

KU/19/19/DKZP

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej**1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:**

Zamawiający:	Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A. ul. Na Grobli 14/16 50-421 Wrocław
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Przedmiot zamówienia:	wykonanie robót budowlanych związanych z budową sieci wodno-kanalizacyjnej wraz z przyłączeniem budynku przy ul. Tyskiej 14
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp)
Data wszczęcia postępowania:	20.12.2018 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	2018/S 245-560121
Wartość zamówienia:	1.704.154,00 zł, co stanowi równowartość 395.239,40 euro
Środki UE:	PoliŚ
Rodzaj procedury:	zamówienie sektorowe

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 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), dalej jako „*ustawa Pzp*”, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 171 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stwierdza:

1) Naruszenie art. 11 ust. 7 ustawy Pzp w zw. z art. 2 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11 listopada 2015 r. ustanawiającego standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającego rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011 (Dz. Urz. UE L 296 z 12.11.2015, str. 1), dalej jako: „*rozporządzenie ustanawiające standardowe formularze*” poprzez publikację ogłoszenia o zamówieniu na druku stanowiącym załącznik nr II do rozporządzenia ustanawiającego standardowe formularze („*Ogłoszenie o zamówieniu*”) właściwym dla ogłoszeń, o których mowa w art. 49 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE;

2) Naruszenie art. 46 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak niezwłocznego zwrotu wadium wykonawcy TOM-Instal Sp. z o.o. oraz brak zwrotu wniesionego przez wykonawcę AG System Sp. z o.o. w formie dokumentu elektronicznego wadium po dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

UZASADNIENIE

1. Z dokumentacji kontrolowanego postępowania wynika, iż ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane w formie elektronicznej Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w dniu 18 grudnia 2018 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2018/S 245-560121 z dnia 20 grudnia 2018 r. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu stosował m.in. przepisy Rozdziału 5 (Zamówienia sektorowe) Działu III (Przepisy szczególne) ustawy Pzp, tj. art. 132 i n. ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 11 ust. 7 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje ogłoszenia zgodnie z wzorami standardowych formularzy, określonymi w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11 listopada 2015 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającym rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011 (Dz. Urz. UE L 296 z 12.11.2015, str. 1), dalej jako: „*rozporządzenie ustanawiające standardowe formularze*”, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie ust. 8.

W myśl art. 2 rozporządzenia ustanawiającego standardowe formularze, do celów publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszeń, o których mowa w art. 67–70, 89, 92 i 96 dyrektywy 2014/25/UE¹, podmioty zamawiające stosują standardowe formularze określone w załącznikach IV–XI, XVII i XIX do niniejszego rozporządzenia.

Zamawiający przekazał ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej na druku stanowiącym załącznik nr II do powyższego rozporządzenia („*Ogłoszenie o zamówieniu*”) właściwym dla procedury klasycznej.

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać, iż zamawiający w przedmiotowym postępowaniu zobowiązany był stosować m.in. przepisy Rozdziału 5 (Zamówienia sektorowe) Działu III (Przepisy szczególne) ustawy Pzp, tj. art. 132 i n. ustawy Pzp, a co za tym idzie, zobowiązany był do przygotowania ogłoszenia o zamówieniu na druku stanowiącym załącznik nr V do ww. rozporządzenia ustanawiającego standardowe formularze („*Ogłoszenie o zamówieniu – zamówienia sektorowe*”).

Zamawiający publikując ogłoszenie o zamówieniu na formularzu właściwym dla procedury klasycznej (druk stanowiący załącznik nr II do rozporządzenia ustanawiającego standardowe formularze) naruszył art. 11 ust. 7 ustawy Pzp w związku z art. 2 rozporządzenia ustanawiającego standardowe formularze.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2. Zgodnie z art. 46 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, z zastrzeżeniem ust. 4a.

W przedmiotowym postępowaniu otwarcie ofert odbyło się w dniu 15 stycznia 2019 r. Do upływu terminu składania oferty złożyli następujący wykonawcy:

- 1) AG System Sp. z o.o.
- 2) „INSTAL-LECH” Sp. z o.o.
- 3) TOM-Instal Sp. z o.o.

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE

Wykonawca AG System Sp. z o.o. wniósł wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej nr 998A834058 z dnia 11 stycznia 2019 r., która była ważna w okresie od dnia 15 stycznia 2019 r. do dnia 16 marca 2019 r.

Wykonawcy: „INSTAL-LECH” Sp. z o.o. oraz TOM-Instal Sp. z o.o. wnieśli wadium w formie pieniężnej.

Pismami z dnia 08 lutego 2019 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyniku przedmiotowego postępowania. Za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez wykonawcę „INSTAL-LECH” Sp. z o.o.

W toku prowadzonej kontroli, pismem z dnia 04 marca 2019 r. zamawiający został poproszony m.in. o uzupełnienie dokumentacji przedmiotowego postępowania o informację dotyczącą zwrotu wadium wykonawcom, których oferty nie zostały wybrane jako najkorzystniejsze.

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 07 marca 2019 r., zamawiający wyjaśnił m.in., iż: *„(...) Wadium wniesione przez wykonawcę AG System Sp. z o.o. - gwarancja ubezpieczeniowa ma formę dokumentu elektronicznego złożonego elektronicznie wraz z ofertą i nie podlega zwrotowi (ważność gwarancji wygasa w wyznaczonym terminie)”*.

Ponadto, z załączonych przez zamawiającego do ww. pisma dokumentów wynika, iż:

- zamawiający pismem z dnia 15 lutego 2019 r. przekazał dyspozycję do działu księgowości dotyczącą zwrotu wadium wykonawcy TOM-Instal Sp. z o.o.;
- zamawiający zwrócił wadium wykonawcy TOM-Instal Sp. z o.o. w dniu 06 marca 2019 r. (potwierdzenie dokonania przelewu).

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż na gruncie ustawy Pzp, brak jest definicji legalnej pojęcia „niezwłocznie”. W tym zakresie zatem należy posłużyć się regułami prawa cywilnego i ich interpretacją na gruncie orzecznictwa (arg. z art. 14 ustawy Pzp). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 grudnia 2006 r. (sygn. akt II CSK 293/06) stwierdził: *„(...) użytego w art. 455 Kc terminu „niezwłocznie” nie należy utożsamiać z terminem natychmiastowym, termin „niezwłocznie” oznacza bowiem termin realny, mający na względzie okoliczności miejsca i czasu, a także regulacje zawarte w art. 354 i art. 355 Kc”* (podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy np. w wyroku z dnia 22 marca 2001 r. sygn. akt V CKN 769/00 oraz wyroku z dnia 28 kwietnia 2004 r. sygn. akt V CK 461/03). Powyższe pozwala przyjąć, że termin „niezwłocznie” należy interpretować jako termin realny w okolicznościach danego miejsca i czasu, przy uwzględnieniu celu społeczno-gospodarczego i panujących w danym zakresie zwyczajów [arg. z art. 354 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (Dz.

U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.), dalej jako: „Kc”] oraz z uwzględnieniem staranności przyjętej w stosunkach danego rodzaju (arg. z art. 355 § 1 Kc).

Tym samym, termin „niezwłocznie”, którym ustawodawca posłużył się w art. 46 ust. 1 ustawy Pzp należy interpretować w ten sposób, że po nastąpieniu momentu wskazanego w przywołanym przepisie, tj. po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, z zastrzeżeniem ust. 4a ww. przepisu. Powyższe oznacza, iż dokonanie tej czynności powinno nastąpić w możliwie najkrótszym terminie od wyboru oferty najkorzystniejszej.

W związku z powyższym, przyjęć należy, iż brak niezwłocznego zwrotu wadium wykonawcy TOM-Instal Sp. z o.o. oraz brak zwrotu wniesionego przez wykonawcę AG System Sp. z o.o. w formie dokumentu elektronicznego wadium po dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, stanowi naruszenie art. 46 ust. 1 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.