

WYROK

z dnia 28 września 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Izabela Niedziałek - Bujak

Andrzej Niwicki

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 27 września 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 września 2017 r. przez Wykonawcę **Przedsiębiorstwo Geologiczne Sp. z o.o. w Kielcach 25-214 Kielce, ul. Hauke Bosaka 3A**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Rejonowy Zarząd Infrastruktury 81-301 Gdynia, ul. Jana z Kolna 8b**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz nakazuje ponowne badanie i ocenę

ofert;

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego **Rejonowy Zarząd Infrastruktury 81-301 Gdynia, ul. Jana z Kolna 8b** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego – Przedsiębiorstwo Geologiczne Sp. z o.o. w Kielcach 25-214 Kielce, ul. Hauke Bosaka 3A** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Zamawiającego – Rejonowy Zarząd Infrastruktury 81-301 ul. Jana z 8b** na rzecz **Odwołującego Gdynia, Kolna – Przedsiębiorstwo Geologiczne Sp. z o.o. w Kielcach 25-214 Kielce, ul. Hauke Bosaka 3A** kwotę **7 930,00 zł 50 gr** (słownie: siedem tysięcy dziewięćset trzydzieści złotych pięćdziesiąt groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający: **Rejonowy Zarząd Infrastruktury 81-301 Gdynia, ul. Jana z Kolna 8b** prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „Usługa z zakresu ochrony środowiska gruntowo-wodnego tj. uszczegółowienie rozpoznania stanu środowiska gruntowo-wodnego w rejonie

MPS 1 Gdynia Babie Doły (JW. 4651)", nr ref.: 3/VIII/2017 (dalej „Postępowanie” lub „Zamówienie”). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy PZP. Postępowanie ogłoszono w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 25.07.2017 r. pod numerem 557578-N-2017, następnie zmienione ogłoszeniem o zmianie ogłoszenia, opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 26.07.2017 r. pod numerem 500005227-N-2017.

Zamawiający podzielił zamówienie na sześć następujących części:

- 1) Część I - opracowanie projektu planu remediacji z uszczegółowieniem rozpoznania stanu środowiska gruntowo-wodnego w Pruszczu Gdańskim (JW 1300), 2),
- 2) Część II - opracowanie projektu planu remediacji z uszczegółowieniem rozpoznania stanu środowiska gruntowo-wodnego w Malborku (JW 1128), 3),
- 3) Część III - opracowanie projektu planu remediacji z uszczegółowieniem rozpoznania stanu środowiska gruntowo-wodnego w rejonie Składu MPS Punktu Bazowania Hel w Helu Borze,
- 4) Część IV - rozpoznanie stanu środowiska gruntowo - wodnego w Punkcie Bazowania Hel Wartość zamówienia nie przekracza wartości Unijnych. na terenie Portu Wojennego i kompleksu wojskowego w Helu Borze,
- 5) Część V - uszczegółowienie rozpoznania stanu środowiska gruntowo-wodnego w rejonie MPS 4 Redzikowo (JW 5718), 6)
- 6) Cz.VI - uszczegółowienie rozpoznania stanu środowiska gruntowo-wodnego w rejonie MPS 1 Gdynia Babie Doły (JW 4651).

Odwołujący: **Przedsiębiorstwo Geologiczne Sp. z o.o. w Kielcach 25-214 Kielce, ul. Hauke Bosaka 3A** wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy PZP, w związku z art. 85 ust. 2 ustawy PZP, poprzez wadliwe odrzucenie jego oferty.

3

Odwołujący ma interes prawny w złożeniu odwołania, ponieważ jego oferta jest najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu dla części VI zamówienia.

Odwołujący wnosi, na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy PZP, o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu uchylecia czynności odrzucenia jego oferty i dokonanie ponownej oceny ofert oraz wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu dla części VI zamówienia.

Uzasadniając zarzuty odwołania oraz swoje żądania Odwołujący wskazał, co następuje:

W dniu 8 września 2017 r. Zamawiający przesłał Odwołującemu pismo, w którym poinformował go o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy PZP. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że Odwołujący był związany złożoną ofertą do dnia 1 września 2017 r., w dniu 4 września 2017 r. pismem wchodzącym nr 10445/17, przedłużył termin związania ofertą, nie zachowując jednak jego ciągłości.

Odwołujący podnosi, że przedmiotowe oświadczenie zostało przygotowane w dniu 1 września 2017 r. a w swojej treści przedłużało termin związania ofertą o kolejne 30 dni, począwszy od dnia 2 września 2017 r. Zdaniem Odwołującego ciągłość związania złożoną ofertą została więc zachowana.

Odwołujący wskazuje, że jest nadal zainteresowany zawarciem umowy w niniejszym postępowaniu, a jak wynika z informacji przesłanej przez Zamawiającego, jego oferta jest najkorzystniejsza w postępowaniu dla części VI zamówienia.

W ocenie Odwołującego czynność Zamawiającego jest wadliwa i nie ma oparcia w obowiązujących przepisach ustawy PZP. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy PZP Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli Wykonawca nie wyraził zgody o której mowa w art. 85 ust. 2 ustawy PZP tj. nie zgodził się na przedłużenie terminu związania ofertą. Odwołujący podnosi, że w niniejszej sprawie nie może mieć zastosowania przepis art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy PZP, bowiem odrzucenie oferty jest możliwe jedynie w sytuacji gdy Zamawiający wystąpił do Wykonawcy z wnioskiem o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, a Wykonawca takiej zgody nie udzielił. W prowadzonym postępowaniu Zamawiający nie zwracał się do Wykonawców z takim wnioskiem, a zatem nie można mówić o braku

zgody Wykonawcy na przedłużenie tego terminu.

Odwołujący wskazuje na wykładnię językową art. 89 ust. 1 pkt 7a i stwierdza, że zgodnie z nią wykluczenie Wykonawcy z postępowania następuje jedynie w sytuacji gdy ten nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, co z kolei oznacza, że jego zastosowanie możliwe jest w sytuacji uprzedniego zwrócenia się przez Zamawiającego

4

do Wykonawcy o wyrażenie takiej zgody. Jeśli natomiast nikt o takową zgodę nie prosił to brak jest podstaw do twierdzenia, że Wykonawca zgody nie wyraził.

Ponadto Odwołujący zwraca uwagę na fakt, że przesłanki odrzucenia oferty Wykonawcy z postępowania stanowią katalog zamknięty, opisany w art. 89 ust. 1 ustawy PZP i w tym zakresie wykluczona jest jakkolwiek interpretacja rozszerzająca. Wskazuje na cel postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którym jest wyłonienie Wykonawcy i zawarcie umowy. Upływ terminu związania ofertą nie uniemożliwia, jego zdaniem, dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej i zawarcia umowy z wybranym Wykonawcą. Przywołuje wyroki Sądów Okręgowych oraz Krajowej Izby Odwoławczej, potwierdzające swoje stanowisko.

Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego złożyli w toku posiedzenia i rozprawy stanowiska.

Odwołujący oświadczył, że faktycznie w dniu 04.09.2017 r., złożył do Zamawiającego pismo w którym przedłużał termin związania ofertą, jednakże jego intencją było złożenie oświadczenia, iż czuje się związany złożoną ofertą od dnia 02.09.2017 r. Podnosi, iż Zamawiający odrzucając jego ofertę, której to czynności dokonał w dniu 8.09.2017 r., miał wiedzę co do intencji odwołującego w zakresie związania jego ofertą. Podkreśla, że Zamawiający swoim działaniem naruszył przepis art. 89 ust 1 pkt 7a ustawy PZP, poprzez dokonanie nieprawidłowej albowiem rozszerzającej wykładni tego przepisu. Przywołuje jedno z ostatnich orzeczeń KIO z dnia 07.03.2017 r. (sygn. akt KIO 324/17), w którym niniejsza kwestia była rozpoznawana i jednoznacznie potwierdzono w nim stanowisko, które prezentuje Odwołujący na rozprawie.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Podniósł, iż oferta odwołującego wygasła w dniu 01.09.2017 r., a zatem jest oferta nieistniejącą. Wskazuje, iż nie można dokonać wyboru takiej oferty podkreślając, iż orzecznictwo Izby w tym zakresie jest jednoznaczne. Przypina, iż Zamawiający mógł zawrzeć umowę po tym terminie, jednakże wybór oferty był niemożliwy.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowiska stron przedstawione na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

5

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wskazanych w art. 189 ust. 2 ustawy PZP.

Ponadto Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy PZP. W przypadku bowiem, gdy oferta Odwołującego nie zostałaby odrzucona i została oceniona, zgodnie z kryteriami oceny ofert opisanymi w Ogłoszeniu o zamówieniu oraz w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ), Odwołujący miałby możliwość uzyskania zamówienia (dla części VI) i jego realizacji.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba uznała, że potwierdził się zarzut niezasadnego odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania, stąd uwzględniła odwołanie. Uwzględniając odwołanie nakazała również Zamawiającemu, w oparciu o art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy PZP, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz ponowne badanie i ocenę ofert.

Kwestią sporną w niniejszej sprawie była możliwość odrzucenia oferty Odwołującego

na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a) ustawy PZP w sytuacji, gdy ten samodzielnie przedłużył termin związania ofertą, jednak uczynił to w dniu 4 września 2017 r., zaś termin związania złożoną przez niego ofertą upłynął w dniu 1 września 2017 r. Zdaniem Zamawiającego nie zachował on zatem ciągłości tego terminu.

Na podstawie przedstawionej przez Zamawiającego dokumentacji Izba ustaliła, że niniejsze postępowanie prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego i zostało wszczęte w dniu 25.07.2017 r., poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 25.07.2017 r. pod numerem 557578-N-2017. Zamawiający wyznaczył termin składania i otwarcia ofert na dzień 3 sierpnia 2017 r., tym samym termin związania ofertą, liczony zgodnie z art. 85 ust. 5 ustawy PZP, upłynął w dniu 1 września 2017 r.

Zamawiający nie skorzystał z możliwości zwrócenia się do Wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu, jednak Odwołujący samodzielnie, w dniu 4 września 2017 r. poinformował Zamawiającego drogą mailową, że przedłużył termin związania ofertą o kolejne 30 dni. Do niniejszej wiadomości załączył pismo, datowane na dzień 1 września 2017 r. zawierające oświadczenie o przedłużeniu tego terminu. Niniejsze pismo zostało doręczone Zamawiającemu w formie pisemnej w dniu 11 września 2017 r. Zamawiający w dniu 8 września 2017 r. przesłał Odwołującemu informację o odrzuceniu jego oferty, informując jednocześnie o wyborze oferty najkorzystniejszej dla części od I do V zamówienia.

6

Na wstępie należy zauważyć, iż przepis art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy PZP dodany został po zmianie ustawy PZP z dnia 22 czerwca 2016 r., zmieniającej niniejszą ustawę z dniem 28 lipca 2016 r. Aktem tym uchylono jednocześnie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP, który przewidywał sankcję w postaci wykluczenia Wykonawcy z postępowania w przypadku braku zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Obecnie sankcja ta znalazła się w katalogu przesłanek obligujących Zamawiającego do odrzucenia oferty Wykonawcy, który takiej zgody nie wyraził. Tym samym zasadne jest, biorąc pod uwagę brzmienie tych przepisów, przywoływanie orzeczeń które jakkolwiek wydane przed nowelizacją ustawy PZP, jednakże nadal znajdują zastosowanie.

Niewątpliwie należy stwierdzić, że celem każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z definicją art. 2 ust. 7 a) ustawy PZP jest dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej i zawarcie z wybranym Wykonawcą umowy. Ustawodawca przewiduje czas na dokonanie tej czynności wyznaczając terminy w których Wykonawcy związani są złożoną ofertą. Przewiduje też możliwość wezwania do przedłużenia tego okresu, a jeśli Zamawiający tego nie uczyni, daje taką możliwość Wykonawcy.

Tym samym należy w pierwszej kolejności rozważyć jakie znaczenie ma dokonanie wyboru oferty po upływie wyznaczonego okresu oraz jaką czynność winien podjąć Zamawiający w sytuacji, gdy Wykonawca czy to na wezwanie, czy też samodzielnie nie przedłużył tego terminu oraz jakie są skutki z tego wynikające. Ustawa PZP rozstrzyga w tej kwestii, że w przypadku gdy Wykonawca na wezwanie Zamawiającego nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą – jego oferta podlega odrzuceniu (art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy PZP w zw. z art. 85 ust. 2 ustawy PZP). Nie daje jednak odpowiedzi na pytanie jakie czynności winien podjąć Zamawiający w sytuacji gdy po upływie tego terminu Wykonawca nie przedłużył tego okresu.

Dotychczasowe orzecznictwo sądowe w tym zakresie nie przesądzało jednoznacznie o skuteczności, czy też ważności oferty, w sytuacji gdy upłynął termin związania złożoną ofertą. Tak np. w Wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 17 stycznia 2013 r. (sygn. akt IX Ga 392/13) stwierdzono, że upływ terminu związania ofertą nie może w żadnym przypadku, sam przez się, stanowić podstawy do wykluczenia z postępowania (obecnie odrzucenia oferty) na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP, bowiem nie stanowi to przeszkody do badania oferty, jej wyboru i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Podobnie stwierdził Sąd Okręgowy w Warszawie w Wyroku z dnia 16 lipca 2014 r. (sygn. akt XXIII Ga 924/ 14) wskazując, iż z uwagi na swoją specyfikę w przypadku złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz mając na uwadze

7

swoisty charakter takiej oferty należy uznać, że sam upływ terminu związania ofertą nie przesądza o nieskuteczności oferty a jedynie o braku obowiązku zawarcia umowy po stronie Wykonawcy. W tej kwestii znajdujemy jednak również odmienne poglądy, wśród których warto przytoczyć Wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 13.02.2014 r. (sygn. akt I Ca 495/13). Czytamy w nim, że konsekwencje upływu terminu związania ofertą należy oceniać przez pryzmat art. 66 KC, 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. Wykonawca poprzez przedłużenie terminu związania ofertą musi wykazać, że miał wolę w tym zakresie, albowiem oświadczenie to nie może mieć charakteru dorozumianego, ale winno być wyrażone wprost. W ocenie sądu wybór oferty, której termin związania wygasł, pozostaje w sprzeczności z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy PZP.

Również orzecznictwo Izby było w tej materii rozbieżne. Wprawdzie w przeważającej linii orzeczniczej znaleźć można było stanowisko, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego upływ terminu związania ofertą nie powoduje utraty przez ofertę waloru stanowczości, polegającego na umożliwieniu Zamawiającemu doprowadzenia do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego poprzez samo przyjęcie oferty. Z tego względu upływ terminu związania ofertą nie decyduje o nieskuteczności oferty, ale o braku istnienia po stronie Wykonawcy obowiązku zawarcia umowy. W związku z powyższym, brak jest podstaw do przyjęcia, że oferta, co do której upłynął termin związania ofertą, straciła cechy oferty i w związku z tym powinna być uznana za nieważną lub podlegającą odrzuceniu (tak w Wyroku KIO 655/13 z dnia 2.04.2013 r., Wyroku KIO 719/13 z dnia 17.04.2013 r., Wyroku KIO 1007/13 z dnia 21.05.2013 r.).

Kwestia ta była przedmiotem analizy Trybunału Sprawiedliwości, który w dniu 13 lipca 2017 r. wydał orzeczenie w sprawie C-35/17 Saferoad Grawil sp. z o.o. i Saferoad Kabex Sp. z o.o. przeciwko Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu. Orzeczenie wydane zostało na skutek pytania prejudycjalnego zadanego przez Izbę. Pytanie dotyczyło zagadnienia związania ofertą oraz wadium oraz dopuszczalności wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu lub odrzucenia jego oferty z powodu upływu terminu związania ofertą oraz możliwości zawarcia umowy z takim wykonawcą, jak również dopuszczalności żądania przez zamawiającego przedłużenia okresu ważności wadium na przedłużony okres związania ofertą, w świetle zasad udzielania zamówień publicznych wymienionych w art. 2 dyrektywy 2004/18/WE, tj. zasad równego i niedyskryminującego

8

traktowania wykonawców oraz działania w sposób przejrzysty i wynikającej z Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Trybunał stwierdził między innymi, że zasada równego traktowania i obowiązek przejrzystości stoją na przeszkodzie wykluczeniu wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyraźnie z dokumentacji przetargowej

lub z obowiązującej krajowej ustawy, lecz z wykładni, a także z mechanizmu uzupełniania przez krajowe organy administracji lub sądownictwa administracyjnego występujących w tym zakresie luk.

Wskazuje na ustawodawstwo krajowe i mający zastosowanie przepis art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy PZP, który przewiduje odrzucenie oferty. Przepis ten odsyła do przepisu art. 85 ust. 2 ustawy, który wyraźnie stanowi, że wykonawca może tak na wniosek zamawiającego jak i samodzielnie przedłużyć termin związania ofertą. Nieprzedłużenie tego terminu w obu przypadkach jest równoznaczne z rezygnacją wykonawcy z dalszego udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, czy też, używając terminologii ustawy, niewyrażeniem przez wykonawcę zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Stwierdza również, odnosząc się do możliwości zawarcia, po upływie terminu związania ofertą, umowy z wykonawcą, którego oferta została wybrana, zanim termin związania upłynął, że wybór oferty najkorzystniejszej, który nie został podważony, determinuje formalne udzielenie zamówienia publicznego poprzez podpisanie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przytacza definicję postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wywodząc z niej, że nadrzędnym celem każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest dokonanie wyboru oferty wykonawcy a następnie zawarcie umowy.

Przywołuje jako rozstrzygające w tym względzie postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2010 r. (sygn. akt SK 22/08), który stwierdził jednoznacznie, że upływ terminu związania ofertą nie stoi na przeszkodzie zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wskazuje, że taka możliwość wynika wprost z zasady swobody umów wyrażonej w art. 353 ¹ kodeksu cywilnego.

Nawet jeśli zamawiającemu nie przysługuje już roszczenie o zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, bo złożona w toku postępowania oferta przestała wiązać wykonawcę, nic nie stoi na przeszkodzie, by przedmiotowa umowa została zawarta, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, zanim termin związania upłynął, wyrazi taką wolę. O ile bowiem zamawiający jest związany wynikiem przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zakończonego wyborem oferty najkorzystniejszej, o tyle w przypadku wykonawcy, którego oferta nie wiąże z powodu upływu terminu związania, z zasady autonomii woli stron wynika, że jeżeli wciąż jest zainteresowany zawarciem umowy.

9

Przekładając powyższe na realia rozpoznawanej sprawy i oceniając zasadność podniesionego zarzutu Izba stwierdza, że Zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę Odwołującego, gdyż brak jest podstawy prawnej w tym zakresie. Izba za słuszny przyjmuje pogląd, że biorąc pod uwagę literalną wykładnię przepisu art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy PZP, z treści jego wynika jednoznacznie w jakich sytuacjach Zamawiający może odrzucić ofertę Wykonawcy. Z uwagi na sankcję z niego wynikającą a więc wyeliminowanie Wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego rozszerzająca wykładnia przepisu jest niedopuszczalna.

Zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy PZP dotyczy zatem jedynie tych przypadków kiedy Wykonawca, w odpowiedzi na wcześniejsze wezwanie Zamawiającego, nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. W niniejszym postępowaniu nie mamy do czynienia z taką sytuacją.

Zamawiający nie skorzystał z możliwości jaką daje art. 85 ust. 2 ustawy PZP i nie wezwał Odwołującego, pomimo tego odrzucił jego ofertę. Nie wziął również pod uwagę, że Odwołujący z własnej inicjatywy przedłużył ten termin, deklarując gotowość do zawarcia umowy. Czynności tej dokonał wprawdzie kilka dni później, jednakże z jego oświadczenia jednoznacznie wynika, iż czuje się związany ofertą i deklaruje chęć zawarcia umowy na warunkach przedstawionych w ofercie.

Zamawiający w dniu 8 września 2017 r. dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w części I-V zamówienia, w części VI natomiast odrzucił ofertę Odwołującego podnosząc, iż nastąpiło przerwanie biegu terminu związania ofertą a zatem oferta wygasła. Należy zauważyć, iż w tej dacie oświadczenie Wykonawcy o przedłużeniu terminu związania ofertą było znane Zamawiającemu, a zarówno w przepisach ustawy PZP, jak również w zapisach SIWZ, brak jest wskazania, że Wykonawca nie mógł złożyć takiego oświadczenia po upływie pierwotnego terminu związania ofertą, ale nadal przed zakończeniem czynności oceny ofert.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego w oparciu o przepis, który wskazał Zamawiający a więc art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy PZP, w zw. z art. 85 ust. 2 ustawy PZP. Wykonawca nie tylko nie został wezwany do przedłużenia terminu związania ofertą, nie odmówił jego przedłużenia ale sam, z własnej inicjatywy złożył oświadczenie w tym zakresie. Nawet gdyby tego nie uczynił, zdaniem Izby, nie spełniłaby się przesłanka wynikająca z treści cytowanego przepisu, pozwalająca na odrzucenie oferty Wykonawcy.

Zamawiający miał zatem możliwość dokonania wyboru oferty Odwołującego i zawarcia z wybranym Wykonawcą umowy. Bez znaczenia pozostaje fakt, iż oświadczenie o przedłużeniu tego terminu zostało złożone kilka dni po jego upływie, bowiem Wykonawca wyraźnie oświadczył, co potwierdza również złożone przez niego odwołanie, że czuje się związany złożoną przez siebie ofertą.

10

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy PZP, orzeczono jak w sentencji. O kosztach skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy PZP oraz Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238

ze zm.).

Przewodniczący:

.....

.....