

Warszawa, dnia 2019 r.

UZP/DKZP/WKZ5/420/89()/19/KMA
dot. KU/56/19/DKZP

Pan

██████████

Prezes Zarządu

Veolia Energia Warszawa S.A.

ul. Puławska 2

budynek Plac Unii C

02-566 Warszawa

Uprzejmie informuję, iż działając na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 169 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadził kontrolę uprzednią prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.:

**„Budowa węzłów ciepłowniczych -
Zadanie II: Etap I, Etap II, Etap III, Etap IV i Etap V”**

Zgodnie z art. 171 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w załączeniu przesyłam informację o wyniku kontroli uprzedniej.

Załącznik:

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej – KU/56/19/DKZP

Warszawa, dnia 2019 r.

KU/56/19/DKZP

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający: Veolia Energia Warszawa S.A .
ul. Puławska 2
budynek Plac Unii C
02-566 Warszawa

Rodzaj zamówienia: roboty budowlane

Przedmiot zamówienia: budowa węzłów ciepłowniczych – Zadanie II:
Etap I, Etap II, Etap III, Etap IV i Etap V

Tryb postępowania: przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp)

Data wszczęcia postępowania: 02.01.2019 r.

Numer ogłoszenia o zamówieniu: 2019/S 001-000028

Wartość zamówienia: całkowita wartość zamówienia:
187.071.187,08 zł (tj. 43.386.874,57 euro);
wartość kontrolowanego zamówienia:
4.550.000,00 zł (tj. 1.055.268,22 euro),
w tym wartość części:

nr I: 1.470.000,00 zł (tj. 340.932,81 euro),
nr II: 1.610.000,00 zł (tj. 373.402,60 euro),
nr III: 770.000,00 zł (tj. 178.583,85 euro),
nr IV: 700.000,00 zł (tj. 162.348,96 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 Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 171 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stwierdza:

- 1) Naruszenie art. 10a ust. 4 ustawy Pzp poprzez brak wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu niezbędnych informacji dotyczących formatu, parametrów wykorzystywanego sprzętu elektronicznego oraz technicznych warunków i specyfikacji połączenia dotyczących katalogu elektronicznego;
- 2) Naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez wezwanie wykonawcy ZAKŁAD USŁUG TECHNICZNYCH ENERGETYKI CIEPLNEJ ZUTEC Sp. z o.o. do uzupełnienia formularza cenowego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, pomimo iż ww. dokument nie stanowi żadnego z dokumentów, o których mowa w powyższym przepisie.

UZASADNIENIE

1. Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu w punktach: II.2.12. (dotyczy części III), II.2.12. (dotyczy części IV) przedmiotowego zamówienia zapisał, iż oferty należy składać w postaci katalogów elektronicznych lub muszą zawierać katalog elektroniczny.

Zgodnie z art. 10a ust. 2 ustawy Pzp zamawiający może ustalić sposób przedstawienia informacji zawartych w ofercie w postaci katalogu elektronicznego lub dołączenia katalogu elektronicznego do oferty albo może dopuścić taką możliwość. Ponadto zgodnie z art. 10a ust. 3 ustawy Pzp zamawiający wskazuje na wymóg albo możliwość, o których mowa w ust. 2, w:

1. ogłoszeniu o zamówieniu;
2. zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania;
3. zaproszeniu do składania ofert lub do negocjacji w przypadku gdy zamieszczenie ogłoszenia o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców stanowi zaproszenie do ubiegania się o zamówienie.

Zgodnie z art. 36 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE.L 2014 Nr 94, str. 65) katalogi elektroniczne są tworzone przez kandydatów lub oferentów na potrzeby udziału w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie ze specyfikacjami technicznymi i formatem ustalonymi przez instytucję zamawiającą. Ponadto katalogi elektroniczne muszą spełniać wymagania dotyczące elektronicznych narzędzi komunikacji, jak również wszelkie dodatkowe wymagania określone przez instytucję zamawiającą zgodnie z art. 22. Powyższa dyrektywa w punkcie 68 preambuły określa, iż katalogi elektroniczne stanowią format prezentacji i organizacji informacji w sposób wspólny dla wszystkich uczestniczących oferentów i nadają się do przetwarzania elektronicznego. Na mocy art. 10a ust. 4 ustawy Pzp zamawiający wskazuje w dokumentach, o których mowa w ust. 3, niezbędne informacje dotyczące formatu, parametrów wykorzystywanego sprzętu elektronicznego oraz technicznych warunków i specyfikacji połączenia dotyczących katalogu elektronicznego. Oznacza to, iż zamawiający, informując o obowiązku lub możliwości złożenia katalogu elektronicznego, zobowiązany jest do podania niezbędnych informacji umożliwiających wykonawcom stworzenie katalogów elektronicznych w formacie spójnym z wymaganiami zamawiającego, które będą możliwe do elektronicznego przetwarzania przez zamawiającego. Przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego. Mając na uwadze powyższe należy zauważyć, iż właściwym dokumentem, w którym zamawiający winien wskazać informacje, o których mowa w art. 10a ust. 4 ustawy Pzp jest ogłoszenie o zamówieniu. Brak wskazania przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu ww. informacji stanowi naruszenie art. 10a ust. 4 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2. Pismem z dnia 08 marca 2019 r. zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę ZAKŁAD USŁUG TECHNICZNYCH ENERGETYKI CIEPLNEJ ZUTEC Sp. z o.o. do poprawienia i złożenia w terminie do dnia 15 marca 2019 r. oświadczeń i dokumentów, tj.:
 - wypełnionego jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia,

- formularza cenowego stanowiącego załącznik nr 4 do wzoru umowy,
- w przypadku gdy wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów na zasadach określonych w art. 22a ust. 1 ustawy Pzp – zobowiązania tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia,
- pełnomocnictwa, upoważnienia (jeżeli dotyczy).

Zamawiający wskazał, iż: *„Do złożonej oferty dołączono ww. oświadczenia nieopatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym”*.

W odpowiedzi na powyższe, wykonawca ZAKŁAD USŁUG TECHNICZNYCH ENERGETYKI CIEPLNEJ ZUTEC Sp. z o.o. w dniu 11 marca 2019 r. uzupełnił m.in. formularz cenowy stanowiący załącznik nr 4 do wzoru umowy.

Zgodnie z rozdziałem XIV punktem 17 tomu I specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej jako: „siwz”, ofertę stanowić będą:

- Formularz oferty w postaci elektronicznej (systemowy),
- Wypełniony jednolity europejski dokument zamówienia,
- W przypadku gdy wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów - zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia (rozdział IX ust. 2),
- Pełnomocnictwa, upoważnienia,
- Dowód wniesienia wadium,
- Zestawienie cen jednostkowych za wykonanie poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia (formularz cenowy stanowiący załącznik nr 4 do wzoru umowy).

Zamawiający w rozdziale XX punkcie 6 tomu I siwz zapisał, cyt.: *„Cena podana w ofercie jest ceną ryczałtową, obejmuje wszystkie koszty związane z terminowym i prawidłowym wykonaniem przedmiotu zamówienia, obliczone w oparciu o informacje zawarte w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym część III siwz oraz w dokumentacji projektowej, jak również z uwzględnieniem zapisów wzoru umowy o zamówienie publiczne stanowiącego część II siwz”*. W myśl § 13 ust. 2 tomu II siwz, cyt.: *„Wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie poszczególnych elementów przedmiotu umowy (ceny jednostkowe) określa załącznik nr 4 do umowy”*.

W terminie składania ofert swoją ofertę złożył m.in. wykonawca ZAKŁAD USŁUG TECHNICZNYCH ENERGETYKI CIEPLNEJ ZUTEC Sp. z o.o., w której określił m.in. cenę ryczałtową za wykonanie przedmiotu zamówienia. Jednocześnie ww. wykonawca przedłożył formularz cenowy stanowiący załącznik nr 4 do wzoru umowy. Z uwagi na brak złożenia

kwalifikowanego podpisu elektronicznego pod ww. formularzem cenowym, zamawiający wezwał wykonawcę ZAKŁAD USŁUG TECHNICZNYCH ENERGETYKI CIEPLNEJ ZUTEC Sp. z o.o. do jego uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W tym miejscu należy zauważyć, że zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

W świetle powyższego, w pierwszej kolejności należy uznać, że formularz cenowy nie mieści się w kategorii oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, stanowiącego wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu lub spełnia kryteria selekcji, o których mowa w art. 51 ust. 2, art. 57 ust. 3 i art. 60d ust. 3. Ponadto, dokument ten nie miał na celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, tj.: spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, braku podstaw wykluczenia. *Ad extremum*, w stanie faktycznym przedmiotowego postępowania, formularz cenowy, o którym mowa powyżej, nie stanowi innego dokumentu niezbędnego do przeprowadzenia postępowania. Stwierdzić należy, że przy ryczałtowym charakterze wynagrodzenia, [w rozumieniu przepisu art. 632 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025)], formularz cenowy zasadniczo powinien służyć wykonawcom jako materiał informacyjno-pomocniczy mogący mieć znaczenie np. przy ustalaniu, czy dana oferta zawiera rażąco niską cenę. Tym samym brak dołączenia do oferty formularza cenowego przez wykonawcę przy założeniu, że zamawiający przewidział w siwz rozliczenie ryczałtowe za wykonanie zamówienia, nie stanowi podstawy do wzywania wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W przypadku wynagrodzenia o charakterze ryczałtowym składniki wynagrodzenia, które zazwyczaj składają się na formularz cenowy, nie mają rozstrzygającego znaczenia dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż w tym wypadku istotne jest wynagrodzenie za całość robót, których wykonania w całości, zgodnie z dokumentacją projektową, podejmuje się wykonawca. W okolicznościach zawierania umów przewidujących wynagrodzenie ryczałtowe treść oferty

(w zakresie ceny oferty) wykonawcy wyczerpuje się bowiem w podanej kwocie globalnej za realizację przedmiotu zamówienia. W stanie faktycznym niniejszej sprawy, w przypadku oferty zawierającej cenę ryczałtową, brak jest zatem również podstaw, do odrzucenia oferty z uwagi na niezgodność jej treści z treścią siwz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Tym samym, należy stwierdzić, że wezwanie wykonawcy ZAKŁAD USŁUG TECHNICZNYCH ENERGETYKI CIEPLNEJ ZUTEC Sp. z o.o. do uzupełnienia formularza cenowego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp stanowi naruszenie ww. przepisu, albowiem formularz cenowy nie stanowi żadnego z dokumentów, o których mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

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.

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