

**ZAŁACZNIK NR 12  
DO SIWZ**

**Uzasadnienie skrócenia terminu składania ofert w postępowaniu nr ZP.271.24.2020 na „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie gminy Bieruń”**

Zgodnie z art. 43 ust. 2b Prawa zamówień publicznych (dalej Pzp), Zamawiający może wyznaczyć termin składania ofert krótszy niż termin określony w ust. 2, nie krótszy jednak niż 15 dni, w następujących przypadkach:

- 1) opublikowania wstępnego ogłoszenia informacyjnego o ile wstępne ogłoszenie informacyjne zawierało wszystkie informacje wymagane dla ogłoszenia o zamówieniu, w zakresie, w jakim były one dostępne w chwili publikacji wstępnego ogłoszenia informacyjnego, i zostało zamieszczone w profilu nabywcy co najmniej 35 dni i nie więcej niż 12 miesięcy przed dniem przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej;
- 2) jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia i skrócenie terminu składania ofert jest uzasadnione.

Ad. 1

Zamawiający opublikował wstępne ogłoszenie informacyjne nr 2019/S 117-287037. Ogłoszenie zawierało wszystkie informacje wymagane dla ogłoszenia o zamówieniu, w zakresie w jakim były one dostępne w chwili publikacji wstępnego ogłoszenia informacyjnego, i zostało zamieszczone w profilu nabywcy dnia 21.06.2019 tj. co najmniej 35 dni i nie więcej niż 12 miesięcy przed dniem przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

Ad. 2

Zamawiający zamieścił w dniu 17.09.2019 r. w profilu nabywcy (BIP) ogłoszenie o zamówieniu w trybie przetargu nieograniczonego nr ZP.271.27.2019 na „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie gminy Bieruń”, z terminem wyznaczonym na składanie ofert do dnia 24.10.2019 r. W wyznaczonym terminie wpłynęła jedna oferta - konsorcjum: lider Master Odpady i Energia Sp. z o.o. Tychy ul. Lokalna 11. W wyniku czynności badania oferty, złożoną ofertę odrzucono oraz unieważniono postępowanie dnia 19.12.2019 r. Podstawą prawną unieważnienia postępowania był art.93 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 7 Pzp. Od czynności odrzucenia oferty i unieważnienia postępowania nie wniesiono odwołania.

Z uwagi na upływ terminu obowiązywania pierwotnej umowy na realizację przedmiotowych usług, w dniu 31.12.2019 r., w celu zapewnienia ciągłości wykonywania usług odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych, udzielono zamówień w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 6 Pzp, z końcowym terminem realizacji do 31.05.2020 r.

W dniu 24.01.2020 r. opublikowano w profilu nabywcy (BIP) kolejne ogłoszenie o zamówieniu w trybie przetargu nieograniczonego nr ZP.271.1.2020 na „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie gminy Bieruń”, z terminem wyznaczonym na składanie ofert do dnia 26.02.2020 r. W dniu 2.03.2020 r. unieważniono postępowanie na podstawie art.93 ust. 1 pkt 1) w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, wskazując w uzasadnieniu, że:

postępowanie było prowadzone za pomocą mini portalu Urzędu Zamówień Publicznych oraz ePUAP. W dniu 25.02.2020 Zamawiający otrzymał ePUAP od Master Odpady i Energia Sp. z o.o. Tychy ul. Lokalna 11 „Zgłoszenie sprawy od wykonawcy do zamawiającego” zawierające wskazanie identyfikatora postępowania, nazwę postępowania oraz załącznik opisany jako OFERTA.ZIP.

Gdy upłynął termin składania ofert i przystąpiono do otwarcia ofert okazało się, że w liście złożonych ofert nie ma żadnej oferty. Zamawiający niezwłocznie, w dniu 26.02.2020 r., zgłosił sprawę do administratora mini Portalu. W dniu 27.02.2020 o godz. 14:11 otrzymał odpowiedź:

„...nasza analiza wykazała, że oferta została przesłana formularzem do komunikacji. Nie ma możliwości odszyfrowania oferty, która została przesłana e-mailem, formularzem do komunikacji bądź innym niż formularz do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku środkiem komunikacji elektronicznej. Podczas szyfrowania oferty, dedykowaną dla systemu miniPortal, Aplikacją do szyfrowania generuje się numer oferty – tzw. hash pliku. W momencie załączania oferty do formularza do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku informacja o hashu pliku przekazywana jest z ePUAPu do miniPortalu. W przypadku przesłania oferty innym środkiem komunikacji elektronicznej taki hash nie jest przekazywany do miniPortalu.

W związku z powyższym nie ma możliwości odszyfrowania oferty przesłanej innym formularzem niż formularz do złożenia oferty.”

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający jasno opisał sposób komunikacji między uczestnikami postępowania (por. punkt 7 SIWZ) oraz opisał sposób przygotowania i złożenia oferty (por. punkt 10 SIWZ). Niespełnienie tych wymagań w zakresie sposobu przekazania oferty Zamawiającemu spowodowało niezgodność złożonej oferty z treścią SIWZ. Powyższe potwierdza orzecznictwo KIO (por. m.in. wyrok KIO z dnia 14 czerwca 2019, sygn. akt KIO 994/19), zgodnie z którym nieprawidłowości w sposobie złożenia oferty przez wykonawcę dają Zamawiającemu podstawę do zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, który w tym przypadku jest miernikiem oceny nieprawidłowości oferty. W powołanym wyroku Izba uznała, że niezastosowanie się do treści zaleceń powoduje wystąpienie niezgodności treści oferty materialnie złożonej z treścią SIWZ. Występująca więc w sprawie nieprawidłowość w sposobie przekazania oferty nie było więc wyłącznie błędem formalnym, ale powodowało merytoryczną niezgodność treści oferty z SIWZ.

W dniu 17.03.2020 r. opublikowano w profilu nabywcy (BIP) kolejne ogłoszenie o zamówieniu w trybie przetargu nieograniczonego nr ZP.271.11.2020 na „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie gminy Bieruń”, z terminem wyznaczonym na składanie ofert do dnia 02.04.2020 r. W wyznaczonym terminie wpłynęła jedna oferta. W dniu 8.04.2020 r. unieważniono postępowanie na podstawie art.93 ust. 1 pkt 4) Pzp. Oferta wykonawcy przewyższała o 2 092 997,32 zł kwotę jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

W dniu 30.04.2020 ogłoszono czwarte postępowanie przetargowe z otwarciem ofert w dniu 19.05.2020 r. Skrócono termin składania ofert. Założono, że postępowanie może zakończyć się zawarciem umowy w miesiącu maju. W postępowaniu złożono jedną ofertę (wskazane na wstępie Konsorcjum). W dniu 25.05.2020 r. Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 8 Pzp, wskazując w uzasadnieniu:

Do oferty Wykonawcy zostało dołączone pełnomocnictwo udzielone liderowi konsorcjum: MASTER Odpady i Energia Sp. z o.o. przez uczestników konsorcjum: Bieruńskie Przedsiębiorstwo Inżynierii Komunalnej Sp. z o.o. 43-155 Bieruń ul. Jagiełły 13 oraz SUEZ Południe Sp. z o.o. Oddział Bieruń. Zgodnie z pkt 2 pełnomocnictwa lider był upoważniony do samodzielnego wykonywania czynności faktycznych i prawnych m.in:

„2) podpisywanie ofert, parafowania oraz poświadczania za zgodność z oryginałem wszelkich dokumentów załączanych do ofert składanych w ramach postępowania, o którym mowa wyżej, bądź stanowiących jego integralną część.”

Zgodnie ze złożonym oświadczeniem JEDZ, w części I pkt B: Informacje na temat przedstawicieli upoważnionych do reprezentowania wykonawcy na potrzeby niniejszego postępowania, wskazano osoby:

- 1) Krzysztof Setlak – Wiceprezes Zarządu,
- 2) Mieczysław Podmokły – Prezes Zarządu.

Powyższe zgodne jest z umocowaniem wynikającym z KRS Nr 0000078561, Dział 2; Rubryka 1: Organ uprawniony do reprezentacji podmiotu: Zarząd Spółki; Sposób reprezentacji podmiotu: jeżeli zarząd jest wieloosobowy do składania oświadczeń i podpisywaniu w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu z prokurentem.

W wyniku analizy treści oferty zauważono, że Formularz ofertowy podpisała tylko jedna z osób wchodzących w skład zarządu - Prezes Mieczysław Podmokły .

Zaznaczyć należy, że inne dokumenty składające się na ofertę tj. JEDZ, Formularz kalkulacyjny, podpisane zostały zgodnie z w/w umocowaniem przez dwóch członków Zarządu Spółki tj. Prezesa Zarządu - Mieczysława Podmokłego oraz Wiceprezesa Zarządu - Krzysztofa Setlaka.

Formularz ofertowy składający się na treść oferty w swojej konstrukcji zawiera szereg oświadczeń woli Wykonawcy dotyczących m.in.: ceny ofertowej, wskazania instalacji komunalnej do której będą przekazane bezpośrednio odpady niesegregowane, usytuowania bazy magazynowo-transportowej, akceptacji wzoru umowy, wskazania części zamówienia powierzonej podwykonawcom, informacji dot. tajemnicy przedsiębiorstwa, oświadczeń w zakresie RODO, terminu dostarczenia pojemników, ilości pojazdów specjalistycznych przeznaczonych do realizacji zamówienia zgodnie z wymogami SIWZ.

Zgodnie z art. 205 Kodeksu spółek handlowych (dalej Ksh) jeżeli zarząd jest wieloosobowy, sposób reprezentowania określa umowa spółki. Jeżeli umowa spółki nie zawiera żadnych postanowień w tym przedmiocie, do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem. Z kolei w myśl art. 58 ust. 1 Kodeksu cywilnego (dalej Kc) czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

Z KRS-u lidera konsorcjum wynika, że w spółce obowiązuje zasada reprezentacji łącznej. Zatem oferta złożona w postępowaniu jest sprzeczna z ww. przepisami prawa.

Wykazany stan faktyczny i prawny wskazuje na wypełnienie przesłanki odrzucenia oferty Konsorcjum:

- 1) MASTER Odpady i Energia Sp. z o.o. 43-100 Tychy ul. Lokalna 11 - Lider Konsorcjum,
  - 2) Bieruńskie Przedsiębiorstwo Inżynierii Komunalnej Sp. z o.o. 43-155 Bieruń ul. Jagiełły 13 - Uczestnik Konsorcjum 1,
  - 3) Suez Południe Sp. z o.o. 30-731 Kraków ul. Kosiarzy 5a - Uczestnik Konsorcjum 2;
- na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp w związku z art. 205 Ksh w związku z art. 58 Kc.

W dniu 25.05.2020 postępowanie zostało unieważnione.

Realizacja usługi odbierania i zagospodarowania odpadów należy do usług o charakterze ciągłym. Pomimo zorganizowania przez Zamawiającego czterech postępowań o udzielenie zamówienia

w trybie przetargu nieograniczonego, nie doszło do wyboru podmiotu, który będzie odbierał odpady od mieszkańców gminy.

Z uwagi na wykazany stan faktyczny i prawny, skrócenie terminu składania ofert w kolejnym postępowaniu o udzielenie zamówienia na „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie gminy Bieruń” jest w pełni uzasadnione, przez co za spełnione należy uznać przesłanki wskazane w art. 43 ust. 2b pkt 1 i 2 Pzp, od których zależy możliwość skorzystania z uprawnienia do skrócenia terminu składania ofert w przetargu nieograniczonym na wykonanie przedmiotowego zadania.

Bieruń, dnia 20.06.09

Z up. BURMISTRZA  
Sebastian Macioł  
Zatwierdził:.....Z-ca Burmistrza.....

  
Kancelaria Radcy Prawnego<sup>4</sup>  
WIKTORIA SYDOROWSKA  
ul. Krzyżowa 3/1, 40-111 Katowice  
NIP: 634-263-17-70