

ZGK/ZP/01/539/15

Wykonawcy, którzy złożyli oferty

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr ZGK/ZP/01/2015, którego przedmiotem jest *wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej dotyczącej modernizacji części mechanicznej Oczyszczalni Ścieków w Cieszynie*

Zarząd Zakładu Gospodarki Komunalnej w Cieszynie Sp. z o. o., działając na podstawie art. 93 ust. 3 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą, **zawiadamia o unieważnieniu postępowania nr ZGK/ZP/01/15** na wykonanie *dokumentacji projektowo-kosztorysowej dotyczącej modernizacji części mechanicznej Oczyszczalni Ścieków w Cieszynie* na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7, gdyż jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie

W dniu 8 kwietnia 2015 r. wszczęte zostało, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej dotyczącej modernizacji części mechanicznej Oczyszczalni Ścieków w Cieszynie*. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 78360-2015 i wraz z Specyfikacją istotnych warunków zamówienia, dalej SIWZ, zamieszczone na stronie internetowej zamawiającego. Termin składania ofert upłynął w dniu 20.04.2015 r. Do upływu tego terminu złożone zostały **dwie** oferty. W dniu 24 kwietnia 2015 r. zamawiający wybrał ofertę najkorzystniejszą w niniejszym postępowaniu, a informacja o wyborze zamieszczona została na stronie internetowej zamawiającego. W dniu 28 kwietnia 2015 r. **Biuro Projektów Budownictwa Komunalnego Sp. z o. o.**, jako uczestnik niniejszego postępowania posiadający interes prawny, złożyło wniosek (protest) o *powtórne przeliczenie punktacji za nadzór autorski*. Wobec powyższego, zamawiający w dniu 6 maja 2015 r. poinformował wykonawców o **unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty**.

Zamawiający ponownie przeprowadził czynności związane z badaniem i oceną ofert, zwłaszcza pod kątem sposobu obliczenia i przyznania punktacji za nadzór autorski. Ponadto zamawiający ponownie przeanalizował zapisy SIWZ dotyczące opisu przedmiotu zamówienia oraz doboru kryteriów oceny ofert, w wyniku czego stwierdził, że postępowanie

Zakład Gospodarki Komunalnej w Cieszynie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

e-mail: zgk@zgk.cieszyn.pl
tel. 33-4794100
faks 33-4794113

43-400 Cieszyn, ul. Słowicza 59
wysokość kapitału zakładowego: 18 442 000,00 zł
Sąd Rejonowy w Bielska-Białej, VIII Wydział Gospodarczy

NIP 548-260-67-54
REGON 241423780
KRS 0000347288

niniejsze prowadzone jest z naruszeniem art. 7, 29 oraz 91 ustawy Pzp, a w konsekwencji podlega unieważnieniu na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Opis stanu faktycznego:

1. Przedmiotem niniejszego postępowania jest opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej, o czym świadczy opublikowane w dniu 08.04.2015 r. ogłoszenie o zamówieniu. Z treści SIWZ oraz Ogłoszenia o zamówienia wynika ponadto, że przedmiot zamówienia **nie obejmuje** nadzoru autorskiego, co potwierdza również treść §3 ust. 5 projektu umowy tj. *umowa nie obejmuje nadzoru autorskiego*. Mając powyższe na uwadze, oraz biorąc pod uwagę opinię Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nt. *stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych do zamówień na pełnienie nadzoru autorskiego nad realizacją projektu architektoniczno-budowlaną*, stwierdzić należy jednoznacznie, że zamawiający, sporządzając opis przedmiotu zamówienia, naruszył dyspozycje art. 29 ustawy Pzp. W świetle przywołanego art. 29 opis przedmiotu zamówienia musi być zupełny tj. powinien uwzględniać wszystkie aspekty związane z jego wykonaniem, co odnosi się w szczególności do wymogu pełnego określenia zakresu czynności, które ma wykonać wykonawca w ramach danego zamówienia (zakres przedmiotowy). Wykonywanie czynności nadzoru autorskiego przez projektanta nad realizacją projektu architektoniczno-budowlanego, którego jest autorem wiąże się w sposób immanentny z rolą twórcy takiego projektu. Zgodnie, bowiem z art. 20 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, do podstawowych obowiązków projektanta należy sprawowanie nadzoru autorskiego na żądanie inwestora lub właściwego organu. Mając na uwadze ustawowy obowiązek projektanta – twórcy projektu, do sprawowania nadzoru autorskiego, należy stwierdzić, że pełnienie nadzoru autorskiego musi wchodzić w zakres samego zamówienia na prace projektowe, albowiem jest nierozdzielnie związane z opracowaniem projektu. Z tych względów już na etapie zamówienia na prace projektowe zamawiający ma obowiązek na podstawie przepisów art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 ustawy Pzp określić zasady i warunki sprawowania nadzoru autorskiego. Zamawiający, wprowadzając zapis w §3 ust. 5 projektu umowy tj.: *wykonawca zobowiązuje się do pełnienia nadzoru autorskiego w trakcie realizacji inwestycji na podstawie odrębnej umowy*, potwierdził, że już na etapie opracowywania treści SIWZ miał świadomość konieczności sprawowania nadzoru autorskiego przez tego samego wykonawcę. Zgodnie z opinią Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, wskazaną w Informatorze Urzędu Zamówień Publicznych – 08/2011, udzielenie zamówienia na nadzór autorski w trybie z wolnej ręki (na podstawie odrębnej umowy) prowadzi do nieuprawnionego rozdzielenia przedmiotu zamówienia. Pominięcie na etapie postępowania o udzielenie zamówienia na prace projektowe nadzoru autorskiego, który może być sprawowany przez projektanta wybranego w toku takiego postępowania, nie uprawnia następnie zamawiającego do udzielenia takiemu projektantowi zamówienia na pełnienie nadzoru autorskiego w trybie zamówienia z wolnej ręki. Reasumując, obowiązkiem zamawiającego było, w świetle obowiązującej doktryny, przeprowadzenie jednego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na prace projektowe oraz nadzór autorski, i w konsekwencji zawarcie jednej umowy obejmującej cały zakres zamówienia.
2. Zgodnie z art. 91 ust. 2a ustawy Pzp **kryterium ceny** może być zastosowane jako jedyne kryterium oceny ofert, jeżeli przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe. Zgodnie z brzmieniem przytoczonego przepisu, cena w niniejszym postępowaniu nie mogła stanowić jedyne kryterium, gdyż przedmiot

zamówienia nie jest powszechnie dostępny i nie ma ustalonych standardów jakościowych. W punkcie 16 SIWZ zamawiający wskazał, że do wyboru najkorzystniejszej oferty przyjmuje się dwa kryteria oceny ofert tj. cena brutto za wykonanie dokumentacji projektowej (70%) oraz cena brutto za nadzór autorski (30%). Podział taki jest jednak nieuprawniony, gdyż w dalszym ciągu dotyczy wyłącznie kryterium ceny. Należy wskazać, że zastosowanie procedury udzielenia zamówienia publicznego, określonej w ustawie Pzp, ma na celu wyłonienie oferty najkorzystniejszej. Celowi temu ma służyć dobór przez zamawiającego odpowiednich kryteriów oceny ofert (przykładowy katalog: art. 91 ust. 2 ustawy Pzp). Z kolei definicję najkorzystniejszej oferty zawiera art. 2 pkt 5 ustawy Pzp. W myśl tego przepisu ofertą najkorzystniejszą jest oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego, albo oferta z najniższą ceną. Mając powyższe na uwadze, z uwagi na błędne określenie kryteriów oceny ofert w niniejszym postępowaniu, niemożliwym stał się wybór najkorzystniejszej oferty. Mając powyższe na uwadze, należy wskazać, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego kryterium oceny ofert zostało określone nieprawidłowo. Po pierwsze, odnosi się w części do nadzoru autorskiego (30%), jednak sam nadzór autorski nie wchodzi w zakres przedmiotu zamówienia, nie powinien więc w żadnym stopniu być oceniany ani punktowany. Po drugie, podział kryterium cena (100%) na podkryteria, którym zamawiający przepisał wagi 70% i 30% nie zagwarantował wyboru oferty zawierającej najniższą cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia. Ponieważ zamawiający błędnie określił kryteria oceny ofert, doprowadziło to do przyznania najwyższej liczby punktów ofercie, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy Pzp, gdyż nie gwarantowała zamawiającemu uzyskania świadczenia w zamian za najniższą cenę. Krajowa Izba Odwoławcza (KIO 1958/11) wyraziła pogląd, że *za niedopuszczalne uznaje się przypisanie przez zamawiającego w kryteriach oceny ofert różnego znaczenia dla poszczególnych elementów ceny w wyliczeniu ostatecznej punktacji w postępowaniu, w którym jedynym kryterium oceny ofert jest de facto cena. Niedopuszczalne jest odmienne (nieproporcjonalne) traktowanie podkryteriów cenowych wyodrębnionych w ramach jednego kryterium cenowego. Powyższe powoduje, iż wybór oferty najkorzystniejszej w oparciu o tak ukształtowane zasady i proporcje arytmetycznie jest niemożliwy, bez naruszenia zasady wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.*

Zgodnie z dyspozycją art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, w związku z art. 146 tej ustawy, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Aby wada miała charakter, o którym mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, muszą zaistnieć łącznie trzy przesłanki: naruszenie przepisów ustawy przez zamawiającego, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania, nieusuwalny charakter tego naruszenia, zaś samo naruszenie musi powodować niemożność zawarcia ważnej umowy (KIO 1945/10). Zamawiający, unieważniając postępowanie na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, musi wziąć pod uwagę nie tylko okoliczności skutkujące unieważnieniem zawartej umowy, określone w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp, ale mogą i powinni brać również pod uwagę możliwość unieważnienia umowy z mocy art. 146 ust. 6 ustawy. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej

przyznanie wyłącznej kompetencji Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych do unieważnienia zawartych już umów, nie powinno ograniczać zamawiającym możliwości niedopuszczania do ich zawarcia przez unieważnienie postępowania, w przypadku stwierdzenia, że jest ono obciążone takimi poważnymi i nieusuwalnymi wadami, wykraczającymi jednak poza dyspozycję art. 146 ust. 1 ustawy.

Opis przedmiotu zamówienia (art. 29 ustawy Pzp) oraz kryteria oceny ofert (art. 91 ustawy Pzp) są jednymi z najważniejszych elementów przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mające zasadnicze znaczenie przy zachowaniu konkurencyjności postępowania i możliwości równego traktowania wykonawców.

Reasumując, ponieważ zamawiający nie uwzględnił w zakresie niniejszego postępowania nadzoru autorskiego, który jest nierozdzielnie związany z wykonaniem dokumentacji projektowo-kosztorysowej i nie określił warunków realizacji tej części zamówienia oraz biorąc pod uwagę, że zamawiający nieprawidłowo określił kryteria oceny ofert, a ponadto nie uwzględnił kryteriów pozacenowych oceny ofert, zaistniała nieusuwalna wada postępowania, co miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania, i w konsekwencji uniemożliwia zawarcie nie podlegającej unieważnieniu umowy.

Z uwagi na powyższe, wobec zaistnienia przesłanek wskazanych w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zamawiający **unieważnia niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.**

Prezes Zarządu

mgr inż. Józef Szyguda

Otrzymują:
1 x Adresat
1 x a/a