



**Powiat Sokółski**

**reprezentowany przez Zarząd Powiatu**

16 – 100 Sokółka, ul. Marszałka J. Piłsudskiego 8

tel. 085 711 08 76, 085 711 08 11

fax. 085 711 20 08

[www.sokolka-powiat.pl](http://www.sokolka-powiat.pl)

e-mail: [starostwo@sokolka-powiat.pl](mailto:starostwo@sokolka-powiat.pl)

**Sokółka, 20 października 2023r.**

**OR-VIII.272.38.2023.DM**

(znak zamówienia)

**Wykonawcy w postępowaniu  
o udzielenie zamówienia  
publicznego**

**Dotyczy:** postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą pzp” na dostawę i montaż pomp ciepła oraz instalacji fotowoltaicznej na potrzeby utworzenia placówki opiekuńczo-wychowawczej typu rodzinnego w Dąbrowie Białostockie.

Zarząd Powiatu Sokólskiego, jako Zamawiający, działając na podstawie art. 260 ustawy Pzp, informuje o unieważnieniu postępowania w zakresie I części zamówienia na dostawę i montaż pomp ciepła.

### **Podstawa prawna**

Postępowanie zostało unieważnione na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy pzp ze względu na fakt, że postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

### **Uzasadnienie faktyczne**

Dnia 16 października 2023r. o godz. 11.30 Zamawiający dokonał otwarcia ofert w postępowaniu *Dostawa i montaż pomp ciepła oraz instalacji fotowoltaicznej na potrzeby utworzenia placówki opiekuńczo-wychowawczej typu rodzinnego w Dąbrowie Białostockiej*, opatrzonym numerem referencyjnym *OR-VIII.272.38.2023.DM*. Zmówienie zostało podzielone na części, z czego I część postępowania dotyczyła dostawy i montażu pomp ciepła, natomiast II dostawy i montażu instalacji fotowoltaicznej.

W postępowaniu, oferty złożyło ośmiu Wykonawców, co prawidłowo zostało zarejestrowane na platformie zakupowej, gdzie Zamawiający prowadził postępowanie

W toku procesu otwarcia ofert, po ich prawidłowym pobraniu z platformy i odszyfrowaniu, w zakresie I części Zamawiający stwierdził, iż jeden z Wykonawców Handan Instalacje Sanitarne, Sidoruk i Sidoruk sp.j. Stanisławowo 14, 15-604 Białystok złożył niekompletną dokumentację, nie zawierającą formularza ofertowego.

Zamawiający parokrotnie powtórzył proces deszyfrowania oferty, dochowując zadość zasadzie szczególnej staranności, za każdym razem jednak spotykał się z tym rezultatem – folder po otwarciu zawierał: jedynie odpis KRS oraz JEDZ.

Brak formularza ofertowego jednoznacznie wykluczał Wykonawcę z dalszego udziału w postępowaniu.

Zamawiający przygotował informację z przebiegu otwarcia ofert zgodnie z zaistniałym stanem faktycznym. Nie był w stanie określić jakie Warunki przedstawił Wykonawca w przetargu z uwagi na brak formularza ofertowego.

Należy mieć na uwadze, że otwarcie ofert jest czynnością jednorazową, nie do powtórzenia.

Wykonawca Handan Instalacje Sanitarne, Sidoruk i Sidoruk sp.j przedstawił swoje stanowisko, wnosząc o ponowną weryfikację. Wykonawca stwierdził, iż załączył dokumenty prawidłowo, a zaszyfrowana oferta zawiera kluczowy dla danej sprawy formularz ofertowy.

Z związku z powyższym Zamawiający zwrócił się do Centrum Pomocy Platformy Zakupowej, przesyłając zaszyfrowany folder bez żadnej ingerencji w pliki po stronie Zamawiającego.

Weryfikacja po stronie Platformy wskazała, że z uwagi na wadę programu do odczytu plików, Zamawiający nie miał pełnej widoczności, co do plików skompresowanych w Folderze zawierającym Ofertę .

Dlatego też prawidłowa widoczność pełnej dokumentacji była niemożliwa. Zamawiający nie miał dostępu, do kompletu załączonych dokumentów, pomimo, że Wykonawca złożył je poprawnie. Zamawiający natomiast starannie i skrupulatnie przystąpił do procesu deszyfrowania.

W toku otwarcia ofert Zamawiający błędnie stwierdził, że oferta Przystępującego nie zawiera formularza ofertowego. Nie budzi wątpliwości fakt, że Wykonawca ofertę złożył prawidłowo, a Zamawiający dokonał wszelkich starań by proces otwarcia ofert przeprowadzić rzetelnie i z należytą starannością, zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji.

Zgodnie z przedstawionym stanem faktycznym, niemożliwa jest modyfikacja otwarcia ofert, bowiem proces ten jest jednokrotny i niepowtarzalny. Zamawiający winien w sposób niedyskryminujący Wykonawców zapewnić dostęp do środków i

narzędzi teleinformatycznych i aplikacji by zgodnie z zasadą równego traktowania każdy z Wykonawców był, sprawiedliwie i na równi traktowany.

Katalog przesłanek unieważnienia postępowania zgodnie z art. 255 ustawy pzp ma charakter katalogu zamkniętego (numerus clausus) i nie może podlegać wykładni rozszerzającej.

Zgodnie z treścią powyższego art. Zamawiający jest zobligowany obligatoryjnie unieważnić postępowanie w momencie gdy postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego

Przepisy ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) – dalej p.z.p., nie dopuszczają możliwości przerwania, czy też zawieszenia czynności otwarcia złożonych ofert. Nie jest również możliwe dokonanie otwarcia tylko kilku ze złożonych ofert, a odroczenie lub przeniesienie otwarcia pozostałych na inny termin. Zgodnie z art. 222 ust. 1 p.z.p., otwarcie ofert następuje niezwłocznie po upływie terminu składania ofert, nie później niż następnego dnia po dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

Otwarcie ofert nie może zostać powtórzone w postępowaniu, jest to bowiem czynność faktyczna oraz jednokrotna. W przypadku, gdy zamawiający nie dokonał otwarcia wszystkich poprawnie złożonych ofert, należy uznać, że zachodzi podstawa unieważnienia postępowania wskazana w art. 255 pkt 6 p.z.p. – postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wada jaka zaistniała w niniejszym postępowaniu, bowiem jest nieusuwalna, nie można zastosować naprawy jednorazowej, niepowielarnej czynności. Za taką próbę można by było nazwać czynność sprostowanie informacji z otwarcia ofert. Zamawiający musiałby ponowić czynność odszyfrowania danej oferty, co za tym idzie powtórzyć procedurę otwarcia ofert.

Zgodnie z orzeczeniem KIO 29 grudnia 2020 r., KIO 3204/20 „W toku postępowania Odwoławczego strony zgodnie podkreślały, że otwarcie ofert jest czynnością faktyczną, jednorazową i niepowtarzalną. Co za tym idzie, brak otwarcia jednej z ofert nie może być naprawiony poprzez ponowne przeprowadzenie procedury otwarcia ofert. W toku otwarcia ofert Zamawiający błędnie stwierdził, że oferta Przystępującego nie zawiera formularza ofertowego”

Dyspozycja art. 255 ust. 6 mówi o unieważnieniu postępowania, iż w momencie gdy postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W nawiązaniu do art. 457 ust. 1 ustawy pzp. Umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego

zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert.

Zdanie 1 w.w artykułu mówi o zawarciu umowy z naruszeniem ustawy.

Na podstawie Art. 16 ustawy pzp. Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób :

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Zgodnie z komentarzem do ustawy *Andała-Sępkowska Justyna, Bereszko Wojciech, Prawo zamówień publicznych 2021. Praktyczny przewodnik* „Ustawodawca wskazuje, że zamawiający zapewnia, aby czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonywane były zapewniając bezstronność i obiektywizm. Założenie to jest konsekwencją zapisów dyrektywy 2014/24/UE. Dyrektywa ta wskazuje, że: „Udzielanie zamówień publicznych przez instytucje państw członkowskich lub w imieniu tych instytucji musi być zgodne z zasadami Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), a w szczególności z zasadą swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także z zasadami, które się z nich wywodzą, takimi jak: zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnego uznawania, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości. Zasada zachowania uczciwej konkurencji „(...) związana jest z obowiązkami, jakie nakłada ustawodawca na zamawiającego w czasie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w tym dokonania rzetelnej oceny ofert (...)” . Zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, a nie na jednakowej ocenie wykonawców (...)” .

W wyroku KIO z 9.01.2020 r., KIO 2401/19, LEX nr 2770233, dodatkowo wskazano, że: „Przepisy art. (...) ustawy Pzp określają obowiązki zamawiającego – przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości – naruszenie wskazanych przepisów, co do zasady, jest skutkiem naruszenia przepisu szczególnego ustawy Pzp”.

Wobec powyższej argumentacji, w oparciu o przedstawiony stan faktyczny Zamawiający winien unieważnić postępowania w oparciu o art. 255 ust. 6.