

Zamawiający:**Bank Gospodarstwa Krajowego****Al. Jerozolimskie 7****00-955 Warszawa**

Sygnatura postępowania: DZZK/16/DIF/2018

Nr pisma: DZZK.026.59.SG.2018

**Uczestnicy postępowania o udzielenie
zamówienia publicznego****INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: Wybór Pośredników Finansowych w celu wdrażania Instrumentu Finansowego „Wejście kapitałowe” na terenie województwa podlaskiego.; sygn. postęp. DZZK/16/DIF/2018.

Działając na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986, z późn. zm), zwanej dalej „ustawą Pzp” informuję, że w/w postępowanie zostaje unieważnione.

Uzasadnienie prawne:

Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu.

Uzasadnienie faktyczne:

W przedmiotowym postępowaniu, do upływu terminu składania ofert określonego w dokumentacji postępowania zostały złożone 4 oferty - oferta nr 1 złożona przez Discovery Ventures Sp. z o.o, ul. Traktorowa 126, 91-204 Łódź; oferta nr 2 złożona przez Kłos Venture Capital Sp. z o.o w organizacji, ul. Warszawska 6 lok. 32, 15-063 Białystok; oferta nr 3 złożona przez Bitspiration Booster Sp. z o.o, Al. Pokoju 1A, 31-548 Kraków; oferta nr 4 złożona przez Netrix Ventures Sp. z o.o., ul. Związkowa 26, 20-148 Lublin.

Zamawiający informuje, iż zgodnie z pismem z dnia 16.07.2018 r. oferta nr 2 złożona przez Wykonawcę Kłos Venture Capital Sp. z o.o. w organizacji została wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu. Natomiast oferta nr 1 złożona przez Wykonawcę Discovery Ventures Sp. z o.o. zgodnie z powyższym pismem została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Jednakże Wykonawca Kłos Venture Capital Sp. z o.o. w organizacji zgodnie z pismem z dnia 07.01.2019 r. odstąpił od podpisania przedmiotowej umowy.

Ponadto Zamawiający informuje, iż Wykonawca Netrix Ventures Sp. z o.o. (oferta nr 4) w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 16.06.2018 r. w dniu 19.06.2018 r. wyraził zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą oraz przedłużenie terminu ważności o kolejne 60 dni oraz 20.08.2018 r. samodzielnie przedłużył termin związania ofertą o kolejne 60 dni. Jednakże, w/w Wykonawca (przed upływem w/w terminu) nie dokonał zgodnie z art. 85 ust. 2 ustawy Pzp ponownego samodzielnego

przedłużenia terminu związania ofertą i terminu ważności wadium. Natomiast Wykonawca Bitspiration Booster Sp. z o.o. (oferta nr w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 16.06.2018 r. w dniu 20.06.2018 r. wyraził zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą oraz przedłużenie terminu ważności o kolejne 60 dni. Jednakże, w/w Wykonawca (przed upływem w/w terminu) nie dokonał zgodnie z art. 85 ust. 2 ustawy Pzp samodzielnego przedłużenia terminu związania ofertą i terminu ważności wadium

Zamawiający informuje, iż na gruncie Pzp wyбір oferty najkorzystniejszej musi nastąpić w terminie związania ofertą, a wykonawca musi być związany złożoną przez siebie ofertą nieprzerwanie od dnia otwarcia ofert. Podkreślić także należy, że przepisy Pzp nie przewidują możliwości przywrócenia biegu terminu związania ofertą. Oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą musi wpłynąć do zamawiającego przed upływem tego terminu. Złożenie oświadczenia w tym zakresie w terminie późniejszym tj. po upływie terminu związania ofertą należy ocenić jako złożenie nowej oferty.

To w interesie wykonawcy leży czuwanie w trakcie prowadzonego postępowania m.in. nad zachowaniem ciągłości terminu związania złożoną przez siebie ofertą, czy nad zachowaniem ciągłości zabezpieczenia wadialnego tej oferty. W tym też przejawia się jego zainteresowanie w uzyskaniu konkretnego zamówienia.

Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w doktrynie i orzecznictwie związanie ofertą jest oświadczeniem wykonawcy potwierdzającym jego uczestnictwo w postępowaniu o udzielenie zamówienia i gotowość zawarcia umowy na warunkach określonych w złożonej ofercie. Związanie ofertą oznacza, że adresat oferty (oblat) może przez jej proste przyjęcie doprowadzić do zawarcia umowy o treści określonej w ofercie. Związanie ma charakter ciągły, nieprzerwany, co oznacza konieczność dbałości wykonawcy o aktualność związania złożoną przez niego ofertą. Posłużenie się w przepisach ustawy Pzp pojęciem przedłużenia terminu związania ofertą wyklucza możliwość przerwy w stanie związania ofertą, co zostało potwierdzone w bogatym orzecznictwie KIO np. KIO 2020/12, KIO 1804/12, KIO 109/13, KIO 1817/12 i KIO 1822/12.

W doktrynie i orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej prezentowane jest stanowisko, że związanie ofertą trwa tylko przez czas oznaczony, po upływie którego oferta wygasa (tak wyrok KIO z dnia 26.10.2016, sygn. akt KIO 1898/16, źródło: System informacji Prawnej „Legalis”).

Zgodnie z orzecznictwem Sądów i stanowiskiem UZP oferta Wykonawcy wobec której upłynął termin związania przestaje istnieć w sensie prawnym. W konsekwencji zatem nie można wybrać jej jako oferty najkorzystniejszej.

Zgodnie z opinią Sądu Okręgowego w Tarnowie, który w wyroku z 13.02.2014 r., I Ca 495/13 przyjął że konsekwencje upływu terminu związania ofertą należy oceniać przez pryzmat art. 66 k.c., na podstawie którego stan związania ofertą jest istotnym, konstytutywnym elementem oświadczenia woli, zmierzającego do zawarcia umowy, stanowiącego ofertę. Oferta wygasa wraz z upływem oznaczonego okresu, w którym oferent był swoją ofertą związany. O ile ustawa dopuszcza możliwość zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego po upływie terminu związania ofertą, to wybranie oferty, którą wykonawca nie jest związany, narusza prawo (...) W ocenie sądu wybór oferty, której termin związania wygasł, pozostaje w sprzeczności z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 7 ust. 1 p.z.p.

Ponadto stanowisko UZP „[...] w pierwszej kolejności wskazać na przepisy Kodeksu cywilnego, które w świetle art. 14 ust. 1 ustawy mają zastosowanie do czynności podejmowanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiającego i wykonawców, o ile przepisy ustawy nie stanowią inaczej. I tak oferta została zdefiniowana w art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego jako oświadczenie

drugiej stronie woli zawarcia umowy określające istotne postanowienia tej umowy. W myśl art. 66 § 2 Kodeksu cywilnego, jeżeli oferent nie oznaczył w ofercie terminu, w ciągu którego oczekiwać będzie odpowiedzi, oferta złożona w obecności drugiej strony albo za pomocą środka bezpośredniego porozumiewania się na odległość przestaje wiązać, gdy nie zostanie przyjęta niezwłocznie, zaś oferta złożona w inny sposób przestaje wiązać z upływem czasu, w którym składający ofertę mógł w zwykłym toku czynności otrzymać odpowiedź wysłaną bez nieuzasadnionego opóźnienia. Z przytoczonych przepisów wynika, że Kodeks cywilny przewiduje związanie oferenta treścią złożonej oferty. Związanie jest zatem koniecznym elementem konstrukcyjnym oferty jako instytucji prawa cywilnego. Stanowi to jeden z najważniejszych skutków prawnych oferty i oznacza obowiązek pozostawania w gotowości do zawarcia zaproponowanej umowy [...]. Natomiast bezskuteczny upływ terminu związania ofertą przed jej przyjęciem jest równoznaczny z końcem bytu oferty jako takiej. [...] upływ terminu związania ofertą sprawia, że nie można już mówić o istnieniu tej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia. [...] Obecnie w przypadku upływu terminu związania ofertą przepis art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy przewiduje odrzucenie oferty. Przepis ten odsyła do przepisu art. 85 ust. 2 ustawy, który wyraźnie stanowi, że wykonawca może tak na wniosek zamawiającego jak i samodzielnie przedłużyć termin związania ofertą. Nieprzedłużenie tego terminu w obu przypadkach jest równoznaczne z rezygnacją wykonawcy z dalszego udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, czy też, używając terminologii ustawy, niewyrażeniem przez wykonawcę zgody na przedłużenie terminu związania ofertą”.

W ślad za KIO (wyrok z 26 maja 2014 r, KIO 883/14, KIO 900/14, KIO 905/14) dostrzec należy, że „dopuszczenie do oceny zarówno ofert wykonawców, którzy nie są już z nimi związani, jak i tych, którzy są nimi związani, nie tylko sankcjonowałoby ich nierówne traktowanie, ale również doprowadziłoby w efekcie do nieuzasadnionego uprzywilejowania wykonawcy, którego ofertę – mimo wygaśnięcia terminu związania - wybrano (...)”.

W swoim orzecznictwie KIO wskazuje, iż Zamawiający uprawniony jest do wyboru wyłącznie oferty, co do której stan związania nie upłynął (tak wyrok KIO z dnia 22.08.2016 r., sygn. akt KIO 1468/16, wyrok KIO z dnia 22.07.2015 r. , sygn. akt KIO 1470/15, źródło: System informacji Prawnej „Legalis”).

Mając na względzie fakt, iż w niniejszym postępowaniu kontynuacja postępowania mogłaby doprowadzić do wyboru oferty, która wygasła, tym samym dokonaniem czynności z naruszeniem przepisów ustawy, mającym wpływ na wynik postępowania, Zamawiający w oparciu o przepis art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy unieważnia przedmiotowe postępowanie.

Z poważaniem

.....
Kierownik Zamawiającego

