

Perlejewo, 27 października 2020 r.

Nazwa Zamawiającego: Gmina Perlejewo
Urząd Gminy Perlejewo
Perlejewo 14, 17-322 Perlejewo
NIP: 5441484627
tel. 85/6578515
e-mail: ug@perlejewo.pl

**Wszyscy Wykonawcy biorący
udział w postępowaniu**

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania pn.:

**„Dostawa i montaż 3 mikroinstalacji fotowoltaicznych na placówkach: Budynku
kompleksu Szkoły Podstawowej w Perlejewie – instalacja 12 kWp i 14,1 kWp
oraz Budynku Urzędu Gminy Perlejewo – 10,2 kWp”**

Zamawiający, stosownie do postanowień wynikających z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.), zwanej dalej *ustawą Pzp*, informuje, o dokonaniu unieważnienia niniejszego postępowania w trybie art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 6 oraz art. 93 ust. 3 ustawy Pzp.

Stan prawny:

Zamawiający informuje o zaistnieniu przesłanek do unieważnienia postępowania. Art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: *„postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego”*, w związku z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp, zgodnie z którym: *Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub **zaniechania dokonania czynności** z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.”*. Art. 86 ust. 4 ustawy Pzp stanowi, że: *„podczas otwarcia ofert podaje się nazwy (firmy) oraz adresy wykonawców, a także informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach.”*. Niepodanie do publicznej informacji **wszystkich danych** o jakich mowa w art. 86 ust. 4 ustawy Pzp skutkuje tym, że postępowanie obarczone jest wadą niemożliwą do usunięcia, która to wada

uniemożliwia zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający pragnie zaznaczyć, iż czynność publicznego otwarcia ofert jest czynnością faktyczną, która nie podlega powtórzeniu, a w konsekwencji brak publicznego otwarcia **wszystkich ofert** stanowi wadę proceduralną wywierającą istotny wpływ na umowę w sprawie zamówienia.

Jedną z naczelných zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zasada jawności prowadzonych procedur o której mowa w art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz zasada równego traktowania wykonawców określona w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Oferty są jawne od momentu ich otwarcia. Wyrazem realizacji zasady jawności jest m.in. obowiązek publicznego ogłaszania postępowania, jawność protokołu postępowania, obowiązek jawnego przeprowadzania czynności otwarcia ofert z zastosowaniem reżimu wynikającego z art. 86 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym *„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.”*

Stan faktyczny:

Zamawiający zgodnie z postanowieniami ujętymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w dniu 23 października 2020 r. o godz. 10:00 dokonał jawnego otwarcia ofert, złożonych w niniejszym postępowaniu w obecności zainteresowanych oferentów z pominięciem 2 ofert.

Decyzja Zamawiającego dotycząca unieważnienia przedmiotowego postępowania oparta jest na przepisach ustawy Pzp oraz stanowisku KIO ujętym m.in. w wyroku z dnia 4 kwietnia 2011 r. (KIO 619/11; KIO 620/11), wskazując, że nie możliwe jest naprawienie wady postępowania, czyli niewłaściwego otwarcia ofert, ponieważ jest to czynność, **której nie można powtórzyć** oraz na wyroku z 12 października 2009 r. (KIO/UZP 1344/09), zgodnie z którym, otwarcie ofert nie stanowi czynności prawnej, a czynność faktyczną. Ma ona **charakter jednokrotny i nie może być ponawiana** w danym postępowaniu o zamówienie publiczne.

Szeroko opisuje taki przypadek również wyrok KIO z 29 sierpnia 2008 r. (KIO/UZP 855/08), w którym wskazano m.in., że: *„(...) zaniechanie czynności otwarcia ofert powoduje konieczność unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy pzp. Wada postępowania jest bowiem nieusuwalna.”*

W podobnym tonie KIO wypowiedziała się w uchwale z 29 maja 2014 r., (KIO/KU 48/14), w której czytamy m.in.: *"Nie jest bowiem tak, że kwestią drugorzędą 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 stanowi także wyrok KIO z dnia 19 listopada 2013 r. (KIO 2607/13)).

W analizowanej sytuacji również doszłoby do sytuacji ważności tak zawartej umowy przez Zamawiającego. Wada tego postępowania wywarłaby bowiem istotny wpływ na bezwzględną nieważność tak zawartej umowy.

/-/ Jakub Krzysztof Wierzbicki

Wójt Gminy Perlejewo