

KNZ/8/19/DKZP

### **Informacja o wyniku kontroli doraźnej**

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

**Zamawiający:**

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.  
ul. Targowa 74  
03-734 Warszawa

w imieniu i na rzecz którego postępowanie zostało przeprowadzone przez:

Polskie Koleje Państwowe S.A.  
Al. Jerozolimskie 142A  
02-305 Warszawa

**Rodzaj zamówienia:**

usługi

**Przedmiot zamówienia:**

świadczenie usług utrzymania i przeglądów konserwacyjnych instalacji, systemów i urządzeń zainstalowanych na terenie multimodalnego dworca kolejowego Łódź Fabryczna i tunelu (zrealizowanych przez Wykonawcę zakresu LOT B1) w podziale na 2 zadania:

1) Zadanie nr 1 – Usługa utrzymania instalacji, systemów i urządzeń na terenie multimodalnego dworca

kolejowego Łódź Fabryczna i tunelu (zrealizowanych przez Wykonawcę zakresu LOT B1) wraz z pełnieniem całodobowego pogotowia awaryjnego 24/7,

2) Zadanie nr 2 – Usługa przeglądów konserwacyjnych instalacji, systemów i urządzeń na terenie multimodalnego dworca kolejowego Łódź Fabryczna i tunelu (zrealizowanych przez Wykonawcę zakresu LOT B1)

**Tryb postępowania:** zamówienie z wolnej ręki – art. 134 ust. 6 pkt 1 w związku z art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych

**Wartość zamówienia:** 40 753 497,58 zł (9 761 550,60 euro), w tym wartość kontrolowanej części zamówienia – 1 422 900,00 zł (340 822,53 euro)

**Wszczęcie postępowania:** 04.12.2017 r. (data przekazania zaproszenia do negocjacji)

**Środki UE:** nie

Informacja o stwierdzonych naruszeniach lub ich braku:

Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej przedmiotowego zamówienia, na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm., dalej: „ustawa Pzp”), Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: „Prezes Urzędu”), na podstawie art. 166 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stwierdza naruszenie przez Zamawiającego przepisów:

1. art. 139 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zawarcie umów w sprawie zamówienia publicznego bez zachowania formy pisemnej oraz bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z wymogami ustawy Pzp, a tym samym udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp;
2. art. 67 ust. 2 ustawy Pzp poprzez niezawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania w trybie z wolnej ręki w terminie 3 dni od dnia wszczęcia postępowania.

## UZASADNIENIE

### **Ad 1)**

Na podstawie wyjaśnień oraz dokumentacji uzyskanej od pełnomocnika Zamawiającego, w toku postępowania wyjaśniającego i kontroli ustalono, iż postępowanie w przedmiocie *świadczenia usług utrzymania i przeglądów konserwacyjnych instalacji, systemów i urządzeń zainstalowanych na terenie multimodalnego dworca kolejowego Łódź Fabryczna i tunelu (zrealizowanych przez Wykonawcę zakresu LOT B1)* zostało wszczęte w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 134 ust. 6 pkt 1 w związku z art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez przekazanie zaproszenia do negocjacji wykonawcy (...) w dniu 4 grudnia 2017 r.

W pkt II przedmiotowego zaproszenia wskazano:

*Zadanie nr 1 – Umowa z wykonawcą zostanie zawarta na czas określony, tj. od 10.11.2017 r. do 31.12.2017 r., z zastrzeżeniem określonym w §2 Umowy.*

*Zadanie nr 2 – Umowa z wykonawcą zostanie zawarta na czas określony, tj. od 01.09.2017 r. do 31.12.2017 r., zastrzeżeniem określonym w §2 Umowy.*

Zgodnie z treścią pkt 9 ppkt 1 protokołu postępowania, negocjacje z zaproszonym wykonawcą przeprowadzono w dniu 7 grudnia 2017 r.

W dniu 10 stycznia 2018 r. pomiędzy Zamawiającym – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, reprezentowanym na podstawie pełnomocnictwa z dnia 16 marca 2017 r. przez Polskie Koleje Państwowe S.A. z siedzibą w Warszawie a wykonawcą (...) zawarto umowę nr (...).35297.2017, której przedmiot w §1 ust. 1 określono jako *świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usług utrzymania systemów i urządzeń na terenie multimodalnego dworca kolejowego Łódź Fabryczna, zwanych dalej także „Usługami”, polegających na zabezpieczeniu stałej gotowości awaryjnej do podjęcia działań mających na celu wykonanie naprawy zgłoszonej awarii ww. systemów lub urządzeń wraz z prowadzeniem dokumentacji wykonywanych czynności na infrastrukturze objętej Usługami w zakresie koniecznym na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów prawa w związku ze świadczonymi Usługami oraz dzienników usunięcia awarii na podstawie niniejszej Umowy i oferty ponegocjacyjnej Wykonawcy, stanowiącej załącznik nr 5 do niniejszej Umowy. Umowa dotyczy zadania nr 1 pn. Usługa utrzymania instalacji, systemów i urządzeń na terenie multimodalnego dworca kolejowego Łódź Fabryczna i tunelu (zrealizowanych przez Wykonawcę zakresu LOT B1) wraz z pełnieniem całodobowego pogotowia awaryjnego 24/7.*

W §2 ww. umowy wskazano, iż *niniejsza Umowa została zawarta na czas oznaczony i obowiązuje od dnia 10.11.2017 r. do dnia 31.12.2017 r.*, zaś zgodnie z §12 ust. 2 ww. umowy, *strony niniejszym potwierdzają, że Umowa jest wykonywana na warunkach w niej wskazanych od dnia 10 listopada 2017 r., a Zamawiający nie wnosi w tym zakresie żadnych zastrzeżeń.*

Ponadto w dniu 10 stycznia 2018 r. pomiędzy Zamawiającym – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, reprezentowanym na podstawie pełnomocnictwa z dnia 16 marca 2017 r. przez Polskie Koleje Państwowe S.A. z siedzibą w Warszawie a wykonawcą (...) zawarto umowę nr (...)35299.2017, której przedmiot w §1 ust. 1 określono jako *świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usług przeglądów konserwacyjnych systemów i urządzeń na terenie multimodalnego dworca kolejowego Łódź Fabryczna zwanych dalej także „Usługą” lub „Usługami”, wraz z prowadzeniem dokumentacji wykonywanych czynności, na podstawie niniejszej Umowy i oferty ponegociacyjnej Wykonawcy, stanowiącej załącznik nr 5 do niniejszej Umowy.* Umowa dotyczy zadania nr 2 pn. *Usługa przeglądów konserwacyjnych instalacji, systemów i urządzeń na terenie multimodalnego dworca kolejowego Łódź Fabryczna i tunelu (zrealizowanych przez Wykonawcę zakresu LOT B1).*

W §2 ww. umowy wskazano, iż *niniejsza Umowa została zawarta na czas oznaczony i obowiązuje od dnia 01.09.2017 r. do dnia 31.12.2017 r.*, zaś zgodnie z §13 ust. 2 ww. umowy, *strony niniejszym potwierdzają, że Umowa jest wykonywana na warunkach w niej wskazanych od dnia 01 września 2017 r., a Zamawiający nie wnosi w tym zakresie żadnych zastrzeżeń.*

Pismem z dnia 3 września 2019 r. (wpływ do Urzędu w dniu 3 września 2019 r.) pełnomocnik Zamawiającego wyjaśnił co następuje.

*PKP S.A. w dniu 24.06.2017 r. wszczęła pierwsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Utrzymanie, przeglądy konserwacyjne systemów i urządzeń, monitoring systemów teletechnicznych w pomieszczeniu Control Room, zainstalowanych na terenie multimodalnego dworca Łódź Fabryczna”, nr: KIZ/2017/WNP-006784.*

*W związku z unieważnieniem powyższego postępowania oraz z uwagi na ustawowe terminy dotyczące przeprowadzenia ponownego postępowania, które przypadały na okres po zakończeniu obowiązujących umów dotyczących utrzymania i konserwacji instalacji, systemów i urządzeń zabudowanych na dworcu Łódź Fabryczna (tj. 31.08.2017 r.), zaistniała konieczność zapewnienia ciągłości usługi od dnia 01.09.2017r.*

*Mając na uwadze powyższe okoliczności, Zamawiający wszczął postępowanie w trybie zamówienia z wolnej ręki i w dniu 19.10.2017 r. przeprowadził negocjacje z Wykonawcą, który jako jedyny złożył ofertę w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego tj. (...)*

*Negocjacje przeprowadzone były w zakresie następujących zadań:*

- 1) Zadanie nr 1 - Usługa utrzymania instalacji, systemów i urządzeń na terenie multimodalnego dworca kolejowego Łódź Fabryczna i tunelu wraz z pełnieniem całodobowego pogotowia awaryjnego 24/7;*
- 2) Zadanie nr 2 - Usługa przeglądów konserwacyjnych instalacji, systemów i urządzeń na terenie multimodalnego dworca kolejowego Łódź Fabryczna i tunelu;*
- 3) Zadanie nr 3 - Utrzymanie w stałej sprawności poprzez wykonywanie przeglądów i konserwacji urządzeń technicznych oraz pełnienie całodobowego pogotowia awaryjnego w trybie 24/7 na terenie multimodalnego dworca kolejowego Łódź Fabryczna.*

*W wyniku przeprowadzonych negocjacji umowa została zawarta jedynie w zakresie zadania nr 3. Dla zadania nr 1 i 2 (tytuł zaproszenia do negocjacji obejmował cały zakres bez rozgraniczenia na LOTB1 i LOTB2) Wykonawca przedłożył ofertę obejmującą niepełny przedmiot zamówienia tj. dotyczącą jedynie zakresu prac wykonanych przez niego na etapie realizacji projektu związanego z budową dworca Łódź Fabryczna, tzw. LOTB2. Wykonawca, mimo iż w przetargu nieograniczonym złożył ofertę na utrzymanie i konserwację wszystkich instalacji, systemów i urządzeń na terenie multimodalnego dworca kolejowego Łódź Fabryczna i tunelu, podczas negocjacji oświadczył, że nie jest w stanie złożyć oferty na zadanie nr 1 i 2 w pełnym zakresie wskazanym przez Zamawiającego w zaproszeniu. Ponadto Wykonawca oświadczył, że jest w stanie wykonywać usługę w zakresie zgodnym z zakresem w jakim świadczył ją dotychczas tj. LOTB2. W związku z powyższym, negocjacje w zakresie zadania nr 1 i 2 nie zostały zakończone zawarciem umowy.*

*Mając na uwadze powyższe okoliczności Zamawiający podjął decyzję o konieczności rozdzielenia zakresu umów dotyczących utrzymania i konserwacji na LOTB1 i LOTB2 oraz ich realizacji przez dwa oddzielne podmioty, zgodnie z dotychczasowym podziałem (LOTB1 - (...), LOTB2 - (...)). Zmiany te wymagały wielu uzgodnień przez przedstawicieli PKP S.A. oraz PKP PLK S.A. Konieczne było zweryfikowanie zakresów poszczególnych umów oraz przeanalizowanie dokumentacji, w której posiadaniu była PKP PLK S.A. jako instytucja finansująca budowę oraz utrzymanie dworca kolejowego Łódź Fabryczna.*

*Należy mieć na uwadze fakt, iż PKP S.A. działało jako pełnomocnik Zamawiającego, co wiązało się z koniecznością zdobycia informacji oraz dokumentów, w których posiadaniu była PKP PLK S.A., na różnych etapach prowadzonych postępowań.*

*Z uwagi na powyższe, po dokonaniu ustaleń z PKP PLK S.A. a następnie wewnętrznych uzgodnień, PKP S.A. wszczęła postępowanie w trybie zamówienia z wolnej ręki pn. Świadczenie usług utrzymania i przeglądów konserwacyjnych instalacji, systemów i urządzeń zainstalowanych na terenie multimodalnego dworca kolejowego Łódź Fabryczna i tunelu (zrealizowanych przez Wykonawcę zakresu LOTB1), nr KIZ/2017/WNP-007723. Negocjacje zostały przeprowadzone w dniu 07.12.2017 r. z Wykonawcą świadczącym usługę utrzymania i konserwacji systemów w zakresie LOTB1 tj. (...) Podczas negocjacji Wykonawca zaproponował, aby treść umowy była zgodna z zapisami umowy dotychczas obowiązującej (tj. do dnia 31.08.2017 r.). Konieczność ustalenia z Wykonawcą treści umowy oraz dokonania wewnętrznych uzgodnień u Zamawiającego i przygotowania ostatecznych dokumentów spowodowały podpisanie umowy dopiero z dniem 10.01.2018 r.*

*Zamawiający dokonując wszelkich czynności mających na celu dojście do porozumienia z Wykonawcą oraz zawarcie umów, miał na uwadze obowiązki jakie ciążyą na Zarządcy obiektu m.in. konieczność prowadzenia cyklicznych konserwacji i czynności serwisowych, które regulują przepisy prawa, w tym ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane.*

*Usługa w okresie od 10 listopada 2017 r. do 31 grudnia 2017 r. została zrealizowana. Zgodnie z § 12 ust. 2 Umowy Strony potwierdziły, że umowa jest wykonywana na warunkach w niej wskazanych od 10.11.2017 r., a Zamawiający nie wnosi w tym zakresie żadnych zastrzeżeń. Potwierdzenie wykonania usług stanowią protokoły wykonania usługi, które posiada PKP PLK jako Zamawiający i Dysponent Środków.*

*W związku z powyższym, Prezes Urzędu zważył co następuje.*

*Zgodnie z treścią art. 139 ust. 2 ustawy Pzp, umowa wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej.*

*Stosownie zaś do treści art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.*

*W okolicznościach analizowanego stanu faktycznego zasadne jest uznanie, iż Zamawiający bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie ustawy Pzp zawarł najpóźniej w dniu 10 listopada 2017 r. w formie ustnej umowę w przedmiocie świadczenia usługi tożsamej z usługą objętą postanowieniami umowy*

w formie pisemnej o numerze (...).35297.2017 zawartej po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki w dniu 10 stycznia 2018 r.

Powyższego twierdzenia dowodzi zarówno treść umowy nr (...).35297.2017, w szczególności jej §2 oraz §12 ust. 2, jak również wyjaśnienia pełnomocnika Zamawiającego uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego.

Analogicznie uznać należy, iż Zamawiający bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie ustawy Pzp zawarł najpóźniej w dniu 1 września 2017 r. w formie ustnej umowę w przedmiocie świadczenia usługi tożsamej z usługą objętą postanowieniami umowy w formie pisemnej o numerze (...).35299.2017 zawartej po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki w dniu 10 stycznia 2018 r.

Powyższego twierdzenia dowodzi zarówno treść umowy nr (...).35299.2017, w szczególności jej §2 oraz §13 ust. 2, jak również wyjaśnienia pełnomocnika Zamawiającego uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego.

Należy podkreślić, iż fakt znajomości przez określonego wykonawcę zakresu czynności, wewnętrzne procedury obowiązujące u Zamawiającego lub jego pełnomocnika, jak również konieczność dokonania uzgodnień z wykonawcą nie mogą uzasadniać odstąpienia od stosowania przepisów ustawy Pzp, z których wynika przede wszystkim obowiązek zawarcia umowy w formie pisemnej z wykonawcą wybranym zgodnie z przepisami tej ustawy. Nie jest dopuszczalne uznanie, iż przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia zakończone zawarciem umowy w formie pisemnej w terminie późniejszym aniżeli faktyczne udzielenie zamówienia i rozpoczęcie jego realizacji stanowi okoliczność konwalidującą umowę zawartą w formie ustnej, jak również sanującą pierwotne naruszenie popełnione przez Zamawiającego. Podkreślić należy także, iż ustawa Pzp nie zna instytucji potwierdzenia umowy zawartej w formie ustnej, jak również potwierdzenia faktu rozpoczęcia realizacji zamówienia przed zawarciem umowy w formie pisemnej.

Skutkiem powyższego Zamawiający, poprzez zawarcie umów w sprawie zamówienia publicznego bez zachowania formy pisemnej oraz bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z wymogami ustawy Pzp, a tym samym udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, naruszył przepisy art. 139 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 3 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania.

## Ad 2)

W toku kontroli ustalono, iż postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki o wartości przekraczającej kwoty wskazane w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp zostało wszczęte poprzez przesłanie zaproszenia do negocjacji wykonawcy (...) w dniu 4 grudnia 2017 r., co potwierdza treść przedmiotowego zaproszenia, jak również treść pkt 6 protokołu postępowania.

Zawiadomienie o wszczęciu postępowania w trybie z wolnej ręki zostało przekazane Prezesowi Urzędu w dniu 8 grudnia 2017 r. (wpływ bezpośredni do Urzędu w dniu 8 grudnia 2017 r.), co potwierdza treść załączonego do dokumentacji postępowania zawiadomienia, jak również treść pkt 8 protokołu postępowania.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu zważył co następuje.

Zgodnie z treścią art. 67 ust. 2 ustawy Pzp, *jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszeń o zamówieniach na dostawy lub usługi, zamawiający w terminie 3 dni od wszczęcia postępowania zawiadamia Prezesa Urzędu o jego wszczęciu, podając uzasadnienie faktyczne i prawne zastosowania trybu udzielenia zamówienia.*

W świetle analizowanego stanu faktycznego uznać należy, iż Prezes Urzędu został zawiadomiony o wszczęciu postępowania w trybie z wolnej ręki po upływie 3 dni od dnia wszczęcia tego postępowania.

Skutkiem powyższego Zamawiający, poprzez niezawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania w trybie z wolnej ręki w terminie 3 dni od dnia wszczęcia postępowania, naruszył przepis art. 67 ust. 2 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Jednocześnie uprzejmie informuję, iż zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy Pzp od wyniku kontroli doraźnej Zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.