

OR.272.2.2020

Krasnystaw, dnia 18.05.2020 r.

- wszyscy wykonawcy -

INFORMACJA
o unieważnieniu postępowania

Na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”, Zamawiający – Powiat Krasnostawski, ul. Sobieskiego 3, 22-300 Krasnystaw zawiadamia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych: pn. „Wykonanie wymiennikowni centralnego ogrzewania oraz wymiana instalacji centralnego ogrzewania w budynku Starostwa Powiatowego w Krasnymstawie przy ul. Sobieskiego 3” w oparciu o art. 93 ust.1 pkt 7 ustawy Pzp.

Uzasadnienie faktyczne i prawne:

W związku z obowiązującymi w siedzibie tut. Urzędu procedurami wewnętrznymi przeciwdziałania rozpowszechniania się pandemii koronawirusa COVID -19 jedna z ofert, która wpłynęła do Zamawiającego w terminie określonym w SIWZ została przekierowana do dokumentacji mającej na celu przejście tzw. kwarantanny. Komisja przy otwarciu ofert jej z tego powodu nie uwzględniła przez co naruszona została zasada jawności postępowania i równego traktowania wykonawców.

Przepisy dotyczące zamówień publicznych kładą szczególny nacisk na poszanowanie przez zamawiającego, wprowadzonej art. 8 p.z.p., zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.. Otwarcie ofert jest jawne i następuje bezpośrednio po upływie terminu do ich składania, z tym że dzień, w którym upływa termin składania ofert, jest dniem ich otwarcia (art. 86 ust. 2 p.z.p.). Wymieniony przepis nie przewiduje żadnych wyjątków od zasady. Ma ona bowiem gwarantować przestrzeganie zasady jawności postępowania i równego traktowania wykonawców. Jego istotą jest między innymi zabezpieczenie przed możliwością dopuszczania do rozpatrywania przez zamawiających ofert złożonych po terminie lub zapoznawaniem się z treścią ofert przed ich otwarciem. Uczestniczenie w czynności otwarcia ofert wykonawców jak i osób trzecich ma dawać możliwość kontrolowania działań zamawiającego.

Jawność dokonanego otwarcia jest praktyczną formą realizacji zasady jawności wyrażonej wprost przez ustawodawcę w art. 8 p.z.p. Otwarcie ofert nastąpić powinno najwcześniej o godzinie wskazanej przez zamawiającego. Oferta nie może zostać otwarta na niejawnym posiedzeniu komisji przetargowej, ale publicznie oraz w sposób jawny.

Prawidłowe dokonanie czynności otwarcia wiąże się z domniemaniem, iż zakaz zawarty w art. 86 ust. 1 p.z.p. nie został naruszony, czyli nikt wcześniej nie zapoznał się z treścią oferty. Co istotne czynność tę powinniśmy rozpatrywać na gruncie czysto technicznym, a nie z punktu widzenia czynności prawnych, co powoduje, że tak naprawdę niemożliwym jest powtórzenie otwarcia ofert. 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). 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.

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 obarczone 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).

W trakcie czynności otwarcia ofert zamawiający nie ma prawa dokonywać ich oceny „ani też nie podejmuje jakiejkolwiek decyzji mającej związek z samą czynnością otwarcia ofert.” – wyrok ZA z dnia 8 sierpnia 2007 r. (UZP/ZO/0-969/07). Jeżeli oferta została wniesiona w terminie to zamawiający nie może odmówić jej otwarcia nawet gdyby koperta była oznaczona niezgodnie z zaleceniami zamawiającego. „Zaniechanie otwarcia. wszystkich ofert złożonych prawidłowo stanowi naruszenie podstawowej zasady p.z.p., nakazującej Zamawiającemu dokonanie tej czynności od razu. Musi to prowadzić do wniosku, że doszło do takiej wady postępowania, która nakazuje unieważnić postępowanie.” – wyrok ZA z 9 czerwca 2005 r. (UZP/ZO/0-1260/05). Należy zgodzić się z treścią wyroku Zespołu Arbitrów, bowiem w świetle obowiązujących przepisów ustawodawca przewidział, że zapoznanie się z treścią ofert może bezwzględnie nastąpić dopiero w momencie ich otwarcia.

W analizowanej sytuacji zastosowanie znajdzie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 p.z.p. stanowiący przesłankę unieważnienia postępowania. Wada postępowania jest nieusuwalna, oraz wywiera tak istotny wpływ na umowę w sprawie zamówienia publicznego, że powoduje jej bezwzględną nieważność, a tym samym prawną bezskuteczność. „Złożenie w sposób skuteczny oferty powoduje, bowiem, że na Zamawiającym ciąży obowiązek dokonania jej otwarcia, zgodnie z art. 86 ust. 2 ustawy p.z.p. i podjęcia dalszych czynności. Natomiast w przypadku, mimo skutecznego złożenia oferty (w warunkach określonych przez Zamawiającego), zaniechanie czynności otwarcia skutkuje., koniecznością unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy p.z.p.” – wyrok KIO z 29 sierpnia 2008 r. (KIO/UZP 855/08). Szeroko na ten temat wypowiedziała się także KIO w wyroku z 4. kwietnia 2011 r. (KIO 619/11; KIO 620/11), wskazując, że nie jest możliwe naprawienie wady postępowania, czyli niewłaściwego otwarcia ofert, ponieważ jest to czynność, której nie można powtórzyć.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeśli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zatem, stwierdzona wada postępowania musi oddziaływać na ważność zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Musi być to wada na tyle istotna, że niemożliwe staje się zawarcie ważnej umowy. Wada musi być niemożliwa do usunięcia, zatem jeśli wada postępowania jest usuwalna, konieczne i wystarczające jest jej usunięcie, a nie unieważnianie całego postępowania. Jeśli wady nie da się usunąć i oddziałuje ona na ważność umowy - zamawiający obligatoryjnie unieważnia postępowanie (wyrok KIO z dnia 14 listopada 2019 r. w sprawie o sygn. KIO 2212/19).

Tym samym „Przesłanka unieważnienia postępowania opisana w art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. opiera się na trzech okolicznościach, których łączne wystąpienie skutkuje zastosowaniem tego przepisu, tj. musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia (wada postępowania), wada ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego, wada musi być niemożliwa do usunięcia. Wada postępowania musi mieć charakter trwały, musi rzeczywiście wystąpić i musi powodować niemożliwość zawarcia ważnej umowy.” – wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 listopada 2017 r., sygn. akt KIO 2375/17.

W związku z powyższym Zamawiający **unieważnia przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp tj. „Postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego”.**

WICESTAROSTA

Marek Nowosadzki

STAROSTA

Andrzej Leńczuk