

Kalisz, dnia 05.06.2017r.

## **INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA w zakresie Rejonu IV**

dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Bieżące utrzymanie i pielęgnacja zieleni na terenie miasta Kalisza”.

W imieniu Miasta Kalisz (Zamawiającego) informuję, iż przedmiotowe postępowanie w zakresie Rejonu IV zostało unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „ustawą Pzp”), z uwagi na brak ważnych, niepodlegających odrzuceniu ofert oraz brak możliwości wyboru oferty jakiegokolwiek wykonawcy, który złożył ofertę i zawarcia z nim niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W przedmiotowym postępowaniu w zakresie Rejonu IV został dokonany wybór oferty najkorzystniejszej, o którym wykonawcy zostali poinformowani pismem z dnia 15.02.2017r. Wybór ten został zakwestionowany odwołaniem wniesionym w dniu 27.02.2017r. Powyższe odwołanie zostało uwzględnione wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 marca 2017r. (sygn. akt: KIO 367/17) nakazującym unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnienie czynności badania i oceny ofert, a także powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwania wykonawcy ANBEN Anna Benedyczak do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp.

Dokonując ponownej czynności badania i oceny ofert Zamawiający (Miasto Kalisz) wezwał wykonawcę ANBEN Anna Benedyczak do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, a jednocześnie stwierdził co następuje.

W przedmiotowym postępowaniu w zakresie Rejonu IV termin związania ofertą upłynął w dniu 18.02.2017r. Przed jego upływem żaden z wykonawców terminu tego nie przedłużył. Złożone przez wykonawcę Firma Handlowa MG–Małgorzata Gulczyńska odwołanie zostało wniesione po upływie terminu związania ofertą, co zgodnie z art. 182 ust. 6 ustawy Pzp nie wywarło skutku w postaci zawieszenia terminu związania ofertą.

Wniesione przez Wykonawcę Firma Handlowa MG-Małgorzata Gulczyńska oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą w dniu 20.02.2017r. (tj. po upływie terminu związania ofertą), nie mogło odnieść skutku prawnego w postaci przedłużenia terminu związania ofertą, z uwagi na fakt, iż czynność przedłużenia może dotyczyć tylko terminu który trwa (vide: wyrok KIO z dnia 29.06.2016r. sygn. akt: KIO 1281/15, KIO 1282/15). Tym samym złożone oświadczenie należy traktować jako ustanowienie na nowo terminu związania ofertą, a nawet złożenie nowej oferty<sup>1</sup>, czego ustawa Pzp nie przewiduje.

Z szeregu orzeczeń KIO<sup>2</sup>, sądów okręgowych<sup>3</sup>, jak i piśmiennictwa<sup>4</sup> wynika, iż wybór oferty najkorzystniejszej winien być dokonany wyłącznie w okresie związania ofertą. Stan związania ofertą to element konstytutywny oferty<sup>5</sup>. Z chwilą upływu dnia do jakiego wyznaczono termin związania ofertą, oferta ta przestaje wiązać i obojętne czy uznamy, że z tym dniem oferta wygasła, czy też stała się nieważąca dla wykonawcy, czy też nadano temu jakiegokolwiek inne znaczenie zamawiający nie ma możliwości wyboru oferty, którą wykonawca nie jest już związany<sup>6</sup>.

Ponadto należy zauważyć, iż wyrażony w wyroku z dnia 24 lutego 2010r., sygn. akt SK 22/08 przez Trybunał Konstytucyjny pogląd co do możliwości zawarcia umowy po upływie terminu związania ofertą odnosi się wyłącznie do sytuacji, w której wybór oferty najkorzystniejszej nastąpił w terminie związania ofertą, bo takiego stanu faktycznego dotyczy to orzeczenie (vide: wyrok KIO z dnia 06.12.2016r. sygn. akt: KIO 2206/16).

Natomiast na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych odróżnić należy zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty poprzedzającej udzielenie zamówienia. Ponadto dopuszczenie do badania i oceny ofert, których termin związania wygasł, oznaczałoby *de facto* wypaczenie instytucji związania ofertą, która została wprowadzona przez racjonalnego ustawodawcę wprost do przepisów

<sup>1</sup> Patrz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29.06.2015r., KIO 1281/15, KIO 1282/15

<sup>2</sup> Przykładowo wyrok KIO z dnia 03.02.2015r. sygn. akt: KIO 140/15, wyrok KIO z dnia 28.04.2016r. sygn. akt: KIO 579/16

<sup>3</sup> Przede wszystkim wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 21.12.2010r. sygn. akt XIII Ga 379/12,

<sup>4</sup> Stanowisko Pani Małgorzaty Stręciwilk (obecnej Prezes UZP) wyrażone w artykule pn. „Termin związania ofertą – wybrane problemy w świetle orzecznictwa” zawartym w monografii naukowej „Zamówienia publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków unijnych” (UZP, Warszawa 2012)

<sup>5</sup> Patrz wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 13.02.2013r. sygn. akt I Ca 495/13

<sup>6</sup> Patrz wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 03.06.2016r. sygn. akt X Ga 40/16

ustawy Pzp, a zatem znajduje zastosowanie ze wszystkimi konsekwencjami wynikającymi z przepisów kodeksu cywilnego, który ma zastosowanie do tej instytucji. W przeciwnym wypadku wprowadzenie w ustawie Pzp regulacji przedłużania okresu związania ofertą byłoby zbędne, skoro wykonawcy i bez takiego przedłużenia mogliby liczyć na pozostawianie ich oferty w postępowaniu (vide: wyrok KIO z dnia 29.06.2016r. sygn. akt: KIO 1281/15, KIO 1282/15).

Ofertę, w stosunku do której termin związania ofert wygaś (upłynął) należy traktować jako podlegającą odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp (oferta taka nie może być wybrana, czyli jest niezgodna z ustawą Prawo zamówień publicznych, patrz szerzej wyrok KIO z dnia 12 grudnia 2014r., sygn. akt KIO 2514/14), czy art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp (oferta jest nieważna, gdyż w świetle art. 66 § 2 kodeksu cywilnego wygasła, patrz szerzej wyrok KIO z dnia 27 maja 2014r., sygn. akt KIO 949/14).

Ponadto zgodnie z uzasadnieniem zawartym w wyroku KIO z dnia 31 stycznia 2013r., sygn. akt KIO 109/13 oferta w stosunku do której upłynął (wygaś) termin związania ofertą może być uznana za wygasłą czy niewiązącą, nawet bez jej formalnego odrzucenia w oparciu o przepisy art. 89 ustawy.

Wobec powyższego przedmiotowe postępowanie w zakresie Rejonu IV zostało unieważnione z uwagi na brak ofert niepodlegających odrzuceniu, co stanowi spełnienie przesłanki zawartej w art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, jak i brak możliwości wyboru oferty w stosunku do której upłynął termin związania ofertą, co oznacza że postępowanie jest obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego w myśl art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

PREZYDENT  
MIASTA KALISZA  
  
Grzegorz Sapiński