

DK-KN.5202.3.2019 (BDD/OT)

**Pan Zygmunt Frankiewicz**

Prezydent Miasta Gliwice

Urząd Miejski w Gliwicach

ul. Zwycięstwa 21

44-100 Gliwice

Szanowny Panie Prezydencie!

Uprzejmie informuję, że Centrum Unijnych Projektów Transportowych (CUPT) dokonało weryfikacji<sup>1</sup> Informacji o wyniku kontroli uprzedniej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (UZP) znak: (KU/158/18/DKZP) z dnia 14.12.2018 r. dotyczącej postępowania w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa odcinka drogi od ul. Daszyńskiego do ul. Rybnickiej w Gliwicach – Zachodnia część obwodnicy miasta” realizowanego w ramach projektu nr POIS.04.02.00-00-0015/16, pn. Budowa odcinka drogi od ul. Daszyńskiego do ul. Rybnickiej. Poniżej przedstawiam wynik weryfikacji.

Wynik kontroli uprzedniej Prezesa UZP zawiera następujące ustalenia:

1. **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.

W przedmiotowym postępowaniu otwarcie ofert odbyło się w dniu 07.05.2018 r. Do upływu terminu składania ofert złożono następujące oferty: 1) Mota-Engil Central Europe S.A. 2) Konsorcjum firm: Eurovia Polska S.A., PRUIM S.A. 3) Budimex S.A. 4) Mostostal Warszawa S.A. 5) Konsorcjum firm: Roverpol Sp. z o.o., Rover Alcisa S.A. Pismem z dnia 03.08.2018 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą uznał ofertę złożoną przez konsorcjum firm Eurovia Polska S.A. oraz PRUIM S.A.

W toku prowadzonej kontroli, pismem z dnia 22.10.2018 r. Prezes UZP 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 wynikało 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

---

<sup>1</sup> Podstawa prawna prowadzonej weryfikacji: art. 23 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 (t.j. Dz.U. z 2017, poz. 1460)

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 Mota-Engil Central Europe S A.) od daty powiadomienia wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. od dnia 03.08.2018 r. (w przypadku wykonawcy Mota-Engil Central Europe S.A. – 08.08.2018 r.), stanowi naruszenie art. 46 ust. 1 ustawy Pzp.

W wyniku analizy otrzymanej dokumentacji CUPT dokonano następujących ustaleń:

1. Naruszenie stwierdzone przez Prezesa UZP nie miało wpływu na wynik postępowania oraz nie zostały sformułowane zalecenia pokontrolne.
2. W postępowaniu o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego zostało złożonych 5 ofert z czego 1 oferta została wykluczona/odrzucona.
3. Ofertę zwycięską złożyło konsorcjum firm: Eurovia Polska S.A. oraz PRUIM S. A.
4. Oferta uzyskała w trzech kryteriach oceny ofert tj.: cena, termin realizacji oraz okres gwarancji łącznie 100 pkt.
5. W postępowaniu nie zostały dokonane nowe czynności/nie powtórzono czynności, a wykonawcy nie korzystali z przysługujących im środków ochrony prawnej.
6. Zamawiający podpisał umowę z wyżej wymienionym wykonawcą – konsorcjum firm w dniu 07.01.2019 r.

Ad. 1)

Naruszenie ustawy Pzp. należy rozpatrywać w kontekście ewentualnych skutków dla prowadzonego postępowania oraz konfrontować z przepisami prawa unijnego w zakresie zamówień publicznych oraz rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z dnia 18 lutego 2016 r. poz. 200) oraz rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 22 lutego 2017r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt

finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U z dnia 22 marca 2017r. poz. 615).

Oceniając powyższe naruszenie należy stwierdzić, iż w przedmiotowym postępowaniu zamawiający dokonał czynności zwrotu wadium niezgodnie z zapisami art. 46 ust. 1 ustawy Pzp. Celem wprowadzenia do prawa zamówień publicznych instytucji wadium jest niewątpliwie zabezpieczenie interesu zamawiającego na etapie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. W momencie zakończenia postępowania, a więc po wyborze najkorzystniejszej oferty bądź po unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie jednej z przesłanek wskazanych w art. 93 ustawy Pzp. dysponowanie przez zamawiającego wadium staje się bezcelowe. Jest on zatem zobowiązany do jego zwrotu.

Zamawiający powinien zatem zwrócić wadium możliwe szybko, jednakże ustawodawca dopuścił by nastąpiło to w czasie pozwalającym mu na dokonanie niezbędnych czynności technicznych związanych np. z wydaniem polecenia przelewu.

Zamawiający ma obowiązek niezwłocznie zwrócić wadium wszystkim wykonawcom, których oferta nie została wybrana jako najkorzystniejsza. Nie ma w tym przypadku znaczenia forma, w jakiej wadium zostało wniesione przez oferentów (Orzeczenie Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 8.10.2014 r., sygn. akt: II Ca 796/14).

Po wnikliwej analizie przedłożonej przez Beneficjenta dokumentacji w zakresie kontrolowanego postępowania należy jednakże stwierdzić, iż powyższe naruszenie nie miało wpływu na przebieg postępowania oraz na wybór oferty najkorzystniejszej.

W konsekwencji wyżej wskazanych okoliczności, niniejsze naruszenie ustawy Pzp. nie skutkuje ustaleniem wskaźnika pomniejszającego wartość kwalifikowalną kontraktu.

Z poważaniem  
Piotr Lipiec  
p.o. Dyrektor, CUPT

**Otrzymują do wiadomości:**

1. Pan Jarosław Orliński, Dyrektor Departamentu Programów Infrastrukturalnych, Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju;
2. Pani Agnieszka Szymańska, Zastępca Dyrektora Departamentu Przygotowania Projektów i Wdrażania, miejscu.