

UZP/DKZP/KU/31/17

### Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

<b>Zamawiający:</b>	Miejski Zakład Komunikacji w Gorzowie Wielkopolskim Sp. z o.o. ul. Kostrzyńska 46 66-400 Gorzów Wielkopolski
<b>Rodzaj zamówienia:</b>	dostawy
<b>Przedmiot zamówienia:</b>	„Dostawa do siedziby zamawiającego 14 sztuk fabrycznie nowych, niskopodłogowych tramwajów trójczłonowych, dwukierunkowych, w tym 1 sztuki tramwaju przystosowanego do potrzeb nauki jazdy.”
<b>Data wszczęcia postępowania:</b>	30.11.2016 r.
<b>Numer ogłoszenia o zamówieniu:</b>	2016/S 233 - 424946
<b>Tryb postępowania:</b>	przetarg nieograniczony (art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp)
<b>Wartość zamówienia:</b>	93.660.000,00 zł (22.434.070,28 euro)
<b>Środki UE:</b>	Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko 2014 - 2020
<b>Rodzaj procedury:</b>	zamówienie sektorowe

## **2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.**

**Po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej przedmiotowego zamówienia 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, zarzuca zamawiającemu naruszenie art. 11 ust. 7d ustawy Pzp.**

### UZASADNIENIE

Jak wynika z dokumentacji postępowania, zamawiający przekazał ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w dniu 30.11.2016 r. Niniejsze ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 02.12.2016 r. pod numerem 2016/S 233 - 424946. Ponadto, ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone na stronie internetowej [www.mzk-gorzow.com.pl](http://www.mzk-gorzow.com.pl) od dnia 30.11.2016 r. oraz zamieszczone na tablicy ogłoszeń od dnia 02.12.2016 r.

Zamawiający zamieścił na stronie internetowej (tj. w inny sposób niż w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej) ogłoszenie o zamówieniu przed publikacją w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej i przed upływem 48 godzin od potwierdzenia otrzymania ogłoszenia przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej.

Mając na uwadze powyższe ustalenia należy podnieść, co następuje.

Zgodnie z dyspozycją art. 11 ust. 7d ustawy Pzp, zamieszczenie ogłoszeń w sposób, określony w ust. 5, w zakresie ogłoszeń podlegających obowiązkowi publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, oraz ogłoszeń, o których mowa w ust. 7c, nie może nastąpić przed ich publikacją w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej albo upływem 48 godzin od potwierdzenia otrzymania ogłoszenia przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej. Natomiast stosownie do art. 11 ust. 7c ustawy Pzp zamawiający może dodatkowo zamieścić ogłoszenie w inny sposób niż określony w ust. 1, w szczególności w prasie o zasięgu ogólnopolskim.

Jak wynika z Uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 lipca 2017 r. (sygn. akt: KIO/KU 31/17) „(...) przepis art. 11 ust. 7d Pzp stanowi implementację do prawa krajowego przepisu art. 72 ust. 1 dyrektywy 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, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE. Stanowi on, że ogłoszeń, o których mowa w art. 67–70, oraz informacji w nich zawartych nie można publikować na poziomie krajowym przed publikacją na mocy art. 71. Niemniej jednak publikacja na

poziomie krajowym może tak czy inaczej mieć miejsce, gdy podmioty zamawiające nie zostały powiadomione o publikacji w terminie 48 godzin od potwierdzenia otrzymania ogłoszenia zgodnie z art. 7.

Jak wskazano w wyroku TS UE w z dnia 10 kwietnia 1984 r. w sprawie 14/83 Sabine von Colson i Elisabeth Kamann przeciwko Land Nordrhein-Westfalen, Zb.Orz. 1984, str. 1891, pkt 26 (w skrócie von Colson), sąd krajowy stosując prawo krajowe jest obowiązany do wykładni tego prawa w świetle brzmienia i celu dyrektywy. Z kolei z wyroku TS UE z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-106/89 Marleasing SA przeciwko La Comercial Internacional de Alimentacion SA, Zb.Orz 1990, str. I-4135, pkt 8 wynika, że wykładnia prounijna prawa krajowego powinna sięgać tak daleko, jak to jest możliwe (ang. so far as possible). Ponadto, jak wynika z orzecznictwa TS UE, rezultatem wykładni prawa krajowego zgodnej z dyrektywami (w przeciwieństwie do reguł wykładni opartej na zasadzie bezpośredniego działania prawa unijnego) może być nałożenie na jednostkę obowiązków, które nie wynikały uprzednio z prawa krajowego (poza prawem karnym) (por. A. Wróbel, Sądowa wykładnia prawa państwa członkowskiego UE zgodnie z dyrektywami WE/UE).

Brzmienie i cel przepisu art. 72 ust. 1 dyrektywy są jednoznaczne. Celem tym jest zapewnienie pierwszeństwa publikacji ogłoszeń na poziomie unijnym. Powyższe ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia poszanowania zasady równego traktowania wykonawców, również na poziomie całej Unii. Skutek ten nie zostałby zapewniony, gdyby na poziomie krajowym treść ogłoszenia była publikowana wcześniej niż w oficjalnym unijnym publikatorze. Nie ulega także wątpliwości, że art. 72 dyrektywy dotyczy wszystkich ogłoszeń krajowych, o czym świadczy nie tylko jego brzmienie ale i tytuł przepisu „publikacja na poziomie krajowym”.

Chcąc zatem zapewnić osiągnięcie celu i brzmienia art. 72 ust. 1 dyrektywy należy wyklądać przepis art. 11 ust. 7d Pzp w ten sposób, że zakaz publikacji ogłoszeń przed dniem publikacji ich w Dzienniku Urzędowym Unii (lub upływem 48 godzin od potwierdzenia otrzymania ogłoszenia) dotyczy wszystkich bez wyjątku ogłoszeń publikowanych na poziomie krajowym, zarówno ogłoszeń dobrowolnych jak i ogłoszeń obowiązkowych, w tym ogłoszeń z art. 40 ust. 1 Pzp.”

Uzasadniając powyższe, zarzut naruszenia art. 11 ust. 7d ustawy Pzp jest w ocenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zasadny.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 171a ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu zastrzeżeń od wyniku kontroli uprzedniej 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.