



Zastępca Prezydenta  
Miasta Białegostoku

BKM-I.271.18.2020

Białystok, ~~24~~ lipca 2020 r.

**wg rozdzielnika**

### **INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA W CZĘŚCI XIII**

Działając, na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 7 i ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej ustawą Pzp, informuję, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, pn.

#### **Usługa sprzedaży biletów Białostockiej Komunikacji Miejskiej**

**zostało unieważnione w Części XIII** na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, ponieważ postępowanie prowadzone w tej części jest obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

#### **Uzasadnienie:**

Zamawiający w wyznaczonym dniu i o określonej godzinie dokonał czynności publicznego i jawnego otwarcia ofert złożonych w postępowaniu, jednakże z tym zastrzeżeniem, iż w trakcie otwarcia ofert członkowie komisji przetargowej nie podali do publicznej wiadomości informacji, że w zakresie Części XIII ofertę złożył Wykonawca Bogdan Topór. Komisja przetargowa na jawnej sesji otwarcia ofert przekazała informacje, że Wykonawca Bogdan Topór złożył ofertę na Część II, III i XI, natomiast przez pomyłkę, w sposób

nieświadomy nie przekazała, że ww. Wykonawca złożył ofertę również w Części XIII. Członkowie komisji przetargowej sporządzili informację z sesji otwarcia ofert, w której zawarli informacje o wszystkich złożonych ofertach, nie mając świadomości, że oferta Wykonawcy Bogdan Topór nie została odczytana.

Dnia 7 lipca 2020 r. wpłynęło do Zamawiającego pismo Pana Andrzeja Aleksiuksa, w którym poinformował on, że otwarcie ofert nastąpiło z naruszeniem obowiązującego prawa, ponieważ Zamawiający w opublikowanej informacji z sesji otwarcia ofert w punkcie 2 w ustępie dotyczącym Części XIII zawarł informacje dotyczące Wykonawcy Bogdan Topór, w sytuacji gdy podczas otwarcia ofert odbywającego się on – line, w zakresie Części XIII została odczytana tylko oferta Wykonawcy Andrzej Aleksiuksa.

Brak publicznego otwarcia wszystkich ofert złożonych w Części XIII przedmiotowego postępowania stanowi wadę tego postępowania, która wywiera istotny wpływ na umowę. Publiczne otwarcie ofert nie stanowi czynności prawnej, jest czynnością faktyczną, jednokrotną, która nie może zostać powtórzona w danym postępowaniu. Ma ono charakter jednokrotny i ze swej natury nie może być ponawiane w danym postępowaniu, co potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 października 2009 r., KIO/UZP 1344/09.

Powyższą zasadę potwierdził również Sąd Okręgowy w Warszawie, w wyroku z dnia 2 lutego 2010 r., V Ca 2601/09, która znajduje swoje zastosowanie do przedmiotowego postępowania. Sąd Okręgowy stwierdził bowiem, iż *„Słusznie zauważyła KIO, że w niniejszej sprawie przedmiotem sporu między stronami była wyłącznie ocena znaczenia naruszenia przez zamawiającego art. 86 ust. 4 Pzp wobec zaniechania publicznego podania informacji o ofercie skarżącego na rejon I, co skutkowało naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i zasady jawności postępowania. Po zakończeniu czynności otwarcia ofert i opuszczeniu sali przez wykonawców, omyłka ta nie mogła być naprawiona w żaden sposób, również w ten sposób jak uczynił to zamawiający. Poinformowanie innych wykonawców za pomocą faxu o złożeniu oferty przez skarżącego nie może być uznane za czynność jawną i dokonaną erga omnes.”*

Należy mieć na uwadze, że wybór oferty najkorzystniejszej nastąpić musi zgodnie z przepisami ustawy Pzp. Zgodnie z art. 7 ust. 3 Pzp: *„Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy”*. Natomiast zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 ustawy Pzp: *„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie*

zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości”. Obowiązkiem Zamawiającego jest zachowywanie zasad prowadzenia postępowania na wszystkich etapach postępowania, przy dokonywaniu wszystkich wymaganych przepisami ustawy czynności. Przywoływane zasady są ze sobą nierozzerwalnie związane. Zachowanie zasady jawności pozwala na urzeczywistnienie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zgodnie treścią wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 lipca 2016 r., KIO 1096/16: *„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 podania do publicznej wiadomości - odczytania nazwy, adresu wykonawcy, informacji dotyczących ceny oferty i innych elementów wymienionych w art. 86 ust. 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych powoduje, że postępowanie obarczone jest wadą niemożliwą do usunięcia, która to wada uniemożliwia zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego”*.

Zgodnie z treścią art. 86 ust. 2 ustawy Pzp: *„Otwarcie ofert jest jawne i następuje bezpośrednio po upływie terminu do ich składania (...)”*, natomiast art. 86 ust. 4 stanowi: *„Podczas otwarcia ofert podaje się nazwy (firmy) oraz adresy wykonawców, a także informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach”*. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 kwietnia 2019 r., KIO 574/19 zwróciła uwagę, że nastąpiły znaczące zmiany w procedurze udzielenia zamówienia publicznego, związane z jej elektronizacją, w tym poprzez składanie ofert w formie elektronicznej, jednakże naczelne zasady udzielania zamówień publicznych, jak do tej pory, nie uległy zmianie, co powoduje, że ich prawidłowe zastosowanie, jak najbardziej podlega badaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą i nie może podlegać interpretacji rozszerzającej zakres możliwego zastosowania.

Okoliczność, iż oferty złożone w postaci elektronicznej, z zasady niemożliwe są do korygowania po ich złożeniu, albowiem w systemie informatycznym pozostawałyby *„jakiś ślad”* nie może powodować uznania, że oferty składane w formie papierowej mogły być

traktowane inaczej. Za każdym razem Zamawiający miał i ma obowiązek ich prawidłowego zabezpieczenia, czy to przez umieszczenie ich w szafie pancерnej, czy w programie komputerowym na odpowiedniej platformie internetowej, a co za tym idzie do ich równego traktowania względem wszystkich wykonawców uczestniczących w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła również uwagę, że powyższe zasady, w znowelizowanym Prawie zamówień publicznych, nie zostały wyłączone w związku z elektroniczną zamówień, co oznacza, że nadal aktualne są procedury publicznego i jawnego otwarcia ofert wraz z podaniem wymaganych ustawą informacji. Zaniechanie tych czynności stanowi naruszenie przepisów ustawy Pzp, niemożliwych do sanowania na późniejszym etapie postępowania.

ZASTĘPCA PREZYDENTA MIASTA

Zbigniew Nikitorowicz

