

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Zamawiający – Gmina Miejska Zgorzelec, działając na podstawie art. 260 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.; zwana dalej: ustawa Pzp), zawiadamia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji pod nazwą: **„Utrzymanie zieleni wysokiej na terenie Gminy Miejskiej Zgorzelec”**.

I. Uzasadnienie prawne:

Postępowanie zostało unieważnione na mocy art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, ponieważ cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

II. Uzasadnienie faktyczne:

Zgodnie z art. 222 ust. 4 ustawy Pzp, Zamawiający, przed otwarciem ofert, udostępnił na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia tj. 446.200,00 zł brutto.

W przedmiotowym postępowaniu do upływu terminu składania ofert, tj. 12 lipca br. do godz. 10:00, wpłynęły następujące oferty:

- 1) Oferta Nr 1 złożona przez Justynę Droszcz prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Firma Produkcyjno-Usługowo-Handlowa „Elektrobud”, z siedzibą w Zgorzelcu przy ul. Daszyńskiego 75A/4. Szacunkowe wynagrodzenie brutto: 756.600,00 PLN;
- 2) Oferta Nr 2 złożona przez Damiana Niemczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą DN ARBO, z siedzibą w Trójcy 159A. Szacunkowe wynagrodzenie brutto: 442.800,00 PLN.

W toku badania i oceny złożonych ofert została przyznana następująca punktacja:

- 1) Oferta Nr 1 – 100 pkt, w tym liczbę punktów w kryterium: „cena” – 100 pkt;

2) Oferta Nr 2 – oferta odrzucona, nie podlega ocenie.

W związku z powyższym najkorzystniejsza okazała się oferta Nr 1 złożona przez Justynę Droszcz prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Firma Produkcyjno-Usługowo-Handlowa „Elektrobud”, która znacznie przewyższa kwotę, jaką Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia.

Zamawiający po analizie swoich możliwości finansowych stwierdził, iż nie jest możliwe zwiększenie kwoty przeznaczonej na realizację przedmiotowego zamówienia do ceny oferty Nr 1.

Biorąc powyższe pod uwagę, Zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu przedmiotowego postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, ponieważ cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia.

III. Ponadto, Zamawiający informuje o odrzuceniu oferty Nr 2 złożonej przez Damiana Niemczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą DN ARBO, z siedzibą w Trójcy 159A, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 zw. z art. 63 ust. 2 ustawy Pzp, ponieważ jej treść jest niezgodna z przepisami ustawy Pzp, tj. określonymi w art. 63 ust. 2.

Uzasadnienie odrzucenia oferty:

Zgodnie z art. 63 ust. 2 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości mniejszej niż progi unijne **ofertę**, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, **oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.**

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w Rozdziale X Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), określił sposób sporządzenia i przekazania oświadczeń i dokumentów składanych w formie elektronicznej (tj. w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym) przez osobę/osoby upoważnioną/upoważnione lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym przez osobę/ osoby upoważnioną/upoważnione.

Ponadto, zgodnie z zapisami Rozdziału XIII ust. 10 pkt 2 SWZ (Opis sposobu przygotowania ofert oraz dokumentów wymaganych przez Zamawiającego w SWZ), oferta powinna być podpisana **kwalifikowanym podpisem elektronicznym** lub **podpisem zaufanym** lub **podpisem osobistym** przez osobę/osoby upoważnioną/upoważnione.

Wykonawca – Damian Niemczyk prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą DN ARBO, w niniejszym postępowaniu złożył ofertę za pośrednictwem platformy zakupowej pod adresem <https://platformazakupowa.pl/pn/zgorzelec> zawierającą:

1) Jawną część oferty - plik oznaczony jako **Załączniki do SWZ składane z ofertą.docx** składający się z następujących załączników:
- formularza ofertowego (Załącznik nr 1 do SWZ),
- formularza cenowego (Załącznik nr 1A do SWZ),
- oświadczenia Wykonawcy składanego na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania (Załącznik nr 2 do SWZ);

2) Niejawną część oferty - plik oznaczony jako **Załączniki do SWZ składane na wezwanie.docx** składający się z załącznika:
oświadczenie własne o braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Załącznik nr 3 do SWZ).

Zamawiający dokonując weryfikacji ww. plików – zawierających ofertę wraz z załącznikami ustalił, iż:

- pliki po otwarciu są czytelne jeśli chodzi o ich treść;
- podczas weryfikacji plików pod kątem opatrzenia ich podpisem elektronicznym, przy użyciu przewidzianych do tego programów weryfikacyjnych, tj. Web Notarius, Szafir, Sigillum Sign, <https://www.gov.pl/web/gov/podpisz-dokument-elektronicznie-wykorzystaj-podpis-zaufany>, pojawiły się m.in. komunikaty: „**status: niepodpisany**”, „nie znaleziono plików z podpisami”, „walidacja nie jest możliwa – Uwierzytelnienie tego pliku nie jest możliwe.

Prawdopodobnie plik nie został podpisany, jego format nie jest obsługiwany przez weryfikator, plik jest uszkodzony lub plik jest większy niż 50 MB” – zatem w wyniku dokonanej weryfikacji stwierdzono, iż ww. oferta nie przechodzi poprawnie weryfikacji pod kątem opatrzenia jej podpisem elektronicznym (nie znaleziono plików z podpisami), co oznacza, iż oferta nie została opatrzona żadnym z wymaganych podpisów elektronicznych.

Oferta w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego to oświadczenie woli złożone przez Wykonawcę, przedstawiające sposób i warunki realizacji oferowanego świadczenia.

W celu stwierdzenia skuteczności złożenia oświadczenia opatrzonego podpisem elektronicznym wymagana jest walidacja podpisu.

Zamawiający w tym celu wykorzystał wskazane wyżej programy, każdorazowo uzyskując negatywny wynik walidacji.

W związku z powyższym przyjąć należy, iż ww. Wykonawca nie złożył skutecznego oświadczenia woli, ponieważ oferta oraz pozostałe załączniki nie zostały opatrzone żadnym z wymaganych podpisów, tj. ani kwalifikowanym podpisem elektronicznym ani podpisem zaufanym ani podpisem osobistym – dopuszczonymi w niniejszym postępowaniu.

Zastrzeżenie formy elektronicznej lub postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym pod rygorem nieważności powoduje, iż oferta złożona bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna i jako taka podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 63 ust. 2 ustawy Pzp.

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 marca 2024 r. sygn. akt KIO 512/24, wskazano iż „(...) niewątpliwie jest, że zgodnie z art. 63 ust. 2 Pzp ofertę w Postępowaniu Odwołujący zobowiązany był złożyć, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Ponieważ w Pzp nie uregulowano, co należy rozumieć przez „formę elektroniczną”, na podstawie art. 8 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (...), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej”, zastosować należy art. 78¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, który stanowi „do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym”.

W komentarzu do ustawy Pzp pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza (Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021), wskazano przykładowe uchybienia skutkujące odrzuceniem oferty, w tym dotyczące: „braku zachowania właściwej formy oferty, która określona została pod rygorem nieważności w Pzp. Przepis art. 63

Pzp ustanawia formę elektroniczną dla oferty w postępowaniach o udzielenie zamówienia o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, oraz formę elektroniczną dla oferty lub postać elektroniczną oferty opatrzoną podpisem zaufanym lub podpisem osobistym – dla postępowań o wartościach mniejszych niż progi unijne. Poprzez formę elektroniczną należy rozumieć, za art. 78¹ Kc, postać elektroniczną opatrzoną kwalifikowanym podpisem elektronicznym. W postępowaniach o wartościach równych lub przekraczających kwoty unijne, złożenie oferty nieopatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym – skutkować będzie odrzuceniem takiej oferty. W postępowaniach poniżej progów unijnych brak podpisu kwalifikowanego, zaufanego lub osobistego wywoła taki sam skutek;”.

Zgodnie ze stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych dot. sposobu podpisywania ofert składanych w toku postępowania dla zamówień wszczętych po dniu 1 stycznia 2021 r. w podsumowaniu wskazano: „Oferta złożona za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej powinna zostać opatrzona właściwym podpisem. Podpis może zostać złożony bezpośrednio na pliku z ofertą wykonawcy lub na „paczce” dokumentów elektronicznych zawierających ofertę wykonawcy. Opatrzenie właściwym podpisem oferty (lub paczki) następuje przed czynnością jej zaszyfrowania. Złożenie podpisu jedynie w innym miejscu nie jest równoznaczne ze złożeniem podpisu pod ofertą. Oferta, która została złożona bez opatrzenia właściwym podpisem elektronicznym podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp z uwagi na niezgodność z art. 63 ust 2 ustawy Pzp”.

W tym miejscu podkreślić należy również, iż uchybienie ww. Wykonawcy nie podlega konwalidacji, tj. uznaniu czynności prawnej za ważną na skutek zaistnienia nowych okoliczności. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w sposób bezwzględnie obowiązujący zastrzegły dla ofert i innych dokumentów, w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości mniejszej niż progi unijne, formę elektroniczną lub postać elektroniczną opatrzoną podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. *Brak podpisu nie może zostać również w świetle prawa uzupełniony.* Działania Zamawiającego zmierzające do uzupełnienia oferty złożonej bez zachowania ustawowej formy elektronicznej lub postaci elektronicznej stanowiłoby naruszenie przepisów ustawy Pzp. Błąd popełniony przez Wykonawcę na tym etapie postępowania nie może już być naprawiony i skutkuje obligatoryjnym odrzuceniem oferty. Powyższe znajduje poparcie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej KIO 3794/21 z dnia 13 stycznia 2022 r., w którym Izba przyznała

słuszność Zamawiającemu, iż brak podpisania oferty za pomocą kwalifikowanego podpisu nie może być konwalidowany, a działania zmierzające do uzupełnienia oferty złożonej bez zachowania ustawowej formy stanowiłoby rażące naruszenie ustawy Pzp. Ponadto Izba wskazała, iż uchybienie wymogowi opatrzenia oferty kwalifikowanym podpisem elektronicznym w postępowaniach o wartości równej lub przekraczającej progi unijne powoduje, że oferta jest nieważna. Nie jest to bowiem oświadczenie złożone w formie elektronicznej zastrzeżonej pod rygorem nieważności. Tym samym oferta taka musi zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, jako niezgodna z przepisami prawa.

W zaistniałym stanie faktycznym, oferta złożona przez Wykonawcę - Damian Niemczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą DN ARBO, nie została opatrzona żadnym z podpisów elektronicznych określonych w art. 63 ust. 2 ustawy Pzp, co skutkuje obowiązkiem odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 63 ust. 2 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający postanowił jak wyżej.

Pouczenie:

Wobec czynności Zamawiającego przysługują Wykonawcy środki ochrony prawnej określone w Dziale IX ustawy Pzp.

Dokument został opatrzony podpisem
elektronicznym przez
Naczelnika Wydziału Zamówień Publicznych
z up. Burmistrza Miasta