

WYROK

z dnia 29 maja 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Agata Mikołajczyk  
Aneta Młacka

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 maja 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 marca 2020 r. przez odwołującego Stecol Corporation z siedzibą w Tianjin (Chińska Republika Ludowa) w postępowaniu prowadzonym

przez zamawiającego: Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w imieniu którego działa Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział

w Warszawie

przy udziale wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Technicznych Intercor Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zawierciu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego, i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero 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 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

## Uzasadnienie

Zamawiający - Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w imieniu którego działa Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Projekt i budowa autostrady A2 Warszawa - Kukuryki na odcinku węzeł „Ryczołek” (koniec obwodnicy Mińska Mazowieckiego) - Siedlce, odc. IV od w. „Groszki” (bez węzła) do w. „Gręzów” (bez węzła) o długości ok. 12,89 km” (dalej jako „Postępowanie na projekt i budowę autostrady A2 Warszawa - Kukuryki”). Wartość ww. zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), dalej jako „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 27 września 2019 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2019/S 187-453498.

I. W dniu 23 marca 2020 r. wykonawca Stecol Corporation z siedzibą w Tianjin (Chińska Republika Ludowa) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynność zamawiającego podjętą w ww. postępowaniu, polegającą na odrzuceniu oferty złożonej przez odwołującego, a ponadto na zaniechaniu wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 7a) ustawy Pzp i art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ustawy Pzp poprzez niezgodną z prawem i błędną wykładnię oświadczenia woli wykonawcy i bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego w związku z uznaniem przez zamawiającego, że wykonawca nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, na przedłużenie terminu związania ofertą, podczas gdy odwołujący wyraził zgodę na wydłużenie terminu związania ofertą, a tym samym nie zaistniały przesłanki do odrzucenia oferty;
- 2) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp (z ostrożności) poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień w zakresie złożonego oświadczenia o wydłużeniu terminu, jeżeli oświadczenie to budziło wątpliwości zamawiającego.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego i dokonanie oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego; z ostrożności: wezwanie odwołującego do wyjaśnień w zakresie złożonego oświadczenia.

Uzasadniając podniesione zarzuty odwołujący wskazał w szczególności, iż wprawdzie w treści jego pisma z dnia 12 marca 2020 r. widniała błędna nazwa postępowania, to jednak z całokształtu treści tego pisma jednoznacznie wynika, że złożone przez odwołującego

oświadczenie dotyczyło Postępowania na projekt i budowę autostrady A2 Warszawa - Kukuryki. W ocenie odwołującego w zaistniałej sytuacji zamawiający powinien zastosować normę zawartą w art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego. Zauważył również, że w przypadku powzięcia wątpliwości co do treści złożonego przez odwołującego oświadczenia zamawiający mógł zwrócić się do odwołującego o udzielenie wyjaśnień.

II. Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 27 maja 2020 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości. Zamawiający wskazał w szczególności, że oświadczenie wykonawcy o przedłużeniu terminu związania ofertą jest czynnością jednostronną i w związku z tym dokonując jego wykładni należy brać pod uwagę przede wszystkim literalną treść oświadczenia. Natomiast z treści oświadczenia odwołującego jednoznacznie wynikało, iż dotyczy ono innego postępowania niż to, którego dotyczyło wezwanie zamawiającego. W związku z tym należało uznać, iż nie doszło do złożenia przez odwołującego oświadczenia o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w Postępowaniu na projekt i budowę autostrady A2 Warszawa - Kukuryki i w konsekwencji tego oferta odwołującego podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp.

III. Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 27 marca 2020 r. wykonawca

Przedsiębiorstwo Usług Technicznych Intercor Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zawierciu zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie

zamawiającego. Stanowisko w sprawie, popierające stanowisko zamawiającego, ww. wykonawca przestawił w piśmie procesowym z dnia 29 maja 2020 r.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że odwołujący jest legitymowany do wniesienia odwołania zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Na podstawie dokumentacji postępowania Izba ustaliła w szczególności, co następuje:

Pismem z dnia 6 marca 2020 r. zamawiający wezwał wykonawców biorących udział

w Postępowaniu na projekt i budowę autostrady A2 Warszawa - Kukuryki do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni wraz z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium albo z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. Dotychczasowy termin związania ofertą upływał w dniu 16 marca 2020 r.

Odpowiedzi na ww. wezwanie odwołujący udzielił pismem z dnia 12 marca 2020 r. W piśmie tym odwołujący oświadczył, co następuje: „W odpowiedzi na prośbę Zamawiającego wyrażoną w piśmie z dnia 6.03.2020 r. niniejszym potwierdzam, iż Wykonawca wyraża zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą w ww. postępowaniu o 60 dni. Jednocześnie Wykonawca informuje, iż termin złożonej w postępowaniu gwarancji bankowej na wadium upływa 15.07.2020 r. (Gwarancja bankowa nr DOK4793GWB19SD na wadium).” W treści pisma podano, że dotyczy ono postępowania: „Projekt i budowa drogi ekspresowej S7 na odcinku Płońsk - Czosnów, Odcinek II od węzła „Żałuski” (z węzłem) do węzła „Modlin” (bez węzła)”. Pismo zostało zaadresowane do przedstawiciela zamawiającego, który podpisał się pod wezwaniem z dnia 6 marca 2020 r. Pismu nadano znak: „STECOL/GDDKIA/A2-4/2020/03/002. Wskazany w piśmie numer gwarancji bankowej oraz termin jej ważności odpowiadał dokumentowi gwarancji bankowej złożonej w Postępowaniu na projekt i budowę autostrady A2 Warszawa - Kukuryki. Ww. pismo zostało doręczone zamawiającemu poprzez zamieszczenie go na platformie zakupowej w zakładce dotyczącej Postępowania na projekt i budowę autostrady A2 Warszawa - Kukuryki.

Następnie w dniu 18 marca 2020 r. odwołujący poinformował zamawiającego, że w piśmie z dnia 12 marca 2020 r. „zaistniała oczywista omyłka pisarska, mianowicie w tytule pisma wskazana została inna nazwa inwestycji, natomiast z treści pisma wynika jednoznacznie, że zgoda na przedłużenie terminu dotyczy zadania pn. "Postępowanie GDDKiA.O.WA.D-3.2410.58.2019 - Projekt i budowa autostrady A2 Warszawa - Kukuryki na odcinku węzeł „Ryczołek” (koniec obwodnicy Mińska Mazowieckiego) - Siedlce, Odcinek IV od węzła „Groszki” (bez węzła) do węzła „Gręzów” (bez węzła) o długości około 12,89 km.”, (np. w zakresie numeru i daty ważności gwarancji na wadium), pismo zostało wysłane również w odpowiedzi na wezwanie dotyczące ww. postępowania.”.

Pismem z dnia 19 marca 2020 r. zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp z powodu niewyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, o której mowa w art. 85 ust. 2 ustawy Pzp.

Ponadto Izba ustaliła, iż oświadczenie o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Projekt i budowa drogi ekspresowej S7 na odcinku Płońsk - Czosnów, Odcinek II od węzła „Żałuski” (z węzłem) do węzła „Modlin” (bez węzła)” zostało przez odwołującego złożone w piśmie z dnia 17 lutego 2020 r., w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 12 lutego 2020 r. (dowody złożone na rozprawie przez odwołującego).

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba za zasadne uznała stanowisko przedstawione w odwołaniu, że w niniejszej sprawie nie wystąpiły przesłanki odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wyraził zgody, o której mowa w na przedłużenie terminu związania ofertą. Zgodnie z przepisem art. 85 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą, z tym że zamawiający może tylko raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni. Izba podzieliła stanowisko odwołującego, iż kierując się dyrektywami wykładni oświadczeń woli skonstruowanymi przez orzecznictwo na podstawie unormowania zawartego w art. 65 §1 Kodeksu cywilnego, należało uznać, iż doszło do skutecznego wyrażenia przez odwołującego zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w Postępowaniu na projekt i budowę autostrady A2 Warszawa - Kukuryki. Zgodnie z przepisem art. 65 §1 Kodeksu cywilnego oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Norma zawarta w ww. przepisie Kodeksu cywilnego niewątpliwie dotyczy wszystkich oświadczeń woli, w tym oświadczeń woli będących elementem jednostronnej czynności prawnej - w przeciwieństwie do normy zawartej w art. 65 §2 Kodeksu cywilnego, która dotyczy oświadczeń woli stron umowy. Jak wskazano w uchwale Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 29 czerwca 1995 r. (III CZP 66/95): „Jeżeli chodzi o oświadczenia woli ujęte w formie pisemnej, czyli wyrażone w dokumencie, to sens tych oświadczeń ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu. W procesie jego interpretacji podstawowa rola przypada językowym regułom znaczeniowym. Wykładni poszczególnych wyrażeń dokonuje się z uwzględnieniem kontekstu, w tym także związków treściowych występujących między zawartymi w tekście postanowieniami. Uwzględnieniu podlegają również okoliczności, w jakich oświadczenie woli zostało złożone, jeżeli dokument obejmuje takie informacje, a także cel oświadczenia woli wskazany w tekście lub zrekonstruowany na podstawie zawartych w nim postanowień.”

Mając na uwadze powyższe, zdaniem składu orzekającego Izby, zamawiający - uwzględniając całość treści oświadczenia odwołującego z dnia 12 marca 2020 r., jak i okoliczności i cel jego złożenia - powinien był dojść do wniosku, iż oświadczenie to dotyczyło Postępowania na projekt i budowę autostrady A2 Warszawa - Kukuryki. Ustalając znaczenie ww. oświadczenia woli odwołującego, przy zastosowaniu językowych reguł znaczeniowych, należało również wziąć pod uwagę:

- 1) cel złożenia oświadczenia, tj. wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w Postępowaniu na projekt i budowę autostrady A2 Warszawa - Kukuryki, co jednocześnie wynika ze wskazanych poniżej, dalszych okoliczności;
- 2) jednoznaczne wskazanie w piśmie z dnia 12 marca 2020 r., że stanowiło ono odpowiedź na wezwanie zamawiającego z dnia 6 marca 2020 r. (dotyczące Postępowania na projekt i budowę autostrady A2 Warszawa - Kukuryki);
- 3) wskazanie jako adresata pisma z dnia 12 marca 2020 r. przedstawiciela zamawiającego, którego podpis widniał pod wezwaniem z dnia 6 marca 2020 r.;
- 4) wskazanie w treści pisma z dnia 12 marca 2020 r. numeru oraz terminu ważności gwarancji bankowej dotyczącej Postępowania na projekt i budowę autostrady A2 Warszawa - Kukuryki i w tym postępowaniu złożonej,
- 5) okoliczności dotyczące sposobu przekazania zamawiającemu ww. oświadczenia, tj. poprzez zamieszczenie go na platformie zakupowej w zakładce dotyczącej Postępowania na projekt i budowę autostrady A2 Warszawa - Kukuryki;
- 6) oznaczenie pisma z dnia 12 marca 2020 r. w sposób nawiązujący do nazwy Postępowania na projekt i budowę autostrady A2 Warszawa - Kukuryki i uprzednio stosowany w tym postępowaniu (znak: „STECOL/GDDKIA/A2-4/2020/03/002);
- 7) okoliczność, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Projekt i budowa drogi ekspresowej S7 na odcinku Płońsk - Czosnów, Odcinek II od węzła „Żałuski” (z węzłem) do węzła „Modlin” (bez węzła)” oświadczenie o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą zostało przez odwołującego złożone we wcześniejszym terminie, tj. w dniu 17 lutego 2020 r., w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 12 lutego 2020 r.

Mając na uwadze powyższe, konieczne i w pełni uzasadnione było przyjęcie, iż wolą odwołującego było złożenie oświadczenia o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w Postępowaniu na projekt i budowę autostrady A2 Warszawa - Kukuryki. Z całokształtu treści pisma odwołującego z dnia 12 marca 2020 r., kontekstu sytuacyjnego złożenia oświadczenia zawartego w tym piśmie, jak i celu złożenia tego oświadczenia, w sposób nie budzący wątpliwości wynika, iż doszło jedynie do omyłki w zakresie podania nazwy postępowania o udzielenie zamówienia. Przyjęcie jakiegokolwiek innego stanowiska, tj. w szczególności, że oświadczenie odwołującego zawarte w piśmie z dnia 12 marca 2020 r. miałoby dotyczyć postępowania o udzielenie zamówienia pn. „Projekt i budowa drogi ekspresowej S7 na odcinku Płońsk - Czosnów, Odcinek II od węzła „Załuski” (z węzłem) do węzła „Modlin” (bez węzła)”, należy - w świetle okoliczności faktycznych złożenia tego oświadczenia - uznać za całkowicie nieracjonalne.

Dokonanie wskazanej powyżej wykładni oświadczenia woli odwołującego zawartego w piśmie z dnia 12 marca 2020 r., jako oświadczenia o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w Postępowaniu na projekt i budowę autostrady A2 Warszawa - Kukuryki, nie wymagało przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Niezależnie od tego nie można by odmówić zamawiającemu uprawnienia do uzyskania potwierdzenia u odwołującego faktu zaistniałej omyłki, jeżeli uznałby to za konieczne celem zabezpieczenia swoich interesów. Takie potwierdzenie i tak nastąpiło z inicjatywy samego odwołującego jeszcze przed podjęciem przez zamawiającego decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego (pismo odwołującego z dnia 18 marca 2020 r.).

Podsumowując, z ustalonych okoliczności faktycznych niniejszej sprawy wynika, iż miało miejsce skuteczne złożenie przez odwołującego oświadczenia o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w Postępowaniu na projekt i budowę autostrady A2 Warszawa - Kukuryki. Brak zatem było podstaw do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp. W związku z powyższym odwołanie złożone na ww. czynność zamawiającego podlegało uwzględnieniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 i 2 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972), stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: .....