

Warszawa, dnia 24.04.2015 r.

UZP/DKUE/KD/6/2015

### Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

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

<b>Zamawiający:</b>	Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowo – Produkcyjne „LECH” Sp. z o.o. ul. Kombatantów 4 15 – 110 Białystok
<b>Rodzaj zamówienia:</b>	dostawa
<b>Przedmiot zamówienia:</b>	Zaprojektowanie technologii wraz z dostawą i montażem linii technologicznej do segregacji odpadów dla instalacji związanej z odzyskiem odpadów w Hryniewiczach k/Białegostoku.
<b>Tryb postępowania:</b>	przetarg ograniczony
<b>Wartość zamówienia:</b>	42.888.000,00 zł (10.669.718,37 euro), w tym wartość zamówień uzupełniających: 7.148.000,00 zł (1.778.286,40 euro)
<b>Środki UE:</b>	Tak / Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko 2007 – 2013

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

1. W dniu 27.02.2015 r. zamawiający przekazał dokumentację ww. postępowania do Urzędu Zamówień Publicznych. Pismem z dnia 27.03.2015 r. zamawiający poinformował Prezesa Urzędu o zawarciu w dniu 24.02.2015 r., tj. przed przekazaniem dokumentacji do Urzędu Zamówień Publicznych, umowy z wykonawcą w sprawie ww. zamówienia. Jednocześnie zamawiający wskazał, że powodem zawarcia umowy był fakt krótkiego terminu realizacji dostawy oraz współfinansowanie projektu ze środków Unii Europejskiej, gdzie warunkiem objęcia dotacją jest zrealizowanie części dostawy do końca 2015 r.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, jako centralny organ administracji rządowej jest uprawniony, na podstawie art. 161 ust. 1 ustawy Pzp do przeprowadzania kontroli udzielania zamówień publicznych. Zgodnie art. 169 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, Prezes Urzędu przeprowadza kontrole udzielanego zamówienia przed zawarciem umowy (kontrole uprzednie), jeżeli wartość zamówienia współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20.000.000 euro dla robót budowlanych i 10.000.000 euro dla dostaw lub usług.

Powyższe oznacza, iż beneficjenci środków unijnych, w przypadku udzielania zamówień o wartości równej lub przekraczającej 10 mln euro dla dostaw i usług oraz 20 mln euro dla robót budowlanych, przed zawarciem umowy, są zobowiązani przekazać do Urzędu Zamówień Publicznych, potwierdzone za zgodność z oryginałem przez kierownika zamawiającego kopie dokumentacji postępowania, w celu przeprowadzenia kontroli uprzedniej (art. 170 ust. 1 ustawy Pzp).

Stwierdzić zatem należy, że zamawiający, zawierając umowę z wykonawcą przed przekazaniem dokumentacji postępowania Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych w celu przeprowadzenia kontroli uprzedniej naruszył art. 170 ust. 1 w związku z art. 169 ust. 1 ustawy Pzp.

2. W przedmiotowym postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego zamawiający w sekcji 11.3) ogłoszenia o zamówieniu wskazał „czas trwania lub termin realizacji: okres w dniach 679 (od udzielenia zamówienia)”. W sekcji VI.3 ppkt 7 pt. „Informacje dodatkowe”, uzupełnił postanowienia sekcji 11.3), podając: „Termin rozpoczęcia realizacji zamówienia wskazany w sekcji 11.3 jest terminem planowanym. Rozpoczęcie dostaw i ich montaż nastąpi po wykonaniu niezbędnych prac budowlano instalacyjnych

realizowanych przez wykonawcę wybranego w ramach odrębnego postępowania o zamówienie publiczne, po wcześniejszym wspólnym uzgodnieniu z Zamawiającym i Wykonawcą robót budowlano instalacyjnych harmonogramu realizacji dostaw i montażu poszczególnych elementów linii technologicznej. Termin realizacji zamówienia nie przekroczy 31.12.2015 r. z zastrzeżeniem możliwości zmian na zasadach określonych w umowie".

Natomiast w pkt 7 siwz zamawiający zawarł zapis:

Termin wykonania zamówienia: do 31.08.2016r. (ok. 580 dni), przy czym:

- opracowanie dokumentacji technologicznej do 28 maja 2015 r.,
- rozpoczęcie dostaw/montaż kompletnego wyposażenia technologicznego najpóźniej od 01.10.2015 r. po przekazaniu frontu robót przez wykonawcę robót budowlanych,
- nadzór autorski w okresie realizacji zamówienia.

W wyjaśnieniach przekazanych do Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 3.04.2015 r. zamawiający wskazał, iż „konieczność rozszerzenia informacji dotyczącej terminu, zawartej w sekcji 11.3) opisu terminu wykonania zamówienia wynika z faktu, że Zamawiający realizował inwestycję polegającą na przebudowie instalacji związanej z odzyskiem odpadów w Hryniewiczach k. Białegostoku poprzez zlecenie dwóch zadań: budowy hali (przetarg nieograniczony na „Zaprojektowanie i przebudowę Instalacji związanej z odzyskiem odpadów w Hryniewiczach k/Białegostoku, w zakresie budynku sortowni odpadów z częścią administracyjno - socjalną i obsługi technicznej wraz z niezbędną infrastrukturą" dalej: "budowa hali"), oraz dostawy linii technologicznej, w której linia ma być umiejscowione(...). Zamawiający przekazał SIWZ 16 października 2014 r. Przygotowując ten dokument i planując termin jego przekazania oraz termin składania ofert, w postanowieniach specyfikacji, zamawiający kierując się zasadą należytej staranności uwzględnił czas niezbędny wykonawcom na należyte wykonanie zamówienia. W oparciu o przepisy obowiązujące w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego właściwe dla zamówień powyżej progów unijnych (art. 52 ust. 2 ustawy Pzp) zamawiający wyznaczył termin składania ofert na dzień 12 grudnia 2014 r. Czas szacowany przez zamawiającego na rozstrzygnięcie przetargu i zawarcie umowy to 1,5 miesiąca (ok. 45 dni). Z przyjętych założeń wynikało, że rozstrzygnięcie postępowania nastąpi w drugiej dekadzie stycznia 2015 r. Oznaczałoby to - bez zmiany ostatecznego terminu - że w stosunku do pierwotnie planowanego czasu na wykonanie zamówienia (planowano 679 dni) nastąpiłoby drastyczne skrócenie czasu na wykonanie zamówienia prawie równo o połowę (ok. 340 dni)".

W opinii zamawiającego „nie może być spornym, co literalnie wynika z treści postanowienia sekcji VI.3 ppkt 7 ogłoszenia, iż zamawiający przewidział i poinformował w ogłoszeniu o zamówieniu o możliwości zmiany terminu realizacji zamówienia. Zmiany mogły dotyczyć zarówno trudnego do przewidzenia terminu rozpoczęcia wykonywania zamówienia (ze

względu na konieczność skorelowania terminu wykonywania przedmiotowego zamówienia z budową hali, w której linia technologiczna miała być umiejscowiona) jak i terminu końcowego. Termin zakończenia zadania nie mógł być terminem sztywnym zarówno z uwagi na nieprzewidywalność daty rozpoczęcia prac jak i z faktu, że w chwili wszczynania postępowania na dostawę linii technologicznej Zamawiający nie miał zagwarantowanych środków pochodzących z dofinansowania ze środków UE. Nie było też możliwe do przewidzenia, kiedy środki te będą zamawiającemu przyznane, bądź kiedy otrzyma ostateczną decyzję odmowną co skutkowałoby unieważnieniem postępowania. Te okoliczności implikowały konieczność wskazania możliwości zmiany terminu na zasadach określonych w umowie, co dokonane zostało zastrzeżeniem zawartym w treści ogłoszenia”.

Zgodnie z art. 38 ust. 4b ustawy Pzp z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, jest niedopuszczalne dokonywanie zmian w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym i negocjacjach z ogłoszeniem, które prowadzą do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu.

Należy wskazać, iż skoro powyższy przepis zakazuje zmian w specyfikacji istotnych warunków zamówienia po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym, które prowadzą do zmiany treści ogłoszenia, to tym bardziej nieuprawnione jest zamieszczanie odmiennych postanowień w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w stosunku do ogłoszenia o zamówieniu od początku, tj. od jej przekazania wykonawcom. Nie można zgodzić się z argumentacją zamawiającego, iż zmiana ta była zgodna z przepisami ustawy Pzp, ponieważ zamawiający przewidział i poinformował w ogłoszeniu o zamówieniu o możliwości zmiany terminu realizacji zamówienia na zasadach określonych w umowie. Po pierwsze, należy zauważyć, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego umowa została zawarta dopiero w lutym 2015 r., zatem niemożliwe jest stosowanie klauzul zawartych w jej treści w odniesieniu do dokonywania zmian terminu realizacji zamówienia na etapie ogłoszenia i siwz. Zamawiający dokonał modyfikacji terminu realizacji zamówienia na dzień 13.08.2016 r. nie na skutek zawarcia umowy o zamówienie i konieczności zastosowania przewidzianych tam klauzul, ale już na etapie przekazania specyfikacji. Dokonana zmiana nie miała więc nic wspólnego z zastrzeżeniem możliwej zmiany terminu na zasadach określonych w umowie. Po drugie, przedmiotowe postępowanie było prowadzone w trybie przetargu ograniczonego, zatem wykonawcy zapoznając się z ogłoszeniem nie mieli dostępu do klauzul zawartych w projekcie umowy, który został im przekazany dopiero wraz z zaproszeniem do składania ofert. Tym samym dokonując oceny możliwości wykonania zamówienia opierali się na danych zawartych w ogłoszeniu o zamówieniu, tj. termin: 679 dni oraz maksymalny termin

31.12.2015 r. Jednakże w siwz informacje te zostały następnie zmienione. Niezależnie od tego, że dokonanie zmiany umowy w tym zakresie po jej zawarciu skutkowałoby taką samą zmianą terminu realizacji, należy zauważyć, że przepis ustawy – art. 38 ust. 4b – jest jednoznaczny. Tym samym, zamawiający zamieszczając w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia zapisy dotyczące terminu wykonania zamówienia niezgodne z treścią ogłoszenia o zamówieniu naruszył art. 38 ust. 4b ustawy Pzp.

**3.** Jak wynika z treści pkt III.2.2) ogłoszenia o zamówieniu zamawiający w celu oceny spełniania warunku zdolności finansowej wymagał od wykonawców złożenia „informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w których wykonawca posiada rachunek, [podkreślenie - przyp. wł.] potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed terminem składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu”, tj. dokumentu określonego w treści § 1 ust. 1 pkt 9 nieobowiązującego na dzień wszczęcia kontrolowanego postępowania rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817).

Art. 25 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, a ich katalog określony został w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231), obowiązującym w stosunku do postępowań wszczętych od dnia 20 lutego 2013 r.

Przepisy rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r. stanowią w §1 ust. 1 pkt 10, iż zamawiający może żądać „informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo–kredytowej, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert”.

Zatem obowiązujące w dniu wszczęcia kontrolowanego postępowania przepisy znowelizowanego rozporządzenia nie zawierają możliwości potwierdzenia sytuacji finansowej wykonawcy wyłącznie w oparciu o dokumenty wystawione przez bank lub spółdzielczą kasę oszczędnościowo–kredytową, w których wykonawca posiada rachunek.

W konsekwencji stwierdzić należy, że sformułowanie przez zamawiającego w powyższy sposób żadanego dokumentu stanowi naruszenie §1 ust. 1 pkt 10 ww. rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej następczej w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.