

GMINA KISIELICE
ul. Daszyńskiego 5
14-220 Kisielice

Dotyczy: postępowania znak: RRG.271.2.10.2018 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 pn: świadczenie usług odbioru, zagospodarowania i transportu odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na obszarze Gminy Kisielice.

OGŁOSZENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Zamawiający działając na podstawie art. 93 ust. 3 pkt 2) ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz.U.2017.1579 ze zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp” informuje, że w dniu **05.12.2018r** unieważnia postępowanie pn. świadczenie usług odbioru, zagospodarowania i transportu odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na obszarze Gminy Kisielice na podstawie art. 93 ust.1 pkt 4) ustawy Pzp, gdyż cena oferty z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a Zamawiający nie może jej zwiększyć do ceny oferty.

UZASADNIENIE

W dniu 31.10.2018r. Zamawiający wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług odbioru, zagospodarowania i transportu odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na obszarze Gminy Kisielice publikując ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 643189-N-2018.

Do upływu terminu składania ofert tj. do dnia 21.11.2018r godz.10.30 zostały złożone następujące oferty:

1. **Oferta Nr 1** – Wielobranżowy Zakład Usługowo-Produkcyjny i Handlowy „SPOMER” spółka z o.o., ul. Biskupska 7, 14-200 Łąwa:
 - a) łączna oferowana cena ryczałtowa za wykonanie przedmiotu zamówienia brutto wynosi: **775 800,00 zł** (cena ryczałtowa brutto za miesięczny okres wykonania przedmiotu zamówienia wynosi: **64 650,00 zł**)
 - b) oferowana liczba (ilość) akcji odbioru odpadów wielkogabarytowych i mebli - **6**,
 - c) oferowana liczba (ilość) akcji odbioru zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego- **6**,
2. **Oferta Nr 2** – MWM Logistic Sp. z o.o., ul. Działyńskich 10c, 13-300 Nowe Miasto Lubawskie,
 - a) łączna oferowana cena ryczałtowa za wykonanie przedmiotu zamówienia brutto wynosi: **678 000,00 zł**(cena ryczałtowa brutto za miesięczny okres wykonania przedmiotu zamówienia wynosi: **56 500,00 zł**)
 - b) oferowana liczba (ilość) akcji odbioru odpadów wielkogabarytowych i mebli - **6**,
 - c) oferowana liczba (ilość) akcji odbioru zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego - **6**,

Bezpośrednio przed otwarciem ofert Przewodniczący komisji podał, że Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę brutto: **679 800,00 zł**.

Wykonawca, który złożył ofertę nr 2, MWM Logistic Sp. z o.o., ul. Działyńskich 10c, 13-300 Nowe Miasto Lubawskie w złożonym oświadczeniu o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (pkt 2 oświadczenia) poinformował Zamawiającego, iż będzie polegał na zasobach podmiotu SANI-BUD Sp. z o. o. z siedzibą w Nowym Mieście Lubawskim przy ul. Działyńskich 10C, 13-300 Nowe Miasto Lubawskie. Zgodnie z art. 22a ust.1 ustawy Pzp oraz §V ust. 2 SIWZ Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych. W przypadku zaistnienia sytuacji, o której mowa wyżej Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, musi udowodnić Zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia. Zgodnie ze stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych wyrażonym w opracowaniu „Pytania o odpowiedzi dotyczące nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych” (źródło: www.uzp.gov.pl) w odpowiedzi na zapytanie „Czy zobowiązanie podmiotu trzeciego powinno zostać załączone do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, czy też powinno zostać złożone

w trybie procedury wynikającej z art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp?” Urząd Zamówień Publicznych stwierdził m.in. „(...)Jednocześnie zamawiający, oceniając spełnianie warunków udziału w postępowaniu w oparciu o te wstępne oświadczenia, w szczególności jednolity europejski dokument zamówienia, dokonuje także oceny braku podstaw do wykluczenia z postępowania podmiotów trzecich. W celu dokonania takiej oceny zamawiający musi dysponować pełną informacją o tym, że w ogóle potencjał podmiotu trzeciego powinien podlegać jego wstępnej ocenie. Dla osiągnięcia takiego celu konieczne jest złożenie przez wykonawców wraz z ofertą lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zobowiązania podmiotu trzeciego”. Wykonawca do oferty nie załączył w/w zobowiązania podmiotu trzeciego. W związku z powyższym Zamawiający wezwał Wykonawcę na podstawie art. 26 ust.3 ustawy Pzp do uzupełnienia braków w przedmiotowym zakresie tj. oświadczenia (zobowiązania) lub innego dokumentu potwierdzającego udostępnienie zasobów od firmy SANI-BUD Sp. z o. o. z siedzibą w Nowym Mieście Lubawskim przy ul. Działyńskich 10C, 13-300 Nowe Miasto Lubawskie do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia.

W odpowiedzi na ogłoszenie Zamawiającego, Wykonawca MWM Logistic Sp. z o.o., ul. Działyńskich 10C, 13-300 Nowe Miasto Lubawskie w dniu 21.11.2018 r., godz. 10.05 złożył ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. pn: świadczenie usług odbioru, zagospodarowania i transportu odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na obszarze Gminy Kisielice. Oferta została oznaczona nr 2. Przedstawiciele Wykonawców byli obecni przy otwarciu ofert. Postępowanie zgodnie z informacją zawartą w ogłoszeniu o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ) prowadzone jest zgodnie z procedurą określoną w art. 24aa ustawy Pzp. Procedura ta polega zatem na tym, że zamawiający w toku czynności oceny ofert nie dokonuje podmiotowej oceny wszystkich wykonawców (ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu, braku podstaw do wykluczenia), nie badając nawet wszystkich wstępnych oświadczeń wykonawców, składanych w szczególności w formie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia. W pierwszej kolejności dokonuje on oceny ofert pod kątem przesłanek odrzucenia oferty (art. 89 ust. 1 ustawy Pzp) oraz kryteriów oceny ofert opisanych w SIWZ, po czym dopiero wyłącznie w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza (uplasowała się na najwyższej pozycji rankingowej), dokonuje oceny podmiotowej wykonawcy, tj. bada oświadczenie wstępne, a następnie żąda przedłożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp¹. W wyniku analizy wstępnego oświadczenia Wykonawcy w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu Zamawiający stwierdził, iż Wykonawca - MWM Logistic Sp. z o.o., ul. Działyńskich 10C, 13-300 Nowe Miasto Lubawskie w złożonym oświadczeniu o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (pkt 2 oświadczenia) poinformował Zamawiającego, że będzie polegał na zasobach podmiotu SANI-BUD Sp. z o. o. z siedzibą w Nowym Mieście Lubawskim przy ul. Działyńskich 10C, 13-300 Nowe Miasto Lubawskie.

Zgodnie z art. 22a ust.1 ustawy Pzp oraz §V ust. 2 SIWZ Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych. W przypadku zaistnienia sytuacji, o której mowa wyżej Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, musi udowodnić Zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia.

Zgodnie ze stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych wyrażonym w opracowaniu „Pytania i odpowiedzi dotyczące nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych” (źródło: www.uzp.gov.pl) w odpowiedzi na zapytanie „Czy zobowiązanie podmiotu trzeciego powinno zostać załączone do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, czy też powinno zostać złożone w trybie procedury wynikającej z art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp?” Urząd Zamówień Publicznych stwierdził m.in. „(...)Jednocześnie zamawiający, oceniając spełnianie warunków udziału w postępowaniu w oparciu o te wstępne oświadczenia, w szczególności jednolity europejski dokument zamówienia, dokonuje także oceny braku podstaw do wykluczenia z postępowania podmiotów trzecich. W celu dokonania takiej oceny zamawiający musi dysponować pełną informacją o tym, że w ogóle potencjał podmiotu trzeciego powinien podlegać jego wstępnej ocenie. Dla osiągnięcia takiego celu konieczne jest złożenie przez wykonawców wraz z ofertą lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zobowiązania podmiotu trzeciego”.

Wykonawca do oferty nie załączył w/w zobowiązania podmiotu trzeciego, pomimo wyraźnego obowiązku jego załączenia wynikającego w szczególności z §V ust.2 pkt 8) SIWZ oraz §XI ust. 1 pkt 4) SIWZ. W związku z niespełnieniem wymogów określonych zapisami SIWZ w powyższym zakresie, Zamawiający pismem z dnia 23.11.2018 r. działając na podstawie art. 26 ust.3 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę do uzupełnienia braków w przedmiotowym zakresie tj. oświadczenia (zobowiązania) lub innego dokumentu potwierdzającego udostępnienie zasobów od firmy SANI-BUD Sp. z o. o. z siedzibą w Nowym Mieście Lubawskim przy ul. Działyńskich 10C, 13-300 Nowe Miasto Lubawskie do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia.

¹ Odpowiedź UZP „Na czym w praktyce polega tzw. „procedura odwrócona” uregulowana w art. 24aa ustawy Pzp?” www.uzp.gov.pl

W przesłanym piśmie Zamawiający działając zgodnie z dyspozycją art. 22a ust. 4 ustawy Pzp oraz §V ust. 2 pkt 7) SIWZ wskazał minimalny wymagany przepisami ustawy zakres jaki powinno zawierać złożone zobowiązanie podmiotu trzeciego wskazując, iż :

Z treści powyższego zobowiązania podmiotu trzeciego (oświadczenia) lub innego dokumentu potwierdzającego udostępnienie zasobów przez inne podmioty musi bezspornie i jednoznacznie wynikać w szczególności:

- a) zakres dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu,
- b) sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia publicznego,
- c) zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia publicznego,
- d) czy podmiot, na zdolnościach którego Wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia zrealizuje usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w dniu 28.11.2018r przedstawił zobowiązanie podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby potwierdzające spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (dawniej wiedzy i doświadczenia). Zamawiający dokonał analizy złożonego zobowiązania i stwierdził, że z jego treści nie wynika, iż podmiot udostępniający zasoby będzie brał udział w wykonywaniu zamówienia. Tym samym złożone na wezwanie zobowiązanie dotyczące udostępnienia zasobów podmiotów trzecich (zobowiązania) nie potwierdziło realnego udostępnienia wiedzy i doświadczenia, gdyż nie zawiera zobowiązania tych podmiotów do faktycznego udziału w wykonywaniu zamówienia np. w charakterze podwykonawcy, co też znajduje potwierdzenie w złożonej ofercie (zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ) pkt 7, gdzie Wykonawca nie wskazał żadnej części zamówienia oraz żadnego podwykonawcy. Zamawiający zgodnie z §III ust. 6 SIWZ bezspornie wymagał wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom i podania przez Wykonawcę firm podwykonawców. Zamawiający, w świetle art. 22a ust. 4 ustawy Pzp uznał, iż podmiot trzeci powinien faktycznie wykonywać usługę, dla realizacji której udostępnia wykonawcy swoje zasoby. Nie wystarczającym zatem jest przedstawienie w zobowiązaniu udostępnienia zasobu, gdyż dla wykazania realności udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego konieczny jest udział w realizacji usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Powyższe stanowisko Zamawiającego znajduje odzwierciedlenie orzecznictwie m.in. w wyroku KIO z dnia 13 marca 2017r Sygn. akt: KIO 359/17: „(...)Nie można pomijać celu, w jakim zamawiający żąda doświadczenia pozwalającego przyjąć, iż wykonawca posiada odpowiednią praktykę do tego aby należycie wykonać usługę. Nie jest wystarczającym samo wykazanie, iż zaplecze jakim dysponuje, czy też zasoby osobowe, pozwalają na wykonanie usługi, co stanowi samoistną podstawę weryfikacji podmiotowej wykonawców w ramach zdolności technicznej. Skoro Zamawiający wymagał doświadczenia ustalonego pod potrzeby konkretnego zamówienia i wymagań jakie ono stawia przed mającym je zrealizować podmiotem, to aby spełnić warunek przy braku własnego doświadczenia, wykonawca korzystający z potencjału podmiotu trzeciego jedynie na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, nie może być zweryfikowany jako dający rękojmię należytej realizacji usługi. Taka formalna tylko weryfikacja udostępnienia potencjału, bez sprawdzenia, czy podmiot trzeci będzie realizował zamówienie, prowadziłaby do nierównego traktowania wykonawców i stwarzania obszaru do nadużyć”.

Udostępnienie dopuszczalne jest jedynie w stosownych sytuacjach, a więc takich, w których udostępnienie potencjału jest obiektywnie możliwe. Zgodnie z przyjętą linią orzecniczą Trybunału Sprawiedliwości udostępnienie potencjału nie może mieć wymiaru jedynie formalnego. Przyznana możliwość dotyczy wykorzystania przez podmiot gospodarczy środków należących do jednego lub kilku innych podmiotów w celu realizacji zamówienia (tak w wyrokach TS: z 10.10.2013 r., C-94/12, Swm Costruzioni 2 SpA, Mannocchi Luigino DI v. Provincia di Fermo, CURIA, pkt 32; z 2.12.1999 r., C-176/98, Holst Italia SpA v. Comune di Cagliari, CURIA, pkt 26, 27; z 18.03.2004 r., C-314/01, Siemens AG Österreich and ARGE Telekom & Partner v. Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, CURIA, pkt 43). Celem jest więc nie tylko wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ale przede wszystkim zabezpieczenie prawidłowego wykonania zamówienia przez możliwość wykorzystania udostępnianych potencjałów². Reguła swobody ukształtowania stosunków wiążących wykonawcę i podmiot udostępniający podlega jednakże ograniczeniu w przypadku zamówienia na roboty budowlane lub usługi, gdy przedmiotem udostępnienia są zasoby wykazywane w celu spełnienia warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia. Zgodnie z ust. 4 komentowanego artykułu dopuszczalne jest wykazanie się potencjałem podmiotów trzecich, o ile podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do których wykonania te zdolności są wymagane. Ustawa nakłada więc wymóg, aby udostępnienie potencjału co do określonych zdolności nastąpiło poprzez udział podmiotu w realizacji zamówienia w określonym zakresie. Zakres ten wyznaczony jest przedmiotowo – jako realizacja takich prac, do których podmiot trzeci posiada kompetencje a wykonawca wykazał je w ramach oceny spełniania warunków. Zakres obowiązku w określonych stanach faktycznych może wzbudzać wątpliwości. W sytuacji gdy

² Dzierżanowski Włodzimierz, Jerzykowski Jarosław, Stachowiak Małgorzata, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. VII

podmiot trzeci udostępnia potencjał osobowy, czyli osoby posiadające wymagane kwalifikacje, norma nakazuje wykorzystanie tych osób do realizacji zamówienia. Trudności będą powstawać w przypadku udostępnienia doświadczenia – **jeżeli wykonawca w całości wykazuje spełnienie warunku doświadczenia przez wskazanie prac referencyjnych wykonanych przez inny podmiot, to ta część zamówienia, która wymaga określonego doświadczenia, powinna być przez niego wykonywana**³.

Zamawiający wezwał Wykonawcę do przedłożenia zobowiązania podmiotu trzeciego z uwagi na fakt, iż Wykonawca w ogóle nie załączył go do oferty. Uzupełnione w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego (wystosowane na podstawie art.26 ust.3 ustawy Pzp) zobowiązanie zawierał błędy, gdyż nie wynika z niego wypełnienie dyspozycji art.22a. ust 4 ustawy Pzp. Zgodnie z obowiązującym orzecznictwem oraz stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych wyrażonym w opinii „Relacja art. 22a ust. 6 do art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych „wprowadzony art. 22a ust. 6 ustawy Pzp nie pozwala na wielokrotne wzywanie Wykonawcy do uzupełnienia tego samego dokumentu.

W treści cytowanej opinii znajdujemy następujące stanowisko: *Przepis określa (art.22 ust. 6) działania zamawiającego względem wykonawcy, w sytuacji gdy zgłoszony przez wykonawcę podmiot trzeci, na zasoby którego wykonawca się powołuje, nie potwierdzi dysponowania niezbędnym zasobem lub nie potwierdzi braku podstaw do wykluczenia. Działania owe polegają na obligatoryjnym zażądaniu od wykonawcy, aby w sytuacji, gdy zgłoszony przez niego podmiot trzeci nie wykazał posiadania zasobu lub braku podstaw do wykluczenia – samodzielnie wykazał ten zasób lub zastąpił ten podmiot trzeci innym podmiotem trzecim. Zakres przedmiotowy przepisu art. 22a ust. 6 ustawy Pzp, z tego tylko względu, że oddziałuje na zagadnienie wezwania przez zamawiającego wykonawców o uzupełnienie dokumentów w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia, poprzez wskazanie na możliwe zachowania wykonawcy po otrzymaniu wezwania od zamawiającego, dotyczy w dostrzegalny sposób regulacji art. 26 ust. 3 ustawy Pzp (przepis dotyczący uzupełniania dokumentów). (...)przepis z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, który stanowi, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Niezależnie od zmiany treści art. 26 ust. 3 ustawy Pzp po nowelizacji ustawy nie uległ zmianie sposób rozumienia tego przepisu. Aktualne pozostaje stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej sprzed nowelizacji w zakresie: (1) obligatoryjności takiego wezwania, jeśli zajdą wskazane w przepisie okoliczności oraz (2) dopuszczalności tylko jednokrotnego wzywania wykonawcy o konkretny brakujący lub nieprawidłowy lub niepotwierdzający spełniania warunku udziału w postępowaniu (brak podstaw do wykluczenia, spełniania kryteriów selekcji) dokument. Jeśli po zastosowaniu ww. procedury, konkretny dokument nadal nie potwierdza, że spełniony został warunek udziału w postępowaniu lub brak jest podstaw do wykluczenia – wykonawca taki podlega wykluczeniu z postępowania w oparciu o właściwą podstawę prawną z art. 24 ustawy Pzp. (...) Z powyższego wynika przede wszystkim, że regulacja wyrażona w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest jedyną regulacją określającą w sposób kompleksowy zasady wezwania o uzupełnienie dokumentów w przedmiocie potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia (niezależnie, czy dotyczą one wykonawcy samodzielnie wykazującego ich spełnienie i brak podstaw do wykluczenia, czy też wykonawcy wykazującego spełnienie warunków udziału w postępowaniu przy pomocy potencjału podmiotu trzeciego). Wykonawca wezwany w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentu podmiotu trzeciego, może, albo, dokonać stosownego uzupełnienia dokumentu dotyczącego podmiotu trzeciego zgłoszonego pierwotnie, albo, skorzystać z dyspozycji art. 22a ust. 6 ustawy Pzp, tj. na okoliczność wezwania zmienić podmiot trzeci na inny lub samodzielnie spełnić warunek w zakresie udostępnianego zasobu. (...). Przepis art. 22a ust. 6 ustawy Pzp nie dubluje zatem zasady dotyczącej uzupełniania dokumentów z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie ingeruje w nią i nie stanowi odrębnej regulacji względem tej zasady. Przepis art. 22a ust. 6 ustawy Pzp – nie stanowi zatem także o możliwości dalszego badania zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia ponad to na co przyzwala art. 26 ust. 3 ustawy Pzp (reguła jednokrotnego wezwania o dany dokument).(...) W ocenie Urzędu Zamówień Publicznych nie jest zasadna interpretacja, która skutkuje rozszerzeniem podstaw prawnych regulujących zagadnienie uzupełniania dokumentów, w szczególności w zakresie zasady jednokrotnego uzupełniania dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu."*

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO wykonawca ma możliwość jednokrotnego uzupełnienia określonego dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Innymi słowy w przypadku niezłożenia lub złożenia nieprawidłowego dokumentu na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu czy faktu, że oferowane dostawy czy usługi spełniają wymagania zamawiającego, wykonawca ma możliwość jednokrotnego

³ op.cit.

skorygowania swojego błędu. Artykuł 26 ust. 3 ustawy Pzp stanowi wyjątek od zasady niezmienności oferty i możliwość jego zastosowania nie może być interpretowana rozszerzająco⁴.

Reasumując Zamawiający nie może powtórnie wezwać Wykonawcy do przedłożenia prawidłowego zobowiązania podmiotu trzeciego udostępniającego swoje zasoby, gdyż prowadziłoby to do złamania zasad określonych w art. 7 ust.1 ustawy Pzp. W związku z powyższym Wykonawca z uwagi, na to, że nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu został wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust.1 pkt 12) ustawy Pzp.

Oferta złożona przez Wykonawcę podlega odrzuceniu także na podstawie 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 9 ust.1 ustawy, gdyż jest niezgodna z ustawą. Zgodnie z §XI ust. 3 SIWZ „Oferta musi być podpisana przez osobę (osoby) reprezentującą wykonawcę, zgodnie z zasadami reprezentacji wskazanymi we właściwym rejestrze lub osobę (osoby) upoważnioną do reprezentowania Wykonawcy na zewnątrz i zaciągania zobowiązań w wysokości odpowiadającej cenie oferty. (...) Podpisy wykonawcy na oświadczeniach i dokumentach muszą być złożone w sposób pozwalający zidentyfikować osobę podpisującą. Zaleca się opatrzenie podpisu pieczętką z imieniem i nazwiskiem osoby podpisującej”.

Złożona przez Wykonawcę oferta jest opatrzona jedynie pieczętką firmową oraz paraflowana co nie pozwala na identyfikację podpisującego. Ponadto w świetle licznego orzecznictwa samo paraflowanie oferty nie stanowi jej podpisania.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 maja 1997 r., II CKN 153/97 wskazał, że **podpis musi być złożony własnoręcznie w taki sposób, aby można było ustalić kto jest autorem tego podpisu, gdyż chodzi o udokumentowanie nie tylko brzmienia nazwiska, ale także i charakteru pisma, by w ten sposób ułatwić orientację w rozpoznaniu osoby**. Treść podpisu stanowi, co najmniej nazwisko składającego oświadczenie, natomiast zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów SN z dnia 30 grudnia 1993 r., III CZP 146/93, nazwisko może przybrać postać skróconą. W uchwale tej uznano, że podpis nieczytelny stanowi wyraz woli napisania nazwiska wtedy, gdy podpisujący w taki właśnie sposób pisze swoje nazwisko, składając podpisy na dokumentach. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu znaczył również, że „Składając podpis na dokumencie obejmującym oświadczenie woli, podpisujący wyraża wolę wywołania określonych skutków prawnych i daje jednocześnie wyraz temu, że dokument zawiera ostateczną, a nie jedynie projektowaną treść danego oświadczenia, że oświadczenie to jest zupełne, oraz że pochodzi od osoby podpisanej. **Powyższe funkcje podpisu nie pozostają bez znaczenia dla rozumienia treści tego pojęcia. Można bowiem przyjmować, że skoro podpis jest napisanym znakiem ręcznym określonej osoby, to powinien on wskazywać tę osobę, a więc przedstawiać nie tylko jej charakter pisma, ale i dane, które ją indywidualizują.** Należą do nich, między innymi, imię i nazwisko, przy czym funkcję indywidualizującą pełni przede wszystkim nazwisko. Z punktu widzenia semantyki podpis oznacza „nazwisko (imię), rzadziej godło, inicjały, napisane zwykle własnoręcznie”, natomiast podpisać się - to ‘napisać własnoręcznie swoje nazwisko (imię), rzadziej godło, inicjały; zaświadczyć, stwierdzić coś swym podpisem’ (por. Słownik języka polskiego, PWN, Warszawa 1978, t. 2, s. 743).

Parafy złożone na każdej stronie formularza ofertowego oznaczają, że oferta nie została podpisana, a więc została złożona bez zachowania formy pisemnej. Takie stwierdzenie wynika między innymi z **wyroku z dnia 12 czerwca 2017 r., KIO 1062/17**: „Odwołujący złożył formularz ofertowy (odpis formularza i innych dokumentów przywołanych w uzasadnieniu w aktach postępowania), podpisany przez dwóch członków zarządu. Formularz ofertowy zawiera dane wykonawcy i ogólne oświadczenia (o braku zastrzeżeń do SIWZ, zobowiązaniu do zawarcia umowy itd.). Do formularza załączono na osobnej karcie, stronę, na której podano cenę oferty, nazwy oferowanego produktu (nazwa producenta, model urządzenia itd.). **Na każdej stronie, zarówno na formularzu ofertowym, jak i na karcie wskazującej na oferowaną cenę i konkretyzującej przedmiot zamówienia, znajdują się parafy.** Przy czym nie można twierdzić, że na stronie z podaną ceną parafy zostały złożone „pod treścią dokumentu”, ponieważ parafy zostały złożone na każdej stronie w prawym dolnym rogu; tymczasem strona z ceną oferty została załączona odmiennie, niż pozostałe - w układzie poziomym (karta obrócona o 90 stopni w stosunku do pozostałych stron), na tej stronie parafy zostały umiejscowione - w stosunku do treści dokumentu - w lewym dolnym rogu, z brakiem odniesienia do treści tejże strony, odwrócone o 90 stopni. **Oceniając tak ustalony stan faktyczny, Izba stwierdziła, że oferta nie została podpisana, a więc została złożona bez zachowania formy pisemnej, dlatego Zamawiający postąpił prawidłowo, odrzucając ofertę jako niezgodną z ustawą na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych.** Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy konieczne było ustalenie, czy strona z ceną oferty i zakresem oferowanego świadczenia (istotne elementy oświadczenia woli składającego się na ofertę) została podpisana przez wykonawcę. Na tak postawione pytanie odpowiedź jest przecząca. Prawo zamówień publicznych nie definiuje samodzielnie rozumienia formy pisemnej, dlatego należy w tym zakresie posłużyć się cywilistycznym rozumieniem terminu „forma pisemna” jaki wynika z art. 78 Kodeksu Cywilnego. (...) Zdaniem prof. Z. Radwańskiego „podpis to językowy znak graficzny, złożony własnoręcznie, zawierający co najmniej nazwisko (niekoniecznie imię) składającego usytuowany pod tekstem oświadczenia woli.” (...). Podpis ma określony cel. Jest potwierdzeniem złożonego oświadczenia i aby skutecznie takie potwierdzenie

⁴ wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 11 stycznia 2018 r., sygn. akt KIO 2706/17

stanowić, musi spełniać podstawowy wymóg - musi pozwalać na identyfikację osoby, która bądź w imieniu własnym, bądź w imieniu reprezentowanego przez siebie podmiotu określone oświadczenie woli złożyła. Szczególnie w tym drugim przypadku tożsamości osoby podpisującej oświadczenie ma dodatkowe znaczenie ze względu na konieczność weryfikacji zdolności osoby podpisującej do prawidłowej reprezentacji danego podmiotu. **Od podpisu odróżnia się parafę - złożenie parafy nie jest równoznaczne ze złożeniem podpisu. Zgodnie ze stanowiskiem Z. Radwańskiego, według którego „inicjałów (które mają postać parafy) nie można uznać za podpis, ponieważ stanowią one zbyt wątpliwą podstawę do dokonania identyfikacji osoby” (...)** Z analizy strony zawierającej cenę oferty i zakres oferowanego świadczenia nie wynika, że została ona podpisana, a jedynie - parafowana. Parafy złożono automatycznie, w takim samym układzie, jak na pozostałych stronach oferty - podczas gdy strona z ceną oferty nie znajduje się w układzie pionowym, a poziomym (odwrócona w stosunku do pozostałych stron o 90 stopni). Wobec tych okoliczności (parafy odbiegają formą graficzną od pełnych podpisów na formularzu ofertowym, na stronie z ceną oferty zostały złożone bezrefleksyjnie, mechanicznie, nie pod treścią dokumentu), nie można uznać, że oferta została podpisana. W konsekwencji Izba uznała, że Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego, jak niezgodną z ustawą, dlatego orzeczono jak w sentencji.”

Zamawiający dokonał analizy złożonej oferty i stwierdził, iż na żadnej ze stron nie widnieje podpis osoby upoważnionej do reprezentacji Wykonawcy a jedynie parafy, które uniemożliwiają ustalenie Zamawiającemu zidentyfikowanie osoby podpisującej ofertę. Powyższe w sposób nie budzący wątpliwości znajduje pełne odzwierciedlenie sytuacji opisane w cytowanym wyroku KIO. Reasumując Zamawiający wykluczył Wykonawcę i odrzucił złożoną przez niego ofertę na podstawie ustalonego stanu faktycznego i prawnego, o którym mowa powyżej.

Jak wynika z powyższego zestawienia najniższa kwota za realizację zamówienia zaoferowana przez Wykonawcę, niepodlegającego wykluczeniu z postępowania, kwota za realizację zamówienia **775.800,00 zł**, przewyższa środki, jakie zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia, tj. **679 800,00 zł**. 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 **679 800,00 zł brutto** do kwoty z oferty z najniższą ceną tj.: **775 800,00zł**. W związku zaistniałą sytuacją Zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust.1 pkt 4) ustawy Pzp w związku z tym, iż ceny ofert najkorzystniejszych na realizację poszczególnych części zamówienia przewyższają kwoty, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a zamawiający nie może ich zwiększyć do cen zwartych w złożonej ofercie.

BURMISTRZ
mgr Rafał Łyszczyk

