



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ3.442.96.2024.JB

KND/91/24/DKZP

Warszawa, dnia2024 r.

Informacja o wyniku kontroli doraźnej

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

Zamawiający:	Europejskie Regionalne Centrum Ekohydrologii Polskiej Akademii Nauk ul. Tylna 3 90-364 Łódź
Rodzaj zamówienia:	dostawy
Rodzaj procedury:	zamówienie klasyczne
Przedmiot zamówienia:	„Dostawa i wdrożenie oprogramowania do zarządzania (ewidencji, monitoringu oraz kontroli) dowożonymi nieczystościami płynnymi dla gmin oraz jednostek podległych gminom ze zlewni rzeki Pilicy – Etap II”
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Data wszczęcia postępowania:	17 kwietnia 2024 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	230924-2024 (DUUE)

Wartość zamówienia: 1 249 000 zł (269 349,38 euro) – wartość całego zamówienia,
609 000 zł (131 332,08 euro) – wartość części zamówienia stanowiącej przedmiot odrębnego postępowania

Środki UE: tak (projekt pn. „Wdrażanie planu gospodarowania wodami w dorzeczu Wisły na przykładzie zlewni Pilicy”, program „LIFE Pilica”, „LIFE19 IPE/PL/000005”)

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej 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”, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej także: „Prezes Urzędu”) na podstawie art. 609 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp informuje o stwierdzonym naruszeniu przez Zamawiającego przepisów:

1. art. 133 ust. 1 w związku z art. 138 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niezapewnienie na stronie internetowej prowadzonego postępowania co najmniej pełnego dostępu do specyfikacji warunków zamówienia od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej;
2. art. 439 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zamieszczenia w umowie zawartej na okres dłuższy niż 6 miesięcy postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

UZASADNIENIE

W toku postępowania wyjaśniającego oraz kontroli doraźnej ustalono, iż Zamawiający – Europejskie Regionalne Centrum Ekohydrologii Polskiej Akademii Nauk, prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa i wdrożenie oprogramowania do zarządzania (ewidencji, monitoringu oraz kontroli) dowożonymi nieczystościami płynnymi dla gmin oraz jednostek podległych gminom ze zlewni rzeki Pilicy – Etap II”, zakończone zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego w dniu 6 czerwca 2024 r. z wykonawcą Ś P

Ad 1)

Jak ustalono w toku kontroli, ogłoszenie o zamówieniu (nr 230924-2024) zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 kwietnia 2024 r., natomiast dokument pn. „Specyfikacja warunków zamówienia” został zamieszczony na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 19 kwietnia 2024 r.

Ponadto, w dniu 5 maja 2024 r. Zamawiający zamieścił na stronie internetowej prowadzonego postępowania plik pn. „08a_tabela do szacowania_FINAL.xlsx” stanowiący załącznik nr 8a do SWZ zatytułowany „Zapotrzebowanie gmin z terenu zlewni Pilicy w zakresie narzędzi do zarządzania ściekami dowożonymi”. Do załącznika 8a do SWZ referuje treść §1 ust. 3 projektu umowy stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ oraz treść dokumentu pn. „Opis przedmiotu zamówienia” stanowiącego załącznik nr 8 do SWZ, które to dokumenty zostały zamieszczone przez Zamawiającego na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 19 kwietnia 2024 r.

Pismem z dnia 2 lipca 2024 r. zwrócono się do Zamawiającego o wyjaśnienie przyczyn, z uwagi na które Zamawiający uznał, iż zmiana treści SWZ poprzez dodanie załącznika nr 8a do SWZ nie wymaga przedłużenia terminu składania ofert zgodnie z art. 137 ust. 6 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 15 lipca 2024 r. (wpływ do Urzędu w dniu 16 lipca 2024 r.) Zamawiający wyjaśnił co następuje.

Wyjaśniając przyczyny, z uwagi na które Zamawiający uznał, iż zmiana treści SWZ poprzez dodanie załącznika nr 8a do SWZ nie wymaga przedłużenia terminu składania ofert zgodnie z art. 137 ust. 6 ustawy Pzp, Zamawiający informuje, iż załącznik nr 8a wskazuje jedynie na gminy które są objęte projektem. W żaden sposób załącznik ten nie rozszerzał ani też nie zmieniał opisu przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 137 ust. 6 ustawy Pzp: W przypadku gdy zmiany treści SWZ są istotne dla sporządzenia oferty lub wymagają od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie ofert, zamawiający przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty. Przepisy ust. 4 i 5 stosuje się. W przypadku zmiany treści SWZ poprzez dodanie załącznika nr 8a nie spełniła się przesłanka określona w powyższym artykule.

Pismem z dnia 9 października 2024 r. zwrócono się do Zamawiającego o wyjaśnienie rozbieżności pomiędzy datą publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym UE (18 kwietnia 2024 r.) a datą publikacji specyfikacji warunków zamówienia na stronie internetowej postępowania (19 kwietnia 2024 r. – zgodnie z datą widniejącą na stronie <https://erce-pan.ezamawiajacy.pl/pn/erce-pan/demand/notice/public/127645/details>) w kontekście dyspozycji art. 133 ust. 1 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 15 października 2024 r. (wpływ do Urzędu w dniu 15 października 2024 r.) Zamawiający wskazał co następuje: informuje, że rozbieżności pomiędzy datą publikacji ogłoszenia o zamówieniu (18 kwietnia 2024 r.), a datą publikacji specyfikacji warunków zamówienia na stronie

prorowadzonego postępowania (19 kwietnia 2024 r.) wyniknęły z problemów technicznych platformy zakupowej w dniu 18 kwietnia 2024 r. W konsekwencji wspomnianych problemów nie było możliwe zamieszczenie Specyfikacji w dniu opublikowania się ogłoszenia. Zamawiający jednak zwraca uwagę, iż powyższe rozbieżności nie mają wpływu na wynik postępowania. Zgodnie z art. 138 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych: Termin składania ofert nie może być krótszy niż 35 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Termin składania ofert został ustalony na dzień 23.05.2024 r., natomiast przekazanie ogłoszenia o zamówienia miało miejsce w dacie 17.04.2024 r., tj. 36 dni licząc od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu. Jest to o jeden dzień dłużej, niż to wynika z ustawowego terminu określonego w art. 138 ust. 1 ustawy Pzp. Publikacja SWZ miała miejsce w dniu 19 kwietnia 2024 r. co oznacza, iż dokument ten był dostępny na stronie prowadzonego postępowania, na 34 dni przed terminem składania ofert. Jest to dokładnie ten sam czas w jakim dostępna byłaby Specyfikacja, gdyby termin składania ofert wynosił ustawowe 35 dni od dnia przekazania publikacji ogłoszenia, a Zamawiający opublikowałby dokumentację w dniu 18.04.2024 r. Ponadto Zamawiający informuje, iż mając na uwadze potencjalne problemy techniczne z działaniem platformy zakupowej, chcąc zapewnić maksymalną transparentność postępowania oraz niczym nieograniczony dostęp do dokumentów, świadomie wydłużył o jeden dzień termin składania ofert względem minimalnego ustawowego terminu, właśnie na wypadek awarii platformy, jaka miała miejsce w przedmiotowym postępowaniu, co w konsekwencji uniemożliwiło terminowe opublikowanie dokumentów.

Pismem z dnia 18 października 2024 r. zwrócono się do Zamawiającego z prośbą o wskazanie, czy Zamawiający dysponuje dowodami potwierdzającymi fakt zaistnienia problemów technicznych platformy zakupowej, o których mowa w ww. piśmie Zamawiającego, a jeśli tak – zwracam się o przekazanie tych dowodów do Urzędu.

Pismem z dnia 25 października 2024 r. (wpływ do Urzędu w dniu 25 października 2024 r.) Zamawiający wskazał, iż nie dysponuje dowodami potwierdzającymi fakt zaistnienia problemów technicznych platformy zakupowej.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu zważył co następuje.

Stosownie do treści art. 133 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający zapewnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania bezpłatny, pełny, bezpośredni i nieograniczony dostęp do specyfikacji warunków zamówienia, zwanej dalej "SWZ", od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nie krócej niż do dnia udzielenia zamówienia.

Zgodnie z treścią art. 138 ust. 1 ustawy Pzp, termin składania ofert nie może być krótszy niż 35 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

Jak wynika z ustaleń dotyczących stanu faktycznego sprawy, ogłoszenie o zamówieniu (nr 230924-2024) zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 kwietnia 2024 r., podczas gdy specyfikacja warunków zamówienia została w części

zamieszczona na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 19 kwietnia 2024 r.

W powyższym zakresie nie może podlegać uwzględnieniu argumentacja Zamawiającego, który wskazywał, że owa rozbieżność wynika z problemów technicznych platformy zakupowej w dniu 18 kwietnia 2024 r. wobec faktu, iż twierdzenie to nie zostało wsparte żadnymi dowodami.

Ponadto jak ustalono, plik pn. „08a_tabela do szacowania_FINAL.xlsx” stanowiący załącznik nr 8a do SWZ zatytułowany „Zapotrzebowanie gmin z terenu zlewni Pilicy w zakresie narzędzi do zarządzania ściekami dowożonymi” Zamawiający zamieścił na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 5 maja 2024 r. Analiza treści przedmiotowego dokumentu pozwala na stwierdzenie, iż zawierała ona informacje istotne dla sporządzenia oferty, które nie wynikały z innych dokumentów zamówienia, takie jak:

- nazwy (lokalizacje) gmin objętych projektem;
- liczba zbiorników bezodpływowych znajdujących się na terenie danej gminy;
- liczba przydomowych oczyszczalni ścieków znajdujących się na terenie danej gminy;
- liczba firm asenizacyjnych posiadająca pozwolenia na wywóz ścieków ze zbiorników bezodpływowych w danej gminie;
- określenie producenta stacji zlewnej, marki i modelu, posiadanej dokumentacji technicznej stacji;
- fakt zainteresowania danej gminy dostosowaniem stacji zlewnej do aplikacji pozwalającej na kontrolę dowożonych ścieków z poziomu oczyszczalni ścieków.

Jak ustalono, pomimo zamieszczenia na stronie prowadzonego postępowania załącznika nr 8a do SWZ w dniu 5 maja 2024 r., Zamawiający nie przedłużył terminu składania ofert w stosunku do terminu określonego pierwotnie (23 maja 2024 r.).

W kontekście wymogów opisu przedmiotu zamówienia, obejmującego obowiązek dostawy i wdrożenia oprogramowania do zarządzania (ewidencji, monitoringu oraz kontroli) dowożonymi nieczystościami płynnymi, nie budzi wątpliwości, iż informacje ujawnione w treści załącznika nr 8a do SWZ były istotne dla sporządzenia oferty, w szczególności dla kalkulacji ceny ofertowej. W tym aspekcie nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego wyrażonym w piśmie z dnia 15 lipca 2024 r., jakoby załącznik nr 8a do SWZ wskazywał „jedynie na gminy które są objęte projektem”, bowiem zakres informacji zawartych w treści danego dokumentu jest znacznie szerszy, precyzując dane dla poszczególnych gmin o charakterze niewątpliwie cenotwórczym w kontekście wymogów opisu przedmiotu zamówienia. Przykładowo przywołać można wynikający z treści pkt 4 lit. a) załącznika nr 8 do SWZ (opisu przedmiotu zamówienia) wymóg „przeprowadzenia przez Wykonawcę migracji danych z prowadzonych przez gminy ewidencji zbiorników bezodpływowych i przydomowych oczyszczalni

ścieków do oprogramowania dla pracowników urzędu gminy” – dopiero wskazanie przez Zamawiającego konkretnych wartości w załączniku 8a do SWZ mogło pozwolić – na etapie składania ofert – na kompleksowe obliczenie ceny ofertowej przez wykonawcę.

Niezależnie jednakże od powyższego wskazać należy, iż samo sprecyzowanie lokalizacji poszczególnych gmin objętych projektem stanowi *per se* element cenotwórczy, biorąc pod uwagę m.in. fakt, iż jak wynika z treści §7 ust. 4 lit. e) załącznika nr 4 do SWZ (projekt umowy), „jeśli naprawa wady bądź usterki nie będzie możliwa przez zdalny dostęp, Wykonawca będzie zobowiązany do naprawy wady lub usterki w siedzibie Użytkownika”, co implikuje konieczność uwzględnienia przez wykonawcę kosztu dojazdu do siedzib poszczególnych gmin w cenie ofertowej.

Jednocześnie, należy wziąć pod uwagę fakt, iż wskutek zamieszczenia na stronie internetowej prowadzonego postępowania załącznika nr 8a do SWZ dopiero w dniu 5 maja 2024 r., w rzeczywistości wykonawcy dysponowali jedynie 18-dniowym okresem na złożenie oferty od momentu udostępnienia przez Zamawiającego pełnego zakresu informacji niezbędnych do przygotowania oferty. Jest to niewątpliwie okres znacząco krótszy względem sytuacji, w której Zamawiający, działając zgodnie z przepisami ustawy Pzp, zapewniłby pełny dostęp do kompletnej specyfikacji warunków zamówienia od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Tym samym, poprzez niezapewnienie na stronie internetowej prowadzonego postępowania co najmniej pełnego dostępu do specyfikacji warunków zamówienia od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, Zamawiający naruszył art. 133 ust. 1 w związku z art. 138 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie mogło mieć wpływ na wynik postępowania, bowiem niezapewnienie pełnego dostępu do specyfikacji warunków zamówienia na stronie internetowej prowadzonego postępowania od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej skutkujące faktycznym skróceniem terminu składania ofert mogło mieć wpływ na krąg wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu.

Ad 2)

Jak ustalono w toku kontroli, umowa w sprawie zamówienia publicznego nie zawiera postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, o których mowa w art. 439 ust. 1 ustawy Pzp.

Jednocześnie stwierdzono, że w treści §2 ust. 1 umowy w sprawie zamówienia publicznego wskazano, iż *wykonawca zobowiązuje się wykonać przedmiot umowy opisany w § 1 w terminie 200 dni od podpisania niniejszej Umowy.*

Pismem z dnia 2 lipca 2024 r. zwrócono się do Zamawiającego o wyjaśnienie, czy Zamawiający przewidział w umowie/wzorze umowy postanowienia, o których mowa w art. 439 ust. 1 ustawy Pzp, a jeśli nie – proszę o wyjaśnienie przyczyn ich nieprzewidzenia.

Pismem z dnia 15 lipca 2024 r. (wpływ do Urzędu w dniu 16 lipca 2024 r.) Zamawiający wskazał: *Wyjaśniając przyczyny nieuwzględnienia w umowie treści art. 439 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający wskazuje, iż brak waloryzacji wyniknął z przeoczenia. Tym niemniej podnieść należy, że termin realizacji zamówienia wynosi 200 dni. Tymczasem, obowiązek przewidzenia waloryzacji aktualizuje się w sytuacji, gdy termin realizacji zamówienia jest dłuższy niż 6 miesięcy, tj. 180 dni. W praktyce więc, waloryzacja mogłaby dotyczyć okresu 20 dni przekraczającego okres 6-cio miesięczny. Mając na uwadze charakterystykę zamówienia – tj. dostawę do 17 gmin rozmieszczonych wzdłuż rzeki Pilicy, dostawa będzie realizowana w sposób ciągły i z upływem 180 dni powinna być wykonana w 90%. Nie można też wykluczyć wcześniejszego wykonania zamówienia. W tej sytuacji należy uznać, że interes wykonawców nie dozna uszczerbku wskutek nieprzewidzenia możliwości waloryzacji.*

W związku z powyższym, Prezes Urzędu zważył co następuje.

Stosownie do treści art. 439 ust. 1 ustawy Pzp, *umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.*

Analiza umowy w sprawie zamówienia publicznego zawartej po przeprowadzeniu postępowania będącego przedmiotem niniejszej kontroli pozwala na uznanie, iż w danej sprawie ziściły się przesłanki aktualizujące obowiązek Zamawiającego zawarcia w umowie postanowień, o których mowa w art. 439 ust. 1 ustawy Pzp. W szczególności podkreślić należy, iż przedmiotem umowy w sprawie zamówienia publicznego są dostawy, zaś sama umowa została zawarta na okres 200 dni, tj. dłuższy niż 6 miesięcy. Jednocześnie, jak wynika z okoliczności faktycznych sprawy, Zamawiający uchybił przedmiotowemu obowiązkowi.

Powyższego zaniechania Zamawiającego nie sanuje fakt zawarcia umowy na okres 200 dni, tj. w ocenie Zamawiającego w niewielkim stopniu przekraczający okres 6-miesięczny od dnia zawarcia umowy, wobec faktu sformalizowanego charakteru danej przesłanki zastosowania dyspozycji analizowanej normy prawnej, względem której ustawodawca nie przewidział okoliczności wyłączających dany obowiązek w jakichkolwiek sytuacjach, w szczególności nie różnicując istnienia danego obowiązku od długości okresu obowiązywania umowy wykraczającego ponad 6 miesięcy od dnia jej zawarcia. Wykładnia treści przepisu daje podstawy do uznania, iż ścisłe określenie okresu obowiązywania umowy dla którego znajduje zastosowanie dyspozycja art. 439 ust. 1 ustawy Pzp stanowiło wyraz założenia ustawodawcy o potencjalnym naruszeniu interesu wykonawców wobec niewprowadzenia do treści umowy

postanowień, o których mowa w tym przepisie, w każdej sytuacji, w której umowa została zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy.

Na marginesie zauważyć należy, iż jak wynika z analizy dokumentacji postępowania, Zamawiający był informowany przez jednego z wykonawców o przedmiotowym zaniechaniu na etapie przed upływem terminu składania ofert (e-mail z dnia 20 maja 2024 r.), jednakże Zamawiający nie dokonał zmiany treści wzoru umowy/umowy w powyższym zakresie celem doprowadzenia do stanu zgodnego z art. 439 ust. 1 ustawy Pzp. Należy stwierdzić, iż powyższe dodatkowo co najmniej uprawdopodobnia istotne znaczenie danej kwestii w kontekście wpływu na decyzje wykonawców o złożeniu oferty w postępowaniu.

Tym samym, poprzez zaniechanie zamieszczenia w umowie zawartej na okres dłuższy niż 6 miesięcy postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, Zamawiający naruszył art. 439 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie mogło mieć wpływ na wynik postępowania, bowiem niezawarcie w umowie postanowień, o których mowa w art. 439 ust. 1 ustawy Pzp mogło mieć wpływ na krąg wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 610 ust. 1 ustawy Pzp od wyniku kontroli doraźnej zamawiającemu przysługuje prawo wniesienia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli doraźnej.

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