

## **GMINA STARA BŁOTNICA**

Stara Błotnica, 13.02.2024 r.

B.271.1.2.2024

Dotyczy: informacja o unieważnieniu czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego „Zmiana sposobu użytkowania budynku dawnej szkoły na Świetlicę Wiejską „. Numer postępowania B.271.1.2024

Zamawiający informuje, że na podstawie art. 58 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny ( Dz. U. 2023 r. poz. 1610 ze zm.) w zw. z art. 8 ust. 1 z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych ( Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) – w skrócie „ustawa Pzp”, **unieważnił czynność unieważnienia postępowania B.271.1.2024.**

### **UZASADNIENIE**

Do Zamawiającego wpłynęło pismo od jednego z Wykonawców, wskazująca okoliczności, iż czynność odrzucenia ofert oraz w konsekwencji unieważnienie postępowania przez Zamawiającego nastąpiło przedwcześnie. W złożonym piśmie Wykonawca powołując się na załączoną opinię prawną wskazał, iż obowiązkiem Zamawiającego było poprawienie niezgodności treści ofert wykonawców polegającej na omyłkowym oznaczeniu końcowego terminu związania ofertą i tym samym wyeliminowanie wewnętrznej sprzeczności złożonych ofert, tj. poprawienie omyłki w ofertach, które zostały odrzucone z postępowania, na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp celem wyeliminowania wewnętrznej sprzeczności treści oferty z wymaganiami ujętymi w dokumentach zamówienia polegającej na nieprawidłowym określeniu końcowego terminu związania ofertą. Stąd też czynności odrzucenia ofert wykonawców oraz w konsekwencji unieważnienie postępowania uznać należy za przedczesne – stosownie do treści art. 223 ust. 3 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż tylko wyraźny sprzeciw wykonawców wobec takiej ingerencji w treść ich oświadczeń woli będzie mógł skutkować odrzuceniem wskazanych ofert.

Stosując się do regulacji ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych rolą podmiotu zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest każdorazowa analiza możliwości poprawienia wszelkiego rodzaju omyłek

rachunkowych, pisarskich oraz niezgodności z dokumentami zamówienia na mocy art. 223 ust. 2 pkt 1 - 3 ustawy Pzp. Odrzucenie oferty wykonawcy winno zostać poprzedzone analizą możliwości konwalidacji treści oświadczenia ujętego w ofercie, gdyż eliminacja oferty jest czynnością niwelującą udział wykonawcy w postępowaniu i przesłanki odrzucenia powinny być interpretowane ściśle i stosowane w ostateczności. Taka sama sytuacja ma miejsce w odniesieniu do czynności unieważnienia postępowania, gdyż niweluje ono zasadniczy cel procedury jakim jest zawarcie z wyłonionym wykonawcą umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jak wskazuje się w orzecznictwie przesłanki odrzucenia oferty oraz unieważnienia postępowania powinny być interpretowane ściśle, zaś sama ustawa Pzp zawiera szereg instytucji pozwalających na konwalidację wszelkiego rodzaju nieprawidłowości ujawnionych w treści ofert złożonych przez wykonawców.

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 maja 2023 r. sygn. akt KIO 1090/23 zostały przedstawione zasadnicze postacie niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia (LEX nr 3584958). W jego uzasadnieniu czytamy, że: „Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia przejawia się nie tylko w niezgodności zobowiązania, co do którego wykonawca składa oświadczenie woli w swojej ofercie, i przez jej złożenie przyjmuje do wykonania, z zakresem zobowiązania, które zamawiający opisał w SWZ i którego przyjęcia oczekuje od wykonawcy, ale także może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami warunków zamówienia. (...)”

Wykonawca w swoim piśmie wskazał, że zanim jednak nastąpi odrzucenie oferty obowiązkiem Zamawiającego jest weryfikacja i ustalenia, czy nie zachodzą przesłanki umożliwiające jej konwalidację, czy to w drodze wyjaśnień (art. 223 ust. 1 ustawy Pzp), czy też poprawienia stwierdzonych omyłek (art. 223 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp) lub stwierdzonej niezgodności (art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp). Z drugiej strony odmiennie należy traktować wewnętrzną sprzeczność treści oferty, z jaką mamy do czynienia w niniejszym wypadku, gdyż ta nie stanowi bezwzględnej przesłanki do odrzucenia oferty. Wskazać bowiem należy, iż analiza treści pkt 3 formularza ofertowego złożonego przez wykonawców których oferty zostały odrzucone, pozwala na przyjęcie, że zawiera w swojej treści dwa sprzeczne oświadczenia. Z jednej strony wykonawcy zadeklarowali, że pozostają związani oferta przez okres 30 dni liczony od dnia, w który upłynął termin składania ofert (a więc zgodnie z treścią SWZ), z jednoczesnym nieprawidłowym określeniem końcowej daty upływu tego terminu (na dzień 02.03.2024 r. zamiast na dzień 07.03.2024 r.).

Według przywołanej opinii prawnej Zamawiający kierując się treścią art. 65 § 1 ustawy Kodeks cywilny w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych mógł w drodze

wykładni oświadczenia woli zdekodować właściwe intencje wykonawców, których oferty odrzucił. Cały kontekst sytuacyjny związany z omyłkowym wykorzystaniem nieaktualnego formularza ofertowego przez 4 wykonawców był dla Zamawiającego jasny. Z jednej strony wszyscy czterej wykonawcy zadeklarowali związanie ofertą przez wymagany przez Zamawiającego okres 30 dni z drugiej strony posługując się nieaktualnym formularzem ofertowym błędnie określili termin końcowy tego okresu. Deklaracja 30 – to dniowego terminu związania ofertą pozwala na jednoznaczna identyfikację woli tych wykonawców utrzymania tego terminu w okresie zgodnym z wymaganiami Zamawiającego.

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 kwietnia 2023 r. sygn. akt KIO 740/23 (LEX nr 3555105) Izba dokonała wykładni normy uregulowanej w art. 223 ustawy Pzp kreując z jednej strony obowiązek podmiotu zamawiającego determinowany oceną stanu faktycznego. W powyższym orzeczeniu została wyrażona teza, że: „Możliwość dokonania poprawy w ofercie złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego winna być każdorazowo indywidualnie rozstrzygana w oparciu o stan faktyczny danej sprawy. Jednocześnie w przypadku wystąpienia okoliczności przewidzianych w art. 223 ust. 2 pkt 3 p.z.p. dokonanie poprawienia omyłki jest obowiązkiem zamawiającego.”

W niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z wewnętrzną sprzecznością treści oferty – a więc niezgodnością jedynie części oświadczenia woli. Druga jego części (określenie terminu związania ofertą na 30 dni) jest prawidłowa i sama jako taka pozwala na ustalenie intencji wykonawców, których oferty zostały odrzucone, i tym samym umożliwia prawidłowe poprawienie stwierdzonej omyłki na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy. Nie sposób zatem przyjąć, że intencją wykonawców, którzy omyłkowo wykorzystali nieaktualny formularz ofertowy, było złożenie ofert o treści niezgodnej z warunkami zamówienia. Ich intencja może zatem przesądzać i przesądza o obowiązku Zamawiającego poprawienia stwierdzonych niezgodności w oparciu o treść art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Zamawiający ponownie przeanalizował materiał zgromadzony w postępowaniu oraz zapoznał się z przytoczonymi wyrokami Krajowej Izby Odwoławczej. Mając na uwadze zawarte w opinii prawnej argumenty, zaprezentowaną linię orzeczniczą oraz materiały zgromadzone w toku postępowania przetargowego należało uznać iż czynność unieważnienia postępowania B.271.1.2024 została dokonana przedwcześnie w związku z czym należy ją wyeliminować z obrotu prawnego. Unieważnieniu podlegają także kolejne czynności

Zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp wynika, że celem każdego postępowania jest zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia

publicznego. W świetle art. 17 ust. 2 ustawy Pzp niedopuszczalne jest zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli działanie zamawiającego stanowi dokonanie czynności z naruszeniem przepisu Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. W wyroku z dnia 22 lipca 2015 r., KIO 1462/15 Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „Do czasu zawarcia umowy zamawiający może w ramach prowadzonego postępowania przeprowadzać czynności, dokonywać unieważnień czynności, powtarzać czynności nawet w wielu przypadkach nie informując o tym wykonawców”. Zamawiający jest zatem obowiązany unieważnić każdą dokonaną czynność (unieważnić wybór oferty, wykluczenie z postępowania wykonawcy, odrzucenie oferty, a także unieważnić czynność unieważnienia postępowania), jeżeli dokonanie określonej czynności nastąpiło z naruszeniem przepisu Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Zamawiający może samodzielnie unieważnić każdą czynność w postępowaniu, dokonaną z naruszeniem przepisu ustawy Pzp, a nie wyłącznie w wyniku orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej. Takie stanowisko prezentowane jest w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (zob. wyrok z dnia 21 listopada 2013 r., KIO 2591/13; KIO 2593/13 oraz z dnia 29 lipca 2013 r., KIO 1718/13). Jedynym ograniczeniem dla unieważnienia czynności w postępowaniu dokonanej z naruszeniem przepisów ustawy Pzp jest fakt udzielenia zamówienia (zawarcia umowy). W wyroku z dnia 28 grudnia 2010 r., KIO 2685/10, KIO 2686/10 Krajowa Izba Odwoławcza uznała prawo zamawiającego do samodzielnego unieważnienia pierwotnie podjętej czynności, choćby taki obowiązek nie wynikał z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej albo sądu powszechnego, a termin na skorzystanie ze środków ochrony prawnej upłynął. W związku z powyższym, skoro możliwe jest unieważnienie unieważnienia postępowania w wyniku orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej (zob. wyroki z dnia 4 października 2019 r., KIO 1850/19, z dnia 22 stycznia 2019 r., KIO 2608/18, z dnia 26 kwietnia 2017 r., KIO 683/17, z dnia 30 maja 2013 r., KIO 798/16, z dnia 22 lipca 2015 r., KIO 1500/15, z 22.01.2015 r., KIO 2832/14, z dnia 16 lipca 2013 r., KIO 1578/13, z dnia 28 grudnia 2010 r., KIO 2685/10, KIO 2686/10) możliwe jest unieważnienie czynności unieważnienia postępowania przez Zamawiającego. Zamawiający ma możliwość kontrolowania swoich czynności może wycofać się z podjętej decyzji i powtórzyć daną czynność. Korygowanie własnych błędów przez zamawiającego ma duże znaczenie dla procedury, zwłaszcza w postępowaniach o wartości poniżej progów unijnych, gdzie możliwość wnoszenia odwołań do Krajowej Izby Odwoławczej jest ograniczona do kilku tylko przypadków. Mechanizm kontrolowania procedury przez zamawiającego i w konsekwencji naprawianie popełnionych błędów należy rozpatrywać w kategorii obowiązków, a nie uprawnień zamawiającego. W wyroku z dnia 23 września 2010

r., KIO 1939/10, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zamawiający ma każdorazowo prawo do samoistnego podjęcia decyzji o powtórzenia dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o ile uzna, iż dokonane uprzednio czynności są obarczone wadą lub zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie. Krajowa Izba Odwoławcza nie podzieliła poglądu Odwołującego w tym zakresie, iż niedopuszczalne jest podejmowanie ponownie czynności, które nie były przedmiotem postępowania odwoławczego oraz których legalność nie podlegała kwestionowaniu. W przeciwnym wypadku mogłoby dojść do sytuacji, iż pomimo wiedzy zamawiającego o dokonaniu czynności z naruszeniem prawa zamawiający utrzymałby je w mocy pomimo ich oczywistej wadliwości. Nadrzędną zasadą dotyczącą wszelkiego rodzaju czynności przedsięwziętych przez instytucje zamawiające w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest ich zgodność z przepisami ustawy Pzp.

**Po dokonaniu ponownej analizy postępowania Zamawiający uznał w całości żądanie Odwołującego i unieważnił czynność unieważnienia postępowania B.271.1.2024.**