

KU/162/18/DKZP

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający:	Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad <i>prowadzący postępowanie:</i> Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu ul. Powstańców Śląskich 186 53 – 139 Wrocław
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Przedmiot zamówienia :	Zaprojektowanie i wybudowanie drogi S3 Legnica (A4) – Lubawka zadanie IV od węzła Kamienna Góra Północ (z węzłem) do granicy państwa, o długości ok 15,3 km
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Data wszczęcia postępowania:	31.05.2017 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	2017/S 103 - 204881
Wartość zamówienia:	993 466 059,16 zł (co stanowi równowartość 237 961 642,00 euro), w tym wartość zamówień,

o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp
– 229 261 398,27 zł (54 914 225,08 euro)

Środki UE:

POIiŚ II (2014 -2020) / CEF Łącząc Europę (2014
– 2020)

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 oferty wykonawcy PORR S.A., który do upływu pierwotnego terminu związania ofertą nie wyraził zgody na jego przedłużenie.

UZASADNIENIE

Z analizy dokumentacji postępowania wynika, iż termin składania ofert, pierwotnie wyznaczony na dzień 26.07.2017 r., został ostatecznie przesunięty na dzień 17.11.2017 r. Oznacza to, że 90 dniowy termin związania ofertą, wynikający z Rozdziału 18 SIWZ, liczony zgodnie z art. 85 ust. 5 ustawy Pzp, upływał w dniu 14.02.2018 r. Do tego też dnia wykonawcy związani byli złożonymi przez siebie ofertami.

Pismem z dnia 06.02.2018 r. zamawiający działając na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp zwrócił się do wszystkich wykonawców z wnioskiem o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 60 dni, tj. do dnia 15.04.2018 r.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca PORR S.A. pismem z dnia 12.02.2018 r. przedłużył termin związania ofertą oraz okres ważności wadium. Powyższe pismo wykonawcy wpłynęło do zamawiającego w dniu 15.02.2018 r., tj. po upływie pierwotnego terminu związania ofertą.

Pismem z dnia 08.10.2018 r. Prezes Urzędu zwrócił się do zamawiającego z prośbą o udzielenie wyjaśnień, czy ww. wykonawca w terminie do dnia 14.02.2018 r. wyraził zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą wraz z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium. W przypadku odpowiedzi twierdzącej, poproszono o przesłanie ww. pisma wykonawcy wraz z potwierdzeniem daty wpływu.

Pismem z dnia 10.10.2018 r. zamawiający udzielił wyjaśnień, iż „pismo z dnia 12.02.2018 r., w którym wykonawca PORR S.A. oświadczył, że wyraził zgodę na przedłużenie

terminu związania ofertą oraz przedłużył okres ważności wadium wpłynęło do zamawiającego w formie pisemnej w dniu 15.02.2018 r. jednak ze względu na fakt, iż:

- gwarancja wadialna złożona wraz z ofertą ważna była do dnia 19.02.2018 r.;
- oświadczenie o przedłużeniu związania ofertą złożone zostało przez wykonawcę już w dniu 12.02.2018 r.;
- z treści ww. pism wynika, iż wykonawca przedłużył termin związania ofertą o 60 dni, tj. do dnia 15.04.2018 r., a tym samym pierwszym dniem, którego dotyczy przedłużenie jest 15.02.2018 r.;
- zgodnie z oświadczeniem wykonawcy ww. pismo zostało nadane w placówce pocztowej w dniu 13.02.2018 r., a więc wykonawca przedłużył okres związania ofertą w momencie kiedy był jeszcze związany ofertą (nie nastąpiło przerwanie okresu związania ofertą);

Zamawiający uznał, iż wykonawca zapewnił ciągłość związania ofertą oraz okres ważności wadium. W kontaktach roboczych wykonawca nie komunikował braku woli utrzymania ważności oferty, a w związku z powyższym oferta wykonawcy PORR S.A. w sposób ciągły w okresie 12-15.02.2018 r. była zabezpieczona wadium oraz terminem związania ofertą. Zdaniem zamawiającego wyciąganie negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy tylko z tytułu, że ww. pismo wpłynęło do zamawiającego w dniu 15.02.2018 r. (kilka godzin po dacie 14.02.2018 r.) w sytuacji, gdy wykonawca realnie przedłużył termin związania ofertą w momencie obowiązywania pierwotnego 90 dniowego okresu związania, świadczyłoby o zbyt formalistycznym podejściu, niezgodnym z celem udzielenia zamówienia, tym bardziej w dzisiejszej sytuacji kiedy zamawiający borykają się z problemem małej konkurencyjności lub wręcz brakiem ofert w postępowaniu.”

Ponadto do ww. pisma zamawiający załączył oświadczenie wykonawcy z dnia 10.10.2018 r., w którym wykonawca PORR S.A. potwierdził, że wysłał w dniu 13.02.2018 r. listem poleconym priorytetowym pismo przedłużające okres ważności wadium do dnia 16.04.2018 r.

Mając na uwadze powyższe ustalenia należy podnieść, iż zgodnie z 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. Aby oświadczenie o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą było skuteczne musi wpłynąć do zamawiającego w okresie związania ofertą. Złożenie oświadczenia w tym zakresie w terminie późniejszym, tj. po upływie terminu związania ofertą należy ocenić jako złożenie nowej oferty, co na gruncie przepisów ustawy Pzp jest niedopuszczalne (wyrok KIO z dnia 29.06.2015 r., sygn. akt KIO 1281/15; KIO 1282/15). W przedmiotowej sprawie oświadczenie wykonawcy o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą wpłynęło do zamawiającego w dniu 15.02.2018 r., a więc po upływie pierwotnego terminu związania ofertą, tj. 14.02.2018 r.

Podkreślić należy, iż dla skutecznego złożenia oświadczenia o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą istotne jest poinformowanie zamawiającego o woli wykonawcy w tym zakresie najpóźniej w dniu upływu pierwotnego terminu związania ofertą. Bez znaczenia natomiast jest fakt nadania pisma w placówce pocztowej, nawet jeśli nastąpiło ono w pierwotnym terminie związania ofertą.

Ponadto zauważyć należy, iż fakt złożenia wraz z ofertą gwarancji wadialnej opiewającej na dłuższy okres niż termin związania ofertą, tj. ważnej do dnia 19.02.2018 r. nie jest tożsame z wyrażeniem zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Z powyższego nie można również wywodzić, iż termin związania ofertą został przez wykonawcę określony na okres dłuższy niż wymagał tego zamawiający. Jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej „zgoda na przedłużenie terminu związania ofertą nie może być dorozumiana, chociażby ze względu na zasadę pisemności postępowania (art. 9 ust. 1 ustawy Pzp)” (zob. wyrok KIO z dnia 6.02.2017 r., sygn. KIO 151/17). Izba uznała, że „skoro wykonawca nie przedłużył na wezwanie zamawiającego terminu związania ofertą na warunkach wskazanych przez zamawiającego, to oznacza to, że nie wyraził takiej zgody”. Tym samym nie jest możliwe domniemanie wyrażenia zgody z okoliczności braku oświadczenia w tym przedmiocie. Zatem przedłożenie wraz z ofertą gwarancji wadialnej obejmującej okres dłuższy niż wyznaczony przez zamawiającego termin związania ofertą nie oznacza, iż wykonawca wyraził zgodę na wydłużenie terminu związania ofertą na określony czas.

Na marginesie jedynie wskazać należy, iż sytuacja na rynku budowlanym i związany z tym problem konkurencyjności, czy braku ofert w postępowaniach nie może być uznany jako argument przemawiający za brakiem odrzucenia oferty wykonawcy w sytuacji, gdy ziszczyły się przesłanki określone w art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, iż w analizowanym przypadku oferta wykonawcy PORR S.A. powinna zostać odrzucona zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy, a zaniechanie przez zamawiającego powyższej czynności, stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp.

Powyższe 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.