

Warszawa, dnia 2020 r.

KU/101/20/DKZP

### Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

<b>Zamawiający:</b>	Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Głogów ul. Fabryczna 57 36-060 Głogów Małopolski
<b>Rodzaj zamówienia:</b>	roboty budowlane
<b>Przedmiot zamówienia:</b>	budowa zbiorników retencyjnych w Nadleśnictwie Głogów
<b>Tryb postępowania:</b>	przetarg nieograniczony
<b>Data wszczęcia postępowania:</b>	05.02.2020 r.
<b>Numer ogłoszenia o zamówieniu:</b>	2020/S 025-055531
<b>Wartość zamówienia:</b>	6.732.005,91 zł (tj. 1.576.840,68 euro) – całkowita wartość zamówienia;

1.008.367,50 zł (tj. 236.190,36 euro) – część 1  
3.855.540,40 zł (tj. 903.084,91 euro) – część 2  
556.501,35 zł (tj. 130.349,55 euro) – część 3  
359.113,14 zł (tj. 84.115, 23 euro) – część 4  
383.062,99 zł (tj. 89.725,01 euro) – część 5  
569.420,53 zł (tj. 133.375,62 euro) – część 6

**Środki UE:** Fundusze Europejskie Infrastruktura i Środowisko

**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 zw. z art. 169 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 171 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stwierdza naruszenie:

1. art. 46 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zwrot wadium wykonawcom w terminie przekraczającym 14 dni od daty powiadomienia wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty,

2. art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez wezwanie wykonawców najwyższej ocenionych do przedłożenia dokumentów potwierdzających posiadane uprawnienia budowlane oraz dokumentów potwierdzających przynależność do właściwej izby samorządu zawodowego.

## **UZASADNIENIE**

### **1. Uzasadnienie naruszenia art. 46 ust. 1 ustawy Pzp.**

Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, otwarcie ofert odbyło się w dniu 12.03.2020 r. Do upływu wyznaczonego terminu złożono 9 ofert.

Pismem z dnia 22.05.2020 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. wykonawcy Konsorcjum: [REDAKTION]

[REDAKTION]

[REDAKTION] w zakresie części V.

Pismem z dnia 16.06.2020 r. Departamentu Kontroli Zamówień Publicznych zamawiający został poproszony o uzupełnienie dokumentu potwierdzającego czynność zwrotu wadium. Jak wynika z

dokumentacji postępowania, Ubezpieczeniowa gwarancja przetargowa złożona przez wykonawcę [REDAKTOWANE] jest ważna od dnia 12.03.2020 r. do dnia 09.07.2020 r. Poproszono o wyjaśnienie, czy zamawiający zwrócił wadium wykonawcy [REDAKTOWANE]. W przypadku, odpowiedzi twierdzącej, poproszono o uzupełnienie dokumentu potwierdzającego zwrot wadium ww. wykonawcy. W odpowiedzi na powyższe, przy piśmie z dnia 19.06.2020 r. zamawiający złożył wyjaśnienia o następującej treści: „Wadium, które zostało wniesione przez firmę [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] w dniu 12.03.2020 r. w postaci elektronicznej ubezpieczeniowej gwarancji przetargowej o nr 908576516335 oraz aneksem nr 1 do niniejszej gwarancji w dniu 08.05.2020 r., zostało zwolnione przez Zamawiającego oświadczeniem z dnia 18.06.2020 r.”

Zgodnie z 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 ustawy Pzp.

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 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.

Krajowa Izba Odwoławcza podzieliła opinię Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w zakresie naruszenia dyspozycji art. 46 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie zwrotu wadium wykonawcom po upływie 14 dni od daty powiadomienia wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty w uchwale z dnia 19.03.2019 r. (sygn. akt: KIO/KU 16/19). W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, „Należy zgodzić się z interpretacją, że określenie „niezwłocznie” nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem „natychmiast”, lecz oznacza termin realny w okolicznościach danego miejsca i czasu, przy uwzględnieniu celu społeczno-gospodarczego i panujących w danym zakresie zwyczajów oraz z uwzględnieniem staranności przyjętej w stosunkach danego rodzaju. Termin ten zazwyczaj tłumaczy się również jako „bez zbędnej zwłoki”. (...) Należy przyznać rację Prezesowi UZP, że dokonanie czynności zwrotu wadium powinno nastąpić w możliwie najkrótszym terminie od wyboru oferty najkorzystniejszej”.

W związku z powyższym, z uwagi iż przepis art. 46 ust. 1 ustawy Pzp wyraźnie nakazuje zamawiającemu niezwłoczny zwrot wadium, przyjęć należy, iż zwrot wadium powyżej wymienionym wykonawcom w terminie przekraczającym 14 dni od daty powiadomienia wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty stanowi naruszenie art. 46 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

## **2. Uzasadnienie naruszenia art. 25 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.**

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający opisał warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

W celu wykazania spełnienia warunku, o którym mowa wyżej, na etapie oceny ofert wykonawca, którego oferta została oceniona najwyżej zobowiązany był do przedłożenia dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 4 pkt 10 rozporządzenia, tj. *„wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami”*.

Jak wynika z treści przekazanej dokumentacji postępowania zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wzywał wykonawców do uzupełnienia dokumentów złożonych zgodnie z wezwaniem z art. 26 ust. 1 Ustawy Pzp.

Pismem z dnia 21.04.2020 r. zamawiający wezwał wykonawcę **Firma Handlowo-Usługowa A&J Józef Stopyra** m.in. do uzupełnienia kopii dokumentów potwierdzających uprawnienia kierownika budowy, który będzie uczestniczył w wykonywaniu zamówienia wraz z kopią dokumentów potwierdzających przynależność do właściwej izby samorządu zawodowego, tj.: *„W złożonych informacjach o kierowniku budowy brakuje kopii dokumentów potwierdzających uprawnienia kierownika budowy, który będzie uczestniczył w wykonywaniu zamówienia wraz z kopią dokumentów potwierdzających przynależność do właściwej izby samorządu zawodowego. W przypadku dwóch, kierowników budowy – należy je oczywiście dołączyć do każdej z osób z osobna”*.

Pismem z dnia 21.04.2020 r. zamawiający wezwał wykonawcę **DZIEWIT I DZIEWIT SP. J.** m.in. do uzupełnienia kopii dokumentów potwierdzających uprawnienia kierownika budowy, który będzie uczestniczył w wykonywaniu zamówienia wraz z kopią dokumentów potwierdzających przynależność do właściwej izby samorządu zawodowego, tj.: *„w złożonych przez Państwa informacjach zawartych do części I zamówienia, w załączniku nr 7 poza ogólną informacją o kierowniku budowy brakuje kopii dokumentów potwierdzających uprawnienia kierownika budowy, który będzie uczestniczył w wykonywaniu zamówienia wraz z kopią dokumentów potwierdzających przynależność do właściwej izby samorządu zawodowego”*.

Pismem z dnia 29.06.2020 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie m.in., na jakiej podstawie wezwano wykonawców **Dziewit i Dziewit Sp. J. i Firma Handlowo-Usługowa A&J Józef Stopyra** do uzupełnienia kopii dokumentów potwierdzających uprawnienia kierownika budowy, który będzie uczestniczył w wykonywaniu zamówienia wraz z kopią dokumentów potwierdzających przynależność do właściwej izby samorządu zawodowego.

Zgodnie z treścią wyjaśnień Zamawiającego z dnia 30.06 2020 r.: *„Na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy Pzp Zamawiający w dniu 21.04.2020 r. wezwał firmę: Dziewit i Dziewit Sp. J. oraz firmę Handlowo Usługową A&J Stopyra do uzupełnienia dokumentów potwierdzających uprawnienia kierownika budowy wraz z kopią dokumentów potwierdzających przynależność do właściwej izby samorządu zawodowego, celem rozwiania wątpliwości Zamawiającego, że deklarowany kierownik budowy wskazany przez Wykonawcę posiada niezbędne uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi zgodnie z art. 22 Prawa Budowlanego. Uzyskanie powyższych dokumentów nie rodziło dodatkowych kosztów po stronie Wykonawcy, ponieważ posiadanie uprawnień budowlanych jest niezbędne do prowadzenia inwestycji.”*

Mając powyższe na uwadze powyższe należy stwierdzić, iż zgodnie z treścią art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie

oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

1) warunków udziału w postępowaniu,

2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego,

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Treść art. 25 ust. 2 ustawy Pzp z kolei stanowi, że rodzaje dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz formy w jakich dokumenty te mogą być składane określi Prezes Rady Ministrów w drodze rozporządzenia. Wydane na podstawie ww. przepisu rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 27.07.2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126), w § 2 zawiera zamknięty katalog dokumentów, których zamawiający może żądać w celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp.

Jak wynika z § 2 ust. 4 rozporządzenia, w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może żądać wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (pkt 10), a ponadto oświadczenia na temat wykształcenia i kwalifikacji zawodowych wykonawcy lub kadry kierowniczej wykonawcy (pkt 9). Należy zauważyć, że w ww. rozporządzeniu nie zostały wymienione inne dokumenty potwierdzające np. posiadane uprawnienia, czy przynależność wskazanej osoby do właściwej izby samorządu zawodowego.

Wobec powyższego należy uznać, że zamawiający nie był uprawniony do żądania od wykonawców najwyżej ocenionych przedłożenia innych dokumentów, potwierdzających posiadane uprawnienia i dokumentów potwierdzających przynależność do właściwej izby samorządu zawodowego. Powyższe dokumenty nie zostały bowiem wymienione w ww. rozporządzeniu w sprawie rodzajów dokumentów.

Tym samym zamawiający poprzez żądanie potwierdzenia uprawnień budowlanych oraz dokumentów potwierdzających przynależność do właściwej izby samorządu zawodowego, naruszył art. 25 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Wykazane 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.