

Znak sprawy : IF.272.01.2018

Nowa Sól, dnia 15 luty 2018 r.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup i dostawa mebli biurowych dla Starostwa Powiatowego w Nowej Soli ”

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup i dostawa mebli biurowych dla Starostwa Powiatowego w Nowej Soli ”w zakresie Części nr 1 – „Dostawa mebli biurowych”, ponieważ postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Podstawa prawna: art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 oraz art. 93 ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017r. poz. 1579 z późn. zm.) - dalej ustawa pzp.

UZASADNIENIE

W dniu 22.01.2018 r. Zamawiający w zakresie Części 1 zamówienia dokonał wyboru Wykonawcy tj. firmy BARMEB Anna Tajer, ul. Tysiąclecia 15, 43-175 Wyry. Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przekazana Wykonawcom drogą elektroniczną i umieszczona na stronie internetowej Zamawiającego w tym samym dniu tj. 22.01.2018r. Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej zawierała m.in. zapis, który mówił, że: „Zamawiający informuje, że umowa w sprawie zamówienia publicznego w niniejszym postępowaniu na CZĘŚĆ 1 i CZĘŚĆ 2 może zostać zawarta w terminie nie krótszym niż 5 dni od daty przekazania niniejszej informacji za pośrednictwem faxu lub drogą elektroniczną (e-mail).” Zawiadomienie Wykonawcę o terminie zawarcia umowy nastąpiło drogą elektroniczną, przesyłając w załączeniu e-maila wypełniony dokument umowy datowany na dzień 30.01.2018 r. Wyłoniony Wykonawca nie zgłaszał Zamawiającemu zamiaru odstąpienia od podpisania umowy. Z inicjatywy Zamawiającego prowadzone były rozmowy mające na celu podpisanie i realizację umowy tj. wielokrotnie umawiane były terminy przyjazdu Wykonawcy w celu podpisania umowy i dokonanie pomiarów na obiekcie.

Wykonawca mimo wielokrotnych monitów nie przedłożył Zamawiającemu podpisanej umowy, co Zamawiający uznaje za odstąpienie od podpisania umowy.

Uchylenie się od zawarcia umowy przez Wykonawcę doprowadziło do ustania terminu związania ofertami. Zamawiający w związku z tym, nie może na podstawie art. 94 ust.3 ustawy pzp dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty po upływie terminu związania ofertą, gdyż nie jest ona wiążąca. Upływ okresu związania ofertą odnosi bowiem ten skutek, że w danym postępowaniu oferta formalnie traci swój byt i cel, a Wykonawca nie jest zobowiązany do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zgodnie z art.85 ust.1 ustawy pzp, Wykonawca jest związany ofertą do upływu terminu określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Związanie ofertą oznacza, że Wykonawca złożył oświadczenie woli w postaci oferty i zobowiązany jest w okresie związania zawrzeć umowę na warunkach przedstawionych w ofercie. W ten sposób wykonawca zobowiązuje się do wypełnienia wszystkich propozycji ofertowych. Związanie Wykonawcy złożoną ofertą polega na tym, że Zamawiający – w okresie związania ofertą – może żądać od niego zawarcia umowy na warunkach określonych w złożonej ofercie.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 19 kwietnia 2013 r. (KIO 776/13), cyt.: "Artykuł ten [art. 85 ust. 1 p.z.p.] jest niezbędny dla zamawiającego, chroniąc go przed możliwością przedwczesnej rezygnacji przez wykonawców z udziału w postępowaniu. Z drugiej

strony przepis ten chroni również wykonawców, gdyż są oni związani swoimi ofertami jedynie przez określony czas, a po jego upływie mogą zrezygnować z udziału w postępowaniu bez żadnych negatywnych dla siebie konsekwencji. Przepis ten chroni więc wykonawców w sytuacji, gdy przedłużające się postępowanie i zmiany na rynku czynią niekorzystnym dalsze pozostawanie wykonawców w postępowaniu". Podobnie orzeczenie z 21 maja 2013 r. (KIO 1007/13).

Z uwagi na powyższe umowa w sprawie zamówienia publicznego może być zawarta po upływie okresu związania ofertą, ale wybór oferty, którą wykonawca nie jest związany, nie jest możliwy. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego upływ terminu związania ofertą decyduje o braku istnienia po stronie wykonawcy obowiązku zawarcia umowy. W związku z powyższym zamawiający nie może w sposób skuteczny dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej i zakończyć prowadzone postępowania zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Na gruncie postępowania o udzielenie zamówienia, wraz z upływem oznaczonego okresu, w którym wykonawca był swoją ofertą związany, oferta wygasa. Tym samym staje się ona ofertą jedynie w znaczeniu historycznym lub substratem materialnym oferty, a nie wiążącym wykonawcę oświadczeniem woli o gotowości zawarcia umowy na określonych w ofercie warunkach. Także przyjęcie oferty, która wygasła, nie będzie zgodne z warunkami przetargu determinowanymi przez przepisy p.z.p., ale będzie przyjęciem de facto nowej, innej oferty. Stanowisko to potwierdzone zostało w orzecznictwie Izby, m.in. wyrok z 31 stycznia 2013 r. (KIO 109/13), wyrok z 24 września 2012 r. (KIO 1924/12). Tym samym Zamawiający nie może skorzystać z przepisu art. 94 ust.3 ustawy pzp.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W myśl art. 93 ust. 2 ustawy pzp, jeżeli Zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych, do unieważnienia w części postępowania o udzielenie zamówienia przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio. Stosownie do art. 93 ust. 3 ustawy pzp, o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający zawiadamia równocześnie wszystkich wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia (w przypadku unieważnienia postępowania przed upływem terminu składania ofert) lub złożyli oferty (w przypadku unieważnienia postępowania po upływie terminu składania ofert), podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Zgodnie z obowiązującym orzecznictwem przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 nie odwołuje się jednak wyłącznie do art. 146, a tym samym przesłanki określone w art. 146 ust. 1 nie stanowią wyłącznej podstawy do zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 (*wyrok KIO z dnia 19 stycznia 2011 r., KIO 34/11*).

W wyroku z dnia 4 marca 2014 r., KIO 288/14, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że uchylanie się „wcale nie musi oznaczać bezpośredniej odmowy zawarcia umowy, lecz może wynikać z okoliczności i z zachowania (działań lub zaniechań) wykonawcy. Wielokrotnie niestawienie się w celu zawarcia umowy (ewentualnie nieprzesłanie umowy) jak najbardziej może być uznane za uchylanie się. Zgodnie z dyspozycją art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeśli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający unieważniając postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 wzięt pod uwagę zarówno okoliczności skutkujące unieważnieniem zawartej umowy wynikających z art. 146 ust. 1, jak i okoliczności skutkujące unieważnieniem umowy na podstawie art. 146 ust. 6. Przyznanie wyłącznej kompetencji Prezesowi UZP do wzruszania zawartych już umów, nie ogranicza możliwości Zamawiającego niedopuszczenia do ich zawarcia, w razie stwierdzenia, że postępowanie jest obarczone niemożliwą do usunięcia wadą mającą wpływ na zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego przez nieważność postępowania, choć wykraczającą poza dyspozycje art. 146 ust. 1 pkt 1-6.

W wyroku z dnia 19 września 2012 r., KIO 1900/12, www.uzp.gov.pl, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdził, że "zamawiający są uprawnieni do badania okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania, które mieszczą się w dyspozycji art. 146 ust. 6 ustawy pzp.

Powyższe wskazuje zatem jednoznacznie na obowiązek uwzględnienia przez Zamawiającego, podczas oceny zaistnienia przesłanek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie tylko katalogu okoliczności wskazanych w art. 146 ust. 1 pzp, ale również, w szczególności, potencjalnego ziszczenia się przesłanek warunkujących czynności Prezesa UZP, o których mowa w art. 146 ust. 6 pzp, a tym samym zapobieżenia zawarciu umów, które podlegałyby unieważnieniu na drodze sądowej (*wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 grudnia 2013r., sygn. akt KIO 2730/13, LEX nr 1408709*)

Z powyższego wynika, że wada uzasadniająca unieważnienie postępowania w zakresie Części 1 jest istotna i nieusuwalna. W związku z powyższym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości nie przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp, w zakresie Części 1, podlega unieważnieniu.

STAROSTA

Waldemar Wrześniak