



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ5.440.76.2024.MM
dot. KU/76/24/DKZP

Warszawa, dnia 07.11.2024 r.

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający:	PGE Dystrybucja S.A. ul. Garbarska 21A 20-340 Lublin <u>postępowanie prowadzi:</u> PGE Dystrybucja S.A. Oddział Białystok ul. Elektryczna 13 15-950 Białystok
Rodzaj zamówienia:	dostawy
Rodzaj procedury:	zamówienie sektorowe
Przedmiot zamówienia:	zakup i wdrożenie Systemów Zasilania podstawowego i awaryjnego na potrzeby budowy sieci LTE450
Tryb postępowania:	negocjacje z ogłoszeniem
Data wszczęcia postępowania:	28.10.2022 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	2022/S 211-608961

Wartość zamówienia: 78.297.398,47 zł, (tj. 17.580.698,42 euro), w tym:
- wartość zamówienia podstawowego – 72.030.191,79 zł,
(tj. 16.173.475,79 euro);
- wartość prawa opcji – 6.267.206,68 zł, (tj. 1.407.222,62 euro)

Środki UE: Krajowy Plan Odbudowy i Zwiększania Odporności

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. *Prawo zamówień publicznych* (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, w związku z art. 613 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp informuje o stwierdzonych naruszeniach:

- 1) art. 56 ust. 6 ustawy Pzp poprzez złożenie oświadczeń, o których mowa w art. 56 ust. 3 ustawy Pzp przez p. Mirosława Maliszewskiego oraz p. Krzysztofa Samukę po rozpoczęciu wykonywania czynności związanych z przygotowaniem lub przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia;
- 2) art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez brak zwrotu wadium wniesionego przez wykonawców: Delta Electronics (Poland) sp. z o.o. oraz Ericsson sp. z o.o. po upływie terminu 7 dni od dnia upływu terminu związania ofertą;
- 3) art. 84 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu informacji o zastosowaniu wstępnych konsultacji rynkowych.

UZASADNIENIE

1. Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania przekazanej do kontroli uprzedniej, nw. osoby, wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, złożyły oświadczenia o braku istnienia okoliczności wymienionych w art. 56 ust. 3 ustawy Pzp odpowiednio w dniu:

- p. Mirosław Maliszewski – 03.03.2023 r.;
- p. Krzysztof Samuk – 10.05.2024 r.

W toku prowadzonej kontroli uprzedniej, pismem z dnia 18.09.2024 r. Departament Kontroli zwrócił się do zamawiającego o złożenie wyjaśnień, poprzez wskazanie dat rozpoczęcia wykonywania czynności w postępowaniu przez p. Krzysztofa Samukę.

W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 27.09.2024 r. zamawiający udzielił wyjaśnień o następującej treści:

Ad. 1. „Pan Krzysztof Samuk wykonywał czynności związane z przeprowadzeniem postępowania od dnia 24.04.2023 r. W załączeniu, na przekazanym nośniku elektronicznym, w folderze „pkt 1 – Oświadczenie”, Zamawiający przesyła oświadczenie Pana Krzysztofa Samuka, wskazujące, iż nigdy nie został prawomocnie skazany za przestępstwo związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, o którym mowa w art. 228– 230a, art. 270, art. 276, art. 286, art. 287, art. 296, art. 296a, art. 297, art. 303 lub art. 305 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny i nigdy nie toczyło się wobec niego postępowanie karne w tym względzie.”

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać, że w odpowiedzi na wezwanie zamawiający przedłożył oświadczenie z dnia 27.09.2024 r., określone w art. 56 ust. 3 ustawy Pzp p. Krzysztofa Samuka, pomimo iż w dokumentacji postępowania przekazanej celem przeprowadzenia kontroli uprzedniej zostało zamieszczone ww. oświadczenie p. Krzysztofa Samuka z dnia 10.05.2024 r.

Pismem z dnia 11.10.2024 r. Departament Kontroli zwrócił się do zamawiającego o udzielenie wyjaśnień poprzez wskazanie dat rozpoczęcia wykonywania czynności w postępowaniu przez: Kierownika zamawiającego, pracowników zamawiającego, którym Kierownik zamawiającego powierzył wykonanie zastrzeżonych dla siebie czynności, członków komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia lub osoby mogące wpłynąć na wynik tego postępowania lub osoby udzielające zamówienia.

W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 18.10.2024 r. zamawiający udzielił wyjaśnień o następującej treści: „Wszystkie osoby zobowiązane do przedłożenia oświadczeń, o których mowa w art. 56 ust. 4 ustawy Pzp o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 56 ust. 3 ustawy Pzp złożyli wspomniane oświadczenia przed rozpoczęciem wykonywania czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia, z wyjątkiem Pana Mirosława Maliszewskiego.”

Opierając się na powyższym, należy podkreślić, że w odpowiedzi na wezwanie zamawiający dodatkowo przedłożył oświadczenie z dnia 17.10.2024 r., określone w art. 56 ust. 3 ustawy Pzp, p. Mirosława Maliszewskiego, pomimo iż w dokumentacji postępowania przekazanej celem przeprowadzenia kontroli uprzedniej zostało zamieszczone ww. oświadczenie p. Mirosława Maliszewskiego z dnia 03.03.2023 r.

W tym miejscu należy wskazać, iż zgodnie z art. 56 ust. 3 ustawy Pzp kierownik zamawiającego, członek komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia po stronie zamawiającego lub osoby mogące wpłynąć na wynik tego postępowania lub osoby

udzielające zamówienia podlegają wyłączeniu z dokonywania tych czynności, jeżeli zostały prawomocnie skazane za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, o którym mowa w art. 228-230a, art. 270, art. 276, art. 286, art. 287, art. 296, art. 296a, art. 297, art. 303 lub art. 305 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1444 i 1517), o ile nie nastąpiło zatarcie skazania.

Ponadto, zgodnie z art. 56 ust. 4 ustawy Pzp ww. osoby składają, pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia, oświadczenie w formie pisemnej o istnieniu albo braku istnienia okoliczności, o których w ust. 3. Zgodnie z ust. 6, ww. przepisu, oświadczenie składa się przed rozpoczęciem wykonywania czynności związanych z przygotowaniem lub przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia.

Należy zauważyć, iż ww. osoby, wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia, złożyły pisemne oświadczenia o braku istnienia okoliczności z art. 56 ust. 3 ustawy Pzp, po rozpoczęciu wykonywania czynności związanych z przeprowadzaniem kontrolowanego postępowania o udzielenie zamówienia. Dokonanie ww. czynności po terminie określonym przepisami prawa, stanowi naruszenie przez zamawiającego art. 56 ust. 6 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający określił termin związania ofertą do dnia 17.05.2024 r.

Wykonawcy biorący udział w postępowaniu Delta Electronics (Poland) sp. z o.o. wniósł wadium w formie gwarancji bankowej, która obowiązywała do dnia 11.06.2024 r. Natomiast, kolejny z wykonawców Ericsson sp. z o.o. złożył wadium w postaci gwarancji bankowej z terminem obowiązywania do dnia 31.05.2024 r.

W toku prowadzonej kontroli, pismem z dnia 11.10.2024 r. Departament Kontroli zwrócił się zamawiającego o udzielenie wyjaśnień, czy zamawiający zwrócił wadium wykonawcom biorącym udział w postępowaniu na podstawie art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. W przypadku odpowiedzi twierdzącej, poproszono o uzupełnienie dokumentacji w zakresie dokonania powyższej czynności.

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 18.10.2024 r. zamawiający wskazał, że, *„Zamawiający informuje, że obaj wykonawcy, którzy złożyli oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożyli jako wadium gwarancje bankowe udzielone w formie elektronicznej. Jest to istotna informacja pod kątem oceny zwrotu wadium. Gwarancje bankowe*

składane w formie pisemnej (tradycyjnej, papierowej) zwykle zawierają zwrot zgodnie z którym gwarancja bankowa wygasa z chwilą zwrotu gwarantowi dokumentu gwarancji. W tej sytuacji fizyczny zwrot nośnika zobowiązania banku-gwaranta wykonawcy ma istotne znaczenie pod kątem oceny zwrotu wadium. Jest to także uzasadnione tym, że fizycznie występuje jeden, oryginalny dokument gwarancji.

Gwarancje bankowe składane w formie elektronicznej takiego zwrotu nie zawierają. Wynika to z tego, że dokument gwarancji bankowej udzielonej w formie elektronicznej ma postać pliku pdf. Jest to uporządkowany zbiór danych, który jest przechowywany w systemie informatycznym. Tym samym istnieje tyle oryginałów dokumentu gwarancji bankowej, ile jest zapisanych danych (plików pdf). Ten fakt powoduje, że gwarancje bankowe udzielone w formie elektronicznej nie zawierają zwrotu, że gwarancja wygasa z chwilą zwrotu dokumentu gwarancji gwarantowi. Mając na uwadze powyższe, należy uznać, że gwarancje bankowe udzielone w formie elektronicznej znajdowały się w posiadaniu wykonawców w postaci plików pdf. (w tym znajdowały się u nich w danych wskazanych w art. 98 ust. 1 ustawy Pzp) zapisanych na ich systemach informatycznych, a jednocześnie „odeślanie” tych plików pdf. do wykonawców nie było uzasadnione, czego też Zamawiający nie zrobił. Zwrot wadium w rozumieniu art. 98 ust. 1 ustawy Pzp dla tej postaci zabezpieczenia nie powinien być pojmowany tak samo, jak w przypadku zwrotu wadium wniesionego w pieniądzu czy nawet gwarancji bankowej udzielonej w formie papierowej.”

Mając na uwadze powyższe, zauważyć warto, że zgodnie z art. 98 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający zwraca wadium niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia jednej z okoliczności:

- 1) upływu terminu związania ofertą;
- 2) zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego;
- 3) unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, z wyjątkiem sytuacji gdy nie zostało rozstrzygnięte odwołanie na czynność unieważnienia albo nie upłynął termin do jego wniesienia.

Natomiast, na podstawie art. 98 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający, niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku zwraca wadium wykonawcy:

- 1) który wycofał ofertę przed upływem terminu składania ofert;
- 2) którego oferta została odrzucona;
- 3) po wyborze najkorzystniejszej oferty, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza;
- 4) po unieważnieniu postępowania, w przypadku gdy nie zostało rozstrzygnięte odwołanie na czynność unieważnienia albo nie upłynął termin do jego wniesienia.

Warto nadmienić, że zgodnie z regulacją art. 98 ust. 5 ustawy Pzp zamawiający zwraca wadium wniesione w innej formie niż w pieniądzu poprzez złożenie gwarantowi lub poręczycielowi oświadczenia o zwolnieniu wadium.

Jak wynika z przedłożonej dokumentacji, w przedmiotowym postępowaniu nie wystąpiły okoliczności, o których mowa w art. 98 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp oraz art. 98 ust. 2 ustawy Pzp, zatem zamawiający zobowiązany był zwrócić wadium na podstawie art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, tj. niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia upływu terminu związania ofertą.

W związku z powyższym, należy wskazać, iż w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy, brak dokonania zwrotu wadium (brak złożenia oświadczenia o zwolnieniu wadium) wniesionych przez wykonawców Delta Electronics (Poland) sp. z o.o., a także Ericsson sp. z o.o. po upływie terminu 7 dni od dnia upływu terminu związania ofertą, stanowi naruszenie art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie ustawy Pzp nie miało wpływu na wynik postępowania.

3. Jak wynika z treści pkt 4 protokołu postępowania (druk ZP-NO), zamawiający przed wszczęciem przedmiotowego postępowania, przeprowadził wstępne konsultacje rynkowe.

Z analizy treści ogłoszenia o zamówieniu oraz zmian wprowadzonych do ogłoszenia wynika, że zamawiający nie zamieścił w nim informacji o wstępnych konsultacjach rynkowych.

Z uwagi na powyższe, w toku prowadzonej kontroli, Prezes Urzędu pismem z dnia 28.08.2024 r. zwrócił się do zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie, czy dokonano zmiany ogłoszenia poprzez uzupełnienie informacji w ww. zakresie. W przypadku odpowiedzi twierdzącej, poproszono o uzupełnienie dokumentacji dotyczącej zmiany ogłoszenia o zamówieniu.

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 04.09.2024 r. zamawiający wyjaśnił, że, *„Informacja o przeprowadzeniu Wstępnych Konsultacjach Rynkowych nie została zawarta w ogłoszeniu o zamówieniu oraz nie dokonano zmiany ogłoszenia poprzez uzupełnienie informacji w ww. zakresie. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że nieprzekazanie informacji nastąpiło wyłącznie na skutek przeoczenia. Informacja o prowadzeniu Wstępnych Konsultacji Rynkowych została bowiem zawarta w protokole z postępowania, stosownie do obowiązków, które wynikają z art. 73 ust. 2 PZP. Każdy zainteresowany mógł zapoznać się z tą informacją, gdyż zgodnie z art. 74 ust. 1 PZP protokół postępowania jest jawny i udostępniany na wniosek. Świadczy to o transparentnym traktowaniu zagadnienia przez Zamawiającego, a nie intencjonalnym działaniu w celu np. zatajenia informacji o prowadzeniu Wstępnych Konsultacji Rynkowych. Warto przy tym odnotować, że brak zawarcia informacji o Wstępnych Konsultacjach Rynkowych w ogłoszeniu nie miał wpływu na prawidłowość przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Świadczy o tym m.in. to, że we Wstępnych Konsultacjach Rynkowych brali udział czterej wykonawcy, spośród których wyłącznie jeden złożył ofertę – tj. Delta Electronics (Poland) sp. z o.o.*

We Wstępnych Konsultacjach Rynkowych nie brał udziału wykonawca Ericsson sp. z o.o., co nie przeszkodziło temu wykonawcy w uzyskaniu zamówienia. Należy także podkreślić, że w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w toku negocjacji, żaden z wykonawców nie wykazywał zainteresowania w tym, by zawarcie w ogłoszeniu o zamówieniu informacji o przeprowadzeniu Wstępnych Konsultacji Rynkowych miało dla niego znaczenie”.

Mając na uwadze powyższe należy na przepis art. 84 ust. 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym, zamawiający zamieszcza informację o przeprowadzeniu wstępnych konsultacji rynkowych w ogłoszeniu o zamówieniu. Obowiązek informacyjny wynikający z ww. przepisu służy realizacji zasady przejrzystości, zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Informacja o prowadzonych konsultacjach z uczestnikami rynku, w tym z potencjalnymi wykonawcami, na etapie poprzedzającym wszczęcie postępowania, powinna być podana do publicznej wiadomości po to, aby wszyscy zainteresowani udziałem w postępowaniu otrzymali informacje na temat sposobu przygotowania przez zamawiającego dokumentów służących do złożenia oferty, a w razie powzięcia przez nich jakichkolwiek wątpliwości w kwestii zachowania uczciwej konkurencji – aby mogli skorzystać ze środków ochrony prawnej.

W toku kontroli, zamawiający wyjaśnił, że nie zamieścił w treści ogłoszenia o zamówieniu informacji o przeprowadzeniu wstępnych konsultacji rynkowych.

Mając na uwadze powyższe ustalenia stwierdzić należy, że zamawiający poprzez zaniechanie zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu informacji o zastosowaniu wstępnych konsultacji rynkowych naruszył treść art. 84 ust. 4 ustawy Pzp.

Wykazane naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 617 ustawy Pzp od wyniku kontroli uprzedniej zamawiającemu przysługuje prawo wniesienia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli uprzedniej.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności z przepisami ustawy Pzp działań lub zaniechań zamawiającego. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.

z up. Prezesa UZP