



p.o. Zastępca Prezesa
Arkadiusz Szymoniuk

Informacja o unieważnieniu części 01 IT, 07 IT, 12 IT i 15 IT postępowania

Numer postępowania: DPiZP.2610.1.2020

„realizację kontroli na miejscu metodą FOTO i IT na terenie 16 województw”

Działając na podstawie przepisu art. 92 ust. 1 pkt 7) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm., dalej: „ustawa”) Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie przy al. Jana Pawła II 70, zwana w dalszej treści pisma „Zamawiającym”, informuje jak niżej.

- A. Zamawiający, działając na podstawie art. 93 ust. 3 ustawy informuje o unieważnieniu **części 01 IT (woj. dolnośląskie) oraz 12 IT (woj. śląskie)** przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z dyspozycją art. 93 ust. 1 pkt. 4) ustawy. Zgodnie z brzmieniem przepisu, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia jeżeli m.in. 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.

Zamawiający dokonał szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia tak w odniesieniu do zakresu (przedmiotu), jak i ilości zamawianych usług, co znalazło odzwierciedlenie w formularzu ofertowym, stanowiącym załącznik nr 1A i 1B do SIWZ.

Kwota jaką Zamawiający przeznaczył na realizację części 01 IT wynosi 452.483.80 zł brutto. Na tę część zamówienia wpłynęła jedna oferta tj. Maciej Golda EUROMAP z ceną ofertową 736.155,00 zł brutto. Oferowana cena stanowi 162,69% zakładanego budżetu. Przekroczenie budżetu jest więc na poziomie 62,69 %.

Kwota jaką Zamawiający przeznaczył na realizację części 12 IT wynosi 198.677.39 zł brutto. Na tę część zamówienia wpłynęła jedna oferta tj. Cadgeo Sp. z o.o. z ceną ofertową 358.545,00zł brutto. Oferowana cena stanowi 180,47% zakładanego budżetu. Przekroczenie budżetu jest więc na poziomie 80,47 %.

W myśl przepisu art. 93 ust. 1 pkt. 4) ustawy, Zamawiający zobligowany jest do unieważnienia postępowania, jeśli cyt. „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”. Jak wynika z przytoczonych faktów ceny ofert z najniższą ceną przewyższają kwoty, jakie Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający, jako jednostka sektora finansów publicznych jest zobowiązana do przestrzegania zasady gospodarności i efektywności wydatkowania środków publicznych. Podejmując decyzję o unieważnieniu wskazanej części przedmiotowego postępowania, Zamawiający uwzględnił kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia oraz wziął pod uwagę przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, a także art. 44 ust. 3 ustawy z dn. 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869 z późn. zm). Zważając na powyższe, Zamawiający nie może zwiększyć środków na sfinansowanie przedmiotu zamówienia w części 01 IT i 12 IT do ceny ofertowej wykonawcy.

Wobec tak ustalonego stanu sprawy działanie Zamawiającego jest zasadne i konieczne, wobec spełnienia hipotezy przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4) ustawy, unieważnienie części 01 IT i 12 IT przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia stanowi zatem wypełnienie dyspozycji tegoż przepisu ustawy.

- B. Zamawiający, działając na podstawie art. 93 ust. 3 ustawy informuje o unieważnieniu **części 07 IT (woj. mazowieckie) i 15 IT (woj. wielkopolskie)** na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy. Zgodnie z brzmieniem przepisu, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia jeżeli m.in. postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W dniu 05.03.2020 r. o godz. 11.15 w siedzibie Zamawiającego odbyło się publiczne otwarcie ofert. Na otwarciu obecni byli przedstawiciele wykonawców.

Wykonawca **InterTIM Sp. z o.o.** złożył oferty na cztery wybrane przez siebie części zamówienia. Oferty zostały złożone w następujących plikach: „Formularz oferty na części 07C-FOTO oraz 07-IT_woj. mazowieckie.docx” oraz „Formularz oferty na części 15B-FOTO oraz 15 IT_woj. wielkopolskie.docx”. W trakcie otwarcia ofert omyłkowo odczytano informacje dotyczące

ofert na część 07C-FOTO i 15B-FOTO, pomijając oferty na część IT, które znajdowały się w tych samych plikach co odczytane oferty, ale w dalszej części dokumentu. W przedmiotowym postępowaniu wykonawcy składali oferty w jednym pliku, bądź w odrębnych plikach na każdą z części zamówienia. Okoliczność ta oraz fakt, że pliki z ofertami nie liczyły wiele stron przyczyniła się do powstania błędnego przekonania, że każdy z dwóch plików zawiera wyłącznie treść oferty na jedną część postępowania.

Decyzja Zamawiającego w przedmiocie unieważnienia ww. części postępowania znajduje oparcie w obowiązującym orzecznictwie. Celem przekładu należy wskazać, że Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 4 lipca 2016 r., KIO 1096/16 uznała, że tego typu naruszenia wpisują się w dyspozycję przepisu art. 93 ust. 7 ustawy, który nakazuje unieważnienie postępowania w sytuacji, gdy postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że czynność otwarcia ofert jest czynnością jednorazową i niepowtarzalną. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej „Publiczne otwarcie ofert jest czynnością faktyczną, jednokrotną, która nie może zostać powtórzona w danym postępowaniu, co w konsekwencji oznacza, że brak publicznego otwarcia ofert stanowi wadę tego postępowania, które wywiera istotny wpływ na umowę. Tego typu nieusuwalna wada istnieje zawsze, niezależnie od tego czy oferta, która nie została publicznie otwarta jest ofertą najdroższą czy też plasuje się wyżej w rankingu kryteriów oceny ofert. (...) Brak podania do publicznej wiadomości - odczytania nazwy, adresu wykonawcy, informacji dotyczących ceny oferty i innych elementów wymienionych w art. 86 ust. 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych powoduje, że postępowanie obciążone jest wadą niemożliwą do usunięcia, która to wada uniemożliwia zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego” (wyrok z dnia 4 lipca 2016 r., KIO 1096/16).

„Obowiązkiem zamawiającego jest zachowywanie zasad prowadzenia postępowania na wszystkich etapach postępowania, przy dokonywaniu wszystkich wymaganych przepisami ustawy czynności. Podnieść należy, że obie przywoływane zasady są ze sobą nierozdzielnie związane. Zachowanie zasady jawności pozwala na urzeczywistnienie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odnosząc przywoływane zasady do okoliczności faktycznych sporu, stwierdzić należy, że ustalają one sui generis związek zamawiającego podanymi do wiadomości publicznej informacjami istotnymi dla danego postępowania. Otwarcie ofert ma charakter jawny nie tylko w stosunku do wykonawców, ale erga omnes.

W otwarciu ofert uczestniczyć mogą dowolne osoby i podmioty. Czynność otwarcia ofert ma doniosłe znaczenie dla uczestników postępowania - pozwala wykonawcom na ustalenie kręgu podmiotów, z którymi konkurować będą o udzielenie zamówienia, oraz o potencjalnych szansach na uzyskanie zamówienia. Z prawidłowym dokonaniem czynności otwarcia ofert ustawodawca wiąże dwa domniemania.

Po pierwsze: wynikające z art. 86 ust. 1 Pzp, iż nie nastąpiło zapoznanie się z zawartością ofert przed terminem ich składania.

Po drugie: wynikające z art. 84 ust. 2 Pzp, że wszystkie oferty, których ceny zostały odczytane, złożone zostały w terminie wyznaczonym przez zamawiającego i nie zachodzi konieczność ich zwrotu, skutkująca pominięciem przy dalszych czynnościach w postępowaniu. Istotnie celem prowadzenia procedury o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór oferty najkorzystniejszej w rozumieniu art. 91 ust. 1 Pzp. Ten zamysł ustawodawcy realizuje zawarte w art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 roku o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104). dyrektywy wydatkowania środków publicznych.

Należy mieć jednak na uwadze, że wybór oferty najkorzystniejszej nastąpić musi zgodnie z przepisami Pzp. Zgodnie z art. 7 ust. 3 Pzp zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Otwarcie ofert nie stanowi czynności prawnej, a czynność faktyczną. Ma ono charakter jednokrotny i ze swej natury nie może być ponawiane w danym postępowaniu.” (wyrok z dnia 12 października 2009 r., KIO/UZP 1344/09).

Powyższą zasadę potwierdził również Sąd Okręgowy w Warszawie, w wyroku z dnia 2 lutego 2010 r., V Ca 2601/09, która ze wszech miar znajduje swoje zastosowanie do przedmiotowego postępowania. Sąd Okręgowy stwierdził bowiem, iż „Słusznie zauważyła KIO, że w niniejszej sprawie przedmiotem sporu między stronami była wyłącznie ocena znaczenia naruszenia przez zamawiającego art. 86 ust. 4 Pzp wobec zaniechania publicznego podania informacji o ofercie skarżącego na rejon I, co skutkowało naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i zasady jawności postępowania. Po zakończeniu czynności otwarcia ofert i opuszczeniu sali przez wykonawców, omyłka ta nie mogła być naprawiona w żaden sposób, również w ten sposób jak uczynił to zamawiający.

Poinformowanie innych wykonawców za pomocą faxu o złożeniu oferty przez skarżącego nie może być uznane za czynność jawną i dokonaną erga omnes.

Sąd Okręgowy w całości podzielił wywody Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie niemożliwości powtórzenia czynności otwarcia oferty (...) i co za tym idzie nieusuwalności stwierdzonego naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.

W wyroku z dnia 12 kwietnia 2019 r., KIO 574/19 Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że nastąpiły znaczące zmiany w procedurze udzielenia zamówienia publicznego, związane z jej elektronicznością, w tym poprzez składanie ofert w formie elektronicznej, jednakże naczelną zasadę udzielania zamówień publicznych, jak do tej pory, nie uległy zmianie, co powoduje, że ich prawidłowe zastosowanie, jak najbardziej podlega badaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą i nie może podlegać interpretacji rozszerzającej zakres możliwego zastosowania.

Okoliczność, iż oferty złożone w postaci elektronicznej, z zasady niemożliwe są do korygowania po ich złożeniu, albowiem w systemie informatycznym pozostawały „jakiś ślad” nie może powodować uznania, że oferty składane w formie papierowej mogły być traktowane inaczej. Za każdym razem zamawiający miał i ma obowiązek ich prawidłowego zabezpieczenia, czy to przez umieszczenie ich w szafie pancerniej, czy w programie komputerowym na odpowiedniej platformie internetowej, a co za tym idzie do ich równego traktowania względem wszystkich wykonawców uczestniczących w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła również uwagę, że powyższe zasady, w znowelizowanym Prawie zamówień publicznych, nie zostały wyłączone w związku z elektronicznością zamówień, co oznacza, że nadal aktualne są procedury publicznego i jawnego otwarcia ofert wraz z podaniem wymaganych ustawą informacji. Zaniechanie tych czynności stanowi naruszenie przepisów ustawy Pzp, niemożliwych do sanowania na późniejszym etapie postępowania.

Wobec tak ustalonego stanu sprawy działanie Zamawiającego jest zasadne i konieczne, wobec spełnienia hipotezy przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy, unieważnienie części 07 IT i 15 IT przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia stanowi zatem wypełnienie dyspozycji tegoż przepisu ustawy.

Warszawa, ___ 03.2020

p.o. PREZESA

Tomasz Nowakowski

Podpis Zamawiającego

