

KU/43/21/DKZP

**Informacja o wyniku kontroli uprzedniej II
/dotyczy Części 1 zamówienia/**

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

| | |
|------------------------------|--|
| Zamawiający: | Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad Warszawa <i>prowadzący postępowanie:</i> Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku ul. Subisława 5 80–354 Gdańsk-Oliwa |
| Rodzaj zamówienia: | usługi |
| Przedmiot zamówienia: | pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie kontraktem pn.: Budowa obwodnicy metropolii trójmiejskiej z podziałem na 2 części: <u>- część nr 1: Budowa Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej. Zadanie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) – węzeł Żukowo (bez węzła);</u> - część nr 2: Budowa Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej Zadanie 2: węzeł Żukowo (z węzłem) – węzeł Gdańsk Południe (z węzłem). |
| Tryb postępowania: | przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp) |

| | |
|---------------------------------------|--|
| Data wszczęcia postępowania: | 19.10.2020 r. |
| Numer ogłoszenia o zamówieniu: | 2020/S 203-493916 |
| Wartość zamówienia: | 53.986.639,19 zł netto, (tj. 12.645.314,03 euro), w tym wartość zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp – 15.424.754,05 zł, (tj. 3.612.946,87 euro), z podziałem na części: - <u>część nr 1: 27.359.707,97 zł netto, (tj. 6.408.476,32 euro), w tym wartość zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp – 7.817.059,42 zł, (tj. 1.830.993,24 euro);</u> - część nr 2: 26.626.931,22 zł netto, (tj. 6.236.837,71 euro), w tym wartość zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp – 7.607.694,63 zł, (tj. 1.781.953,63 euro) |
| Środki UE: | projekt przeznaczony do dofinansowania ze środków Unii Europejskiej |
| Rodzaj procedury: | zamówienie klasyczne |

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 Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 171 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stwierdza naruszenie art. 46 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zwrot wadium wykonawcy Ayesa Polska Sp. z o.o. w terminie przekraczającym 14 dni od daty powiadomienia wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty.

UZASADNIENIE

Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, zamawiający działając na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, pismami z dnia 19.03.2021 r. poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą w zakresie części nr 1 i 2 zamówienia uznał ofertę złożoną przez wykonawcę Ayesa Polska Sp. z o.o. z ceną w zakresie części 1 zamówienia – 11.187.809,40 zł brutto.

Pismem z dnia 29.03.2021 r. wykonawca Transprojekt Gdański Sp. z o.o. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w zakresie części 1 zamówienia, odwołanie dotyczące niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności oraz zaniechań zamawiającego, tj. m.in. czynności dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Ayesa Polska Sp. z o.o. i zaniechania odrzucenia oferty wskazanego wykonawcy.

Krajowa Izba Odwoławcza, wyrokiem z dnia 28.04.2021 r. (sygn. akt: KIO 985/21) uwzględniła zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 i w zw. z art. 90 ust. 1-3 i w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Ayesa Polska Sp. z o.o. i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny oferty i odrzucenie oferty wykonawcy Ayesa Polska Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp z uwagi na niezłożenie wyjaśnień w odniesieniu do dniówek Głównego Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej mostowej i Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej.

W związku z powyższym, pismem z dnia 10.06.2021 r., zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty wykonawcy Ayesa Polska Sp. z o.o. i działając na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą w zakresie części 1 zamówienia uznał ofertę złożoną przez wykonawcę Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z ceną 12.155.954,70 zł brutto.

Tym samym, dnia 10.06.2021 r. uaktualnił się obowiązek zamawiającego wynikający z art. 46 ust. 1 ustawy Pzp, tj. obowiązek dokonania niezwłocznego zwrotu wadium wykonawcy, którego oferta nie została wybrana jako oferta najkorzystniejsza.

Jak wynika z dokumentacji przesłanej przez zamawiającego do kontroli uprzedniej, zamawiający wypełnił obowiązek wynikający z art. 46 ust. 1 ustawy Pzp dnia 02.07.2021 r., poprzez wystosowanie do wykonawcy Ayesa Polska Sp. z o.o. pisma informującego o zwolnieniu wadium.

Od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej do czynności zwrotu wadium wykonawcy Ayesa Polska Sp. z o.o., którego oferta nie została wybrana jako najkorzystniejsza upłynęło 3 tygodnie.

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.

Krajowa Izba Odwoławcza podzieliła opinię Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w zakresie naruszenia dyspozycji art. 46 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie zwrotu wadium wykonawcom po upływie 14 dni od daty powiadomienia wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty w Uchwale z dnia 19.03.2019 r. (sygn. akt: KIO/KU 16/19). W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej „Należy zgodzić się z interpretacją, że określenie „niezwłocznie” nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem „natychmiast”, lecz oznacza termin realny w okolicznościach danego miejsca i czasu, przy uwzględnieniu celu społeczno-gospodarczego i panujących w danym zakresie zwyczajów oraz z uwzględnieniem staranności przyjętej w stosunkach danego rodzaju. Termin ten zazwyczaj tłumaczy się również jako „bez zbędnej zwłoki”. (...) Należy przyznać rację Prezesowi UZP, że dokonanie czynności zwrotu wadium 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 zwrot wadium wykonawcy Ayesa Polska Sp. z o.o. w terminie przekraczającym 14 dni od daty powiadomienia wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, 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.