Sygn. akt KIO 618/15 i KIO 625/15

Sygn. akt: KIO 618/15

Sygn. akt: KIO 625/15

WYROK

z dnia 13 kwietnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz
Piotr Kozłowski
Sylwester Kuchnio

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2015 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 marca 2015 r. przez **odwołujących:**

1. Sygnity Polska S.A. ul. Aleje Jerozolimskie 180; 02-486 Warszawa oznaczone Sygn. akt KIO 618/15
2. Konsorcjum wykonawców: Bonair S.A. ul. Rzymowskiego 34, 02-697 Warszawa (Lider) i Arcus S.A. ul. Kolejowa 5/7; 01-217 Warszawa (Członek); Arcus Systemy Informatyczne Sp. z o.o. ul. Wojciechowska 9A, 20-704 Lublin (Członek) oznaczone Sygn. akt KIO 625/15

w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Poczta Polska S.A. ul. Stawki 2; 00-940 Warszawa

przy udziale wykonawcy: Sygnity Polska S.A. ul. Aleje Jerozolimskie 180; 02-486 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 625/15 po stronie zamawiającego

---

orzeka:

1. uwzględnia obydwa odwołania i nakazuje zamawiającemu unieważnienie obydwu unieważnionego postępowania oraz unieważnienie wykluczenia odwołujących z postępowania nakazując zamawiającemu ponowne badanie i ocenę ofert odwołujących.

2. kosztami postępowania obciąża Poczta Polska S.A. ul. Stawki 2; 00-940 Warszawa i

   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30.000 **zł** 00 **gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych i zero groszy) uiszczoną przez Sygnity Polska S.A. ul. Aleje Jerozolimskie 180; 02-486 Warszawa i Konsorcjum wykonawców: Bonair S.A. ul. Rzymowskiego 34, 02-697 Warszawa (Lider) i Arcus S.A. ul. Kolejowa 5/7; 01-217 Warszawa (Członek); Arcus Systemy Informatyczne Sp. z o.o. ul. Wojciechowska 9A, 20-704 Lublin (Członek) tytułem wpisów od odwołania,

   2.2. zasądza od Poczta Polska S.A. ul. Stawki 2; 00-940 Warszawa kwotę 33.600 **zł** 00 **gr** (słownie: trzydzieści trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), w tym:

      A. kwotę 15.000 **zł** 00 **gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych) na rzecz Sygnity Polska S.A. ul. Aleje Jerozolimskie 180; 02-486 Warszawa stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania;

      B. kwotę 18.600 **zł** 00 **gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych) na

rzecz Konsorcjum wykonawców: Bonair S.A. ul. Rzymowskiego 34, 02-697 Warszawa (Lider) i Arcus S.A. ul. Kolejowa 5/7; 01-217 Warszawa (Członek); Arcus Systemy Informatyczne Sp. z o.o. ul. Wojciechowska 9A, 20-704 Lublin (Członek) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego

---

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) 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

Odwołania zostały wniesione w związku z prowadzonym przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Zakup, zaprojektowanie i wdrożenie Systemu Procesów Własnej Informatycznego Wspierającego Obsługę Gospodarki Zamawiającego poprzez udostępnienie usług biznesowych.”, znak postępowania PIO 1/32/2014, zwanego dalej „Postępowaniem”

Strona internetowa, na której zostało opublikowane Ogłoszenie i Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia: www.twobirds.com/pl.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 10.10.20l4r. o numerze 2014/S 195-345582

Zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 kwietnia 2015r. połączono do wspólnego rozpoznania odwołania oznaczone Sygn. akt KIO 618/15 i 625/15 jak powyżej w sentencji wyroku.

Sygn. akt KIO 618/15

Odwołanie Konsorcjum wykonawców: Sygnity Polska S.A. ul. Aleje Jerozolimskie 180; 02-486 Warszawa

Odwołujący podniósł w odwołaniu następujące zarzuty

1. art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp polegające na wykluczeniu z postępowania odwołującego mimo, iż nie zaszły przesłanki do jego wykluczenia,
2. art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp w związku z art. 14 Pzp oraz art. 182 ust. 6 Pzp poprzez uznanie, że termin związania ofertą odwołującego upłynął w dniu 2 marca 2015 roku, podczas, gdy upływał on w dniu 3 marca 2015, w którym to dniu odwołujący przedłużył termin związania ofertą o do dnia 18.05.2015 roku,
3. art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp poprzez uznanie, że termin związania ofertą przez odwołującego nie został przedłużony w czasie jego trwania,
4. art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez unieważnienie postępowania, mimo iż w postępowaniu na dzień 17 marca 2015 roku była ważna i nie odrzucona oferta odwołującego.

Żądanie:

W związku z powyższym odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
2. unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania i uznanie, iż pierwotny termin związania ofertą upływał w dniu 3 marca 2015 roku, a wobec złożenia w tym dniu oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą, termin związania ofertą nie wygasł w dniu 2 marca 2015 roku,
3. z ostrożności odwołujący wnosi również o unieważnienie uznania oferty za ofertę odrzuconą jako złożoną przez wykonawcę wykluczonego,
4. wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Interes:
Na skutek czynności zamawiającego interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Niezgodne z przepisami Ustawy działania zamawiającego powodują, iż odwołujący, który złożył ofertę ważną i nie podlegająca odrzuceniu nie może uzyskać niniejszego zamówienia, tym samym może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Gdyby zamawiający nie naruszył ww. przepisów ustawy, oferta odwołującego zostałaby uznana za ofertę najkorzystniejszą w postępowaniu, a tym samym odwołujący uzyskałby zamówienie. Powyższe niezbicie dowodzi naruszenie interesu prawnego odwołującego w uzyskaniu zamówienia i stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 i nast. ustawy.
Informacja o unieważnieniu Postępowania i wykluczeniu odwołującego z postępowania została do odwołującego przesłana w dniu 17 marca 2015 roku, wobec czego wniesione odwołanie (w dniu 27 marca 2015 roku) czyni zadość wymaganiom ustawowym wniesienia odwołania w 10 dniowym terminie.
UZASADNIENIE
W dniu 17 marca 2015 roku zamawiający, działając przez ustanowionego Pełnomocnika, powiadomił odwołującego o wykonaniu wyroku Izby z dnia 27 lutego 2015 (KIO 287/15, 293/15) w wyniku której to czynności odrzucona została oferta wykonawcy Atos IT Services Sp. z o.o. Jednocześnie, Zamawiający zawiadomił o wykluczeniu z Postępowania Odwołującego i wykonawców występujących wspólnie Bonair S.A., Arcus Systemy Informatyczne Sp. z o.o., Arcus S.A. z uwagi na nieprzedłużenie terminu związania ofertą w czasie związania oferty, który według zamawiającego upłynął w dniu 2 marca 2015 roku, a w konsekwencji braku w postępowaniu oferty, która mogłaby być wybrana jako oferta najkorzystniejsza - o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp.
Odwołujący nie zgadza się z decyzją zamawiającego, w szczególności zaś podnosi, że termin związania ofertą trwa w sposób ciągły i nieprzerwany, na skutek skutecznie złożonego

oświadczenia o przedłużeniu związania ofertą, od dnia złożenia oferty do dnia 18.05.2015 roku. Nie zaistniały zatem przesłanki do wykluczania odwołującego z postępowania ani w dniu 17 marca 2015 roku, ani w żadnym innym dniu, w szczególności zaś przesłanki do uznania, że oferta złożona przez odwołującego w postępowaniu wygasła lub w inny sposób nie wiąże odwołującego.
Odwołujący podnosi, że zgodnie z SIWZ termin składania ofert upływał w dniu 19 grudnia 2015 roku. Wykonawcy zobowiązani byli złożyć ofertę, którą związani byli przez okres 60 dni. Oznacza to, że gdyby termin związania ofertą nie podlegał zawieszeniu na skutek podejmowanych środków ochrony prawnej, to wykonawcy pozostaliby związani ofertą do dnia 16 lutego 2015 włącznie. Powyższe ustalenie uwzględnia treść art. 84 ust. 5 Pzp, zgodnie z którym bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert.
W związku z podjęciem przez odwołującego środków ochrony prawnej w odniesieniu do decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej i wniesieniem w dniu 13 lutego 2015 roku odwołania, termin związania ofertą - zgodnie z art. 182 ust. 6 Pzp - uległ zawieszeniu. Przy czym zawieszenie biegu terminu nastąpiło już w dniu 13 lutego 2015 roku (piątek). Zawieszenie terminu związania ofertą trwało do czasu ogłoszenia przez Izbę ogłoszenia,

które nastąpiło w dniu 27 lutego 2015 roku (piątek).
Zauważyć należy, że o ile do obliczania terminów związania ofertą, jako terminów obliczonych w dniach, mają zastosowanie przepisy art. 111 kodeksu cywilnego z modyfikacją dotyczącą rozpoczęcia biegu terminu związania ofertą (art. 84 ust. 5 Pzp), o tyle okres zawieszenia, nie jest terminem obliczanym w dniach ale terminem biegnącym od wniesienia odwołania do czasu ogłoszenia przez Izbę orzeczenia. Do obliczania zawieszenia terminu związania ofertą nie ma zatem zastosowania art. 111 § 2 kc, a zatem nie stosuje się zasady nieuwzględniania przy obliczaniu tego terminu dnia, w którym nastąpiło zdarzenie skutkujące zawieszeniem - wniesienie odwołania, co zdaje się zastosował Zamawiający. Pierwszym dniem zawieszenia biegu terminu związania ofertą był zatem dzień 13 lutego 2015, a skoro tak, to nie mógł w tym dniu jednocześnie biec kolejny dzień związania ofertą. Oznacza to, że do zawieszenia biegu związania ofertą doszło po 56 dniu biegu tego terminu, tj. po dniu 12 lutego 2015-
Niespornym między stronami jest fakt, że ogłoszenie orzeczenia przez Izbę nastąpiło w dniu 27 lutego 2015 roku. Termin związania ofertą - jako termin liczony w dniach - biegł zatem dalej od dnia 28 lutego 2015 roku (sobota). 60 dzień terminu związania ofertą upływał zatem w dniu 3 marca 2015 roku (wtorek) o godzinie 24.00. W tym dniu Odwołujący złożył u Zamawiającego - co wynika z dokumentacji Postępowania - oświadczenie o przedłużeniu związania ofertą do dnia 18.05.2015 roku.

Odwołujący wskazuje, że taki sposób obliczania okresu w jakim bieg terminu związania ofertą był zawieszony wynika chociażby z orzeczenia KIO/UZP 1780/09 z dnia 26 stycznia 2010 roku. Zgodnie z tym orzeczeniem „zdarzeniem, które zawiesza termin związania ofertą jest złożenie protestu, jednak okres tego zawieszenia został oznaczony nie w dniach, ale jako nieokreślony, nieoznaczony czas do ostatecznego rozstrzygnięcia protestu", przepis art. 111 § 2 kc. nie będzie miał w tym przypadku zastosowania." Orzeczenie to pozostaje aktualne z zastrzeżeniem, iż zdarzeniem, które zawiesza termin związania ofertą, zgodnie z art. 182 ust. 6 Pzp jest wniesienie odwołania, a dniem kończącym zawieszenie jest ogłoszenie orzeczenia przez Izbę. Prawidłowość takiego rozumowania potwierdza chociażby przykład będący podstawą cytowanego orzeczenia, gdy odwołanie wnoszone byłoby w ostatnim dniu biegu terminu związania ofertą. Gdyby przyjąć, że w dniu wniesienia odwołania nadal biegnie termin związania ofertą, to termin ten wygasałby z upływem dnia w którym odwołanie zostało wniesione. Nie dochodziłoby zatem do zawieszenia biegu tego terminu, tylko jego wygaśnięcia, co nie jest zgodne z intencją ustawodawcy. Ponieważ dla terminów liczonych w dniach, a takim jest termin związania ofertą, najmniejszą jednostką czasu jest dzień, skutki czynności prawnej mające wpływ na bieg tak określonego terminu należy również rozpatrywać i oceniać w dniach, mogą one następować zatem jedynie z początkiem lub końcem dnia (liczonego jako doby od godziny 00.00 do godziny 23.59). Z powyższego wynika zatem, że zawieszenie terminu związania ofertą następuje nie z chwilą wniesienia odwołania i nie w dniu następnym po dniu wniesienia odwołania, ale w dniu w którym odwołanie zostało wniesione. Potwierdza to stanowisko Izby z powołanego wyżej orzeczenia „Trzydziestodniowy termin związania ofertą, wskazany przez zamawiającego w pkt 21 SIWZ upłynąłby 12 listopada 2009 r., gdyby nie to, że uległ on w tym właśnie dniu zawieszeniu w następstwie wniesienia przez odwołującego w tym dniu protestu. Izba uznała, że przepis art. 111 § 2 Łc. nie będzie miał w tym przypadku zastosowania, ponieważ brak jest w przepisie art. 181 ust. 1 ustawy p.z.p- oznaczenia terminu zawieszenia w dniach. Oznacza to, iż w dniu następnym po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu oferta odwołującego się będzie jeszcze w tym dniu ważna." Reasumując, w dniu wniesienia odwołania termin związania ofertą ulega zawieszeniu, a zatem dzień ten nie może być jednocześnie uznawany za dzień w którym termin związania ofertą jeszcze biegnie.
Zauważyć również należy, że z orzeczenia powołanego przez Zamawiającego w decyzji o wykluczeniu Odwołującego i unieważnieniu Postępowania wydanego przez Izbę w sprawie o sygnaturze KIO 978/14 - Izba ustalając stan faktyczny, który akurat w tej sprawie pomiędzy stronami nie był sporny i przez strony przyznany w toku postępowania, również przyjęła, że dzień w którym ogłoszone zostało orzeczenie Izby nie był dniem biegu terminu związania ofertą, a jej termin kontynuował bieg po zawieszeniu od dnia następnego po ogłoszeniu.

Takie ustalenie potwierdza dodatkowo zasadność dokonanych przez Odwołującego obliczeń w zakresie terminu związania ofertą.
Reasumując, Zamawiający błędnie przyjął, iż termin związania ofertą Odwołującego upłynął w dniu 2 marca 2015 roku, podczas, gdy upłynąłby on w dniu 3 marca 2015 roku, o ile w tym dniu Odwołujący nie złożyłby skutecznie oświadczenia o jego przedłużeniu do dnia 18.05.2015 roku. Do dnia zawieszenia biegu terminu związania ofertą upłynęło bowiem 56 dni związania ofertą, a pozostałe 4 dni tego terminu biegły począwszy od dnia 28 lutego 2015 roku do 3 marca 2015.
Niezależnie, Odwołujący podnosi również, że wobec przedłużenia terminu związania ofertą w terminie, nie zaistniała podstawa prawna do unieważnienia Postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp, a Zamawiający naruszył przepisy Pzp unieważniając w takiej sytuacji Postępowanie.
Odwołujący podnosi, że unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp może nastąpić wyłącznie w sytuacji, gdy nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu. Odwołujący podkreśla, że w Postępowaniu nie zaistniała taka sytuacja i nie zaistniałby nawet gdyby z jakichś powodów uznać, że słuszną, jest decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego i wykonawców występujących wspólnie Bonair S.A., Arcus Systemy Informatyczne Sp. z o.o., Arcus S.A. Zauważyć należy, że dyspozycja art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp nie obejmuje sytuacji, w której Zamawiający wyklucza wykonawców składających oferty, a jedynie sytuację, gdy Zamawiający odrzuca oferty wykonawców. Zamawiający jednak nie podjął w zakresie odrzucenia oferty Odwołującego żadnych decyzji, a przynajmniej nie wynikają one z treści Zawiadomienia o unieważnieniu Postępowania z dnia 17 marca 2015 roku. Odwołujący jest świadom przepisu art. 24 ust. 4 Pzp, zgodnie z którym ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą, jednak to po stronie Zamawiającego materializuje się obowiązek dokonania takiego uznania poprzez podanie informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego zgodne z tym artykułem. Działanie takie jest niezbędne, chociażby w uwagi na sytuację, że oceniając oferty Odwołującego i wykonawców występujących wspólnie Bonair S.A., Arcus Systemy Informatyczne Sp. z o.o., Arcus S.A. Zamawiający nie dopatrzył się zaistnienia przesłanek do ich odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 Pzp co potwierdziła decyzja Zamawiającego z dnia 4 lutego 2015 roku. Oferty te zatem są ważne i do dnia dzisiejszego nie zostały przez Zamawiającego formalnie odrzucone, czy też jakąkolwiek decyzją uznane za odrzucone. A mimo to, Zamawiający podejmując decyzję o unieważnieniu Postępowania powołał się na przepis art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp, który może być zastosowany nie w sytuacji wykluczenia wszystkich wykonawców w postępowaniu jednostopniowym, a w przypadku odrzucenia wszystkich ofert.

W zaistniałym stanie faktycznym i prawnym, mając na uwadze przytoczoną argumentację, orzecznictwo KIO oraz przepisy Ustawy, należy uznać, że niniejsze odwołanie jest w pełni uzasadnione i konieczne. Ze względu na powyższe, Odwołujący wnosi jak w petitum.

Sygn. akt KIO 625/15

Odwołanie Konsorcjum wykonawców: Bonair S.A. ul. Rzymowskiego 34, 02-697 Warszawa (Lider); Arcus S.A. ul. Kolejowa 5/7; 01-217 Warszawa (Członek); Arcus Systemy Informatyczne Sp. z o.o. ul. Wojciechowska 9A, 20-704 Lublin (Członek) zwany dalej „odwołującym Bonair".

Odwołaniem zaskarżono czynności zamawiającego to jest wykluczenie z postępowania odwołującego, zaniechanie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego, zaniechanie wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, unieważnienie postępowania.
Odwołujący Bonair zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art.24 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp. w sytuacji gdy odwołujący z własnej inicjatywy wydłużył okres ważności wniesionego wadium jak również okres związania oferta do czasu zawarcia umowy. W zaistniałej sytuacji nie nastąpiła żadna z okoliczności zobowiązujących zamawiającego do wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie art.24 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp. W szczególności brak jest podstaw do wykluczenie odwołującego z postępowania z powodu niewyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. W oparciu o pismo zamawiającego można jedynie domniemywać, że ta okoliczność miała stanowić podstawę do wykluczenia odwołującego z postępowania.
2. Art.91 w zw. z art.85 oraz w zw. z art.82 ustawy Pzp. i art.66 i nast. k.c. poprzez zaniechanie badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego oraz zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej, a także bezzasadne stwierdzenie, że oferta odwołującego wygasła.
3. Art.93 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp. poprzez unieważnienie postępowania, podczas gdy brak jest podstaw do uznania, że odwołujący podlega wykluczeniu lub, że złożona przezeń oferta „wygasła" przez co brak jest oferty, która mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

Oferta złożoną przez odwołującego Bonair jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert nie podlegających odrzuceniu. Tym samym odwołujący składa odwołanie powołując się na interes w uzyskaniu zamówienia, co wyczerpuje przesłanki art.179 ust.1 ustawy Pzp.
W związku z powyższym odwołujący Bonair wnosi o:

1. Unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,
2. Unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z postępowania,
3. Powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.
4. Dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołującego powiadomiono o zaskarżonej czynności w dniu 17 marca 2015r. stąd odwołujący podnosi, że odwołanie wniesiono w terminie.
Odwołujący przedstawił argumentację formalną i prawną za wniesionym odwołaniem.
W szczególności zwrócił uwagę na następujące okoliczności. Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór najkorzystniejszej oferty i zawarcie z wybranym wykonawcą umowy.
Przesłanki wykluczenia z postępowania zawarte w art.24 ust.2 ustawy Pzp jak i unieważnienia postępowania zawarte w art. 93 ust.1 ustawy pzp powinny być interpretowane ściśle.
Zamawiający wskazał jako podstawę unieważnienia postępowania brak ważnych ofert , gdyż uznał, że upłynął termin związania ofertą odwołującego. Należy zwrócić uwagę, że takie zastosowanie przepisu art.93 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp jest niezgodne z przepisami prawa bowiem upływ terminu związania ofertą nie może stanowić podstawy do jego zastosowania. Tymczasem zamawiający w zawiadomieniu z dnia 17 marca 2015roku wbrew jednoznacznemu obowiązkowi wynikającemu z art.92 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp nie podjął nawet próby uzasadnienia przyjętego przez siebie założenia o istnieniu podstaw do odrzucenia oferty.
Z tego też względu upływ terminu związania ofertą nie decyduje o nieskuteczności oferty, czy też o jej nieważności czy też o wygaśnięciu, ale wyłącznie o braku istnienia po stronie wykonawcy obowiązku zawarcia umowy.
Mając powyższe na uwadze stwierdził, że żaden z obowiązujących przepisów prawa nie daje podstaw do tego, że nie jest możliwe dokonanie badania, oceny oraz wyboru oferty, w przypadku gdy upłynął termin związania ofertą. Upływ terminu związania ofertą nie uprawnia zamawiającego do stwierdzenia, że oferta wykonawcy wygasła lub nie istnieje. Upływ terminu związania ofertą nie skutkuje więc dyskwalifikacją wykonawcy z postępowania, w szczególności jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że wykonawca dalej jest zainteresowany udziałem w postępowaniu, w tym przypadku poprzez utrzymanie wabności wadium.

Instytucja związania ofertą służy więc temu, aby wykonawca, który złoży ofertę nie mógł się z niej wycofać. Nie oznacza to jednak, że po upływie terminu związania oferta złożona przez wykonawcę oferta traci walor oferty. Upływ terminu związania ofertą ma tylko bowiem taką konsekwencję, iż brak jest po stronie wykonawcy obowiązku zawarcia umowy z zamawiającym.
Obecnie upływ terminu związania ofertą nie stanowi przeszkody do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2010roku SK 22/08).
„Upływ terminu związania ofertą w żadnym wypadku, sam przez się, nie może stanowić podstawy wykluczenia z postępowania wykonawcy na podstawie art.24 ust. 2 pkt 2 Pzp bowiem nie stanowi przeszkody do badania oferty, jej wyboru i podpisania Umowy"(wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 17 stycznia 2013r. IX Ga 392/13).
Odwołujący wskazał dłuższy okres związania ofertą niż wskazany w SIWZ do dnia 18 marca 2015., ponieważ do tego terminu była ważną gwarancja wadialna, przedłożona przez odwołującego.
Orzecznictwo wskazuje jednoznacznie na to, że „Złożenie wadium – w postaci gwarancji bankowej ważnej do określonego dnia jest jednocześnie wyrazem woli per facta concludentia związania się ofertą do dnia uwidocznionego w gwarancji bankowej" (wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28 maja 2007r. Sygn. akt XIX Ga 194/07). Skoro więc gwarancja wadialna była ważna do dnia 18.03.2015r. to oznacza, że odwołujący Bonair uważał się za związanego ofertą do dnia 18.03.2015r. Przepis art.85 ust.1 ustawy Pzp oznacza tylko tyle, że zamawiający nie może nakazać wykonawcom aby czuli się związani ofertą dłużej niż terminy w tym przepisie wskazane. Tym samym , w stosunku do oferty odwołującego Bonair termin związania ofertą mijałby nie dnia 3 marca 2015r. (lub jak błędnie wskazał zamawiający dnia 2 marca 2015r.) ale 18 marca 2015roku.
Ponadto biorąc pod uwagę wskazany w SIWZ 60-dniowy termin, który w związku z opisanym zawieszeniem upływałby w dni 3 marca 2015r.,odwołujący w celu uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości w tym zakresie złożył wobec zamawiającego w dniu 4 marca 2015r. oświadczenie o dalszym związaniu ofertą do czasu zawarcia umowy. Potwierdził on tym samym, iż w dalszym ciągu jest gotów do zawarcia umowy z zamawiającym.
Następnie w dniu 17 marca 2015r. odwołujący wydłużył okres obowiązywania wniesionego wadium (z 18 marca do 16 czerwca 2015r.) potwierdzało to wolę odwołującego Bonair dalszego związania ofertą i wolą zawarcia umowy.
Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności odwołujący Bonair wskazuje, że jest nieprzerwanie związany ofertą przez cały okres wskazany w gwarancji wadialnej to jest do dnia 16 czerwca 2015roku.

Zamawiający dokonując ustaleń dotyczących związania odwołującego ofertą całkowicie pominął gwarancję wadialną i uznał, że odwołujący był związany krótszym 60 –dniowym terminem związania ofertą wynikającym z SIWZ.
Biorąc pod uwagę upływ terminu składania ofert to jest 19 grudnia 2014r. okres zawieszenia upływu terminu związania ofertą od dnia 13 lutego 2015 do dnia 27lutego 2015roku ;60 – dniowy termin związania ofertą upływałby w dniu 3 marca 2015roku.

Odwołujący podkreśla, że złożył w dniu 4 marca 2015 r. oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą do dnia zawarcia umowy. Liczenie biegu terminu związania ofertą, jako wyjątek od zasady liczenia terminu wynikający z przepisów KC, liczy się od dnia złożenia oświadczenia, a nie od dnia następnego, to uznać należy, że oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą obowiązuję od dnia jego złożenia, tj. analogicznie jak tego typu oświadczenia składane wraz z ofertą. Tym samym Odwołujący był związany ofertą do dnia 3 marca oraz od 4 marca na skutek oświadczenia złożonego w tym dniu, a zatem nie doszło do przerwania terminu związania ofertą.

Jednocześnie nawet, gdyby uznać, że przez kilka godzin istniała niepewność co do tego, czy wykonawca ten jest związany ofertą, to wątpliwość ta została usunięta o godz. 11:42 w dniu

4 marca, tj. z chwilą złożenia oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą.
1.28. Nie są zatem prawdziwe twierdzenia zamawiającego jakoby w stosunku do oferty odwołującego w dniu 3 marca 2015 r. minął termin związania ofertą, ponieważ termin ten, na skutek złożenia przez odwołującego oświadczenia o przedłużeniu terminu składania ofert w dniu 4 marca 2015 r. nie został przerwany. Nadto termin ten w przypadku odwołującego mijał dopiero 18 marca 2015 r. Oświadczenie, jakie odwołujący złożył w dniu 4 marca 2015 r. nie zostało więc złożone, jak twierdzi Zamawiający, po terminie związania ofertą.
[Brak okoliczności mogących stanowić podstawę wykluczenia Odwołującego na podstawie art. 24 ust 2 pkt 2 ustawy Pzp]
1.29. Zamawiający wykluczył Odwołującego powołując się na art. 24 ust 2 pkt 2 Pzp. Zgodnie z art. 24 ust 2 pkt 2 Pzp „Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców [...]
a. którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert,
b. na przedłużony okres związania ofertą
c. lub w terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3,
d. albo nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą."
1.30. Żadna z okoliczności wymienionych w tym przepisie nie wystąpiła, a tym samym brak jest podstaw do wykluczenia Odwołującego z przedmiotowego postępowania.

1.31. Po pierwsze, Odwołujący wniósł wadium przed upływem terminu składania ofert, który był wyznaczony na dzień 19 grudnia 2014 r., a wniesione wadium w formie gwarancji bankowej z dnia 15 grudnia 2014 r. było ważne od dnia 19 grudnia 2014r. do dnia 18 marca 2015 r. Zamawiający wykluczył w dniu 17 marca 2015 r. Odwołującego dysponując rzeczoną gwarancją bankową, a wykluczenie to miało miejsce w terminie ważności wadium wniesionego przez odwołującego wraz z ofertą.
Dowód: gwarancja bankowa odwołującego (s. 73 oferty odwołującego)
1.32. Po drugie, gwarancja bankowa z dnia 15 grudnia była ważna od dnia 19 grudnia do dnia 18 marca 2015 r., a w dniu 17 marca został doręczony Zamawiającemu aneks przedłużający ważność wadium do 16 czerwca 2015 r.
Dowód: aneks nr 1 do gwarancji nr D0K6476GWB14JG z dnia 15.12.2014 r.
1.33. Tym samym wniesione przez odwołującego wadium, będące w posiadaniu zamawiającego, jest ważne nieprzerwanie począwszy od dnia upływu terminu składania ofert, do dnia dzisiejszego i pozostanie takim przez cały okres przedłużonego przez odwołującego terminu związania ofertą.
1.34. Po trzecie, zamawiający nie dokonał ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, a tym samym nie było wezwania do wniesienia wadium w trybie art 46 ust 3 Pzp, a tym samym również i ta okoliczność wymieniona w treści art. 24 ust 2 pkt 2 Pzp nie miała miejsca w niniejszym stanie faktycznym.
1.35. Po czwarte, zamawiający nie wzywał do przedłużenia okresu związania ofertą, a zatem również nie można mówić o tym, że odwołujący nie zgodził się na przedłużenie okresu związania ofertą. Pomimo braku wezwania przez zamawiającego do przedłużenia okresu związania ofertą, odwołujący pismem z dnia 27 lutego, a doręczonym Zamawiającemu w dniu 4 marca, samodzielnie przedłużył ten termin, aż do dnia zawarcia umowy. Pismem z dnia 9 marca 2015 r., doręczonym Zamawiającemu 9 marca 2015 r., wykazując należytą dbałość o zapewnienie ciągłości zabezpieczenia oferty Odwołującego, Odwołujący wyraził również wolę pozostawienia w dyspozycji Zamawiającego gwarancji bankowej nr D0K6476GWB14JG z dnia 15 grudnia 2014 r. i pozostawił rzeczoną gwarancję w dyspozycji zamawiającego. Zamawiający, w dniu podjęcia kwestionowanych czynności dysponował więc i dysponuje nadal w stosunku do odwołującego ważnym wadium. Reasumując, w dniu 17 marca, tj. w dniu wykluczenia odwołującego z postępowania, zamawiający był dysponentem oświadczenia odwołującego o pozostawaniu związanym ofertą do dnia zawarcia umowy oraz ważnego wadium, a tym samym brak było podstaw do wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie art 24 ust 2 pkt 2 Pzp.
1.36. Podkreślić należy, że zgodnie z art. 85 ust. 2 Pzp Zamawiający nie ma obowiązku wzywania wykonawców do przedłużenia terminu związania ofertą, co nie zmienia faktu, że wykonawca może samodzielnie dokonać czynności przedłużenia terminu związania ofertą,

nie czekając na wezwanie zamawiającego. Nie może więc w świetle art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp stanowić podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania nieprzedłużenie terminu związania ofertą przez wykonawcę w przypadku, gdy zamawiający nie wezwał wykonawcy do przedłużenia terminu związania ofertą, a wykonawca samodzielnie nie dokonał takiej czynności. Dodać należy, że z żadnego obowiązującego przepisu ustawy nie wynika obowiązek zamawiającego wykluczenia wykonawcy z postępowania w takim przypadku (por. wyrok KIO z dnia 23 lipca 2014 r. KIO 1410/14).
1.37. Jednocześnie jedynie z ostrożności procesowej, na wypadek nie uznania za zasadne powyżej wyrażonego stanowiska odwołującego (iż w odniesieniu do jego oferty nigdy nie nastąpił stan braku związania ofertą], należy zwrócić uwagę na stanowisko zaprezentowane w wydanym w niemalże identycznym do niniejszej sprawy stanie faktycznym, wyroku KIO z dnia 19 marca 2012 r. (KIO 459/12 Lex Polonica nr 3846382], zgodnie z którym: „W art 85 ust 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych zwrotu brak jest wymogu, aby czynność przedłużenia terminu miała swoje miejsce w okresie związania ofertą. Użycie w powyższym przepisie zwrotu „przedłużyć termin" jest wynikiem skutków takiej czynności, tj. skutku w postaci przeciągnięcia związania o kolejny okres - dłuższy niż pierwotny. Wówczas bowiem dochodzi do związania ofertą przez kolejny okres czasu oznaczony zazwyczaj terminem końcowym lub pewnym okresem czasu, o który pierwotny okres ulega przedłużeniu. Wszakże końcowy termin, a więc data do której wykonawca jest związany ofertą, zamyka określony okres czasu i stanowi ona zamknięcie okresu związania, jak stanowi powyższy przepis zgoda na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres odnosi się do okresu, zaś zwrot „przedłużenie terminu" stanowi jedynie zwyczajowo przyjęte sformułowanie, którego użycie przez ustawodawcę nie zmienia faktu, iż czynność ta dotyczy okresu związania ofertą (obejmującego określoną ilość następujących po sobie jednostek czasu), a nie terminu związania".
1.38. W związku z powyższym nie ulega wątpliwości, że wobec odwołującego nie zaszły jakiekolwiek podstawy wykluczenia z niniejszego postępowania. W szczególności, w stosunku do odwołującego nie zaszła przesłanka wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp. W konsekwencji powyższego, nie ulega również wątpliwości, że w niniejszym postępowaniu nie zaszła podstawa unieważnienia postępowania, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp, polegająca na braku w postępowaniu która zostać za Oferta oferty, mogłaby uznana najkorzystniejszą. Odwołującego jest bowiem ofertą, która może być i powinna zostać uznana za najkorzystniejszą. Ewentualny brak woli zamawiającego zawarcia umowy z wykonawcą nie uzasadnia skorzystanie z instytucji unieważnienia postępowania. Sytuacja braku w postępowaniu oferty, która mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą (art 93 ust. 1 pkt 1 Pzp), oznacza sytuację, w której w postępowaniu brak jest ofert niepodlegających

odrzuceniu lub ofert złożonych przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu z postępowania, (co nie miało
miejsca w przedmiotowym postępowaniu), nie zaś sytuację braku oferty, którą zamawiający chciałby wybrać.
W świetle powyższego odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania.

Pismem z dnia 9 kwietnia 2015 roku odwołujący udzielił odpowiedzi na odwołanie zarówno do sprawy oznaczonej Sygn. akt KIO 618 /15 jak i do sprawy oznaczonej Sygn. akt KIO 625/15 wnosząc o oddalenie obydwu odwołań w całości i zasądzenie od Sygnity oraz od konsorcjum Bonair na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.
W podsumowaniu swojego stanowiska stwierdził, że według zamawiającego termin związania ofertą upłynął ostatecznie dnia 2 marca 2015roku a nie jak twierdzą odwołujący dnia 3 marca 2015roku. Na tej podstawie zamawiający uważa, że żaden z oferentów nie przedłużył skutecznie terminu związania ofertą.
Sygnity przystępujący po stronie zamawiającego w sprawie oznaczonej Sygn. akt KIO

625/15 pismem z dnia 9 kwietnia 2015roku przedstawił stanowisko w sprawie uzupełniając swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego z dnia 1 kwietnia 2015roku.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje

Izba dokonała następujących ustaleń w sprawie

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego doręczonej do akt sprawy przez zamawiającego, na wniosek stron i uczestnika postępowania przeprowadzono na rozprawie następujące dowody z dokumentów w wyniku, których ustalono jak poniżej.

Sygn. akt KIO 618/15

Odwołujący Sygnity S.A. składając ofertę tak jak pozostali wykonawcy zgodnie z punktem 10 Formularza ofertowego złożył zobowiązanie o nieodwołalnym związaniu się złożoną ofertą na okres 60 dni. Zobowiązanie złożone zostało następującej treści ”Niniejsza oferta wiąże nas nieodwołalnie przez okres wskazany w Specyfikacji to jest przez okres 60 dni. Na potwierdzenie powyższego wnieśliśmy wadium w wysokości 500.000,00zł. PLN (słownie: pięćset tysięcy złotych) w formie gwarancji ubezpieczeniowej.
Z powyższego oświadczenia w złożonej ofercie wynika ważność związania ofertą na okres 60 dni. Na potwierdzenie czego składane jest wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej.

Pismem z dnia 02.03.2015r. w dniu 03.03.2015r. odwołujący Sygnity S.A. złożył pisemne do zamawiającego oświadczenie o przedłużeniu ważności złożonej oferty do dnia 18 maja 2015roku. Jednocześnie z tym oświadczeniem odwołujący Sygnity złożył Aneks nr 1 z dnia 03 marca 2015r. do gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium gwaranta Generali Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Z treści załączonego Aneksu wynika, że ważność wadium przedłuża się do dnia 18 maja 2015 roku.
Z powyższego wynika jednoczesne oświadczenie co do przedłużenia ważności złożonej oferty jak i złożonego dokumentu potwierdzającego wniesienie wadium. Zarówno oświadczenie o przedłużeniu związania ofertą jak i dokument gwarancji ubezpieczeniowej potwierdzającej wniesienie wadium opiewają na ten sam okres to jest do dnia 18 maja 2015 roku.

Zamawiający przed terminem składania ofert zawiadomił potencjalnych wykonawców o przedłużeniu terminu składania ofert do dnia 19 grudnia 2014roku a co uczynił pismem z dnia 10 grudnia 2014roku.
Z powyższego wynika, że termin składania ofert upływa w dniu 19 grudnia 2014roku.

Sygn. akt KIO 625/15

Do oferty Konsorcjum Bonair załączona jest gwarancja bankowa z dnia 15 grudnia 2014r. Nr DOK 6476GWB14JG jako wadium, wystawiona dla odwołującego konsorcjum Bonair przez Bank Zachodni WBK. Z treści gwarancji wadialnej wynika, że obejmuje ona zobowiązania powstałe z tytułu jej wystawienia w okresie od dnia 19 grudnia 2015r. do dnia 18 marca 2015r. („Niniejsza gwarancja jest ważna do dnia 18 marca 2015 roku włącznie”.).
Oferta Konsorcjum Bonair została zabezpieczona wadium na okres od dnia upływu terminu składania ofert to jest od dnia 19 grudnia 2014r. do dnia 18 marca 2015 roku.

Pismo konsorcjum Bonair do zamawiającego z dnia 27 lutego 2015r. doręczone w dniu 4 marca 2015r. z treści, którego wynika „przedłużamy termin związania ofertą do dnia zawarcia umowy”. Niniejszym pismo stanowi przedłużenie terminu związania ofertą powyżej terminu 60 dni ze skutkiem od dnia 4 marca 2015roku aż do dnia zawarcia umowy.

Pismo zamawiającego z dnia 6 marca 2015r. przygotowane jako pokwitowanie oryginału gwarancji bankowej z dnia 14 grudnia 2014r. kierowane do odwołującego konsorcjum Bonair z adnotacją odwołującego na tym piśmie o treści „W związku ze złożonym pismem z dnia 09.03.2015r. niniejszym potwierdzam pozostawienie oryginału u Zamawiającego podpis nieczytelny z datą dn. 9.03.2015r.
Na rozprawie pełnomocnik odwołującego konsorcjum Bonair, który złożył podpis w związku z pozostawieniem gwarancji u zamawiającego, oświadczył do protokołu na powyższą okoliczność, że nie odebrał od zamawiającego dokumentu gwarancji wadialnej postawionej do jego dyspozycji przez zamawiającego. Pełnomocnik zamawiającego na rozprawie potwierdził za zgodność z oryginałem niniejsze pismo wraz z znajdującą się na tym piśmie adnotacją pełnomocnika odwołującego Bonair. Powyższa okoliczność stanowi dowód posiadania przez zamawiającego gwarancji wadialnej odwołującego Konsorcjum Bonair z datą ważności od dnia 19 grudnia 2014 roku do dnia 18 marca 2015 roku nieprzerwanie przez cały ten okres.

Pismo z dnia 9 marca 2015r. konsorcjum Bonair do zamawiającego złożone na okoliczność złożonego uprzednio u zamawiającego pisma z dnia 27 lutego 2015r. w sprawie oświadczenia Konsorcjum Bonair o przedłużeniu terminu związania ofertą. Wyraża się w nim ponownie wolę pozostawienia w dyspozycji zamawiającego zabezpieczenia oferty w formie gwarancji bankowej z dnia 15 grudnia 2014r. Konsorcjum Bonair wnosi także do zamawiającego aby nie dokonywał w oparciu o przepis art.46 ust.1 ustawy Pzp zwrotu dokumentu gwarancji bankowej. Jednocześnie Konsorcjum Bonair deklaruje, że przed upływem terminu ważności złożonej gwarancji bankowej przedłuży ważność gwarancji na kolejny okres w związku z jego pismem z dnia 27 lutego 2015r. w sprawie przedłużenia terminu związania ofertą.
Pismem tym konsorcjum Bonair potwierdza związanie złożoną ofertą, utrzymywanie gwarancji wadialnej jak również zapowiada przedłużenie gwarancji wadialnej z jej upływem jej ważności.

Pismem z dnia 17 marca 2015r. Konsorcjum Bonair skierowanym do zamawiającego z przywołaniem pism z dnia 27 lutego 2015r. jak i z dnia 9 marca 2015r. przedłuża termin ważności wadium do dnia 16 czerwca 2015r. Jednocześnie podtrzymuje zadeklarowany wcześniej termin związania ofertą to jest aż do dnia zawarcia umowy. W załączeniu przedkłada Aneks nr 1 z dnia 16 marca 2015r. do gwarancji przetargowej z dnia 15 grudnia 2014 roku z przedłużeniem ważności tej gwarancji do dnia 16 czerwca 2015roku.
Kolejne pismo konsorcjum Bonair potwierdza aktualność związania się złożoną ofertą aż do dnia zawarcia umowy. Jak również stanowi przedłużenie wadium o kolejne trzy miesiące to

---

jest do dnia 16 czerwca 2015r. w związku ze złożeniem aneksu nr 1 z dnia 16 marca 2015r do gwarancji z dnia 15 grudnia 2014roku.

Pismo z dnia 17 marca 2015r. zamawiającego do wykonawców zawiadamiające o unieważnieniu postępowania.
Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 27 lutego 2015r. Sygn. akt KIO 287/15 i 293/15 zamawiający unieważnia wybór najkorzystniejszej oferty z dnia 4 lutego 2015r. to jest oferty Atos IT Services Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz odrzuca ofertę tego wykonawcy wybranego zgodnie z art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający również wyklucza z postępowania odwołującego konsorcjum Bonair oraz odwołującego Sygnity na podstawie art.24 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp. Według zamawiającego oferty złożone przez konsorcjum Bonair oraz wykonawcę Sygnity wygasły 2 marca 2015r. przy uwzględnieniu 60 dniowego biegu terminu związania tych ofert, który rozpoczął bieg od dnia 19 grudnia 2014r. W związku z zawieszeniem biegu terminu związania ofert, po złożeniu odwołań przez konsorcjum Bonair oraz Sygnity, termin ten upłynął według wyliczeń zamawiającego 2 marca 2015. Termin ten nie został przedłużony przez wykonawców w czasie jego trwania. W tym stanie rzeczy zamawiający unieważnia postępowanie na podstawie art.93 ust.1 pkt 1 Prawo zamówień publicznych, tj. z uwagi na brak w tym postępowaniu oferty, która może zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza. W uzasadnieniu zamawiający stwierdza, że nie miał możliwości dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, gdyż w

dniu badania ofert w celu dokonania wyboru, tj. 17 marca 2015r. brak było w Postępowaniu ważnej, wiążącej oferty niepodlegającej odrzuceniu.
Z zawiadomienia wynika przyczyna unieważnienia postępowania to jest art.93 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 24 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp to jest z powodu wykluczenia z postępowania obydwu pozostałych wykonawców jak i unieważnienia postępowania w związku z brakiem ofert podlegających ocenie w ocenie zamawiającego „ważnych ofert".

Izba zważyła co następuje w sprawach oznaczonych Sygn. akt KIO 618/15 i Sygn. akt KIO 625/15.

Obydwa odwołania zasługują na uwzględnienie.

W przedmiotowej sprawie nie wystąpiły przesłanki do unieważnienia przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający po pierwsze w sposób nieprawidłowy ustalił termin związania ofertą w związku z obowiązującym 60 dniowym terminem związania ofertą oraz przedłużeniem tego terminu z powodu złożenia odwołania.

Termin składania ofert upływał w dniu 19 grudnia 2014r.
W dniu 13 lutego 2015roku zostały złożone odwołania w sprawach oznaczonych Sygn. akt KIO 287/15 i Sygn. akt KIO 293/15.
Wyrok w połączonych sprawach został wydany w dniu 27 lutego 2015r.
Licząc 60 dniowy termin związania ofertą to zaczął on biec z upływem terminu do skladania ofert to jest z dniem 19 grudnia 2015r. W przypadku gdyby nie było wniesione odwołanie to 60 dni upłynęło by w dniu 16 lutego 2015roku (13 dni grudnia 2014r.; 31 dni stycznia 2015r.; 16 dni lutego 2015r.).

W związku z wpływem do Izby odwołania w dniu 13 lutego 2015r. i opublikowaniem wyroku w dniu 27 lutego termin 60 dni związania ofertą uległ zawieszeniu na okres 15 dni to jest od dnia 13 lutego do dnia 27 lutego 2015roku a nie jak to liczył zamawiający od następnego dnia to jest od dnia 14 lutego 2015 roku na okres 14 dni. Powyższe powoduje przedłużenie terminu 60 dniowego związania oferta, który upływał w dniu 16 lutego o kolejne 15 dni. Przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 15 dni licząc z upływem 16 lutego 2015roku czyli od 17 lutego upływa 15 dni z dniem 3 marca 2015r.

Kwestię biegu terminu związania ofertą reguluje art. 85 ust.5 ustawy Pzp. zgodnie z którym bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert. Termin składania ofert upływa 19 grudnia 2014roku czyli bieg terminu związania oferta rozpoczyna się z dniem 19 grudnia 2014roku a nie z dniem 20 grudnia 2014roku. Natomiast koniec terminu związania ofertą następuje z upływem terminu określonego w Specyfikacji w przedmiotowej sprawie z upływem 60 dni to jest z upływem 16 lutego 2015 roku. Bieg terminu związania oferta może ulec zawieszeniu. Zawieszenie biegu terminu związania ofertą następuje w przypadku wniesienia odwołania po upływie terminu składania ofert a co nastąpiło w przedmiotowej sprawie. Termin składania ofert upływał w dniu 19 grudnia 2014r. a odwołania na wybór najkorzystniejszej oferty wpłynęły w dniu 13 lutego 2015r. czyli po upływie terminu składania ofert. Zdarzeniem, które spowodowało zawieszenie biegu terminu związania ofertą było wniesienie odwołań co nastąpiło 13 lutego 2015roku a zdarzeniem, które spowodowało odwieszenie zawieszonego terminu był 27 luty 2015r. Licząc od zdarzenia zawieszającego bieg związania oferta (13 luty 2015r.) do zdarzenia odwieszającego bieg terminu związania oferta (27 luty 2015r.) upływa 15 dni. Czyli termin związania oferta, który pierwotnie upływał 16 lutego 2015r. ulega przedłużeniu o 15 dni, które

upłyną 3 marca 2015r. Liczenie terminu biegu związania ofertą jest uregulowane odmiennie od regulacji kodeksu cywilnego w art. 111 § 2 w zakresie początku biegu terminu, ponieważ

art.85 ust.5 ustawy Pzp nakazuje rozpoczynać liczenie biegu terminu wraz z upływem terminu składania ofert a nie od następnego dnia od upływu terminu składania ofert. Przy czym należy mieć na uwadze, że reguła kodeksu cywilnego zawarta w art. 111 § 2 dotycząca nie liczenia dnia w którym nastąpiło zdarzenie dotyczy terminów oznaczonych w dniach. W związku z tym reguła ta nie dotyczy liczenia terminów nie oznaczonych w dniach np.: oznaczonych zdarzeniami. Reguła liczenia terminów oznaczonych w dniach odnosi się do terminów oznaczonych np.: 3 dni, 7 dni,14 dni. Wówczas nie liczy się do upływu terminu dni zdarzeń od których biegną terminy wyznaczone w dniach (3,7,14 itd.) tylko liczy się od następnego dnia. Natomiast reguła liczenia terminu od następnego dnia nie dotyczy liczenia terminów wyznaczonych zdarzeniami tak jak to ma miejsce w regulacji art.182 ust.5 ustawy Pzp (od wniesienia odwołania do ogłoszenie wyroku.). Wówczas liczy się dni od zdarzenia do zdarzenia to jest włącznie z dniem w którym nastąpiło zdarzenie zawieszające bieg związania ofertą jak i dzień w którym nastąpiło zdarzenie odwieszające bieg związania ofertą. Reasumując kodeks cywilny reguluje liczenie terminów od następnego dnia zdarzenia tylko i wyłącznie do terminów oznaczonych w dniach a nie wyznaczonych zdarzeniami ale z zastosowaniem reguły z art.85 ust.5 ustawy w związku z art.14 ustawy Pzp.
Reasumując Izba uznaje za nieuprawnione stwierdzenie zamawiającego, że termin związania ofertą upłynął 2 marca 2015r., ponieważ upłynął 3 marca 2015r.
W tym stanie rzeczy zarówno odwołujący Sygnity jak i odwołujący konsorcjum Bonair złożyli oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą w sposób nie przerywający biegu terminu związania ofertą. Skoro termin upływał w dniu 3 marca 2015r. to oświadczenie odwołującego Sygnity z dnia 3 marca 2015r. o przedłużeniu terminu związania ofertą nastąpiło jeszcze w czasie terminu związania ofertą. Natomiast konsorcjum Bonair składając oświadczenie o terminie związania ofertą w dniu 4 marca 2015roku również zapewniło ofercie nieprzerwane związanie ofertą. Żaden przepis ani kodeksu cywilnego ani ustawy Prawo zamówień publicznych nie reguluje o której godzinie w danym dniu należy złożyć oświadczenie aby mogło być liczone od danego dnia. Reasumując złożenie oświadczenia w danym dniu zalicza to oświadczenia do złożenia w tym właśnie dniu. Regulacje odnoszą się tylko do końca terminu (z upływem ostatniego dnia) a nie regulują początku terminu np.: z rozpoczęciem dnia. Reasumując jeżeli termin związania ofertą upływał 3 marca 2015roku to oświadczenie z dnia 4 marca 2015r. o przedłużeniu terminu związania oferta powoduje ciągłość związania ofertą.

Niemniej dla rozstrzygnięcia zarzutów odwołań te zagadnienia nie decydują, ponieważ zamawiający odrzucił oferty na podstawie art. 24 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp. zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert, na przedłużony okres związania ofertą lub w terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3 albo nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą. Przepis ten reguluje wszystkie dostępne dla zamawiającego okoliczności, które obligują go do wykluczenia z postępowania oferenta.

Przepis ten reguluje okoliczności wykluczenia z powodu wadium i tak jeżeli wykonawca nie wniósł wadium przed upływem terminu składania ofert. W przedmiotowej sprawie bezspornym jest, że obydwaj wykonawcy wmiesili wadium na wyznaczony termin to jest na dzień 19 grudnia 2014 r. Przy czym odwołujący konsorcjum Bonair wniósł wadium aż do dnia 18 marca 2015roku. Natomiast odwołujący Sygnity przedłużył termin obowiązywania wadium wraz z terminem związania oferty w dniu 3 marca 2015r., przedłużając jego obowiązywanie do dnia 18 maja 2015r. Zresztą zamawiający dokonując wykluczenia odwołujących z postępowania wobec żadnego z nich nie podniósł okoliczności nie zabezpieczenia ofert wadium czy to na dzień składania ofert czy to po upływie 60 dniowego terminu związania ofertami.

Tak więc zamawiający powołując się na podstawę z art.24 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp do wykluczenia odwołujących z postępowania nie miał podstaw do wykluczenia z powodu nie wniesienia wadium, zresztą takiej okoliczności w uzasadnieniu zamawiający nie podawał.

W związku z powyższym bezspornym pozostaje, że na dzień wykluczenia z postępowania obydwaj wykonawcy mieli zabezpieczone oferty ważnymi gwarancjami wadialnymi czy to ubezpieczeniowymi jak odwołujący Sygnity czy to gwarancjami bankowymi jak to odwołujący konsorcjum Bonair. Reasumując z powodu braku zabezpieczenia ofert wadiami wykluczenie nie mogło mieć i nie miało miejsca w przedmiotowej sprawie.

Ponadto na dzień podejmowania czynności wykluczenia obydwóch odwołujących z postępowania obaj mieli zabezpieczone oferty ważnymi gwarancjami wadialnymi czy to bankowymi czy to ubezpieczeniowymi.

Ponadto w sprawie nie wystąpiła przesłanka z art. 46 ust.3 ustawy Pzp. w związku z ponownym wyborem najkorzystniejszej oferty wskutek wniesionego odwołania i wezwaniem

zamawiającego do ponownego wniesienia wadium w wyznaczonym przez zamawiającego terminem.

Zasadnicze znaczenie w kontekście argumentacji uzasadnienia czynności zamawiającego o wykluczeniu odwołujących z postępowania, dla rozstrzygnięcia odwołania, ma zagadnienie terminu związania ofertą.
Bezspornym w sprawie jest, że zamawiający nie wzywał do przedłużenia okresu związania ofertą. W związku z tym zamawiający nie miał również podstaw do wykluczenia z postępowania w związku z odmową odwołujących wyrażenia zgody na przedłużenie okresu związania ofertą. Wręcz przeciwnie dokonane na rozprawie ustalenia Izby wskazują na zapobiegliwość w tym zakresie odwołujących, którzy z własnej inicjatywy zabiegali i to skutecznie do nieprzerwanego związania ofertą poprzez z własnej inicjatywy składane oświadczenia w dniu 3 i 4 marca 2015r. w związki z upływem terminu związania ofertami w dniu 3 marca 2015roku.

Podsumowując brak zasadności po stronie zamawiającego wykluczenia z postępowania obydwu odwołujących na podstawie wskazanego w piśmie z dnia 17 marca 2015 roku art.24 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp. należy podkreślić, że zamawiający na dzień zaskarżonej czynności dysponował od obydwu wykonawców zarówno oświadczeniami o pozostawaniu związanymi ofertami jak i ważnymi zabezpieczeniami wadialnymi.

W powyższym stanie rzeczy Izba stwierdza po stronie zamawiającego naruszenie art. 24 ust 2 pkt 2 ustawy Pzp w związku z wykluczeniem odwołujących z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a w konsekwencji odrzucenia ich ofert.

W konsekwencji zamawiający nie miał podstaw do unieważnienia postępowania na podstawie art.93 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli nie złożono żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu.

W związku z powyższym na podstawie art.192 ust.2 ustawy Pzp. odwołania obydwu wykonawców zasługują na uwzględnienie, ponieważ wykazali naruszenie wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy, które mają wpływ na wynik postępowania to jest z powodu braku podstaw do unieważnienia postępowania w związku z nieuprawnionym wykluczeniem z postępowania odwołujących.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 i § 5 ust.2 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. Nr 41 poz. 238) zaliczając w koszty postępowania odwoławczego kwotę 30.000,00 zł. uiszczoną przez odwołujących tytułem wpisów od odwołań

oraz zasądzając od zamawiającego na rzecz każdego z odwołujących kwotę po 15.000,00 złotych tytułem zwrotu uiszczonych wpisów i 3.600 złotych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego Konsorcjum Bonair na podstawie przedłożonego rachunku.

Przewodniczący: ……

……

……