

Warszawa, dnia 14.12.2018 r.

KU/158/18/DKZP

### Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

**Zamawiający:** Miasto Gliwice  
ul. Zwycięstwa 21  
44-100 Gliwice

**Rodzaj zamówienia:** roboty budowlane

**Przedmiot zamówienia:** budowa odcinka drogi od ul. Daszyńskiego do ul. Rybnickiej w Gliwicach - Zachodnia część obwodnicy miasta

**Data wszczęcia postępowania:** 20.01.2018 r. (publikacja w DUUE)

**Numer ogłoszenia o zamówieniu:** 2018/S 014-027767

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

**Wartość zamówienia:** 98.780.195,88 zł (23.660.493,88 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 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 oferta nie została wybrana jako najkorzystniejsza, po upływie 91 oraz 96 dni od daty powiadomienia wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty.

### UZASADNIENIE

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

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.

W przedmiotowym postępowaniu otwarcie ofert odbyło się w dniu 07.05.2018 r.

Do upływu terminu składania ofert złożono następujące oferty:

- 1) X,
- 2) Konsorcjum X,
- 3) X,
- 4) X,
- 5) Konsorcjum X

Pismem z dnia 03.08.2018 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą uznał ofertę złożoną przez konsorcjum X.

W toku prowadzonej kontroli, pismem z dnia 22.10.2018 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do zamawiającego z prośbą o uzupełnienie dokumentacji, w tym m.in. dokumentów potwierdzających zwrot wadium wykonawcom, których oferty nie zostały wybrane jako najkorzystniejsze.

W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 15.11.2018 r. zamawiający uzupełnił dokumentację, z której wynika m.in., że zwrotu wadium wykonawcom, których oferty nie zostały wybrane jako najkorzystniejsze, dokonano dopiero pismem z dnia 07.11.2018 r.

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.

W związku z tym, iż przepis art. 46 ust. 1 ustawy Pzp wyraźnie nakazuje zamawiającemu niezwłoczny zwrot wadium, przyjęć należy, iż brak zwrotu wadium wykonawcom których oferta nie została wybrana jako najkorzystniejsza, pomimo upływu 96 dni (91 dni w przypadku wykonawcy X) od daty powiadomienia wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. od dnia 03.08.2018 r. (w przypadku wykonawcy X 08.08.2018 r.), stanowi naruszenie art. 46 ust. 1 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.