

Sygn. akt: KIO/KU 56/19

**UCHWAŁA**  
**KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**  
**z dnia 30 sierpnia 2019 roku**

Po rozpatrzeniu w dniu 30 sierpnia 2019 roku w Warszawie zastrzeżeń zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie przez Zamawiającego: **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., w Warszawie** dotyczących wyniku kontroli uprzedniej z dnia 25 lipca 2019 roku znak: KU/88/19/DKZP, wskazującej na naruszenie przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 7a oraz art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.) zwanej dalej „**Pzp**”

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na:

**„Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w ramach projektu pn. „Modernizacja linii kolejowej nr 35 na odcinku Ostrołęka — Chorzele””,**

**Krajowa Izba Odwoławcza** w składzie:

**Przewodniczący:**     **Magdalena Rams**

**Członkowie:**         **Katarzyna Prowadzisz**  
                              **Ewa Sikorska**

Wyraża następującą opinię:

**zastrzeżenia Zamawiającego do informacji o wyniku kontroli uprzedniej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie.**

## UZASADNIENIE

Przeprowadzona przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontrola uprzednia zamówienia sektorowego dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego przy uwzględnieniu procedury odwróconej, na „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w ramach projektu pn. „Modernizacja linii kolejowej nr 35 na odcinku Ostrołęka — Chorzele” na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.) zwanej dalej „Pzp.

Prezes Urzędu, działając na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 169 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, przeprowadził kontrolę uprzednią ww. postępowania, w wyniku której zostały stwierdzone naruszenia:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców, którzy nie wyrazili zgody na przedłużenie terminu związania ofertą;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców, które nie były zabezpieczone wadium.

Na podstawie dokumentacji kontrolowanego postępowania Prezes UZP ustalił, że Zamawiający określił ostatecznie termin składania ofert na dzień 28.01.2019 r. oraz termin związania ofertą na okres 90 dni.

W postępowaniu ofert złożyli następujący wykonawcy: Konsorcjum firm: Schweerbau GmbH & Co.KG Bauunternehmen, "SBM" sp. z o.o. sp. k., Konsorcjum firm: Trakcja PRKil S.A. Krakowskie Zakłady Automatyki S.A. TORPOL S.A., Konsorcjum firm: Track Tec Construction Sp. z o.o., INTOP Warszawa Sp. z o.o., GRUPA MARTIN sp. z o.o. BUDIMEX S.A., Konsorcjum firm: COPASA Polska sp. z o.o., S.A. de Obras y Servicios COPASA, Pomorskie Przedsiębiorstwo Mechaniczno-Torowe Sp. z o o., Konsorcjum firm: Strabag Sp. z o.o., Strabag AG.

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 Pomorskie Przedsiębiorstwo Mechaniczno — Torowe Sp. z o.o. 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 firm: Trakcja PRKil S.A., Krakowskie Zakłady Automatyki S.A. 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 firm: Trakcja PRKil S.A., Krakowskie Zakłady Automatyki S.A.

Prezes UZP wskazał, że z wyjaśnień zamawiającego z dnia 08.07.2019 r. złożonych w ramach prowadzonej kontroli wynika, iż 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 firm: Schweerbau GmbH & Co.KG Bauunternehmen i "SBM" Sp. z o.o. Sp. k., TORPOL S.A., konsorcjum firm: Track Tec Construction Sp. z o.o., INTOP Warszawa Sp. z o.o. i GRUPA MARTIN Sp. z o.o., Budimex S.A., konsorcjum firm: COPASA Polska Sp. z o.o. i S.A. de Obras y Servicios COPASA oraz konsorcjum firm: Strabag Sp. z o.o. i Strabag AG 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 firm: Schweerbau GmbH & Co.KG Bauunternehmen i "SBM" Sp. z o.o. Sp. k. 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 Pomorskie

Przedsiębiorstwo Mechaniczno — Torowe Sp. z o.o. oraz wykonawcy konsorcjum firm: Trakcja PRKil S.A., Krakowskie Zakłady Automatyki S.A., straciło ważność przed dniem wyboru najkorzystniejszej oferty.

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

Prezes UZP wskazał, że 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 ocenie Prezesa UZP w niniejszej sprawie należy stwierdzić, iż nieprzedłużenie przez wykonawców: konsorcjum firm: Schweerbau GmbH & Co.KG Bauunternehmen i "SBM" Sp. z o.o. Sp. k., TORPOL S.A., konsorcjum firm: Track Tec Construction Sp. z o.o., INTOP Warszawa Sp. z o.o. i GRUPA MARTIN Sp. z o.o., Budimex S.A., konsorcjum firm: COPASA Polska Sp. z o.o. i S.A. de Obras y Servicios COPASA oraz konsorcjum firm: Strabag Sp. z o.o. i Strabag AG 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.

Prezes UZP wskazał, że powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania

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

Prezes UZP wskazał, że 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, Prezes UZP stwierdził, że jeżeli wykonawcy byli w przedmiotowym postępowaniu związani ofertami do dnia 11.05.2019 r., to oferty wykonawców: Budimex S.A., TORPOL S.A., konsorcjum firm: Track Tec Construction Sp. z o.o., INTOP Warszawa Sp. z o.o. i GRUPA MARTIN Sp. z o.o., konsorcjum firm: Strabag Sp. z o.o. i Strabag AG, nie były do tego dnia zabezpieczone wadium, ponieważ odpowiednio wadium wykonawcy Budimex S.A. obowiązywało do dnia 29.04.2019 r., wadium wykonawcy TORPOL S.A. obowiązywało do dnia 30.04.2019 r., wadium konsorcjum firm: Track Tec Construction Sp. z o.o., INTOP Warszawa Sp. z o.o. i GRUPA MARTIN Sp. z o.o. obowiązywało w jednej części do dnia 29.04.2019 r., natomiast w dwóch pozostałych do dnia 08.05.2019 r., wadium konsorcjum firm: Strabag Sp. z o.o. i Strabag AG obowiązywało do dnia 29.04.2019 r. W ocenie Prezesa UZP, w związku z faktem, że gwarancje złożone przez wykonawców Budimex S.A., TORPOL S.A., konsorcjum firm: Track Tec Construction Sp. z o.o., INTOP Warszawa Sp. z o.o. i GRUPA MARTIN Sp. z o.o., konsorcjum firm: Strabag Sp. z o.o. i Strabag AG 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. W ocenie Prezesa UZP zaniechanie obowiązku odrzucenia tych ofert stanowiło naruszenie przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp.

Ponadto Prezes UZP wskazał, że z uwagi na fakt, że oferty ww. wykonawców nie były wybrane jako najkorzystniejsze, stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Zamawiający w ustawowym terminie wniósł pisemne zastrzeżenia do nadesłanej informacji i protokołu z kontroli. W zastrzeżeniach od wyniku kontroli Zamawiający odniósł się do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp znajdującego się w Informacji o wyniku kontroli uprzedniej, kwestionując stanowisko wyrażone przez Prezesa Urzędu, iż Zamawiający powinien odrzucić oferty wykonawców, którzy nie odpowiedzieli na wezwanie Zamawiającego do przedłużenia terminu związania ofertą o 60 dni.

Zamawiający odnosząc się do ww. zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy PZP wskazał, iż „W odniesieniu do stwierdzonego naruszenia, podkreślenia wymaga, że Zamawiający podjął wszelkie czynności przewidziane w Ustawie oraz SIWZ, mające na celu przedłużenie oraz utrzymanie biegu terminu związania ofertą przez poszczególnych Wykonawców, biorących udział w postępowaniu. Zgodnie z art. 85 ust. 2 Ustawy „(...) 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.” Zamawiający wypełnił dyspozycję przepisu w powyższym zakresie.

Zdaniem Zamawiającego niezasadny jest pogląd wyrażony przez Dyrektora Departamentu Kontroli Zamówień Publicznych Urzędu Zamówień Publicznych w uzasadnieniu wyniku kontroli, w którym stwierdza: „nieprzedłużenie przez wykonawców 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.” W ocenie Zamawiającego zarówno przepisy ustawy Pzp, jak również szereg orzeczeń sądów oraz Krajowej Izby Odwoławczej ugruntowały niemalże w sposób jednoznaczny sposób interpretowania art. 89 ust 1 pkt 7a Ustawy. Stosownie do treści 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”. W ocenie Zamawiającego, literalne brzmienie przepisu wskazuje na jednoznaczne odniesienie do sytuacji, w której Zamawiający zwrócił się do wykonawcy o wydłużenie terminu związania ofertą zgodnie z dyspozycją art. 85 ust. 2 ustawy Pzp. Warto podkreślić, iż żaden z przepisów ustawy Pzp nie nakłada na wykonawców obowiązku samodzielnego przedłużania terminu związania ofertą. Przeciwnie - z treści art. 85 ust. 2 wynika, że wykonawca „może” przedłużyć termin związania ofertą samodzielnie lub na wniosek zamawiającego, przy czym, sankcją w postaci odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a obwarowany jest jedynie przypadek, w którym wykonawca w

odpowiedzi na wezwanie zamawiającego nie wyrazi zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. W ocenie Zamawiającego powyższa interpretacja znajduje potwierdzenie w orzecznictwie, gdyż zgodnie z ugruntowanym w nim poglądem art. 89 ust. 1 ustawy Pzp zawiera zamknięty katalog podstaw odrzucenia oferty i nie mogą one być dowolnie rozszerzane.

Dodatkowo, Zamawiający wskazał, że tok postępowania w przedmiotowej sprawie inspirowany był rozstrzygnięciem analogicznej sytuacji, jaka miała miejsce w postępowaniu podlegającym kontroli uprzedniej Prezesa UZP (dot. KU/13/19/DKZP), w którym Zamawiający nie odrzucił oferty wykonawcy drugiego w kolejności, pomimo, że w chwili wyboru oferty najkorzystniejszej, brak było związania ofertą przez tego Wykonawcę i przedłużonego wadium. W wyniku kontroli uprzedniej, Prezes UZP zauważył, iż jeden z wykonawców nie był związany ofertą i wadium przez cały okres badania i oceny ofert, w tym również w terminie poinformowania przez Zamawiającego o wyniku badania i oceny ofert oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej. Zdaniem organu kontrolującego doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 7a Ustawy poprzez niedokonanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty Wykonawcy w sytuacji nieprzedłużenia przez tego wykonawcę terminu związania ofertą. Po zgłoszeniu do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych umotywowanych zastrzeżeń Krajowa Izba Odwoławcza Uchwałą z dnia 4 kwietnia 2019 r. (Sygn. akt KIO/KU 24/19) wyraziła opinię, iż zastrzeżenia Zamawiającego zasługują na uwzględnienie.

W podsumowaniu Zamawiający wskazał, że stoi na stanowisku, iż sytuację odrzucenia oferty należy traktować jako wyjątkową, a przesłanki uzasadniające odrzucenie oferty należy interpretować w sposób ścisły. Odesłanie z art. 89 ust. 1 pkt 7a do art. 85 ust. 2 dotyczy wyłącznie udzielenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, tj. sytuacji, w której zamawiający w określonej cezurze czasowej wystąpi do Wykonawcy o przedłużenie terminu związania ofertą, a ten zaniecha przedłużenia przedmiotowego terminu lub odpowie na wezwanie w sposób niezgodny z jego treścią. Zamawiający wskazał, że zgodnie z powszechnie przyjętym w orzecznictwie poglądem, rozszerzenie przesłanek odrzucenia oferty poza granice wyznaczone przepisami Ustawy jest niedopuszczalne. Wszelkie wątpliwości interpretacyjne w tym zakresie przecięło przywołane wyżej postanowienie TSUE (z dnia 13 lipca 2017 roku wydane w sprawie C-35/17). Nie może zatem budzić wątpliwości fakt, iż skoro art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp odnosi się tylko do sytuacji, w której wykonawca na wniosek zamawiającego nie wyrazi zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, to nie można przedmiotowej przesłanki odrzucenia rozciągać również na inne, niewskazane w treści przepisu przypadki. Brak jest

również jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że oferta, co do której upłynął termin związania ofertą, straciła cechy oferty i w związku z tym powinna być uznana za nieważną lub podlegającą odrzuceniu. W żadnym wypadku nie można zatem uznać, że z momentem upływu terminu związania ofertą Wykonawców: Schweerbau GmbH & Co.KG Bauunternehmen i "SBM" Sp. z o.o. Sp. k., TORPOL SA, konsorcjum firm: Track Tec Construction Sp. z o.o., WTOP Warszawa Sp. z o.o. i GRUPA MARTIN sp. z o.o., Budimex S.A., konsorcjum firm: COPASA Polska sp. z o.o. i S.A. de Obras y Servicios COPASA oraz konsorcjum firm: Strabag Sp. z o.o. i Strabag AG przestali być oni uczestnikami postępowania.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Zamawiającego oferty Schweerbau GmbH & Co. KG Bauunternehmen i "SBM" Sp. z o.o. Sp. k., TORPOL SA, konsorcjum firm: Track Tec Construction Sp. z o.o., INTOP Warszawa Sp. z o.o. i GRUPA MARTIN Sp. z o.o., Budimex S.A., konsorcjum firm: COPASA Polska Sp. z o.o. i S.A. de Obras y Servicios COPASA oraz konsorcjum firm: Strabag Sp. z o.o. i Strabag AG, nie podlegają odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a Ustawy.

Prezes UZP, odpowiadając na zastrzeżenia zgłoszone od wyniku kontroli wskazał, że nie podziela argumentacji Zamawiającego i w całości podtrzymuje ustalenia zawarte w *Informacji o wyniku kontroli uprzedniej*.

W pierwszej kolejności Prezes UZP ponownie odniósł się do stanu faktycznego ustalonego w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu określił ostatecznie termin składania ofert na dzień 28.01.2019 r. oraz termin związania ofertą na okres 90 dni (pierwotnie upływa 28.04.2019 r.). 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 Pomorskie Przedsiębiorstwo Mechaniczno — Torowe Sp. z o.o. 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 firm: Trakcja PRKil S.A., Krakowskie Zakłady Automatyki S.A. 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 firm: Trakcja PRKil S.A., Krakowskie Zakłady Automatyki S.A. Jak wynika z wyjaśnień Zamawiającego z dnia 08.07.2019 r. złożonych w ramach przeprowadzonej 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 firm: Schweerbau GmbH & Co.KG Bauunternehmen i "SBM" Sp. z o.o. Sp. k., TORPOL S.A., konsorcjum firm: Track Tec Construction Sp. z o.o., INTOP Warszawa Sp. z o.o. i GRUPA MARTIN Sp. z o.o., Budimex S.A., konsorcjum firm: COPASA Polska Sp. z o.o. i S.A. de Obras y Servicios COPASA oraz konsorcjum firm: Strabag Sp. z o.o. i Strabag AG 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.

Dalej Prezes UZP wskazał, że zgodnie z 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. Z kolei 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.

Wskazując na powyższe, w ocenie Prezesa UZP należy wyraźnie zaznaczyć, że naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 7 a ustawy PZP w stanie faktycznym zaistniałym w niniejszym postępowaniu odnosi się do zaniechania odrzucenia ofert wykonawców, którzy na wezwanie Zamawiającego nie wyrazili zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Zamawiający, działając na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp skorzystał z możliwości jednokrotnego wezwania wykonawców do przedłużenia terminu związania ofertą. Pismem z dnia 17.04.2019 r. zwrócił się do wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu o wyrażanie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni. Na powyższe wezwanie odpowiedziało dwóch wykonawców

Pomorskie Przedsiębiorstwo Mechaniczno — Torowe Sp. z o.o. poinformował Zamawiającego o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą oraz wykonawca konsorcjum firm: Trakcja PRKil S.A., Krakowskie Zakłady Automatyki S.A. powiadomił Zamawiającego, że nie wyraża zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Pozostali wykonawcy nie odpowiedzieli na wezwanie Zamawiającego.

Dalej Prezes UZP wskazał, że Zamawiający odnosząc się do ww. zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp powołał się na ostateczne rozstrzygnięcie kontroli uprzedniej Prezesa Urzędu. Jak wynika z treści uzasadnienia Uchwały KIO wydanej w sprawie przywołanej przez Zamawiającego: „Próba wywodzenia z treści art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp i tym samym zrównania w zakresie skutku czynności prawnej, sytuacji, kiedy wykonawca nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, na sytuację kiedy wykonawca samodzielnie nie przedłużył terminu związania ofertą jest niezasadna. Zrównanie obu opisanych stanów wydaje się być możliwe tylko w sytuacji rozszerzającej interpretacji tej przesłanki, czy też wywodzenia podstawy do odrzucenia poprzez analogię sytuacji, gdyż skutkiem w obu przypadkach jest brak związania ofertą. W ocenie składu orzekającego Izby istotne jest jednak, że do tego samego skutku, rozumianego jako brak związania treścią oferty, prowadzą zupełnie odmienne działania lub zaniechania strony ubiegającej się o udzielenie zamówienia publicznego. (...) w postępowaniu kontrolowanym nie mamy do czynienia z wezwaniem Zamawiającego, na które wykonawca musi odpowiedzieć.” (sygn. akt KIO/KU 24/19 z dnia 4 kwietnia 2019 r.). A zatem, stan faktyczny, na który powołuje się Zamawiający w przywołanej Uchwale KIO różnił się od ocenianego w niniejszej kontroli. Uchwała KIO, do której odwołuje się Zamawiający dotyczy sytuacji, w której wykonawca samodzielnie nie przedłużył terminu związania ofertą, natomiast w kontrolowanym postępowaniu mamy do czynienia z sytuacją, w której to Zamawiający korzysta z uprawnienia do wezwania wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Tym samym argumentacja Zamawiającego nie może mieć zastosowania w niniejszej sprawie.

W ocenie Prezesa UZP z podobną sytuacją mamy do czynienia w przypadku orzecznictwa, które Zamawiający przytoczył na potwierdzenie swoich twierdzeń. W przytoczonych orzeczeniach, takich jak: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19.06.2015 r., sygn. XXIII Ga 729/15, postanowienie Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 16 lutego 2011 r., sygn. VI Ga 192/10, sytuacja odrzucenia (wcześniej wykluczenia) oferty dotyczyła braku przedłużenia terminu związania ofertą z własnej inicjatywy. W ww. sprawie o sygn. VI Ga 192/10, wykonawcy

po wezwaniu udzielili odpowiedzi zamawiającemu, wyrażając zgodę na przedłużenie terminu związania ofert, a dopiero potem ich oferty zostały odrzucone ponieważ po upływie terminu związania ofertą nie przedłużyli go samodzielnie. Niemal identyczna sytuacja miała miejsce w przytoczonym przez zamawiającego wyroku KIO 324/17 z dnia 07.03.2017 r., w przytoczonym wyroku KIO 2181/17 z dnia 31 października 2017 r., w wyroku wskazanym w treści zastrzeżeń o sygn. KIO 1371/18 z dnia 24 lipca 2018 r., czy też w wyroku KIO 1305/17 z dnia 11 lipca 2017 r. na którego treść powołał się zamawiający. W wyroku KIO 1305/17 zwrócić należy uwagę, iż w stanie faktycznym stanowiącym podstawę orzeczenia zamawiający odrzucił ofertę odwołującego nie ze względu na fakt, iż odmówił on przedłużenia terminu związania ofertą w odpowiedzi na wniosek zamawiającego (gdyż wyraził on zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą), ale z powodu spóźnienia jakiego dopuścił się w ocenie zamawiającego odwołujący dokonując czynności przedłużenia związania ofertą z własnej inicjatywy. W świetle przedstawionej argumentacji i w oparciu o wymienione orzecznictwo dokonana przez zamawiającego czynność nie znajduje uzasadnienia. W Wyroku KIO 1912/17 z dnia 28 września 2017 r., który również został przytoczony przez zamawiającego, zamawiający przeprowadzający postępowanie którego dotyczy wyrok nawet nie wnioskował do wykonawców o przedłużenie terminu związania ofertą i odrzucił ofertę odwołującego ponieważ przez 3 dni nie był nią związany i samodzielnie nie zapewnił jej ciągłości.

W ocenie Prezesa UZP powyższe przykłady jak i pozostałe orzeczenia przytoczone przez Zamawiającego dotyczą innej sytuacji faktycznej i prawnej, niż zaistniała w niniejszym postępowaniu. Można też z pewnością stwierdzić, że żaden z wyroków przytoczonych przez Zamawiającego w zastrzeżeniach nie odpowiada stanowi faktycznemu zaistniałemu w postępowaniu, ponieważ nie dotyczy zaniechania odrzucenia ofert wykonawców ze względu na brak wyrażenia zgody na wezwanie zamawiającego w oparciu o art. 85 ust. 2 ustawy Pzp.

Jednocześnie Prezes UZP wskazał, że należy zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, że „żaden z przepisów Ustawy nie nakłada na wykonawców obowiązku samodzielnego przedłużania terminu związania ofertą. Przeciwnie - z treści art. 85 ust. 2 wynika, że wykonawca może przedłużyć termin związania ofertą samodzielnie lub na wniosek zamawiającego”. Prezes UZP zaznaczył, że w kontrolowanym postępowaniu mamy do czynienia z odmienną sytuacją, wskazaną w drugiej części cytowanego przepisu, a mianowicie wykonawcy zostali zobowiązani do udzielenia odpowiedzi na wniosek zamawiającego. Brak zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w powyższej sytuacji obwarowany jest sankcją w postaci odrzucenia oferty w

oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp. Brak odpowiedzi ze strony wykonawcy oznacza brak wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, a tym samym spełnianie przesłanki odrzucenia oferty. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 lutego 2017 r., KIO 151/17: „obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy aktualizuje się w sytuacji, w której na jego wezwanie do przedłużenia terminu związania ofertą, wykonawca takiej zgody nie wyrazi. ( ) W ocenie Izby, nie ulega wątpliwości, że zgoda na przedłużenie terminu związania ofertą nie może być dorozumiana, chociażby ze względu na zasadę pisemności postępowania (art. 9 ust. 1 ustawy Pzp), dlatego też inne czynności wskazujące na wolę przedłużenia terminu związania ofertą nie mogą zastąpić oświadczenia woli, które przynajmniej powinno być utrwalone na piśmie.(...) Podkreślenia wymaga, że ustawodawca skutku w postaci odrzucenia oferty wykonawcy nie wiąże z brakiem związania ofertą, ale z niewyrażeniem zgody na przedłużenie terminu związania ofertą na warunkach, o których mowa w art. 85 ust. 2 ustawy Pzp. W niniejszej sprawie, w ocenie Izby, Odwołujący nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą na okres 60 dni. Wniosek ten jest uprawniony wobec braku zgody (czynności pozytywnej) ze strony Odwołującego. Odwołujący zgody tej nie wyraził z tego powodu, że pozostał w bezczynności wobec wezwania Zamawiającego i co więcej, ta bezczynność trwa nadal. W tych okolicznościach nie sposób sobie wyobrazić, żeby Zamawiający miał bezustannie oczekiwać na oświadczenie się przez Odwołującego. Zdaniem Izby, Zamawiający był uprawniony do oczekiwania do dnia upływu terminu związania ofertą określonego pierwotnie w ofercie).”

W ocenie Prezesa UZP w odniesieniu do wyżej opisanego stanu faktycznego oraz prawnego, należy przyznać, że jeżeli Zamawiający zwrócił się do wykonawców z wnioskiem o przedłużenie terminu związania ofertą, to nie mógł on zdecydować za wykonawców o przedłużeniu tego terminu. Należało więc ich oferty odrzucić. Zamawiający pozostał jednak w tej sytuacji bierny. Brak złożenia oświadczenia woli przez wykonawców Schweerbau GmbH & Co.KG Bauunternehmen i "SBM" Sp. z o.o. Sp. k., TORPOL S A, konsorcjum firm: Track Tec Construction Sp. z o.o., INTOP Warszawa Sp. z o.o. i GRUPA MARTIN Sp. z o.o., Budimex S.A., konsorcjum firm: COPASA Polska Sp. z o.o. i S.A. de Obras y Servicios COPASA oraz konsorcjum firm: Strabag Sp. z o.o. i Strabag AG było równoznaczne z odmową wyrażenia zgody na wezwanie Zamawiającego z dnia 17.04.2019 r. Wobec tego, zaniechanie wykonawców wypełniało przesłankę odrzucenia oferty, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp, natomiast niedokonanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty ww. wykonawców w sytuacji nie wyrażenia zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, na

przedłużenie terminu związania ofertą stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp. Jedynie na marginesie należy dodać, że obecnie prezentowane stanowisko przez Zamawiającego sprawia, że przesłanka odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp byłaby pusta i w praktyce przy takim liberalnym podejściu nigdy nie mogłaby być zastosowana. Nie taki zaś był cel ustawodawcy przy formułowaniu tego przepisu.

Jednocześnie Prezes UZP wskazał, że Zamawiający w podsumowaniu złożonych zastrzeżeń zgodził się ze stanowiskiem zaprezentowanym w kwestionowanej Informacji o wyniku kontroli, tj.: „Reasumując, Zamawiający stoi na stanowisku, iż sytuację odrzucenia oferty należy traktować jako wyjątkową, a przesłanki uzasadniające odrzucenie oferty należy interpretować w sposób ścisły Odesłanie z art. 89 ust. 1 pkt 7a do art. 85 ust. 2 dotyczy wyłącznie udzielenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, tj. sytuacji, w której zamawiający w określonej cezurze czasowej wystąpi do Wykonawcy o przedłużenie terminu związania ofertą, a ten zaniecha przedłużenia przedmiotowego terminu lub odpowie na wezwanie w sposób niezgodny z jego treścią.” Takie zaniechanie wykonawcy jak w poprzednim zdaniu wystąpiło w niniejszym stanie faktycznym.

W podsumowaniu Prezes UZP wskazał, że podtrzymuje stanowisko zawarte w Informacji o wyniku kontroli uprzedniej i nie uwzględniam zastrzeżeń Zamawiającego.

**Krajowa Izba Odwoławcza, rozpatrując zastrzeżenia Zamawiającego zgłoszone wobec informacji o wyniku kontroli, uznała, iż nie zasługują one na uwzględnienie.**

Na podstawie przedłożonej dokumentacji postępowania, Izba stwierdziła, iż w trakcie kontroli właściwie zrekonstruowano i przedstawiono stan faktyczny sprawy – ustalenia kontrolującego w tym zakresie Izba przyjmuje za własne.

Izba podziela w całości argumentację przedstawioną przez Prezesa UZP.

Na wstępie wskazać należy, że 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 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 przedłużeniu terminu o oznaczony czas, nie dłuży niż 60 dni. Ustawodawca uprawnił więc zamawiającego do jednokrotnego zwrócenia się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o maksymalnie 60 dni. Uprawnił również wykonawców do samodzielnego przedłużenia terminu związania ofertą.

Z kolei 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 wadialnym przez cały okres uczestnictwa wykonawcy w postępowaniu, zakreślony terminem związania ofertą. W związku z tym, dla skuteczności wadium okres jego ważności 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 analizowanym stanie faktycznym Zamawiający określił ostatecznie termin składania ofert na dzień 28.01.2019 r. oraz termin związania ofertą na okres 90 dni (pierwotnie upływał 28.04.2019 r.). 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 Pomorskie Przedsiębiorstwo Mechaniczno — Torowe Sp. z o.o. 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 firm: Trakcja PRKil S.A., Krakowskie Zakłady Automatyki S.A. 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 firm: Trakcja PRKil S.A., Krakowskie Zakłady Automatyki S.A. Jak wynika z wyjaśnień Zamawiającego z dnia 08.07.2019 r. złożonych w ramach przeprowadzonej 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 firm: Schweerbau GmbH & Co.KG Bauunternehmen i "SBM" Sp. z o.o. Sp. k., TORPOL S.A., konsorcjum firm: Track Tec Construction Sp. z o.o., INTOP Warszawa Sp. z o.o. i GRUPA MARTIN Sp. z o.o., Budimex S.A., konsorcjum firm: COPASA Polska Sp. z o.o. i S.A. de Obras y Servicios COPASA oraz konsorcjum firm: Strabag Sp. z o.o. i Strabag AG 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.

Wobec tak ustalonego stanu faktycznego (który w treści złożonych przez Zamawiającego zastrzeżeń nie został w żadnym zakresie zakwestionowany) Izba uznała, że zastrzeżenia Zamawiającego jak i prezentowane przez niego stanowisko w piśmie z dnia 2 sierpnia 2019 r. nie mogą zostać uwzględnione. Odnoszą się one bowiem do odmiennego stanu faktycznego od ocenianego w niniejszej sprawie. Zamawiający zupełnie pomija okoliczność, że stwierdzone przez Prezesa UZP naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp odnosi się do zaniechania odrzucenia ofert wykonawców, którzy na wezwanie Zamawiającego nie wyrazili zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Zamawiający, działając na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp skorzystał z możliwości jednokrotnego wezwania wykonawców do przedłużenia terminu związania ofertą. Pismem z dnia 17.04.2019 r. zwrócił się do wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu o wyrażanie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni. Na powyższe wezwanie odpowiedziało dwóch wykonawców Pomorskie Przedsiębiorstwo Mechaniczno — Torowe Sp. z o.o. poinformował Zamawiającego o wyrażeniu zgody na

przedłużenie terminu związania ofertą oraz wykonawca konsorcjum firm: Trakcja PRKil S.A., Krakowskie Zakłady Automatyki S.A. powiadomił Zamawiającego, że nie wyraża zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Pozostali wykonawcy nie odpowiedzieli na wezwanie Zamawiającego. Stanowisko zaś Zamawiającego oraz przedstawione przez niego orzecznictwo odnosi się do sytuacji, w której wykonawca samodzielnie zaniechał przedłużenia terminu związania ofertą. Podobnie przywołana przez Zamawiającego uchwała Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt: KIO/KU/24/19 z dnia 4 kwietnia 2019 r. nie może stanowić o zasadności zastrzeżeń Zamawiającego. Odnosi się ona do sytuacji, w której wykonawca samodzielnie nie przedłużył terminu związania ofertą, natomiast w kontrolowanym postępowaniu mamy do czynienia z sytuacją, w której to Zamawiający korzysta z uprawnienia do wezwania wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Tym samym argumentacja Zamawiającego nie może mieć zastosowania w niniejszej sprawie.

Izba podziela stanowisko Prezesa UZP, iż należy zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, że „żaden z przepisów Ustawy nie nakłada na wykonawców obowiązku samodzielnego przedłużania terminu związania ofertą. Przeciwnie - z treści art. 85 ust. 2 wynika, że wykonawca może przedłużyć termin związania ofertą samodzielnie lub na wniosek zamawiającego”. Zaznaczyć jednakże należy, że w kontrolowanym postępowaniu mamy do czynienia z odmienną sytuacją, wskazaną w drugiej części cytowanego przepisu, a mianowicie wykonawcy zostali zobowiązani do udzielenia odpowiedzi na wniosek zamawiającego. Brak zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w powyższej sytuacji obwarowany jest sankcją w postaci odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp. Brak odpowiedzi ze strony wykonawcy oznacza brak wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, a tym samym spełnianie przesłanki odrzucenia oferty.

W ocenie Izby ustawodawca skutku w postaci odrzucenia oferty wykonawcy nie wiąże z brakiem związania ofertą, ale z niewyrażeniem zgody na przedłużenie terminu związania ofertą na warunkach, o których mowa w art. 85 ust. 2 ustawy Pzp. W niniejszej sprawie wykonawcy: konsorcjum firm: Schwebbau GmbH & Co.KG Bauunternehmen i "SBM" Sp. z o.o. Sp. k., TORPOL S.A., konsorcjum firm: Track Tec Construction Sp. z o.o., INTOP Warszawa Sp. z o.o. i GRUPA MARTIN Sp. z o.o., Budimex S.A., konsorcjum firm: COPASA Polska Sp. z o.o. i S.A. de Obras y Servicios COPASA oraz konsorcjum firm: Strabag Sp. z o.o. i Strabag AG nie wyrazili zgody na przedłużenie terminu związania ofertą na okres 60 dni. Wniosek ten jest uprawniony wobec braku zgody (czynności pozytywnej) ze strony ww. podmiotów. Powyżsi



wykonawcy zgody nie wyrazili z tego powodu, że pozostali w bezczynności wobec wezwania Zamawiającego. W tych okolicznościach nie sposób sobie wyobrazić, żeby Zamawiający miał bezustannie oczekiwać na złożenie odpowiednich oświadczeń przez wykonawców. Zamawiający zwrócił się do wykonawców z wnioskiem o przedłużenie terminu związania ofertą, bo nie mógł on zdecydować za wykonawców o przedłużeniu tego terminu. Skoro nie wyrazili oni zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, należało ich oferty odrzucić. Zamawiający pozostał jednak w tej sytuacji bierny. Wobec tego, zaniechanie wykonawców wypełniało przesłankę odrzucenia oferty, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp, natomiast niedokonanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty ww. wykonawców w sytuacji nie wyrażenia zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, na przedłużenie terminu związania ofertą stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp.

Powyższe uchybienie Zamawiającego pozostaje jednak bez wpływu na wynik postępowania., gdyż oferty żadnego z powyższych wykonawców nie były wybrane jako najkorzystniejsze.

W zakresie stwierdzenia naruszenia art. 87 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp należy stwierdzić, że Zamawiający nie odniósł się w żaden sposób to stwierdzonego przez Prezesa UZP naruszenia. W treści pisma z dnia 2 sierpnia 2019 r. nie zawarł żadnych umotywowanych zastrzeżeń co do stwierdzonego przez Prezesa UZP naruszenia. W konsekwencji uznać należy, że zgodził się ze stanowiskiem Prezesa UZP.

Podsumowując ocenę stanu faktycznego i prawnego przedmiotowego zamówienia publicznego Izba uznała, że doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp wskazanych w *Informacji o wyniku kontroli uprzedniej*, które to naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania przetargowego.

**Mając na uwadze powyższe Izba stwierdza, że zastrzeżenia Zamawiającego do informacji o wyniku kontroli uprzedniej nie zasługują na uwzględnienie.**

Reasumując powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie art. 167 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, wyraża opinię, jak wyżej.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....