

KU/163/19/DKZP

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

Zamawiający:	Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa ul. Karolkowa 30 01-207 Warszawa
Rodzaj zamówienia:	dostawy
Przedmiot zamówienia:	Dostawy artykułów spożywczych do magazynów organizacji partnerskich w ramach Programu Operacyjnego Pomoc Żywnościowa 2014-2020 Podprogram 2019 (części nr 7, 8, 11, 14, 15).
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp)
Data wszczęcia postępowania:	09.09.2019 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	2019/S 173 -421756
Wartość zamówienia:	334 057 744,85 zł (tj. 77 477 038,02 euro) – wartość całego zamówienia;

333 610 193,00 zł (tj. 77 373 238,63 euro), wartość kontrolowanego zamówienia, w tym wartość części:

- 1) 13 306 378,00 zł (tj. 3 086 109,42 euro),
- 2) 14 116 795,00 zł (tj. 3 274 067,07 euro),
- 3) 7 922 267,00 zł (tj. 1 837 388,27 euro),
- 4) 4 066 010,00 zł (tj. 943 017,84 euro),
- 5) 9 734 624,00 zł (tj. 2 257 722,94 euro),
- 6) 10 310 976,00 zł (tj. 2 391 394,58 euro),
- 7) 17 071 246,00 zł (tj. 3 959 284,27 euro),
- 8) 5 948 992,00 zł (tj. 1 379 732,36 euro),
- 9) 15 459 541,00 zł (tj. 3 585 486,24 euro),
- 10) 6 085 967,00 zł (tj. 1 411 500,57 euro),
- 11) 11 481 759,00 zł (tj. 2 662 930,86 euro),
- 12) 19 049 976,00 zł (tj. 4 418 205,35 euro),
- 13) 44 113 778,00 zł (tj. 10 231 179,81 euro),
- 14) 42 634 187,00 zł (tj. 9 888 022,59 euro),
- 15) 24 542 549,00 zł (tj. 5 692 081,78 euro),
- 16) 4 402 874,00 zł (tj. 1 021 145,72 euro),
- 17) 32 227 616,00 zł (tj. 7 474 456,94 euro),
- 18) 12 591 521,00 zł (tj. 2 920 314,73 euro),
- 19) 22 211 055,00 zł (tj. 5 151 345,18 euro),
- 20) 16 332 082,00 zł (tj. 3 787 852,12 euro).

Środki UE:

Europejski Fundusz Pomocy Najbardziej Potrzebującym w ramach Programu Operacyjnego Pomoc Żywnościowa 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 2 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 171 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stwierdza naruszenie art. 46 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zwrócenie wadium wykonawcom, których oferty nie zostały wybrane jako najkorzystniejsze, tj. wykonawcy XX. w zakresie części nr 11 po upływie 25 dni oraz wykonawcy YY. w zakresie części nr 11 po upływie 27 dni od daty powiadomienia wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty.

UZASADNIENIE

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.

Pismem z dnia 18.10.2019 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie następujących zadań częściowych, tj. wskazując, iż jako najkorzystniejszą uznał:

numer zadania częściowego	nazwa artykułu spożywczego	nazwa wykonawcy	wartość brutto oferty	punktacja przyznana ofercie w kryterium "cena"
7	Makaron jajeczny	—	—	100,00
8	Makaron kukurydziany bezglutenowy	—	—	100,00
11	Herbatniki maślane	—	—	100,00
		—	—	90,10

		—	oferta niebadana	
14	Szynka drobiowa	—	—	100,00
		—	—	97,64

Zamawiający zwrócił wadium wykonawcom po upływie ponad 14 dni od wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie następujących zadań częściowych:

- XX. w zakresie części nr 11 (polecenie zwrotu zabezpieczenia skierowane do skierowane Biura Finansowo - Księgowego z dnia 29.10.2019 r., natomiast data z potwierdzenia przelewu to 12.11.2019 r.), tj. po upływie 25 dni od wyboru oferty najkorzystniejszej;
- YY. w zakresie części nr 11 (polecenie zwrotu zabezpieczenia skierowane do skierowane Biura Finansowo - Księgowego z dnia 29.10.2019 r., natomiast data z potwierdzenia przelewu to 14.11.2019 r.), tj. po upływie 27 dni od wyboru oferty najkorzystniejszej.

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 tym, iż przepis art. 46 ust. 1 ustawy Pzp wyraźnie nakazuje zamawiającemu niezwłoczny zwrot wadium, przyjęc należy, iż brak zwrotu wadium wykonawcy XX. w zakresie części nr 11 po upływie 25 dni oraz wykonawcy YY. w zakresie części nr 11 po upływie 27 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.

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.

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.