

Warszawa, dnia 4.02. 2021 r.

KU/219/20/DKZP

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

| | |
|---------------------------------------|---|
| Zamawiający: | Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa ul. Poleczki 33 02-822 Warszawa |
| Rodzaj zamówienia: | usługi |
| Przedmiot zamówienia: | wyłonienie Beneficjenta poddziałania 2.1. Wsparcie korzystania z usług doradczych objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014- 2020 r. w podziale na 16 części |
| Tryb postępowania: | przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp) |
| Data wszczęcia postępowania: | 12.06.2020 r. |
| Numer ogłoszenia o zamówieniu: | 2020/S 113-274543 |
| Wartość zamówienia: | 117.498.062,44 zł (tj. 27.521.622,38 euro), w tym: Część 1: 5.191.219,51 zł (tj.1.215.941,61 euro); Część 2: 8.238.465,37 zł (tj.1.929.699,33 euro); Część 3: 12.998.813,66 zł (tj. 3.044.717,79 euro); Część 4: 2.086.870,24 zł (tj. 488.808,53 euro); |

Część 5: 9.499.931,71 zł (tj. 2.225.173,14 euro);
Część 6: 5.321.000,00 zł (tj. 1.246.340,15 euro);
Część 7: 19.041.393,17 zł (tj. 4.460.073,82 euro);
Część 8: 2.958.995,12 zł (tj. 693.086,72 euro);
Część 9: 5.201.601,95 zł (tj. 1.218.373,49 euro);
Część 10: 10.776.971,71 zł (tj. 2.524.294,78 euro);
Część 11: 4.817.451,71 zł (tj. 1.128.393,81 euro);
Część 12: 3.042.054,63 zł (tj. 712.541,78 euro);
Część 13: 4.755.157,07 zł (tj. 1.113.802,51 euro);
Część 14: 6.447.494,63 zł (tj. 1.510.199,48 euro);
Część 15: 13.398.537,56 zł (tj. 3.138.345,29 euro);
Część 16: 3.722.104,39 zł (tj. 817.830,13 euro)

Środki UE: Program Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 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 ust. 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 niezwrócenie, niezwłocznie po dokonaniu czynności unieważnienia postępowania w zakresie części 4 zamówienia wadium wykonawcy, którego oferta została odrzucona.

UZASADNIENIE

Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, otwarcie ofert odbyło się w dniu 16.07.2020 r. Do upływu wyznaczonego terminu w zakresie części 4 zamówienia ofertę XXX na kwotę (...) euro.

Zamawiający pismem z dnia 21.07.2020 r. działając na podstawie art. 92 ust. 3 ustawy Pzp poinformował, że oferta złożona przez XXX w zakresie części 4 zamówienia w przedmiotowym postępowaniu została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający w uzasadnieniu wskazał, iż „w przedmiotowym postępowaniu w Rozdziale X pkt. 4 SIWZ wskazał, iż wszystkie ceny podane w formularzu ofertowym powinny być wyrażone w złotych polskich. Wykonawca XXX w Formularzu Ofertowym, sporządzonym wg załącznika nr 2 do SIWZ, zarówno w tabeli, jak i słownie podał cenę ofertową brutto w euro, a nie w złotych polskich. Wobec powyższego ziszcila się przesłanka przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy i oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu, ponieważ jej treść nie odpowiada treści SIWZ”.

Zgodnie z dokumentacją przedmiotowego postępowania, wykonawca XXX złożył wadium wniesione w pieniądzu na rachunek zamawiającego w wysokości 5.000,00 zł, zgodnie z wymaganiami siwz.

Pismem z dnia 05.11.2020 r. zamawiający działając na podstawie art. 92 ust. 2 ustawy Pzp poinformował o unieważnieniu postępowania w zakresie części 4 zamówienia.

Zamawiający wskazał, iż „Postępowanie zostało unieważnione w zakresie części 4 zamówienia, zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy, gdyż nie złożono żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu w tej części, a jedyna oferta, która została złożona w części nr 4 zamówienia została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy, gdyż jej treść nie odpowiadała treści siwz.

Zamawiający, w przedmiotowym postępowaniu w Rozdziale X pkt. 4 SIWZ wskazał, iż wszystkie ceny podane w formularzu ofertowym powinny być wyrażone w złotych polskich. Wykonawca, XXX w Formularzu Ofertowym, sporządzonym wg załącznika nr 2 do SIWZ, zarówno w tabeli, jak i słownie podał cenę ofertową brutto w euro, a nie w złotych polskich. Wobec powyższego ziszcila się przesłanka przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy i oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu, ponieważ jej treść nie odpowiada treści siwz”.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w piśmie z dnia 23.12.2020 r. zwrócił się do zamawiającego z prośbą o uzupełnienie dokumentu potwierdzającego, kiedy zamawiający dokonał zwrotu wadium wniesionego w pieniądzu przez wykonawcę XXX.

W odpowiedzi na powyższe, przy piśmie z dnia 29.12.2020 r. zamawiający załączył dowód zwrotu wadium wniesionego w pieniądzu wykonawcy XXX dokonany w dniu 10.12.2020 r.

Zgodnie z treścią 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.

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 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 i 1495), dalej jako: „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 momentu unieważnienia postępowania w zakresie części 4 zamówienia.

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, przyjęć należy, iż brak zwrotu wadium wykonawcy XXX w terminie 14 dni od daty

unieważnienia postępowania w zakresie części 4 zamówienia, 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.