



**MINISTERSTWO OBRONY NARODOWEJ**  
**DEPARTAMENT ADMINISTRACYJNY**

Warszawa, dnia 3 lutego 2021 r.

**INFORMACJA**  
**O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA**

**w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na remont dachu budynku nr 10, ul. Nowowiejska 29, Warszawa, nr sprawy 32/ZP/20**, na podstawie art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 oraz 2020 r. poz. 1086) zwanej dalej „ustawą”, Zamawiający w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego **unieważnił przedmiotowe postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy.**

Uzasadnienie

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwa do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W przedmiotowym postępowaniu termin składania ofert został wyznaczony, zgodnie z treścią Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, na dzień 2 lutego 2021 r. na godzinę 11:00. Do wyznaczonej godziny, według ówczesnej wiedzy Zamawiającego, do Kancelarii Jawnej wpłynęły cztery oferty. Oferty zostały odebrane przez pracownika Wydziału Zamówień Publicznych i przekazane przewodniczącemu komisji przetargowej na otwarcie ofert, które odbyło się o godzinie 12:00. Podczas jawnej sesji otwarcia ofert, z udziałem przedstawiciela jednego z Wykonawców, zostały odczytane informacje, o których mowa w art. 86 ust. 4 ustawy. Około godziny 12:15, po zakończeniu sesji otwarcia ofert, pracownik Kancelarii Jawnej poinformował pracownika Wydziału Zamówień Publicznych, iż w Kancelarii Jawnej znajduje się jeszcze jedna oferta, która wpłynęła z zachowaniem wyznaczonego terminu składania ofert. Oferta nie została wcześniej wprowadzona do wewnętrznego systemu obiegu dokumentów Ministerstwa Obrony Narodowej, dopiero po godzinie 12:00 pracownik Kancelarii Jawnej przekazał ją do Wydziału Zamówień Publicznych.

Z powyższego wynika, iż jedna z ofert, złożona w terminie składania ofert i prawidłowo oznaczona, nie została otwarta podczas jawnego otwarcia ofert.

W ocenie Zamawiającego ziściły się przesłanki wynikające z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy skutkujące koniecznością unieważnienia postępowania jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Niewątpliwym jest, że w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia na skutek braku publicznego otwarcia oferty prawidłowo oznaczonej i wniesionej w terminie, doszło do naruszenia zasady jawności, która jest fundamentalną zasadą postępowania o zamówienie publiczne. Zamawiający powinien otworzyć wszystkie oferty złożone w wymaganym terminie oraz w świetle art. 86 ust. 4 ustawy podać nazwy i adresy Wykonawców, a także informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia itp.

Należy zauważyć, iż zasada jawności, wyrażona jako norma ogólna w art. 8 ustawy znajduje swoje skonkretyzowanie między innymi w brzmieniu art. 86 ust. 2, 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. Wymieniony przepis nie przewiduje żadnych wyjątków, ma bowiem gwarantować przestrzeganie zasady jawności postępowania i równego traktowania Wykonawców.

Jawność dokonanego otwarcia jest tym samym praktyczną formą realizacji zasady jawności wyrażonej wprost przez ustawodawcę w art. 8 ustawy. Oferta nie może zostać otwarta na niejawnym posiedzeniu komisji przetargowej, ale publicznie oraz w sposób jawny.

Tym samym nie jest możliwe naprawienie wady postępowania, czyli zaniechania przez Zamawiającego otwarcia skutecznie złożonej oferty, ponieważ jest to czynność, której nie można powtórzyć.

Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, zwanej dalej „KIO”, zgodnie z którym, niedokonanie publicznego, jawnego otwarcia wszystkich ofert, które zostały złożone w terminie, stanowi jaskrawe naruszenie przepisów art. 86 ust. 1, 2 i 4 ustawy. *Brak podania do publicznej wiadomości - odczytania nazwy, adresu Wykonawcy, informacji dotyczących ceny oferty i innych elementów wymienionych w art. 86 ust. 4 ustawy Pzp powoduje, że postępowanie obarczone jest wadą niemożliwą do usunięcia, która to wada uniemożliwia zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Podkreślenia wymaga, że **publiczne otwarcie ofert jest czynnością faktyczną, jednokrotną, która nie może zostać powtórzona w danym postępowaniu, co w konsekwencji oznacza, że brak publicznego otwarcia ofert stanowi wadę tego postępowania, które wywiera istotny wpływ na umowę. Tego typu nieusuwalna wada istnieje zawsze, niezależnie od tego czy oferta, która nie została publicznie otwarta jest ofertą najdroższą czy też plasuje się wyżej w rankingu kryteriów oceny ofert.***[...] *Brak dokonania publicznego otwarcia oferty złożonej przed upływem terminu składania ofert, rodzi skutek w postaci braku możliwości dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej* (wyrok z dnia 29 czerwca 2016 r., KIO 1069/16).

Ponadto czynność otwarcia ofert ma doniosłe znaczenie dla uczestników postępowania - pozwala Wykonawcom na ustalenie kręgu podmiotów, z którymi konkurować będą o udzielenie

Nr sprawy 32/ZP/20

zamówienia, oraz o potencjalnych szansach na uzyskanie zamówienia. *Otwarcie ofert nie stanowi czynności prawnej, a czynność faktyczną. Ma ono charakter jednokrotny i ze swej natury nie może być ponawiane w danym postępowaniu.* (wyrok z dnia 12 października 2009 r., KIO/UZP 1344/09).

Reasumując, Zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego *na remont dachu budynku nr 10, ul. Nowowiejska 29, Warszawa, nr sprawy 32/ZP/20*, ponieważ postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.