

OR.272.2.2020

Kolbuszowa, 2020-08-05

POWIAT KOLBUSZOWSKI
ul. 11-go Listopada 10
36-100 KOLBUSZOWA

Wykonawcy wg rozdzielnika

Dotyczy: przetarg „Przebudowa i rozbudowa strzelnicy na terenie LO w Kolbuszowej”**Informacja o unieważnieniu postępowania**

Działając na podstawie art. 93 ust 3 oraz art. 92 ust 1 pkt 7 i ust 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Zamawiający informuje o **unieważnieniu postępowania** o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Przebudowa i rozbudowa strzelnicy na terenie LO w Kolbuszowej”, na podstawie art. 93 ust 1 pkt 7 ustawy Pzp, ponieważ postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu

Podstawa prawna:

art. 93 ust 1 pkt 7 ustawy Pzp w związku z art. 146 ust 6, art. 86 ust 4, art. 8 ust 1 ustawy Pzp.

Uzasadnienie faktyczne i prawne:

W dniu 03.08.2020 r. o godz. 12.00 upłynął termin na składania ofert przetargowych przez Wykonawców w w/w przetargu.

O godzinie 12.15 Komisja Przetargowa dokonała otwarcia 4 ofert złożonych w niniejszym postępowaniu i opublikowała ogłoszenie z przeprowadzonego otwarcia ofert. Następnego dnia okazało się, że w terminie wskazanym w przetargu wpłynęło 5 ofert. Piąta oferta przetargowa została złożona przez firmę: F.U.H HARBUD Ireneusz Tasior; 37-111 Rakszawa 1236. Oferta ta nie została przekazana Komisji Przetargowej, ponieważ omyłkowo została zakwalifikowana przez pracowników biura podawczego jako zwykła poczta i przekazana do kwarantanny.

Z uwagi na fakt, że Komisja Przetargowa dokonała otwarcia nie posiadając wszystkich złożonych w postępowaniu ofert, doszło do naruszenia art. 86 i art. 8 ust 1 Pzp, gdyż na jawnym otwarciu ofert nie odczytano nazwy, adresu wykonawcy, informacji dotyczących ceny oferty, okresu gwarancji i innych elementów wymienionych w art. 86 ust 4 a dotyczących oferty złożonej przez F.U.H HARBUD.

Czynności otwarcia ofert, jako czynności faktycznej nie można powtórzyć. Postępowanie jest tym samym obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W tych okolicznościach Zamawiający zmuszony jest unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: **„Przebudowa i rozbudowa strzelnicy na terenie LO w Kolbuszowej”** podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przepisy dotyczące zamówień publicznych kładą szczególny nacisk na poszanowanie przez Zamawiającego, wprowadzonej art. 8 ustawy Pzp 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 ustawy Pzp.). 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, ale nie później niż o godzinie 24.00 dnia, w którym upłynął termin ich składania. Oferta nie może zostać otwarta na niejawnym posiedzeniu komisji przetargowej, ale publicznie oraz w sposób jawny.

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 Pzp., 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). 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 Pzp" – 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.

Zamawiający powinien otworzyć wszystkie oferty złożone w wymaganym terminie oraz w świetle art. 86 ust. 4 ustawy Pzp podać nazwy i adresy wykonawców, a także informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia itp.

Podobnie w wyroku KIO z dnia 29.05.2014 r. sygn.. akt KIO/KU48/14: „Izba stoi na stanowisku, że nie było w przedmiotowym stanie faktycznym możliwości konwalidowania błędnej czynności Zamawiającego. Nie można było bowiem konwalidować zaistniałego stanu faktycznego poprzez niezwłoczne poinformowanie wszystkich zainteresowanych o prawidłowym wykazie Wykonawców w cz. III. Nie jest bowiem tak, że kwestia drugorzędna jest fakt opóźnienia w ewentualnym przekazaniu przez Zamawiającego – pełnej informacji o złożonych ofertach biorących udział w postępowaniu.

Niewątpliwie bowiem czynność otwarcia ofert ma charakter jednorazowy i ze swej natury nie podlega powtórzeniu”. Podobnie wyrok KIO z dnia 19.11.2013 r., sygn. akt: KIO 2607/13): „(...) w konsekwencji przyznanego przez Zamawiającego uchybienia, zaistniał brak poinformowania – tzn. podania do publicznej wiadomości – *erga omnes*, faktu złożenia przez Wykonawcę oferty także na cz. III. Chodzi bowiem o brak podania nazwy (firmy) oraz adresu Wykonawcy (art. 86 ust. 4 Pzp), czyli mamy do czynienia z istotną informacją, w wyniku jej nie podania zmieniony został krąg podmiotów biorących udział w postępowaniu. Jej sanowanie *ex post* będzie działaniem, które w żadnym razie nie będzie się sprowadzało jedynie do czysto technicznego przesłania informacji faxem, czy też za pomocą innego nośnika. Spowoduje bowiem za „zamkniętym drzwiami” z naruszeniem jawności postępowania wtórna zmianę kręgu podmiotów. Niewątpliwie powyższe ma wpływ na wynik postępowania i może stanowić o nieważności umowy, albowiem strona przeciwna będzie w

ogóle kwestionować, fakt złożenia oferty w postępowaniu przez pierwotnie pominiętego Wykonawcę, przed terminem składania ofert. Żadne ewentualne dowody, czy też okoliczności towarzyszące nie będą w stanie zmienić niniejszego stanu rzeczy, gdyż brak jest możliwości obiektywnej weryfikacji pozwalającej na wtórna zmianę kręgu podmiotów bez podejrzenia manipulacji postępowaniem przez jego organizatora, czyli Zamawiającego.

Każda inna decyzja Zamawiającego niż unieważnienie cz. III prowadziłoby do naruszenia art. 7 Pzp” (podobnie wyrok SO w Warszawie z dnia 02.02.2010 r., sygn. akt: V Ca 2601/09). Podobne tezy zawarto w wyroku KIO z dnia 20.03.2015 r., sygn. akt KIO 432/15 Izba stwierdziła: „Natomiast w przypadku, mimo skutecznego złożenia oferty (w warunkach określonych przez Zamawiającego), zaniechanie czynności otwarcia skutkuje, wobec braku możliwości powtórzenia tej czynności, koniecznością unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp”. Tożsame stanowisko zajęło KIO w wyroku z dnia 2016-06-29 sygn. akt. KIO 1069/16 . W analizowanej przez KIO sprawie, Zamawiający nie dokonał publicznego, jawnego otwarcia jednej z ofert, która została złożona w terminie na składanie ofert a dodatkowo pracownik Zamawiającego dokonał otwarcia tej oferty jeszcze przed terminem otwarcia ofert co stanowi jaskrawe naruszenie przepisów art. 86 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp.

W ocenie Izby: „w sprawie ziściły się przesłanki wynikające z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp skutkujące koniecznością unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne jako obciążonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Niewątpliwym jest, że w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia na skutek braku publicznego otwarcia oferty Wykonawcy, doszło do naruszenia zasady jawności, która jest fundamentalną zasadą postępowania o zamówienie publiczne. Jawność otwarcia ofert jest jednym z praktycznych sposobów realizacji zasady jawności, wyrażonej w art. 8 ust. 1 ustawy Pzp. Otwarcie ofert jest jawne i następuje bezpośrednio po upływie terminu składania ofert, z tym że dzień, w którym upływa termin składania ofert, jest dniem ich otwarcia (art. 86 ust. 2 ustawy Pzp). Istotą tego przepisu jest z jednej strony zapobieżenie rozpatrywaniu przez Zamawiających ofert złożonych po upływie terminu na ich składanie a z drugiej uniemożliwienie zapoznawania się z treścią ofert przed ich otwarciem. Jawna czynność otwarcia ofert ma także doniosłe znaczenie dla uczestników postępowania -pozwala na ustalenie kręgu podmiotów, którzy ubiegają się o zamówienie. Oferta nie może zostać otwarta na niejawnym posiedzeniu Komisji Przetargowej, ale publicznie, w sposób jawny. Brak podania do publicznej wiadomości tj. odczytania nazwy, adresu wykonawcy, informacji dotyczących ceny oferty i innych

elementów wymienionych w art. 86 ust. 4 ustawy Pzp powoduje, że postępowanie obarczone jest wadą niemożliwą do usunięcia, która to wada uniemożliwia zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Podkreślenia wymaga, że publiczne otwarcie ofert jest czynnością faktyczną, jednokrotną, która nie może zostać powtórzona w danym postępowaniu, co w konsekwencji oznacza, że brak publicznego otwarcia ofert stanowi wadę tego postępowania, które wywiera istotny wpływ na umowę.

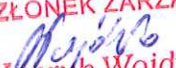
Tego typu nieusuwalna wada istnieje zawsze, niezależnie od tego czy oferta, która nie została publicznie otwarta jest ofertą najdroższą czy też plasuje się wyżej w rankingu kryteriów oceny ofert.

Brak dokonania publicznego otwarcia oferty złożonej przed upływem terminu składania ofert, rodzi skutek w postaci braku możliwości dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

W analizowanej sprawie zastosowanie znajdzie przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp stanowiący przesłankę unieważnienia postępowania. Wada postępowania jest nieusuwalna, oraz wywiera tak istotny wpływ na umowę w sprawie zamówienia publicznego, że powoduje jej bezwzględną nieważność.

Z uwagi na powyższe Zamawiający zmuszony jest unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Przebudowa i rozbudowa strzelnicy na terenie LO w Kolbuszowej” na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych w związku z art. 146 ust 6, art. 86 ust 4, art. 8 ust 1 ustawy Pzp.

Czynności otwarcia ofert, jako czynności faktycznej nie można powtórzyć. Postępowanie jest tym samym obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

CZŁONEK ZARZĄDU

Henryk Wojdyło

WICESTAROSTA

Wojciech Cebula

Otrzymują:

1. 1 x Adresaci wg rozdzielnika
2. 1 x strona internetowa
3. 1 x a/a

