



WICEPREZES  
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH  
*Mateusz Winiarz*

Warszawa, dnia

2021 roku

DKZP.WKZ2.442.3.2021.MSZ  
dot.: KND/3/21/DKZP

Burmistrz Miasta Pionki  
Aleja Jana Pawła II 15  
26-670 Pionki

W odpowiedzi na pismo z dnia 24 czerwca 2021 r., zawierające zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa dróg gminnych wewnętrznych - ul. Wiśniowa i ul. Dziewiątego w miejscowości Pionki” (znak postępowania: IR.271.10.2020) przeprowadzonego przez Urząd Miasta Pionki, uprzejmie informuję, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: "Prezes Urzędu") podtrzymał stanowisko dotyczące naruszenia art. 86 ust. 2 i 4 w związku z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp2004”, co w rezultacie prowadziło do naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp2004, oraz naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy Pzp2004, wskazanych w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 15.06.2021 r. przekazanej przy piśmie znak: DKZP.WKZ2.442.3.2021.MSZ.

W wyniku przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontroli doraźnej stwierdzono naruszenie przepisów: art. 86 ust. 2 i 4 w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp2004 poprzez przeprowadzenie otwarcia ofert w sposób niejawnym, z zakazem udziału publiczności i bez jednoczesnego zapewnienia transmisji z ww. czynności w postępowaniu, co rezultacie prowadziło do naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp2004 poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jako że w sprawie ziszczy się przesłanki wynikające z tego artykułu, skutkujące koniecznością unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz art. 7 ust. 3 ustawy Pzp2004 poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy.

Pismem z dnia 24 czerwca 2021 r. Zamawiający wniósł zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej przedmiotowego postępowania, wskazując cyt.:

*Jak już wcześniej informowaliśmy, 10 października 2020 r. weszło w życie rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 października 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. poz. 1758). W związku z powyższym na podstawie delegacji zawartej w § 24 ww. aktu prawnego nastąpiły obostrzenia dotyczące funkcjonowania Urzędu Miasta Pionki. Stosowny komunikat w tej sprawie został zamieszczony na oficjalnej stronie miasta Pionki, publicznie dostępnej pod adresem (...), na innych dostępnych stronach oraz został wywieszony na drzwiach wejściowych Urzędu Miasta Pionki.*

W związku z zaistniałą sytuacją, decyzją Burmistrza Miasta z dniem 12.10.2020 została wstrzymana bezpośrednia obsługa interesantów, a Komunikat w tej sprawie jasno precyzował zakaz wstępu do budynku oraz określał nowe zasady i sposoby załatwiania spraw w Urzędzie.

Na skutek niedających się przewidzieć czasowo zbiegów zdarzeń związanych z rozprzestrzenianiem się pandemii Covid 19 i stanu epidemii, w krótkim czasie nastąpiła reorganizacja pracy Urzędu, praca Urzędu została ograniczona z przyczyn wynikających z w/w przepisów prawa. Wyznaczając termin otwarcia ofert na dzień 12.10.2020r. (poniedziałek), Zamawiający nie mógł przewidzieć, iż 2 dni wcześniej (w sobotę) decyzją Rozporządzenia Rady Ministrów zostaną wprowadzone obostrzenia wynikające z sytuacji wyjątkowej. Ponieważ od otwarcia Urzędu w poniedziałek 12.10.2020r. do terminu składania i otwarcia ofert minęło zaledwie kilka godzin (3,5 godziny) podczas których odbywała się nowa organizacja pracy w Urzędzie, nie mogliśmy zarówno z przyczyn technicznych i organizacyjnych powiadomić uczestników postępowania i przygotować odpowiedniego miejsca z zachowaniem wszystkich wymogów sanitarnych. Ponieważ jesteśmy stosunkowo niewielkim urzędem a decyzja nas zaskoczyła, z powodu braku możliwości technicznych nie byliśmy w stanie w tak krótkim czasie zorganizować również transmisji online z otwarcia ofert i poinformować o tym fakcie wszystkie zainteresowane osoby, tym bardziej że termin otwarcia ofert miał nastąpić 10 minut po terminie składania ofert.

Jeden z pracowników Urzędu Miasta Pionki poinformował telefonicznie przedstawiciela jednego z oferentów, że ze względu na wprowadzone restrykcje, na chwilę obecną nie będzie możliwości uczestniczenia osób z zewnątrz w procedurze otwarcia ofert oraz zapewnił, że informacja z otwarcia ofert w przypadku zamówienia publicznego dotyczącego Budowy ulicy Wiśniowej i ulicy Dziewiętego w Pionkach, będzie zamieszczona niezwłocznie tuż po otwarciu ofert, tj. niezwłocznie po godzinie 11.10 na stronie internetowej z uwzględnieniem: kwoty, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia; firm oraz adresów wykonawców, którzy złożyli oferty w terminie, ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach. W tym miejscu należy dodać, że rozmowa ta miała miejsce przed spotkaniem Burmistrza Miasta Pionki z kierownictwem urzędu na temat funkcjonowania urzędu po wydanej decyzji Burmistrza Miasta z dnia 12.10.2020 o wstrzymaniu bezpośredniej obsługi interesantów.

Wg zapisów SIWZ osobą ze strony Zamawiającego uprawnioną do porozumiewania się z Wykonawcami był [...]. Podany był nr telefonu [...] i adres e-mail. W sprawie uczestnictwa w otwarciu ofert nikt z [...] się nie kontaktował. Informacji, o której mowa powyżej udzielił pracownik Zamawiającego, który nie zajmował się procedurą udzielania zamówień publicznych zgodnie z ustawą Pzp.

(...)

Ze względu na krótki czas od otwarcia Urzędu w poniedziałek 12.10.2020r. do terminu składania i otwarcia ofert (3.5 godziny), podczas których odbywała się nowa organizacja pracy Urzędu, nie pojawiła się żadna pisemna informacja o zmianie terminu otwarcia ofert, jak również o warunkach uczestnictwa w otwarciu ofert. Informację udzieloną telefonicznie jednemu z oferentów należy traktować jako informację nieformalną, która dotyczyła stanu na chwilę udzielenia telefonicznej informacji. Formalnie, zgodnie z ustawą Pzp, Zamawiający nie zmienił terminu otwarcia ofert oraz warunków uczestnictwa w otwarciu ofert.

W związku z zaistniałą sytuacją, decyzją Burmistrza Miasta z dniem 12.10.2020 została wstrzymana bezpośrednia obsługa interesantów, a Komunikat w tej sprawie jasno precyzował

zakaz wstępu do budynku oraz określał nowe zasady i sposoby załatwienia spraw w Urzędzie. Zgodnie z wydanym Komunikatem pracownicy Urzędu Miasta Pionki pracowali dalej normalnie, zmieniała się tylko forma obsługi interesantów. (...). W sytuacjach, gdy konieczny był kontakt pracownika z interesantem, wyznaczony pracownik schodził do wyjścia budynku i tam udzielał koniecznej pomocy lub wyjaśnień. Przy wejściu do budynku ciągły dyżur pełnił również pracownik Biura Obsługi Mieszkańców, który pomagał interesantom. **Nikt, kto przyszedł do Urzędu Miasta Pionki nie może powiedzieć, że zastał zamknięte drzwi i nie mógł załatwić swojej sprawy. To samo dotyczyło składania ofert w przetargu lub zgłoszenia chęci udziału w otwarciu ofert. Gdyby przyszły osoby do Urzędu Miasta Pionki i wyraziły wolę udziału w otwarciu ofert w postępowaniu przetargowym dla zadania pn. «Budowa dróg gminnych wewnętrznych – ulica Wiśniowa i ulica Dziewiętego w Pionkach», Zamawiający zapewniłby otwarcie ofert z udziałem tych osób. Sposób zapewnienia jawnego otwarcia ofert byłby uzależniony od ilości osób wyrażających wolę wzięcia udziału w otwarciu ofert i musiałby uwzględniać panującą sytuację epidemiologiczną oraz wydaną decyzję Burmistrza Miasta o wstrzymaniu bezpośredniej obsługi interesantów. Jednak nikt zainteresowany udziałem w otwarciu ofert nie pojawił się w budynku Urzędu Miasta, gdzie właśnie wg SIWZ miało się odbyć otwarcie ofert. Dlatego też Zamawiający dokonał otwarcia ofert w terminie wskazanym w SIWZ.**

Odnosząc się do powyższych zastrzeżeń, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych informuje, co następuje.

Jak wynika z treści pisma z dnia 24 czerwca 2021 r., Zamawiający w ramach zastrzeżeń kwestionuje istotne ustalenia faktyczne sprawy, twierdząc, że w dniu 12 października 2020 r. sesja otwarcia ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa dróg gminnych wewnętrznych – ul. Wiśniowa i ul. Dziewiętego w miejscowości Pionki” była otwarta dla wykonawców i osób zainteresowanych udziałem w niej. Natomiast komunikat przeciwnej treści został telefonicznie przekazany „jednemu z oferentów” przez pracownika „Zamawiającego, który nie zajmował się procedurą udzielania zamówień publicznych zgodnie z ustawą Pzp.”

W ocenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie można zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego jakoby otwarcie ofert mogło odbyć się z udziałem przedstawicieli wykonawców oraz innych osób zainteresowanych. Nie znajduje bowiem ono potwierdzenia ani w dokumentacji kontrolowanego postępowania ani wyjaśnieniach składanych na wezwanie UZP. W pierwszej kolejności należy wskazać, że przedmiotowa kontrola doraźna została wszczęta na wniosek podmiotu, któremu odmówiono udziału w przedmiotowym otwarciu ofert.

Po drugie dokumentacja kontrolowanego postępowania dowodzi, że otwarcie ofert odbyło się bez udziału osób zainteresowanych partycypowaniem w sesji otwarcia ofert. Zgodnie bowiem z przekazaną korespondencją prowadzoną w toku postępowania między Zamawiającym a XYZ, w piśmie z dnia 13 października 2020 r. zatytułowanym „Informacja o naruszeniu przez zamawiającego ustawy Pzp”, wskazano, że: *W dniu 12.10.2020 r. w siedzibie Zamawiającego odbyło się otwarcie ofert w zakresie dwóch postępowań przetargowych, tj. „Przebudowa ulicy Słowackiego i ulicy Plac Konstytucji 3-go Maja” oraz „Budowa ulicy Wiśniowej i ulicy Dziewiętego w Pionkach”. Zgodnie z udostępnioną przez Zamawiającego SIWZ dla obydwu zadań jako miejsce otwarcia ofert wskazano siedzibę Zamawiającego. Zamawiający pomimo wprowadzonych obostrzeń w*

*funkcjonowaniu urzędów nie dokonał zmian w ogłoszeniu w BZP. Pomimo podjętych starań przedstawiciele firm Wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowych postępowaniach, nie zostali wpuszczeni do środka budynku, gdzie miało miejsce otwarcie ofert. Zamawiający nie zamieścił również transmisji on-line z otwarcia ofert, co w przypadku zagrożenia epidemicznego wystarczająco realizuje zasadę o której mowa w art. 86 ust. 2 Pzp.*

Pismo Wykonawcy XYZ, który złożył ofertę w kontrolowanym przetargu przeczy zatem twierdzeniu Zamawiającego. Z treści ww. pisma wprost wynika, że Wykonawcy „nie zostali wpuszczeni do środka budynku, gdzie miało miejsce otwarcie ofert.”

Co więcej w piśmie z dnia 14 października 2020 r., zawierającym odpowiedź na powyższe zarzuty, Zamawiający nie zaprzeczał, aby taka okoliczność nie miała miejsca. Zamiast tego Zamawiający przypomniał, że: „Komunikat Burmistrza Miasta informuje, że z dniem 12.10.2020 została wstrzymana bezpośrednia obsługa interesantów, jasno precyzuje zakaz wstępu do budynku oraz określa nowe zasady i sposoby załatwienia spraw w Urzędzie.

Zamawiający wskazał także, że: *Jak poinformowaliśmy telefonicznie Państwa przedstawiciela, że informacja z otwarcia ofert będzie zamieszczona niezwłocznie tuż po otwarciu ofert na stronie internetowej z uwzględnieniem: kwoty, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia; firm i adresów wykonawców, którzy złożyli oferty w terminie; ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach.*

W końcu Zamawiający stwierdził, że: (...) *Brak oferentów podczas otwarcia ofert nie jest przesłanką do unieważnienia postępowania zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czynność ta nie miała wpływu na przebieg postępowania i nie będzie miała wpływu na wybór najkorzystniejszej oferty. Postępowania nie są obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowie w sprawie zamówienia publicznego.*

Z treści ww. korespondencji wynika zatem bezsprzecznie, że były osoby zainteresowane udziałem w sesji otwarcia ofert w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Co więcej, ww. pismo Wykonawcy XYZ, jak również wniosek o wszczęcie kontroli doraźnej inicjujący niniejszą kontrolę, dowodzą, że oferenci nie zostali wpuszczeni na tę sesję.

W toku postępowania wyjaśniającego, a następnie kontroli doraźnej Zamawiający prezentował podobne stanowisko. W wyjaśnieniach udzielonych w piśmie z dnia 9 listopada 2020 r. skierowanym do Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego Zamawiający powtórzył, że *W związku z zaistniałą sytuacją, decyzją Burmistrza Miasta z dniem 12.10.2020 została wstrzymana bezpośrednio obsługa interesantów, a Komunikat w tej sprawie jasno precyzuje zakaz wstępu do budynku oraz określa nowe zasady i sposoby załatwiania spraw w Urzędzie.*

Zamawiający podał również, że z przyczyn technicznych i organizacyjnych nie był w stanie przygotować odpowiedniego miejsca z zachowaniem wymogów sanitarnych. Zamawiający stwierdził: *Wyznaczając termin otwarcia ofert na dzień 12.10.2020r. (poniedziałek), nie mogliśmy przewidzieć, iż 2 dni wcześniej (w sobotę) decyzją Rozporządzenia Rady Ministrów zostaną wprowadzone obostrzenia wynikające z sytuacji wyjątkowej. Ponieważ od otwarcia Urzędu w poniedziałek 12.10.2020r. Do terminu składania i otwarcia ofert minęło zaledwie kilka godzin (3.5) godziny podczas których odbywała się nowa organizacja pracy Urzędu, nie mogliśmy zarówno z przyczyn technicznych i organizacyjnych powiadomić uczestników postępowania i przygotować odpowiedniego miejsca z zachowaniem wszystkich wymogów sanitarnych. Ponieważ jesteśmy stosunkowo niewielkim urzędem a decyzja nas zaskoczyła, z powodu braku możliwości technicznych nie byliśmy w stanie*

w tak krótkim czasie zorganizować również transmisji online z otwarcia ofert i poinformować o tym fakcie wszystkie zainteresowane osoby, tym bardziej że termin otwarcia ofert nastąpił 10 minut po terminie składania ofert.

Zamawiający wyjaśnił również co należy podkreślić, że przedstawiciel jednego z oferentów został poinformowany, że ze względu na wprowadzone restrykcje, na chwilę obecną nie będzie możliwości uczestniczenia osób z zewnątrz w procedurze otwarcia ofert oraz zapewnił, że: informacja z otwarcia ofert w przypadku zamówienia publicznego dotyczącego Budowy ulicy Wiśniowej i ulicy Dziewiętego w Pionkach, będzie zamieszczona niezwłocznie tuż po otwarciu ofert, tj. niezwłocznie po godzinie 11.10 na stronie internetowej (...).

Zamawiający co znamienne wskazał, że **Istotną kwestią jest fakt, iż Oferent ten znając trudną sytuację pandemiczną nie skontaktował się odpowiednio wcześniej z Urzędem Miasta Pionki tak by możliwe byłoby stworzenie warunków do udziału w postępowaniu.**

Dalej Zamawiający wyjaśnił, iż: *Wyciągając wnioski z ww. sytuacji i zapewnienia możliwości udziału w otwarciu ofert, przygotowaliśmy większe pomieszczenie spełniające wymogi reżimu sanitarnego z oddzielnym bocznym wejściem. Drugie otwarcie ofert dla zamówienia dotyczącego Przebudowy ulicy Słowackiego i ulicy Plac Konstytucji 3-go Maja w Pionkach nastąpiło w tym samym dniu o godzinie 12.10. O godzinie 12.10 podczas otwarcia ofert nie było żadnego przedstawiciela oferentów, nikt też nie złożył wniosku o udział w otwarciu ofert w tym postępowaniu.*

Mając na uwadze powyższe, należy zauważyć, że tak w ramach korespondencji prowadzonej z Wykonawcą XYZ, jak i w wyjaśnieniach z dnia 9 listopada 2020 r. skierowanych do Urzędu, Zamawiający telefoniczną informację udzieloną przedstawicielowi ww. Wykonawcy traktował jako wiążącą i nie podnosił, jakoby informacja ta została udzielona przez pracownika *Zamawiającego, który nie zajmował się procedurą udzielania zamówień publicznych (...).* W domyśle, co wydaje się Zamawiający sugerować pracownika nieupoważnionego do kontaktowania się z wykonawcami w postępowaniu.

W ocenie Prezesa Urzędu wobec powyższego, wskazane w treści zastrzeżeń twierdzenia, w myśl których informację udzieloną jednemu z oferentów należałoby traktować jako niebyłą, oraz stwierdzenie Zamawiającego, że: *Gdyby pojawiły się w budynku Urzędu Miasta osoby wyrażające wolę wzięcia udziału w otwarciu ofert, Zamawiający zapewniłby otwarcie ofert z udziałem tych osób,* czy utrzymywanie, że sesja otwarcia ofert była jawna i otwarta nie znajduje oparcia ani w dokumentacji postępowania, ani nawet w wyjaśnieniach udzielonych w toku postępowania wyjaśniającego.

Reasumując, Prezes Urzędu podtrzymał stanowisko zawarte w Informacji o wyniku kontroli doraźnej i nie uwzględnił zastrzeżeń zamawiającego. Zgodnie z treścią art. 167 ust. 2 ustawy Pzp2004, w związku z nieuwzględnieniem zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej następczej w zakresie wykazanych naruszeń art. 86 ust. 2 i 4 w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp2004, art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp2004 oraz art. 7 ust. 3 ustawy Pzp2004, przekazane one zostały do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą. Informację w tej sprawie Prezes Urzędu przekazał [...] w piśmie z dnia 13 lipca 2021 r. (znak: DKZP.WKZ2.442.3.2021.MSZ).

Krajowa Izba Odwoławcza uchwałą z dnia 27 lipca 2021 r. (sygn. akt KIO/KD 12/21) wyraziła opinię w sprawie przedmiotowych zastrzeżeń, stwierdzając, że *zastrzeżenia zgłoszone do informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie*. Zgodnie z art. 167 ust. 4 ustawy Pzp2004 opinia Krajowej Izby Odwoławczej jest wiążąca dla Prezesa Urzędu.

W związku z powyższym, na podstawie art. 167 ust. 5 ustawy Pzp2004 Prezes Urzędu uprzejmie informuje, że ostatecznie nie uwzględnia zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa dróg gminnych wewnętrznych - ul. Wiśniowa i ul. Dziewiątego w miejscowości Pionki” (znak postępowania: IR.271.10.2020).

Jednocześnie w załączeniu przekazuję odpis uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lipca 2021 r. (sygn. akt KIO/KD 12/21).

**Załączniki:**

Odpis uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lipca 2021 r. (sygn. akt KIO/KD 12/21).