

Warszawa, dnia 30.10.2018 r.

UZP/DKZP/WKZ5/420/296( )/18/KM  
dot. KU/163/18/DKZP

Pan

**Jaromir Weigel**

Prezes Zarządu

Poznańskie Inwestycje Miejskie Sp. z o.o.

pl. Wiosny Ludów 2

61-831 Poznań

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), Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadził kontrolę uprzednią prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.:

*„Budowa trasy tramwajowej od pętli Wilczak do Naramowic w Poznaniu” oraz „Budowa węzła komunikacyjnego Nowa Naramowicka” (nr ref. PIM/05/18/ZP44/2016-71).*

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/163/18/DKZP

KU/163/18/DKZP

### Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

**Zamawiający:**

Miasto Poznań  
Plac Kolegiacki 17  
61-841 Poznań  
oraz  
Aquanet S.A.  
ul. Dolna Wilda 126  
61-492 Poznań  
*w imieniu i na rzecz których działa*  
Poznańskie Inwestycje Miejskie Spółka z o.o.  
pl. Wiosny Ludów 2  
61-831 Poznań

**Rodzaj zamówienia:**

roboty budowlane

**Przedmiot zamówienia:**

przedmiot zamówienia stanowi inwestycja polegająca na kompleksowej budowie trasy tramwajowej wraz z budową lub przebudową układu drogowego, infrastruktury podziemnej i naziemnej oraz zagospodarowaniem terenu i małą architekturą, w formule „projektuj – buduj” - „Budowa trasy tramwajowej od pętli Wilczak do Naramowic w Poznaniu” oraz „Budowa węzła komunikacyjnego Nowa Naramowicka” polegającym na kompleksowej budowie trasy tramwajowej wraz z budową lub przebudową

układu drogowego, infrastruktury podziemnej i naziemnej oraz zagospodarowaniem terenu wraz z małą architekturą

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

**Data wszczęcia postępowania:** 29.05.2018 r.

**Numer ogłoszenia o zamówieniu:** 2018/S 103-234622

**Wartość zamówienia:** 288.750.000,00 zł (66.968.944,96 euro), w tym wartość zamówień o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy Pzp – 57.750.000,00 zł (13.393.788,99 euro)

**Środki UE:** Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko 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 pkt 1 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 naruszenie art. 11 ust. 7d ustawy Pzp, poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu na stronie internetowej przed ich publikacją w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej albo przed upływem 48 godzin od potwierdzenia otrzymania ogłoszenia przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej.

## UZASADNIENIE

Jak wynika z dokumentacji kontrolowanego postępowania ogłoszenie o zamówieniu zostało:

- przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej drogą elektroniczną w dniu 29.05.2018 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 01.06.2018 r. pod nr 2018/S 103-234622;
- zamieszczone w siedzibie zamawiającego na tablicy informacyjnej od dnia 01.06.2018 r. do dnia 04.08.2018 r. oraz na stronie internetowej – <http://www.pozim.pl> od dnia 29.05.2018 r. do dnia 03.08.2018 r.

W punkcie 6.3. protokołu postępowania (druk ZP-PN) zamawiający wskazał, iż: „*Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone na stronie internetowej [www.pozim.pl](http://www.pozim.pl) od dnia 29.05.2018 r. do dnia 03.08.2018 r.*”. W toku prowadzonej kontroli, pismem z dnia 18.10.2018 r. zamawiający został poproszony o uzupełnienie dokumentacji kontrolowanego postępowania o dokument potwierdzający zamieszczenie ww. ogłoszenia na stronie internetowej wraz z podaniem daty dokonania wskazanej czynności.

W odpowiedzi na powyższe zamawiający, przy piśmie z dnia 19.10.2018 r. (znak: I.dz.4323/PIM/10/18/ZP/2016-71), załączył potwierdzenie z którego wynika, iż ww. ogłoszenie zostało zamieszczone na stronie internetowej <http://www.pozim.pl> od dnia 29.05.2018 r.

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. Z postanowień zawartych w art. 11 ust. 5 ustawy Pzp wynika, iż zamawiający może zamieścić w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie, którego zamieszczenie w Biuletynie ze względu na wartość zamówienia albo konkursu nie jest obowiązkowe. Z kolei na mocy 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. Zauważyć należy, że przepis art. 11 ust. 7d ustawy Pzp stanowi implementację do prawa krajowego przepisu art. 52 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE. Stanowi on, że ogłoszeń, o których mowa w art. 48, 49 i 50 (odpowiednio: wstępne ogłoszenie informacyjne, ogłoszenie o zamówieniu, ogłoszenie o udzieleniu zamówienia), oraz informacji w nich zawartych nie można publikować na poziomie krajowym przed publikacją zgodnie z art. 51 („*Forma i sposób publikacji ogłoszeń*”), niemniej jednak publikacja na poziomie krajowym

może w każdym przypadku mieć miejsce, gdy instytucje zamawiające nie zostały powiadomione o publikacji w terminie 48 godzin od potwierdzenia otrzymania ogłoszenia zgodnie z art. 51. Brzmienie oraz cel przepisu art. 52 ust. 1 dyrektywy są jednoznaczne. Celem tym jest zapewnienie pierwszeństwa publikacji ogłoszeń na poziomie unijnym. Powyższe ma znaczenie z uwagi na konieczność poszanowania zasady równego traktowania wykonawców, również na poziomie całej Unii Europejskiej. Skutek ten nie zostałby zapewniony, gdyby na poziomie krajowym treść ogłoszenia była publikowana wcześniej niż w oficjalnym unijnym publikatorze. Art. 52 dyrektywy dotyczy wszystkich ogłoszeń krajowych, o czym świadczy nie tylko jego brzmienie ale i tytuł przepisu „*Publikacja na poziomie krajowym*”. Chcąc więc zapewnić osiągnięcie celu i brzmienia art. 52 ust. 1 dyrektywy należy wyklądać przepis art. 11 ust. 7d ustawy Pzp w ten sposób, iż zakaz publikacji ogłoszeń przed dniem publikacji ich w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (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 ustawy Pzp. Jak wskazano w wyroku TS UE z dnia 10 kwietnia 1984 r. w sprawie 14/83 Sabine von Colson i Elisabeth Kamann przeciwko Land Nordrhein-Westfalen, sądy krajowe stosując przepisy prawa krajowego są zobowiązane do wykładni tego prawa zgodnie z treścią i celem 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 wynika, że wykładnia pronunijna prawa krajowego powinna sięgać tak daleko, jak to jest możliwe. W powyższym wyroku, Trybunał wskazywał, iż: „(...) *stosując prawo krajowe, niezależnie czy dane przepisy zostały przyjęte przed czy po dyrektywie, sąd krajowy wezwany do przeprowadzenia ich wykładni zobowiązany jest zrobić to, w największym możliwym stopniu, w świetle treści i celu dyrektywy, dla osiągnięcia jej rezultatu (...)*”. 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).

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że zamawiający zamieszczając na stronie internetowej (tj. w inny sposób niż w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej) ogłoszenie o zamówieniu przed jego publikacją w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej albo przed upływem 48 godzin od potwierdzenia otrzymania ogłoszenia przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej zamawiający dopuścił się naruszenia art. 11 ust. 7d 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.