

Do wiadomości:

**wszyscy uczestnicy postępowania
o udzielenie zamówienia publicznego
pn.:**

**„Uszczelnienie spękań nawierzchni
bitumicznych dróg zarządzanych
przez Gminę Rawa Mazowiecka”**

DOTYCZY: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji, o wartości zamówienia nieprzekraczającej 5 350 000 EURO, którego przedmiotem jest: „Uszczelnienie spękań nawierzchni bitumicznych dróg zarządzanych przez Gminę Rawa Mazowiecka”

**ZAWIADOMIENIE
O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA**

Na podstawie art. 255 pkt 3) i art. 260 w zw. z art. 266 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021 r., poz. 1129 ze zm.) Zamawiający **informuje, że unieważnił postępowanie prowadzone w trybie podstawowym bez negocjacji „USZCZELNIENIE SPĘKAŃ NAWIERZCHNI BITUMICZNYCH DRÓG ZARZĄDZANYCH PRZEZ GMINĘ RAWA MAZOWIECKA”**

UZASADNIENIE PRAWNE

- **w zakresie oferty nr 1 złożonej przez „REZ-DROGPOL” S.C. z siedzibą w Jaskrowie, ul. Starowiejska 1, 42-244 Mstów.**

Zgodnie z brzmieniem art. 255 pkt 3) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021 r., poz. 1129 ze zm.) - Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli „cena lub koszt 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 lub kosztu najkorzystniejszej oferty”.

Z uwagi na fakt, że brzmienie w/w przepisu jest (za wyjątkiem kryterium kosztu) tożsame z brzmieniem art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) - w zakresie niniejszego uzasadnienia można uwzględnić dotychczasowy dorobek doktryny i orzecznictwa na tle prawa zamówień publicznych.

Jak wskazano w doktrynie prawa „Co do zasady unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 może nastąpić tylko wtedy, gdy zamawiający przed unieważnieniem postępowania dokona wyboru najkorzystniejszej oferty („cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną”). Zamawiający może unieważnić postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 również przed wyborem najkorzystniejszej oferty, gdy po otwarciu ofert zamawiający stwierdzi, że cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (np. w złożonych ofertach nie występują oczywiste omyłki rachunkowe i inne omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3, i ceny ofert podane w trakcie otwarcia ofert nie ulegną zmianie), a zamawiający nie będzie mógł zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty.” J. E. Nowicki [w:] M. Kolečki, J. E. Nowicki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. IV, Warszawa 2019, art. 93.

"Należy zauważyć, że unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 może nastąpić po wyborze najkorzystniejszej oferty, ale może mieć też miejsce wcześniej. Przypadek taki wystąpi wtedy, gdy oferta z najniższą ceną spośród złożonych ofert przekraczać będzie kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia." J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 15, Warszawa 2019

- **w zakresie oferty nr 2 złożonej przez S-PROBUD spółka z o.o., ul. Rzeźnicka 6-8, 73-110 Stargard**

Zgodnie z brzmieniem art. 226 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 266 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021 r., poz. 1129 ze zm.) – Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Z uwagi na złożenie oferty bez załącznika nr 9 (z korektą) do SWZ „Przedmiar robót / kosztorys ofertowy.” - jej treść stała się niezgodna z warunkami zamówienia.

Jak wskazano w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2017 r. KIO 2383/16, "W świetle kosztorysowego charakteru wynagrodzenia wykonawcy obligatoryjnym elementem oferty Odwołującego winien być kosztorys ofertowy sporządzony według wskazań wynikających z SIWZ. Brak tego dokumentu stanowi wadę oferty, która nie podlega konwalidacji w żadnym z trybów przewidzianych przepisami p.z.p. i uzasadnia odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p."

Ponadto, w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lipca 2009 r. KIO/UZP 866/09 „Kosztorys ofertowy nie stanowi dokumentu, który może podlegać uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. Kosztorys ofertowy stanowi element oferty w rozumieniu art. 66 k.c. jako podstawa kalkulacji ceny oferty, tj. jednego z istotnych postanowień przyszłej umowy. Nie jest to dokument potwierdzający spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, w rozumieniu art. 25 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Kosztorys ofertowy nie został wymieniony wśród dokumentów określonych w § 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów."

Co więcej – w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lipca 2012 r. KIO 1493/12 wskazano, że „Kosztorysy ofertowe nie są dokumentami, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 lub 2 p.z.p. i nie podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p."

Mając na względzie powyższe orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej – wskazać należy, że skoro kosztorys ofertowy jest elementem oferty i nie może podlegać uzupełnieniu w trybie wskazanym w art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021 r., poz. 1129 ze zm.) – to oferta nr 2 podlega odrzuceniu.

UZASADNIENIE FAKTYCZNE

- **w zakresie oferty nr 1 złożonej przez „REZ-DROGPOL” S.C. z siedzibą w Jaskrowie, ul. Starowiejska 1, 42-244 Mstów**

Oferta złożona przez „REZ-DROGPOL” S.C. z siedzibą w Jaskrowie, ul. Starowiejska 1, 42-244 Mstów przewyższała kwotę, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Co więcej Zamawiający nie zwiększył tej kwoty do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty.

Zgodnie z informacją o opublikowaną w trybie wskazanym w art. 222 ust. 4 Zamawiający wskazał, że „zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 281 047,87 zł brutto (słownie złotych: dwieście osiemdziesiąt jeden tysięcy czterdzieści siedem złotych 87/100)".

- **w zakresie oferty nr 2 złożonej przez S-PROBUD spółka z o.o., ul. Rzeźnicka 6-8, 73-110 Stargard**

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021 r., poz. 1129 ze zm.) Zamawiający **odrzuca ofertę nr 2 złożoną przez Wykonawcę S-PROBUD spółka z o.o., ul. Rzeźnicka 6-8, 73-110 Stargard**. W pkt 1. ROZDZIAŁU XII. SWZ, Zamawiający opisał sposób przygotowania oferty, wskazując, że *„Oferta powinna zawierać wypełnione formularze będące załącznikami do SWZ oraz niezbędne dokumenty, podpisane w sposób określony w SWZ.”*. Oferta nr 2 przesłana do Zamawiającego nie zawierała załącznika nr 9 (z korektą) do SWZ. Wskazany załącznik zawierał *„Przedmiar robót / kosztorys ofertowy.”* W pkt 1 ROZDZIAŁU XIII SWZ wskazano, iż: *„1. Zamawiający odrzuci ofertę w przypadkach określonych w art. 226 ust. 1 ustawy Pzp”*

Nawet, jeżeli Wykonawca nie korzysta z przygotowanych przez Zamawiającego wzorów, w treści dokumentów należy zamieścić wszystkie informacje wyszczególnione w formularzach – załącznikach do SWZ. Ponadto – załącznik nr 9 (z korektą) do SWZ nie może zostać uzupełniony przez Wykonawcę na etapie badania ofert. W związku z powyższym, oferta nr 2 podlega odrzuceniu, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zamawiający wskazuje, że omyłkowo przesłał w dniu 21 lipca 2021 r. do wskazanego Wykonawcy wezwanie do przedłożenia dokumentów. Wezwanie to z uwagi na powyższy brak należy traktować jako bezprzedmiotowe.

POUCZENIE

Na niniejsze czynności Zamawiającego przysługuje prawo do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w terminie 5 dni na zasadach określonych w dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021 r., poz. 1129 ze zm.)

W imieniu Zamawiającego
Wójt Gminy Rawa Mazowiecka
-//-
Michał Michalik