

Symbol/Numer sprawy: SP.750.1.2016

Szczecin, dnia 13 września 2019 r.

INFORMACJA O WYBORZE NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane pn.: „PRZEBUDOWA TRANSGRANICZNEGO MOSTU KOLEJOWEGO SIEKIERKI-NEURÜDNITZ NA MOST PIESZO-ROWEROWY”.

Zamawiający - Zespół Parków Krajobrazowych Województwa Zachodniopomorskiego, ul. Teofila Starzyńskiego 3-4, 70-506 Szczecin – działając na podstawie art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.; dalej „ustawa PZP”) - informuje, że w przedmiotowym postępowaniu za najkorzystniejszą uznano Ofertę nr 1:

Konsorcjum:

Lider – PBW INŻYNIERIA Jacek Garbacz, ul. Pochyła 23/4D, 53- 512 Wrocław

Partner – DROMOSTTOR s.c. Paweł Chapiński, Ireneusz Chapiński, Mojesz 31B, 59-600 Lwówek Śląski

Uzasadnienie wyboru:

Oferta Wykonawcy spełnia wszystkie warunki określone w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) oraz uzyskała największą liczbę punktów według kryteriów określonych w SIWZ, spośród wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.

W przedmiotowym postępowaniu złożono dwie oferty. Jedna ze złożonych ofert została odrzucona.

Oferta nr 1

Lider – PBW INŻYNIERIA Jacek Garbacz, ul. Pochyła 23/4D, 53- 512 Wrocław

Partner – DROMOSTTOR s.c. Paweł Chapiński, Ireneusz Chapiński, Mojesz 31B, 59-600 Lwówek Śląski, która w kryterium:

- 1) Cena – uzyskała **60,00 pkt**;
 - 2) Przedłużony Okres Gwarancji Jakości – uzyskała **20,00 pkt**;
 - 3) Doświadczenie Zaoferowanego Kierownika Budowy – uzyskała **15,00 pkt**;
- w łącznej punktacji wg kryteriów określonych w SIWZ uzyskała **95,00 pkt**.

Oferta nr 2 – oferta odrzucona

Konsorcjum:

Lider - INTOP Skarbimierzyce Sp. z o.o., ul. Wiosenna 6, Skarbimierzyce, 72-002 Dołuje

Partner - INTOP Warszawa Sp. z o. o., ul. Łukasza Drewny 70, 02-968 Warszawa

Uzasadnienie faktyczne:

W dniu 18 lipca 2019 r. działając na podstawie przepisu art. 85 ust. 2 ustawy PZP Zamawiający zwrócił się do biorących udział w postępowaniu Wykonawców o przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni, tj. do dnia 24.09.2019 r. Zważywszy na fakt, iż w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający żądał od Wykonawców wniesienia wadium – przedłużenie terminu związania ofertą dopuszczalne było tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium, albo jeżeli nie byłoby to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą (art. 85 ust. 4 ustawy PZP). Biorąc pod uwagę powyższe **Zamawiający w wezwaniu z dnia 18 lipca 2019 r.**

enumeratywnie i wyraźnie wskazał jakich czynności oczekuje od Wykonawców w przypadku pozytywnego ustosunkowania się do wniosku Zamawiającego.

W treści wezwania Zamawiający wskazał, iż:

„(...) zwraca się do Wykonawcy z wnioskiem **o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni, tj. do dnia 24.09.2019 r.**(...)”

Dla skuteczności przedłużenia terminu związania ofertą koniecznym jest **jednoczesne przedłużenie okresu ważności wadium** albo, jeżeli nie jest to możliwe, wniesienie nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. W związku z faktem, że wadium zostało wniesione przez Państwa w formie gwarancji ubezpieczeniowej, koniecznym jest złożenie przez Państwa **jednocześnie ze zgodą na przedłużenie**, np. aneksu do gwarancji ubezpieczeniowej stanowiącej wadium wniesione przez Wykonawcę lub wniesienie nowego wadium.

Reasumując, w przedmiotowej sytuacji **koniecznym jest:**

- 1) **wyrażenie przez Państwa zgody na przedłużenie terminu związania ofertą zgodnie z wnioskiem Zamawiającego,**
- 2) złożenie przez Państwa dodatkowego oświadczenia w kwestii przedłużenia ważności wadium,
- 3) dokonanie czynności zmierzających do przedłużenia ważności wadium (np. aneksowanie gwarancji ubezpieczeniowej) i przekazanie dokumentów potwierdzających ten fakt do Zamawiającego lub wniesienie nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą (np. wniesienie wadium w postaci nowej gwarancji ubezpieczeniowej lub innej formie – pieniądzu, poręczeniach itd.).

Oświadczenie Wykonawcy dotyczące wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą wraz z oświadczeniem w kwestii przedłużenia ważności wadium, a także dokumenty dotyczące przedłużenia ważności wadium lub wniesienia wadium na przedłużony okres związania ofertą **należy przekazać Zamawiającemu w nieprzekraczalnym terminie do dnia 26.07.2019 r. pisemnie (oryginały) na adres: Zespół Parków Krajobrazowych Województwa Zachodniopomorskiego, ul. Teofila Starzyńskiego 3-4, 70-506 Szczecin, Sekretariat**”.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że Wykonawcy zostali należycie poinstruowani przez Zamawiającego w jaki sposób należy postąpić, w sytuacji kiedy to nadal będą zainteresowani udziałem w przedmiotowym postępowaniu i podtrzymaniem ważności swojej oferty przetargowej o czas wnioskowany przez Zamawiającego.

W odpowiedzi na ten wniosek Wykonawca – Konsorcjum: Lider-INTOP Skarbimierzyce Sp. z o.o., ul. Wiosenna 6, Skarbimierzyce, 72-002 Dołuje; Partner- INTOP Warszawa Sp. z o.o., ul. Łukasza Drewny 70, 02-968 Warszawa w dniu 26.07.2019 r. **złożył w sekretariacie Zamawiającego jedynie aneks do gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium**. Wykonawca nie przedłożył przy tym Zamawiającemu żadnego innego oświadczenia czy dokumentu. W szczególności **Wykonawca nie przekazał Zamawiającemu oświadczenia, co do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o czas wnioskowany przez Zamawiającego, złożonego przez osoby uprawnione do reprezentowania Wykonawcy**. Wykonawca nie wyraził przedmiotowej zgody również w jakiegokolwiek innej formie np. za pośrednictwem poczty elektronicznej czy faksu. Jedynie z faktu złożenia aneksu do gwarancji wadium Zamawiający mógłby domniemywać, iż intencją Wykonawcy jest przedłużenie terminu związania ofertą – biorąc pod uwagę

okres obowiązywania gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium zmieniony dostarczonym do siedziby Zamawiającego aneksem.

W ocenie Zamawiającego Wykonawca został wezwany i na to wezwanie nie odpowiedział. Oświadczenia o zgodzie na przedłużenie terminu związania ofertą nie mogło zastąpić przedłużenie okresu ważności wadium. W przedmiotowym stanie faktycznym Wykonawca nie dochował należytej staranności, nie podejmując działania wymaganego do utrzymania swego uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i w konsekwencji możliwości uzyskania zamówienia. **Zamawiający nie może domniemywać zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o czas wnioskowany przez Zamawiającego z faktu przedłużenia terminu ważności wadium przez Wykonawcę (dostarczenie aneksu do gwarancji).**

Powyższe, w świetle ugruntowanego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów okręgowych, dotyczącego obowiązku złożenia przez Wykonawcę jednoznacznego, wyraźnego oświadczenia co do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w odpowiedzi na wniosek Zamawiającego spowodowało, iż Zamawiający zmuszony został ofertę Wykonawcy odrzucić na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 7a) ustawy PZP. Zgodnie z treścią tego przepisu Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy w sytuacji, w której nie wyraził on zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.

Uzasadnienie prawne:

Podstawę odrzucenia oferty stanowi przepis art. 89 ust. 1 pkt 7a) ustawy PZP. Zgodnie z przywołanym przepisem Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli Wykonawca nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2 ustawy, na przedłużenie terminu związania ofertą. **Wyrażenie przez Wykonawcę zgody na przedłużenie terminu związania ofertą nie może przyjąć postaci zgody dorozumianej – per facta concludentia – np. tak jak mogłoby to mieć miejsce w przedmiotowej sprawie - z okoliczności przedłużenia wadium.** Zgoda taka musi zostać Zamawiającemu zakomunikowana wprost, w sposób bezpośredni (tak m.in.: Wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 21 grudnia 2010 r., sygn. akt: VI Ga 240/10 czy Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 21 września 2012 r., sygn. akt XIII Ga 379/12, **Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 3 czerwca 2016 r., sygn. akt: X Ga 40/16/za).**

Warto przypomnieć, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter sformalizowany, prowadzone jest w formie pisemnej - jak stanowi zasada przyjęta w art. 9 ust. 1 ustawy PZP. Brak jest możliwości dokonywania skutecznych czynności przez uczestnika przetargu publicznego - poprzez fakty dorozumiane i ewentualne wywodzenie z nich jego zamierzeń. **Owszem, do czynności podejmowanych przez Zamawiającego i Wykonawców zgodnie z przepisem art. 14 ustawy PZP stosuje się przepisy Kodeksu Cywilnego (w tym kontekście np. art. 60) ale tylko wówczas, gdy przepisy ustawy PZP nie stanowią inaczej.**

Wykonawca wezwany ma obowiązek złożenia stanowczego i jednoznacznego oświadczenia o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania go złożoną przez niego ofertą. Stanowisko takie zajęła Izba m.in. w orzeczeniu wydanym w sprawie KIO 2651/11: *"brak jednoznacznego oświadczenia wykonawcy (zaniechanie podjęcia czynności) oznacza, że zgoda na przedłużenie terminu związania ofertą nie została wyrażona"*, czy też w orzeczeniu o sygn. akt KIO 2572/12, KIO 2573/12: *"Kwestia stwierdzenia wystąpienia przesłanki wykluczenia z postępowania nie może pozostawać w sferze domniemania. Brak zgody oznacza, iż wykonawca nie złożył oświadczenia zawierającego zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą lub odmówił zgody"*.

Podobnie Sąd Okręgowy w Rzeszowie w wyroku z dnia 21 grudnia 2010 r. wydanym w sprawie VI Ga 240/10, który stwierdził, że *"nie może budzić wątpliwości wobec literalnego brzmienia art. 85 ust. 2, iż wykonawca chcąc uczestniczyć w dalszym ciągu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego poza terminem określonym jako termin związania ofertą winien złożyć w związku z tym jednoznaczne i nie budzące wątpliwości oświadczenie. Sąd Okręgowy rozpoznający skargę w niniejszym składzie podziela stanowiska wyrażane w dotychczasowym orzecznictwie KIO odnośnie tego, że zgoda taka nie może mieć charakteru dorozumianego, lecz winna być oświadczeniem wykonawcy (vide m.in. wyrok KIO z dnia 22.03.2010 r. sygn. akt KIO/UZP 267/10, uchwała KIO z dnia 5.05.2010 r. KIO/KD 46/10, wyrok KIO z dnia 14.06.2010 r. KIO/UZP 1021/10)".*

Niewątpliwie instytucje przedłużenia ważności wadium oraz przedłużenia terminu związania ofertą są ze sobą powiązane, ale z uwagi na zobowiązaniowy charakter oferty nie jest wystarczające samo przedłużenie ważności wadium - bez wydłużenia terminu związania ofertą. Ze złożonego (przedłużonego) wadium nie ma możliwości wywodzenia, iż Wykonawca automatycznie przedłużył termin związania ofertą. **Czynność przedłużenia ważności wadium nie zastępuje złożenia oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą. Także złożenie samego oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą, bez jednoczesnego przedłużenia ważności wadium - jest nieskuteczne i zobowiązuje Zamawiającego do odrzucenia oferty Wykonawcy z postępowania z kolei na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7 b) ustawy PZP.**

Takie stanowisko potwierdziła KIO w przywoływanym już wyroku z 7 grudnia 2012 r. KIO 2572/12 i KIO 2573/12: *„oświadczenie o wyrażeniu zgody na wydłużenie terminu związania ofertą nie może być domniemane z okoliczności przedłużenia ważności wadium. (...) Obie instytucje, tj. związanie ofertą oraz zabezpieczenie oferty wadium, pozostają ze sobą powiązane w ten sposób, iż nie jest wystarczające przedłużenie ważności wadium bez wydłużenia terminu związania ofertą, co jednak nie oznacza, że skutki wydłużenia ważności wadium rozciągają się na wydłużenie terminu związania ofertą”.*

Wadium nie może funkcjonować samo w sobie, gdyż stanowi zabezpieczenie dla Zamawiającego w okresie, gdy wykonawca jest związany ofertą, a trudno znaleźć jakiegokolwiek funkcjonalne uzasadnienie dla utrzymywania wadium po okresie związania ofertą - gdy wykonawca przestaje być związany ofertą, to w okresie tym nie mogą powstać roszczenia Zamawiającego, dające podstawę do zatrzymania wadium. **Z powyższego nie można jednak wywodzić a contrario, że złożenie gwarancji wadialnej zastępuje wyrażenia przez wykonawcę zgody na przedłużenie terminu związania ofertą (tak: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 stycznia 2017 r., sygn. akt: KIO 23/17).**

Należy również zauważyć, że brak ważnego terminu związania ofertą ma ten skutek, że Zamawiający, który mimo braku związania Wykonawcy ofertą chciałby zawrzeć z nim umowę, to w razie wycofania się tego wykonawcy z jej podpisania nie ma żadnego regresu do takiego Wykonawcy w tym również możliwości zatrzymania wniesionego (przedłużonego) wadium. Tym samym wniesienie samego wadium, bez przedłużenia terminu związania ofertą nie tworzy dla Zamawiającego żadnego zabezpieczenia, przed możliwością wycofania się Wykonawcy z podpisania umowy.

W obliczu obowiązującej wykładni przepisu art. 89 ust. 1 pkt 7a) ustawy PZP i ugruntowanego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów okręgowych w przepisany zakresie Zamawiający stanął na stanowisku, iż oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu.

Umowa w sprawie zamówienia publicznego może zostać zawarta w terminie określonym w art. 94 ust. 1 pkt 2 ustawy, tj. nie krótszym niż 5 dni od dnia przesłania informacji (zawiadomienia) o wyborze najkorzystniejszej oferty Wykonawcom.

Informacja (zawiadomienie) o wynikach zostało przesłane do Wykonawców pocztą elektroniczną, a także umieszczone na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 13 września 2019 r.

DYREKTOR
Zespół Parków Krajobrazowych
Województwa Zachodniopomorskiego

Ryszard Mićko

