

KU/88/19/DKZP

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

1. **Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:**

Zamawiający:	PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. ul. Targowa 74 03-734 Warszawa
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Przedmiot zamówienia:	zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w ramach projektu pn. „Modernizacja linii kolejowej nr 35 na odcinku Ostrołęka – Chorzele”
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (procedura o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp)
Data wszczęcia postępowania:	23.08.2018 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	2018/S 161 - 369070
Wartość zamówienia:	324.394.220,99 zł (tj. 75.235.805,13 euro), w tym wartość zamówień, o których mowa w art. 134 ust. 6 pkt 3 ustawy Pzp – 54.065.703,50 zł (tj. 12.539.300,86 euro)

Środki UE: Projekt ubiega się o dofinansowanie przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego na lata 2014-2020

Rodzaj procedury: zamówienie sektorowe

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

Po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 169 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 171 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stwierdza naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców, którzy nie wyrazili zgody nie przedłużenie terminu związania ofertą oraz naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia wykonawców, których oferty nie były zabezpieczone wadium.

UZASADNIENIE

Jak wynika z dokumentacji kontrolowanego postępowania, zamawiający w przedmiotowym postępowaniu określił ostatecznie termin składania ofert na dzień 28.01.2019 r. oraz termin związania ofertą na okres 90 dni.

Pismami z dnia 17.04.2019 r. zamawiający, działając na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, zwrócił się do wykonawców o wyrażanie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni, zaznaczając przy tym, że zgodnie z art. 85 ust. 4 ustawy Pzp, przedłużenie terminu związania ofertą dopuszczalne jest tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. Zamawiający nie wyznaczył terminu na udzielenie odpowiedzi.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, w piśmie z dnia 23.04.2019 r., Wykonawca nr 1 poinformował zamawiającego o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą do dnia 28.06.2019 r., jednocześnie wykonawca przedłożył aneks do wadium z dnia 23.01.2019 r., ważność gwarancji została przedłużona do dnia 28.06.2019 r.

W piśmie z dnia 23.04.2019 r., wykonawca Konsorcjum nr 1 powiadomił zamawiającego, że nie wyraża zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.

Pismem z dnia 06.05.2019 r., zamawiający działając na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 3 w zw. z 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp poinformował wykonawców o odrzuceniu oferty wykonawcy Konsorcjum nr 1.

Jak wynika z wyjaśnień zamawiającego z dnia 08.07.2019 r. złożonych w ramach prowadzonej kontroli, pozostali wykonawcy biorący udział w postępowaniu nie odpowiedzieli na ww. wezwanie zamawiającego w sprawie przedłużenia terminu związania ofertą, a tym samym nie przedłużyli ważności wadium. Ostatnim dniem w którym wykonawcy: Konsorcjum nr 2, Wykonawca nr 2, Konsorcjum nr 3, Wykonawca nr 3, Konsorcjum nr 4 oraz Konsorcjum nr 5 byli związani złożoną ofertą był dzień 11.05.2019 r. (uwzględniając zawieszenie terminu związania ofertą od dnia wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej, tj. 22.02.2019 r. do dnia umorzenia postępowania odwoławczego przez Krajową Izbę Odwoławczą, tj. 07.03.2019 r.).

Ww. wykonawcy, którzy nie przedłużyli terminu związania ofertą, nie przedłużyli również terminu obowiązywania wadium. W przypadku Konsorcjum nr 2 zamawiający dysponował kwotą pieniężną, która została wniesiona na poczet wadium przez ww. wykonawcę do dnia wyboru najkorzystniejszej oferty. Tym niemniej, wadium pozostałych wykonawców, oprócz wykonawcy Wykonawca nr 1 oraz wykonawcy Konsorcjum nr 1, straciło ważność przed dniem wyboru najkorzystniejszej oferty.

Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż związanie wykonawcy złożoną przez niego ofertą jest niezbędne dla istnienia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a konieczność przedłużenia tego terminu wynika wprost z przepisów ustawy Pzp i regulacji Kodeksu Cywilnego.

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp przewiduje odrzucenie oferty w przypadku, gdy wykonawca nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, na przedłużenie terminu związania ofertą. Art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp odsyła do art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, który wyraźnie stanowi, że wykonawca może tak na wniosek zamawiającego, jak i samodzielnie przedłużyć termin związania ofertą. Nieprzedłużenie tego terminu w obu przypadkach jest równoznaczne z rezygnacją wykonawcy z dalszego udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W niniejszej sprawie należy stwierdzić, iż nieprzedłużenie przez wykonawców: Konsorcjum nr 2, Wykonawca nr 2, Konsorcjum nr 3, Wykonawca nr 3, Konsorcjum nr 4 oraz Konsorcjum nr 5 terminu związania ofertą, wypełnia przesłankę odrzucenia oferty, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp. Zaniechanie przez zamawiającego czynności odrzucenia ofert ww. wykonawców w sytuacji nieprzedłużenia przez ww. wykonawców terminu związania ofertą stanowił naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp

Zgodnie z art. 89 ust.1 pkt 7b ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wadium nie zostało wniesione lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, jeżeli zamawiający żądał wniesienia wadium. Jednym z niezbędnych elementów treści wadium składanego w formie gwarancji bankowej jest określenie terminu jej ważności. Wniesione przez wykonawcę wadium powinno gwarantować zamawiającemu możliwość skorzystania z uprawnień związanych z zabezpieczeniem wadium przez cały okres uczestnictwa wykonawcy w postępowaniu, zakreślony terminem związania ofertą. W związku z tym, okres ważności wadium nie może być krótszy niż okres związania wykonawcy złożoną przez niego ofertą. Na konieczność zapewnienia ważności wadium przez cały okres związania ofertą wskazuje również art. 85 ust. 2 ustawy Pzp nakazujący przedłużenie ważności wadium albo wniesienie nowego wadium w przypadku przedłużenia terminu związania ofertą. Powyższy przepis wskazuje, że związanie ofertą jest ściśle powiązane z okresem ważności wadium i wykonawca obowiązany jest do zapewnienia na każdym etapie postępowania aktualności wadium złożonego w formie gwarancji w całym okresie związania ofertą.

W konsekwencji należy stwierdzić, że jeżeli wykonawcy byli w przedmiotowym postępowaniu związani ofertami do dnia 11.05.2019 r., to oferty wykonawców: Wykonawca nr 3, Wykonawca nr 2, Konsorcjum nr 3, Konsorcjum nr 5, nie były do tego dnia zabezpieczone wadium, ponieważ odpowiednio wadium wykonawcy Wykonawca nr 3 obowiązywało do dnia 29.04.2019 r., wadium wykonawcy Wykonawca nr 2 obowiązywało do dnia 30.04.2019 r., wadium Konsorcjum nr 3 obowiązywało w jednej części do dnia 29.04.2019 r., natomiast w dwóch pozostałych do dnia 08.05.2019 r., wadium Konsorcjum nr 5 obowiązywało do dnia 29.04.2019 r.

W związku z faktem, że gwarancje złożone przez wykonawców Wykonawca nr 3, Wykonawca nr 2, Konsorcjum nr 3, Konsorcjum nr 5 nie zabezpieczały oferty przez okres w którym wykonawcy byli nią związani, oferty wskazanych wykonawców podlegały odrzuceniu z postępowania ze względu na nie zabezpieczenie oferty na przedłużony okres związania ofertą, wynikający z przedłużonego okresu związania ofertą związanego z wniesionym odwołaniem. Zaniechanie obowiązku odrzucenia tych ofert stanowi naruszenie przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp.

Z uwagi na fakt, że oferty ww. wykonawców nie były wybrane jako najkorzystniejsze, stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z ustawą Prawo zamówień publicznych. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.

Ponadto informuję, iż stosownie do treści art. 171a ustawy Pzp zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.