



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ5.440.38.2024.II
KU/38/24/DKZP

Warszawa, dnia 17.05.2024 r.

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
Rodzaj procedury:	zamówienie klasyczne
Przedmiot zamówienia:	dostawy artykułów spożywczych w ramach Programu Fundusze Europejskie na Pomoc Żywnościową 2021-2027 Podprogram 2023 – koszyk 2
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (procedura o której mowa w art. 139 ust. 1 ustawy Pzp)
Data wszczęcia postępowania:	20.12.2023 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	00774948-2023
Wartość zamówienia:	322.353.111,00 zł, (tj. 72.380.346.46 euro) – wartość całego zamówienia;

111.733.119,00 zł, (tj. 25.088.269,94 euro) – wartość aktualnie udzielanego zamówienia częściowego, w tym:

- 1) zadanie częściowe nr 1: dostawy koncentratu pomidorowego: 18.677.086,00 zł, (tj. 4.193.705,32 euro);
- 2) zadanie częściowe nr 2: dostawy mąki pszennej: 13.244.858,00 zł, (tj. 2.973.966,68 euro);
- 3) zadanie częściowe nr 3: dostawy herbatników maślanych: 6.789.926,00 zł, (tj. 1.524.592,69 euro);
- 4) zadanie częściowe nr 4: dostawy sera podpuszczkowego dojrzewającego: 38.664.811,00 zł, (tj. 8.681.698,18 euro);
- 5) zadanie częściowe nr 5: dostawy pasztetu wieprzowego: 5.289.864,00 zł, (tj. 1.187.772,59 euro);
- 6) zadanie częściowe nr 6: dostawy oleju rzepakowego: 29.066.574,00 zł, (tj. 6.526.534,49 euro)

Środki UE:

Programu Fundusze Europejskie na Pomoc Żywnościową 2021-2027 Podprogram 2023

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. *Prawo zamówień publicznych* (t. j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „*ustawą Pzp*”, w związku z art. 613 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stwierdza naruszenie przez zamawiającego:

- 1) art. 137 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zmiany SWZ w zakresie usunięcia zastrzeżenia ewentualnego unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z art. 257 ustawy Pzp;
- 2) art. 98 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zwrot wadium wykonawcy Freezco Sp. z o.o. po upływie 7 dni od dnia unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie zadania częściowego nr 1.

UZASADNIENIE

1. Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, zamawiający w rozdziale II pkt 9 Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) zastrzegł zgodnie z art. 257 ustawy Pzp, iż może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli środki, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie zostaną mu przyznane.

Zgodnie z art. 257 pkt 1 ustawy Pzp, zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli środki publiczne, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia, nie zostały mu przyznane, a możliwość unieważnienia postępowania na tej podstawie została przewidziana w:

1) ogłoszeniu o zamówieniu – w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (...).

W toku prowadzonej kontroli, pismem z dnia 11.04.2024 r. zamawiający został poproszony o wskazanie, gdzie w ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający przewidział możliwość unieważnienia postępowania, jeżeli środki publiczne, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia, nie zostały mu przyznane. W przypadku braku powyższego zastrzeżenia w ogłoszeniu o zamówieniu, poproszono o udzielenie wyjaśnień, czy zamawiający dokonał sprostowania ogłoszenia o zamówieniu poprzez zamieszczenie powyższej treści zgodnie z przepisem art. 257 pkt 1 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 12.04.2024 r. zamawiający wyjaśnił, że „Zamawiający nie dokonywał sprostowania ogłoszenia o zamówieniu poprzez zamieszczenie informacji o możliwości unieważnienia postępowania w przypadku nieprzyznania środków na sfinansowanie całości lub części zamówienia. W dniu przekazania ogłoszenia o zamówieniu do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej środki na sfinansowanie zamówienia zostały już przyznane. Zamawiający nie zamierzał korzystać z możliwości unieważnienia postępowania na podstawie art. 257 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp”.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, należy zauważyć, iż zgodnie z art. 137 ust. 1 ustawy Pzp w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ. Tym samym, przepisy ustawy Pzp dają zamawiającemu możliwość zmiany treści SWZ. Jednocześnie, w oparciu o ww. regulację oraz przepisy ustawy Pzp, w szczególności dotyczące przejrzystości postępowania, w uzasadnionych przypadkach, wskazana w art. 137 ust. 1 ustawy Pzp możliwość zmiany treści SWZ, może nabrać obligatoryjnego charakteru. Konieczność dokonania zmian treści SWZ może przykładowo wynikać z błędów, niejasności w treści SWZ, etc., które powinny zostać usunięte w celu umożliwienia wykonawcom np. złożenia ofert lub dokonywania innych czynności, zgodnych z rzeczywistymi wymaganiami zamawiającego. Warto podnieść, iż przepisy regulujące

udzielanie zamówień publicznych powinny być interpretowane w sposób zapewniający zachowanie podstawowych zasad systemu zamówień, w tym przejrzystości postępowania.

W przedmiotowym postępowaniu, zamawiający w rozdz. II pkt 9 SWZ zastrzegł możliwość unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli środki, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie zostaną mu przyznane. Jednakże zgodnie ze złożonymi przez zamawiającego w dniu 11.04.2024 r. wyjaśnieniami, „zamawiający nie zamierzał korzystać z możliwości unieważnienia postępowania na podstawie art. 257 pkt 1 ustawy Pzp”. Tym samym, treść SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu w wyżej opisanym zakresie była rozbieżna.

Zamawiający nie zmodyfikował lub nie usunął wskazanych powyżej zapisów w rozdziale II pkt 9 SWZ, pomimo, iż jak wynika to z wyjaśnień zamawiającego, w dniu przekazania ogłoszenia o zamówieniu do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej środki na sfinansowanie zamówienia zostały już przyznane i nie zamierzał on skorzystać z dyspozycji art. 257 pkt 1 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, zamawiający poprzez zaniechanie zmiany SWZ w zakresie usunięcia zastrzeżenia ewentualnego unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z art. 257 ustawy Pzp, naruszył treść art. 137 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2. Zamawiający zgodnie z rozdz. IX ust. 1 pkt 1 SWZ, żądał wniesienia wadium w wysokości 560.000,00 PLN (pięćset sześćdziesiąt tysięcy złotych) dla zadania częściowego nr 1.

Wykonawca Freezco Sp. z o.o., który złożył ofertę dla zadania częściowego nr 1, wniósł wymagane wadium w pieniądzu przed upływem terminu składania ofert.

Pismem z dnia 05.02.2024 r. (przekazanym w dniu 06.02.2024 r.) zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę Freezco Sp. z o. o. do udzielenia wyjaśnień oraz złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty w zadaniu częściowym nr 1: dostawy koncentratu pomidorowego, ponieważ zaoferowana w ofercie cena jest o ponad 30% niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

Wymagane wyjaśnienia wraz z dowodami należało złożyć w terminie do dnia 12.02.2024 r.

W odpowiedzi na powyższe, przy piśmie z dnia 08.02.2024 r. wykonawca złożył wymagane wyjaśnienia.

Zamawiający nie uznał złożonych przez wykonawcę Freezco Sp. z o.o. wraz z dowodami wyjaśnień.

Zamawiający działając na mocy art. 260 ust. 1 ustawy Pzp, pismem z dnia 14.03.2024 r. poinformował, że unieważnił ww. postępowanie o udzielenie zamówienia w zakresie zadania częściowego nr 1: dostawy koncentratu pomidorowego, na podstawie art. 255 pkt 2 w zw. z art. 259 ustawy Pzp.

Zamawiający wskazał, iż na wykonanie zadania częściowego nr 1: dostawy koncentratu pomidorowego jedyną ofertę złożył Wykonawca Freezco Sp. z o.o. Oferta podlegała odrzuceniu.

Zamawiający zamieścił ww. informację na stronie prowadzonego postępowania w dniu 14.03.2024 r.

W toku prowadzonej kontroli, pismem z dnia 13.05.2024 r. zamawiający został poproszony o uzupełnienie potwierdzenia dokonania zwrotu wadium wykonawcy, którego oferta została odrzucona, tj. oferty wykonawcy Freezco Sp. z o.o. w takiej formie aby możliwe było odczytanie daty dokonania ww. czynności.

W odpowiedzi na powyższe, przy piśmie z dnia 17.05.2024 r. zamawiający uzupełnił m.in. potwierdzenie wykonania operacji, z którego wynika, iż zwrot wadium wykonawcy Freezco Sp. z o.o. nastąpił w dniu 29.03.2024 r.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż zgodnie z art. 98 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, zamawiający zwraca wadium niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, z wyjątkiem sytuacji gdy nie zostało rozstrzygnięte odwołanie na czynność unieważnienia albo nie upłynął termin do jego wniesienia. Zwrot wadium w powyższym przypadku nie wymaga żadnego działania ze strony wykonawcy i powinien nastąpić w terminie określonym w powyższym przepisie.

Jeżeli wadium wniesiono w pieniądzu, zamawiający zwraca je wraz z odsetkami wynikającymi z umowy rachunku bankowego, na którym było ono przechowywane, pomniejszone o koszty prowadzenia rachunku bankowego oraz prowizji bankowej za przelew pieniędzy na rachunek bankowy wskazany przez wykonawcę. Jeżeli zaś wadium było wniesione w formie gwarancji lub poręczenia, zamawiający zwraca wadium przez złożenie gwarantowi lub poręczycielowi oświadczenia o zwolnieniu wadium.

Wobec powyższego należy uznać, że zamawiający zobowiązany był zwrócić wadium wykonawcy Freezco Sp. z o.o. po upływie 7 dni od dnia unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie zadania częściowego nr 1, tj. od dnia 14.03.2024 r.

Z dokumentacji postępowania wynika, iż zamawiający dokonał zwrotu wadium w dniu 29.03.2024 r.

W związku z powyższym, z uwagi iż przepis art. 98 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp wyraźnie nakazuje zamawiającemu niezwłoczny zwrot wadium, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, przyjąć należy, iż zaniechanie zwrotu wadium wykonawcy Freezco Sp. z o.o. w terminie 7 dni od dnia unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie zadania częściowego nr 1 stanowi naruszenie powyższego przepisu ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 617 ustawy Pzp od wyniku kontroli uprzedniej zamawiającemu przysługuje prawo wniesienia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli uprzedniej.

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