

Kraków, 26-04-2019r.

Oddział Terenowy w Krakowie  
KRA.WOP.260.1.2019.IAK

Wykonawcy

**Dotyczy:** postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa artykułów biurowych dla KOWR OT w Krakowie”.

### UNIEWAŻNIENIE POSTĘPOWANIA

Zamawiający, działając na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 w zw. z art. 86 ust. 1 Pzp. ustawy z dnia 29 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018r. poz. 1986 ze zm.) unieważnia postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa artykułów biurowych dla KOWR OT w Krakowie”, numer postępowania KRA.WOP.260.1.2019.IAK z uwagi na to, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

### UZASADNIENIE

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający na podstawie art. 86 ust. 1 Pzp oraz art. 10a ust. 5 w zw. z art. 10b Pzp oraz przepisów Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. (Dz. U. z 2017 r. poz. 1320 ze zm.) w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych wymagał, aby Wykonawcy składali oferty za pośrednictwem Formularza do złożenia, zmiany, wycofania oferty dostępnego na ePUAP i udostępnionego również na miniPortalu. Klucz publiczny niezbędny do zaszyfrowania oferty przez Wykonawcę dostępny był dla wykonawców na miniPortalu. W formularzu oferty Wykonawcy zobowiązani byli podać adres skrzynki ePUAP, na którym prowadzona miała być korespondencja związana z postępowaniem. Oferty miały być sporządzone z zachowaniem postaci elektronicznej, podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym oraz zaszyfrowane zgodnie z zasadami korzystania z miniPortalu. Oferty należało złożyć w oryginale, bez możliwości złożenia skanu oferty opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

W odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu do Zamawiającego wpłynęła wyłącznie jedna oferta. Niemniej Wykonawca nie zachował wymogów formalnych co do złożenia tej oferty

wynikających z przywołanych wyżej przepisów dotyczących niniejszego postępowania. Oferta bowiem została przesłana na adres poczty elektronicznej Zamawiającego, a nie została złożona za pośrednictwem Formularza do złożenia oferty dostępnego na ePUAP i udostępnionego również na miniPortalu. Ponadto przesłana oferta nie była zaszyfrowana przy użyciu Klucza publicznego dostępnego dla wykonawców na miniPortalu. Była ona jawna w chwili przesłania do Zamawiającego i nie zabezpieczono jej przed możliwością zapoznania się z jej treścią przed terminem wyznaczonym na otwarcie ofert.

Jak wynika z treści wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 stycznia 2008 sygn. akt KIO/UZP 112/07 art. 86 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych wprowadza zakaz zapoznania się z zawartością ofert przed terminem ich otwarcia. Zakaz ten skierowany jest nie tylko do wykonawców, ale również do Zamawiającego i osób trzecich. Otwarcie ofert przed wyznaczonym terminem lub wcześniejsze ujawnienie ich treści stanowi poważne naruszenie ustawowych zasad postępowania. Nie ma znaczenia, czy ktokolwiek zapoznał się z treścią oferty przed wyznaczonym terminem otwarcia ofert, istotne jest to, że istniało takie zagrożenie.


Przedmiotowe postępowanie jest więc obarczone wadą polegającą na naruszeniu art. 86 ust. 1 Pzp, a wada ta ma charakter istotny. Co więcej – wada ta jest niemożliwa do usunięcia, bowiem fakt odtajnienia oferty przed terminem otwarcia ofert zaistniał i brak jest sposobu na odwrócenie tej okoliczności. Zamawiający nie może powtórzyć czynności składania ofert przez wykonawców.

Z kolei niezłożenie oferty w wymaganej formie i za pośrednictwem odpowiednich środków oraz brak zachowania jej tajności uczyniło niemożliwym dokonanie czynności otwarcia oferty w sposób przewidziany w niniejszym postępowaniu, a więc poprzez użycie aplikacji do szyfrowania ofert dostępnej na miniPortalu poprzez odszyfrowanie i otwarcie ofert za pomocą klucza prywatnego. Brak było również możliwości zapewnienia Wykonawcom udziału w sesji otwarcia ofert.

Nadto, nawet gdyby Zamawiający mimo wszystko dokonał czynności otwarcia ofert, to czynność taka byłaby dokonana wbrew normie art. 86 ust. 1 Pzp, a tym samym byłaby sprzeczna z prawem i jako taka nieważna w świetle art. 58 k.c.

Zarówno niezachowanie odpowiedniej formy założenia oferty oraz fakt jej odtajnienia przed terminem otwarcia ofert jak również spowodowany tym brak możliwości dokonania prawidłowego otwarcia oferty, uniemożliwia Zamawiającemu zawarcie w niniejszym postępowaniu niepodlegającej unieważnieniu umowy (art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp). Opisane bowiem wyżej wady postępowania – w sytuacji gdyby umowa jednak została zawarta – dają Prezesowi Urzędu zamówień Publicznych możliwość wystąpienia do sądu o unieważnienie takiej umowy, bowiem czynności zawarcia umowy przy Wskazanych wadach postępowania dokonana byłaby z naruszeniem przepisu ustawy, które miałyby lub mogłyby mieć wpływ na wynik postępowania.

Z tych względów rozstrzygnięto jak we stępie.

p.o. Dyrektora  
  
Janina Burzyska

  
RADCA PRAWNY

Paweł Lipski  
(KR-3873)