

BŁĄD PORTALU

JAKO PODSTAWA UNIEWAŻNIENIA POSTĘPOWANIA

Autor: Katarzyna Wińska-Rużewicz

EduStrefa. Roczna opieka prawna i merytoryczna

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Co znajdziesz w tym tekście?

- Co zrobić w sytuacji, w której pomimo należytej staranności i przygotowania obu stron, zawodzi narzędzie teleinformatyczne?
- Co zrobić, kiedy okazuje się, że wykonawca nie może złożyć oferty z uwagi na błąd portalu/platformy lub gdy ów błąd występuje w decydującym momencie – podczas złożenia oferty?

Hasła kluczowe: zamówienia publiczne, PZP, elektroniczna zamówień publicznych, zamawiający, wykonawca

Czy w przypadku konsorcjum muszą sumować potencjał wykonawców?

Elektronizacja to prawdziwa rewolucja w świecie zamówień publicznych.

Zamawiający mają wybór – mogą korzystać z MiniPortalu+ePUAP, dostępnych na rynku portali komercyjnych lub portalu przygotowanego indywidualnie dla zamawiającego.

Wraz z wprowadzeniem elektronizacji ZP, przed zamawiającymi i wykonawcami stało prawdziwe wyzwanie.

Zamawiający starają się sprostać obowiązkom elektronicznej a wykonawcy, którzy ubiegając się o udzielenie zamówień publicznych, muszą poznać działanie wielu portali, założyć konta itp.

Co zrobić w sytuacji, w której pomimo należytej staranności i przygotowania obu stron, zawodzi narzędzie teleinformatyczne?

Co zrobić, kiedy okazuje się, że wykonawca nie może złożyć oferty z uwagi na błąd portalu/platformy lub gdy ów błąd występuje w decydującym momencie - podczas złożenia oferty?

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2019-01-14, KIO 2671/18

Zgodnie z art. 10 b ustawy Pzp **zamawiający zapewnia, aby narzędzia i urządzenia wykorzystywane do komunikacji z wykonawcami** przy użyciu środków komunikacji elektronicznej oraz ich właściwości techniczne były **niedyskryminujące, ogólnie dostępne** oraz **interoperacyjne** z produktami służącymi elektronicznemu przechowywaniu, przetwarzaniu i przesyłaniu danych będącymi w powszechnym użyciu.

Wspomniane narzędzia i urządzenia (oraz ich właściwości techniczne) **nie mogą ograniczać wykonawcom dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia.**

Jak podkreśla KIO (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2019-01-14, KIO 2671/18):

Z przepisu wynika zatem, że do obowiązków zamawiającego należy zapewnienie, aby narzędzia i urządzenia wykorzystywane do komunikacji z wykonawcami przy użyciu środków komunikacji elektronicznej oraz ich właściwości techniczne m.in. nie ograniczały wykonawcom dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia.

Tym samym, zgodnie z ww. przepisem to zamawiający odpowiada za zapewnienie, aby wykorzystywane przez niego narzędzie informatyczne umożliwiała wykonawcom wykonanie wszelkich czynności, jakie są niezbędne do wzięcia udziału w postępowaniu.

Obowiązek zapewnienia powyższego jest więc czynnością zamawiającego związaną zarówno z przygotowaniem, jak i prowadzeniem postępowania, a uchybienie temu obowiązkowi, stanowi zaniechanie zamawiającego, od którego wykonawca może złożyć odwołanie.

Należy podkreślić, iż **odpowiedzialność zamawiającego** za przygotowanie i prowadzenie postępowania, w tym za zapewnienie wykonawcom dostępu do zamówienia, **nie musi być oparta na zasadzie winy.**

Czasowy błąd na platformie

Nawet jeśli wadliwe działanie platformy wynika z wadliwości narzędzia, a nie działań zamawiającego, **dochodzi do uchybienia** przez zamawiającego obowiązkowi, o którym mowa w art. 10 b ustawy Pzp i **może wpływać na kolejne czynności lub zaniechania zamawiającego w postępowaniu.**

Tym samym **zamawiający nie może ignorować kwestii sposobu funkcjonowania portalu/platformy**, za pomocą którego prowadzi postępowanie.

Jeśli jego wadliwość spowodowała ograniczenie wykonawcom możliwości konkurencyjnego / ubiegania się o zamówienie publiczne, **należy rozważyć powtórzenie czynności**, a jeśli nie jest to możliwe – ocenić, czy zaistniałe problemy techniczne **mogły mieć wpływ na wynik postępowania** na gruncie art. 93.

Bez wątpienia brak możliwości złożenia oferty z powodu wadliwości platformy **stanowi przesłankę unieważnienia postępowania.**

Nawet, jeśli wada w działaniu platformy była czasowa, stanowi to przesłankę do unieważnienia postępowania.

Oznacza to, że jeśli przed terminem składania ofert wykonawca próbował, postępując zgodnie z regulaminem działania platformy, złożyć ofertę, ale czasowy błąd platformy uniemożliwił jej złożenie - a błąd został usunięty w takim czasie, że już złożenie oferty w terminie nie było możliwe - **postępowanie jest obarczone wadą, o której mowa w art. 93 ust 1 pkt. 7 Pzp w zw. Z art. 146 ust 6 Pzp.**

Nie ma podstaw do formułowania twierdzeń, jakoby:

Wykonawca mógł wcześniej sprawdzić działanie portalu – pamiętajmy, że to zamawiający zapewnia narzędzie i powinno ono działać!

Wykonawca mógł złożyć ofertę wcześniej – pamiętajmy, że zamawiający wyznacza termin składania ofert, który jest okresem przez który wykonawca może złożyć ofertę.

Złożenie oferty w 1 dniu jest **tak samo prawidłowe**, jak i godzinę przed upływem terminu, i przez cały okres czasu do pływu terminu uprawnieniem wykonawcy jest złożenie oferty.

A co z wykonawcą? Czy po jego stronie nie ma żadnych obowiązków?

Wykonawca powinien zapoznać się z działaniem portalu, zalogować/zarejestrować, wykonywać czynności zgodnie z jego regulaminem itd. Niewiedza czy brak umiejętności nie jest co do zasady podstawą formułowania zarzutu.

Jeśli zamawiający korzysta z narzędzia, które samo w sobie ogranicza możliwość ubiegania się o zamówienia z uwagi na konieczność korzystania np. z narzędzi które nie są dostępne, wówczas **wykonawca może zarzucić zamawiającemu naruszenie art. 10b Pzp**. W takiej sytuacji **termin złożenia odwołania zapewne byłby liczony od momentu przekazania informacji** o portalu, przez który należy złożyć ofertę.

Natomiast w sytuacji, gdy samo korzystanie z danego portalu nie utrudnia konkurencji o zamówienie, ale jego wadliwość w danym momencie uniemożliwiła złożenie oferty, wówczas odwołanie należałoby złożyć w terminie liczonym od wystąpienia przeszkody.

Kolejna sprawa – koniecznym jest faktyczny brak możliwości złożenia oferty. **Wykonawca powinien wykazać, iż podjął próbę logowania i/lub próbę złożenia oferty** - wówczas może być to podstawą żądania unieważnienia postępowania.

Więcej o zamówieniach publicznych dowiesz się na szkoleniach ApexNet

Sprawdź nasz **harmonogram**, klikając w przycisk poniżej:

**SPRAWDŹ
SZKOLENIA**

