

Sygn. akt: KIO/KD 7/21

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 25 marca 2021 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń wniesionych w dniu 24 lutego 2021 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego - Gminę Głuszyce, dotyczących Informacji o wyniku kontroli doraźnej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Tajemnice militarnych podziemi - modernizacja i rozbudowa ekspozycji Podziemnego Miasta „Osówka”” z dnia 16 lutego 2021 r., przekazanej przez Prezesa Urzędu za pismem DKZP.WKZ5.442.25.2020.KB dot. KND/45/20/DKZP

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska
Członkowie : Marek Koleśnikow
Aleksandra Patyk

wyraża następującą opinię:

Zastrzeżenia Zamawiającego do informacji o wyniku kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie

U z a s a d n i e

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej także: „Prezes Urzędu”) działając na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”, przeprowadził kontrolę doraźną udzielenia zamówienia publicznego pn. „Tajemnice militarnych podziemi -

modernizacja i rozbudowa ekspozycji Podziemnego Miasta „Osówka” w wyniku której stwierdził naruszenie przez Zamawiającego przepisów:

- 1) art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 22 czerwca 2016 r. (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020) w zw. z art. 10a ust. 5 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie stosowania przepisów obowiązujących od dnia 18 października 2018 r. oraz prowadzenie postępowanie na podstawie przepisów sprzed nowelizacji, pomimo że postępowanie zostało wszczęte w dniu 22 października 2018 r.;
- 2) art. 41 pkt 7, 7a i 8 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz na stronie internetowej zamawiającego informacji o warunkach udziału w postępowaniu oraz podstawach wykluczenia, wykazie oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, informacji na temat wadium;
- 3) art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25a ust. 1 i 2 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie wezwania wykonawcy Projekt Multimedia Sp. z o.o. do uzupełnienia oświadczenia JEDZ w części IV.

W uzasadnieniu naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 22 czerwca 2016 r. (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020) w zw. z art. 10a ust. 5 ustawy Pzp Prezes Urzędu wskazał, że z dokumentacji dotyczącej przedmiotowego postępowania wynika, że zamawiający w dniu 16.10.2018 r. przekazał ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, którego publikacja w DUUE nastąpiła w dniu 20.10.2018 r. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone na stronie internetowej zamawiającego w dniu 22.10.2018 r. Zamawiający odstąpił od zastosowania pełnej komunikacji elektronicznej ze względu na błędne przekonanie, że postępowanie zostało wszczęte przed 18.10.2018. r. Z tego względu w postępowaniu dopuszczono złożenie w formie elektronicznej wyłącznie oświadczeń Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (JEDZ). Zamawiający w piśmie z dnia 03.06.2020 r. udzielił następujących wyjaśnień:

„(...) Mając świadomość tego obowiązku, wynikającego wprost z treści art. 40 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Gmina Głuszycza przekazała Urzędowi Publikacji UE ogłoszenie o zamówieniu we wtorek 16 października 2018 r., co wynika m.in. z punktu VI.5 ogłoszenia 461682-2018-PL. Do ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej doszło w sobotę 20 października 2018 r. Zamawiający oświadcza, że ogłoszenie o zamówieniu zostało również zamieszczone w siedzibie Zamawiającego w miejscu publicznie dostępnym, w dniu 17 października 2018 roku.

(...) Zamawiający przyjął zatem, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nr liR.271.3.19.2018 zostało wszczęte przed dniem 18 października 2018 r., dlatego też

przetarg przeprowadzono w szczególności w oparciu o art. 18 pkt 1) i 4) ustawy nowelizującej z dnia 22 czerwca 2016 roku, zmieniony ustawą z dnia 18 lipca 2018 roku, który przewidywał wybór formy komunikacji zamawiającego z wykonawcami oraz określał obowiązek składania ofert w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

Publikacja przedmiotowego zamówienia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nastąpiła dopiero w sobotę 20 października 2018 roku, 4 dni po przesłaniu tego ogłoszenia przez Gminę Głuszycy. W tym miejscu należy zaznaczyć, że w soboty i niedziele, (za wyjątkiem sobót, w których instytucje i urzędy publiczne są czynne, co jednak nie miało miejsca w niniejszym wypadku) Urząd Miejski w Głuszycy jest nieczynny, a pracownicy odpowiedzialni za przeprowadzanie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego nie pracują. Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej Zamawiającego w najbliższym dniu roboczym następującym po opublikowaniu ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE, tj. w poniedziałek 22 października 2018 roku o godzinie 7:52.

Jednocześnie należy zaznaczyć, że dodatkowo - poza przekazaniem ogłoszenia do Urzędu Publikacji UE, Zamawiający wywiesił ogłoszenie (przed dniem 18 października 2018 r.) w miejscu publicznych dostępnym w siedzibie Zamawiającego - tj. na tablicy ogłoszeń w Urzędzie Miejskim w Głuszycy. W tym okresie obowiązywał znowelizowany art. 18 pkt 1) i 4) zmienionej ustawy z dnia 22 czerwca 2016 roku. Wobec powyższego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego będące przedmiotem niniejszej kontroli zostało przeprowadzone zgodnie z obowiązującym na dzień przekazania ogłoszenia prawem.

Gmina Głuszycy nie miała żadnych środków prawnych, ani jakiegokolwiek faktycznego wpływu na okres pomiędzy przesłaniem ogłoszenia, a dniem publikacji w Dzienniku Urzędowym UE. Przekazanie nastąpiło drogą elektroniczną i zasadne było wówczas przyjęcie, że do publikacji dojdzie najpóźniej w dniu 18 października 2018 r. Okoliczność, że publikacja miała miejsce dopiero w sobotę 20 października 2018 r., jest całkowicie niezależna od Zamawiającego.

Zamawiającemu znane jest stanowisko (prezentowane m.in. przez Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej we wniosku z dnia 31 marca 2020 r.), zgodnie z którym w przypadku zamówień publicznych, co do których zastosowanie znajdzie obowiązek publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE, za dzień wszczęcia postępowania należy przyjąć dzień publikacji w DZUE. W doktrynie spotkać można odmienne stanowiska co do tego, czy momentem wszczęcia postępowania w procedurach o wartości powyżej progów unijnych jest przekazanie ogłoszenia do publikacji w Dzienniku Urzędowym UE, czy też jego opublikowanie (w praktyce różnica pomiędzy tymi dwoma zdarzeniami może wynosić kilka dni) (na problem zwraca

uwagę I. Skubiszak- Kalinowska w: I. Skubiszak- Kalinowska, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX 2020).

Jednakże sytuacja Zamawiającego w ramach postępowania nr liR.271.3.19.2018 jest specyficzna i wyjątkowa - ze względu na to, że pomiędzy dniem przesłania ogłoszenia (czynność zależna wyłącznie od Zamawiającego) a dniem publikacji w DZUE (czynność całkowicie niezależna od Zamawiającego) zmienił się stan prawny. Gdyby w tym przypadku przyjęć stanowisko wskazujące na datę wszczęcia postępowania jako 20 października 2020 r., to dochodzi do sytuacji, w której przetarg sporządzony w sposób prawidłowy (na dzień 16 października 2018 r.) staje się przetargiem sporządzonym w sposób nieprawidłowy (na dzień 20 października 2018 r.) i już w momencie publikacji jest on wadliwy. Przepisy nowelizujące nie przewidywały żadnych regulacji na wypadek takiej sytuacji.

Możliwość prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne według stanu prawnego obowiązującego do dnia 17 października 2018 r. istnieje w odniesieniu do postępowań, w których publikacja ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku UE nastąpiła najpóźniej w dniu 17 października 2018 r. lub w których, po upływie 48 godzin od otrzymania potwierdzenia przekazania ogłoszenia do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej, zamieszczono ogłoszenie w miejscu publicznie dostępnym, w siedzibie zamawiającego lub na stronie internetowej - najpóźniej w dniu 17 października 2018 r. (tak J.E. Nowicki, M. Kołdecki, Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz, Wyd. IV, WKP 2019). Gmina Głuszycy otrzymała potwierdzenie przekazania ogłoszenia (fakt wysłania ogłoszenia w dniu 16 października 2018 r. jest niewątpliwy i wynika z DZUE), więc 17 października 2018 r. ogłoszenie umieszczono w miejscu publicznie dostępnym (na tablicy ogłoszeń) w Urzędzie Miejskim w Głuszycy. Zamawiający działał więc w przekonaniu, że umieszczenie ogłoszenia w miejscu publicznie dostępnym pozwoli na zachowanie wszelkich prawem wymaganych procedur i w związku z tym zastosowanie znajdują odpowiednie regulacje prawne obowiązujące przed 18 października 2018 r.

Przedstawiona powyżej analiza zmian legislacyjnych prowadzi do wniosku, że miały one skomplikowany charakter. Nowelizacja nie obejmowała bowiem wyłącznie zmiany ustawy Prawo zamówień publicznych, ale również zmianę ustawy zmieniającej p.z.p., tj. „nowelizację nowelizacji”. Początkowo ustawodawca przewidział jednakowy okres obowiązywania przepisów dotyczących formy komunikacji zamawiającego z wykonawcami dla zamówień publicznych, niezależnie od wartości zamówienia. Nowelizacja z dnia 20 lipca 2018 roku wprowadziła jednak w powyższym zakresie rozróżnienie pomiędzy zamówieniami o wartości równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p., a zamówieniami o wartości mniejszej niż kwoty określone w tych przepisach. Ustawa nowelizująca, uwzględniająca najnowsze zmiany stanowi zatem, że od dnia 18 października

2018 roku stosuje się przepisy dotyczące używania w komunikacji zamawiającego z wykonawcami środków komunikacji elektronicznej (w tym również obowiązek składania ofert i pozostałych wymienionych w art. 10a ust. 5 dokumentów), jednak wyłącznie w odniesieniu do zamawiających innych niż centralny zamawiający i wyłącznie do zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w w/w. przepisach. Wybór formy komunikacji, w tym stosowanie formy pisemnej, zgodnie z nowym brzmieniem art. 18 noweli, możliwy jest wyłącznie w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych przez innych zamawiających niż centralny zamawiający, o wartości równej lub przekraczającej kwoty określone

w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p., jednak wyłącznie do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem 18 października 2018 roku.

(...) Czynności inicjujące postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nr II.R.271.3.19.2018 miały miejsce w okresie granicznym dla dwóch stanów prawnych. Pierwsza czynność przewidziana przez przepisy p.z.p., tj. przekazanie ogłoszenia o zamówieniu do Urzędu Publikacji UE, została dokonana przed dniem 18 października 2018 roku i znajdował do niej zastosowanie przepis przejściowy art. 18 ustawy nowelizującej.

Kolejna podjęta przez Zamawiającego czynność - zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w Urzędzie Miejskim w Głuszycy - miała miejsce w dniu 17 października 2018 roku, stąd do niej także stosuje się wspomniany art. 18 nowelizacji.

Z kolei w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym UE oraz w dniu zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu na stronie internetowej Zamawiającego, art. 18 nowelizacji nie miał zastosowania, ponieważ obowiązywała już wówczas zasada pełnej elektroniczności zamówień publicznych, wyrażona w art. 10a p.z.p. Zamawiający podnosi, że w niniejszej sytuacji zastosowanie do całego postępowania znajdują przepisy obowiązujące w dniu dokonania pierwszej czynności inicjującej postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, tj. w dniu zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w siedzibie Zamawiającego w miejscu publicznie dostępnym.

(...) Wobec przedstawionych powyżej okoliczności Zamawiający stwierdza, że nie doszło do naruszenia przepisów p.z.p. w zakresie formy komunikacji Zamawiającego z wykonawcami oraz formy składania ofert i innych dokumentów zamówienia, skutkującego nieważnością postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Niezależnie, Gmina Głuszycy wskazuje, że w przypadku, gdyby oferty zostały złożone wyłącznie w formie elektronicznej, to i tak doszłoby do wyboru tej samej oferty, jak to miało miejsce w ramach omawianego postępowania przetargowego, gdyż spełniała ona przyjęte w warunkach zamówienia kryteria w sposób najkorzystniejszy w porównaniu do pozostałych

ofert. Dodatkowo Gmina Głuszycza wskazuje, iż żaden z pozostałych oferentów nie składał protestów ani odwołań od wyników zamówienia publicznego.

Oświadczam również, że na chwilę składania niniejszego pisma zadanie pn. „Tajemnice militarnych podziemi - modernizacja i rozbudowa ekspozycji Podziemnego Miasta Osówka” zostało w pełni ukończone przez Wykonawcę i odebrane przez Zamawiającego”.

W nawiązaniu do powyższego Prezes Urzędu zauważył, iż, jak wynika z treści art. 10a ust. 5 ustawy Pzp, oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 25a, w tym jednolity dokument sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej, i podpisuje kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Ustawodawca określił jednocześnie termin początkowy stosowania obowiązkowej pełnej komunikacji elektronicznej dla postępowań o udzielenie zamówienia publicznego o wartości równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp na dzień 18 października 2018 r. (art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 22 czerwca 2016 r. (Dz. U. z 2016 r. poz.1020)). Ponadto zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wszczyna postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej. Na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W ocenie Prezesa Urzędu w świetle wyżej opisanego stanu faktycznego należy przyjąć, że zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu na swojej stronie internetowej w dniu 22 października 2018 r., a tym samym, był zobowiązany do stosowania przepisów obowiązujących od dnia 18 października 2018 r. Wobec powyższego należy uznać, że zamawiający, prowadząc postępowanie na podstawie przepisów sprzed nowelizacji dopuścił się naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy nowelizacyjnej w zw. z art. 10a ust. 5 ustawy Pzp, co w konsekwencji doprowadziło do tego, że postępowanie zostało dotknięte niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wykazane naruszenie miało wpływ na wynik postępowania.

Uzasadniając zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 41 pkt 7, 7a i 8 ustawy Pzp Prezes Urzędu wskazał, że z dokumentacji przedmiotowego postępowania wynika, że zamawiający nie zamieścił w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 20.10.2018 r. pod nr 2018/S 203-461682, jak również w

ogłoszeniu zamieszczonym na stronie internetowej zamawiającego, informacji dotyczących: warunków udziału w postępowaniu oraz podstawy wykluczenia; wykazu oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia (wskazując jedynie, w sekcji III.1.3. ogłoszenia o zamówieniu, iż „Kryteria kwalifikacji zgodnie z dokumentami zamówienia”); wadium.

Prezes Urzędu podniósł, że zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wszczyna postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej. Z kolei zgodnie z art. 41 ustawy Pzp, ogłoszenie o zamówieniu, o którym mowa w art. 40 ust. 1, zawiera co najmniej: pkt 7) warunki udziału w postępowaniu oraz podstawy wykluczenia, pkt 7a) wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, pkt 8) informacje na temat wadium.

W kontrolowanym postępowaniu, ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz na stronie internetowej zamawiającego nie zawiera żadnych informacji na temat przyjętych w postępowaniu podstaw wykluczenia, zakresu wymaganych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, a także informacji na temat wadium. W zakresie opisu zdolności technicznej i kwalifikacji zawodowych zawarto w ogłoszeniu jedynie ogólne odniesienie tj. *„Kryteria kwalifikacji zgodnie z dokumentami zamówienia”*. Opis warunków udziału w postępowaniu, wymaganych dokumentów oraz zapisy dotyczące wadium zawarte zostały wyłącznie w siwz.

Ogłoszenie o zamówieniu w powyższym kształcie nie odpowiada wymogom określonym w art. 41 pkt 7, 7a i 8 ustawy Pzp., zgodnie którym informacje przewidziane w wymienionych punktach są obligatoryjnym elementem ogłoszenia o zamówieniu, o którym mowa w art. 40 ust. 1 ustawy Pzp. W związku z tym, treść ogłoszenia określonego w tym przepisie musi zawierać: warunki udziału w postępowaniu oraz podstawy wykluczenia, wykaz oświadczeń lub dokumentów, jak również informacje na temat wadium.

Mając na uwadze powyższe Prezes Urzędu stwierdził, że zaniechanie zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz na stronie internetowej zamawiającego wymienionych wyżej informacji, stanowi naruszenie art. 41 pkt 7, 7a i 8 ustawy Pzp. Naruszenia te nie miały wpływu na wynik postępowania.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25a ust. 1 i 2 ustawy Pzp Prezes Urzędu zauważył, że zgodnie z rozdz. VII pkt 2 siwz, każdy wykonawca do formularza oferty (załącznik nr 1 do siwz) musiał dołączyć aktualne na dzień składania ofert oświadczenie w formie elektronicznej, opatrzone kwalifikowanym podpisem

elektronicznym, w postaci Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ), że nie podlega wykluczeniu z uwagi na przesłanki, o których mowa w art. 24 ust. 1 oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Na podstawie rozdz. VII pkt 4 siwz wykonawca zobowiązany był złożyć JEDZ zgodnie ze wzorem stanowiącym zał. nr 2 do siwz. Ponadto z rozdziału VII pkt 1 siwz wynika, że zamawiający zastosował procedurę, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp. Wykonawca Projekt Multimedia Sp. z o.o., którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, złożył formularz JEDZ w formie elektronicznej, który nie został wypełniony w zakresie części IV. Wykonawca ograniczył się do wypełnienia jedynie sekcji α. W odpowiedzi na wystąpienie Prezesa Urzędu 02.02.2021 r. z prośbą o udzielenie informacji, czy zamawiający w dokumentacji postępowania (ogłoszeniu o zamówieniu, siwz) zamieścił informację dotyczącą sposobu wypełnienia przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia oświadczenia JEDZ w zakresie części IV ww. dokumentu, tj. czy zamawiający wymagał wypełnienia jedynie sekcji α., w piśmie z dnia 04.02.2021 r. zamawiający wyjaśnił m.in., że nie zapisał w dokumentacji przetargowej wymogu wypełnienia jedynie sekcji α dokumentu. Na podstawie art. 25a ust. 1 i 2 ustawy Pzp do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca:

- 1) nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu;
 - 2) spełnia kryteria selekcji, o których mowa w art. 51 ust. 2, art. 57 ust. 3 i art. 60d ust. 3,
- a jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, oświadczenie, o którym mowa w ust. 1, wykonawca składa w formie jednolitego dokumentu.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu stwierdził, iż w sytuacji, gdy wykonawca Projekt Multimedia Sp. z o.o. złożył oświadczenie JEDZ, które nie zawierało wszystkich

wymaganych przez zamawiającego informacji (w części IV dokumentu zgodnie ze wzorem zamieszczonym przez zamawiającego jako załącznik do siwz), zamawiający miał obowiązek wezwać wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do ich uzupełnienia. Tym samym, zaniechanie zamawiającego w powyższym zakresie stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25a ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli doraźnej w odniesieniu do pierwszego z zarzucanych przez Prezesa Urzędu naruszeń przepisów prawa, stwierdzając: „Zamawiający nie zgadza się ze stanowiskiem zawartym w wynikach kontroli na stronie 6 wyników, że naruszenie art. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. zmieniającej ustawę - Prawo zamówień publicznych oraz ustawę o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 10a ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: d.p.z.p.) - miało wpływ na wynik postępowania.

Ustawodawca - zarówno na gruncie d.p.z.p., jak i ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej: u.o.n.d.f.p.) posługuje się pojęciem naruszenia prawa zamówień publicznych, które „miało wpływ na wynik postępowania” w formie przeszłej dokonanej. Chodzi o wpływ faktyczny, a nie o wpływ hipotetyczny/potencjalny. Takiego wpływu na wynik postępowania nie można domniemywać, a musi on zostać szczegółowo sprecyzowany i udokumentowany.

Jak wskazywała Główna Komisja Orzekająca w orzeczeniu z dnia 11 maja 2006 r. DF/GKO/Odw-99/131/2005/1075, która badała omawiane zagadnienie na gruncie ustalenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, konieczne jest zbadanie, czy w konkretnym przypadku nienaruszenie przepisów doprowadziłoby do innego wyniku postępowania. Sekwencja rozważań, zdaniem GKO, powinna być następująca:

- 1) ustalenie na podstawie materiału dowodowego, czy w przedmiotowej sprawie udzielono zamówienia publicznego;
- 2) skonfrontowanie działania zamawiającego z dyspozycjami norm prawnych, celem identyfikacji naruszonych przepisów;
- 3) dokonanie oceny, czy prawidłowe działania zamawiającego, tj. stosowanie się do dyspozycji przepisów, skutkowałoby innym wynikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Pojęcie „wyniku postępowania” nie zostało zdefiniowane zarówno na gruncie Prawa zamówień publicznych, jak i ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wykładnia omawianych aktów prawnych prowadzi do wniosku, że w omawianym pojęciu kwestią zasadniczą jest wybranie najkorzystniejszej oferty lub unieważnienie postępowania,

przy czym drugie z tych zdarzeń pozostaje irrelewantne z punktu widzenia odpowiedzialności na podstawie art. 17 ust. 1c u.o.n.d.f.p. Tym samym, wykluczając unieważnienie postępowania, przez „wpływ na wynik postępowania” należy uznać taką okoliczność, która wpływa na kolejność skutecznie i poprawnie złożonych ofert.

Konieczne jest zatem dokonanie ustalenia, czy prawidłowe działanie zamawiającego, tj. stosowanie się do dyspozycji przepisów o zamówieniach publicznych, skutkowałoby uznaniem innej oferty za najkorzystniejszą.

Przy ustaleniu, czy dane naruszenie miało wpływ na wynik postępowania, nie można hipotetycznie zakładać możliwości wpływu na wynik. W konkretnej sprawie musi istnieć pewność, że zachowanie osoby obwinianej miało wpływ na wynik postępowania (por. orzeczenie GKO z 17 października 2005 r., DF/GKO/Odw-45/61/2005/361). Przepis ustawy [w tym przypadku - art. 17 ust. 1c u.n.d.f.p. - przyp.] wymaga jednoznacznego stwierdzenia, że naruszenie przepisów p.z.p. miało wpływ na wynik postępowania (por. orzeczenie GKO z 12 grudnia 2013 r., BDF1/4900/72/76/13/RWPD-780). W innym orzeczeniu Główna Komisja Orzekająca wskazała, że jeżeli naruszenie przepisu p.z.p. mogło mieć potencjalny wpływ na wynik, to nie jest to wystarczające do stwierdzenia, że w sposób niewątpliwy wyczerpano wszystkie znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych (por. orzeczenie GKO z 18 lutego 2013 r., BDF1/4900/133/135/12/3593).

Zamawiający zauważa, a co wynika z dokumentacji przetargowej, że wszystkie trzy oferty złożone w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone przez Projekt Multimedia Sp. z o.o., Zakład Budowy i Dekoracji S. G. i Digiservice Sp. z o.o. zostały złożone w formie papierowej. Przy założeniu interpretacji przepisów prezentowanej przez Kontrolującego, wszystkie oferty były zatem obciążone wadami skutkującymi ich odrzuceniem. Właściwym działaniem Zamawiającego powinno być zatem odrzucenie wszystkich ofert złożonych w niepoprawnej formie oraz unieważnienie postępowania. Przepisy nie dają Zamawiającemu w tym zakresie żadnej alternatywy - wezwania do uzupełnienia braków lub wykluczenia tylko jednego z wykonawców.

W przedmiotowym zamówieniu nie mogło więc dojść do sytuacji, w której zostałby wybrany inny wykonawca.

Mając na uwadze wyżej przytoczone okoliczności, na gruncie przedmiotowego stanu faktycznego nie można zatem domniemywać, że wspomniane naruszenie miało wpływ na wynik postępowania, albowiem wszystkie oferty w ramach niniejszego postępowania powinny - według oceny przepisów przyjętej przez Kontrolującego - zostać odrzucone. W przedmiotowym stanie faktycznym nie było sytuacji, w której wybrana została jedyna oferta podlegająca odrzuceniu, lecz istnieje sytuacja, w której została wybrana oferta

najkorzystniejsza z podlegających odrzuceniu (fakt, że oferta Projekt Multimedia Sp. z o.o. była dla Zamawiającego najkorzystniejsza nie była kwestionowana przez Kontrolującego). Na gruncie omawianego zamówienia nie można również domniemywać, że w przypadku odrzucenia wszystkich złożonych ofert i unieważnienia postępowania te same bądź inne podmioty złożyłyby - w nowym postępowaniu, przeprowadzonym już w trybie brzmienia d.p.z.p. po 18 października 2018 r. - inne oferty.

Sygnalizacji wymaga również fakt, że poprzez wybór oferty Projekt Multimedia Sp. z o.o. nie doszło do niekorzystnego rozporządzenia środkami publicznymi lub do uszczerbku w finansach publicznych. Wybrana oferta była najkorzystniejsza pod względem finansowym, o ponad 250 tysięcy złotych brutto niższa od drugiej oferty, a dodatkowo oferta wybranego wykonawcy zapewniała najdłuższy okres gwarancji (o 2 lata dłuższy niż w innych ofertach) oraz zapewniała identyczną ilość serwisów gwarancyjnych jak pozostali oferenci.

Dlatego też, w ocenie Zamawiającego, w oparciu o zgromadzony materiał nie sposób jednoznacznie stwierdzić, że naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych miało wpływ na wynik postępowania, a jedynie pozwala na stwierdzenie, że takie uchybienie proceduralne mogło mieć potencjalny wpływ na taki wynik.

Jedynie na marginesie powyższych uwag Zamawiający zwraca uwagę, że zgodnie z art. 130 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, momentem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia jest przekazanie ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Ustawodawca, wprowadzając nową ustawę, dostrzegł problem nieokreśloności momentu wszczęcia postępowania na gruncie d.p.z.p. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej nowe Prawo zamówień publicznych, zasadne jest określenie momentu wszczęcia postępowania na dzień przekazania do publikacji ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, które jest pierwszą czynnością w postępowaniu. W ocenie ustawodawcy, moment wszczęcia postępowania powinien być skorelowany z przekazaniem przez zamawiającego ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, a nie jak dotychczas z publikacją ogłoszenia o zamówieniu na poziomie krajowym, tj. w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego oraz na stronie internetowej. Problem był o tyle istotny, że w licznych postępowaniach - podobnie jak było w przedmiotowym zamówieniu publicznym - pojawiała się kwestia ustalenia właściwego momentu wszczęcia postępowania, który wielokrotnie warunkował przyjęcia odmiennych regulacji prawnych (regułą jest prowadzenie postępowania w oparciu o przepisy obowiązujące na dzień wszczęcia procedury udzielenia zamówienia). Poprzednia ustawa wprowadzała element niepewności dla Zamawiającego w przypadku zamówień, w których istniała konieczność publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE. Zamawiający de facto nie miał pełnej kontroli nad procesem udzielenia zamówienia, gdyż był on uzależniony od podmiotu

zewnątrznego. Wprowadzona nowa regulacja pozwala na wyjaśnienie tego typu wątpliwości, które istniały na gruncie wcześniej obowiązujących przepisów. Nota bene, gdyby art. 130 p.z.p. obowiązywał w czasie wszczynania postępowania przez Zamawiającego w ramach przedmiotowego zamówienia, za dzień publikacji należałoby uznać dzień 16 października 2018 r.

Jakkolwiek Zamawiający zdaje sobie sprawę, że w tamtym okresie omawiana regulacja nie była wprowadzona do porządku prawnego, tak wydaje się słusznym, aby przepisy ustawy dawniej obowiązującej wyklądać z uwzględnieniem celu, który przyświecał ustawodawcy zmieniając zapisy procedury w tym przedmiocie.”

Prezes Urzędu nie uwzględnił zastrzeżeń Zamawiającego. W uzasadnieniu swojego stanowiska Prezes Urzędu podał, że zamawiający nie kwestionował poczynionych w toku postępowania kontrolnego ustaleń dotyczących stanu faktycznego. Tym samym należy uznać, że zamawiający w dniu 16 października 2018 r. przekazał ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, jego publikacja w DUUE nastąpiła w dniu 20 października 2018 r. oraz, że ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone na stronie internetowej zamawiającego w dniu 22 października 2018 r. Z dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień zamawiającego wynika, że zamawiający odstąpił od zastosowania pełnej komunikacji elektronicznej ze względu na błędne przekonanie, że postępowanie zostało wszczęte przed 18 października 2018 r. Z tego względu w postępowaniu dopuszczono złożenie w formie elektronicznej wyłącznie oświadczeń JEDZ (Jednolity Europejski Dokument Zamówienia).

Prezes Urzędu zauważył, że zamawiający w zastrzeżeniach nie wykazał także wadliwości procesu interpretacji przywołanych w treści Informacji o wyniku kontroli przepisów. Oznacza to, że dokonana w toku postępowania kontrolnego czynność subsumpcji norm prawnych do określonych (i potwierdzonych) elementów stanu prawnego zamawiający uznał za poprawną, nieobarczoną wadą. W treści pisma z dnia 24.02.2021 r. zamawiający wyraził zastrzeżenia jedynie co do przyporządkowania stwierdzonego naruszenia do kategorii „naruszeń mających wpływ na wynik postępowania”.

Odnosząc się do argumentów zamawiającego Prezes Urzędu zaznaczył, że należy zgodzić się z zamawiającym, że oceniając wpływ naruszenia na wynik postępowania należy badać wpływ faktyczny, a nie wpływ hipotetyczny/potencjalny. Poza tym oczywiste jest także, że takiego wpływu na wynik postępowania nie można domniemywać i że musi on zostać szczegółowo sprecyzowany i udokumentowany. Nie można jednak zaaprobować argumentacji zamawiającego, że „w omawianym pojęciu kwestią zasadniczą jest wybranie najkorzystniejszej oferty lub unieważnienie postępowania, przy czym drugie z tych zdarzeń pozostaje irrelewantne z punktu widzenia odpowiedzialności na podstawie art. 17 ust. 1c

u.o.n.d.f.p.". Niezasadne pozostaje także twierdzenie, że „wykluczając unieważnienie postępowania, przez „wpływ na wynik postępowania” należy uznać taką okoliczność, która wpływa na kolejność skutecznie i poprawnie złożonych ofert” oraz „konieczne jest zatem dokonanie ustalenia, czy prawidłowe działanie zamawiającego, tj. stosowanie się do dyspozycji przepisów o zamówieniach publicznych, skutkowałoby uznaniem innej oferty za najkorzystniejszą”.

Prezes Urzędu podniósł, że na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu, jeżeli obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ratio legis tego przepisu zasadza się na koncepcji usuwania z obrotu prawnego postępowań dotkniętych wadami rzutującymi na możliwość zawarcia ważnej umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższe oznacza, że są to wady najbardziej doniosłe i brzemiennie w skutkach. Postępowania obarczone tego rodzaju wadami w zamyśle ustawodawcy nie powinny kończyć się zawarciem umowy między zamawiającym a wykonawcą.

Tym samym, pojęcie naruszenia mającego wpływ na wynik postępowania nie można odnosić jedynie do technicznej kwestii wyboru najkorzystniejszej oferty w danym postępowaniu. Wpływ ten należy rozumieć szerzej i objąć nim te postępowania, które zostały obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, choćby niemożliwe było wykazanie, że wada ta wpłynęła na wybór konkretnej oferty w takim postępowaniu. W przedmiotowej sprawie oznacza to, że nawet w przypadku, gdy mechanizm analizy przyczynowo-skutkowej nie potwierdza, że inne zachowanie zamawiającego doprowadziłoby do wyboru innej oferty jako najkorzystniejszej, z uwagi na doniosłość nieprawidłowości zaistniałych w trakcie prowadzonego postępowania, przede wszystkim jednak, z uwagi na odpowiedzialność zamawiającego za ich wystąpienie, należy przyporządkować takie naruszenie właśnie do kategorii naruszeń mających wpływ na wynik postępowania. Tym samym, w ocenie Prezes Urzędu, w przedmiotowym postępowaniu nie było konieczne dokonanie ustalenia, czy prawidłowe działanie zamawiającego, tj. stosowanie się do dyspozycji przepisów o zamówieniach publicznych, skutkowałoby uznaniem innej oferty za najkorzystniejszą. W konsekwencji bez znaczenia pozostaje fakt, że w postępowaniu nie mogło więc dojść do sytuacji, w której zostałby wybrany inny wykonawca. Czynnikiem przesądzającym o takiej kwalifikacji jest ciężar gatunkowy stwierdzonego naruszenia, jego charakter oraz specyfika.

Prezes Urzędu przywołał treść art. 10a ust. 5, art. 40 ust. 1 i art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp oraz stwierdził, że w świetle wyżej opisanego stanu faktycznego należy przyjąć, że zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zamieszczając

ogłoszenie o zamówieniu na stronie internetowej zamawiającego w dniu 22 października 2018 r., a tym samym, był zobowiązany do stosowania przepisów obowiązujących od dnia 18 października 2018 r. Aktualnie pozostaje zawarte w Informacji o wyniku kontroli twierdzenie, iż zamawiający zaniechał stosowania przepisów obowiązujących od dnia 18 października 2018 r. oraz prowadził postępowanie na podstawie przepisów sprzed tej daty 2018 r.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu podtrzymał stanowisko zaprezentowane w Informacji o wyniku kontroli doraźnej i nie uwzględnił zastrzeżeń zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i stanowiskiem Zamawiającego, biorąc pod uwagę materiał zgromadzony w sprawie, zważyła, co następuje:

Zastrzeżenia Zamawiającego do Informacji o wyniku kontroli doraźnej nie zasługują na uwzględnienie.

W ocenie Izby Prezes Urzędu prawidłowo uznał, że Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 22 czerwca 2016 r. w zw. z art. 10a ust. 5 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezgodny z przepisami obowiązującymi w dacie jego wszczęcia.

Stosownie do art. 10a ust. 1 ustawy Pzp: *W postępowaniu o udzielenie zamówienia komunikacja między zamawiającym a wykonawcami, w szczególności składanie ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczeń, w tym oświadczenia na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, sporządzonego zgodnie z wzorem standardowego formularza określonym w rozporządzeniu wykonawczym Komisji Europejskiej wydanym na podstawie art. 59 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 80 ust. 3 dyrektywy 2014/25/UE, zwanego dalej „jednolitym dokumentem” odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.*

Art. 10a ust. 5 ustawy Pzp stanowi: *Oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 25a, w tym jednolity dokument sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i podpisuje kwalifikowanym podpisem elektronicznym.*

Zgodnie z art. 15 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1020 ze zm.): *Przepisy ustawy zmienianej w art.1 w zakresie, w jakim przewidują obowiązek komunikacji zamawiającego z wykonawcą wyłącznie za pomocą środków komunikacji elektronicznej stosuje się w odniesieniu do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych przez innych zamawiających niż centralny zamawiający, w przypadku zamówień o wartości*

równiej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art.11ust.8 ustawy zmienianej w art.1, od dnia 18 października 2018 r.

Stan faktyczny ustalony w trakcie postępowania kontrolnego nie jest sporny. W szczególności nie jest kwestionowane, że w analizowanym postępowaniu ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane przez zamawiającego do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 października 2018 r., jak również to, że zostało ono opublikowane w dniu 20 października 2018. Nie jest też sporne, że zamawiający zamieścił ogłoszenie na tablicy ogłoszeń w dniu 17 października 2018 r., zaś na stronie internetowej BIP zamieścił je w dniu 22 października 2018 r.

Oznacza to, że stosownie do art. 40 ust. 1 ustawy Pzp, który w brzmieniu obowiązującym w październiku 2018 r. stanowił: *Zamawiający wszczyna postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej*, zamówienie zostało wszczęte w dniu 22 października 2018 r. Z przepisu tego wynika bowiem, że dla wszczęcia postępowania, zamieszczenie ogłoszenia tylko w siedzibie Zamawiającego, nie jest wystarczające.

Oznacza to, że wszczęcie postępowania nastąpiło po dniu 18 października 2018 r., począwszy od którego, w postępowaniach, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, tj. takich, jak objęte przedmiotową kontrolą Prezesa Urzędu, m.in. oferty winny być składane pod rygorem nieważności w postaci elektronicznej i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Rygor nieważności oznacza, że niezachowanie ww. formy oferty, powoduje nieważność takiej czynności z mocy prawa, co skutkuje tym, iż nie wywołuje ona zamierzonych skutków prawnych związanych z jej dokonaniem.

W analizowanym postępowaniu tylko jednolity dokument (JEDZ) został złożony w ww. formie. Oferty natomiast zostały złożone w formie papierowej. Należy zatem uznać, że miało to wpływ na wynik postępowania.

Wskazując za Prezesem Urzędu zauważenia wymaga, iż zamawiający m.in. stwierdził, że „wykluczając unieważnienie postępowania, przez „wpływ na wynik postępowania” należy uznać taką okoliczność, która wpływa na kolejność skutecznie i poprawnie złożonych ofert” oraz „konieczne jest zatem dokonanie ustalenia, czy prawidłowe działanie zamawiającego, tj. stosowanie się do dyspozycji przepisów o zamówieniach publicznych, skutkowałoby uznaniem innej oferty za najkorzystniejszą”. Tymczasem skoro oferty złożone w postępowaniu, z uwagi na brak zachowania zastrzeżonej pod rygorem nieważności formy, nie są skutecznie i poprawnie wniesione, to bezcelowe jest ustalanie rankingu takich ofert.

Za uzasadnione należy natomiast uznać wskazanie na celowość zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zgodnie z którym *postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu, jeżeli obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego*. Przepis ten wskazując na nieusuwalną wadę postępowania, odwołuje się do podstaw unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wskazuje bowiem, że dane postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu, jeżeli - w sytuacji ewentualnego zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w takim postępowaniu - doszłoby do zawarcia umowy, która podlegałaby unieważnieniu. Umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu w sytuacji wypełnienia się choćby jednej z katalogu bezwzględnych przesłanek nieważności umowy, określonych w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega także unieważnieniu w sytuacji wypełnienia się szczególnej przesłanki wynikającej 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 przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania*.

Stwierdzone zatem przez Prezesa Urzędu naruszenie wskazanych powyżej przepisów miało wpływ na wynik postępowania. Czynności badania i oceny ofert dotyczyły bowiem ofert dotkniętych nieważnością.

Odnosząc się do przedstawionej w zastrzeżeniach przez zamawiającego argumentacji dotyczącej art. 130 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019) Izba podaje, że jakkolwiek dostrzega cel wprowadzenia tego przepisu, to jednak zauważenia wymaga, że przepis ten obowiązuje od 1 stycznia 2021 r., podczas gdy wszczęcie objętego kontrolą postępowania miało miejsce w 2018 r. i w związku miały do niego zastosowanie wskazane powyżej przepisy.

W związku z powyższym Izba wydała opinię jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

