



BZP.271.74.2020.EK

B 1309

Zabrze, dn.04.12.2020 r.

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Sprawę prowadzi:
Biuro Zamówień
Publicznych
ul. Powstańców
Śląskich 5-7
41-800 Zabrze
tel./fax
(32) 37-33-516;
(32) 37-33-537.

Działając na podstawie przepisu art. 92 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm. dalej „Pzp”) w związku z art. 58 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeksu Cywilnego. (tj. Dz.U. 2020, poz. 1740 ze zm., dalej KC ponieważ jest obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego zawiadamia się o unieważnieniu postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania pn.:

Opracowanie dokumentacji projektowej wraz z pozwoleniem na budowę dla zadania pn.: „Budowa drogi Nowo-Hagera”.

W przedmiotowym postępowaniu oferty złożyli nw. Wykonawcy:

1. **Mosty Katowice Sp. z o.o. ul. Rolna 12, 40-555 Katowice,**
2. **Egis Poland Sp. z o.o. ul. Domaniewska 39A, 02-672 Warszawa,**
3. **Sweco Engineering Sp. z o.o. ul. Wielicka 30, 30-552 Kraków.**

Uzasadnienie unieważnienia:

Przedmiotem zamówienia o udzielenie zamówienia było opracowanie dokumentacji projektowej wraz z pozwoleniem na budowę dla zadania pn.: „Budowa drogi Nowo-Hagera”. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w pkt. 8.5 Część I SIWZ wskazał, iż:

„W przypadku wniesienia wadium w formie innej niż pieniężna, oryginał dowodu ustanowienia wadium należy złożyć w postaci elektronicznej utworzonej przez Gwaranta tj. wystawcy gwarancji/poręczenia. Dokument ten należy złożyć przy użyciu środków komunikacji elektronicznej tj. przesłać na konto e-mailowe: wadia@um.zabrze.pl.” Ponadto w pkt. 6.2 SIWZ określono, iż: „Jeżeli Zamawiający lub Wykonawca przekazują oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje faksem lub drogą elektroniczną (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną Dz. U. z 2017 r. poz.1219), każda ze stron na żądanie drugiej niezwłocznie potwierdza fakt ich otrzymania.”

Jeden z Wykonawców, tj. **Egis Poland Sp. z o.o. ul. Domaniewska 39A, 02-672 Warszawa** w złożonej ofercie wskazał, iż oryginał wadium został przesłany na skrzynkę email zgodnie z pkt. 8.5. Część I SIWZ. Do upływu terminu składania ofert do Zamawiającego nie wniesiono wadium przez ww. Wykonawcę. Kopia wniesienia wadium nie została dołączona do oferty.

ZASTĘPCA
PREZYDENTA MIASTA
Zabrze
mgr Anna Wąrowska-Dzioba



SEKAP



Zastępca Naczelnika Wydziału
Biuro Zamówień Publicznych
mgr Anna Wąrowska-Dzioba

Inspektor

mgr Ewa Kuźma

Wykonawca Egis Poland Sp. z o.o. ul. Domaniewska 39A, 02-672 Warszawa w dniu 03.12.2020r. przesłał do Zamawiającego zrzut ekranu z potwierdzeniem, iż w dniu 18.11.2020 o godz. 14:50 przesłał na skrzynkę email wadia@um.zabrze.pl wiadomość zatytułowaną „BZP.271.74.2020.EK – wniesienie wadium – Egis Poland SP. z o.o.” z plikiem zatytułowanym: „2. Wadium_Nowo-Hagera.pdf.” Ponadto Wykonawca przesłał w dniu 03.12.2020 r. do Zamawiającego dokument gwarancji oraz wiadomość zwrotną otrzymaną w dniu 03.12.2020 r. z informacją o braku skutecznego przesłania wiadomości email do Zamawiającego z informacją opisu błędu (informację tą Wykonawca otrzymał dnia 23.11.2020 r.). Jednak Zamawiający stwierdził, że wiadomość z adresu s.ulak@egis-poland.com została zablokowana przez filtr weryfikacji podejrzanych adresów IP, a w takim przypadku, wiadomość zostaje zablokowana jeszcze przed filtrem skanującym treść wiadomości, co spowodowało brak dostępu do treści wiadomości oraz nagłówek danego maila. Ponadto stwierdzono, iż na serwerze pocztowym nie ma fizycznej możliwości odzyskania treści wysłanej wiadomości z adresu, z którego została przesłana e-gwarancja, gdyż nie ma technicznej możliwości dostarczenia każdego emaila, który może zawierać pożądaną korespondencję do urzędu, bez weryfikacji jego zawartości pod kątem zagrożeń istotnie wpływających na poziom bezpieczeństwa teleinformatycznego organizacji.

Nie ulega wątpliwości, że błąd (automatyczna blokada wiadomości e-mail) leży po stronie Zamawiającego i jest to istotna wada postępowania w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, która uniemożliwia zawarcie ważnej umowy o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ brak możliwości weryfikacji prawidłowości wniesienia wadium przez Egis Poland Sp. z o.o. ul. Domaniewska 39A, 02-672 Warszawa i tym samym wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z przepisami Pzp.

Zgodnie z art. 45 ust. 3 Pzp „Wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert.” W przedmiotowym postępowaniu termin na składanie wadium upłynął w dniu 19.11.2020 r. o godz. 08:00. Wniesienie wadium (tj. przesłanie wiadomości email zawierającej wadium w formie elektronicznej) po upływie wskazanego terminu nie jest możliwe, gdyż wzruszenie tego terminu może skutkować odrzuceniem oferty. Ponadto odnosząc się do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej KIO UZP 849/11 z 6 maja 2011: „Przesłanka unieważnienia postępowania określona w art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp składa się z koniunkcji dwóch okoliczności, których łączne wystąpienie warunkuje zastosowanie tego przepisu. Po pierwsze musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących zamówienia (wada postępowania). Po drugie, dopiero ta wada postępowania, ma skutkować niemożliwością zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia. Wada zaistniała w postępowaniu musi być na tyle istotna, iż niemożliwe staje się zawarcie ważnej umowy. Nie może być to jakakolwiek wada, którą obarczone jest postępowanie. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożliwością zawarcia umowy. W dodatku ta wada musi być niemożliwa do usunięcia.” Wykładnia celowościowa omawianego przepisu 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. Wada, o której mowa w powołanym przepisie, winna mieć charakter nieusuwalny i jednocześnie powodujący, że umowa zawarta w wyniku postępowania będzie wskutek wady podlegała unieważnieniu.

W tym aspekcie zatem należy zważyć, co następuje:

Zamawiający stwierdził, iż nie ma możliwości odzyskania wiadomości email z dnia 18.11.2020 r. przesłanej z adresu s.ulak@egis-poland.com. Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwością do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie

zamówienia publicznego oraz zgodnie z art. 58 § 1 KC „Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy”.

Jak wskazuje się w doktrynie, unieważnienie postępowania jest instytucją wyjątkową w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. (...) wywiera skutek ex tunc i znosi wszystkie czynności dokonane w postępowaniu przez zamawiającego. Przesłanki unieważnienia postępowania podlegają wykładni ścisłej, a ciężar udowodnienia ich zaistnienia w zakresie okoliczności faktycznych i prawnych spoczywa na zamawiającym Wyjątek stanowi art. 93 ust. 1 pkt 7 oraz ust. 1a (Nowicki Józef Edmund, *Komentarz do art. 93 ustawy - Prawo zamówień publicznych* [w:] Bazan Aneta, Nowicki Józef Edmund, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz.*, opublikowano: LEX, 2015, stan prawny: 2015.09.01, LEX nr 479996).

W konsekwencji postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wobec powyższego Zamawiający na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 Pzp, unieważnia postępowanie jw.

ZASTĘPCA
PREZYDENTA MIASTA
mgr Katarzyna Dzióba

PREZYDENT MIASTA

Małgorzata Mańka-Szulik

Zastępca Naczelnika Wydziału
Bioro Zamówień Publicznych
mgr Anna Wondolowska

Inspektor

mgr Elżbieta Kuźma