



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ1.442.41.2023.AM

KND/44/23/DKZP

Informacja o wyniku kontroli doraźnej

1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:

Zamawiający:

„Miejskie Wodociągi i Kanalizacja” Sp. z o. o.
w Kołobrzegu
ul. Artyleryjska 3
78-100 Kołobrzeg
działający w imieniu własnym oraz
Uczestników Grupy Zakupowej w skład
której wchodzi:

1. Grodziskie Przedsiębiorstwo Komunalne
Sp. z o. o.
ul. Kościańska 32
62-065 Grodzisk Wielkopolski,
2. Śremskie Wodociągi Sp. z o. o.
ul. Parkowa 8
63-100 Śrem,
3. Zakład Wodociągów i Kanalizacji
Sp. z o. o. w Złocieniu
ul. Piaskowa 6
78-520 Złocieniec,
4. Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej
Sp. z o. o. w Wolsztynie
Berzyna 6
64-200 Wolsztyn,
5. Przedsiębiorstwo Wodociągów
i Kanalizacji Sp. z o. o. w Dębnie
ul. Droga Zielona 1
74-400 Dębno,
6. Przedsiębiorstwo Wodociągów
i Kanalizacji Sp. z o. o. w Sierakowicach
ul. Brzozowa 6
83-340 Sierakowice.

Rodzaj zamówienia:

dostawy

Rodzaj procedury:

przetarg nieograniczony

Przedmiot zamówienia:	Sukcesywna dostawa wapna BWR dla grupy zakupowej na 2023 rok
Data wszczęcia postępowania:	9 grudnia 2022 r.
Wartość zamówienia:	4 056 000,00 zł netto, co stanowiło równowartość kwoty 910 723,91 euro netto
Środki UE:	nie

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej także: „Prezes Urzędu”) na podstawie art. 609 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stwierdza naruszenie przez Zamawiającego przepisów:

1. art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonanie zmian w jej treści,
2. art. 255 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, mimo że cena najkorzystniejszej oferty przewyższała kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a zamawiający nie zwiększył tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty.

UZASADNIENIE

W dniu 27 września 2022 r. zostało zawarte porozumienie w zakresie wspólnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pomiędzy:

1. Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej „EMPEGEK” Sp. z o. o. w Sierpcu,
2. Grodzkie Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o. o.,
3. Śremskie Wodociągi Sp. z o. o.,
4. Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Złocieńcu,
5. Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o. w Wolsztynie,
6. Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Dębnie,
7. Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Sierakowicach,

8. „Miejskie Wodociągi i Kanalizacja” Sp. z o. o. w Kołobrzegu

o następującej treści: „W związku z planowanym przez wymienione Spółki wodociągowe przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na Sukcesywne dostawy wapna wysokiej reaktywności wykorzystywanego jako reagent w procesie technologicznym produkcji środka poprawiającego właściwości gleby dla wyżej wymienionych Stron, Strony porozumienia ustalą, że postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia przeprowadzi MWiK Sp. z o. o. w Kołobrzegu.”

Zgodnie z §3 ust. 1 niniejszego porozumienia: „Strony wyznaczają „Miejskie Wodociągi i Kanalizacja” Sp. z o. o. w Kołobrzegu – zwanego dalej Zamawiającym Wyznaczonym – jako zamawiającego upoważnionego do przygotowania i przeprowadzenia postępowania w ich imieniu i na ich rzecz.”

Zgodnie z brzmieniem §3 ust. 4 ww. porozumienia: „Zamawiający Wyznaczony zobowiązuje się przygotować i przeprowadzić w porozumieniu ze Stronami postępowanie zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa, w szczególności z Prawem zamówień publicznych. Zamawiający Wyznaczony zobowiązuje się do przysyłania przygotowanych dokumentów postępowania do konsultacji Stronom. Strony mają termin 3 dni do wniesienia swoich uwag i poprawek.”

§6 ust. 5 ww. porozumienia stanowił, iż: „Strony ustaliły maksymalną wartość 1 Mg na kwotę 800 zł netto, która będzie stanowić podstawę do ustalenia kwoty jaką Zamawiający przeznaczy na realizację przedmiotu Zamówienia.

W przypadku, gdy wartość najkorzystniejszej oferty przekroczy kwotę jaką zamawiający przeznaczył na realizację niniejszego zamówienia, każda ze Stron, w terminie 5 dni od dnia otwarcia ofert przez Komisję, przekaze Zamawiającemu Wyznaczonemu oświadczenie o możliwości lub braku możliwości zwiększenia tej kwoty.

Niezłożenie oświadczenia j.w. będzie skutkować akceptacją najkorzystniejszej oferty.

W przypadku złożenia oświadczenia o nieakceptowaniu ceny najkorzystniejszej oferty, Strona ta nie będzie uczestniczyć w dalszym etapie niniejszego postępowania.”

Zgodnie z §7 ust. 1 niniejszego porozumienia: „Niezwłocznie po przestaniu zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, Zamawiający Wyznaczony przekazuje Stronom uczestniczącym w dalszym etapie postępowania projekt umowy w celu udzielenia zamówienia.”

Zgodnie z §7 ust. 3 ww. porozumienia: „Niezwłocznie po podpisaniu umowy, Strony przekażą Zamawiającemu Wyznaczonemu kopię zawartej umowy.”

§9 ust. 1 i 2 ww. porozumienia stanowił, iż:

„1. Porozumienie niniejsze zawarte jest na czas określony – do chwili podpisania przez Strony umowy z wyłonionym wykonawcą.

2. Strony dopuszczają możliwość odstąpienia od niniejszego porozumienia do momentu wszczęcia przedmiotowego postępowania.”

Przedmiotem zamówienia była sukcesywna dostawa wapna bardzo wysokiej reaktywności (BWR) w okresie 12 miesięcy dla następującej grupy zakupowej:

Zadanie nr 1) Grodziskie Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o. o. – 450 ton,

Zadanie nr 2) Śremskie Wodociągi Sp. z o. o. – 1 200 ton,

Zadanie nr 3) Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Złocieńcu – 350 ton,

Zadanie nr 4) Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o. w Wolsztynie – 350 ton,

Zadanie nr 5) Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Dębnie – 520 ton,

Zadanie nr 6) Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Sierakowicach – 1 000 ton,

Zadanie nr 7) „Miejskie Wodociągi i Kanalizacja” Sp. z o. o. w Kołobrzegu 1 200 ton.

Szacunkowe zapotrzebowanie wynosiło łącznie – 5 070 ton (+/-10%).

Zgodnie z pkt 3 protokołu postępowania wartość zamówienia została oszacowana na kwotę 4 056 000,00 zł netto, co stanowiło równowartość kwoty 910 723,91 euro netto.

Zgodnie z treścią Rozdziału III pkt 1 SWZ: „*Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.; dalej Ustawa, PZP lub Ustawa Pzp) oraz zgodnie z wymogami określonymi w niniejszej Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ).*”

W Rozdziale XVIII pkt 1 SWZ zostało wskazane, iż jedynym kryterium oceny ofert jest cena.

Zgodnie z brzmieniem Rozdziału XXIII SWZ: „*Zamawiający nie dopuszcza możliwości składania ofert częściowych.*”

Zgodnie z Sekcją II.1.6) „*Informacje o częściach*” ogłoszenia o zamówieniu: „*To zamówienie podzielone jest na części: nie.*”

Termin składania ofert upłynął w dniu 19 stycznia 2023 r. o godzinie 11:00. Otwarcie ofert nastąpiło w dniu 19 stycznia 2023 r. o godzinie 11:30. Przed otwarciem ofert Zamawiający udostępnił informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w wysokości 4 988 880,00 zł brutto.

W niniejszym postępowaniu wpłynęła 1 oferta złożona przez Wykonawcę – [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] za cenę w kwocie 7 763 944,50 zł (w tym za 1 MG – 1 531,35 zł).

W dniu 16 lutego 2023 r. do Zamawiającego wpłynęła oferta od Wykonawcy - [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] o następującej treści: „[REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] w wyniku przeprowadzenia analizy kosztów produkcji oraz możliwości realizacji dostaw wapna, składamy w prowadzonym postępowaniu, następującą ofertę z ceną obniżoną. Oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami SWZ oraz ewentualnymi zmianami do SWZ,;

Razem 5 703 750 zł. netto + 23%. podatku VAT = 7 015 612,5 zł. brutto

(słownie: siedem milionów piętnaście tysięcy sześćset dwanaście 50/100.)

w tym za 1 MG = 1125 zł. netto + 23% podatku VAT = 1383,75 zł. brutto”

Pismem z dnia 21 lutego 2023 r., zatytułowanym „Zaakceptowanie Warunków Złożonej Oferty”, Zamawiający zwrócił się do Uczestników Grupy Zakupowej z następującą prośbą: „Prowadzący postępowanie „Miejskie Wodociągi i Kanalizacja” Sp. z o. o. w Kołobrzegu ul. Artyleryjska 3. w związku z tym, że cena za 1 Mg/wapna, złożonej oferty w prowadzonym postępowaniu wynosi: 1125,00 zł netto i przewyższa średnią wartość szacunkową zamówienia wynoszącą: 800,00 zł netto/1 MG wapna, zwracam się o zaakceptowanie warunków złożonej oferty.”

W niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z informacją o wyniku postępowania z dnia 8 marca 2023 r., jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez Wykonawcę - [REDAKTOR] za cenę w kwocie 7 015 612,50 zł (w tym za 1 MG - 1 125,00 zł netto). W niniejszej informacji o wyniku postępowania zostało wskazane, iż: „kwota przeznaczona na realizację zamówienia wynosi: 4.988.880,00 zł”.

Jak wskazano w piśmie z dnia 26 kwietnia 2023 r., stanowiącym wyjaśnienia Zamawiającego złożone na wezwanie tutejszego Urzędu: „Informuję, że różnica w wysokości ceny oferty w wynika z faktu złożenia przez wykonawcę [REDAKTOR] w dniu 16.02.2023 oferty z ceną obniżoną, tj. w wysokości 5.703.750,00 zł netto.

W związku z widoczną tendencją spadkową cen paliw oraz w trosce o obniżenie kosztów pracy oczyszczalni ścieków Zamawiający przeprowadził z oferentem rozmowy, wskazując iż obecny poziom ceny jest zbyt duży i w znaczący sposób wpływać będzie na koszt wytworzenia produktu, a jego finalna cena wynikająca z kosztów może być nie do przyjęcia przez rolników.

Po przeprowadzeniu konsultacji ze stronami porozumienia i uzyskaniu od nich zatwierdzenia propozycji oferenta oraz deklaracji o wysokości środków przeznaczonych na realizację zamówienia, w dniu 08 marca 2023 r. zostało rozstrzygnięte postępowanie. Jest to podstawą do podpisania umów indywidualnych na dostawę wapna, przez każdą ze stron porozumienia z Wykonawcą - [REDAKTOR]

W ocenie zamawiającego zgodnie z nową ustawą PZP, po otrzymaniu ofert od Wykonawców, Zamawiający - poza wyborem tej najkorzystniejszej - może prowadzić negocjacje ofert, pod warunkiem otrzymania niższej ceny i jednoczesnym braku zmian parametrów technicznych w porównaniu z ofertą złożoną.

Sposób prowadzenia negocjacji nie doprowadził do zmian SWZ, oraz dotyczył elementów treści oferty podlegających ocenie w ramach przewidzianych kryteriów oceny ofert.”

W dniu 29 marca 2023 r. Uczestnik Grupy Zakupowej - Grodzkie Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o. o. zawarł umowę - Część nr 1 z Wykonawcą - [REDAKTOR]

██████████. Zgodnie z §1 ust. 1 niniejszej umowy: „Przedmiotem Umowy jest realizowanie przez Wykonawcę, na podstawie każdorazowych zamówień, dostaw Wapna do oczyszczalni ścieków w Grodzisku Wlkp., ul. Kościańska 32, 62-065 Grodzisk Wielkopolski

1) Wykonawca zobowiązuje się do realizacji przedmiotu umowy na zasadzie sukcesywnych dostaw wapna BWR, określonych w Szczegółowym opisie zamówienia na adres: ul. Kościańska 32, 62-065 Grodzisk Wielkopolski w terminie do dnia 30.03.2024 r.”

§1 ust. 3 ww. umowy stanowił, iż: „Szacowana ilość dostarczanego Wapna w okresie trwania umowy wynosi 450 Mg.

W zależności od warunków eksploatacyjnych instalacji przetwarzania osadów ściekowych, ilość zamówionego Wapna może ulec zmniejszeniu bądź zwiększeniu o 10%. Zmiana ilości dostarczanego wapna nie będzie skutkowałą dochodzeniem innych roszczeń od Zamawiającego.”

Zgodnie z brzmieniem §2 ust. 1 niniejszej umowy: „Szacunkowe wynagrodzenie Wykonawcy ustalono na kwotę: 506 250 zł netto, + podatek VAT w wysokości 23 % = 622 687,50 zł brutto (słownie: sześćset dwadzieścia dwa tysiące sześćset osiemdziesiąt siedem 50/100).

w tym za 1 Mg = 1.125,00 zł netto.”

W dniu 12 kwietnia 2023 r. Uczestnik Grupy Zakupowej – Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Złocieńcu zawarł umowę – Część nr 3 z Wykonawcą – ██████████

██████████. Zgodnie z §1 ust. 1 niniejszej umowy: „Przedmiotem Umowy jest realizowanie przez Wykonawcę, na podstawie każdorazowych zamówień, dostaw Wapna do higienizacji osadów ściekowych

1) Wykonawca zobowiązuje się do realizacji przedmiotu umowy na zasadzie sukcesywnych dostaw wapna BWR, określonych w Szczegółowym opisie zamówienia na adres: 78-520 Złocieniec ul. Sadowa 5, w terminie do dnia 30.03.2024 r.”

§1 ust. 3 ww. umowy stanowił, iż: „Szacowana ilość dostarczanego Wapna w okresie trwania umowy wynosi 350 Mg.

W zależności od warunków eksploatacyjnych instalacji przetwarzania osadów ściekowych, ilość zamówionego Wapna może ulec zmniejszeniu bądź zwiększeniu o 10%. Zmiana ilości dostarczanego wapna nie będzie skutkowałą dochodzeniem innych roszczeń od Zamawiającego.”

Zgodnie z brzmieniem §2 ust. 1 niniejszej umowy: „Szacunkowe wynagrodzenie Wykonawcy ustalono na kwotę: 393.750,00 zł netto, + podatek VAT w wysokości 23 % = 484.312,50 zł brutto (słownie: czterysta osiemdziesiąt cztery tysiące trzysta dwanaście złotych 50/100).

w tym za 1 Mg = 1.125,00 zł netto.”

W dniu 20 marca 2023 r. Uczestnik Grupy Zakupowej – Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o. w Wolsztynie zawarł umowę – Część nr 4 z Wykonawcą – ██████████

██████████. Zgodnie z §1 ust. 1 niniejszej umowy: „Przedmiotem Umowy jest realizowanie przez Wykonawcę, na podstawie każdorazowych zamówień, dostaw Wapna

dla Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o. w Wolsztynie

1) Wykonawca zobowiązuje się do realizacji przedmiotu umowy na zasadzie sukcesywnych dostaw wapna BWR, określonych w Szczegółowym opisie zamówienia na adres:

Komunalna Oczyszczalnia Ścieków w Komorowie dz.nr 181/1, w terminie do dnia 30.03.2024 r."

§1 ust. 3 ww. umowy stanowił, iż: „Szacowana ilość dostarczanego Wapna w okresie trwania umowy wynosi 350 Mg.

W zależności od warunków eksploatacyjnych instalacji przetwarzania osadów ściekowych, ilość zamówionego Wapna może ulec zmniejszeniu bądź zwiększeniu o 10%. Zmiana ilości dostarczanego wapna nie będzie skutkowałą dochodzeniem innych roszczeń od Zamawiającego."

Zgodnie z brzmieniem §2 ust. 1 niniejszej umowy: „Szacunkowe wynagrodzenie Wykonawcy ustalono na kwotę: 393 750 zł netto, + podatek VAT w wysokości 23 %, zatem kwota z podatkiem: 484 312,50 zł brutto

(słownie: czterystaosiemdziesiąt cztery tysiące czterysta dwanaście złotych 50/100).

w tym za 1 Mg = 1.125,00 zł netto."

W dniu 17 marca 2023 r. Zamawiający – „Miejskie Wodociągi i Kanalizacja” Sp. z o. o. w Kołobrzegu zawarł umowę – Część nr 7 z Wykonawcą – ██████████.

Zgodnie z §1 ust. 1 niniejszej umowy: „Przedmiotem Umowy jest realizowanie przez Wykonawcę, na podstawie każdorazowych zamówień, dostaw Wapna do oczyszczalni ścieków w Korzyścienku, ul. Wspólna 5.

1) Wykonawca zobowiązuje się do realizacji przedmiotu umowy na zasadzie sukcesywnych dostaw wapna BWR, określonych w Szczegółowym opisie zamówienia na adres: Oczyszczalnia ścieków w Korzyścienku, ul. Wspólna 5 w terminie do dnia 30.03.2024 r."

§1 ust. 3 ww. umowy stanowił, iż: „Szacowana ilość dostarczanego Wapna w okresie trwania umowy wynosi 1200 Mg.

W zależności od warunków eksploatacyjnych instalacji przetwarzania osadów ściekowych, ilość zamówionego Wapna może ulec zmniejszeniu bądź zwiększeniu o 10%. Zmiana ilości dostarczanego wapna nie będzie skutkowałą dochodzeniem innych roszczeń od Zamawiającego."

Zgodnie z brzmieniem §2 ust. 1 niniejszej umowy: „Szacunkowe wynagrodzenie Wykonawcy ustalono na kwotę: 1.350.000,00 zł netto, + podatek VAT w wysokości 23 % = 1.660.500,00 zł brutto (słownie: jeden milion sześćset sześćdziesiąt tysięcy pięćset 00/100).

w tym za 1 Mg = 1.125,00 zł netto."

Pismami z dnia 7 maja 2024 r. następujący Uczestnicy Grupy Zakupowej:

1. Śremskie Wodociągi Sp. z o. o.,
2. Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Dębnie,
3. Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Sierakowicach

zostali wezwani przez tutejszy Urząd do przesłania umów zawartych z Wykonawcą -

[REDAKCYJNE]

W piśmie z dnia 14 maja 2024 r. Uczestnik Grupy Zakupowej – Śremskie Wodociągi Sp. z o. o. oświadczył, iż: „Spółka nie zawarła z [REDAKCYJNE] umowy w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Sukcesywna dostawa wapna BWR dla grupy zakupowej na 2023 rok” (nr postępowania: 2/TO/S/2022).”

Jak wskazano w piśmie z dnia 22 maja 2024 r., stanowiącym wyjaśnienia Uczestnika Grupy Zakupowej – Śremskie Wodociągi Sp. z o. o. złożone na wezwanie tutejszego Urzędu: „spółka Śremskie Wodociągi sp. z o.o. nie zawarła umowy z Wykonawcą – [REDAKCYJNE], ponieważ z uwagi na długotrwałość procedowania porozumienia w zakresie wspólnego przeprowadzenia tego postępowania (rozpoczęto przedmiotowe rozmowy w końcu czerwca 2022 roku, a porozumienie zawarto we wrześniu 2022 roku), a także długotrwałość samego prowadzenia przez powstałą grupę zakupową postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (otwarcia ofert dokonano dopiero w drugiej połowie stycznia 2023 roku, a materiały niezbędne do podpisania umowy przekazano Spółce w połowie marca 2023 roku), zawarcie umowy (część nr 2) przez spółkę Śremskie Wodociągi sp. z o.o. z Wykonawcą stało się ekonomicznie nieopłacalne, w szczególności zważywszy na oferowaną cenę sprzedaży wapna, wyższą o ponad 32% od wartości akceptowalnej przez Spółkę a także z uwagi na gwałtowny spadek w okresie ostatniego roku popytu na produkt nawozowy wytwarzany w oparciu o przedmiotowe wapno BWR (całkowite załamanie rynku w roku 2023 – sprzedaż tego produktu przez Spółkę w tym roku na poziomie 11,1% wielkości sprzedaży roku 2022 i zaledwie 6,7% wielkości sprzedaży roku 2021).

Wskazać przy tym należy, iż przepisy Ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz.U.2023.1605), w dalszej treści zwanej Ustawą, nie wprowadzają obowiązku zawarcia umowy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą w terminie związania ofertą, zaś zgodnie z treścią przepisu art. 7 pkt 18) Ustawy samo zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego nie stanowi czynności w tym postępowaniu. Stąd też zarówno Zamawiający jak i Wykonawca, nie będąc zobowiązanymi przepisem Ustawy, nie podjęli po zakończeniu procedury postępowania o udzielenie zamówienia publicznego działań mających na celu udzielenie tego zamówienia, w szczególności nie wyznaczyli terminu podpisania stosownej umowy.

Z tych też przyczyn do udzielania zamówienia (zawarcia umowy) w przedmiotowym postępowaniu nie doszło, przy czym żadna ze stron tego postępowania, zarówno Wykonawca jak i Zamawiający nie zgłosiła jakichkolwiek wzajemnych roszczeń z tego tytułu.”

W piśmie z dnia 14 maja 2024 r. Uczestnik Grupy Zakupowej – Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Dębnie poinformował, iż: „nie doszło do zawarcia przez spółkę umowy z Wykonawcą – [REDAKCYJNE], ponieważ zaoferowana cena przewyższała cenę maksymalną ustaloną przez strony w porozumieniu w zakresie wspólnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.”

W mailu z dnia 20 maja 2024 r. Uczestnik Grupy Zakupowej – Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Sierakowicach poinformował, iż: „Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Sierakowicach po zakończeniu postępowania o zamówienie publiczne w przedmiotowym postępowaniu nie podpisało umowy z wyłonionym wykonawcą.

Ze względu na wysoką cenę wapna palonego oraz załamanie się zbytu produktu wytwarzanego przez nasze przedsiębiorstwo ze względu na sytuację na rynku rolnym w Polsce, jeszcze przed ostatecznym zakończeniem postępowania przetargowego przez grupę zakupową podjęliśmy decyzję o czasowym zawieszeniu produkcji w naszym zakładzie i w związku z tym o nie podpisaniu przedmiotowej umowy.”

Jak wskazano w piśmie z dnia 22 maja 2024 r., stanowiącym wyjaśnienia Uczestnika Grupy Zakupowej – Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Sierakowicach złożone na wezwanie tutejszego Urzędu: „Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Sierakowicach uprzejmie informuję, że po zakończeniu przedmiotowego postępowania, na podstawie art. 255 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) nie podpisaliśmy umowy z Wykonawcą - [REDAKTOWANE] ze względu na następujące uwarunkowania:

1. wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć a wynikających z problemów gospodarczych spowodowanych pandemią Covid-19 oraz wojną w Ukrainie;
2. załamaniem się rynku rolnego co spowodowało zatrzymanie zbytu produktu – środka poprawiającego właściwości gleby, który produkowaliśmy w naszym zakładzie przy użyciu wapna BWR – od początku lutego 2023 r. podjęliśmy decyzję o czasowym zawieszeniu pracy zakładu ze względu na brak miejsca magazynowego na produkt; w 2022 r. sprzedaliśmy rolnikom około 3.500 ton produktu (całość rocznej produkcji zakładu), natomiast w roku 2024 tylko ok. 400 ton;
3. podpisanie przedmiotowej umowy, której zapisy obligowałyby naszą spółkę do zakupu w 2023 r. określonej ilości wapna BWR, byłoby kosztem nieuzasadnionym bieżącą sytuacją gospodarczą i powodowałoby straty finansowe oraz byłoby działaniem na niekorzyść spółki.”

W związku z powyższym Prezes Urzędu zważył co następuje.

1.

Zgodnie z treścią art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Procedura udzielenia zamówienia publicznego jest procedurą sformalizowaną, a treść złożonych w toku postępowania ofert, co do zasady, nie może ulec zmianie. Ustawodawca wprowadził jednak rozwiązania, dzięki którym drobne błędy, pomyłki lub niejasności w treści oferty mogą być poprawiane lub wyjaśniane. Granicą dopuszczalnych poprawek oferty oraz wyjaśnień jej treści jest jednak brak możliwości zmiany oferty, co oznacza, że poprawki oferty oraz wyjaśnienia służą wyłącznie ustalaniu treści zobowiązania w zgodności z jego pierwotną treścią objętą rzeczywistym zamiarem wykonawcy według stanu na dzień składania ofert.

Negocjacje treści ofert, jako wyjątek od zasady niezmienności treści oferty, mogą być prowadzone w części trybów szczegółowo uregulowanych w ustawie Pzp, jednak tylko w ściśle określonych przypadkach i zakresie. W przypadku trybu negocjacji z ogłoszeniem zamawiający negocjuje z wykonawcami treść ofert wstępnych i ofert składanych na etapie negocjacji w celu ulepszenia ich treści. Analogiczna procedura stosowana jest w partnerstwie innowacyjnym. Tryb dialogu konkurencyjnego to tryb, w którym zamawiający prowadzi z wykonawcami dialog, który może dotyczyć wszystkich warunków zamówienia. Następnie zamawiający może żądać od wykonawców uszczegółowienia, wyjaśnienia i ulepszenia treści ofert oraz przedstawienia informacji dodatkowych, z tym że niedopuszczalne jest dokonywanie istotnych zmian w treści ofert oraz zmian wymagań zawartych w opisie potrzeb i wymagań lub SWZ. Negocjacji treści ofert nie prowadzi się w trybie negocjacji bez ogłoszenia, gdzie etap negocjacji dotyczy warunków umowy w sprawie zamówienia publicznego i poprzedza składanie ofert. W postępowaniach o udzielenie zamówienia o wartości poniżej progów unijnych negocjacje prowadzone są w trybie podstawowym w dwóch wariantach, o których mowa w art. 275 pkt 2 i 3 ustawy Pzp. Tryb przetargu nieograniczonego uregulowany został w art. 132-139 ustawy Pzp i w żadnym z niniejszych przepisów Ustawodawca nie przewidział możliwości negocjacji treści złożonych ofert.

W tym miejscu należy wyjaśnić, iż treść oferty stanowią informacje zawarte w formularzu ofertowym oraz we wszelkich dokumentach określających treść zobowiązania, czyli wskazujących na przedmiot i zakres przyszłego świadczenia, w tym przedmiot świadczenia, cenę, termin realizacji, okres gwarancji czy inne istotne elementy kształtowane jednostronnym oświadczeniem woli wykonawcy zawartym w ofercie.

W przypadku gdy zamawiający poweźmie jakiegokolwiek wątpliwości co do treści złożonej oferty, może żądać od wykonawcy stosownych wyjaśnień. Zakazane jest jednak prowadzenie z wykonawcą negocjacji co do treści oferty i dokonywanie w niej jakichkolwiek zmian czy uzupełnień, poza czynnościami określonymi w art. 223 ust. 2 i art. 187 ustawy Pzp. Wprowadzanie do oferty wykonawcy nowej treści, czyli takiej, która pierwotnie się tam nie znajdowała, jak również jakiegokolwiek uzupełnianie i zmiana informacji w ofercie dotyczących kryteriów oceny ofert są niedopuszczalne.

W kontrolowanej sprawie Zamawiający przeprowadził z Wykonawcą – ██████████ negocjacje dotyczące złożonej oferty oraz dokonał zmiany jej treści. Wykonawca w złożonej ofercie zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę w kwocie 7 763 944,50 zł (w tym za 1 MG – 1 531,35 zł). Zamawiający, po otwarciu ofert, przeprowadził z Wykonawcą negocjacje dotyczące treści oferty (ceny), które doprowadziły wprost do zastąpienia treści oferty, tj. ceny 7 763 944,50 zł (w tym za 1 MG – 1 531,35 zł) inną treścią wskazaną w ofercie, która wpłynęła do Zamawiającego w dniu 16 lutego 2023 r., tj. ceną 7 015 612,50 zł (w tym za 1 MG – 1 383,75 zł brutto). Należy zwrócić uwagę, iż Zamawiający w piśmie z dnia 26 kwietnia 2023 r., stanowiącym wyjaśnienia Zamawiającego złożone na wezwanie tutejszego Urzędu, wprost wskazał, iż: „różnica w wysokości ceny oferty w wynika z faktu złożenia przez wykonawcę ██████████ w dniu 16.02.2023 oferty z ceną obniżoną, tj. w wysokości 5.703.750,00 zł netto.

W związku z widoczną tendencją spadkową cen paliw oraz w trosce o obniżenie kosztów pracy oczyszczalni ścieków Zamawiający przeprowadził z oferentem rozmowy, wskazując iż obecny poziom ceny jest zbyt duży i w znaczący sposób wpływać będzie na koszt wytworzenia produktu, a jego finalna cena wynikająca z kosztów może być nie do przyjęcia przez rolników. (...)

W ocenie zamawiającego zgodnie z nową ustawą PZP, po otrzymaniu ofert od Wykonawców, Zamawiający - poza wyborem tej najkorzystniejszej - może prowadzić negocjacje ofert, pod warunkiem otrzymania niższej ceny i jednoczesnym braku zmian parametrów technicznych w porównaniu z ofertą złożoną.

Sposób prowadzenia negocjacji nie doprowadził do zmian SWZ, oraz dotyczył elementów treści oferty podlegających ocenie w ramach przewidzianych kryteriów oceny ofert.”

Należy podkreślić, że prowadzenie negocjacji w celu obniżenia ceny z wykonawcą, który w przetargu nieograniczonym złożył ofertę z ceną przekraczającą kwotę, jaką zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia, jest niedopuszczalne w świetle regulacji ustawy Pzp.

Reasumując, należy stwierdzić naruszenie przez Zamawiającego art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie między Zamawiającym a Wykonawcą – ██████████ negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonanie zmian w jej treści. Powyższe naruszenie mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

2.

W art. 255 ustawy Pzp Ustawodawca wskazał obligatoryjne przesłanki unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia. Brzmienie niniejszego przepisu jednoznacznie wskazuje na to, iż w razie zaistnienia opisanej w nim okoliczności unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia nie jest jedynie uprawnieniem zamawiającego, ale jego obowiązkiem. Zgodnie z treścią art. 255 pkt 3 ustawy Pzp 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. Celem tego uregulowania jest ochrona zamawiającego przed roszczeniem wykonawcy o zawarcie umowy w przypadku braku środków finansowych.

Zamawiający, najpóźniej przed otwarciem ofert, udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (art. 222 ust. 4 ustawy Pzp). Kwota ta uwzględnia podatek od towarów i usług i najczęściej odpowiada szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia, powiększonej o należny podatek VAT. Przepisy ustawy Pzp pozwalają jednak, by kwota ta odbiegała od tej wartości, czyli była od niej zarówno wyższa, jak i niższa. Bowiem kwota, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, odpowiada faktycznym możliwościom sfinansowania zamówienia w określonej wysokości. Zamawiający, zamieszczając na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, zobowiązuje się do wyboru oferty najkorzystniejszej, pod warunkiem, że zaoferowana cena lub koszt nie przekroczy podanej przez niego kwoty. W przypadku gdy cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa tę kwotę, zamawiający unieważnia postępowanie na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, chyba że może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty.

Zamawiający przed podjęciem decyzji o unieważnieniu postępowania na podstawie niniejszej przesłanki powinien więc ustalić, czy możliwe jest zwiększenie kwoty, którą zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia. Zamawiający winien zweryfikować swoje możliwości w tym zakresie, biorąc pod uwagę charakter i okoliczności udzielanego zamówienia oraz uwzględniając wiążące go przepisy, obowiązki związane z wykonywaną działalnością oraz zasady dotyczące gospodarowania środkami finansowymi. Jednocześnie należy stwierdzić, iż możliwość zwiększenia kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia pozostaje w gestii zamawiającego. Wyrażenie „może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty” należy interpretować jako uprawnienie zamawiającego i to do jego decyzji należy kwestia możliwości zwiększenia środków finansowych na dany cel. Zatem zamawiający nie ma obowiązku poszukiwania dodatkowych środków finansowych na sfinansowanie zamówienia ponad kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

W kontrolowanej sprawie Zamawiający przed otwarciem ofert udostępnił informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 4 988 880,00 zł brutto. Sposób wyliczenia niniejszej kwoty wynikał z treści §6 ust. 5 porozumienia w zakresie wspólnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawartego

w dniu 27 września 2022 r., który stanowił, iż: „Strony ustaliły maksymalną wartość 1 Mg na kwotę 800 zł netto, która będzie stanowić podstawę do ustalenia kwoty jaką Zamawiający przeznaczy na realizację przedmiotu Zamówienia. (...)”

Wykonawca – [REDAKTOWANE] w złożonej ofercie zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę 7 763 944,50 zł brutto (w tym za 1 MG – 1 531,35 zł brutto, 1 245 zł netto). Zamawiający, po otwarciu ofert, przeprowadził z Wykonawcą niedopuszczalne negocjacje dotyczące złożonej oferty, które doprowadziły do obniżenia ceny przez Wykonawcę i zaoferowania wykonania przedmiotu zamówienia za cenę w kwocie 7 015 612,50 zł brutto (w tym za 1 MG – 1 383,75 zł brutto, 1 125 zł netto).

W dniu 29 marca 2023 r. Uczestnik Grupy Zakupowej – Grodziskie Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o. o. zawarł umowę – Część nr 1 z Wykonawcą – [REDAKTOWANE]. Zgodnie z §1 ust. 3 ww. umowy: „Szacowana ilość dostarczanego Wapna w okresie trwania umowy wynosi 450 Mg. W zależności od warunków eksploatacyjnych instalacji przetwarzania osadów ściekowych, ilość zamówionego Wapna może ulec zmniejszeniu bądź zwiększeniu o 10%. (...)”

Zgodnie z brzmieniem §2 ust. 1 niniejszej umowy szacunkowe wynagrodzenie Wykonawcy zostało ustalone na kwotę 622 687,50 zł brutto (w tym za 1 Mg - 1.125,00 zł netto).

W dniu 12 kwietnia 2023 r. Uczestnik Grupy Zakupowej – Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Złocieńcu zawarł umowę – Część nr 3 z Wykonawcą – [REDAKTOWANE]. Zgodnie z §1 ust. 3 ww. umowy: „Szacowana ilość dostarczanego Wapna w okresie trwania umowy wynosi 350 Mg. W zależności od warunków eksploatacyjnych instalacji przetwarzania osadów ściekowych, ilość zamówionego Wapna może ulec zmniejszeniu bądź zwiększeniu o 10%. (...)”

Zgodnie z brzmieniem §2 ust. 1 niniejszej umowy szacunkowe wynagrodzenie Wykonawcy zostało ustalone na kwotę 484 312,50 zł brutto (w tym za 1 Mg - 1.125,00 zł netto).

W dniu 20 marca 2023 r. Uczestnik Grupy Zakupowej – Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o. w Wolsztynie zawarł umowę – Część nr 4 z Wykonawcą – [REDAKTOWANE]. Zgodnie z §1 ust. 3 ww. umowy: „Szacowana ilość dostarczanego Wapna w okresie trwania umowy wynosi 350 Mg. W zależności od warunków eksploatacyjnych instalacji przetwarzania osadów ściekowych, ilość zamówionego Wapna może ulec zmniejszeniu bądź zwiększeniu o 10%. (...)”

Zgodnie z brzmieniem §2 ust. 1 niniejszej umowy szacunkowe wynagrodzenie Wykonawcy zostało ustalone na kwotę 484 312,50 zł brutto (w tym za 1 Mg - 1.125,00 zł netto)”

W dniu 17 marca 2023 r. Zamawiający – „Miejskie Wodociągi i Kanalizacja” Sp. z o. o. w Kołobrzegu zawarł umowę – Część nr 7 z Wykonawcą – [REDAKTOWANE]. Zgodnie z §1 ust. 3 ww. umowy: „Szacowana ilość dostarczanego Wapna w okresie trwania umowy

wynosi 1200 Mg. W zależności od warunków eksploatacyjnych instalacji przetwarzania osadów ściekowych, ilość zamówionego Wapna może ulec zmniejszeniu bądź zwiększeniu o 10%. (...).”

Zgodnie z brzmieniem §2 ust. 1 niniejszej umowy szacunkowe wynagrodzenie Wykonawcy zostało ustalone na kwotę 1 660 500,00 zł brutto (w tym za 1 Mg - 1.125,00 zł netto).

W tym miejscu należy wskazać, iż pozostali Uczestnicy Grupy Zakupowej, mimo niedopuszczalnego przepisami ustawy Pzp dokonania zmiany treści oferty Wykonawcy – [REDAKTOWANE], tj. obniżenia ceny na kwotę 7 015 612,50 zł brutto (w tym za 1 MG – 1 383,75 zł brutto, 1 125 zł netto), nie zawarli umów z niniejszym Wykonawcą.

W piśmie z dnia 22 maja 2024 r., stanowiącym wyjaśnienia Uczestnika Grupy Zakupowej – Śremskie Wodociągi Sp. z o. o. złożone na wezwanie tutejszego Urzędu, m.in. wskazano, że: „zawarcie umowy (część nr 2) przez spółkę Śremskie Wodociągi sp. z o.o. z Wykonawcą stało się ekonomicznie nieopłacalne, w szczególności zważywszy na oferowaną cenę sprzedaży wapna, wyższą o ponad 32% od wartości akceptowalnej przez Spółkę a także z uwagi na gwałtowny spadek w okresie ostatniego roku popytu na produkt nawozowy wytwarzany w oparciu o przedmiotowe wapno BWR (...).”

W piśmie z dnia 14 maja 2024 r. Uczestnik Grupy Zakupowej – Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Dębnie poinformował, iż: „nie doszło do zawarcia przez spółkę umowy z Wykonawcą – [REDAKTOWANE], ponieważ zaoferowana cena przewyższała cenę maksymalną ustaloną przez strony w porozumieniu w zakresie wspólnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.”

W mailu z dnia 20 maja 2024 r. Uczestnik Grupy Zakupowej – Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Sierakowicach poinformował, iż: „Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Sierakowicach po zakończeniu postępowania o zamówienie publiczne w przedmiotowym postępowaniu nie podpisało umowy z wyłonionym wykonawcą.

Ze względu na wysoką cenę wapna palonego oraz załamanie się zbytu produktu wytwarzanego przez nasze przedsiębiorstwo ze względu na sytuację na rynku rolnym w Polsce, jeszcze przed ostatecznym zakończeniem postępowania przetargowego przez grupę zakupową podjęliśmy decyzję o czasowym zawieszeniu produkcji w naszym zakładzie i w związku z tym o nie podpisaniu przedmiotowej umowy.”

W tym miejscu należy wskazać, iż Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie dopuścił możliwości składania ofert częściowych, co wyraźnie zostało wskazane zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu jak i SWZ. Oznaczało to, iż po przeprowadzeniu postępowania z Wykonawcą winny zostać podpisane umowy na realizację całego przedmiotu zamówienia szczegółowo opisanego w SWZ lub postępowanie winno zostać unieważnione.

W tym miejscu należy wskazać, biorąc pod uwagę fakt niedopuszczenia możliwości składania ofert częściowych, że Zamawiający zobowiązany był do unieważnienia przedmiotowego

postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż trzech Uczestników Grupy Zakupowej (Śremskie Wodociągi Sp. z o. o., Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Dębnie i Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Sierakowicach) nie podjęło decyzji o zwiększeniu kwoty, którą zamierzali przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty.

Reasumując, poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, mimo że cena najkorzystniejszej oferty przewyższała kwotę, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a Zamawiający nie zwiększył tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty, Zamawiający naruszył art. 255 pkt 3 ustawy Pzp.

Naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania, bowiem Zamawiający - „Miejskie Wodociągi i Kanalizacja” Sp. z o. o. w Kołobrzegu oraz trzech Uczestników Grupy Zakupowej (Grodziskie Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o. o., Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. w Złocieńcu i Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o. w Wolsztynie) udzieliłi zamówienia Wykonawcy - [REDAKTOWANE], mimo że postępowanie podlegało obligatoryjnemu unieważnieniu.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 610 ust. 1 ustawy Pzp od wyniku kontroli doraźnej zamawiającemu przysługuje prawo wniesienia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli doraźnej.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych działań lub zaniechań zamawiającego. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.