

Gostyń, dnia 30 stycznia 2020 r.

Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Gostyniu  
Pl. Karola Marcinkowskiego 8/9, 63-800 Gostyń

### Wykonawcy

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *Dostawa wyrobów medycznych dla apteki szpitalnej SPZOZ w Gostyniu*. Numer postępowania: SPZOZ.XII/7/19 ; zadania nr 9, 18, 27.

### ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO W ZAKRESIE ZADAŃ NR 9, 18, 27.

Zamawiający informuje o unieważnieniu postępowania w zakresie zadań nr 9, 18, 27 na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7) w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 86 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.- Prawo zamówień publicznych(t.j.: Dz. U. z 2018 poz. 1986), tj. postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

#### Uzasadnienie faktyczne i prawne

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jw. w trybie przetargu nieograniczonego. Zamawiający w wyznaczonym terminie dokonał czynności publicznego i jawnego otwarcia ofert złożonych w postępowaniu. Podczas otwarcia ofert nie zostały otworzone i odczytane oferty dwóch Wykonawców tj.:

- 1) Wykonawca Polmil Sp. z o.o. SKA z siedzibą w Bydgoszczy(85-758) przy ul. Przemysłowej 8b na zadania nr 9 i 27,  
oraz
- 2) Wykonawca MTES Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (31-511) przy ul. Rakowieckiej 10B/4 na zadanie nr 18.

Oferty ww. Wykonawców nie zostały otworzone i odczytane, gdyż po deszyfracji i rozpakowaniu oferty te miały taką samą nazwę co niektóre z innych ofert złożonych w postępowaniu skutkiem czego oferty ww. Wykonawców zostały nadpisane przez owe inne oferty przy odszyfrowaniu. Oferty ww. Wykonawców w chwili otwarcia ofert nie były identyfikowane i rozpoznawane przez komputer Zamawiającego. Oferty te zostały zidentyfikowane przez Zamawiającego po otwarciu ofert a następnie otworzone. W wyniku ww. czynności Zamawiający ustalił, że ww. nieotwarte oferty zostały złożone na zadania nr 9, 18, 27.

Wobec powyższego Zamawiający unieważnił postępowanie w zakresie zadań nr 9, 18, 27 na podst. art. 93 ust. 1 pkt. 7) w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 86 ust. 2 i 4 ustawy Pzp, gdyż brak publicznego otwarcia ofert stanowi nieusuwalną wadę postępowania skutkującą wadą postępowania uniemożliwiającą zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Zgodnie z utrwalonym i obowiązującym poglądem doktryny i orzecznictwa *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"* (wyrok KIO z dnia 4 lipca 2016 r., sygn. akt KIO 1096/16) oraz *Obowiązkiem zamawiającego jest zachowywanie zasad prowadzenia postępowania na wszystkich etapach postępowania, przy dokonywaniu wszystkich wymaganych przepisami ustawy czynności. Podnieść należy, że obie przywoływane zasady są ze sobą nierozzerwalnie związane. Zachowanie zasady jawności pozwala na urzeczywistnienie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odnosząc przywoływane zasady do okoliczności faktycznych sporu, stwierdzić należy, że ustalają one sui generis związanie zamawiającego podanymi do wiadomości publicznej informacjami istotnymi dla danego postępowania. Otwarcie ofert ma charakter jawny nie tylko w stosunku do wykonawców, ale erga omnes. W otwarciu ofert uczestniczyć mogą dowolne osoby i podmioty (przedstawiciele mediów, konkurujących wykonawców nie będących uczestnikami danego postępowania, wszystkie osoby zainteresowane). Czynność otwarcia ofert ma doniosłe znaczenie dla uczestników postępowania - pozwala wykonawcom na ustalenie kręgu podmiotów, z którymi konkurować będą o udzielenie zamówienia, oraz o potencjalnych szansach na uzyskanie zamówienia. Z prawidłowym dokonaniem czynności otwarcia ofert ustawodawca wiąże dwa domniemania. Po pierwsze: wynikające z art. 86 ust. 1 Pzp, iż nie nastąpiło zapoznanie się z zawartością ofert przed terminem ich składania. Po drugie: wynikające z art. 84 ust. 2 Pzp, że wszystkie oferty, których ceny zostały odczytane, złożone zostały w terminie wyznaczonym przez zamawiającego i nie zachodzi konieczność ich zwrotu, skutkująca pominięciem przy dalszych czynnościach w postępowaniu. Istotnie celem prowadzenia procedury o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór oferty najkorzystniejszej w rozumieniu art. 91 ust. 1 Pzp. Ten zamysł ustawodawcy realizuje zawarte w art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104). dyrektywy wydatkowania środków publicznych. Należy mieć jednak na uwadze, że wybór oferty najkorzystniejszej nastąpić musi zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 7 ust. 3 Pzp zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Otwarcie ofert nie stanowi czynności prawnej, a czynność faktyczną. Ma ono charakter jednokrotny i ze swej natury nie może być ponawiane w danym postępowaniu.* (wyrok z dnia 12 października 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 1344/09).

Powyższą zasadę potwierdził Sąd Okręgowy w Warszawie, w wyroku z dnia 2 lutego 2010 r., sygn. akt V Ca 2601/09. Sąd stwierdził, 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. Sąd Okręgowy w całości podziela wywody KIO w zakresie niemożliwości powtórzenia czynności otwarcia oferty rejonu I i co za tym idzie nieusuwalności stwierdzonego naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp. W związku z tym jedyne co w tej sytuacji mogła uczynić KIO, to było unieważnienie wszystkich czynności w części dotyczącej rejonu I, zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 6 Pzp. Każde inne rozstrzygnięcie prowadziłoby do naruszenia art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Pzp. Należy zauważyć, iż takie rozstrzygnięcie KIO nie naruszało*



praw skarżącego. W wyniku unieważnienia postępowania w części dotyczącej rejonu I zamawiający ogłosił o wszczęciu kolejnego postępowania w tym przedmiocie. Skarżący miał takie samo prawo jak inni wykonawcy do zgłoszenia ponownie swojej oferty.

DYREKTOR  
SAMODZIELNEGO PUBLICZNEGO  
ZESPOŁU OPIEKI ZDROWOTNEJ  
w Gostyniu

  
mgr Justyna Jaskulska

**Dyrektor  
Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Gostyniu  
Justyna Jaskulska**

