu **20.10.2016r** unieważnia postępowanie na rewitalizację hali sportowej ul. Niepodległości w Łławie na podstawie art. 93 ust.1 pkt 4) ustawy Pzp w związku z art.94 ust.3 ustawy Pzp, gdyż kwota oferty z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a Zamawiający nie może jej zwiększyć do ceny najniższej z pozostałych ofert.

**UZASADNIENIE**

W dniu 02.09.2016r Zamawiający wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na rewitalizację hali sportowej ul. Niepodległości w Łławie. Do upływu terminu składania ofert tj. do dnia 19.09.2016r godz.10.30 zostały złożone następujące oferty:

1. Oferta nr 1 - Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego PEDBUD Sp. z o.o., ul. Pawia 2, 11-041 Olsztyn, oferta złożona w dniu **19.09.2016r., godz. 07.45**, ofertowa cena brutto: **4.690.922,79 zł**, oferowany okres rękojmi i gwarancji - **7 lat**, deklarowane doświadczenie kierownika robót sanitarnych - 1 zadanie;
2. Oferta nr 2 - Przedsiębiorstwo Budowlane HOLDER BUD Radostaw Kalisz, ul. Nowogrodzka 31, 00-511 Warszawa, oferta złożona w dniu **19.09.2016r., godz. 07.45**, ofertowa cena brutto: **4.298.712,71 zł**, oferowany okres rękojmi i gwarancji - **7 lat**, deklarowane doświadczenie kierownika robót sanitarnych - 2 zadania;
3. Oferta nr 3 - Przedsiębiorstwo Budowlane CONSTRUCTO Waldemar Osiński, Rogówko 6a, 87-162 Lubicz, oferta złożona w dniu **19.09.2016r., godz. 10.07**, ofertowa cena brutto: **4.147.183,81 zł**, oferowany okres rękojmi i gwarancji - **7 lat**, deklarowane doświadczenie kierownika robót sanitarnych - 4 zadania,

Zamawiający zgodnie z art. 86 ust.3 ustawy Pzp w dniu otwarcia ofert stwierdził, iż zamierza przeznaczyć na realizację przedmiotowego zamówienia kwotę brutto w wysokości 4.300.000,00 zł. W sesji otwarcia ofert uczestniczył przedstawiciel jednego z w/w Wykonawców.

Po dokonaniu czynności sprawdzenia ofert, wezwaniu Wykonawców do uzupełnienia dokumentów na podstawie art.26 ust.2 i 3 ustawy Pzp oraz poprawieniu omyłek rachunkowych, Zamawiający w dniu 07.10.2016r dokonał rozstrzygnięcia postępowania wybierając ofertę oznaczoną nr 3 złożoną przez Przedsiębiorstwo Budowlane CONSTRUCTO Waldemar Osiński, Rogówko 6a, 87-162 Lubicz. Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej zostało przesłane do Wykonawców w dniu 07.10.2016 za pomocą poczty elektronicznej, a następnie w dniu 10.10.2016r listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru. Wszyscy Wykonawcy potwierdzili otrzymanie przedmiotowego zawiadomienia. Zamawiający w przesłanym zawiadomieniu wyznaczył termin podpisania umowy na dzień **14.10.2016r**

W odpowiedzi na zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu **14.10.2016r** Zamawiający otrzymał od wybranego Wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlane CONSTRUCTO Waldemar Osiński pismo, w którym Wykonawca poinformował Zamawiającego, iż przedmiotowe postępowanie zostało obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy, co powinno skutkować unieważnieniem postępowania zgodnie z art. 93 ust.1 pkt 7 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 14.10.2016r odpowiedział na pismo Wykonawcy udzielając odpowiedzi, w której poinformował Wykonawcę, iż żądanie Wykonawcy jest całkowicie nieuzasadnione i stanowi jednoznaczne uchylanie się od zawarcia umowy, o którym mowa w art. 94 ust.3 ustawy Pzp z uwagi na poniższe okoliczności i argumenty. Przedmiotowe postępowanie zostało ogłoszone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem

304607 - 2016 w dniu 2016-09-02. Jednocześnie tego samego dnia Zamawiający opublikował na stronie internetowej wszystkie dokumenty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, w szczególności SIWZ oraz przedmiary robót. Zamawiający wyznaczył termin składania ofert na dzień 19.09.2016r. godz. 10.30;

Zamawiający w §XIII SIWZ „Sposób obliczenia ceny” wskazał wyraźnie, iż: cenę oferty należy obliczyć metodą kalkulacji uproszczonej zgodnie z załączonymi przedmiarami zawierającą elementy cenotwórcze przyjęte do kosztorysowania, tj.: stawka lub stawki za roboczogodzinę /netto/, wskaźnik narzutu kosztów pośrednich w % liczony od /R+S/, wskaźnik narzutu zysku w % liczony od /R+S+Kp/, wskaźnik narzutu kosztów zakupu materiałów w % liczony od wartości materiałów /M/, przy zachowaniu następujących założeń m.in zakres robót, który jest podstawą do określenia ceny, musi być zgodny z zakresami robót określonymi w przedmiarach robót, wyszczególnionych w załączniku do niniejszej specyfikacji oraz STWIORB. Przedmiotowy zapis jest całkowicie prawidłowy i w sposób jednoznaczny określa, co i w jaki sposób ma wycenić Wykonawca w składanej ofercie. Potwierdza to także zapis §VII SIWZ (Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu) ust. 1 pkt 10), zgodnie z którym Wykonawca do oferty zobowiązany jest załączyć kosztorys ofertowy sporządzony wg przedmiarów stanowiących załącznik do SIWZ, metodą kalkulacji uproszczonej (wypełnione tabelki Excela), wraz z kosztorysem wykonawca zobowiązany jest przedłożyć elementy cenotwórcze przyjęte do kosztorysowania, tj.: stawka lub stawki za roboczogodzinę /netto/, wskaźnik narzutu kosztów pośrednich w % liczony od /R+S/, wskaźnik narzutu zysku w % liczony od /R+S+Kp/, wskaźnik narzutu kosztów zakupu materiałów w % liczony od wartości materiałów /M/. Powyższe oznacza, iż Zamawiający w sposób nie budzący wątpliwości wskazał, iż zaoferowana cena, a tym samym wynagrodzenie Wykonawcy, ma charakter kosztorysowy. Potwierdza to w sposób jednoznaczny także wzór umowy stanowiący załącznik do SIWZ. W §9 ust. 1 pkt 2) Zamawiający wyraźnie wskazał, iż wynagrodzenie ma charakter kosztorysowy. W przesłanym piśmie Wykonawca poinformował Zamawiającego, iż w ofercie zaproponowana cena za wykonanie przedmiotu zamówienia jest ceną ryczałtową, o czym miało świadczyć złożone oświadczenie w pkt 1) formularza ofertowego, gdzie rzeczywiście widnieje słowo „ryczałtowe”. Przedmiotowa sytuacja stanowi tylko i wyłącznie omyłkę pisarską, którą Wykonawca chce wykorzystać by uniknąć utraty wadium z tytułu uchylania się od podpisania umowy. Zamawiający w najważniejszych elementach SIWZ, dotyczących sposobu obliczenia ceny oferty oraz we wzorze umowy w zakresie dotyczącym sposobu rozliczenia umowy, wyraźnie i bez żadnych wątpliwości wskazał, iż wynagrodzenie Wykonawcy będzie mieć charakter rozliczenia kosztorysowego wg załączonych przez Zamawiającego obmiarów. Użycie argumentu, iż z powodu zaistnienia omyłki pisarskiej w formularzu ofertowym poprzez użycie słowa „ryczałtową”, gdy z pozostałych zapisów SIWZ wynika, iż wynagrodzenie ma charakter kosztorysowy jest całkowicie chybiona i stanowi próbę uniknięcia utraty wadium. W tym samym formularzu ofertowym Wykonawca złożył oświadczenie, że zapoznał się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz zdobył konieczne informacje potrzebne do właściwego wykonania zamówienia oraz, że zawarty w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wzór umowy został przez Wykonawcę zaakceptowany bez zastrzeżeń i zobowiązuje się, w przypadku wybrania jego oferty, do zawarcia umowy na warunkach określonych w SIWZ oraz w miejscu i terminie wyznaczonym przez zamawiającego. Złożenie powyższego oświadczenia przez Wykonawcę oznacza, iż zapoznał się z treścią całej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz całym wzorem umowy stanowiącym załącznik do SIWZ. Zatem podnoszenie argumentów, iż specyfikacja zaprzecza sama sobie jest całkowicie chybiona. Skoro Wykonawca zapoznał się z jej treścią, w szczególności §XIII oraz załącznikiem nr 6 - wzorem umowy, to miał świadomość, iż wynagrodzenie za realizację przedmiotu zamówienia ma charakter kosztorysowy. Jeżeli Wykonawca miał jakiegokolwiek wątpliwości w tym zakresie to zgodnie z art. 38 ust.1 zobowiązany był zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienie wątpliwości w tym zakresie.

Jednakże, ani w terminie składania zapytań, który upływał w dniu 12.09.2016r. ani też później Wykonawca nie zwrócił się z pytaniem w powyższym zakresie, iż zawarte w SIWZ zapisy są zaprzeczające sobie nawzajem, czy też uniemożliwiają złożenie prawidłowej oferty przez Wykonawcę. Dopiero **na żądanie** zamawiającego, **po wyborze oferty**, w trakcie sporządzania kosztorysu szczegółowego Wykonawca zauważył, iż zaoferowane przez niego ceny jednostkowe za wykonanie niektórych robót są zbyt niskie, a w przypadku wystąpienia konieczności wykonania większej ich ilości są dla Wykonawcy niekorzystne. Powyższe stanowi jedynie próbę usprawiedliwienia uchylenia się od zawarcia umowy z winy Wykonawcy.

Podnoszona w piśmie Wykonawcy argumentacja, iż złożoną przez niego ofertę należało odrzucić na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2) ustawy Pzp jako niezgodną z treścią SIWZ jest kolejną próbą usprawiedliwienia uchylenia się od zawarcia umowy z winy Wykonawcy. Zamawiający nie mógł odrzucić oferty Wykonawcy na podstawie powyższej przesłanki, gdyż zawierała ona wszystkie wymagane dokumenty oraz wymagane kosztorysy ofertowe złożone zgodnie z postanowieniami SIWZ. Zatem złożone oferty były porównywalne, gdyż wszyscy Wykonawcy złożyli te same kosztorysy ofertowe zawierające wycenę tych samych robót. Ponadto Zamawiający

ma obowiązek zbadać przed odrzuceniem oferty czy zachodzi w stosunku do niej możliwość poprawienia jej treści zgodnie z art. 87 ust.2 pkt 3) ustawy Pzp. Zarzucenie Zamawiającemu, iż nie odrzucił Wykonawcy oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2) ustawy Pzp jako niezgodnej z treścią SIWZ jest w przedmiotowej sytuacji wręcz nielogiczne i nie znajduje odzwierciedlenia w procesie udzielenia zamówienia publicznego, gdyż złożona oferta jest całkowicie zgodna z zapisami SIWZ, co potwierdza fakt złożenia oferty, w tym także kosztorysów zgodnie z jej wymogami. Złożone wraz z ofertą kosztorysy wskazują, iż wszystkie prace zostały przez firmę CONSTRUCTO wycenione. Dodatkowo Zamawiający zwracał się do Wykonawcy z pismem o wyjaśnienie treści oferty. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Wykonawca potwierdził, iż oferta jest prawidłowo wyceniona. Zamawiający zupełnie nie rozumiał podstawy żądania Wykonawcy, iż w chwili obecnej powinna zostać odrzucona jako niezgodna z treścią SIWZ. Argumentacja, iż takie działanie Zamawiającego stanowi naruszenie art. 87 ust.1 ustawy Pzp jest chybione, gdyż udzielone wyjaśnienia nie doprowadzały do zmiany treści oferty, a tylko takie działanie jest niezgodne z przepisami ustawy Pzp. Ponadto Zamawiający zwrócił się do projektanta o potwierdzenie faktu, iż „Montaż akumulatora bezobrotowego”, o którym mowa w poz. nr 12 przedmiaru robót SAP jest elementem zintegrowanym z urządzeniem z pozycji 11 przedmiotowego przedmiaru. Projektant potwierdził, iż taka sytuacja ma miejsce. Powyższe oznacza, iż nie zmieniono treści oferty w żadnym zakresie, tym samym nie doszło do złamania art. 87 ust.1 ustawy Pzp, złożona oferta przez Przedsiębiorstwo Budowlane CONSTRUCTO Waldemar Osiński jest prawidłowa. Taka sama sytuacja dotyczyła kwestii żądania unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust.1 pkt 7 ustawy Pzp jako postępowania obciążonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Katalog przesłanek z art. 93 Pzp jest zamknięty i nie może być traktowany rozszerzająco, co oznacza, że z żadnej innej przyczyny lub bez podania przyczyn zamawiający nie może unieważnić postępowania. Wykładnia celowościowa przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 prowadzi do wniosku, że niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego to każda niedająca się usunąć wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą **a niemożliwością zawarcia umowy**. W aktualnym stanie prawnym w przypadku umów w sprawie zamówień publicznych przyjęto konstrukcję względnej nieważności umowy, **której skutki mogą powstać dopiero z chwilą wydania konstytucyjnego orzeczenia przez KIO lub sąd powszechny**. Zamawiający, unieważniając postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7, są uprawnieni do brania pod uwagę zarówno okoliczności skutkujących unieważnieniem zawartej umowy wynikających z art. 146 ust. 1, jak i powinni brać pod uwagę okoliczności skutkujące unieważnieniem umowy na podstawie art. 146 ust. 6. (...) Nie można także pominąć faktu, że w aktualnym stanie prawnym możliwości unieważnienia postępowania z powołaniem się na niemożliwą do usunięcia wadę mającą wpływ na zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy zostały przez ustawodawcę, w świetle literalnego brzmienia art. 146, znacząco ograniczone, co wskazuje na konieczność daleko idącej ostrożności przy powoływaniu się na inne, niż wskazane w art. 146 ust. 1, podstawy podlegania umowy unieważnieniu. Stwierdzona przez zamawiającego wada postępowania musi być nie tylko niemożliwa do usunięcia, ale wskazywać na dokonanie czynności lub zaniechanie jej dokonania w tym postępowaniu z naruszeniem przepisu p.z.p., które miało lub mogło mieć wpływ na jego wynik<sup>1</sup>. W przedmiotowym postępowaniu omyłka zamawiającego nie narusza żadnego przepisu ustawy Pzp, gdyż wyraźnie w wielu zapisach SIWZ wskazywała na sposób obliczenia zarówno ceny oferty, jak i sposób rozliczenia przyszłej umowy. Omyłkowe użycie słowa „ryczałtowe” w jednym tylko miejscu, gdy z pozostałej treści SIWZ w sposób nie budzący wątpliwości wynika, iż wynagrodzenie ma charakter kosztorysowy, nie ma żadnego wpływu na wynik postępowania. Świadczy o tym także fakt, iż wszystkie oferty, w tym także Państwa, zostały złożone prawidłowo i zawierają kosztorysy ofertowe. Powyższe znajduje odzwierciedlenie zarówno w orzecznictwie w tym zakresie m.in. wyrok KIO z dnia 17 marca 2015 Sygn. akt KIO 437/15, wyrok KIO z dnia 2 czerwca 2014r. Sygn. akt: KIO 1022/14 - (...)Rozpoznając przedmiotowy spór Izba przede wszystkim oceniła poddała treść SIWZ wraz z załącznikami w celu stwierdzenia jaki charakter ma wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby, nie ulega wątpliwości, że zamawiający ustalił kosztorysowy charakter wynagrodzenia. W Rozdziale XXII ust. 1 SIWZ zamawiający postanowił, że „za wynagrodzenie całego przedmiotu zamówienia ustala się wynagrodzenie kosztorysowe”. Cenę oferty należało wyliczyć w kosztorysie ofertowym”. Taka sama argumentacja jest przedstawiona przez Krajową Izbę Odwoławczą wyrok z dnia 12 lutego 2015 r., KIO 192/15 „(...)W ocenie Izby nie ma żadnych wątpliwości, że ustalone przez Zamawiającego wynagrodzenie miało charakter kosztorysowy. Świadczą o tym wprost postanowienia SIWZ, w szczególności wzoru umowy, w którym w § 3 ust. 3 stwierdza się, że

<sup>1</sup> Bazan Aneta, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. II Opublikowano: LEX 2015

ostateczne rozliczenie za wykonane roboty nastąpi w oparciu o wyceniony przedmiar robót uwzględniający faktycznie wykonaną ilość jednostek obmiarowych oraz fakturę końcową wystawioną na podstawie protokołu odbioru końcowego robót budowlanych".

Jak widać z przytaczanego orzecznictwa zawsze należy zapoznać się treścią całej SIWZ, a nie tylko z jednym zdaniem czy też wyrazem i na tej podstawie ustalać jaki rodzaj wynagrodzenia przewiduje Zamawiający. Taka argumentacja Zamawiającego znajduje także odzwierciedlenie w Uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 września 2014 r. Sygn. akt KIO/KD 85/14 dotyczącej Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 29 sierpnia 2014 r., UZP/DKUE/KD/17/2014 w której czytamy, iż należy zapoznać z się z całą treścią SIWZ w celu ustalenia jaki charakter wynagrodzenia przewidują jej zapisy. Zatem przedstawiana przez Wykonawcę w piśmie z dnia 14.10.2016r. argumentacja dotycząca konieczności unieważnienia postępowania jest całkowicie chybiona i nieprawdziwa, stanowi jedynie próbę usprawiedliwienia uchylania się od zawarcia umowy, o którym mowa art. 94 ust.3 ustawy Pzp. Zamawiający jednoznacznie potwierdza, iż w opublikowanej przez Zamawiającego SIWZ w §XIII „Opis sposobu obliczania ceny oferty”, wskazał dobitnie, iż cenę należy obliczyć metodą kalkulacji uproszczonej zgodnie z załączonymi przedmiarami. Nigdzie w sposobie obliczenia ceny, nie pada zwrot wynagrodzenie „ryczałtowe”. Potwierdza to także §III ust.2 Opis przedmiotu zamówienia oraz postanowienia wzoru umowy w zakresie rozliczeń z Wykonawcą.

Jednocześnie Zamawiający wezwał ponownie Wykonawcę do stawienia się w siedzibie Zamawiającego osób upoważnionych do zawarcia umowy ze strony Wykonawcy, w celu zawarcia umowy oraz wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w nieprzekraczalnym terminie **17.10.2016r. godz.12.00** w siedzibie Zamawiającego, informując Wykonawcę, że w przypadku nie stawienia się osób, o których mowa wyżej, oraz nie wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wyznaczonym terminie, Zamawiający będzie traktował to jako uchylanie się Wykonawcy, co będzie skutkowało zatrzymaniem wniesionego wadium na podstawie art. 46 ust. 5 pkt 1) i 2) ustawy Pzp. Wykonawca nie stawił się w wyznaczonym terminie na podpisanie umowy, w związku z tym Zamawiający w dniu 18.10.2016r wystąpił do wystawcy gwarancji ubezpieczeniowej wadium z wezwaniem do zapłaty sumy gwarancyjnej na podstawie art. 46 ust. 5) pkt 1) i 2) ustawy Pzp.

Jako wspomniano wyżej Zamawiający zgodnie z art. 86 ust.3 ustawy Pzp w dniu otwarcia ofert stwierdził, iż zamierza przeznaczyć na realizację przedmiotowego zamówienia kwotę brutto w wysokości **4.300.000,00 zł**. Natomiast najniższa kwota za realizację przedmiotowego zamówienia z następnej oferty niepodlegającej odrzuceniu wynosi: **4.690.922,79 zł** brutto. Zamawiający dokonał analizy, czy będzie istniała możliwość zwiększenia kwoty przewidzianej na realizację zadania do ceny oferty najkorzystniejszej w wyniku, której stwierdził, iż nie ma możliwości zwiększenia kwoty, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia z kwoty 4.300.000,00 zł brutto do kwoty z oferty najkorzystniejszej, tj.: **4.690.922,79 zł**.

Reasumując zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust.1 pkt 4) ustawy Pzp w związku z tym, iż cena oferty z najniższą ceną przewyższa kwotę, która zamawiający zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia.

z up. Burmistrza  
I ZASTĘPCA BURMISTRZA

  
Mariola Zdrojewska