

Nr postępowania: ZP/TP-4/231/2019

L.dz. 439/2020/ZP

Warszawa, dnia 15 grudnia 2020 r.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego nr ZP/TP-4/231/2019, zgodnie z art. 39 ÷ 46 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. 2019 poz. 1843 z późn. zm.) [ustawa Pzp], o wartości szacunkowej przekraczającej równowartość kwoty 221.000 Euro, na: „Wykonanie i wdrożenie systemu” w ramach Projektu p.n. „PLATFORMA eDUKACYJNA TEATRU POLSKIEGO W WARSZAWIE” [z wyłączeniem dostawy sprzętu informatycznego].

### INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Zamawiający - Teatr Polski im. Arnolda Szyfmana w Warszawie - działając zgodnie z zapisami art. 92 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp informuje, iż **unieważnia postępowanie** o udzielenie zamówienia publicznego nr ZP/TP-4/231/2019 na: „Wykonanie i wdrożenie systemu” w ramach Projektu p.n. „PLATFORMA eDUKACYJNA TEATRU POLSKIEGO W WARSZAWIE” [z wyłączeniem dostawy sprzętu informatycznego].

#### Uzasadnienie prawne

Zgodnie z zapisami art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

#### Uzasadnienie faktyczne

W przypadku prowadzonego postępowania, wadą, o której mowa powyżej jest brak możliwości dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w terminie związania ofertą.

W ramach prowadzonego postępowania w terminie składania ofert [04.02.2020 r.] – wpłynęły 3 oferty.

Od tego dnia rozpoczął się 60-dniowy bieg terminu związania ofertą. W dniu 18.03.2020 r. Wykonawcy, na wniosek Zamawiającego, wyrazili zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejnych 60 dni, tj. do 03.06.2020r.

W dniu 03.06.2020 r. Zamawiający zdecydował o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 [istotna zmiana okoliczności, w postaci pojawienia i rozprzestrzeniania się koronawirusa SARS-CoV wywołującego chorobę Covid-19], na którą to czynność – w dniu 12.06.2020 r. wniósł odwołanie do KIO jeden z Wykonawców.

W dniu 22.06.2020 r. Zamawiający, w trybie samokontroli, podjął decyzję o unieważnieniu czynności unieważnienia postępowania, co wynikało ze zmiany - po ogłoszeniu informacji o unieważnieniu tegoż postępowania - sytuacji związanej z ograniczeniem w działalności teatrów, jak również zniesieniem ograniczeń w zakresie przemieszczania się i kontaktowania. Czynność ta miała miejsce w sytuacji, kiedy w postępowaniu pozostał jeden Wykonawca [odwołujący się do KIO], który przekazał oświadczenie w przedmiocie przedłużenia terminu związania ofertą o kolejnych 30 dni i przekazywał takie oświadczenia do dnia 31.10.2020 r. Ostatecznie Wykonawca ten był związany ofertą do 30.11.2020 r. włącznie.

Zgodnie z treścią art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, Wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą, z tym że zamawiający może tylko raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni.

Zgodnie z art. 85 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca jest związany ofertą przez czas określony w ustawie. Po ustawowym terminie związania ofertą, o związaniu decyduje wykonawca bądź na wniosek zamawiającego, jak i z własnej inicjatywy (art. 85 ust. 2 ustawy Pzp). W niniejszym postępowaniu Wykonawca konsekwentnie przedłużał termin związania ofertą o określoną liczbę dni i ostatecznie przedłużył związanie ofertą do dnia 30 listopada 2020 roku. Po upływie ww. terminu Wykonawca nie przedłużył terminu związania ofertą na kolejny okres.

Nawiązując do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 lipca 2019 r. (KIO 1294/19): „Oferta, co do której nie ma oświadczenia wykonawcy wskazującego na stan związania ofertą, nie może być poddana ocenie i wybrana jako najkorzystniejsza.”.

Jednocześnie nie jest możliwe przedłużenie terminu związania ofertą za okres, który już upłynął. W wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 3 czerwca 2016 r. (sygn. Akt X Ga 40/16), sąd wskazał, że jak wynika z artykułu 85 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą. (...) Przechodząc dalej do rozważenia okoliczności istotnych

dla rozpoznania skargi należy wskazać, że w niniejszej sprawie najbardziej problematyczne były 2 zagadnienia. Pierwsze dotyczące wykładni przepisów Pzp w zakresie możliwości przedłużenia terminu związania ofertą po jego upływie i drugi dotyczący możliwości zastosowania artykułu 115 Kodeksu cywilnego do upływu terminu związania ofertą. Jeżeli chodzi o pierwszy ze wskazanych problemów, to sąd podziela tutaj pogląd wyrażony przez KIO w zaskarżonym wyroku, że po upływie terminu związania ofertą nie jest możliwe przedłużenie tego terminu. W ocenie Sądu Okręgowego za oczywiste należy uznać, że z samej istoty pojęcia przedłużenia wynika, że termin przedłużany nie może upłynąć w chwili jego przedłużenia. Przedłużyć można bowiem jedynie okres, który jeszcze trwa, który jeszcze nie upłynął. W przypadku zaś upływu terminu mowa byłaby raczej o jego przywróceniu lub reaktywacji. I tak wskazuje się, że przedłużenie terminu związania ofertą, czy to samodzielnie, czy na wniosek zamawiającego możliwe jest tylko w okresie obowiązywania tego związania. Po upływie przedłużenia terminu związania ofertą należy zawsze uznać za nieskuteczne. Podobne stanowisko zajmowała również w przeszłości wielokrotnie KIO. I tak wskazać tutaj należy na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 28 października 2010 r. KIO 2276/10, w którym wyrażono stanowisko, że okres związania ofertą musi pozostać ciągły i nieprzerwany. Nie jest natomiast dopuszczalne przerwanie okresu związania ofertą i po przerwie jego ponowne ustanowienie. Dalej wskazać można na wyrok KIO z dnia 27 lipca 2015 r. KIO 1470/15, gdzie wyrażono pogląd, że wybór oferty najkorzystniejszej musi, nastąpić w dacie związania ofertą. Upływ terminu związania ofertą powoduje jej wygaśnięcie, wobec czego nie sposób w takiej sytuacji mówić w ogóle o ofercie, jako wiążącym oferenta oświadczeniu woli o gotowości do zawarcia umowy na określonych w ofercie warunkach. Należy mieć na względzie także ten skutek, że dopuszczenie do oceny ofert wykonawców, którzy nie są już 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 pomimo wygaśnięcia terminu związania odebrano. Taki wykonawca mógłby bez ujemnych konsekwencji odmówić zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w przeciwieństwie do wykonawcy, którego ofertę wybrano przed upływem tego terminu. Kolejny wyrok KIO, dotyczący tej kwestii, to wyrok z dnia 29 czerwca 2015 roku, KIO 1281/15 i KIO 1282/15 i tutaj KIO wyraziła stanowisko, że przepisy nie przewidują możliwości przywrócenia 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, to jest po upływie terminu związania ofertą, należy ocenić jako złożenie nowej oferty. W wyroku z dnia 31 marca 2015 roku, KIO 520/15 czytamy: przedłużenie terminu oznacza konieczność zachowania jego ciągłości, a zatem konieczność przedłużenia tego terminu jeszcze przed upływem terminu związania ofertą. W przypadku, gdy nie zostanie zachowana ciągłość związania ofertą, czyli jeżeli pierwotny termin związania ofertą upłynie, a dopiero później wykonawca wyrazi wolę jego przedłużenia, to nie można już mówić o skutecznym przedłużeniu terminu związania ofertą. Biorąc pod uwagę te wszystkie głosy doktryny

i orzecznictwa, Sąd stanął na stanowisku, że przedłużenie terminu związania ofertą musi nastąpić, wpływając do zamawiającego przed upływem tego terminu.{...}.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający postanowił jak na wstępie.

JANUSZ MAJCHEREK

Zastępca Dyrektora Naczelnego  
Dyrektor ds. Artystycznych  
Teatru Polskiego im. A. Szyfmana w Warszawie