

WYROK

Warszawa, dnia 19 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 maja 2024 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia

Eta Polska Sp. z o.o. Myślenice w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Zespół Szkół Centrum Kształcenia Rolniczego w Lututowie, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego:

MIARPOL sp. z o.o. Częstochowa

orzeka:

Uwzględnia odwołanie w całości i nakazuje zamawiającemu: unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej; unieważnić czynność odrzucenia oferty odwołującego; dokonać ponownej oceny oferty i wyboru oferty najkorzystniejszej; Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego w całości:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego koszty: 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania oraz poniesione przez zamawiającego koszty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika;

2.2.zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zespół Szkół Centrum Kształcenia Rolniczego w Lututowie ul. Klonowska 3 98-360 Lututów (dalej Zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U.2023.1605 z późn. zm.) (dalej Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji, którego przedmiotem jest przebudowa technologii kotłowni w Zespole Szkół Centrum Kształcenia Rolniczego w Lututowie, ogłoszenie - Biuletyn Zamówień Publicznych z dnia 11 marca 2024 r., 2024/BZP 00238342/01 (dalej: Postępowanie). Zasady, warunki i przedmiot zamówienia opisuje specyfikacja warunków zamówienia (dalej: SWZ).

W dniu 21 maja 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawcy ETA Polska sp- z o.o. ul. Płk. Jana Dunin-Brzezińskiego 7/2, 32-400 Myślenice (dalej Odwołujący lub ETA) ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w ramach Postępowania.

Odwołujący wniósł odwołanie od zapisów Umowy zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

Zarzut nr 1

art. 226 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 307 ust. 2 i 3 w zw. z art. 16 pkt 3 Pzp poprzez odrzucenie w dniu 16 maja 2024 r. oferty złożonej przez ETA i uznanie, że ETA w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 29 kwietnia 2024 r. przedłużył termin związania ofertą do dnia 16 maja 2024 r., podczas gdy rzeczywistą intencją wynikającą wprost z oświadczenia Wykonawcy było przedłużenie terminu związania ofertą zgodnie z wnioskiem Zamawiającego, tj. do dnia 28 maja 2024 r., co nie umożliwiałoby Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy;(tutaj Odwołujący podkreślał, że wyraził zgodę na przedłużenie zgodnie z wnioskiem Zamawiającego a wpisanie daty 16 maja zamiast 28 maja stanowiło

oczywistą omyłkę pisarską);

Zarzut nr 2

art. 226 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 307 ust. 2 i 3 w zw. z art. 252 ust. 2 w zw. z 16 pkt 3 Pzp poprzez odrzucenie w dniu 16 maja 2024 r. oferty złożonej przez ETA ze względu na to, że w odpowiedzi na wniosek Zamawiającego o przedłużenie terminu związania ofertą do dnia 28 maja 2024 r., ETA wyraził zgodę na wydłużenie tego terminu do dnia 16 maja 2024 r., a tym samym dokonanie wykładni rozszerzającej przesłanki odrzucenia oferty, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 12 Pzp podczas gdy z treści art. 226 ust. 1 pkt 12 Pzp, który należy interpretować zawężająco, wynika, że przesłanką odrzucenia oferty może być tylko niewyrażenie zgody na wydłużenie terminu związania ofertą, nie zaś wydłużenie tego terminu na okres inny niż wskazał Zamawiający, a ponadto odrzucenie oferty ETA oraz wybór jako najkorzystniejszej oferty innego wykonawcy nastąpiły w dniu 16 maja 2024 r., kiedy termin związania ofertą ETA jeszcze nie upłynął.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego; dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

W dniu 24 maja 2024 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stornie zamawiającego zgłosił wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza MIARPOL Sp. z o.o. ulKiedrzyńska 24/32 42-202 Częstochowa (dalej. Przystępujący). Wobec wypełnienia przesłanek art. 525 Ustawy Izba uznała przystąpienie za skuteczne. Przystępujący poparł stanowisko Zamawiającego.

Strony powoływały się na dokumenty postępowania, w szczególności oferty i informację z otwarcia ofert, wezwanie do przedłużenia terminu związania ofertą, udzieloną odpowiedź oraz czynność wyboru i odrzucenia oferty Odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy. Izba uznała również, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron Izba uwzględniła odwołanie w całości wobec tego, że czynność odrzucenia oferty Odwołującego była czynnością nieprawidłową.

Ustalając stan faktyczny Izba dopuściła dowody wnioskowane przez strony i oparła się na dokumentacji Postępowania.

Izba ustaliła, bezsporne okoliczności, że:

- 1.termin związania ofertą określony został w SWZ na30 dni tj. do 3 maja 2024r., w Postępowaniu nie przewidziano obowiązku składania wadium;
- 2.Zamawiający otworzył oferty w dniu 3 kwietnia 2024 r. W Postępowaniu wpłynęło 7 ofert; oferta Odwołującego prezentowała najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny i zajęła pierwsze miejsce w rankingu ofert.
- 3.W dniu 29 kwietnia 2024 r. Zamawiający przesłał Odwołującemu wniosek o przedłużenie terminu związania ofertą wskazując, że: „Zamawiający, działając zgodnie z art. 307 ust. 2 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2023 poz. 1605 ze zm.), zwraca się do Państwa, o przedłużenie terminu związania ofertą do dnia 28 maja 2024r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przebudowa technologii kotłowni w Zespole Szkół Centrum Kształcenia Rolniczego w Lututowie [...]”. Zamawiający wyznaczył termin na złożenie oświadczenia do dnia 2 maja 2024 r., do godz. 15:30. Do wezwania Zamawiający załączył formularz, na którym można było udzielić odpowiedzi o treści: „Zgodnie z art. 307 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2023 poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej„p.z.p.”, wykonawca oświadcza, że wyraża zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą do dnia r., zgodnie z wnioskiem zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przebudowa technologii kotłowni w Zespole Szkół Centrum Kształcenia Rolniczego w Lututowie”.

4. Odwołujący skorzystał ze wzoru odpowiedzi załączonego do wezwania i w terminie wskazanym w wezwaniu przesłał oświadczenie, w którym puste miejsca uzupełnił wpisując datę 16 maja 2024 r. a więc: „Zgodnie z art. 307 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2023 poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „p.z.p.”, wykonawca oświadcza, że wyraża zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą do dnia 16 maja 2024 r. r., zgodnie z wnioskiem zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przebudowa technologii kotłowni w Zespole Szkół Centrum Kształcenia Rolniczego w Lututowie”.

5. Zamawiający w dniu 16 maja 2024 r. dokonał oceny ofert i odrzucił ofertę Odwołującego jako uzasadnienie wskazując, że: „Zamawiający, działając na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, informuje, iż na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp została odrzucona oferta nr 2 złożona przez: ETA Polska Sp. z o.o., Ppłk. Jana Dunina Brzezinskiego 7/2, 32-400 Myślenice w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Przebudowa technologii kotłowni w Zespole

6. Szkół Centrum Kształcenia Rolniczego w Lututowie”. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli Wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Zamawiający wnioskiem z dnia 29.04.2024r. wezwał Wykonawcę tj. ETA Polska Sp. z o.o., Ppłk. Jana Dunina Brzezinskiego 7/2, 32-400 Myślenice o przedłużenie terminu związania ofertą do dnia 28 maja 2024r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przebudowa technologii kotłowni w Zespole Szkół Centrum Kształcenia Rolniczego w Lututowie”. Wykonawca przesłał oświadczenie o przedłużeniu terminu związania z ofertą że wyraża zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą do dnia 16.05.2024 r. który jest niezgodny z terminem o który wnioskował Zamawiający. Niewyrażenie pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą odnosi się nie tylko do sytuacji, w której wykonawca zgody takiej nie wyraża, ale również do takiej, w której Wykonawca wyraża zgodę na przedłużenie tego terminu, ale na okres krótszy niż określony przez Zamawiającego. W związku z powyższym Zamawiający odrzuca ofertą nr 2 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp tj. jeżeli Wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.”

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie powyższy stan faktyczny Postępowania nie był sporny. Spór dotyczył oceny rzeczywistej treści oświadczenia woli o przedłużeniu terminu związania ofertą jaka stanowiącego przedłużenie, o którym mowa w art. 226 ust. 1 pkt. 12 Pzp oraz wykładni przesłanki odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt. 12 Ustawy, jako obejmującej nie tylko nie złożenie oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą na piśmie, ale również złożenia pisemnego oświadczenia w tym zakresie ale na termin krótszy od wnioskowanego przez zamawiającego a tym samym zgodności odrzucenia oferty Odwołującego w świetle Ustawy.

Izba w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy stwierdziła, że odrzucenie oferty Odwołującego było niezgodne z Ustawą.

Izba uwzględniła stanowiska i oświadczenia stron zaprezentowane w pismach procesowych i na rozprawie, z tym, że nie dała wiary oświadczeniu Przystępującego, co do rzeczywistej treści oświadczenia woli o przedłużeniu terminu związania ofertą jako do 28 maja 2024 r. wobec wskazanej w treści oświadczenia daty przedłużenia do 16 maja 2024 r. Odwołujący nie przedstawił dowodów ani okoliczności pozwalających przyjąć inną treść oświadczenia od literalnej a więc, że obejmowało oprócz zgody na przedłużenie terminu zgodnie z wnioskiem Zamawiającego o jego przedłużenie także wolę dokonania tego przedłużenia do 28 maja 2024 r. w świetle art. 65 paragraf 1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 Ustawy.

Jednak mając na uwadze argumenty odnoszące się do twierdzeń oznaczonych jako zarzut drugi, Izba wobec tego, że odnosiły się do wspólnej czynności uwzględniła odwołanie w całości.

Izba stwierdza, że zgodnie z:

Art. 16 Ustawy: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny;

Art. 226 ust. 1 pkt. 12 Ustawy zamawiający odrzuca ofertę jeśli wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą;

Art. 252 ust. 2 Ustawy: Jeżeli termin związania ofertą upłynął przed wyborem najkorzystniejszej oferty, zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę, do wyrażenia, w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, pisemnej zgody na wybór jego oferty;

Art. 307 ust. 2-3 Ustawy: 2. W przypadku gdy wybór najkorzystniejszej oferty nie nastąpi przed upływem terminu związania ofertą określonego w dokumentach zamówienia, zamawiający przed upływem terminu związania ofertą zwraca się jednokrotnie do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o wskazywany przez niego okres, nie dłuższy niż 30 dni. 3. Przedłużenie terminu związania ofertą, o którym mowa w ust. 2, wymaga złożenia przez wykonawcę pisemnego oświadczenia o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.

Izba stwierdza, że upływ terminu związania ofertą nie stanowi przesłanki jej odrzucenia, ani wygaśnięcia oferty, co jest okolicznością niesporną. Przemawia za tym ratio legis wprowadzenia przepisu regulującego termin związania ofertą oraz obowiązku zamawiającego w przypadku upływu tego terminu, zwracania się do wykonawcy, którego oferta jest najkorzystniejsza z wnioskiem o zgodę na zawarcie umowy. Potwierdzają to także stanowiska judykatury wskazujące, że upływ terminu związania ofertą nie przesądza o nieskuteczności oferty, a jedynie o braku istnienia po stronie wykonawcy obowiązku zawarcia umowy. A przede wszystkim brak wskazania tej okoliczności jako podstawy odrzucenia oferty (vide wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 16 lipca 2014 roku, XXIII Ga 924/14; wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 21 września 2012 roku, XIII Ga 379/12, a także postanowienie z 13 lipca 2017 roku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C- 35/17).

Powszechnie przyjmuje się również potrzebę ścisłej wykładni przesłanek odrzucenia ofert, a więc w tym przypadku normy art. 226 ust. 1 pkt. 12) Ustawy. Skoro ustawodawca normą art. 226 ust. 1 pkt. 12) Ustawy przewidział sankcję odrzucenia oferty wyłącznie za nie wyrażenie zgody pisemnej na przedłużenie terminu związania ofertą, to wyrażenie jej w tej formie na inny termin od wskazanego we wniosku o wyrażenie zgody na przedłużenie nie może stać się podstawą odrzucenia oferty.

Mając na uwadze powyższe skoro pomimo upływu terminu związania ofertą zamawiający zobowiązany jest zwrócić się do wykonawcy, którego oferta jest najkorzystniejsza z wnioskiem o wyrażenie zgody na wybór jego oferty to nierówne i nieproporcjonalne jest odrzucenie oferty wykonawcy w terminie związania ofertą, gdy przesłanka odrzucenia z art. 226 ust. 1 pkt. 12) Pzp nie nawiązuje do długości terminu, na który wyrażona została zgoda pisemna na przedłużenie terminu związania ofertą.

Izba wskazuje, że brak jest przepisu wyłączającego dopuszczalność wyrażenia pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą na okres krótszy od wnioskowanego przez zamawiającego w trybie art. 307 ust. 2 Pzp.

Termin związania ofertą wyznaczany przez zamawiającego (oraz jego przedłużenie) zgodnie z art. 220 Pzp to czas, w którym zamawiający ma pewność, że wykonawca wykona swoje zobowiązanie zawarte w ofercie lub poniesie sankcje (przepadek wadium lub odpowiedzialność odszkodowawcza). Sankcja odrzucenia oferty w przypadku wniosku o wyrażenie zgody na przedłużenie obejmuje wyłącznie brak wyrażenia pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Jeśli wykonawca wyrazi zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą, zamawiający zobligowany jest dokonać oceny ofert z jej uwzględnieniem. Ustawodawca nie różnicuje obowiązku wezwania do wyrażenia zgody na zawarcie umowy od tego jaka jest przyczyna upływu terminu związania ofertą. Stąd niezależnie od tego, czy termin ten jest tożsamy dla wszystkich wykonawców to mimo jego upływu oferta podlega ocenie.

Izba stwierdza, że odrzucenie oferty Odwołującego, w niniejszym przypadku, wobec dokonania oceny ofert i odrzucenia oferty Odwołującego jeszcze w terminie związania ofertą wskazanym w zgodzie na jego przedłużenie narusza nie tylko zasadę proporcjonalności ale i równego traktowania wykonawców, w stosunku do których wobec żadnego nie upłynął termin związania ofertą.

Mając na uwadze powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 z uwzględnieniem art. 554 ust. 1 pkt. 1) Ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 575 i art. 574 Ustawy oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 Rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika i obciążyła nimi Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca :.....