

UZP/DKUE/KU/103/15

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający:	Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad <i>prowadzący postępowanie:</i> Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie ul. Mogilska 25 31-542 Kraków
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Przedmiot zamówienia :	Projekt i budowa obwodnicy m. Szczecinek w ciągu drogi S-11
Tryb postępowania:	przetarg ograniczony
Wartość zamówienia:	763 039 483,17 zł (tj. 180 605 335,78 euro) – szacunkowa wartość zamówienia, w tym 254 346 494,39 zł (tj. 60 201 778,60 euro) - wartość zamówień uzupełniających

Środki UE: projekt przewidziany do współfinansowania ze środków UE w ramach POIiŚ

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

Zamawiający w punkcie 9.6. specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazał: „Zgodnie z art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp Zamawiający zatrzyma wadium wraz z odsetkami, w przypadku gdy:

pkt 9.6.2. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, z przyczyn leżących po jego stronie nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, chyba, że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie”.

Jak wynika z dokumentacji postępowania, zamawiający nie dokonał zmiany powyższego zapisu SIWZ.

Wykonawca Energopol - Szczecin S.A. wraz z ofertą złożył gwarancję przetargową nr 00/15/350/5799761 z dnia 13 sierpnia 2015 r., w której zostało wskazane m. in.:

„Roszczenie z tytułu niniejszej gwarancji powstaje, gdy:

1. Zobowiązany w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie. (...). „

W tym miejscu należy podkreślić, iż zgodnie z art. 46 ust. 4a ustawy Pzp, w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia niniejszego postępowania, zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie.

Z powyższego wynika, że treść gwarancji przetargowej złożonej przez wykonawcę Energopol - Szczecin S.A. nie obejmuje wszystkich przesłanek, o których mowa art. 46 ust. 4a ustawy Pzp, tj. nie daje zamawiającemu podstawy do zatrzymania wadium w przypadku nieuzupełnienia na wezwanie zamawiającego pełnomocnictw i nieudowodnienia, że wynika to z przyczyn nieleżących po stronie wykonawcy. Należy podkreślić, że przepisy dotyczące przesłanek zatrzymania wadium mają charakter bezwzględnie wiążący, a obowiązkiem

wykonawcy jest zabezpieczenie oferty zgodnie z wymaganiami wynikającymi wprost z ustawy Pzp. Gwarancja wadium powinna zatem zawierać w swojej treści wszystkie przyczyny zatrzymania wadium uregulowane w ustawie Pzp, bowiem tylko taka gwarancja zabezpiecza w sposób pełny i skuteczny interes zamawiającego w przypadku zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp.

Należy jednocześnie podkreślić, że nieprawidłowe przytoczenie brzmienia art. 46 ust. 4a ustawy Pzp przez zamawiającego w treści SIWZ, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, nie zwalnia wykonawcy z obowiązku złożenia skutecznej w świetle przepisów ustawy Pzp gwarancji wadium, tj. gwarancji odzwierciedlającej prawidłowe brzmienie art. 46 ust. 4a ustawy Pzp. Potwierdza to m. in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 lutego 2015 r. (sygn. akt KIO 144/15), z którego wynika, iż „niewyczerpujące czy błędne wręcz postanowienia SIWZ wobec bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy Pzp dają pierwszeństwo przepisom ustawy Pzp wobec regulacji SIWZ. (...) to właśnie ustawa Pzp w sposób wyczerpujący i bezwzględnie obowiązujący ustala okoliczności zatrzymania wadium i w związku z tym nie mają jakiegokolwiek znaczenia w tym zakresie postanowienia SIWZ, nawet jeżeli wprowadzają w błąd wykonawców”.

W konsekwencji uznać należy, że gwarancja wadium złożona przez wykonawcę Energopol – Szczecin S.A. jest nieprawidłowa, bowiem nie obejmuje swoim zakresem wszystkich okoliczności stanowiących podstawę zatrzymania wadium w świetle art. 46 ust. 4a ustawy Pzp. Z kolei wniesienie nieprawidłowego wadium należy uznać za brak wniesienia wadium w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert, na przedłużony okres związania ofertą lub w terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3, albo nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą.

W konsekwencji, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Energopol – Szczecin S.A. z powodu niewniesienia prawidłowego wadium, zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Ponadto informuję, że stosownie do treści art. 171a ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.