

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Dostawa wyposażenia w ramach projektu „Szkoła ćwiczeń w SP 18 w Zielonej Górze w województwie lubuskim” z podziałem na części” – dotyczy części 1 - dostawa sprzętu ICT do szkolnych pracowni przedmiotowych (matematyczna; przyrodnicza; informatyczna).**

## **ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA W CZĘŚCI I**

Zamawiający, Szkoła Podstawowa nr 18 im. Arkadego Fiedlera w Zielonej Górze, działając zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 1 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie „Szkoła ćwiczeń w SP 18 w Zielonej Górze w województwie lubuskim” z podziałem na części” w CZĘŚCI I.

### Uzasadnienie prawne i faktyczne

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia w zakresie **części 1 - dostawa sprzętu ICT do szkolnych pracowni przedmiotowych (matematyczna; przyrodnicza; informatyczna)**. Zgodnie z wyżej cytowanym przepisem postępowanie unieważnienia się 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. Oferty złożone przez Wykonawców: CEZAR Cezary Machnio, Piotr Gębka sp. z o.o., MPC Paweł Oleksiewicz, Perceptus sp. z o.o., 13p sp. z o.o. zostały odrzucone wobec upływu terminu związania ofertą.

Na gruncie Pzp wybór oferty najkorzystniejszej musi nastąpić w terminie związania ofertą, a wykonawca musi być związany złożoną przez siebie ofertą nieprzerwanie od dnia otwarcia ofert. Podkreślić także należy, że przepisy Pzp nie przewidują możliwości przywrócenia biegu terminu związania ofertą. Oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą musi wpłynąć do zamawiającego przed upływem tego terminu. Złożenie oświadczenia w tym zakresie w terminie późniejszym tj. po upływie terminu związania ofertą należy ocenić jako złożenie nowej oferty. Analogicznie, nie można uznać za ważną oferty, co do której w ogóle nie złożono oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą.

Otwarcie ofert odbyło się w dniu 7 sierpnia 2019 r., natomiast 30-dniowy termin związania ofertą upłynął w dniu 6 sierpnia 2019 r. Wykonawcy CEZAR Cezary Machnio, Piotr Gębka sp. z o.o., MPC Paweł Oleksiewicz, Perceptus sp. z o.o., 13p sp. z o.o. nie przedłużyli terminu związania ofertą w postępowaniu.

Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w doktrynie i orzecznictwie związanie ofertą jest oświadczeniem wykonawcy potwierdzającym jego uczestnictwo w postępowaniu o udzielenie zamówienia i gotowość zawarcia umowy na warunkach określonych w złożonej ofercie. Związanie ofertą oznacza, że adresat oferty (oblat) może przez jej proste przyjęcie doprowadzić do zawarcia umowy o treści określonej w ofercie. Związanie ma charakter ciągły, nieprzerwany, co oznacza konieczność dbałości wykonawcy o aktualność związania złożoną przez niego ofertą. Posłużenie się w przepisach ustawy Pzp pojęciem przedłużenia terminu związania ofertą wyklucza możliwość przerwy w stanie związania ofertą, co zostało potwierdzone w bogatym orzecznictwie KIO np. KIO 2020/12, KIO 1804/12, KIO 109/13, KIO 1817/12 i KIO 1822/12.

W doktrynie i orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej prezentowane jest stanowisko, że związanie ofertą trwa tylko przez czas oznaczony, po upływie którego oferta wygasa (tak wyrok KIO z dnia 26.10.2016, sygn. akt KIO 1898/16)

Konsekwencje upływu terminu związania ofertą należy oceniać przez pryzmat art. 66 k.c., na podstawie którego stan związania ofertą jest istotnym, konstytutywnym elementem oświadczenia woli, zmierzającego do zawarcia umowy, stanowiącego ofertę. Oferta wygasa wraz z upływem oznaczonego okresu, w którym oferent był swoją ofertą związany. O ile ustawa dopuszcza możliwość zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego po upływie terminu związania ofertą, to wybranie oferty, którą wykonawca nie jest związany, narusza prawo (...) W ocenie sądu wybór oferty, której termin związania wygaś, pozostaje w sprzeczności z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 7 ust. 1 p.z.p.

Wprawdzie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że zasadę równego traktowania i obowiązek przejrzystości należy interpretować w ten sposób, iż stoją na przeszkodzie wykluczeniu wykonawcy z przetargu publicznego wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyraźnie z dokumentacji przetargowej lub obowiązującej

krajowej ustawy, lecz z wykładni tej ustawy i tej dokumentacji, a także z uzupełniania przez krajowe organy administracji lub sądownictwa administracyjnego występujących w tej dokumentacji luk" (postanowienie z dnia 13 lipca 2017 roku wydane w sprawie C-35/17). Zdaniem Prezesa UZP ustalenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ww powyższym stanie faktycznym na skutek błędnie zadanego pytania prejudycjalnego opierały się na błędnym założeniu, a „ustalenie Trybunału w świetle obowiązujących w polskim porządku prawnym przepisów nie ma odniesienia do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu lub odrzucenia jego oferty z powodu upływu terminu związania ofertą, a także możliwości zawarcia umowy z wykonawcą mimo upływu terminu związania ofertą, jak również dopuszczalności żądania przez zamawiającego przedłużenia okresu ważności wadium na przedłużony okres związania ofertą. Urząd konsekwentnie stoi na stanowisku, że związanie wykonawcy złożoną przez niego ofertą jest niezbędne dla jej istnienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i oznacza dla wykonawcy pewnego rodzaju stan gotowości do wyboru oferty najkorzystniejszej, a następnie zawarcia umowy.

Prezes UZP w kontrolowanych postępowaniach stwierdza, że po upływie terminu związania oferta nadal pozostaje ofertą. Biorąc pod uwagę fakt, że przepisy prawa nie przewidują zakazu wyboru oferty wykonawcy, który nie jest już związany swoją ofertą, nie ma podstaw, by zamawiający nie dokonywał oceny takiej oferty (informacja o wyniku kontroli doraźnej UZP/DKUE/KU/75/2010). Gwoli ścisłości, należy dodać, że powyższe stanowisko spotkało się z krytyką KIO.

Zamawiający, wobec trwającego sporu doktrynalnego i orzeczniczego dotyczącego znaczenia upływu terminu związania ofertą, stoi na stanowisku, że Wykonawcy powinni mieć poczucie, że wybór dokonał się właściwie, w związku z powyższym wybór nie może zostać dokonany spośród ofert, co do których istnieją wątpliwości co do ważności ofert. W szczególności, istnieje poważne ryzyko, że w przyszłości doktryna i orzecznictwo przychyli się do stanowiska, że oferty po terminie związania ofertą nie mogą zostać uznane za ważne. Powyższe ma doniosłe znaczenie w kontekście kontroli realizowanego projektu, która może nastąpić zarówno w okresie realizacji jak i w okresie trwałości projektu i może skutkować uszczerbkiem dla finansów publicznych. Wobec powyższego, przyznając zarówno rację stanowisku Prezesa UZP jak i prezentując podejście ostrożnościowe Zamawiający stoi na stanowisku, że postępowanie należy unieważnić i powtórzyć, mając na względzie zapewnienie konkurencyjności.

Brak możliwości wyboru oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej wynika również z samego charakteru oferty jako instytucji opatrzonej okresem obowiązywania wynikającym z art. 70<sup>3</sup> paragraf 1 KC. Wybór oferty w takim stanie faktycznym jest niedopuszczalny, bowiem stawałoby Zamawiającego w sytuacji, w której nie istnieją żadne instrumenty pozwalające na wyegzekwowanie zawarcia umowy z wybranym Wykonawcą. W ocenie Zamawiającego inne zachowanie się Zamawiającego prowadziłoby do sytuacji, gdy zaniedbanie jednego Wykonawcy byłoby ignorowane, a to ignorowanie miałyby miejsce z pokrzywdzeniem pozostałych Wykonawców, którzy oświadczenie o przedłużeniu terminy ofertą złożyli w odpowiednim terminie.

Wobec powyższego Zamawiający odrzuca oferty CEZAR Cezary Machnio, Piotr Gębka sp. z o.o., MPC Paweł Oleksiewicz, Perceptus sp. z o.o., 13p sp. z o.o. (wobec upływu terminu związania ofertą) oraz, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, unieważnia postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego.

#### **Pouczenie o środkach ochrony prawnej**

Wykonawcy, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, przysługują środki ochrony prawnej określone w dziale VI ustawy Prawo zamówień publicznych.

DYREKTOR SZKOŁY

  
mgr Andrzej Brychcy