

Olsztyn, dnia 19 czerwca 2020 r.

Zamawiający
**Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki
Ciepłej sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie**
ul. Słoneczna 46
10-710 Olsztyn
(„MPEC”)

Forma zawiadomienia:

- 1. Równoczesne zawiadomienie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty**
- 2. Udostępnienie na stronie internetowej Zamawiającego**

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 7 i art. 93 ust. 3 ustawy z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2019 poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej w skrócie „PZP”, Zamawiający zawiadamia o unieważnieniu postępowania o zamówienie publiczne na **„Inżyniera kontraktu podmiotu publicznego wraz z pełnieniem nadzoru nad realizacją budowy instalacji termicznego przekształcania odpadów komunalnych wraz z kotłownią szczytową przy ul. Lubelskiej” (nr MPEC/PE-EZ/55/20).**

Uzasadnienie faktyczne i prawne

Podstawą prawną unieważnienia postępowania jest przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 PZP, ze względu na fakt, iż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający uznał, iż w postępowaniu doszło do naruszenia art. 29 ust. 1 PZP, tj. obowiązku dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Zamawiający starał się opisać przedmiot zamówienia w sposób jasny i kompletny, jednak okazało się, że ze względu na skomplikowanie charakteru obowiązków usługodawcy, opis przedmiotu zamówienia nie spełnia przesłanek jednoznaczności. Wynika to z odwołania się przy określeniu obowiązków Inżyniera Kontraktu nie tylko do obowiązków zwyczajowo objętych zakresem przedmiotu zamówienia w postępowaniach na usługi inżyniera kontraktu, ale również do szeregu obowiązków Inżyniera Kontraktu wynikających z innych umów,

którymi związany jest Zamawiający, tj. Umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym zawartej pomiędzy Zamawiającym jako Podmiotem Publicznym a Partnerem Prywatnym (Dobra Energia dla Olsztyna Sp. z o.o.) z dnia 28.11.2019 r. (Umowa o PPP) oraz Umowy o dofinansowanie Nr POIS.02.02.00-00-0028/16-00 z dnia 07.06.2019 r., zawartej przez Zamawiającego z NFOŚiGW.

Zgodnie z projektem umowy, stanowiącym załącznik do SIWZ, usługi Inżyniera Kontraktu miały być wykonywane nie tylko zgodnie z zapisami umowy, ale również zgodnie z Umową o PPP, Umową o dofinansowanie, SIWZ w postępowaniu na wybór Partnera Prywatnego, Ofertą Partnera Prywatnego, Dokumentacją, w tym Dokumentacją Projektową, SIWZ na usługi Inżyniera Kontraktu, ofertą Inżyniera Kontraktu, Pozwoleniami, wytycznymi pochodzącymi od Instytucji Pośredniczącej i Instytucji Wdrażającej, Przepisami Prawa, Normami, Standardami Projektowania i Budowy. Projekt umowy przewidywał, iż w przypadku sprzeczności pomiędzy postanowieniami umowy i postanowieniami Umowy o PPP w zakresie obowiązków i uprawnień Inżyniera Kontraktu, pierwszeństwo mają postanowienia Umowy o PPP. Ponadto przewidziano pierwszeństwo zapisów innych regulacji w przypadku ich sprzeczności (§ 1 ust. 3 i 4 projektu umowy). Dodatkowo w projekcie umowy wyszczególniono obowiązki usługodawcy wynikające wprost z Umowy o PPP. Wskazano również, iż w zakresie nieuregulowanym w umowie do praw i obowiązków Stron zastosowanie mają postanowienia Umowy o PPP oraz Umowy o dofinansowanie. W projekcie umowy znalazło się również odwołanie do szeregu definicji określających zakres realizacji Umowy o PPP, a mających wpływ na realizację obowiązków Inżyniera Kontraktu.

Niemniej jednak taki sposób określenia zakresu zobowiązań usługodawcy doprowadził do tego, iż właściwe oszacowanie przez nich wynagrodzenia okazało się znacznie utrudnione. Nie ma w związku z tym pewności czy treścią ofert jest objęcie wykonanie obowiązków w pełnym zakresie, jaki chciał uzyskać Zamawiający.

Oferenci podczas prowadzenia postępowania zwrócili się do Zamawiającego z kilkunastoma pytaniami o wyjaśnienie treści SIWZ w obszarze przedmiotu zamówienia. Mimo udzielonych odpowiedzi na pytania zadane przez oferentów, w których Zamawiający dokonał również częściowej zmiany SIWZ poprzez zmianę projektu umowy, opis przedmiotu zamówienia pozostał, jak się okazało, nie do końca jednoznaczny i zrozumiały. Stanowisko Zamawiającego potwierdza fakt, iż w postępowaniu zostały złożone oferty znacznie różniące się co do oferowanych cen – pomiędzy najtańszą Ofertą nr 1 (wartość brutto Wynagrodzenia Umownego Wykonawcy za cały przedmiot zamówienia obejmujący okres 45 miesięcy – 1.838.837,70 zł.) a najdroższą Ofertą nr 4 (wartość brutto Wynagrodzenia Umownego Wykonawcy za cały przedmiot zamówienia obejmujący okres 45 miesięcy - 4.915.080 zł.) różnica wartości wynosi aż 3.076.242,30 zł. W wynagrodzeniu miesięcznym brutto różnica ta wynosi 68.360,94 zł. Zamawiający liczył się z możliwością zaoferowania różnych wynagrodzeń, niemniej jednak tak znaczące rozbieżności w szacowaniu wynagrodzenia wskazują, iż oferenci mieli różne rozumienie zakresu przedmiotu zamówienia, a ich wątpliwości nie zostały rozwiane poprzez udzielenie przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania zadane w toku postępowania. Świadczenia będące przedmiotem umowy powinny być skonkretyzowane. W przypadku braku precyzji opisu przedmiotu zamówienia powstają rozbieżności co do oferowanych cen, a w następstwie wyboru najkorzystniejszej oferty

i zawarcia umowy prowadzi to do dowolnej interpretacji wycenionego przez wykonawców zakresu prac i sporów interpretacyjnych.

Zgodnie m.in. z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 listopada 2019 r. (KIO 2176/19) niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia, który nie pozwala na złożenie porównywalnych ofert, stanowi wystarczającą podstawę do unieważnienia postępowania. Na tym etapie postępowania (po złożeniu ofert) wadliwości tej nie można usunąć. W podobnym zakresie orzekła KIO w wyroku dnia 24 września 2019 r. o sygn. akt KIO 1747/19. Również zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 kwietnia 2015 r. (KIO 660/15), jeżeli ilość niejednoznacznych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia i możliwości interpretacyjnych jest większa niż przeciętna, zamawiający powinien rozważyć unieważnienie postępowania w trybie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych z uwagi na jego nieusuwalne wady.

W związku z powyższym Zamawiający stwierdził, iż zaistniały przesłanki do unieważnienia postępowania.

Zamawiający na wniosek wykonawcy, który ubiegał się o udzielenie zamówienia, zawiadomi o wszczęciu kolejnego postępowania, które dotyczy tego samego przedmiotu zamówienia lub obejmuje ten sam przedmiot zamówienia, zgodnie z art. 93 ust. 5 PZP.

Zgodnie z art. 180 PZP mają Państwo prawo wnieść odwołanie. Odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej albo w postaci elektronicznej, opatrzone odpowiednio własnoręcznym podpisem albo kwalifikowanym podpisem elektronicznym, zgodnie z art. 180 ust. 4 PZP.

Odwołujący jest obowiązany przesłać kopię odwołania przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu, zgodnie z art. 180 ust. 5 PZP.

Termin wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oraz przesłania kopii odwołania do Zamawiającego upływa po 10 dniach od dnia przesłania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 PZP.

.....
Podpis kierownika jednostki