

**WYROK**  
**z dnia 25 marca 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

Protokolant: Szymon Grzybowski

po rozpoznaniu w Warszawie na rozprawie w dniu 25 marca 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lutego 2021 r. przez odwołującego: **INWEMER Partner sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim** (ul. Sulejowska 45, 97-300 Piotrków Trybunalski) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Dobryczyce** (Wolności 8, 97-505 Dobryczyce),

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: (1) unieważnienie czynności oceny ofert oraz odrzucenia oferty wykonawcy: INWEMER Partner sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim na podstawie art. 89 ust.1 pkt 7a ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych; (2) powtórzenie czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Gmina Dobryczyce** (Wolności 8, 97-505 Dobryczyce) i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego: **INWEMER Partner sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim** (ul. Sulejowska 45, 97-300 Piotrków Trybunalski) kwotę **13.663 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset sześćdziesiąt trzy złote zero groszy) obejmującą: uiszczony przez odwołującego wpis od odwołania w kwocie 10.000 zł, wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600 zł oraz opłatę skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł i koszty związane z dojazdem na posiedzenie i rozprawę w kwocie 46 zł.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

.....

**Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione w dniu 27 lutego 2021 r. przez wykonawcę: INWEMER Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim (Odwołujący) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Gmina Dobryczyce, którego przedmiotem jest: „Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie Gminy Dobryczyce” znak 271.I.13.2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w BZP w dniu 29 grudnia 2020 r. Numer: 773375-N-2020.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Prawo Zamówień Publicznych z uwagi na odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na fakt, iż Odwołujący nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2 ustawy, na przedłużenie terminu związania ofertą.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i: 1. unieważnienie czynności Zamawiającego - decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego; 2. powtórzenia czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego. Także o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania.

Wykonawca wskazał, że „INWEMER Partner sp. z o.o. ma interes prawny w złożeniu odwołania bowiem w związku z odrzuceniem oferty Bio Hydro System K. S., M. S., jego oferta znajduje się na 2 pozycji, co oznacza, że w przypadku powtórzenia czynności oceny oferta Odwołującego będzie mogła zostać wybrana jako najkorzystniejsza”.

W uzasadnieniu podnoszonych zarzutów wskazał na następujące okoliczności: W dniu 22.02.2021 r. Zamawiający poinformował, że oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Prawo zamówień publicznych. Mianowicie Odwołujący w dniu 15.02.2021 r. na wniosek Zamawiającego przedłużył termin związania ofertą o „kolejne 30 dni tj. do dnia 19.03.2021 r.”. W ocenie Zamawiającego Wykonawca przedłużył jednocześnie ważność wadium na nowy okres związania ofertą jedynie na 29 dni, a nie 30 zgodnie z żądaniem Zamawiającego. Powyższe w ocenie Zamawiającego nie stanowiło w istocie przedłużenia terminu związania ofertą i było nieskuteczne. W konsekwencji nie doszło do przedłużenia związania Wykonawcy ofertą zgodnie z żądaniem Zamawiającego zawartym w piśmie z dnia 15.02.2021 r. tj. przedłużenia terminu związania ofertą z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium o 30 dni. Odwołujący stwierdził, że odrzucenie jego oferty jest sprzeczne z przepisami ustawy Prawo Zamówień Publicznych (dalej ustawa) albowiem wykonawca wyraził zgodę, o której mowa w art. 85 ust. 2 Pzp, na przedłużenie terminu związania ofertą. Stwierdził, że nie można zgodzić się ze

stanowiskiem Zamawiającego o nie dojeściu do przedłużenia terminu związania Wykonawcy ofertą zgodnie z żądaniem Zamawiającego zawartym w piśmie z dnia 15.02.2021r. Jak bowiem wynika z treści pisma Wykonawcy z dnia 15.02.2021r., ten odpowiadając na pismo Zamawiającego z tego samego dnia, oświadczył, że „wyraża zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 30 dni tj. do dnia 19.03.2021r.” Z treści pisma bezspornie wynika, że Wykonawca wyraził zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą na warunkach wskazanych przez Zamawiającego, a jedynie w treści oświadczenia pojawiła się oczywista omyłka wynikająca z błędnego przeliczenia terminu końcowego. Jednakże we wskazanym piśmie Wykonawca zakomunikował Zamawiającemu wolę przedłużenia związania ofertą zgodnie z jego wnioskiem a jakiegokolwiek omyłki wynikające z nieprecyzyjnego przeliczenia terminu winny zostać zweryfikowane przez Zamawiającego przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty Wykonawcy. Owa zgoda została Zamawiającemu zakomunikowana przez Wykonawcę wprost, w sposób bezpośredni.

Wskazał na stanowisko w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 kwietnia 2019 r. (KIO/KU 21/19, LEX nr 2644065) „Wyłącznie wtedy gdy wykonawca odmówi wyrażenia zgody na przedłużenie związania ofertą aktualizuje się obowiązek odrzucenia oferty wykonawcy.” Ponadto na stanowisko w wyroku KIO 815/20 „Zamawiający ma prawo i obowiązek odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a p.z.p. wyłącznie w sytuacji, gdy najpierw zwrócił się do wykonawcy o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, a dopiero w odpowiedzi na taką prośbę wykonawca zgody nie wyraził. „Warunkiem odrzucenia oferty jest brak zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, a nie jak twierdzi Odwołujący jedynie odmowa wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Podstawą odrzucenia oferty wyrażoną w art. 89 ust. 1 pkt 7a p.z.p. będzie okoliczność, kiedy wykonawca nie złożył żadnego oświadczenia w zakresie przedłużenia terminu związania ofertą, jak też okoliczność, w której złożył oświadczenie, że takiej zgody nie wyraża. ” (tak: Wyrok KIO 2769748, KIO 2340/19). Aktualnie ugruntowane jest stanowisko zgodnie z którym zakazane jest stosowanie wykładni rozszerzającej przesłanek odrzucenia oferty, co też Zamawiający w niniejszej sprawie uczynił. Przesłanki odrzucenia oferty, jako eliminacyjne, podlegają wykładni ścisłej i nie mogą być rozszerzane na sytuacje nie objęte zakresem przedmiotowym normy. Jednocześnie niezasadne jest powoływanie się przez Zamawiającego na stanowisko KIO wyrażone w wyroku 151/17. Mianowicie w stanie faktycznym powyższej sprawy zamawiający wnioskował o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą na okres 60 dni a wykonawca wyraził zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą jedynie na okres 30 dni. Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w stanie faktycznym niniejszej sprawy bowiem po pierwsze Wykonawca wyraźnie oświadczył (odpowiadając na zapytanie Zamawiającego), że wyraża zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą o 30 dni a po wtóre błędna data końcowa wynikała z oczywistej omyłki.

Niemniej jednak mimo błędnie określonej daty końcowej z cywilistycznego punktu widzenia przedłużenie terminu związania ofertą o 30 dni było skuteczne a termin związania ofertą Wykonawcy upłyne w dniu 20.03.2021r. „Skoro oświadczenie woli wykonawcy wyrażone poprzez złożenie oferty, daje się ocenić (wyłożyć, tłumaczyć) w sposób, który potwierdza określone, ustalone okoliczności, w których zostało złożone, w oparciu o dokumenty, z których taka wola zostaje jednoznacznie uzewnętrzniona, to nie sposób rozumieć takiego oświadczenia w sposób odmienny. "(tak Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 czerwca 2015 r. KIO 1029/15, LEX nr 1801850). Przedkładając powyższe stanowisko na grunt niniejszej sprawy bez wątpienia Zamawiający winien był zinterpretować oświadczenia woli Wykonawcy zawarte w treści pisma z dnia 16.02.2021 r. jako przedłużenie terminu związania ofertą o 30 dni a nie jak błędnie przyjął 29 dni. Wskazuje na to choćby okoliczność w jakich oświadczenie zostało złożone (w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego) oraz użyte jednoznaczne sformułowanie. wskazujące, iż Wykonawca wyraża zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 30 dni. Podał także, że Wykonawca w piśmie do Zamawiającego z dnia 26.02.2020r. sprostował oczywistą omyłkę zawartą w treści pisma z dnia 15.02.2021r. w ten sposób, iż potwierdził, że przedłużenie terminu związania ofertą o 30 dni upłyne w dniu 20.03.2021r.

W tym stanie rzeczy Zamawiające bezpodstawnie dokonał odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Prawo zamówień publicznych gdyż Wykonawca wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2, na przedłużenie terminu związania ofertą. Zważywszy, iż działania Zamawiającego naruszyły wskazane przepisy ustawy, żądanie unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego jest uzasadnione.

**Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie** (pismo z dnia 24 marca 2021 r.) wniósł o oddalenie odwołania i wskazał na następujące okoliczności:

*Pismem z dnia 15 lutego 2021 r. (...) wezwał Odwołującego do wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w niniejszym postępowaniu o 30 dni. Pismem z dnia 15 lutego 2021 r. Odwołujący złożył oświadczenie, w którym poinformował o przedłużeniu terminu związania ofertą o 30 dni tj. do dnia 19 marca 2021 roku. Wskazanie przez Odwołującego w treści oświadczenia daty 19 marca 2021 roku, jako granicznej daty związania ofertą, zaskutkowało skróceniem przez Wykonawcę terminu związania ofertą o jeden dzień w porównaniu z wezwaniem Zamawiającego. W konsekwencji Zamawiający uznał, iż Wykonawca nie przedłużył terminu związania ofertą na żądany przez Zamawiającego okres. Spór w niniejszej sprawie sprowadza się do interpretacji powyższego zapisu w oświadczeniu Wykonawcy. Odwołujący wskazuje, iż wpisanie błędnie daty 19 marca 2021 roku zamiast prawidłowej daty 20 marca 2012 roku stanowiło oczywistą omyłkę,*

która mogła być poprawiona przez Zamawiającego, tym samym odrzucenie oferty Wykonawcy w trybie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy PZP było błędne. W ocenie Zamawiającego podnoszone przez Wykonawcę zarzuty są chybione z następujących powodów. Nie można się zgodzić ze stanowiskiem Odwołującego, iż doszło do skutecznego przedłużenia terminu związania ofertą na okres żądany przez Zamawiającego. Nie budzi wątpliwości, iż data 19 marca 2021 roku, jako data graniczna związania ofertą Wykonawcy, nie odpowiada wymogom stawianym przez Zamawiającego w zakresie żądania przedłużenia terminu związania ofertą o 30 dni. Zamawiający jest związany treścią oświadczenia w przedmiotowym zakresie, a w sytuacji gdy treść oświadczenia Wykonawcy zawiera sprzeczności, Zamawiający nie jest uprawniony do prowadzenia w przedmiotowym zakresie postępowania wyjaśniającego. Nie można się zgodzić ze stanowiskiem Odwołującego, iż w treści oświadczenia Wykonawcy wystąpiła oczywista omyłka pisarska. Po pierwsze należy wskazać, iż Wykonawca biorący udział w postępowaniu jest profesjonalistą, który powinien dołożyć należytej staranności przy składaniu oświadczeń Zamawiającemu, po drugie ustawa PZP nie przewiduje możliwości prowadzenia postępowania wyjaśniającego w odniesieniu do treści tego rodzaju składanych oświadczeń. Przypadki, w których możliwe jest prowadzenie postępowania wyjaśniającego wskazane zostały w art. 26 ust. 4 ustawy PZP oraz w art. 87 ust 1 PZP. Ponadto ustawa PZP precyzuje również przypadki w których możliwa jest poprawa oczywistej omyłki pisarskiej. Zgodnie z art. 87 ust. 2 ustawy PZP możliwość poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej jest możliwe wyłącznie w odniesieniu do treści oferty, a nie oświadczeń składanych w toku postępowania. Możliwość ingerencji przez Zamawiającego w treści dokumentów i oświadczeń składanych przez Wykonawcę została więc bardzo ograniczona, i jako wyjątek nie może podlegać wykładni rozszerzającej. Nie sposób się również zgodzić z Odwołującym, iż niniejsza sprawa jest odmienna w stanie faktycznym do sprawy, w której orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 lutego 2017 roku (KIO 151/17). W przywołanej sprawie Wykonawca wyraził zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą, ale na okres krótszy niż domagał się tego Zamawiający, co stanowi analogiczny przypadek do omawianego w niniejszej sprawie. W ocenie Zamawiającego nie budzi bowiem wątpliwości, iż oświadczenie Odwołującego objęło krótszy okres związania ofertą niż wymagany przez Zamawiającego. W powołany orzeczeniu Krajowa Izba Odwoławcza trafnie wskazała, iż obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy aktualizuje się w sytuacji, w której na jego wezwanie do przedłużenia terminu związania ofertą, wykonawca takiej zgody nie wyrazi. Przy czym, w ocenie Izby, nie chodzi o wyrażenie zgody co do zasady, ale na warunkach określonych przez zamawiającego. Nie można bowiem pomijać, że przepis art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp referuje do przepisu art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, który daje zamawiającemu uprawnienie do określenia okresu, o jaki wykonawca winien przedłużyć termin związania ofertą. Pogląd ten znalazł aprobatę w

*orzecznictwie, wystarczy chociażby wskazać na orzeczenie KIO z dnia 15 kwietnia 2015 r., sygn. akt: KIO 592/15, KIO 598/15, KIO 602/15, w którym stwierdzono, że "brak zgody wykonawcy na przedłużenie okresu związania ofertą odnosi się nie tylko do sytuacji, w której wykonawca zgody takiej nie wyraża, ale również i takiej, gdzie wykonawca, co prawda wyraża zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą, ale na okres krótszy niż ten określony przez zamawiającego na mocy przepisu art. 85 ust. 2 ustawy Pzp". W ocenie Zamawiającego Odwołujący przedłużył termin związania ofert, ale na okres krótszy niż wymagał tego Zamawiający, dlatego też powyższe skutkowało odrzuceniem oferty Wykonawcy".*

**Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego** nie przystąpił żaden z wykonawców. O wniesionym odwołaniu wykonawcy zostali powiadomieni mailem w dniu 1 marca 2021 r.

**Izba ustaliła i zważyła co następuje:**

Zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020) [dalej: ustawa Pwu), do postępowań odwoławczych, o których mowa w uchylanej ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. (dalej: ustawa Pzp), wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019) (dalej: nPzp).

Odwołanie w niniejszej sprawie zostało wniesione w dniu 27 lutego 2021 r. Izba zatem wydając wyrok w niniejszej sprawie, stosowała w postępowaniu odwoławczym przepisy nPzp z dnia 11 września 2019 r.

Zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 7a ustawy Pzp podlega uwzględnieniu. Zdaniem Izby oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu na podstawie przesłanki wskazanej w tym przepisie.

Stosownie do art. 89 ust.1 pkt 7a ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2, na przedłużenie terminu związania ofertą. Natomiast zgodnie z przepisem 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. Analiza powołanych przepisów, niewątpliwie prowadzi do wniosku, że obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy aktualizuje się w sytuacji, w której na jego wezwanie do przedłużenia terminu związania ofertą, wykonawca takiej zgody nie wyrazi. Przy czym, w ocenie Izby, nie chodzi o wyrażenie zgody co do zasady, ale niewątpliwie na warunkach określonych przez zamawiającego. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp referuje do wskazanego art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, który daje zamawiającemu uprawnienie do określenia okresu, o jaki wykonawca powinien przedłużyć termin związania ofertą.

W stanie faktycznym tej sprawy Zamawiający w piśmie z dnia 15 lutego 2021 r. skierowanym do odwołującego podał: (...) *działając na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych ( tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ), wzywa do przedłużenia terminu związania ofertą o 30 dni. Termin związania ofertą w przedmiotowym postępowaniu upływa w dniu 18.02.2021 r. Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 85 ust. 4 ustawy przedłużenie terminu związania ofertą jest dopuszczalne tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. Przedłużenie terminu związania ofertą wymaga złożenia przez Wykonawcę pisemnego oświadczenia o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Oświadczenie opatrzone podpisem przez osobę upoważnioną do reprezentowania Wykonawcy, należy złożyć w terminie do dnia 18.02.2021 r. do godz. 12:00, zgodnie ze sposobem komunikacji wskazanym w SIWZ. Brak odpowiedzi we wskazanym terminie uznane zostanie za odmowę wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. W związku z czym, zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Zamawiający obowiązany jest do odrzucenia oferty Wykonawcy, który nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2 ustawy, na przedłużenie terminu związania ofertą”.*

Wykonawca w odpowiedzi podał: (...) *Odpowiadając na Państwa pismo z dnia 15 lutego 2021 roku, oświadczamy, iż wyrażamy zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 30 dni tj. do dnia 19.03.2021 r. Jednocześnie oświadczamy, iż wniesione w gotówce wadium w dniu 18.01.2021 roku, w kwocie 10.000 złotych, zabezpiecza naszą ofertę na nowy okres związania ofertą”.*

Zamawiający w piśmie z dnia 22 lutego 2021 r. podał: (...) *Oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy, który nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2 ustawy, na przedłużenie terminu związania ofertą”.* W uzasadnieniu faktycznym decyzji wskazał: *„Zamawiający określił w SIWZ czas w jakim*



oferenci są związani złożoną ofertą. Momentem rozpoczęcia okresu związania ofertą jest upływ terminu na składanie ofert (art. 85 ust. 5) ustawy Pzp. Termin składania ofert upływał w dniu 20.01.2021 r., a termin związania ofertą wynosił zgodnie z SIWZ 30 dni. Wykonawca w dniu 16.02.2021 r. na wniosek Zamawiającego przedłużył termin związania ofertą o kolejne 30 dni tj. do dnia 19.03.2021 r. Przedłużył jednocześnie ważność wadium na nowy okres związania ofertą co stanowiło 29 dni a nie 30 zgodnie z żądaniem Zamawiającego. Dodatkowe dni związania ofertą doliczane są do dotychczasowego okresu związania (czyli dopiero od upływu dotychczasowego okresu związania ofertami). Jeżeli pierwotny termin związania ofertą w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego upłynął w dniu 18.02.2021 r., a pierwszym dodatkowym dniem przedłużającym związanie ofertą jest dzień 19.02.2021 r., to termin związania ofertą upływał w dniu 20.03.2021 r. Brak wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą na wniosek Zamawiającego stanowi przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy”. Podał także, że (...) brak wyrażenia zgody na warunkach, określonych w przepisie art. 85 ust. 2 Pzp, skutkujący koniecznością odrzucenia oferty, to nie tylko przypadek całkowitego braku zgody, ale także sytuacja wyrażenia zgody, ale niezgodnej z żądaniem Zamawiającego (np. na krótszy okres). Złożenie oświadczenia przez Wykonawcę o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 30 dni tj. do dnia 19.03.2021r, z jednoczesnym oświadczeniem, iż wniesione w gotówce wadium w dniu 18.01.2021 roku, w kwocie 10 000,00 złotych, zabezpiecza ofertę na nowy okres związania ofertą nie obejmuje całego nowego okresu związania ofertą, nie stanowi w istocie przedłużenia terminu związania ofertą i jest nieskuteczne. W konsekwencji nie doszło do przedłużenia związania Wykonawcy ofertą zgodnie z żądaniem Zamawiającego zawartym w piśmie z dnia 15.02.2021 r. tj. przedłużenia terminu związania ofertą z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium o 30 dni”.

Zdaniem Izby, w stanie faktycznym tej sprawy, nie można było automatycznie uznać, że wykonawca nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą zgodnie z żądaniem Zamawiającego zawartym w piśmie z dnia 15.02.2021 r. tj. nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium o 30 dni”. Z treści złożonego oświadczenia wynikają dwie okoliczności. Pierwsza, to wola wykonawcy przedłużenia terminu związania ofertą o wymagane 30 dni, i druga – nie wymagana wezwaniem – dotycząca określenia (obliczenia) 30. o dniowego okresu „do dnia 19.03.2021 r.”.

Niewątpliwie dla wyjaśnienia drugiej z okoliczności nie ma zastosowania wskazywany art. 26 ust.4 ustawy Pzp, który dotyczy dokumentów wymienionych w art. 25 ust.1 ustawy

Pzp dotyczących potwierdzania warunków, co do podmiotu wykonawcy i, co do przedmiotu zamówienia. Także nie ma zastosowania art. 87 tej ustawy, który odnosi się do treści oferty.

W tym stanie faktycznym dla wyjaśnienia tej okoliczności należało mieć na uwadze art. 14 ust.1 ustawy Pz w myśl którego: „1.Do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 i 1495), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej”. Stosownie do art. 65 § 1 Kodeksu Cywilnego w związku ze wskazanym art. 14 ustawy Pzp, oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Oświadczenie woli Odwołującego wyrażone w piśmie z dnia 15 lutego 2021 r. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, pomimo błędnie określonej daty końcowej – wskazanej dodatkowo, co nie było wymagane w wezwaniu - daje się ocenić (wyłożyć, tłumaczyć) w sposób, który potwierdza, że wolą wykonawcy było wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium, które to wadium zostało wniesione w formie pieniężnej na rachunek Zamawiającego - do dnia 20 marca 2021 r. (tj. o 30 dni). Tym samym z cywilistycznego punktu widzenia przedłużenie terminu związania ofertą o 30 dni wraz z przedłużeniem okresu ważności wadium także o 30 dni było skuteczne. Zarówno termin związania ofertą jak i termin ważności wadium tego wykonawcy upłyne w dniu 20.03.2021r., co także zostało wyrażone przez wykonawcę w piśmie z dnia 25 lutego 2021 r. w którym sprostował oczywistą omyłkę zawartą w treści pisma z dnia 15.02.2021r. oświadczając, że „Wykonawca wyraził zgodę na przedłużenie związania ofertą na warunkach wskazanych przez Zamawiającego, a jedynie w treści oświadczenia pojawiła się oczywista omyłka wynikająca z błędnego przeliczenia terminu końcowego”. Izba - w związku ze wskazanym art. 65 § 1 KC - zgodziła się, że ta omyłka – wobec pierwszej części treści oświadczenia wykonawcy z dnia 15 lutego 2021 r. - niewątpliwie wynikająca z nieprecyzyjnego przeliczenia terminu (dodatkowo wskazanego) powinna zostać zweryfikowana przez Zamawiającego przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty wykonawcy.

Rozstrzygając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła art. 575 nPzp oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

.....