

Kraków, 21.05.2018 r.

Dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: „ Świadczenie usług doradztwa prawnego z zakresu zamówień publicznych i obsługi prawnej na potrzeby projektu nr POIS.02.04.00-00-0108/16 pn. „Ochrona siedlisk i gatunków terenów nieleśnych zależnych od wód” prowadzonego w trybie rozeznania rynku.

Do wszystkich Wykonawców nr post.: ST-I.082.1.4.2018.KS

ZAWIADOMIENIE o unieważnieniu postępowania

- I. Regionalna Dyrekcja Ochrony Środowiska w Krakowie zwana dalej Zamawiającym, działając na podstawie zapisów Zapytania ofertowego Sekcja I pkt 9 lit. f), upublicznionego wraz z Ogłoszeniem o zamówieniu w *Bazie konkurencyjności* w dniu 08 maja 2018r., odwołujących się do stosowania w przeprowadzanej procedurze odpowiednio przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, 2018), dalej zwanej Ustawą, w tym art. 93 ust. 3 Ustawy, zawiadamia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie procedury rozeznania rynku na: „Świadczenie usług doradztwa prawnego z zakresu zamówień publicznych i obsługi prawnej na potrzeby projektu nr POIS.02.04.00-00-0108/16 pn. „Ochrona siedlisk i gatunków terenów nieleśnych zależnych od wód”.

PODSTAWA PRAWNA

Postępowanie zostaje unieważnione na mocy art. 93 ust. 1 pkt. 7, w związku z art. 86 oraz art. 146 ust. 6 Ustawy: tj.: Zamawiający unieważnia postępowanie o udzieleniu zamówienia, jeżeli: *„postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego”*.

UZASADNIENIE

W przedmiotowym postępowaniu niemożliwa do usunięcia wada związana jest z wadliwą czynnością otwarcia oferty, złożonej przez Lex Economica z siedzibą w Sosnowcu (41-208) ul. Wojska Polskiego 8, w dniu 17 maja 2018r. (co zostało potwierdzone opatrzeniem formularza ofertowego pieczęcią wpływu z datą 17 maja 2018r.) przez pracownika Zamawiającego. Czynności faktycznej otwarcia ww oferty dokonano na dobę przed planowanym, wskazanym

w Zapytaniu ofertowym jako publiczne, jawne, terminem otwarcia ofert tj. 18 maja 2018 r. godz. 10:15.

Przesłanka określona w art. 93 ust. 1 pkt 7 Ustawy aktualizuje się w sytuacji, gdy postępowanie jest obciążone niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wykładnia celowościowa przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 Ustawy prowadzi do wniosku, że niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego to każda niedająca się usunąć wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia umowy. W aktualnym stanie prawnym w przypadku umów w sprawie zamówień publicznych przyjęto konstrukcję względnej nieważności umowy, której skutki mogą powstać dopiero z chwilą wydania konstytutywnego orzeczenia przez KIO lub sąd powszechny. Zamawiający, unieważniając postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 Ustawy są uprawnieni do brania pod uwagę zarówno okoliczności skutkujących unieważnieniem zawartej umowy wynikających z art. 146 ust. 1 Ustawy, jak i powinni brać pod uwagę okoliczności skutkujące unieważnieniem umowy na podstawie art. 146 ust. 6 Ustawy, tzn. przypadki dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu Ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Nie można także pominąć faktu, że w aktualnym stanie prawnym możliwości unieważnienia postępowania z powołaniem się na niemożliwą do usunięcia wadę mającą wpływ na zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy zostały przez ustawodawcę, w świetle literalnego brzmienia art. 146 znacząco ograniczone, co wskazuje na konieczność daleko idącej ostrożności przy powoływaniu się na inne, niż wskazane w art. 146 ust. 1 Ustawy, podstawy podlegania umowy unieważnieniu. **Stwierdzona przez zamawiającego wada postępowania musi być nie tylko niemożliwa do usunięcia, ale wskazywać na dokonanie czynności lub zaniechanie jej dokonania w tym postępowaniu z naruszeniem przepisu Ustawy, które miało lub (co najmniej) mogło mieć wpływ na jego wynik.**

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowego stanu faktycznego należy wskazać, że Zamawiający, otwierając kopertę z jedną z ofert przed upływem terminu otwarcia ofert, wskazanym w zapytaniu ofertowym, naruszył przepis art. 86 ust. 1 i 2 Ustawy, który zezwala na zapoznanie się z treścią oferty po upływie terminu do jej złożenia lub otwarcia. Swoim działaniem Zamawiający nie zapewnił nienaruszalności oferty. Powstaje zatem pytanie, czy owo uchybienie miało, lub czy mogło mieć wpływ na wynik przedmiotowego postępowania.

Zważywszy, że otwarta przez pracownika Zamawiającego koperta z ofertą Lex Economica pozostawała w pomieszczeniu sekretariatu Zamawiającego przez dobę, nie jest możliwe stwierdzenie z całą pewnością, że żadna osoba trzecia nie zapoznała się z treścią oferty. Biorąc pod uwagę fakt, iż w dniu następnym, tj. 18 maja 2018r. przed godziną 10.00 wyznaczoną jako termin składania ofert, wpłynęła oferta, która nie podlegała odrzuceniu oraz po wstępnym przeliczeniu punktacji wszystkich ofert, została oceniona najwyżej, uznać należy, że nie sposób wykluczyć wątpliwości w zakresie hipotetycznego wpływu wcześniejszego otwarcia koperty z ofertą Lex Economica na wynik postępowania w postaci możliwości zapoznania się z jej treścią przez wykonawcę, który złożył ofertę w dniu 18 maja 2018 r. Zamawiający nie dysponuje żadnym dowodem na to, że nie doszło do ujawnienia treści oferty, zatem naruszony został art. 86 Ustawy.

Dodatkowo należy nadmienić, że przedwczesne otwarcie oferty Lex Economica narusza podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych: zasadę zachowania uczciwej konkurencji, wprost wyrażoną w art. 7 ust. 1 Ustawy, oraz zasadę przejrzystości, bowiem czynności faktycznej polegającej na publicznym otwarciu ofert, zapewniającej transparentność postępowania, nie można powtórzyć. Taka wada ma charakter nieusuwalny.

W związku z powyższym, Zamawiający uznał za konieczne podjęcie decyzji o unieważnieniu postępowania, bowiem przedwczesne otwarcie oferty jest okolicznością samą w sobie skutkującą koniecznością unieważnienia postępowania, ze względu na hipotetyczny wpływ na jego wynik. Nie jest możliwe usunięcie wątpliwości w zakresie hipotetycznego wpływu otwarcia oferty na wynik postępowania.

II. Zamawiający przedstawia zestawienie ofert złożonych w w/w postępowaniu:

numer oferty	Nazwa i adres Wykonawcy	Cena oferty brutto [zł]
1.	Lex Economica, ul. Wojska Polskiego 8, 41-208 Sosnowiec	19 500,00 zł.
2.	Kancelaria Radcy Prawnego Nartłomiej Kruszyński, ul. Bliska 1a/1, 43-316 Bielsko-Biała	24 000,00 zł.
3.	Kancelaria Radcy Prawnego Irena Skubiszak-Kalinowska, ul. Narbutta 40/1202-541 Warszawa	54 120,00 zł.
4.	Joanna Marczevska Zamówienia Publiczne Konsultacje i doradztwo, ul. Rusałki 11/5, 05-825 Grodzisk Mazowiecki	19 680,00 zł.

5.	Kancelaria Adwokacka Adwokat Agnieszka Gębiś, ul. J. Bojki 14/79, 30-611 Kraków	19 650,00 zł,
6.	Kancelaria Radców Prawnych Ćwik i Partnerzy sp.p. Al. J. Ch. Szucha, 00-582 Warszawa	106 000,00 zł,

Regionalny
Dyrektor Ochrony Środowiska
w Krakowie
mgr Rafał Rostecki