

**Sygn. akt IX Ga 392/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2013 r.

**Sąd Okręgowy w Lublinie IX Wydział Gospodarczy**

w składzie:

**Przewodniczący: SSO Wojciech Leon Turzański (spr.)**

Sędziowie: SSO Liliana Stępkowska

SSO Jacek Widło

Protokolant: Małgorzata Dubiel

po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2014 roku w Lublinie

na rozprawie

**sprawy ze skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych**

przy udziale zamawiającego Zarządu (...) w L.

i przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego Miejskiej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L.

na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 listopada 2013 roku

sygn. akt KIO/2537/13

I. unieważnia umowę nr DZ.382-1-18/13 z dnia 15 listopada 2013 r. zawartą pomiędzy zamawiającym Zarządem (...) w L., a wykonawcą Miejską (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w L. w zakresie zobowiązań niewykonanych;

II. zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że nakazuje zamawiającemu:

1. unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. powtórzenie czynności oceny i dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty wykonawcy Agencji Ochrony Osób i Mienia (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R.;
3. zalicza na poczet postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Agencję Ochrony Osób i Mienia (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w R. tytułem wpisu od odwołania;
4. zasądza od Zarządu (...) w L. na rzecz Agencji Ochrony Osób i Mienia (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego;

III. nie obciąża stron kosztami postępowania skargowego.

Sygnatura akt IX Ga 392/13

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 13 listopada 2013 r. - wydanym w sprawie o sygnaturze akt KIO 2537/13 po rozpoznaniu odwołania Agencji Ochrony Mienia i Osób (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd (...) w L. przy udziale wykonawcy Miejskiej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L., zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego - Krajowa Izba Odwoławcza:

1. oddaliła odwołanie;
2. kosztami postępowania obciążyła Agencję Ochrony Osób i Mienia (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w R.;
3. zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł uiszczoną przez Agencję Ochrony Osób i Mienia (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w R. tytułem wpisu od odwołania;
4. zasądziła od Agencji Ochrony Osób i Mienia (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. na rzecz Zarządu (...) w L. kwotę 3 200 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

W uzasadnieniu wyroku Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zamawiający - Zarząd (...) w L. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Usługę prowadzenia kontroli dokumentów przewozu i dokumentów poświadczających uprawnienia do ulgowych albo bezpłatnych przejazdów w pojazdach komunikacji miejskiej realizujących przewozy zlecane przez (...) w L.” na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 t.j.). Zamawiający w dniu 23 października 2013 roku przesłał wykonawcom informację o wynikach prowadzonego postępowania. W dniu 31 października 2013 roku wykonawca Agencja Ochrony Osób i Mienia (...) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1.) art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp, poprzez bezpodstawne wykluczenie odwołującego,
- 2.) art. 85 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez celowe zaniechanie wezwania odwołującego do ponownego wniesienia wadium oraz zaniechanie wezwania do przedłużenia terminu związania ofertą, co doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji,
- 3.) art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie uznania za najkorzystniejszą oferty najtańszej, spełniającej wszystkie wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. oferty złożonej przez odwołującego,
- 4.) art. 46 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do ponownego wniesienia wadium,
- 5.) innych przepisów wymienionych lub wynikających z uzasadnienia

Odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) nakazanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
- 3) nakazanie uznania, że ofertę najkorzystniejszą złożył odwołujący.

Odwołujący wskazał, że poprzez uznanie, że ofertę najkorzystniejszą złożył wykonawca Miejska (...), mimo że to odwołujący złożył najkorzystniejszą ofertę, zamawiający pozbawił odwołującego mającego interes w uzyskaniu zamówienia możliwości uzyskania tego zamówienia. Odwołujący złożył najkorzystniejszą ofertę, spełniającą wszystkie wymagania SIWZ, jednakże zamawiający celowo zaniechał wezwania odwołującego do przedłużenia terminu związania ofertą i nie wezwał odwołującego do ponownego wniesienia wadium, a w konsekwencji bezpodstawnie

wykluczył odwołującego pozbawiając go tym samym możliwości uzyskania zamówienia. Spowodowało to, że oferta odwołującego nie została uznana za najkorzystniejszą. Tym samym zamawiający poprzez naruszenie przepisów ustawy naraża odwołującego na możliwość poniesienia szkody.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

Rozpoznając odwołanie Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Izba wywiodła, co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Odwołujący posiada interes prawny w uzyskaniu zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, co uprawnia go do złożenia odwołania.

Odwołujący wskazał, iż działania zamawiającego podejmowane w stosunku do odwołującego w tym postępowaniu należało uznać za kuriozalne. Po otwarciu ofert, kiedy okazało się, że odwołujący złożył korzystniejszą cenowo ofertę niż miejscowa spółka z L., zamawiający rozpoczął dążenia do wyeliminowania odwołującego z postępowania. Nieprawidłowość tych działań zamawiającego potwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10 października 2013 r. W wyroku tym Izba unieważniła czynność wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Miejską (...) w L. i nakazała powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego. Jednakże zamawiający zamiast wykonać wyrok, który z dniem ogłoszenia stał się wykonalny, odczekał kilkanaście dni nie podejmując żadnych czynności w postępowaniu, po czym wykluczył odwołującego, z powodu tego, że odwołujący nie zgodził się na przedłużenie terminu związania ofertą. Jako podstawę wykluczenia odwołującego zamawiający wskazał przepis art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp. Zdaniem odwołującego zamawiający najpierw powinien wykonać wyrok tj. dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej, a dopiero potem - jeżeli w wyznaczonym terminie wadium nie zostanie wniesione - ma prawo dokonać czynności wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp. W ocenie odwołującego, drugą przesłanką wskazaną w przepisie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp, jest niewyrażenie zgody na przedłużenie okresu związania ofertą. Jednakże literalne brzmienie tego przepisu wyraźnie wskazuje, że dyspozycja normy wynikającej z tego przepisu odnosi się do sytuacji, w której zamawiający występuje do wykonawców w trybie art. 85 ust. 2 Pzp. Ustawodawca możliwość wykluczenia wykonawcy z postępowania i tym samym uznania złożonej przez takiego wykonawcę oferty za odrzuconą wiąże jedynie z brakiem zgody na przedłużenie terminu związania ofertą - a więc wiąże jedynie z negatywnym oświadczeniem w tym zakresie. Oświadczenia takiego nie można domniemywać, brak jest bowiem podstaw ku temu, a w szczególności brak jest podstawy prawnej, który stanowiłby uprawnienie do przyjęcia takiego domniemania. Tymczasem w przypadku tego postępowania wezwania takiego nie było, a więc bezpodstawne jest twierdzenie zamawiającego, że zaistniała przesłanka określona w tym przepisie, bo odwołujący samodzielnie nie dokonał przedłużenia okresu związania ofertą. Ustawodawca użył natomiast wyraźnego określenia „nie zgodzili się” odnosząc się wyłącznie do drugiego fragmentu (drugiej możliwości) przewidzianej treścią art. 85 ustęp 2 Pzp." Odwołujący wskazał, iż błędne jest stanowisko zamawiającego, że po upływie terminu związania ofertą oferta staje się nieważna i nie ma możliwości zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przede wszystkim podkreślenia wymaga, że upływ terminu związania ofertą nie powoduje, że umowa nie może być zawarta. Rozważyć bowiem należy jaki jest cel instytucji związania ofertą i jakie znaczenie ma ta instytucja dla obu stron postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jak słusznie wskazuje (...) w jednym z orzeczeń: „Instytucja związania ofertą uregulowana została w ustawie Pzp w sposób specyficzny, gdyż termin związania ofertą określa zamawiający - a więc adresat oferty. Instytucja ta odnosi dwojaki skutek. Do momentu upływu końcowego terminu związania chroni oblata (zamawiającego) i przyznaje mu prawo przyjęcia oferty i prawo żądania zawarcia umowy, zaś w przypadku uchylenia się składającego ofertę (wykonawcy) uprawnia oblata do zatrzymania wadium. Po upływie terminu związania ofertą instytucja ta chroni składającego ofertę, tj. daje mu prawo do uchylenia się od zawarcia umowy bez możliwości poniesienia tego negatywnych konsekwencji - nawet w przypadku przyjęcia oferty przez jej adresata i istnienia po

jego stronie woli zawarcia umowy. Nie oznacza to jednak, iż po upływie terminu związania ofertą nie może dojść do zawarcia umowy, gdyż w takim przypadku brak jest jedynie po stronie składającego ofertę (wykonawcy) takiego obowiązku. Jeżeli po upływie terminu związania ofertą istnieje zgodna wola stron zawarcia umowy wola ta może zostać zmaterializowana poprzez jej podpisanie." (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 marca 2012 r., KIO 459/12). Stanowisko to jest całkowicie słuszne i zgodnie nie tylko z przepisami Pzp, ale odpowiada również prawu cywilnemu, które znajduje zastosowanie w Pzp na podstawie art. 14 ustawy. Odwołujący podkreślił, że utrwalony w orzecznictwie jest pogląd, że upływ terminu związania ofertą nie wyklucza zawarcia ważnej umowy.

Zamawiający, który wniósł o oddalenie skargi wskazał, że w prowadzonych przez siebie postępowaniach opiera się przede wszystkim na stosowaniu zasady równego traktowania uczestniczących w postępowaniu wykonawców. W zakresie okresu związania ofertą równą i taką samą zasadę w stosunku do wszystkich wykonawców również stosuje, że termin związania ofertą powinien być nieprzerwany. Wiąże się nie tylko z zasadą równego traktowania wykonawców, ale i z sytuacją pozostałych wykonawców w postępowaniu, którzy chcieliby wiedzieć, czy konkurujący podmiot pozostaje w postępowaniu, czy wycofał się z niego. Zgodnie z orzeczeniem (...) z dnia 19 kwietnia 2013 r. w sprawie o sygn. akt 776/13 „Sprzecznym z zasadami równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji byłoby jednakowe traktowanie wykonawców związanych złożoną ofertą, wobec których zamawiający zachowałby wszelkie roszczenia wynikające ze związania ofertą oraz wykonawców, ofertą swoją nie związanych, którzy mogą zawrzeć umowę na zasadzie dobrowolności, co do których zamawiający nie ma żadnej pewności, że ofertą są związani, i którzy mogą w tym przedmiocie zmieniać wielokrotnie zdanie.". Podobne stanowisko zaprezentowała Krajowa Izba Odwoławcza w swoim orzeczeniu z dnia 31.01.2013r. w sprawie sygn. akt KIO 109/13.

Jednocześnie zamawiający wskazał, iż 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. Należy odróżnić zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty poprzedzającej udzielenie zamówienia. Wybór oferty najkorzystniejszej musi nastąpić w terminie związania ofertą, a wykonawca winien być związany złożoną ofertą nieprzerwanie od dnia otwarcia ofert.

Zamawiający nie zgodził się z argumentami strony odwołującej, iż wniesienie przez odwołującego odwołania w sprawie sygn. akt: KIO 2325/13, narażenie się na ryzyko kosztów w wysokości kilkunastu tysięcy złotych, po to aby odwołanie zostało rozpoznane może stanowić przesłankę do uznania, że ma on wolę przedłużenia okresu związania z ofertą. Jak jednoznacznie wynika z rozstrzygnięć, jakie zapadają przed Krajową Izbą Odwoławczą (między innymi wyrok (...) z dnia 24 września 2012 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1924/12) „Oświadczenie wykonawcy o przedłużeniu terminu związania ofertą winno być złożone w sposób wyraźny i jasny, w formie w SIWZ przewidzianej i dopuszczanej w art. 27 Pzp. Nie podlega ono ustaleniu na podstawie innych czynności wykonawcy - korespondencji z zamawiającym, wnoszenia środków ochrony prawnej, wykonywania czynności faktycznych lub prawnych związanych z przedłużaniem ważności wadium.".

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając zarzuty odwołującego za niezasadne.

Izba stwierdziła, że podziela stanowisko zamawiającego wskazując, na następujące okoliczności faktyczne w sprawie. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10 października 2013 roku, sygn. akt KIO 2325/13, uwzględniając odwołanie nakazała zamawiającemu unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnić czynność wykluczenia odwołującego z postępowania oraz nakazała ponowić czynność badania i oceny ofert. Z uwagi na okoliczność, iż zgodnie z przepisem art. 182 ust. 6 ustawy Pzp, w przypadku wniesienia odwołania po upływie terminu składania ofert bieg terminu związania ofertą ulega zawieszeniu do czasu ogłoszenia przez Izbę orzeczenia, oferta odwołującego wiązała w przedmiotowym postępowaniu do dnia 14 października 2013 roku. Okoliczność powyższa jest bezsporna. Zamawiający, po ogłoszeniu orzeczenia, nie wszczął czynności w postępowaniu, gdyż czekał do momentu otrzymania wyroku wraz z uzasadnieniem, która to okoliczność nastąpiła w dniu 22 października 2013 roku. Dnia następnego, tj. 23 października 2013 roku, zamawiający dokonał powtórnej czynności badania i oceny ofert, stwierdzając, iż odwołujący nie przedłużył terminu związania ofertą, tj. ziszcła się przesłanka z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Przepis art. 85 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, iż 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.

Jak literalnie wynika z wyżej cytowanego przepisu zamawiający nie ma obowiązku wzywania wykonawców do przedłużenia terminu związania ofertą. Dyspozycja powyższego przepisu nakłada jedynie obowiązek na zamawiającego, jeżeli zamawiający zdecyduje się wystąpić z takim wnioskiem do wykonawców, aby po pierwsze takie wystąpienie nastąpiło tylko raz, po drugie aby wystąpienie takie było wystosowane na co najmniej 3 dni przed upływem terminu związania ofertą. W postępowaniu zamawiający z uprawnienia powyższego nie skorzystał, pozostawiając w tym zakresie swobodę po stronie wykonawców. Jedynie na marginesie wskazać należy, że inny wykonawca z takiego obowiązku się wywiązał w terminie. Jak wynika z akt przedmiotowego postępowania, zgodnie z przepisem art. 85 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, termin związania ofertą został określony przez zamawiającego na 60 dni, liczonego od dnia wyznaczonego na składanie ofert. W ocenie I., skoro zatem ustawodawca określił, w przepisie art. 85 ust. 1 ustawy Pzp, terminy związania ofertą, uzależniając powyższe od wartości szacunkowej zamówienia, to w ramach tych terminów wykonawca, ubiegający się o udzielenie zamówienia, zobowiązany jest zadbać o to, by oferta złożona w postępowaniu wiązała przez cały okres trwania procedury udzielenia zamówienia publicznego.

Biorąc powyższe pod uwagę, w szczególności mając na względzie okoliczność, iż wykonawca samodzielnie (jako profesjonalista) winien, dochowując należytej staranności, zadbać o to by jego oferta wiązała w określonym czasie, by mogła zostać (ewentualnie) wybrana, jako najkorzystniejsza, stwierdzić należało, że odwołujący należytej staranności nie dochował (vide: wyrok (...) z dnia 21 maja 2013 r., sygn. akt: KIO 1060/13 „To bowiem wykonawca, jako podmiot profesjonalny zobowiązany jest do działania z należytą starannością poprzez podejmowanie działań zmierzających do utrzymania uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.”).

Jak wynika bowiem z przepisu art. 85 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca może samodzielnie dokonać czynności, złożyć oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą, bez obowiązku oczekiwania na stosowne wezwanie ze strony zamawiającego. Przepis powyższy, w ocenie I., został celowo przez ustawodawcę w taki sposób określony, aby uniknąć sytuacji, która mogłaby wywoływać negatywne skutki w sferze działania wykonawców. Ustawodawca dał bowiem „oreż” wykonawcom, który pozwala na ochronę interesów gospodarczych wykonawców, wynikający bezpośrednio z faktu złożenia oferty, tym samym chęcią uzyskania i realizowania przedmiotu zamówienia. " Z uprawnienia takiego odwołujący nie skorzystał.

Skoro zatem odwołujący samodzielnie, w myśl przepisu art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, nie przedłużył terminu związania ofertą o określony czas, to zamawiający nie miał innej możliwości, jak tylko wykluczyć odwołującego z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Przepis powyższy stanowi bowiem o obowiązku wykluczenia wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert, na przedłużony okres związania ofertą lub w terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3, albo nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą.

Odnosząc się do ostatniej części dyspozycji wskazanego przepisu wskazać należy, iż w ocenie I., znajduje on swoje zastosowanie w dwóch przypadkach i zakresie tych dwóch przypadków może zachodzić okoliczność do wykluczenia wykonawców. Powyższy przepis znajduje bowiem swoje odniesienie (nie wprost) do sytuacji opisanej w przepisie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp i sytuacje te należy traktować identycznie. Skoro bowiem wykonawca może przedłużyć termin związania ofertą samodzielnie lub na wezwanie zamawiającego, to brak wyraźnego oświadczenia wykonawcy w powyższym zakresie skutkuje taką samą sankcją. Nie jest bowiem możliwa sytuacja różnego traktowania wykonawców, uzależniona od dokonania czynności przez zamawiającego. Ustawodawca dopuszczając alternatywny sposób przedłużania terminu związania ofertą nie dopuścił alternatywnego wykluczania wykonawców z postępowania (art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp). Sankcja przewidziana przez ustawodawcę jest bowiem jedna. Dlatego też, w ocenie I., sytuację braku samodzielnego (przez wykonawcę) przedłużenia terminu związania ofertą należy utożsamić z sytuacją

braku wyrażenia zgody (przez wykonawcę) na przedłużenie terminu związania ofertą. Obydwie sytuacje prowadzą bowiem do ostatecznego efektu - braku związania ofertą.

Brak związania ofertą uniemożliwia zamawiającemu dokonania jej oceny, a tym samym ewentualnego wyboru, jako najkorzystniejszej.

Izba podziela ugruntowane już orzecznictwo, iż odmienna sytuacja występuje, gdy oferta już wybrana przestaje wiązać, co nie wyklucza możliwości zawarcia umowy z wykonawcą składającym taką ofertę, oczywiście po wyrażeniu przez tego wykonawcy zgody, na zawarcie umowy na warunkach określonych w ofercie.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 46 ust. 3 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, że zarzut jest niezasadny, gdyż w przedmiotowym postępowaniu, w wyniku rozstrzygnięcia odwołania (sygn. akt KIO 2325/13) oferta odwołującego nie została wybrana jako najkorzystniejsza, tym samym zamawiający nie miał obowiązku wzywania odwołującego do ponownego wniesienia wadium.

Reasumując stwierdzić należało, iż odwołujący nie dochowując należytej staranności utracił możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, gdyż nie jest dopuszczalne, aby zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, która to oferta nie została podtrzymana własnym oświadczeniem przez wykonawcę - odwołującego.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba oddaliła odwołanie.

O kosztach postępowania Izba orzekła stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zaskarżył wyrok w całości, zarzucając w skardze Krajowej Izbie Odwoławczej naruszenie przepisów prawa materialnego oraz naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy tj.:

1. art. 85 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez uznanie, że obowiązek przedłużenia terminu związania ofertą w sytuacji braku wezwania do dokonania tej czynności przez zamawiającego obciąża wyłącznie wykonawcę, podczas, gdy z wykładni systemowej i celowościowej powyższych przepisów wynika, że zamawiający jako podmiot odpowiedzialny za profesjonalne przeprowadzenie postępowania z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zobowiązany jest wezwać wykonawców do przedłużenia terminu związania ofertą;
2. art. 24 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez przyjęcie, że nieprzedłużenie terminu związania ofertą w sytuacji braku wezwania do takiego przedłużenia ze strony zamawiającego, jest tożsame w skutkach z brakiem wyrażenia przez wykonawcę zgody na przedłużenie terminu związania ofertą na wezwanie zamawiającego i stanowi przesłankę do wykluczenia wykonawcy z postępowania, podczas, gdy wniosek taki nie wynika z powyższego przepisu jest sprzeczny z jego wykładnią literalną i celowościową;
3. art. 94 ust. 1 a contrario ustawy Pzp poprzez uznanie, że nie jest możliwy wybór najkorzystniejszej oferty po upływie terminu związania ofertą, podczas gdy możliwość taka istnieje,
4. art. 91 ust. 1 w związku z art. 92 ust.1 pkt. 1 ustawy Pzp poprzez uznanie, że zamawiający prawidłowo nie dokonał wyboru oferty odwołującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, podczas, gdy z uwagi na fakt, iż brak było podstaw do wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to złożona przez niego oferta winna podlegać ocenie i badaniu w przedmiotowym postępowaniu.

Wskazując na powyższe zarzuty Prezes Urzędu Zamówień Publicznych - na podstawie art. 198c w zw. z art. 198f ust. 2 zd. 2 oraz art. 60 § 1 zd. 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp - wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w

całości poprzez uwzględnienie odwołania wniesionego przez Agencję Ochrony Osób i Mienia (...) sp. z o.o. i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej
- powtórzenia czynności oceny ofert i dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty wykonawcy Agencji Ochrony Osób i Mienia (...) sp. z o.o.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wniósł nadto o:

1) rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z art. 198f ust. 5 in fine ustawy Pzp i jednocześnie nieobciążanie żadnej ze stron kosztami postępowania skargowego (art. 102 k.p.c.);

2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy Krajowej Izby Odwoławczej, sygn. akt KIO 2537/13 oraz w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w niniejszej sprawie - na okoliczność ich treści, a także na okoliczności stanu faktycznego, podniesione w treści uzasadnienia skargi.

W uzasadnieniu skargi Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wskazał, że z zaskarżonym wyrokiem i przedstawioną w jego uzasadnieniu argumentacją nie sposób się zgodzić i wywiódł, co następuje:

Podzielić należy stanowisko I., że z przepisu art. 85 ust.2 ustawy Pzp wynika, iż zamawiający nie ma obowiązku wzywania wykonawców do przedłużenia terminu związania ofertą oraz że wykonawca może samodzielnie dokonać tej czynności, nie czekając na wezwanie zamawiającego. Nie sposób jednak zgodzić się z twierdzeniem I., że w sytuacji, w której zamawiający nie wzywa do przedłużenia terminu związania ofertą, to wykonawca ma obowiązek samodzielnego jej przedłużenia, co jest wyrazem dochowania przez niego należytej staranności. Pogląd taki nie wynika z żadnego z obowiązujących przepisów ustawy Pzp, a w szczególności z przywołanego przez Izbę przepisu art. 85 ust.1 ustawy Pzp. Ustawa Pzp w części dotyczącej upływu terminu związania ofertą, a także zabezpieczenia oferty wadium wskazuje na inicjatywę wykonawcy w zakresie przedłużenia terminu związania ofertą, jednak nie przerzuca nie niego obowiązku w tym zakresie. Nie można bowiem pominąć uprawnienia zamawiającego, o którym mowa w art. 85 ust. 2 i 3 ustawy Pzp w zakresie sygnalizowania wykonawcom upływu terminu związania ofertą oraz ważności wadium i wzywania ich do złożenia odpowiednich oświadczeń i czynności w tym zakresie. Przyjęcie kwestionowanego przez skarżącego poglądu I. prowadziłoby do akceptowania negatywnej z punktu widzenia zasad postępowania praktyki przerzucania na wykonawców obowiązków związanych z prowadzeniem postępowania publicznego. Należy w tym kontekście wskazać na przepis art. 7 ust.1 ustawy Pzp, z którego treści wynika, że to zamawiający jest gospodarzem postępowania, który odpowiedzialny jest za profesjonalne i sprawne jego przeprowadzenie.

W tej sytuacji uznać należy, że w celu zapewnienia możliwości realizacji celu postępowania o zamówienie publiczne, zamawiający powinien wzywać wykonawców do przedłużenia terminu związania ofertą zgodnie z art. 85 ust. 2 ustawy Pzp. Potwierdza to stanowisko Sądu Okręgowego w Rzeszowie, wyrażone w wyroku z dnia 16 lutego 2011 r. wydanym w sprawie sygn. akt VI Ga 192/10, w którym wskazano, że zamawiający odpowiedzialny jest za profesjonalne i sprawne przeprowadzenie postępowania przetargowego. Przedłużenie terminu związania ofertą leży w interesie zamawiającego, to on bowiem dzięki temu ma pewność co do stabilności i stałości treści złożonej oferty pomimo upływającego czasu. (...) Albo zamawiający z możliwości przewidzianej treścią art. 85 ust.2 skorzysta chcąc zapewnić sobie pewność co do aktualności treści oferty i w przypadku braku zgody na przedłużenie okresu związania ofertą otworzy sobie możliwość wykluczenia oferenta- na zasadzie art. 24 ustęp 2 pkt 2, albo też zaniedbując upływ przedmiotowego terminu pozbawi się możliwości jego wykluczenia, a tym samym uznania oferty takiego wykonawcy za odrzuconą. Art. 24 Pzp stanowi bowiem katalog zamknięty, a ze względu na charakter zawartego w nim uregulowania wykluczonym jest jakakolwiek rozszerzająca jego interpretacja". Zamawiający realizując cel, jakim jest zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego winien kierować się dążeniem do wyboru oferty zawierającej jak

najniższą cenę, w tym podejmując działania zapobiegające upływowi terminu ważności wadium wykonawcy, którego oferta była najkorzystniejsza i utrzymania ważności tej oferty w postępowaniu.

Niezależnie od powyższego, odnosząc się do argumentacji I., że od wykonawcy jako podmiotu profesjonalnego należy żądać dochowania należytej staranności rozumianej jako samodzielnie przedłużenie terminu związania ofertą wskazać należy, że zamawiający również jest podmiotem profesjonalnym i z tego powodu także obowiązany jest do dokonywania czynności w postępowaniu z należyłą starannością. W tym kontekście wskazać należy, że niezwrócenie się przez zamawiającego do wykonawcy o przedłużenie terminu związania ofertą w świetle jego ustawowego obowiązku rzetelnego i profesjonalnego przeprowadzenia postępowania w sprawie zamówienia publicznego stanowi naruszenie powyższego obowiązku. Należy podkreślić, że to zamawiający decyduje o dacie wyboru oferty, stąd posiada możliwość kontrolowania, czy termin z art. 85 ust. 1 ustawy Pzp upłynie przed czy po terminie wyboru oferty. Przedłużenie leży w interesie zamawiającego, który dzięki temu ma pewność co do stabilności i stałości treści złożonej oferty pomimo upływającego czasu.

Nie można podzielić poglądu I., wyrażonego w skarżonym wyroku, że nieprzedłużenie terminu związania ofertą przez wykonawcę, w sytuacji, gdy nie był do tego wzywany przez zamawiającego stanowi podstawę do wykluczenia tego wykonawcy z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Nie można zaakceptować stanowiska I., że sytuację braku samodzielnego (przez wykonawcę) przedłużenia terminu związania ofertą należy utożsamiać z sytuacją braku wyrażenia zgody (przez wykonawcę) na przedłużenie terminu związania ofertą, bowiem obie sytuacje prowadzą do ostatecznego efektu, jakim jest brak związania ofertą. Powyższy pogląd nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących ustawy prawo Pzp.

Przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania zawarte są w przepisie art. 24 ustawy Pzp. W doktrynie i orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że katalog przesłanek wskazanych w tym przepisie jest zamknięty i nie może być interpretowany rozszerzająco", ponieważ skutkiem takiej czynności jest wyeliminowanie wykonawcy z postępowania i uniemożliwienie mu uzyskanie zamówienia. Przywołany przez Izbę przepis art. 24 ust.2 ustawy Pzp nie stanowi podstawy do wykluczenia z postępowania wykonawcy, który nie przedłużył samodzielnie terminu związania ofertą, nie będąc do tego wezwany przez zamawiającego.

Wykładnia przywołanego wyżej przepisu prowadzi do wniosku, że zamawiający może wykluczyć z postępowania na tej podstawie wykonawcę, który nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, co oznacza, że zamawiający musi wykazać, że występował do wykonawców o przedłużenie tego terminu. Dopiero brak zgody wykonawcy bądź nieprzedłużenie tego terminu przez wykonawcę na wyraźne wezwanie Zamawiającego powoduje, że istnieją przesłanki do jego wykluczenia z postępowania. Z powyższego wynika, że wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp może nastąpić wyłącznie po uprzednim wezwaniu go przez zamawiającego do przedłużenia terminu związania ofertą. Odmienna, rozszerzająca interpretacja przesłanek wykluczenia z przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp prowadziłaby do wniosków niezgodnych z literalnym brzmieniem powyższego przepisu, a także umożliwiłaby omijanie przepisów ustawy i prowadziłaby do złamania podstawowych zasad zamówień publicznych tj. zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Wskazać w tym miejscu należy, że gdyby wolą ustawodawcy było wykluczenie wykonawcy z postępowania na skutek braku jego oświadczenia w tym zakresie, to niewątpliwie określone zostałyby to w przepisie.

Pogląd Skarżącego odnośnie interpretacji przepisu art. 24 ust. 2 ustawy Pzp znajduje oparcie orzecznictwie sądów powszechnych, przykładowo można w tym miejscu wskazać na wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie dnia 16 lutego 2011 r., sygn. akt VI Ga 192/10., w którym Sąd wskazał, co następuje: „Stosownie do treści art. 24 ustęp 2 punkt 2 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy (...) nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą. Wykładnia językowa przedmiotowej normy wskazała wprost, iż wykluczenie wykonawcy następuje jedynie w przypadku, kiedy nie zgodził się na przedłużenie okresu związania ofertą, co oznacza, iż zastosowanie tego przepisu możliwe jest jedynie w sytuacji uprzedniego zwrócenia się przez zamawiającego do wykonawcy o wyrażenie takiej zgody. W przypadku zaś kiedy nikt wykonawcy o taką zgodę nie pytał, brak jest podstaw dla stwierdzenia, iż nie wyraził on zgody, nie zgodził się, na przedłużenie okresu związania ofertą. Za powyższym



przemawia również dokonana przez Sąd Okręgowy wykładnia systemowa, to jest odczytanie treści art. 24 ustęp 2 pkt 2 Pzp w świetle powoływanego zresztą przez skarżącego art. 85 ustęp 2 Pzp. Zgodnie z tą normą wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą, z tym, że zamawiający może tylko raz, co najmniej na trzy 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.

Norma ta wskazuje więc na dwie możliwości. Pierwsza to kiedy wykonawca samodzielnie przedłuża termin związania ofertą, druga kiedy to zamawiający zwróci się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu. W korelacji właśnie z drugą z tych możliwości, posługując się zresztą dokładnie tym samym określeniem (odmowa wyrażenia zgody na przedłużenie terminu) pozostaje możliwość wykluczenia wykonawcy z postępowania przetargowego. Gdyby bowiem ustawodawca chciał, aby podstawa wykluczenia skorelowana była z art. 85 ust. 2 Pzp, a więc zarówno co do samodzielnego przedłużenia, jak i w odpowiedzi na zwrócenie się o „wyrażenie zgody, to wówczas w art. 24 ust. 2 pkt 2 nie zastosowałby z pewnością odnośnika do wyrażenia zgody, a to określenie „nie zgodzili się” na przedłużenie związania ofertą, ale określenia typu „nie nastąpiło przedłużenie okresu związania ofertą”, „nie przedłużyli okresu związania ofertą” i tym podobne. Ustawodawca natomiast użył wyraźnego określenia „nie zgodzili się” odnosząc się wyłącznie do drugiego fragmentu (drugiej możliwości) przewidzianej treścią art. 85 ust. 2 Pzp.

Interpretacja ta pozostaje również odzwierciedleniem dokonania analizy niniejszego w świetle wykładni celowościowej. Jak bowiem wskazano na wstępie to zamawiający odpowiedzialny jest za profesjonalne i sprawne przeprowadzenie postępowania przetargowego. To on w istocie decyduje o dacie wyboru oferty, stąd posiada możliwość kontroli czy termin wynikający z art. 85 ust. 1 Pzp upłynie przed czy po terminie wyboru oferty. Ograniczenie, iż zamawiający może zwrócić się tylko raz o przedłużenie terminu związania ofertą ma na celu właśnie mobilizację zamawiającego do sprawnego i racjonalnego prowadzenia postępowania przetargowego i nie narażania wykonawcy na zbyt długi termin związania ofertą. Należy wskazać, iż przedłużenie tego terminu leży interesie zamawiającego. To on bowiem dzięki temu ma pewność co do stabilności i stałości treści złożonej oferty pomimo upływu czasu. Czas ten jednak, jeśli chodzi o inicjatywę zamawiającego jest ograniczony przez ustawodawcę, co zważywszy na zmieniające się warunki rynkowe znajduje swoje praktyczne podstawy. Termin trzydniowy przed upływem terminu związania ofertą jest to termin zastrzeżony przede wszystkim na rzecz wykonawcy, aby miał możliwość podjęcia decyzji w tym przedmiocie nie będąc stawianym w sytuacji konieczności zbyt rychłego podjęcia decyzji. Albo zamawiający z możliwości przewidzianej treścią art. 85 ust. 2 skorzysta chcąc zapewnić sobie pewność co do aktualności treści oferty i w przypadku braku zgody na przedłużenie okresu związania ofertą otworzy sobie możliwość wykluczenia oferenta na zasadzie art. 24 ust. 2 pkt 2, albo też zaniedbując upływ tego terminu pozbawi się możliwości wykluczenia wykonawcy, a tym samym uznania oferty takiego wykonawcy za odrzuconą. Art. 24 Pzp stanowi bowiem katalog zamknięty, a ze względu na charakter zawartego w nim uregulowania wykluczonym jest jakkolwiek rozszerzająca jego interpretacja. Sąd Okręgowy wskazał nadto, że „tylko więc, jeśli chodzi o przyczyny, których dotyczy art. 24 Pzp, to tylko w przypadku spełnienia przesłanek przewidzianych właśnie w art. 24 Pzp możliwym jest odrzucenie oferty. Konkretnie rzecz biorąc, w przypadku upływu okresu związania ofertą możliwe jest odrzucenie tej oferty tylko w przypadku, kiedy zostaną spełnione przesłanki z art. 24 ustęp 2 punkt 2, a więc w przypadku braku zgody na przedłużenie okresu związania ofertą, a więc – jak wskazano powyżej w wywodzie prawnym - po uprzednim wezwaniu. W braku wezwania, pomimo upływie tego terminu, brak jest podstaw dla odrzucenia oferty”.

Odnosząc powyższe do stanu faktycznego niniejszej sprawy wskazać należy, że w niniejszym przypadku nie zachodziła przesłanka wykluczenia wykonawcy, wynikająca z przepisu art. 24 ust.2 ustawy Pzp. Wykonawca nie odmówił przedłużenia terminu związania ofertą, a zamawiający do odwołującego z takim wnioskiem nie wystąpił. W tym przypadku nie sposób mówić o braku zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, skoro odwołujący o zgodę taką nie był przez zamawiającego pytany.

Odnosnie powyższego wskazać należy, że istnieje szereg orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, w której akceptowany jest pogląd skarżącego w tym zakresie. Przykładowo można wskazać na następujące wyroki: z dnia 2 sierpnia 2010 r.

sygn. akt KIO 1469/10, z dnia 4 września 2013 r. sygn. akt KIO 2019/13, z dnia 5 lutego 2013 r. KIO 124/13, z dnia 2 kwietnia 2013 r. sygn. akt KIO 655/13 oraz z dnia 17 kwietnia 2013 r. sygn. akt KIO 719/13.

Nie można zaakceptować również tego poglądu I., że brak związania ofertą uniemożliwia zamawiającemu dokonanie jej oceny, a tym samym ewentualnego wyboru jako najkorzystniejszej. Uzasadniając powyższe wskazać należy, że żaden z obowiązujących przepisów ustawy Pzp nie daje podstaw do twierdzenia, że nie jest możliwe rozpatrywanie, ocena i wybór oferty, w tym podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania w przypadku, gdy upływie termin związania ofertą. Po upływie terminu związania, oferta nadal pozostaje ofertą. Ustawa Pzp nie zawiera również regulacji umożliwiających pominięcie oferty nie podlegającej odrzuceniu. Z tego powodu upływ terminu związania nie uprawnia zamawiającego do automatycznego nierozpatrywania takiej oferty. W takim przypadku brak związania ofertą oznacza tylko brak obowiązku zrealizowania treści oferty po stronie wykonawcy, ale nie oznacza braku prawa tego wykonawcy do zrealizowania oferty. Skoro zatem żaden przepis ustawy Pzp nie zakazuje wyboru oferty wykonawcy, który nie jest już związany swoją ofertą, to nie ma podstaw, alby nie dokonywać oceny takiej oferty. W takiej sytuacji zamawiający, na którym ciąży obowiązek wybrania oferty najkorzystniejszej według kryteriów określonych w SIWZ, powinien wystąpić do takiego wykonawcy z zapytaniem, czy jest gotowy mimo braku związania ofertą zawrzeć umowę na warunkach wskazanych w ofercie. Gotowość wyrażona przez wykonawcę obliguje zamawiającego do zawarcia umowy, jeśli oferta ta jest najkorzystniejsza.

Należy podkreślić, że upływ terminu związania ofertą bez jego przedłużania na dalszy czas trwania postępowania nie skutkuje dyskwalifikacją wykonawcy z postępowania, jeśli okoliczności sprawy pozwalają na uznanie, że wykonawca jest zainteresowany udziałem w postępowaniu, w tym utrzymując zabezpieczenie oferty wadium, czy też realizując wolę udziału w postępowaniu poprzez składanie środków odwoławczych w postępowaniu celem zwalczania czynności eliminujących go z udziału w postępowaniu.

Zwrócić również należy uwagę na fakt, że odwołujący co prawda samodzielnie nie przedłużył terminu związania ofertą, jednak jego zachowanie w toku postępowania prowadzi do wniosku, że czuł się tą ofertą związany. Nie bez znaczenia jest również fakt, iż oferta odwołującego pomimo upływu terminu związania ofertą w dacie wyboru oferty i wykluczenia odwołującego była zabezpieczona wadium, co stanowiło zabezpieczenie zawarcia umowy przez wykonawcę.

Wskazać w tym miejscu należy, że pogląd Skarżącego odnośnie możliwości wyboru oferty po upływie terminu związania ofertą prezentowany był przez Krajową Izbę Odwoławczą. W skarżonym wyroku Izba odrzuciła taką możliwość, podczas gdy w innych orzeczeniach (...) zajęła stanowisko zbieżne z prezentowanym w niniejszej skardze, dopuszczając możliwość wyboru oferty po upływie terminu związania. Przywołać w tym miejscu należy następujące orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej:

a) wyrok z dnia 19 października 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 1261/09, w którym Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że „przepis art. 94 ust.1 ustawy Pzp nie wymaga, by zawarcie umowy nastąpiło w terminie związania ofertą. Tym samym możliwy jest wybór jako najkorzystniejszej oferty, dla której upłynął termin związania, a w konsekwencji zachowując określone w powołanym przepisie minimalne terminy liczone od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze oferty, zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego”;

b) uchwała z dnia 24 maja 2011 r. sygn. akt KIO/KD 44/11, w której wskazano, że żaden przepis prawa nie zakazuje wyboru oferty wykonawcy, który nie jest już związany swoją ofertą z powodu upływu terminu związania, zatem nie ma żadnych podstaw, aby nie dokonywać oceny tej oferty. W związku z powyższym zamawiający, na którym ciąży obowiązek wybrania oferty najkorzystniejszej wg kryteriów określonych w SIWZ i ogłoszeniu, powinien zwrócić się do wykonawcy niezwiązanego ofertą z zapytaniem, czy jest gotowy mimo niezwiązania ofertą zawrzeć umowę na warunkach wskazanych w tej ofercie. Gotowość wyrażona przez wykonawcę obliguje zamawiającego do zawarcia umowy z wykonawcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę.;

c) wyrok z dnia 2 kwietnia 2013 r. sygn. akt KIO 655/13, w którym wskazano, że „upływ terminu związania ofertą bez jego przedłużenia na dalszy czas trwania postępowania, może być rozpatrywany jako nie skutkujący dyskwalifikacją wykonawcy z postępowania, jeśli okoliczności sprawy pozwalają na uznanie, że wykonawca jest zainteresowany

udziałem w postępowaniu, w tym wyraża intencję uzyskania zamówienia podtrzymując zabezpieczenie oferty wadium, czy też realizując wolę swojego udziału w postępowaniu poprzez składanie środków ochrony prawnej na czynności eliminujące go z tego postępowania. Wskazuje się również, że upływ terminu związania ofertą, rodzi ten skutek, że wykonawca nie ma już obowiązku zawarcia umowy na warunkach podanych w ofercie, a jedynie jest do tego uprawniony. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego upływ terminu związania ofertą nie powoduje bowiem utraty przez ofertę waloru stanowczości, polegającego na umożliwieniu zamawiającemu doprowadzenia do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego poprzez samo przyjęcie oferty. Z tego względu upływ terminu związania ofertą nie decyduje o nieskuteczności oferty, ale o braku istnienia do stronie wykonawcy obowiązku zawarcia umowy. W związku z powyższym, brak jest podstaw do przyjęcia, że oferta, co do której upłynął termin związania ofertą, straciła cechy oferty i w związku z tym powinna być uznana za nieważną lub podlegającą odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ograniczenie związania ofertą terminem określonym w myśl art. 85 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych służy ochronie interesów wykonawcy i ma na celu zapewnienie mu możliwości uchylenia się od podpisania umowy w sytuacji, gdy na skutek upływu czasu może on już nie być zainteresowany podpisaniem umowy na warunkach zaproponowanych w ofercie. A zatem, zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego po upływie terminu związania ofertą, jest na gruncie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych dopuszczalne".

Wskazać należy, że skoro z przepisu art. 94 ust.1 a contrario wynika możliwość zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego po upływie terminu związania ofertą, co po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2010 r. wydane w sprawie oznaczonej sygnaturą akt SK 22/08 jest niekwestionowane, to analogicznie z tego przepisu wywodzić należy możliwość wyboru oferty po upływie terminu związania tą ofertą.

Niezależnie od przedstawionej powyżej argumentacji wskazać należy, że celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, a więc wydatkowanie pieniędzy publicznych w sposób racjonalny i celowy, przejawiające się w uzyskaniu za jak najniższą cenę ekwiwalentu w postaci towaru lub usługi (tak: Sąd Okręgowy w Rzeszowie w wyroku z dnia 16.02.2011 r. sygn. akt VI Ga 192/10).

Również w powyższym kontekście wskazać należy, że skoro celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór najkorzystniejszej oferty, to w świetle przepisu art. 85 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek zwrócić się do wykonawców o przedłużenie terminu związania ofertą w sytuacji, w której upływ terminu związania ofertą nastąpi w toku prowadzonej przez zamawiającego procedury, a postępowanie nie zostało przez zamawiającego w tym terminie rozstrzygnięte.

Wskazać w tym miejscu należy, że niewystąpienie przez zamawiającego do odwołującego o przedłużenie terminu związania ofertą skutkowało wyborem oferty o ok. 1 371 400 zł droższej od oferty wykonawcy wykluczonego.

Zwrócić należy także uwagę na fakt, że przepisy ustawy Pzp służą wdrożeniu dyrektyw unijnych mających służyć zwiększeniu efektywności w zamówieniach publicznych, a także zapewnieniu konkurencyjnego i otwartego ubiegania się o zamówienia publiczne. Za sprzeczne z zapisami Dyrektywy Klasycznej tj. Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty, dostawy i usługi, uznać należy pozbawianie wykonawców prawa do ubiegania się o zamówienie publiczne tylko z tego powodu, że w następstwie zaniechania zamawiającego, wykonawcy upłynął termin związania wykonawcy ofertą.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wskazał, iż występuje w niniejszej sprawie w interesie publicznym. Uzasadził też swoją legitymację czynną do występowania w niniejszej sprawie w charakterze skarżącego. Zgodnie z przepisem art. 198b ust. 4 zd. 1 ustawy Pzp w terminie 21 dni od dnia wydania orzeczenia skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej (art. 198a ust. 1 ustawy Pzp) może wnieść także Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej „Prezes Urzędu”). Jednocześnie zgodnie z art. 154 pkt 6 i 13 ustawy Pzp Prezes Urzędu - jako centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach zamówień publicznych (art. 152 ust. 1 ustawy Pzp) - zapewnia funkcjonowanie systemu środków ochrony prawnej, a także dąży do zapewnienia jednolitego stosowania przepisów o zamówieniach, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego.

Wskazując na powyższe Prezes Urzędu stwierdził, iż na mocy ustawy Pzp wyposażony został w szczególne kompetencje w zakresie weryfikacji zgodności z prawem orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej. W tym zakresie realizują się uprawnienia władcze Prezesa Urzędu jako organu administracji publicznej czuwającego nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień publicznych.

Wniesienie skargi w niniejszej sprawie wynika z konieczności wyeliminowania z obrotu prawnego orzeczenia I., które w ocenie Skarżącego nie odpowiada obowiązującym przepisom ustawy Pzp. Rozszerzająca interpretacja przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania dokonana w skarżonym wyroku nie powinna się ostać, ponieważ pociąga ona za sobą niebezpieczny skutek w postaci wykluczania wykonawców w sytuacjach innych, niż skodyfikowane w ustawie Pzp, co godzi w system zamówień publicznych i cele postępowania o udzielenie zamówienia.

Oznacza to, że Prezes Urzędu wnosząc skargę nie działa w interesie żadnej ze stron sporu (zamawiającego, odwołującego czy uczestnika postępowania), ale w interesie publicznym związanym z prawidłowym funkcjonowaniem systemu zamówień publicznych. Prezes Urzędu wnosząc skargę w niniejszej sprawie korzysta ze szczególnej kompetencji wynikającej z przepisów prawa. W tym zakresie Prezes Urzędu nie działa ani na rzecz, ani w interesie żadnego z uczestników postępowania. Prezes Urzędu działa bowiem w ramach przysługujących mu kompetencji ustawowych. Powyższe w ocenie Prezesa Urzędu uzasadnia stanowisko, iż w sprawie wszczętej na skutek skargi Prezesa Urzędu wniesionej na podstawie art. 198b ust. 4 zd. 1 ustawy Pzp zachodzi szczególnie przypadek, o którym mowa w art. 102 k.p.c., uzasadniający nieobciążanie strony przygrywającej kosztami sądowymi w postępowaniu skargowym.

W odpowiedzi na skargę zamawiający wniósł o oddalenie skargi jako bezzasadnej. Zamawiający wskazał, iż orzeczenie I. jest słuszne. Zamawiający wniósł ewentualnie o umorzenie postępowania z uwagi na fakt, iż w związku z zawarciem umowy pomiędzy wykonawcą a przeciwnikiem skargi, wystąpiły po obu stronach zobowiązania finansowe jak również zobowiązania wynikające ze stosunku pracy. Zamawiający oświadczył, że w dniu 15 listopada 2013 r. zawarł umowę nr DZ.382-1-18/13 wraz z suplementem z wykonawcą Miejską (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w L., którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Skarżący nie wniósł o zabezpieczenie skargi jak również nie żądał unieważnienia ewentualnie zawartej umowy.

Na rozprawie w dniu 10 stycznia 2014 r. do postępowania po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Miejska (...) Spółka z o.o. w L.. Przystępujący wniósł o oddalenie skargi.

Pełnomocnik Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, który o stanowisku zamawiającego dowiedział się na rozprawie podtrzymał złożoną skargę i zmodyfikował wnioski skargi. Wniósł o nieuwzględnienie wniosku o umorzenie postępowania oraz o unieważnienie umowy w zakresie zobowiązań niewykonanych, ewentualnie o stwierdzenie na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 3 ustawy Pzp naruszenia przepisów ustawy, o ile Sąd stwierdzi, że umowa została zawarta w okolicznościach dopuszczonych w ustawie. W protokole nie został zapisany wniosek o unieważnienie umowy w zakresie zobowiązań niewykonanych. Jednakże fakt jego zgłoszenia potwierdza zaprotokołowany, jako ewentualny, wymieniony wniosek o stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy, w przypadku ustalenia przez Sąd, że umowa została zawarta w okolicznościach dopuszczonych w ustawie. Zgłoszenia wniosku o unieważnienie umowy w zakresie zobowiązań niewykonanych znajduje potwierdzenie w załączniku do protokołu rozprawy. Sąd z własnej inicjatywy nie może uzupełnić protokołu rozprawy (art. 160 k.p.c.).

***Rozpoznając skargę Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

***Skarga jest zasadna i na uwzględnienie zasługuje.***

W pierwszej kolejności rozważenia wymaga wniosek zamawiającego o umorzenia postępowania zawarty w odpowiedzi na skargę. Wniosek ten zamawiający uzasadnił podpisaniem z Miejską (...) Spółką z o.o. w L. w dniu 15 listopada 2013 r. umowy nr DZ.382-1-18/13 na wykonanie przedmiotu zamówienia publicznego.

Jednakże wniosek nie może zostać uwzględniony.

Stosownie do art. 355 § 1 k.p.c. – mającego zastosowanie w sprawie na mocy art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 198a ust. 2 Pzp - sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, jeżeli powód cofnął ze skutkiem prawnym pozew lub jeżeli wydanie wyroku stało się z innych przyczyn zbędne lub niedopuszczalne.

Wbrew stanowisku zamawiającego wydanie wyroku w tej sprawie nie stało się zbędne, skoro powołana umowa nie została wykonana w całości. Strony wprawdzie przystąpiły w dniu 22 listopada 2013 r. do realizacji umowy, jednakże należy mieć na względzie okoliczność, że umowa zawarta została na okres czterech lat. Umowa została wykonana tylko w nieznaczej części. Stanowisko Sądu Okręgowego znajduje potwierdzenie także w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2005 r. (III CZP 73/05). Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że zawarcie przez zamawiającego z wykonawcą umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez sąd skargi na orzeczenie zespołu arbitrów, wydane po rozpoznaniu odwołania innego uczestnika przetargu, chyba że umowa została wykonana (OSNC 2006/7-8/121). Uchwała zachowała swoją aktualność mimo zmian stanu prawnego.

Rozpoznając skargę Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych stwierdzić należy, iż jest ona w całej rozciągłości zasadna.

Wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy Agencji Ochrony Osób i Mienia (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. nie znajduje żadnej podstawy prawnej. W tym zakresie Sąd Okręgowy w pełni podziela każdy z podniesionych w skardze zarzutów w całości. Ponieważ zarzuty te zostały szczegółowo przywołane w uzasadnieniu skargi w swoich rozważaniach Sąd Okręgowy ograniczył się jedynie do skrótowego omówienia swojego stanowiska.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert, na przedłużony okres związania ofertą lub w terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3, albo nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą.

Nie ma podstaw by, na podstawie cytowanego przepisu, przyjąć, że nieprzedłużenie związania ofertą w sytuacji braku wezwania przez zamawiającego, jest równoznaczne z brakiem wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą na wezwanie zamawiającego. Przeciwnie. Art. 24 Pzp ustanawia zamknięty katalog przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania, a zatem przepis ten nie może być interpretowany rozszerzająco. Prawidłowe jest wyrażone w skardze stanowisko, że zamawiający może wykluczyć z postępowania na tej podstawie wykonawcę, który nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, co oznacza, że zamawiający musi wykazać, że występował do wykonawców o przedłużenie tego terminu. Dopiero brak zgody wykonawcy bądź nieprzedłużenie tego terminu przez wykonawcę na wyraźne wezwanie zamawiającego powoduje, że powstają przesłanki do jego wykluczenia z postępowania. Brak zgody w myśl powołanego przepisu musi być wyraźny, tak by możliwe było jednoznaczne zinterpretowanie zachowania wykonawcy, czy to w postaci złożenia oświadczenia woli czy też określonego działania bądź zaniechania (art. 60 k.c.). Wykładnia językowa i systemowa omawianego przepisu nie pozostawia wątpliwości i jest ugruntowana w orzecznictwie sądów powszechnych. Potwierdza je także powołane w skardze orzeczenie Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 16 lutego 2011 r. wydane w sprawie o sygnaturze akt VI Ga 192/10, a które Sąd Okręgowy w Lublinie aprobuje.

W konsekwencji stwierdzić należy, iż upływ terminu związania ofertą w żadnym przypadku, sam przez się, nie może stanowić podstawy do wykluczenia z postępowania wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp, bowiem nie stanowi przeszkody do badania oferty, jej wyboru i podpisania umowy. Zasadność takiej interpretacji w realiach tej sprawy jest oczywista.

Skarga dotyczy wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 listopada 2013 r. oznaczonej sygnaturą akt KIO 2537/13. Jednakże dla pełnego ustosunkowania się do podniesionych w skardze zarzutów należy mieć na względzie wcześniejszy wyrok Krajowej Izby Odwoławczej wydany w dniu 10 października 2013 r. pod sygnaturą KIO 2325/13,

po rozpoznaniu sprawy na skutek odwołania wniesionego przez wykonawcę Agencję Ochrony Osób i Mienia (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w R..

W wyroku z dnia 10 października 2013 r. Krajowa Izba Odwoławcza unieważniła czynność wyboru przez zamawiającego oferty najkorzystniejszej ( Miejskiej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L.), wykluczenia odwołującego oraz nakazała powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego. W uzasadnieniu wyroku Izba wskazała, że czynność zamawiającego polegająca na wykluczeniu odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, była nieuprawnioną. Tym samym potwierdził się zarzut naruszenia tego przepisu. Treść orzeczenia nie budzi żadnych wątpliwości i nie może być przedmiotem żadnej interpretacji, a to zgodnie z zasadą clara non sunt interpretanda. Rzeczą zatem zamawiającego było, przed przystąpieniem do ponownego badania i oceny ofert, zapewnienie przywrócenia stanu jaki istniał przed jego bezprawnymi działaniami, w takim zakresie jaki wynika z powołanego wyroku I. z dnia 10 października 2013 r. Tylko spełnienie tego warunku czynić mogło zadość orzeczeniu I., tak by zapewnić przy dalszych czynnościach poszanowanie zasad właściwych postępowaniu z zakresu zamówień publicznych w tym zasad równości i transparentności.

Nie może budzić żadnych wątpliwości, że odwołując się wykonawca potwierdził wolę ubiegania się o udzielenie zamówienia, a zatem wyraził wolę związania złożoną ofertą. Równocześnie wykonawca ten dysponując powołanym rozstrzygnięciem I. oczekiwał na wykonanie tego rozstrzygnięcia przez zamawiającego i miał prawo pozostawać w zaufaniu do zamawiającego, będącego jednostką organizacyjną Gminy M. L., podstawowej jednostki samorządu terytorialnego (art. 164 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, uchwała nr 496/ (...) Rady Miasta L. z dnia 27 listopada 2008 r. w sprawie utworzenia jednostki budżetowej pod nazwą Zarząd (...) w L., § 4 załącznika do powołanej uchwały – Statut jednostki budżetowej pod nazwą Zarząd (...) w L.). Zaufanie takie w państwie prawa winno być rzeczą naturalną. W żadnym też razie oczekiwanie wykonawcy na dalsze czynności zamawiającego, wbrew zarzutom zamawiającego, nie może świadczyć o braku profesjonalizmu odwołującego się wykonawcy. Zamawiający podnosząc zarzut, że wykonawca – jako profesjonalista - winien dbać o własne interesy, zda się zapominać, że to na zamawiającym ciąży obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, bezstronność i obiektywizm. Wykonawca nie musiał zatem, wobec bezczynności zamawiającego, podejmować żadnych działań zmierzających do przedłużenia terminu związania ofertą.

Nadto w sytuacji, gdy zamawiający nie wykonał nakazanych powołanym wyrokiem czynności w terminie związania ofertami, i gdy powziął wątpliwości, czy może przystąpić do badania ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej po upływie terminu związania ofertą, to tym bardziej winien był rozważyć zwrócenie się w stosownym czasie z wnioskami do obu wykonawców o przedłużenie terminu związania ofertami (art. 85 ust. 2 Pzp). Zamawiający nie może skutecznie bronić się, że nie podejmował czynności w oczekiwaniu na pisemne uzasadnienie wyroku I.. Sentencja wyroku nie budzi wątpliwości interpretacyjnych, a zasadnicze motywy rozstrzygnięcia zamawiający mógł poznać w dniu ogłoszenia wyroku na sali rozpraw.

Stosownie do art. 85 ust. 2 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.

Takie wystąpienie, gdy nadto inny wykonawca samodzielnie złożył oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą, stało się wręcz obowiązkiem zamawiającego. Wymaga tego art. 7 ust. 1 Pzp stanowiący, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Należy też mieć bowiem na względzie okoliczność, iż upływ terminu związania ofertą odwołującego się wykonawcy nastąpił wyłącznie na skutek wadliwych, pozbawionych podstawy prawnej, działań zamawiającego, będących przedmiotem orzekania w powołanym wyroku z dnia 10 października 2013 r. oraz zbędnego oczekiwania na

uzasadnienie na piśmie tego wyroku. Taki stan rzeczy nie może obciążać wykonawców, którzy złożyli oferty. Wykonawcy nie znali też terminu podjęcia przez zamawiającego czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty. Interes publiczny oraz interesy wykonawców, którzy złożyli oferty, wymagają od zamawiającego niezwłocznego podejmowania czynności przewidzianych prawem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W przypadku zaś, gdyby zamawiający - na skutek wcześniejszego wystąpienia z wnioskiem, o jakim mowa w art. 85 ust. 2 Pzp - nie mógłby ponownie skorzystać z tej możliwości, jaką daje powołany przepis, to możliwym byłoby zasygnalizowanie wykonawcom potrzeby złożenia stosownego oświadczenia. Wprawdzie istotnie, jak podnosi zamawiający w odpowiedzi na skargę, możliwości takiej sygnalizacji ustawa Prawo zamówień nie przewiduje, to jednak sygnalizacja taka może znaleźć zastosowanie w szczególnych przypadkach. Wtedy, gdy na skutek wadliwych czynności zamawiającego zachodzi potrzeba usunięcia skutków tych wadliwych czynności, a ponowne wystąpienie do wykonawców w trybie przewidzianym w art. 85 ust. 2 Pzp nie jest możliwe. Taka sygnalizacja, o ile skierowana zostanie do wszystkich wykonawców, nie sprzeciwia się regulacjom i zasadom ustawy Prawo zamówień publicznych, a przeciwnie przywrócić powinna stan, w którym przeprowadzenie postępowania nastąpi w warunkach zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Sygnalizacja, naprawiając błędy zamawiającego, zapewnić może zatem przeprowadzenie postępowania zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 7 ust. 1 Pzp. Ustawa wszak obliguje zamawiającego, który działa w interesie publicznym i zmierza do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, by podejmował wszelkie przewidziane prawem czynności zmierzające do wyboru najkorzystniejszej oferty.

Skoro zamawiający nie miał podstaw do wykluczenia wykonawcy Agencji Ochrony Osób i Mienia (...), to w konsekwencji stwierdzić należy, iż zaskarżony wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 listopada 2013 r. narusza powołane wyżej przepisy. Nadto wyrok ten pozostaje w dysharmonii z wcześniejszym wyrokiem I. z dnia 10 października 2013 r. Akceptuje fakt ponownego nieuzasadnionego wykluczenia przez zamawiającego tego samego wykonawcy oraz ponownego wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Miejską (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w L. i sanuje tym samym niewykonanie przez zamawiającego wyroku I. z dnia 10 października 2013 r. Taki wyrok ostać się nie może z uwagi na to – jak słusznie wskazano w uzasadnieniu skargi – że nie odpowiada obowiązującym przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych. Rozszerzająca wykładnia przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania dokonana przez Izbę w zaskarżonym wyroku jest niedopuszczalna i pociągać może za sobą niebezpieczne skutki w sytuacjach innych niż przewidziane ustawą. Godzi w system zamówień publicznych i cele postępowania o udzielenie zamówienia.

Również czynności zamawiającego, które doprowadziły do podpisania umowy, musiały zostać wzruszone ze skutkiem od wydania orzeczenia. Zamawiający naruszył powołane we wcześniejszej części uzasadnienia przepisy w sposób tam opisany. Takie działanie zamawiającego miało, w ocenie Sądu, oczywisty wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie może być aprobowane postępowanie zamawiającego, który nie wykonał wyroku I. z dnia 10 października 2013 r. i naruszając te przepisy, w konsekwencji ponownie wykluczył tego samego wykonawcę, równocześnie ponownie wybrał jako najkorzystniejszą ofertę innego wykonawcy. Ofertę droższą od oferty wykonawcy o około 1 371 400 zł. Zaszły zatem przesłanki do unieważnienia umowy w zakresie zobowiązań niewykonanych na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 2 lit. b ustawy Pzp w zw. z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp

Poza sferą badania Sądu były konsekwencje zawarcia przez zamawiającego umowy. Są one bowiem nieistotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Wobec powyższego – na podstawie art. 198a ust. 2 Pzp oraz art. 192 ust. 3 pkt 2 lit. b Pzp i art. 146 ust. 6 Pzp – należało unieważnić umowę nr DZ.382-1-18/13 z dnia 15 listopada 2013 r. zawartą pomiędzy zamawiającym Zarządciem (...) w L. a wykonawcą Miejską (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w L. w zakresie zobowiązań niewykonanych. Należało też – na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. - zmienić zaskarżony wyrok poprzez nakazanie zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty wykonawcy Agencji Ochrony Osób i Mienia (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R..

Unieważnienie umowy, mimo że dotyka zakresu niewykonanych zobowiązań, niesie ten skutek, iż przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia jest nadal usługa prowadzenia przez okres czterech lat kontroli dokumentów przewozu i dokumentów poświadczających uprawnienia do ulgowych albo bezpłatnych przejazdów w pojazdach komunikacji miejskiej realizujących przewozy zlecane przez (...) w L..

Sąd nie orzekł o nałożeniu kary finansowej, o jakiej mowa w art. 192 ust. 3 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, związany wnioskami skargi (art. 378 § 1 k.p.c.).

Zmiana zaskarżonego wyroku w zakresie kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą zgodnie wynika z zastosowania zasady odpowiedzialności za wynik postępowania – stosownie do art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 5 ust. 2 pkt 1 oraz § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 41, poz. 238).

O kosztach postępowania wywołanego skargą Sąd orzekł w granicach żądania skargi na podstawie art. 102 k.p.c. nie obciążając żadnej ze stron kosztami postępowania skargowego.

W tym stanie rzeczy, mając na względzie powołane przepisy, należało orzec jak na wstępie.