

### Informacja o unieważnieniu postępowania

Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego: „Świadczenie usług sprzątnięcia terenu zewnętrznego Ośrodka Kultury Morskiej oraz Żurawia dla Narodowego Muzeum Morskiego w Gdańsku”. ZP/27-16/PN/2018

Podstawa prawna: art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 w związku z art. 86 oraz art. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych

Na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 w zw z art. 86 oraz art. 7 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 poz. 907 z póź. zm.)(dalej: Prawo zamówień publicznych) unieważniam postępowanie nr ZP/27-3/PN/2018 Świadczenie usług sprzątnięcia terenu zewnętrznego Ośrodka Kultury Morskiej oraz Żurawia dla Narodowego Muzeum Morskiego w Gdańsku”. Postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

### UZASADNIENIE

W dniu 07.11.2018r. Zamawiający otrzymał przesyłkę kurierską od Wykonawcy konsorcjum DGP Clean Partner Sp. z o.o. Przesyłka ta nie była oznaczona numerem postępowania o udzielenie zamówienia, nie zawierała innego oznaczenia wskazującego, iż znajdują się w niej dwie oferty do dwóch różnych postępowań ani nic nie wskazywało, że zawiera dwie oferty od Wykonawcy.

Zamawiający w tym czasie prowadzi dwa postępowania w trybie przetargu nieograniczonego:

- 1) **Świadczenie usług sprzątnięcia pomieszczeń Ośrodka Kultury Morskiej i Żurawia oraz wybranych pomieszczeń w Spichlerzach na Ołowiance dla Narodowego Muzeum Morskiego w Gdańsku ZP/27-15/PN/2018 oraz**
- 2) **„Świadczenie usług sprzątnięcia terenu zewnętrznego obiektów Ośrodka Kultury Morskiej i Żurawia dla Narodowego Muzeum Morskiego w Gdańsku ZP/27-16/PN/2018**

Podczas otwierania ofert w dniu 09.11.2018r. (postępowanie ZP/27-15/PN/2018) okazało się, że Wykonawca dostarczył w wskazanej powyżej przesyłce kurierskiej jeden egzemplarz oferty do postępowania o sprzątnięcie pomieszczeń (zapakowana dodatkowo w kopertę) oraz jeden egzemplarz oferty do postępowania o świadczenie usług sprzątnięcia terenu zewnętrznego. Zamawiający z uwagi na powyższe w informacji z otwarcia ofert z dnia 8.11.2018r. nie uwzględnił oferty DGP Clean Partner Sp. z o.o. Taka sytuacja budzi wątpliwości Zamawiającego w zakresie przeprowadzenia otwarcia ofert, które w myśl orzecznictwa KIO (sygn. akt KIO 2303/16): „stanowi rodzaj kamienia milowego w postępowaniu, co do którego zachowane winny być warunki jawności i przejrzystości, tak aby wyniki podejmowanych w toku oceny ofert czynności nie budziły wątpliwości co do ich prawidłowości.

## II Uzasadnienie prawne

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych (dalej Pzp), zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przesłanki skutkujące unieważnieniem umowy w sprawie zamówienia publicznego zostały określone w art. 146 Pzp. Stosownie do jego brzmienia, w ust. 1 przewidziano katalog okoliczności skutkujących unieważnieniem umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Jednocześnie, na mocy ust. 5, katalog ujęty w ust. 1 nie wyłącza możliwości żądania przez zamawiającego unieważnienia umowy na podstawie art. 70<sup>5</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny. Nadto, na podstawie art. 146 ust. 6, Prezes Urzędu 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. Umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega zatem także unieważnieniu w sytuacji wypełnienia się szczególnej przesłanki wynikającej z art. 146 ust. 6 ustawy tj. takiego naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Ustawodawca zatem przewidział, że umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega także unieważnieniu, jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego doszło do określonego naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. W wyroku z dnia 19 września 2012 r., KIO 1900/12, [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl), Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że *"Zamawiający są uprawnieni do badania okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania, które mieszczą się w dyspozycji art. 146 ust. 6 ustawy p.z.p. Przeciwny pogląd prowadziłby do wniosku, że zamawiający nie może unieważnić postępowania, w którym doszło do naruszenia przepisów ustawy p.z.p. (którego nie można usunąć) mającego wpływ na wynik postępowania, jeśli nie jest to wada wymieniona w art. 146 ust. 1 ustawy p.z.p. W konsekwencji stanowiłoby to przyzwolenie na zawieranie umów nawet w sytuacji, gdy postępowanie obarczone byłoby poważną wadą, jeśli wada ta jest nieusuwalna. Zamawiający, unieważniając postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 są uprawnieni do brania pod uwagę zarówno okoliczności skutkujących unieważnieniem zawartej umowy wynikających z art. 146 ust. 1, jak i powinni brać pod uwagę okoliczności skutkujące unieważnieniem umowy na podstawie art. 146 ust. 6.*

Zgodnie z art. 86 ust. 2 prawa zamówień publicznych 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. Powyższe stanowi realizację zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady jawności postępowania. Otwarcie ofert zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej nie stanowi czynności prawnej, a czynność faktyczną. Ma ona charakter jednokrotny i nie może być ponawiana w danym postępowaniu o zamówienie publiczne (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 12 października 2009 r.; sygn. akt KIO/UZP 1344/09). Jak wskazano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej za niewłaściwe działanie zamawiającego należy uznać kontynuowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jedynie z udziałem ofert otwartych podczas posiedzenia komisji przetargowej z udziałem wykonawców, a z pominięciem oferty złożonej w wyznaczonym terminie, ale nie otartej ze względu na błąd organizacyjny po stronie zamawiającego. W takiej sytuacji – jak wskazała Krajowa Izba - można oceniać, iż mamy do czynienia z nieusuwalną wadą. (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 czerwca 2016 r., sygn. akt KIO 1069/16). Jak wskazano z kolei w wyroku KIO z dnia 29 maja 2014 r. (sygn. akt KIO/KU 48/14) *„nie jest tak, że kwestią drugorzędną jest fakt opóźnienia w ewentualnym przekazaniu przez zamawiającego – pełnej informacji o złożonych ofertach biorących udział w postępowaniu. Czynność otwarcia ofert ma charakter jednorazowy i ze swej natury nie podlega powtórzeniu” (...)* *„W konsekwencji przyznanego przez zamawiającego uchybienia, zaistniał brak poinformowania, tzn. podania do publicznej wiadomości erga omnes, faktu złożenia przez wykonawcę oferty także na daną część zamówienia. Brak podania*

*nazwy (firmy) oraz adresu wykonawcy (art. 86 ust. 4 p.z.p.), to istotna informacja, w wyniku jej niepodania zmieniony został krąg podmiotów biorących udział w postępowaniu. Jej sanowanie ex post jest działaniem, które nie sprowadza się jedynie do czysto technicznego przesłania informacji faxem, czy też za pomocą innego nośnika. Powoduje bowiem za „zamkniętymi drzwiami” z naruszeniem jawności postępowania wtórną zmianę kręgu podmiotów”. „Powyższe ma wpływ na wynik postępowania i może stanowić o nieważności umowy, albowiem strona przeciwna w ogóle kwestionuje, fakt złożenia oferty w postępowaniu przez pierwotnie pominiętego wykonawcę, przed terminem składania ofert. Żadne ewentualne dowody, czy też okoliczności towarzyszące nie są w stanie zmienić niniejszego stanu rzeczy, gdyż brak jest możliwości obiektywnej weryfikacji pozwalającej na wtórną zmianę kręgu podmiotów bez podejrzenia manipulacji postępowaniem przez zamawiającego. Każda inna decyzja zamawiającego niż unieważnienie danej części zamówienia prowadziłaby do naruszenia art. 7 p.z.p.”.*

Biorąc pod wzgląd orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej można oceniać, iż brak dokonania publicznego otwarcia złożonej oferty stanowi istotną i nieusuwalną wadę postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz rodzi skutek w postaci braku możliwości udzielenia zamówienia publicznego.

Mając na uwadze powyższe, w danym stanie faktycznym należy uznać, że wszelkie przesłanki unieważnienia postępowania zostały spełnione. Wada uzasadniająca unieważnienie postępowania tkwi w samym postępowaniu a jednocześnie jest istotna i nieusuwalna.

DYREKTOR  
Narodowego Muzeum Morskiego  
w Gdańsku  
*[Signature]*  
dr inż. Jolanta Litwin