

ZDP-DT.3430.5.2021

Dąbrowa, dnia 13 grudnia 2021r.

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 121ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.) pn.: „**Ochrona zasobów przyrodniczych w pasach dróg powiatowych na terenie powiatu bartoszyckiego**”.

Zarząd Dróg Powiatowych w Dąbrowie k/Bartoszyce z siedzibą w Dąbrowie 56A, 11-200 Bartoszyce, działając zgodnie z art. 260 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, zawiadamia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 ustawy Prawo zamówień publicznych pn.: „Ochrona zasobów przyrodniczych w pasach dróg powiatowych na terenie powiatu bartoszyckiego” w zakresie:

Część nr 1 - Wykonanie prac przyrodniczych w pasach dróg powiatowych nr 1577N, 1394N, 1400N, 1422N, 1565N,

Część nr 2 - Wykonanie prac przyrodniczych w pasach dróg powiatowych nr 1386N i 1354N,

Część nr 3 - Wykonanie prac przyrodniczych w pasach dróg powiatowych nr 1320N i 1999N

Uzasadnienie prawne:

Zgodnie z dyspozycją art. 255 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. 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*”.

Uzasadnienie faktyczne:

W przedmiotowym postępowaniu w wymaganym terminie, tj. do dnia 29 września 2021r. do godz. 11:00 wpłynęły oferty od następujących Wykonawców:

Część nr 1 - Wykonanie prac przyrodniczych w pasach dróg powiatowych nr 1577N, 1394N, 1400N, 1422N, 1565N

Oferta nr 1 - Firma Handlowo - Usługowa Jacek Końka, Sarnowo 41, 11-100 Lidzbark Warmiński, cena oferty 1 057 130,35 zł;

Oferta nr 2 - Dendroserwis Robert Porębný, Drzymały 46, 82-500 Kwidzyn, cena oferty 2 027 667,60 zł;

Część nr 2 - Wykonanie prac przyrodniczych w pasach dróg powiatowych nr 1386N i 1354N

Oferta nr 1 - Firma Handlowo - Usługowa Jacek Końka, Sarnowo 41, 11-100 Lidzbark Warmiński, cena oferty 866 252,88 zł;

Oferta nr 2 - Dendroserwis Robert Porębný, Drzymały 46, 82-500 Kwidzyn, cena oferty 1 728 432,00 zł;

Część nr 3 - Wykonanie prac przyrodniczych w pasach dróg powiatowych nr 1320N i 1999N

Oferta nr 1 - Firma Handlowo - Usługowa Jacek Końka, Sarnowo 41, 11-100 Lidzbark Warmiński, cena oferty 267 418,80 zł;

Oferta nr 2 - Dendroserwis Robert Porębný, Drzymały 46, 82-500 Kwidzyn, cena oferty 540 345,60 zł.

W wyniku badania i oceny ofert oferta Wykonawcy Firma Handlowo - Usługowa Jacek Końka, Sarnowo 41, 11-100 Lidzbark Warmiński została odrzucona, w zakresie każdej części zamówienia (część 1 – 3), na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.).

Natomiast oferta nr 2 złożona przez Wykonawcę - Dendroserwis Robert Porębný, ul. Drzymały 46, 82-500 Kwidzyn, dla każdej części zamówienia (część 1 – 3), przewyższa kwotę jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a Zamawiający nie może zwiększyć kwoty do wysokości złożonej oferty.

Uzasadnienie odrzucenia oferty:

Uzasadnienie prawne:

Oferta Wykonawcy Firma Handlowo - Usługowa Jacek Końka, Sarnowo 41, 11-100 Lidzbark Warmiński, w zakresie części 1, części 2 i części 3 zamówienia, została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) zgodnie z którym „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia” w związku z art. 224 ust. 6 ustawy który mówi, że „Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu”.

Uzasadnienie prawne:

Podczas badania ofert Zamawiający ustalił, że cena zaoferowana przez Wykonawcę za wykonanie poszczególnych części zamówienia jest niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp w zakresie wszystkich części zamówienia (dla części 1 zamówienia cena ta była niższa o 31,46 % od średniej, dla części 2 zamówienia o 33,23%, a dla części 3 zamówienia o 30,34%). Ponadto ceny zaoferowane przez Wykonawcę znacząco odbiegały od szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania przez Zamawiającego. Co prawda oferta mieściła się w kwocie jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia podkreślić jednak należy, że kwota ta wynikała

z wniosku o dofinansowanie projektu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego, który przygotowywany był w połowie 2020 r. a od tego czasu ogólny poziom cen rynkowych znacznie się zmienił również z uwagi na ciągle rosnącą inflację. Powyższe okoliczności sprawiły, że ceny przedstawione w ofercie Wykonawcy budziły wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

W wyroku z dnia 31 maja 2016 r., KIO 820/16, skład orzekający zwrócił uwagę, że zwroty „Wydaje się” czy „budzi wątpliwości zamawiającego” są pojęciami nieostrymi i należy uznać, że celowo zostały te pojęcia wprowadzone przez ustawodawcę, by dać zamawiającym szerokie możliwości działania, z których winni korzystać w uzasadnionych sytuacjach, dla zapewnienia uczciwej konkurencji w postępowaniu oraz w celu wyboru wykonawcy, który za zaoferowaną cenę rzeczywiście może wykonać zamówienie w sposób zgodny z oczekiwaniami i wymogami zamawiającego.”

W związku z powyższym działając zgodnie z art. 224 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy Pzp Zamawiający w celu ustalenia czy złożona oferta na poszczególne części zamówienia nie zawiera rażąco niskiej ceny zwrócił się do Wykonawcy pismem z dnia 22 listopada 2021r. o złożenie wyjaśnień w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty dla każdej z części zamówienia (części od 1 do 3).

Zamawiający w wezwaniu określił czego zgodnie z art. 224 ust. 3 mogą dotyczyć składane przez Wykonawcę wyjaśnienia. Ponadto Zamawiający wskazał, że wyjaśnienia powinny dotyczyć w szczególności:

- 1) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r., poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 2) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

W wezwaniu Zamawiający odniósł się także do zakresu prac objętych zamówieniem aby Wykonawca udzielając wyjaśnień zwrócił szczególną uwagę czy aby na pewno skalkulował wszystkie koszty, w tym zakładany zysk oraz wszelkie ryzyka, które wiążą się z wykonaniem przedmiotu zamówienia oraz udzieloną gwarancją. Zamawiający żądał złożenia wyjaśnień wraz z dowodami do dnia 29 listopada 2021 r. do godziny 8:00.

Jednocześnie Zamawiający pouczył Wykonawcę, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Wykonawca udzielił odpowiedzi w wyznaczonym terminie (wyjaśnienia wpłynęły do Zamawiającego dnia 28 listopada 2021r.) jednakże złożone wyjaśnienia nie potwierdzają w żaden sposób, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Brak jest w nich jakiegokolwiek odniesienia do oferowanej ceny i zakresu zamówienia, a załączone do wyjaśnień dowody (referencje od

dostawcy paliw oraz firmy której Wykonawca sprzedaje zrębkę powstałą z drobnych gałęzi i krzewów które zostaną wycięte) nie potwierdzają nic poza tym, że wykonawca jest rzetelnym partnerem handlowym. Wyjaśnienia te nie pozwalają na przyjęcie, że jest możliwe wykonanie zamówienia po wskazanej w ofercie cenie. Przedstawione wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Zamawiający podkreśla, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp., obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy, od którego Zamawiający zażądał wyjaśnień. Wykonawca złożył bardzo lakoniczne wyjaśnienia, nie przedstawił sposobu wyliczenia ceny, ani żadnego dowodu na potwierdzenie, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Złożenie niewystarczających wyjaśnień, zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp oznacza bowiem, że potwierdziły się podejrzenia Zamawiającego co do rażąco niskiego charakteru ceny w ofercie. Dlatego też uznać należało, iż cena taka powoduje konieczność działania zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Jak podkreśliła w swoim wyroku z dnia 19 listopada 2021r. Krajowa Izba Odwoławcza (KIO 3207/21) przepis ten stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają rażąco niskiej ceny oferty. W przeciwieństwie do poprzednio obowiązujących przepisów które nakazywały Zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia **obecny stan prawny akcentuje obowiązek wyjaśnienia ceny oferty** co podkreśliła w swoim wyroku z dnia 8 września 2021r. Krajowa Izba Odwoławcza (KIO 2031/21). Ta sama Izba uznała również, że brak złożenia informacji żądanych przez Zamawiającego oraz brak jakichkolwiek realnych dowodów jest wystarczającą przyczyną uznania, że odwołujący nie podołał obowiązkowi wykazania realności ceny istotnej części oferty.

Izba podkreśliła również, że w obecnym stanie prawnym złożenie przez Wykonawcę wyłącznie wyjaśnień lub zaniechanie złożenia dowodów naraża Wykonawcę na ryzyko, że zamawiający uzna te wyjaśnienia jako niewystarczające dla uzasadnienia ceny.