

Znak sprawy: IGPOS.271.7.2019

Miedziana Góra, dn. 08.04.2019 r.

UNIEWAŻNIENIE POSTĘPOWANIA w CZĘŚCI 2

Zamawiający informuje, iż na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz.1986) unieważnia postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Termomodernizacja dwóch budynków użyteczności publicznej na terenie gminy Miedziana Góra” w Części 2 tegoż postępowania, tj.: „Termomodernizacja budynku Ośrodka Zdrowia w Kostomłotach Drugich”.

Zamawiający informuje, iż w przedmiotowym postępowaniu popełnił błąd polegający na nieujawnieniu faktu złożenia przez Wykonawców: NADI BUD Mariusz Grabka (oferta nr 2) i ENERKO ENERGY Sp. z o.o. (oferta nr 14) ofert złożonych w Części 2 zamówienia podczas procedury otwarcia ofert w dn. 29.03.2019 r. W obu przypadkach, Wykonawcy umieścili dwie oferty (na Część 1 i 2) w jednej kopercie. Zamawiający w dn. 02.04.2019 r. opublikował sprostowanie wraz z prawidłowym wykazem Wykonawców w Części 2 na stronie Biuletynu Informacji Publicznej oraz przesłał pocztą elektroniczną ww. pismo do wszystkich uczestników postępowania.

Nieujawiona przez Zamawiającego oferta nr 2, złożona przez Wykonawcę NADI BUD Mariusz Grabka na Część 2 zamówienia, według wstępnej oceny Zamawiającego, jest ofertą, która uzyskała najkorzystniejszą punktację w tej części zamówienia.

Pomimo, podania do publicznej wiadomości ww. sprostowania, Zamawiający stoi na stanowisku, iż popełnił błąd, który doprowadził do sytuacji, w której nie jest możliwe zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie ww. zamówienia publicznego.

Zamawiający kierując się stałym i jednolitym poglądem wynikającym z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej i Sądów Okręgowych, stwierdza, że czynność otwarcia ofert jest czynnością faktyczną i jednokrotną i nie może być ponawiana w prowadzonym postępowaniu (KIO/UZP 1344/09 z dnia 12.10.2009, KIO 619/11 i 620/11 z dnia 04.04.2011 r.). Niemożliwe jest zatem, aby uznać, że podane do publicznej wiadomości sprostowanie może doprowadzić do uznania otwarcia ofert z dn. 29.03.2019 r. jako czynność prawnie ważną. Brak podania ceny ofert, zwłaszcza oferty nr 2 Wykonawcy NADI BUD Mariusz Grabka, w Części 2 zamówienia, rodzi istotne konsekwencje prawne.

Zamawiający uważa, iż w istotny sposób naruszył zasadę jawności postępowania i równego traktowania wykonawców. Jawność, w rozumieniu treści art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, oznacza nie tylko opisanie czynności otwarcia w protokole postępowania i zapewnienie wykonawcom jednakowego dostępu do dokumentacji postępowania, ale przede wszystkim jej pełną transparentność. Natomiast przytoczona zasada równego traktowania wykonawców, zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także i środków ich dyskryminujących. Zgodnie z wyrokiem KIO (KIO/UZP 1344/09 z dnia 12.10.2009) „Obowiązkiem zamawiającego jest zachowanie zasad prowadzenia postępowania na wszystkich etapach postępowania, przy dokonaniu wszystkich wymaganych przepisami ustawy czynności”.

Analizując orzecznictwo, Zamawiający uważa, że na szczególną uwagę zasługuje wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie (sygn. akt: V Ca 2601/09 z dnia 02.02.2010 r.), który zapadł w identycznym stanie faktycznym. Sąd stwierdził: „Po zakończeniu czynności otwarcia ofert i opuszczeniu sali przez wykonawców, omyłka ta nie mogła być naprawiona w żaden sposób, również w ten sposób jak uczynił to zamawiający. Poinformowanie innych wykonawców za pomocą faxu o złożeniu oferty przez skarżącego nie może być uznane za czynność jawną i dokonaną erga omnes. Sąd Okręgowy w całości podziela wywody KIO w zakresie niemożliwości powtórzenia czynności otwarcia oferty rejonu I i co za tym idzie nieusuwalności stwierdzonego naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp. Otwarcie ofert ma charakter jawny nie tylko w stosunku do Wykonawców, ale niesie ona za sobą skutek erga omnes”. Mając powyższe na uwadze, Zamawiający stwierdził, że priorytet w prowadzeniu postępowania mają zasady jawności postępowania i równego traktowania wykonawców, których to zasad winien bezwzględnie przestrzegać. W obecnym stanie faktycznym procedura otwarcia ofert została obciążona wadą, nie istnieje możliwość jej sanowania, w konsekwencji zablokowana została możliwość dalszego prowadzenia postępowania w sposób prawidłowy. Zgodnie z Uchwałą KIO sygn. akt: KIO/KU 48/14 z dnia 29.05.2014 r. „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 wtórną zmianę kręgu podmiotów bez podejrzenia manipulacji postępowaniem przez jego organizatora, czyli Zamawiającego.”

Podsumowując, Zamawiający potwierdza, że postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, to zaś prowadzi do unieważnienia postępowania w Części 2 na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp.


Wójt
Damian Sławski

