



Warszawa, dnia 10.03 2021 r.

PREZES
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

KU/11/21/DKZP

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający:

Veolia Energia Poznań S.A.

ul. Energetyczna 3 61-016 Poznań

w imieniu którego postępowanie prowadzi:

Kancelaria Eversheds Sutherland Wierzbowski Sp.k. ul. Jasna

14/16A 00-041 Warszawa

Rodzaj zamówienia:

roboty budowlane

Przedmiot zamówienia:

efektywna dystrybucja ciepła - etap I - w podziale na zadania:

Zadanie 1: budowa osiedlowej sieci ciepłej z rur stalowych preizolowanych wraz z przyłączami os. Wichrowe Wzgórze 25-31 w Poznaniu.

Zadanie 2:

- 2.1. budowa osiedlowej sieci ciepłej z rur stalowych preizolowanych wraz z przyłączami os. Wichrowe Wzgórze 32- 36 w Poznaniu;

- 2.2. budowa osiedlowej sieci ciepłej z rur stalowych preizolowanych wraz z przyłączami os. Wichrowe Wzgórze 33- 35 w Poznaniu.

Wszczęcie postępowania: 21.10.2020 r.

Tryb postępowania: przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp)

Numer ogłoszenia o zamówieniu: 2020/S 205-497801

Wartość zamówienia:

całkowita wartość zamówienia: 90.245.379,00 zł

(tj. 20.930.347,43 euro);

wartość kontrolowanego zamówienia: 2.708.496,50 zł (tj.

634.412,31 euro), w tym wartość:

- zadania 1: 1.370.881,68 zł (tj. 321.102,21 euro),
- zadania 2: 1.337.614,82 zł (tj. 313.310,10 euro)

Środki UE:

Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko na lata 2014-2020 zamówienie klasyczne

Rodzaj procedury:

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 2 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 171 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stwierdza naruszenie art. 46 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zwrócenie wadium wykonawcy, którego oferta nie została wybrana jako najkorzystniejsza, po 60 dniach od daty powiadomienia wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty.

UZASADNIENIE

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 ustawy Pzp.

W przedmiotowym postępowaniu otwarcie ofert odbyło się w dniu 23.11.2020 r.

Do upływu wyznaczonego terminu zostały złożone nw. oferty:

- 1) Wykonawca A (zadanie 1 i 2),
- 2) Wykonawca B (zadanie 1 i 2),
- 3) Wykonawca C (zadanie 1 i 2),
- 4) Wykonawca D (zadanie 1 i 2),
- 5) Wykonawca E (zadanie 1 i 2).

Pismem z dnia 08.01.2021 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej:

w zakresie zadania 1 - złożonej przez wykonawcę A z ceną brutto 1.224.465,00 zł;

w zakresie zadania 2 - złożonej przez wykonawcę B z ceną brutto 1.204.170,00 zł.

Następnie, pismami z dnia 15.01.2021 r. zamawiający działając na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp zwrócił się do wszystkich wykonawców z prośbą o przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni, dla zadania 1 i dla zadania 2. Ponadto wykonawcy: Wykonawca A, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w zakresie zadania 1 oraz wykonawca B, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w zakresie zadania 2, zgodnie z art. 85 ust. 4 ustawy Pzp zostali zobowiązani do wniesienia nowego wadium lub jego przedłużenia na przedłużony okres związania ofertą.

Wszyscy wykonawcy, oprócz wykonawcy E, (który nie odpowiedział na wezwanie zamawiającego), przedłużyli termin związania ofertą. Ponadto wykonawcy, których oferty zostały wybrane jako najkorzystniejsze przedłużyli termin ważności wadium.

Wraz z przedłużeniem terminu związania ofertą, również wykonawca Konsorcjum firm: Wykonawca B, którego oferta w żadnej z części nie została wybrana jako najkorzystniejsza, przedłożył aneks do gwarancji wadialnej Nr XXXXXXXXXXXX z dnia 17.11.2020 r. stanowiący, iż „(...)Gwarancja jest ważna od dnia 23.11.2020 r. do dnia 23.03.2021 r. włącznie (okres ważności gwarancji).”

W toku prowadzonej kontroli, pismem z dnia 25.02.2021 r. Prezes Urzędu zwrócił się do zamawiającego z prośbą o uzupełnienie dokumentacji postępowania m.in. o dokumenty potwierdzające zwrot wadium wykonawcom, których oferty nie zostały wybrane jako najkorzystniejsze (w zakresie obu zadań).

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 03.03.2021 r. zamawiający wyjaśnił m.in., iż „(...) Wykonawcy: D(ii), C, A w przedmiotowym postępowaniu dla obu zadań złożyli wadia w formie gwarancji ubezpieczeniowych. Wadia ww. Wykonawców wniesione w przedmiotowej formie wygasły odpowiednio po upływie terminu obowiązywania każdego z przedłożonych dokumentów, w związku z czym, Zamawiający nie zwracał ww. Wykonawcom wadiów, gdyż w skutek wygaśnięcia ustał ich (wadiów) byt prawny. Należy podkreślić, iż Zamawiający po wyborze oferty najkorzystniejszej zwrócił wadium wniesione w formie pieniężnej Wykonawcy E. w zakresie obu zadań oraz Wykonawcy B

w zakresie zadania 1."

Następnie, pismem z dnia 08.03.2021 r., z uwagi na fakt, iż wykonawca C (którego oferta nie została wybrana jako najkorzystniejsza w żadnej z części zamówienia) skutecznie dokonał przedłużenia terminu ważności gwarancji wadialnej Nr XXXXXXXXXXXX z dnia 17.11.2020 r., a tym samym datą wygaśnięcia niniejszej gwarancji jest dzień 23.03.2021 r., Prezes Urzędu zwrócił się do zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie, czy zamawiający dokonał zwrotu ww. gwarancji wadialnej wykonawcy C. W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 08.03.2021 r. zamawiający przekazał oświadczenie datowane na dzień 08.03.2021 r., skierowane do Sopockiego Towarzystwa Ubezpieczeń ERGO HESTIA S.A. - wystawcy gwarancji ubezpieczeniowej dla wykonawcy C, o zwolnieniu z zobowiązania wynikającego z ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium.

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 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 tym, iż przepis art. 46 ust. 1 ustawy Pzp wyraźnie nakazuje zamawiającemu niezwłoczny zwrot wadium, przyjęć należy, iż brak zwrotu wadium wykonawcy C, którego oferta nie została wybrana jako najkorzystniejsza, pomimo upływu 60 dni od daty powiadomienia wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. od dnia 08.01.2021 r., stanowi naruszenie art. 46 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 171a ustawy Pzp od wyniku kontroli uprzedniej 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.