

KU/96/19/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 prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach ul. Myśliwska 5 40 – 017 Katowice
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Przedmiot zamówienia:	Kontynuacja robót związanych z budową autostrady A1 na odcinku węzeł Rząsawa – węzeł Blachownia w zakresie robót zabezpieczających.
Tryb postępowania:	negocjacje bez ogłoszenia (na podstawie przesłanki wynikającej z art. 62 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp)
Data wszczęcia postępowania:	07.05.2019 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	brak ogłoszenia
Wartość zamówienia:	186.921.460,00 zł (co stanowi równowartość 43.352.148,80 euro)

Środki UE: POIiŚ na lata 2014 – 2020

Rodzaj procedury: zamówienie klasyczne

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 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy XX., z uwagi na wskazaną wartość w Formularzu 2.2 w poz. I tabeli „Wymagania ogólne”, która stanowiła 32,70% wartości robót w poz. II. – IV. tabeli, zamiast 6% zgodnie z wymogami Zamawiającego określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Uzasadnienie

Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Jak wynika z dokumentacji przekazanej do kontroli uprzedniej, Zamawiający w pkt 14.1 Instrukcji dla wykonawców, dalej: „IDW” stanowiącej Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dalej: „SIWZ” wskazał, iż „Cena oferty zostanie wyliczona przez wykonawcę w oparciu o kosztorys ofertowy i zbiorcze zestawienie kosztów (Formularz 2.2). (...)”. Zamawiający w Formularzu 2.2 pn. „Zbiorcze zestawienie kosztów” w poz. I. tabeli wskazał „Wymagania ogólne (koszty wynikające z wymagań ogólnych robót będących przedmiotem zamówienia – 6% wartości robót poz. II. – IV.)”.

Wykonawca XX. wskazał w Formularzu 2.2 w poz. I tabeli „Wymagania ogólne” wartość ___ zł netto, która stanowi 32,70% wartości robót w poz. II. – IV. tabeli, tj. ___ zł netto. Pismem z dnia 14.06.2019 r. Zamawiający poinformował wykonawcę XX. na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, iż poprawił oczywiste omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny oferty wykonawcy. Po uwzględnieniu konsekwencji rachunkowych dokonanej poprawy całkowita cena oferty zmieniła się z kwoty ___ zł brutto na kwotę ___ zł brutto. W związku z powyższym wartość określona w Formularzu 2.2 w poz. I tabeli „Wymagania ogólne”, tj. ___ zł netto, stanowiła 32,70% wartości robót w poz. II. – IV. tabeli, tj. ___ zł netto.

Odnosząc się do powyższych ustaleń należy wskazać, iż przepis art. 89 ust. 1 ustawy Pzp, przedstawia katalog przesłanek, których zaistnienie skutkuje odrzuceniem oferty. Wśród wymienionych w powyższym artykule sytuacji obligujących zamawiającego do odrzucenia oferty, w pkt 2 wskazana została okoliczność, kiedy to treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Przepisy ustawy Pzp nie definiują pojęcia „treści oferty”, dlatego stosownie do treści art. 14 ustawy Pzp, należy posłużyć się definicją zawartą w art. 66 § 1 Kc. Z brzmienia tego przepisu wynika, iż ofertę stanowi oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa ono istotne postanowienia tej umowy. Z tego wynika, że oferta nieodpowiadająca treści SIWZ to taka, która w sposób odmienny, niż zostało to ujęte w SIWZ, redaguje istotne postanowienia umowy.

Podstawą do obliczenia ceny w przedmiotowym stanie faktycznym był kosztorys ofertowy i zbiorcze zestawienie kosztów (Formularz 2.2). We wskazanym Formularzu 2.2 Zamawiający w poz. I. tabeli wskazał na wartość procentową, tj. „Wymagania ogólne (koszty wynikające z wymagań ogólnych robót będących przedmiotem zamówienia – 6% wartości robót poz. II. – IV.)”. W treści SIWZ Zamawiający jednoznacznie wskazał, iż wartość „Wymagań ogólnych” powinna wynosić 6% wartości robót w poz. II. – IV. ww. tabeli. Natomiast wykonawca XX. wskazał w Formularzu 2.2 w poz. I tabeli „Wymagania ogólne” wartość __ zł netto, która stanowiła 32,70% wartości robót w poz. II. – IV. tabeli. Pozostali wykonawcy, którzy złożyli oferty w niniejszym postępowaniu określili wyżej wymienioną wartość na poziomie 5,96% oraz 5,97%.

Mając na uwadze powyższe oraz zastrzeżenie wskazane w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp należy wskazać, iż określenie przez wykonawcę XX. wartości „Wymagań ogólnych” nie podlegało ewentualnemu uznaniu za inną omyłkę określoną w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Odnosząc się do powyższych ustaleń należy wskazać, iż zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Powyższy przepis służy do usuwania niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, w związku z czym zmiana oferty dokonywana na jego podstawie powinna po pierwsze, polegać na skonfrontowaniu treści oferty z odpowiednim postanowieniem SIWZ i ustaleniu jej sprzeczności z tym postanowieniem, a następnie poprawieniu treści oferty w sposób odpowiadający temu postanowieniu SIWZ, z jednoczesnym uwzględnieniem, iż dokonana poprawa nie może powodować istotnych zmian w treści oferty.

Zgodnie z powyższym Zamawiający zobowiązany był odrzucić ofertę XX., ponieważ cena oferty wykonawcy nie została skalkulowana zgodnie z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w SIWZ. Zamawiający w treści Instrukcji dla wykonawców w pkt 14.1 jednoznacznie wskazał, że „Cena oferty zostanie wyliczona przez wykonawcę w oparciu o kosztorys ofertowy i zbiorcze zestawienie kosztów (Formularz 2.2). (...)”, doprecyzowując wartość procentową w Formularzu 2.2 pn. „Zbiorcze zestawienie kosztów” w poz. I. tabeli, tj. „Wymagania ogólne (koszty wynikające z wymagań ogólnych robót będących przedmiotem zamówienia – 6% wartości robót poz. II. – IV.)”.

Ponadto, należy wskazać, że powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która orzekła w wyroku z dnia 08.01.2019 r. (sygn. akt KIO 2654/18) w sposób następujący „Podstawą sporządzenia oferty dla wykonawców jest SIWZ i zawarte w niej warunki i dyspozycje. W treści SIWZ Zamawiający jednoznacznie wskazał, że wartość prac projektowych nie może przekraczać 1% całości zamówienia. Do tego wymagania wykonawcy zobowiązani byli się zastosować. Wartość prac projektowych w ofercie Odwołującego przekraczała 1%, co oznacza jej niezgodność z wymaganiami określonymi w SIWZ. Tym samym oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Postanowienie dotyczące wartości prac projektowych było jednakowe dla wszystkich wykonawców. Zmiana na tym etapie postępowania tego postanowienia, czy też uznanie za zgodną z treścią SIWZ oferty Odwołującego, oznaczałoby nie tylko naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieodrzućenie oferty Odwołującego, ale prowadziłoby do naruszenia podstawowej zasady zamówień publicznych, jaką jest równe traktowanie wykonawców. Pozostali wykonawcy byli związani tymi samymi postanowieniami SIWZ i zastosowali się do nich.”.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że zaniechanie odrzucenia przez Zamawiającego oferty wykonawcy XX., której treść nie odpowiadała treści SIWZ, stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

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.

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.