

Olsztyn, dnia .....2021-03-23.....

**Informacja na stronę internetową  
Zamawiającego**

L.dz.: ZP/BB/.....1967...../2021

**Przedmiot zamówienia:**

Dostawa jednej czołowej ładowarki kołowej z ramą przegubową oraz czterech ładowarek teleskopowych dla ZGOK Sp. z o.o. w Olsztynie

**Numer postępowania:** ZGOK/PN/67/2020

**I. INFORMACJA O ZŁOŻONYCH OFERTACH NA CZĘŚĆ II, III, IV, V**

Do wyznaczonego przez Zamawiającego terminu składania ofert na Część II, III, IV, V oferty złożyli Wykonawcy:

- 1) FRICKE MASZYNY ROLNICZE SP. Z O.O. 11-700 Mrągowo, ul. Przemysłowa 6
- 2) Zeppelin Polska Sp. z o.o. Kajetany, ul. Klonowa 10, 05-830 Nadarzyn.

**II. ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA PROWADZONEGO W TRYBIE PRZETARGU NIEOGRANICZONEGO NA CZĘŚĆ II, III, IV, V**

Część II: Dostawa fabrycznie nowej ładowarki teleskopowej. Miejsce dostawy: Polska Wieś 24A, 11-700 Mrągowo. Zamówienie będzie realizowane w ramach Projektu „Modernizacja stacji przeladunkowej ZGOK w Polskiej Wsi gm. Mrągowo oraz instalacji ZUOK w Olsztynie”

Część III: Dostawa fabrycznie nowej ładowarki teleskopowej. Miejsce dostawy: Pisz ul. Tęczowa, działka 1149/38 obręb 0001 Pisz miasto. Zamówienie będzie realizowane w ramach Projektu „Wzmocnienie bazy surowcowej do produkcji paliwa alternatywnego poprzez rozbudowę stacji przeladunkowej ZGOK w Pisz”

Część IV: Dostawa fabrycznie nowej ładowarki teleskopowej. Miejsce dostawy: Medyny 51, 11-100 Lidzbark Warmiński. Zamówienie będzie realizowane w ramach Projektu „Modernizacja stacji przeladunkowej ZGOK w Medynach gm. Lidzbark Warmiński”

Część V: Dostawa fabrycznie nowej ładowarki teleskopowej. Miejsce dostawy: Trelkowo 80, 12-100 Szczytno. Zamówienie będzie realizowane w ramach Projektu „Modernizacja stacji przeladunkowej ZGOK w Trelkowie gm. Szczytno”



Działając na podstawie art. 93 ust 3 pkt 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.) (dalej: PZP), Zamawiający zawiadamia, że Część II, II IV i V ww. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zostaje unieważniona z przyczyn określonych w art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy PZP oraz w art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy PZP.

**1. Uzasadnienie prawne unieważnienia ww. postępowania na Część II, III, IV i V na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy PZP**

1.1. Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy PZP, jeżeli: postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

**2. Uzasadnienie faktyczne unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy PZP**

2.1. Zgodnie z brzmieniem ww. przepisu, Zamawiający unieważnia postępowanie, jeśli wystąpi wada postępowania, której wystąpienie uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, przy czym wada musi mieć charakter trwały i istotny. Trwałość wady oznacza niemożliwość jej usunięcia przez Zamawiającego (Zamawiający nie ma możliwości poprawienia dokonanej czynności lub wykonania czynności zaniechanej w postępowaniu). Natomiast istotność wady związana jest w szczególności z jej wpływem (faktycznym lub potencjalnym) na wynik postępowania.

2.2. Wystąpienie wady trwałej i istotnej powoduje niemożliwość zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego, przy czym wpływ wady na wynik postępowania musi być przynajmniej potencjalny. W orzecznictwie sądowym jako wadę niemożliwą do usunięcia kwalifikuje się m.in. czynność otwarcia ofert, która to czynność nie może być powtórzona przez Zamawiającego.

2.3. W ww. postępowaniu na Część II, III, IV i V wystąpiła niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu.

2.4. W ww. postępowaniu dniu 4 stycznia 2021 roku na skrzynkę ePUAP Zamawiającego Pan Michał Grabowski złożył formularz pt. „Zgłoszenie oferty/wniosku” oraz plik o nazwie „szyfrowanie-69c0283c-9994-29-12-2020-19\_07\_11.zip”.

2.5. W dniu 14 stycznia 2021 roku na skrzynkę ePUAP Zamawiającego wpłynęły od Pana Michała Grabowskiego: pismo pt. „Oświadczenie zmiany”, formularz pt. „Zgłoszenie zmiany oferty/wniosku” oraz zaszyfrowany plik pt. „szyfrowanie 69c0283c-9994-11-01-2021-09\_44\_05.zip”. Zgodnie z przesłanym pismem Wykonawca złożył oświadczenie o zmianie oferty, do której był uprawniony zgodnie z art. 84 ust. 1 ustawy PZP.

2.6. Zgodnie z zapisami Instrukcji platformy miniPortal (na której Zamawiający prowadził postępowanie), po otrzymaniu informacji o zmianie oferty, Zamawiający ma obowiązek zatwierdzić tę zmianę: „Zamawiający po otrzymaniu oferty na skrzynkę podawczą Instytucji musi zalogować się do miniPortalu, wejść przy danym postępowaniu do którego wykonawca złożył zmianę, w ofertę i odhaczyć check box zmiana oferty”.

Przy próbie zatwierdzenia zmiany oferty, okazało się, że Zamawiający nie ma takiej możliwości z przyczyn od siebie niezależnych – wada miniPortalu.

- 2.7. W związku z powyższym, Zamawiający w dniu 14 stycznia 2021 roku zwrócił się z prośbą do Zespołu miniPortalu Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: UZP) o udzielenie informacji, w jaki sposób należy zatwierdzić złożoną zmianę oferty.
- 2.8. W dniu 14 stycznia 2021 roku Zespół miniPortalu UZP udzielił odpowiedzi, że Wykonawca w polu identyfikator potwierdzenia złożonej oferty/wniosku wprowadził identyfikator postępowania, dlatego Zamawiający nie ma technicznej możliwości zaakceptowania wprowadzonej zmiany oferty. W udzielonej odpowiedzi Zespół miniPortalu poinformował również, że: **„omyłka na formularzu nie może wpłynąć na rozpatrzenie złożonej przez Wykonawcę woli zmiany oferty”**.
- 2.9. Zamawiający nie otrzymał informacji od Zespołu miniPortalu UZP, że zmiana oferty złożona przez Wykonawcę w powyżej opisany sposób nie będzie mogła zostać odszyfrowana.
- 2.10. Otwarcie ofert zostało wyznaczone na dzień 2 lutego 2021 roku na godz. 10:30. Ponieważ przy próbie odszyfrowania zmienionej oferty złożonej przez Pana Michała Grabowskiego pojawiał się komunikat, że „plik nie został złożony przez ePUAP”, Zamawiający, chcąc przeprowadzić otwarcie ofert zgodnie z art. 86 ust. 2 ustawy PZP (w sposób jawny, bezpośrednio po upływie terminu do ich składania, w dniu składania ofert), już podczas sesji otwarcia ofert w dniu 2 lutego 2021 roku, zwrócił się do miniPortalu o pomoc w odszyfrowaniu ww. oferty.
- 2.11. Zespół miniPortalu UZP udzielił odpowiedzi dopiero po dwóch dniach, tj. w dniu 4 lutego 2021 roku informując, że *„Na przesłanym przez Państwa potwierdzeniu złożenia oferty widać, że Wykonawca błędnie podał identyfikator potwierdzenia złożonej oferty/wniosku. W takiej sytuacji nie mają Państwo możliwości odszyfrowania oferty”*.
- 2.12. Ponieważ ww. informacja stała w sprzeczności z informacją Zespołu miniPortalu UZP z dnia 14 stycznia 2021 roku, zgodnie z którą *„omyłka na formularzu nie może wpłynąć na rozpatrzenie złożonej przez Wykonawcę woli zmiany oferty”*, Zamawiający w dniu 5 lutego 2021 roku zwrócił się do miniPortalu UZP o wyjaśnienie udzielania Zamawiającemu dwóch sprzecznych odpowiedzi w sprawie zmiany oferty wysłanej przez Pana Michała Grabowskiego.
- 2.13. Po wielokrotnych prośbach i ponagleniach Zamawiającego o udzielenie odpowiedzi w ww. sprawie (wysyłanych mailowo i zgłaszanych telefonicznie), Zespół miniPortalu UZP w dniu 16 marca 2021 roku przekazał Zamawiającemu poniższą odpowiedź:
- „W odpowiedzi na Państwa zgłoszenie dotyczące postępowania o ID 69c0283c-9994-492d-9601-81fe56b61a83 uprzejmie informuję, że stosownie do art. 84 ust. 1 ustawy Pzp z 2004 r. wykonawca może, przed upływem terminu do składania ofert, zmienić lub wycofać ofertę. Z brzmienia przywołanego przepisu wynika, iż zmiana oferty przez wykonawcę może nastąpić jedynie przed upływem terminu składania ofert, zatem po jego upływie nie jest możliwa żadna modyfikacja ofert, a wykonawca jest związany złożoną ofertą zgodnie z treścią art. 85 ustawy Pzp z 2004 r. Ponadto zmianę oferty można uznać za skuteczną, jeśli zamawiający może zapoznać się z treścią zmienionej oferty. W przypadku, gdy zamawiający nie może zapoznać się z treścią zmienionej oferty, wiążąca jest oferta pierwotnie złożona w postępowaniu. Jeżeli bowiem przyczyna braku możliwości otwarcia oferty zmienionej leży po stronie wykonawcy zamawiający jest uprawniony do uznania, że oferta ta nie została przez tego wykonawcę złożona.*
- Jednocześnie wyjaśnić należy, iż przekazanie zamawiającemu jedynie formularza do zmiany oferty, za pośrednictwem którego dostarczona miała być zmieniona oferta, nie jest*

*równoznaczne ze złożeniem zmienionej oferty. Inaczej mówiąc, formularz do zmiany nie tworzy zmienionej oferty”.*

- 2.14. Zamawiający, po upływie terminu składania ofert, odszyfrował oferty przesłane przez Pana Michała Grabowskiego w dniu 4 stycznia 2021 roku, w celu ustalenia, których Części zamówienia dotyczyło złożone przez Pana Michała Grabowskiego „*Oświadczenie o zmianie załącznika Oferty*”. [Były to oferty Wykonawcy Bujak-Maszyny Anna Antecka, Pałubice 11A, 83-342 Kamienica Królewska (dalej: Bujak Maszyny) złożone na Część II, III, IV i V]. Jednak nie ujawniał danych dot. tych ofert podczas jawnego otwarcia ofert oraz w informacji, o której mowa w art. 86 ust. 4 ustawy PZP.
- Zgodnie z pierwszą informacją Zespołu miniPortalu z dnia 14 stycznia 2021 roku i wbrew informacji Zespołu miniPortalu z dnia 16 marca 2021 roku, Zamawiający uznał za wiążące „*Oświadczenie o zmianie załącznika Oferty*” przekazane przez Pana Michała Grabowskiego w dniu 14 stycznia 2021 roku (zostało złożone przed upływem terminu składania ofert, Zamawiający mógł zapoznać się z jego treścią przed upływem terminu składania ofert). Zamawiający nie miał jedynie technicznej możliwości zatwierdzenia (poprzez kliknięcie) złożonej zmiany, co zresztą Zespół miniPortalu w swojej pierwszej wypowiedzi uznał za nieistotne dla ważności złożenia oświadczenia o zmianie oferty.
- 2.15. Zgodnie z opinią przesłaną przez Zespół miniPortalu UZP w dniu 16 marca 2021 roku oraz w związku z brakiem możliwości zapoznania się z treścią zmienionych ofert przesłanych przez Pana Michała Grabowskiego w dniu 14 stycznia 2021 roku, należy przyjąć ofertę złożoną pierwotnie przez Wykonawcę Bujak-Maszyny Anna Antecka, która została zaszyfrowana prawidłowo i z którą Zamawiający miał możliwość zapoznania się dniu otwarcia ofert. Jednak sprzeczne informacje podane przez Zespół miniPortal UZP, które Zamawiający otrzymał przed terminem otwarcia ofert i po jego upływie, uniemożliwiają Zamawiającemu wywiązanie się z obowiązku wynikającego z art. 86 ust. 2, 4, 5 ustawy PZP.
- 2.16. Zgodnie z opinią prawną UZP udostępnioną w Informatorze UZP nr 3/2019; <https://www.uzp.gov.pl/>: „*Z art. 86 ust. 2 ustawy Pzp wynika, iż zamawiający bezpośrednio po upływie terminu składania ofert, tj. w tym samym dniu, w którym termin ten upłynął, zobowiązany jest do otwarcia złożonych ofert w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Otwarcie ofert powinno nastąpić najpóźniej do końca dnia w którym upłynął termin ich składania tj. do godziny 24:00. Zamawiający nie może odroczyć otwarcia ofert w czasie ani przedłużyć terminu otwarcia. Nie jest również możliwe dokończenie przerwanej, czy nie w pełni przeprowadzonego otwarcia ofert. **Publiczne otwarcie ofert nie może zostać powtórzone w danym postępowaniu, jest to bowiem czynność faktyczna oraz jednokrotna.** Otwarcie ofert polega na ich rozpakowaniu i odczytaniu informacji wymaganych przepisami. W postępowaniach, w których oferty składane są elektronicznie, za pośrednictwem miniPortalu, zamawiający pobiera przesłane pliki, następnie je odszyfrowuje i otwiera, a po otwarciu odczytuje informacje, o których mowa w art. 86 ust. 4 ustawy Pzp, tj. podaje nazwy (firmy) oraz adresy wykonawców, a także informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach”.*

- 2.17. W związku z powyższym w niniejszym postępowaniu wystąpiła wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Powstała wada postępowania jest istotna i nieusuwalna, która uniemożliwia zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu. Zamawiający, z przyczyn niezależnych od siebie (wada miniPortalu), nie ma możliwości odszyfrowania zmienionej oferty, a co za tym idzie, nie może dokonać prawidłowej i skutecznej czynności otwarcia ofert z uwzględnieniem ich zmian.
- 2.18. Przesłanka unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy PZP opiera się na trzech okolicznościach, których łączne wystąpienie skutkuje jej zastosowaniem:
- i. musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulującej udzielenie zamówienia (wada postępowania),
  - ii. wada ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego,
  - iii. wada musi być niemożliwa do usunięcia.
- 2.19. Przesłana o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP odwołuje się do podstaw unieważnienia umowy zawartych w zamkniętym katalogu w art. 146 ust 1 ustawy PZP oraz do innych wad postępowania, z powodu których Prezes Urzędu Zamówień Publicznych jest uprawniony do wystąpienia do sądu z powództwem o unieważnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie przepisu art. 146 ust. 6 ustawy PZP. Przepis ten przewiduje, że Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania czynności z naruszeniem przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Katalog wad postępowania, które mogą skutkować unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP jest zatem katalogiem otwartym. Tym samym wszystkie wady, które mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania o ile nie dadzą się usunąć, będą przesłanką unieważnienia postępowania (por. Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo Zamówień Publicznych Komentarz, wyd. VII)
- 2.20. Niemożność otwarcia wszystkich ofert, przez co rozumieć należy otwarcie oferty pierwotnej oraz oferty zmienionej skutkuje istotną i trwałą wadą postępowania. Czynność otwarcia ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest tego rodzaju czynnością, której nie można powtórzyć, albowiem naruszyłoby to zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy PZP. Ponownie podkreślić należy, że unieważnienie następuje wskutek okoliczności leżących poza sferą wpływu Zamawiającego.
- 2.21. **Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Zamawiający unieważnia postępowanie na Część II, II, IV i V na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy PZP.**

### **3. Uzasadnienie prawne unieważnienia postępowania na Część II, II IV i V na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy PZP**

- 3.1. Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, jeżeli: *nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, z zastrzeżeniem pkt 2 i 3.*

4. Uzasadnienie faktyczne unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy PZP

4.1. W ww. postępowaniu na Część II, II, IV i V nie złożono żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu.

### III. INFORMACJA O USTANOWIENIU DYNAMICZNEGO SYSTEMU ZAKUPÓW

Zamawiający nie ustanawiał dynamicznego systemu zakupów.

<i>Marek Bryszewski</i>	<i>Mariusz Rychcik</i>
<del>WICEPREZES ZARZĄDU</del>	<del>PREZES ZARZĄDU</del>