

Warszawa, 17 lipca 2018 r.

**Zamawiający:**

**Bank Gospodarstwa Krajowego**

**Al. Jerozolimskie 7**

**00-955 Warszawa**

Sygnatura postępowania: DZZK/106/DIF/2017

Nr pisma: DZZK.026.....697.....SG.2018

**Uczestnicy postępowania o udzielenie  
zamówienia publicznego**

**INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA DLA CZĘŚCI I**

**Dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Wybór Pośredników Finansowych w celu wdrażania Instrumentu Finansowego „Wejście kapitałowe” w ramach Pomorskiego Funduszu Rozwoju 2020+” – cz. I**

Działając na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” informuję, że w/w postępowanie, w zakresie **części I**, 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, w części I zostały złożone 3 oferty - oferta nr 1 złożona przez Alfabeat VC I Sp. z o.o. ul. Batorego 16/1A 80-251 Gdańsk, oferta nr 2 złożona przez In Mare Vita Sp. z o.o., ul. Mariacka 16/17/7, 80-833 Gdańsk oraz oferta nr 3 złożona przez Lublin Ventures Sp. z o.o. ul. Dobrzańskiego 3, 20-262 Lublin.

Zamawiający informuje, iż zgodnie z pismem z dnia 23.03.2018 r oferta nr 1 złożona przez Wykonawcę Alfabeat VC I Sp. z o.o. została wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu. Natomiast oferta nr 3 złożona przez Wykonawcę Lublin Ventures Sp. z o.o. zgodnie z powyższym pismem została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 oraz pkt 4 ustawy Pzp. Jednakże Wykonawca Alfabeat VC I Sp. z o.o. odstąpił od podpisania przedmiotowej umowy w części I.

Ponadto Zamawiający informuje, iż Wykonawca In Mare Vita Sp. z o.o. (oferta nr 2) w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 20.03.2018 r w dniu 23.03.2018 r wyraził zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą oraz przedłużenie terminu ważności o kolejne 60 dni (tj. do 21.05.2018 r.). 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. Dopiero w dniu 27.06.2018 r. wpłynęło do Zamawiającego pismo od Wykonawcy In Mare Vita Sp. z o.o. z informacją, iż w/w Wykonawca wyraża zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą i przedłużenie ważności wadium (Zamawiający informuje, iż wadium zostało zwrócone w/w Wykonawcy przed dniem 27.06.2018 r. ).

Zamawiający informuje, iż na gruncie Pzp wybór 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 celu utrzymania stanu związania ofertą koniecznym jest zapewnienie jego ciągłości. Nie można bowiem mówić o utrzymaniu stanu związania ofertą (skutecznym jego przedłużeniu), gdy wyznaczony pierwotnie termin związania ofertą upłynie, a wykonawca dopiero po jego upływie wyrazi wolę przedłużenia terminu związania go złożoną przez niego ofertą. W takim przypadku nie można bowiem mówić o przedłużeniu tegoż terminu, ale o podjęciu próby jego restytucji - odnowienia na mocy później wyrażonego oświadczenia woli. Przepis art. 85 ust. 2 Pzp nie uznaje takiego działania za dopuszczalne. Jak zauważa Krajowa Izba Odwoławcza posłużenie się w przepisach ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz.

1579 t.j.). pojęciem przedłużenia terminu związania ofertą wyklucza możliwość przerwy w stanie związania ofertą (tak: wyrok Kio z dnia 11 lipca 2017 roku, sygn. akt KIO 1305/17, źródło: System informacji Prawnej „Legalis”).

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”).

Krajowa Izba Odwoławcza również podziela w tym zakresie stanowisko prezentowane w orzecznictwie, że: „ustawa w przywołanym przepisie, mimo, iż nie stanowi *expressis verbis* o konieczności utrzymania stanu związania ofertą przez wykonawcę, wymóg ten statuuje, co powoduje konieczność przedłużenia terminu związania ofertą w czasie związania ofertą. Przedłużyć, czyli - zgodnie z językowym znaczeniem tego pojęcia - spowodować, że coś trwa dłużej, niż przewidziano, można jedynie istniejący stan prawny. Stan prawny, który ustał, może być wyłącznie restytuowany - ustanowiony na nowo. Możliwości takiej ustawa w odniesieniu do terminu związania ofertą nie przewiduje.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający uznał, iż przedłużenie terminu przez Wykonawcę In Mare Vita Sp. z o.o. jest nieskuteczne, a stan związania ofertą Wykonawcy zakończył swój byt prawny w dniu 21.05.2018 r. .

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

Dyrektor  
Biura Zamówień Publicznych  
Departament Zarządzania  
Zakupami i Kontraktami

**Urszula Skowrońska**

Kierownik Zamawiającego