

Warszawa, dnia 28. 12. 2020 r.

KU/177/20/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
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Przedmiot zamówienia:	wykorzystanie wysokosprawnej kogeneracji w oparciu o zapotrzebowanie na ciepło użytkowe - etap I budowa sieci ciepłej - sieć ciepła spinająca magistralę wschodnią i zachodnią 2xDN350 ODC. J8/42-G5/O w ul. Jarochońskiego, Ściegiennego, Słowicza, Węglowa, Górnicza, Hallera w Poznaniu
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp)
Data wszczęcia postępowania:	13.03.2020 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	2020/S 052-122517

Wartość zamówienia: całkowita wartość zamówienia: 90.245.397,00 zł
(tj. 21.138.218,67 euro);

wartość kontrolowanego zamówienia: 7.732.015,32 zł
(tj. 1.811.073,32 euro)

Środki UE: Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko
na lata 2014 – 2020

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:

1) Naruszenie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp poprzez brak ujednoczenia siwz w zakresie zapisów dotyczących sankcji z tytułu niespełnienia wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp;

2) Naruszenie art. 46 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak niezwłocznego zwrotu wadium wykonawcy Przedsiębiorstwo Specjalistyczne ENERGOTERM Sp. z o.o., po dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

UZASADNIENIE

1) Zamawiający w punkcie IV.6. części I specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej jako: „siwz” poinformował m.in., cyt.: *„Zamawiający przewiduje kary umowne, zgodnie z postanowieniami zawartymi w projekcie umowy - II części siwz za niedopełnienie wymogu zatrudnienia na podst. umowy o pracę osób wykonujących czynności określonych powyżej – w wysokości kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (obowiązujących na dzień zawarcia niniejszej umowy), za każdą osobę w stosunku do której stwierdzono niedopełnienie obowiązku zatrudnienia na podst. umowy o pracę”*.

Jednocześnie zamawiający w § 17 (Kary i odszkodowania) punkcie 1g części II siwz zapisał, cyt.: *„z tytułu naruszenia wymagań dotyczących zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności wskazane przez zamawiającego w rozdziale IV pkt. 6 części I siwz, w wysokości 5.000 zł za każdą osobę niezatrudnioną na podstawie umowy o pracę. Za naruszenie tych wymagań traktowane będzie także*

nieprzedłożenie w terminie wskazanym przez zamawiającego dokumentów, o których w § 11 ust. 37 umowy”.

Zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy Pzp w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Mając na uwadze powyższe, wskazać należy, iż brak ujednolicenia siwz w zakresie zapisów dotyczących sankcji z tytułu niespełnienia wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, stanowił naruszenie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2) Do upływu terminu wyznaczonego przez zamawiającego oferty złożyło trzech wykonawców, tj.: Przedsiębiorstwo X, Przedsiębiorstwo Y, Z.

Wykonawca Przedsiębiorstwo X wniósł wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej nr XXXXXXXXXXX z dnia 21 maja 2020 r., które było ważne do dnia 27 lipca 2020 r.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Y wniósł wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej nr xxxxxxxxxxx z dnia 22 maja 2020 r., które było ważne do dnia 25 lipca 2020 r.

Wykonawca Z wniósł wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej nr XXXXXXXXXXX z dnia 25 maja 2020 r., które było ważne do dnia 25 lipca 2020 r.

Zamawiający, pismami z dnia 10 lipca 2020 r., działając na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, zwrócił się do wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu, o wyrażenie, w terminie do dnia 24 lipca 2020 r., zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni oraz poinformował o treści art. 85 ust. 4 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na powyższe:

- wykonawca Przedsiębiorstwo X w dniu 17 lipca 2020 r. przedłużył termin związania ofertą o 60 dni oraz okres ważności wadium do dnia 25 września 2020 r. (aneks).

- wykonawca Przedsiębiorstwo Y w dniu 21 lipca 2020 r. przedłużył termin związania ofertą o 60 dni oraz okres ważności wadium do dnia 23 września 2020 r. (aneks).

Wykonawca Z nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, na przedłużenie terminu związania ofertą.

W dniu 1 września 2020 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyniku przedmiotowego postępowania. Za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Y Jednocześnie zamawiający poinformował, iż odrzucił oferty nw. wykonawców:

- Z (art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp);
- Przedsiębiorstwo X (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp).

W dniu 17 września 2020 r. zamawiający zwrócił wadium wykonawcy Przedsiębiorstwo X

Zgodnie z treścią 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.

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 2019 r. poz. 1145 i 1495), 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. Ponadto przepis ten nie reguluje formy zwrotu wadium, tym samym czynność ta jest niezależna od formy jego wniesienia.

W związku z tym, iż przepis art. 46 ust. 1 ustawy Pzp wyraźnie nakazuje zamawiającemu niezwłoczny zwrot wadium, przyjęć należy, iż dokonanie czynności zwrotu wadium wykonawcy Przedsiębiorstwo X w dniu 17 września 2020 r. stanowiło naruszenie dyspozycji 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.