

KU/179/18/DKZP

### Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

<b>Zamawiający:</b>	Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S. A. Pl. Starynkiewicza 5 02-015 Warszawa
<b>Rodzaj zamówienia:</b>	usługi
<b>Przedmiot zamówienia :</b>	Zadanie IV.2 Budowa systemu zarządzania siecią kanalizacji ogólnospławnej
<b>Tryb postępowania:</b>	przetarg nieograniczony (zamawiający zastosował procedurę, o której mowa w art. 24 aa ust. 1 ustawy Pzp)
<b>Data wszczęcia postępowania:</b>	12.12.2017 r.
<b>Numer ogłoszenia o zamówieniu:</b>	2017/S 238 – 494871
<b>Wartość zamówienia:</b>	51 300 000,00 zł (12 287 719,47 euro), w tym wartość zamówień o których mowa w art. 134 ust. 6 pkt 3 ustawy Pzp została ustalona na kwotę 17 100 000,00 zł (4 095 906,49 euro)

**Środki UE:** Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko 2014 – 2020; Projekt „Zaopatrzenie w wodę i oczyszczanie ścieków w Warszawie – Faza V”

**Rodzaj procedury:** zamówienia 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 pkt 1 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 zaniechanie obowiązku niezwłocznego zwrotu wadium wykonawcy konsorcjum firm: SEEN Technologie Sp. z o.o. (lider), DHI Sverige AB, DHI Polska Sp. z o.o., DHI a.s., DP System Sp. z o.o.

## **UZASADNIENIE**

### **Uzasadnienie naruszenia art. 46 ust. 1 ustawy Pzp**

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 08.06.2018 r. Do upływu terminu składania ofert złożono następujące oferty:

1. Konsorcjum firm: SEEN Technologie Sp. z o.o. (lider), DHI Sverige AB, DHI Polska Sp. z o.o., DHI a.s., DP System Sp. z o.o.
2. Institut für technisch – wissenschaftliche Hydrologie GmbH (itwh GmbH), Niemcy.

W dniu 25.09.2018 r. zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Institut für technisch – wissenschaftliche Hydrologie GmbH (itwh GmbH).

Jak wynika z wyjaśnień zamawiającego z dnia 23.11.2018 r., przekazanych Prezesowi Urzędu w toku kontroli uprzedniej zamawiający dokonał zwrotu wadium wykonawcy, którego oferta nie została wybrana jako najkorzystniejsza w dniu 13.11.2018 r., tj. po upływie 1,5 miesiąca od poinformowania o wyborze oferty najkorzystniejszej.

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, którego oferta nie została wybrana jako najkorzystniejsza w niniejszym postępowaniu, pomimo upływu 1,5 miesiąca od daty powiadomienia wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, 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.