

RPIII.44.68.2021.EU

 Departament
 ds. Regionalnego Programu Operacyjnego
 Wydział Kontroli Zamówień Publicznych

Informacja pokontrolna nr RPIII.44.68.2021

I.	Podstawa prawna kontroli	Na podstawie zapisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17.12.2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006, art. 9, art. 22 i art. 23 Ustawy z dnia 11.07.2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 818 z późn. zm.) oraz na podstawie postanowień umowy o dofinansowanie nr UDA-RPLD.05.03.02-10-0008/19-00 z dnia 24 stycznia 2020 r., zmienionej aneksem nr UDA-RPLD.05.03.02-10-0008/19-01 z dnia 29 grudnia 2020 r.
II.	Imiona i nazwiska osób przeprowadzających kontrolę	[dane zanonimizowano]
III.	Termin kontroli	3 – 6 sierpnia 2021 r.
IV.	Rodzaj kontroli	planowa
V.	Nazwa Podmiotu kontrolowanego	Gmina Białaczów
VI.	Adres Podmiotu kontrolowanego i miejsca, w którym przeprowadzono czynności kontrolne	— ul. Piotrkowska 12, 26-307 Białaczów, — kontrola w siedzibie IZ RPO WŁ
VII.	NIP Podmiotu kontrolowanego	7681730222
VIII.	Imię i nazwisko kierownika Podmiotu kontrolowanego	[dane zanonimizowano]
IX.	Osoba zastępująca kierownika podczas jego nieobecności, upoważniona do uczestniczenia w czynnościach kontrolnych	nie dotyczy
X.	Pozycja w książce kontroli, pod którą odnotowano przedmiotową kontrolę	nie dotyczy

XI.	Osoby składające wyjaśnienia lub udzielające informacji w imieniu Podmiotu kontrolowanego	[dane zanonimizowano]
XII.	Nr umowy o dofinansowanie	UDA-RPLD.05.03.02-10-0008/19-00
XIII.	Tytuł kontrolowanego projektu	„Budowa sieci kanalizacji sanitarnej wraz przyłączami w miejscowości Sędów i Skronina w gminie Białaczów”
XIV.	Wartość projektu (wg umowy/aneksu)	9 651 983,10 zł / 8 190 955,99 zł
XV.	Zakres kontroli	Poprawność przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego pn.: — <i>Budowa sieci kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami w miejscowości Sędów i Skronina w gminie Białaczów</i> – numer sprawy: ZP.271.5.2020; — <i>Pełnienie funkcji nadzoru inwestorskiego nad realizacją inwestycji pn. „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami w miejscowości Sędów i Skronina w gminie Białaczów”</i> – numer sprawy: ZP.271.8.2020.
XVI.	Data sporządzenia informacji pokontrolnej	03.09.2021 r.

XVII. Opis kontrolowanych obszarów i ustalenia kontroli

Zespół Kontrolny dokonał sprawdzenia **dwóch** postępowań o udzielenie zamówienia publicznego związanych z realizacją projektu, przeprowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego o wartości nieprzekraczającej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zgodnie z art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.), zwanej dalej Ustawą Pzp.

Postępowanie pn. „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami w miejscowości Sędów i Skronina w gminie Białaczów” – numer sprawy: ZP.271.5.2020.

Przedmiotem zamówienia była robota budowlana polegająca na budowie sieci kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami w miejscowości Sędów i Skronina w gminie Białaczów. Przedmiotowe zamówienie podzielono na dwa zadania:

- Zadanie nr 1 – budowa sieci kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami w miejscowości Sędów i Skronina w gminie Białaczów, obejmowało m.in.:
 - roboty przygotowawcze, ziemne, montażowe oraz rozbiórkowe,
 - odwadnianie wykopów,
 - odtworzenie i utwardzenie nawierzchni;

- Zadanie nr 2 – zaprojektowanie i budowa odcinków sieci kanalizacji sanitarnej oraz przyłączy w miejscowości Sędów i Skronina w systemie zaprojektuj i wybuduj, zgodnie z programem funkcjonalno-użytkowym (dalej: PFU) obejmowało m.in.:
- zaprojektowanie sieci kanalizacji sanitarnej wraz z odgałęzieniami do granic posesji lub przyłączami na teren działek prywatnych oraz wykonanie wszelkich niezbędnych opracowań wymaganych do realizacji inwestycji tj. dokumentacji geologiczno-inżynierskiej uwzględniającej warunki hydrogeologiczne, projektów odtworzenia nawierzchni czy projektów usunięcia kolizji z istniejącą infrastrukturą podziemną itp.
 - wybudowanie sieci kanalizacji i przyłączy wraz z odtworzeniem istniejących nawierzchni i przywróceniem terenu do stanu sprzed rozpoczęcia robót.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został określony przez Zamawiającego w dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót (dalej: STWiOR), przedmiarach robót, PFU oraz wytycznych określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ).

Wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia została ustalona w dniu 03.03.2020 r. na podstawie kosztorysów inwestorskich z lutego 2020 r. oraz planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych określonych w PFU na kwotę 7 819 644,80 zł netto, co według kursu euro 4,2693 zł, stanowi równowartość 1 831 598,81 euro, w tym dla Zadania nr 1 – 7 632 475,42 zł a Zadania nr 2 – 187 169,38 zł.

Postępowanie przeprowadziła **Komisja przetargowa** powołana w dniu 19.03.2020 r. Zarządzeniem Nr 0050/30/2020 Wójta Gminy Białaczów w sprawie powołania Komisji przetargowej do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania (znak sprawy: ZP.0050.196.2020).

Zamawiający, działając zgodnie z **art. 20a ust. 4 Ustawy Pzp nie powołał zespołu** do nadzoru nad realizacją udzielonego zamówienia. Dwóch członków Komisji przetargowej zostało zobligowanych do nadzoru w ramach umowy (§ 4 ust. 1).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych (dalej: BZP) w dniu 04.03.2020 r. pod numerem 519985-N-2020. W tym samym dniu ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone na stronie internetowej oraz na tablicy ogłoszeń w siedzibie Zamawiającego.

SIWZ została zatwierdzona przez [dane zanonimizowano] – Wójta Gminy Białaczów w dniu 04.03.2020 r. oraz w tym samym dniu wraz z załącznikami została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

Zamawiający **nie dopuścił** możliwości składania ofert **częściowych** (uzasadnienie niedokonania podziału na części wskazano w *Protokole postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego* – dalej: protokół postępowania) i **wariantowych** zgodnie z art. 36 ust. 2 pkt 4 Ustawy Pzp oraz **nie przewidział** udzielenia zamówień, o których mowa w **art. 67 ust. 1 pkt 6 Ustawy Pzp**.

Termin składania ofert został wyznaczony do dnia 19.03.2020 r. do godz. 12:00.

Zamawiający wymagał wniesienia **wadium** w kwocie nie większej niż 3% szacunkowej wartości zamówienia, zgodnie z art. 45 ust. 4 Ustawy Pzp w wysokości **100 000,00 zł** oraz w formie wynikającej z art. 45 ust. 6 Ustawy Pzp.

W dniach 11.03.2020 r. – 16.03.2020 r. do Zamawiającego wpływały **zapytania do treści SIWZ**. Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania w dniach 12.03.2020 r., 13.03.2020 r. i 17.03.2020 r., przesyłając je drogą elektroniczną wykonawcom zadającym pytania oraz zamieszczając na swojej stronie internetowej i tablicy ogłoszeń.

Bezpośrednio przed otwarciem ofert, które nastąpiło w dniu 19.03.2020 r. o godz. 12:15 Zamawiający **podał kwotę**, jaką zamierza przeznaczyć **na sfinansowanie zamówienia** w wysokości **9 618 163,10 zł brutto**.

Do siedziby Zamawiającego w wyznaczonym terminie wpłynęło **9 ofert** złożonych przez:

- **Oferta nr 1** złożona przez wykonawcę – KANWOD Wiesław Tarczyński, ul. Bukowa 13, Węglew, 62-590 Golina, z ceną oferty 10 972 345,82 zł brutto oraz okresem gwarancji i rękojmi wynoszącym 60 miesięcy;
- **Oferta nr 2** złożona przez wykonawcę – Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „SANEL” Zaniewicz Spółka Jawna (dalej: Sp. J.), ul. Przemysłowa 18, 97-400 Bełchatów, z ceną oferty 14 325 951,43 zł brutto oraz okresem gwarancji i rękojmi wynoszącym 60 miesięcy;
- **Oferta nr 3** złożona przez wykonawcę – Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „KAR-WAT” Jolanta Karwat, Ociesęki 41A, 26-035 Raków, z ceną oferty 8 645 580,89 zł brutto oraz okresem gwarancji i rękojmi wynoszącym 60 miesięcy;
- **Oferta nr 4** złożona przez wykonawcę – Przedsiębiorstwo Budowlane „BUDOMONT” Sp. z o.o., ul. Przy Torze 1, 32-205 Rzeszów, z ceną oferty 8 448 132,00 zł brutto oraz okresem gwarancji i rękojmi wynoszącym 60 miesięcy;
- **Oferta nr 5** złożona przez wykonawcę – SANTEX Kazimierz Czapka, ul. Wspólna 13B, 39-120 Sędziszów Małopolski, z ceną oferty 10 784 271,00 zł brutto oraz okresem gwarancji i rękojmi wynoszącym 60 miesięcy;
- **Oferta nr 6** złożona przez wykonawcę – „BINSTAL” s.c. Tchórz Honorata, Tchórz Przemysław, ul. Konstytucji 3-go Maja 38, 97-200 Tomaszów Mazowiecki, z ceną oferty 9 217 000,01 zł brutto oraz okresem gwarancji i rękojmi wynoszącym 60 miesięcy;
- **Oferta nr 7** złożona przez wykonawcę – Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „EKOINŻBUD” Łukasz Stępień, ul. Trybunalska 3, Kolonia Gomulin, 97-371 Wola Krzysztoporska, z ceną oferty 8 548 500,00 zł brutto oraz okresem gwarancji i rękojmi wynoszącym 60 miesięcy;
- **Oferta nr 8** złożona przez wykonawcę – P.U.S.H. „PRO-AQUA” A.M.M. JASKÓŁA Sp. J., ul. Żeromskiego 18, 28-200 Staszów, z ceną oferty 10 147 500,00 zł brutto oraz okresem gwarancji i rękojmi wynoszącym 60 miesięcy;

- **Oferta nr 9** złożona przez wykonawcę – CERAMIKA SERWIS Sp. z o.o., ul. Piotrkowska 83-89, 26-300 Opoczno, z ceną oferty 10 400 424,63 zł brutto oraz okresem gwarancji i rękojmi wynoszącym 60 miesięcy.

Zamawiający niezwłocznie, tj. w dniu 19.03.2020 r. zamieścił na swojej stronie internetowej **informacje z otwarcia ofert**, o których mowa w art. 86 ust. 5 Ustawy Pzp.

Kryteriami wyboru najkorzystniejszej oferty były:

- cena – 60%,
- wydłużenie terminu gwarancji i rękojmi – 40%.

Termin związania ofertą – 30 dni.

Zamawiający przewidział w SIWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu zastosowanie **tzw. procedury odwróconej**, zgodnie z art. 24aa Ustawy Pzp.

Wykonawcy złożyli samodzielnie **oświadczenia** dotyczące **braku przynależności do grupy kapitałowej** zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 23 Ustawy Pzp.

W dniu 25.03.2020 r. Zamawiający na podstawie **art. 26 ust. 2 Ustawy Pzp wezwał** wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowlane „BUDOMONT” Sp. z o.o., **do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia**. Wykonawca złożył wymagane dokumenty i oświadczenia w wyznaczonym terminie.

W dniu 08.04.2020 r. Zamawiający dokonał **wyboru najkorzystniejszej oferty** złożonej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowlane „BUDOMONT” Sp. z o.o. W tym samym dniu **zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty** opublikowano na stronie internetowej Zamawiającego, zamieszczono na tablicy ogłoszeń oraz przekazano wykonawcom drogą elektroniczną.

Zamawiający żądał wniesienia **zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 5%** ceny ofertowej brutto. Wykonawca wniósł zabezpieczenie w formie gwarancji bankowej należytego wykonania umowy i właściwego usunięcia wad i usterek z dnia 17.06.2020 r. nr S/113/09/2012/1144/K/422 w odniesieniu do zadania nr 1 oraz nr S/113/09/2012/1144/K/423 w odniesieniu do zadania nr 2.

W toku postępowania wykonawcy **nie korzystali** z przysługujących im **środków ochrony prawnej**.

W trakcie przedmiotowego postępowania **nie odrzucono żadnej oferty i nie wykluczono żadnego wykonawcy**.

W dniu 14.04.2020 r. Zamawiający działając zgodnie z **art. 46 ust. 1 i ust. 4 Ustawy Pzp** zwrócił wadium wniesione w pieniądzu przez wykonawców, w związku z ubieganiem się o udzielenie zamówienia publicznego.

W dniu 16.04.2020 r. Zamawiający zawarł **umowę nr 3/2020** dotyczącą Zadania nr 1 i **4/2020** dotyczącą Zadania nr 2 z wyłonionym wykonawcą za wynagrodzeniem i warunkach wskazanych w ofercie.

Zamawiający w toku kontroli przedłożył następujące **aneksy** do umowy nr 3/2020 r.:

- aneks nr 1 z dnia 14.09.2020 dotyczący zmiany w harmonogramie rzeczowo-finansowym zadania, polegającej na przesunięciu zakresu robót pomiędzy III i IV kwartałem 2020 r.;
- aneks nr 2 z dnia 23.03.2021 r. dotyczący zmiany w harmonogramie rzeczowo-finansowym zadania, polegającej na przesunięciu zakresu robót pomiędzy kwartałami 2021 r.

Przedmiotowe aneksy zostały zawarte w zgodzie z **art. 144 Ustawy Pzp** i nie miały wpływu na końcowy termin zakończenia realizacji przedmiotu zamówienia.

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zostało opublikowane w BZP w dniu 29.04.2020 r. pod numerem 510073177-N-2020. Zamawiający w tym samym dniu pod numerem 540073351-N-2020 zamieścił w BZP **ogłoszenie o zmianie ogłoszenia**, z uwagi na zidentyfikowany brak danych wykonawcy, któremu udzielono zamówienia w obrębie sekcji IV.5. Ponadto w związku z omyłką w zakresie sekcji IV.2. dotyczącej całkowitej wartości zamówienia, Zamawiający w dniu 07.08.2020 r. zamieścił w BZP kolejne **ogłoszenie o zmianie ogłoszenia** pod nr 540147678-N-2020, celem skorygowania pomyłki.

Kontrola wykazała:

1) Zamawiający **naruszył art. 20 ust. 2 Ustawy Pzp** poprzez powołanie Komisji Przetargowej do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania w dniu otwarcia ofert tj. 19.03.2020 r. Pojęcie „przeprowadzenie postępowania” obejmuje czynności dokonywane od wszczęcia postępowania (tj. od dnia jego ogłoszenia) do udzielenia zamówienia albo unieważnienia postępowania. Ustawodawca nie określił konkretnego terminu wskazującego, w jakim momencie kierownik Zamawiającego winien powołać Komisję przetargową. Z przepisów wynika tylko, iż komisja jest zespołem pomocniczym kierownika Zamawiającego powołanym do oceny spełnienia przez wykonawców warunków udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania i oceny ofert. Z powyższego wynika zatem, iż co do zasady nie ma przeszkód prawnych, by powołać komisję przed terminem otwarcia ofert tylko do oceny spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania i oceny ofert złożonych przez wykonawców. Niemniej jednak należy podkreślić, że termin powołania Komisji przetargowej Zamawiający powinien ustalać każdorazowo, w zależności od zadań przydzielanych jej do wykonania. Co istotne, Komisja przetargowa powinna być powołana najpóźniej przed otwarciem ofert, tak aby ta pierwsza publiczna czynność została przez nią wykonana, a wykonawcy mogli poznać skład osób występujących po stronie Zamawiającego.

Ponadto zgodnie z art. 21 ust. 3 Ustawy Pzp decydując się na powołanie Komisji przetargowej kierownik Zamawiającego jest zobowiązany określić jej organizację, skład, tryb pracy oraz zakres obowiązków jej członków, mając na celu zapewnienie sprawności jej działania, indywidualizacji odpowiedzialności jej członków za wykonywane czynności oraz przejrzystości jej prac. W złożonych wyjaśnieniach z dnia 20.08.2021 r. Zamawiający wskazał, iż powołana Komisja przetargowa nie działała na podstawie żadnych wewnętrznych regulacji tylko w oparciu o przepisy Ustawy Pzp. Zatem zasadnym było, aby ww. kwestie uściślić np. w regulaminie pracy Komisji przetargowej, który powinien również zawierać uregulowania dotyczące praw i obowiązków członków komisji, udziału w pracach komisji innych osób, np. biegłych, dokumentacji niezbędnej do dokumentowania przebiegu postępowania oraz

pozostałych czynności, w tym związanych z oceną ofert. Ustawa Pzp faktycznie nie reguluje kwestii związanych z zasadami działania Komisji przetargowej, jednak w praktyce najczęściej w jednostkach Zamawiającego wydawane są wewnętrzne regulacje odnoszące się do zakresu obowiązków i odpowiedzialności poszczególnych członków Komisji przetargowej.

W analizowanym stanie faktycznym Komisja przetargowa została powołana do przeprowadzenia postępowania, zatem powinna zostać powołana przynajmniej w dniu jego wszczęcia. **To w jakim momencie powinna zostać powołana Komisja przetargowa, zależy przede wszystkim od rodzaju czynności jakie powierzył komisji kierownik Zamawiającego**, a w tym konkretnym przypadku, zgodnie z treścią § 2 ust. 2 Zarządzenia Nr 0050/30/2020 Wójta Gminy Białaczów w sprawie powołania Komisji przetargowej do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania, przewidziano także możliwość powierzenia innych czynności m.in. związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a nie wyłącznie do samej oceny i badania ofert. W związku z powyższym najbardziej **uzasadnionym było powołanie przedmiotowej Komisji przetargowej przed terminem ogłoszenia w celu powierzenia jej również czynności związanych z przygotowaniem postępowania**.

Podsumowując, Komisja przetargowa jako zespół pomocniczy kierownika Zamawiającego powinna być powołana przed terminem otwarcia ofert. W sytuacji jednak, gdy kierownik Zamawiającego chce powierzyć komisji dodatkowe czynności, nie tylko ocenę spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz badanie i ocenę oferty, np.: przygotowanie postępowania, wówczas Komisja przetargowa winna być powołana przed terminem ogłoszenia o zamówieniu by móc konkretne zamówienie przygotować. Pamiętać również należy, iż zakres czynności powierzonych komisji winien wynikać z regulaminu pracy komisji i być z nim spójny.

Biorąc pod uwagę fakt, iż Komisja przetargowa faktycznie została powołana, a naruszenie dotyczy wyłącznie czasu w jakim została powołana oraz braku szczegółowych regulacji dotyczących jej zadań, Zespół Kontrolny powyższe naruszenie uznał jako formalne – nie skutkujące koniecznością zastosowania procedury nakładania korekt finansowych, ponieważ przepisy prawa nie wskazują, kiedy ma być ona powołana.

- 2) Zamawiający w rozdziale 5 pkt 11 SIWZ zawarł następujący zapis: „Zamawiający oceni, czy udostępniane Wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz zbada, czy nie zachodzą podstawy wykluczenia wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-23”. Tymczasem zgodnie z art. 22a ust. 3 Ustawy Pzp Zamawiający ocenia, czy udostępniane wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz bada, czy wobec tego podmiotu nie zachodzą podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5”. W związku z powyższym Zamawiający poprzez **niezachowanie należytej staranności** przy opracowywaniu SIWZ, **naruszył art.**

25 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez żądanie od wykonawców oświadczeń, które nie były niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Ustawa Pzp w sposób jednoznaczny precyzuje, w jakim zakresie weryfikowane są podmioty trzecie w zakresie badania podstaw wykluczenia, wyłączając z powyższego zakresu **art. 24 ust. 1 pkt 23 Ustawy Pzp**, dotyczący przynależności do tej samej grupy kapitałowej. Zatem zgodnie z literalnym brzmieniem przywołanego przepisu przedmiotowe oświadczenie składa tylko wykonawca, wobec powyższego Zamawiający nie miał podstawy prawnej do żądania go od tzw. potocznie podmiotów trzecich.

Wskazane powyżej uchybienie ma charakter formalny i nie skutkuje zastosowaniem procedury nakładania korekt finansowych za naruszenie Ustawy Pzp.

- 3) Zamawiający nie zachował należytej staranności przy sporządzaniu ogłoszenia o zmianie ogłoszenia nr 540147678-N-2020 z dnia 07.08.2020 r., ponieważ wskazał, iż ogłoszenie dotyczy ogłoszenia o zamówieniu, gdy tymczasem powinien wskazać ogłoszenie o udzieleniu zamówienia.

Wskazane uchybienie ma charakter formalny i nie skutkuje zastosowaniem procedury nakładania korekt finansowych za naruszenie Ustawy Pzp.

Postępowanie pn. „Pełnienie funkcji nadzoru inwestorskiego nad realizacją inwestycji pn. „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami w miejscowości Sędów i Skronina w gminie Białaczów” – numer sprawy: ZP.271.8.2020.

Przedmiotem zamówienia było pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego nad realizacją inwestycji pn.: „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami w miejscowości Sędów i Skronina w gminie Białaczów”, które zostało podzielone na dwa zadania, w tym:

- Zadanie nr 1 – pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego nad realizacją budowy kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami w miejscowości Sędów i Skronina w gminie Białaczów;
- Zadanie nr 2 – pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego nad realizacją budowy odcinków sieci kanalizacji sanitarnej oraz przyłączy w miejscowości Sędów i Skronina w systemie zaprojektuj i wybuduj zgodnie z PFU.

Zakres prac obejmował m.in. sprawowanie nadzoru w pełnym zakresie nad prowadzeniem robót budowlanych zgodnie z Ustawą Prawo Budowlane i przepisami wykonawczymi do tej Ustawy oraz zgodnie z Ustawą Pzp oraz zapisami umów na roboty budowlane, a w szczególności:

- sprawdzenie i zatwierdzenie jakości wykonanych robót, wbudowanych materiałów budowlanych, zapobieganie zastosowaniu materiałów wadliwych i niedopuszczonych do obrotu i stosowania w budownictwie,
- sprawdzenie i odbiór robót budowlanych ulegających zakryciu lub zanikających, uczestniczenie we wszystkich próbach i odbiorach technicznych instalacji, urządzeń technicznych oraz przygotowanie i udział w czynnościach odbioru obiektów budowlanych i przekazywanie ich do użytkowania,
- potwierdzenie faktycznie wykonanych robót oraz usunięcia wad,

- nadzór nad terminowością realizacji prac zgodnie z harmonogramem robót w szczególności w zakresie dotrzymania terminu zakończenia prac i uzyskania przez wykonawcę robót wszystkich dokumentów koniecznych dla odbioru przedmiotu umowy,
- kontrola wszelkich dokumentów wymaganych od wykonawcy robót zgodnie z zawartymi umowami, a koniecznymi do odbioru końcowego,
- przeprowadzenie i dokonanie czynności odbiorów częściowych i końcowego robót budowlanych we współpracy z komisją Zamawiającego powołaną do odbioru przedmiotu umowy,
- weryfikacje dokumentacji powykonawczej, wraz ze złożeniem pisemnego oświadczenia o kompletności dokumentacji powykonawczej,
- prowadzenie regularnych inspekcji na terenie budowy w celu sprawdzenia jakości wykonywanych robót oraz wybudowanych materiałów i urządzeń zgodnie z wymaganiami specyfikacji technicznych i dokumentacji projektowej,
- zgłaszanie Zamawiającemu informacji dotyczących ewentualnych zakłóceń związanych z realizacją prac w tym również informacji o wszelkich opóźnieniach w realizacji harmonogramu, z określeniem ich przyczyn,;
- prowadzenie wszelkich czynności związanych z rozliczaniem umów z wykonawcami robót budowlanych oraz kontrolowanie szczegółowych rozliczeń inwestycji,
- sprawdzanie w imieniu Zamawiającego czy wykonawca lub podwykonawca zatrudnia zgodnie z art. 29 ust. 3a Ustawy Pzp na podstawie umowy pracowników budowlanych,
- zatwierdzenie dostaw wyposażenia i sprzętu przed ich wybudowaniem pod kątem ich autentyczności, kompletności, prawidłowości oraz formułowanie zaleceń dotyczących wszelkich certyfikatów, atestów, dokumentów jakości itp.,
- opiniowanie zmian harmonogramu rzeczowo-finansowego robót przedstawionego przez wykonawcę robót budowlanych.

Wartość szacunkowa zamówienia została ustalona w dniu 27.04.2020 r. na podstawie rozeznania cenowego na kwotę 150 000,00 zł netto, co stanowi równowartość 35 134,56 euro, wg kursu euro 4,2693 zł, w tym dla Zadania nr 1 – 125 000,00 zł a dla Zadania nr 2 – 25 000,00 zł.

Zamawiający **nie dopuścił** możliwości składania **ofert częściowych** (uzasadnienie braku podziału na części w protokole postępowania) **oraz ofert wariantowych** i **nie przewidział** udzielenia zamówień, o których mowa w **art. 67 ust. 1 pkt 6 Ustawy Pzp**.

Postępowanie przeprowadziła **Komisja przetargowa** powołana w dniu 15.05.2020 r. na podstawie Zarządzenia Nr 0050/37/2020 Wójta Gminy Białaczów w sprawie powołania Komisji przetargowej do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania (znak sprawy: ZP.0050.203.2020).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w BZP w dniu 07.05.2020 r. pod numerem 536029-N-2020. W tym samym dniu ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone na stronie internetowej oraz na tablicy ogłoszeń w siedzibie Zamawiającego.

SIWZ została zatwierdzona [dane zanonimizowano] – Wójta Gminy Białaczów w dniu 07.05.2020 r. oraz w tym samym dniu wraz z załącznikami została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 15.05.2020 r. do godz. 12:00.

Zamawiający **nie wymagał** wniesienia **wadium**, zgodnie z art. 45 ust. 2 Ustawy Pzp.

Bezpośrednio przed **otwarcie ofert**, które nastąpiło w dniu 15.05.2020 r. o godz. 12:15, Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości **153 750,00 zł brutto**.

Do siedziby Zamawiającego w wyznaczonym terminie wpłynęło **9 ofert**:

- **Oferta nr 1** złożona przez wykonawcę – BIOMASTER Andrzej Masternak, ul. Ochła-Morełowa 3, 66-006 Zielona Góra, z ceną oferty 284 868,00 zł brutto oraz częstotliwością inspekcji 4 wizyt tygodniowo inspektora nadzoru na budowie;
- **Oferta nr 2** złożona przez wykonawcę – Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe Maciej Okrój, ul. Gen. Andersa 3 lok 75, 26-600 Radom, z ceną oferty 67 896,00 zł brutto oraz częstotliwością inspekcji 4 wizyt tygodniowo inspektora nadzoru na budowie;
- **Oferta nr 3** złożona przez wykonawcę – HANISAN Janina Nowakowska, ul. Urszuli 37, 02-419 Warszawa, z ceną oferty 105 534,00 zł brutto oraz częstotliwością inspekcji 4 wizyt tygodniowo inspektora nadzoru na budowie;
- **Oferta nr 4** złożona przez wykonawcę – Przedsiębiorstwo Projektowo-Wykonawcze „BIOPROJEKT” Sp. z o.o., ul. Armii Krajowej 22B lok 9, 97-300 Piotrków Trybunalski, z ceną oferty 158 670,00 zł brutto oraz częstotliwością inspekcji 4 wizyt tygodniowo inspektora nadzoru na budowie;
- **Oferta nr 5** złożona przez wykonawcę – Usługi Projektowe i Nadzory Bogumił Koziarski, Świniokierz Dworski 12, 97-226 Żelechlinek, z ceną oferty 67 650,00 zł brutto oraz częstotliwością inspekcji 4 wizyt tygodniowo inspektora nadzoru na budowie;
- **Oferta nr 6** złożona przez wykonawcę – CONSIL Mateusz Chmielewski, Nowy Glinnik 5, 97-217 Lubochnia, z ceną oferty 73 800,00 zł brutto oraz częstotliwością inspekcji 4 wizyt tygodniowo inspektora nadzoru na budowie;
- **Oferta nr 7** złożona przez wykonawcę – SANIPROJEKT Iwona Zalińska, ul. Starowapiennikowa 42A/61, 25-112 Kielce, z ceną oferty 189 420,00 zł brutto oraz częstotliwością inspekcji 4 wizyt tygodniowo inspektora nadzoru na budowie;
- **Oferta nr 8** złożona przez wykonawcę – LUK-BUD SERWIS Łukasz Więckowski, ul. Starowapiennikowa 42A-61, 25-212 Kielce, z ceną oferty 143 999,79 zł brutto oraz częstotliwością inspekcji 4 wizyt tygodniowo inspektora nadzoru na budowie;
- **Oferta nr 9** złożona przez wykonawcę – Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych „SAN- WOD” inż. Adam Zięba, ul. Andersa 7/92, 26-600 Radom, z ceną oferty 99 000,00 zł brutto oraz częstotliwością inspekcji 4 wizyt tygodniowo inspektora nadzoru na budowie.

Zamawiający niezwłocznie, tj. w dniu 15.05.2020 r. zamieścił na stronie internetowej **informacje z otwarcia ofert**, o której mowa w art. 86 ust. 5 Ustawy Pzp.

Kryteriami wyboru najkorzystniejszej oferty były:

- cena – 60%;
- częstotliwość inspekcji – 40%.

Termin związania ofertą – 30 dni.

Zamawiający **przewidział** w SIWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu zastosowanie **tzw. procedury odwróconej**, o której mowa w art. 24aa ust. 1 Ustawy Pzp.

Zdecydowana większość wykonawców biorących udział w postępowaniu złożyła samodzielnie **oświadczenia** dotyczące **braku przynależności do grupy kapitałowej** zgodnie z **art. 24 ust. 1 pkt 23 Ustawy Pzp**. Zamawiający nie uzyskał przedmiotowego oświadczenia od dwóch wykonawców tj. CONSIL Mateusz Chmielewski oraz BIOMASTER Andrzej Masternak. Z uwagi na zastosowaną przez Zamawiającego procedurę odwróconą, nie wzywano do złożenia oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, wszystkich wykonawców, którzy nie złożyli takiego oświadczenia w terminie, o którym mowa w art. 24 ust. 11 Ustawy Pzp.

W dniu 25.05.2020 r. Zamawiający **wezwał** następujących wykonawców: Usługi Projektowe i Nadzory Bogumił Koziarski, Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo Handlowe Maciej Okrój, CONSIL Mateusz Chmielewski, HANISAN Janina Nowakowska, Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych „SAN- WOD” inż. Adam Zięba **do złożenia wyjaśnień**, w tym przedstawienia dowodów w zakresie elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanych cen w ofercie na podstawie **art. 90 ust. 1 Ustawy Pzp**. Wszyscy wykonawcy złożyli wyjaśnienia we wskazanym terminie.

Zamawiający w dniu 01.06.2020 r. na podstawie **art. 26 ust. 2 Ustawy Pzp wezwał** wykonawcę Usługi Projektowe i Nadzory Bogumił Koziarski, **do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału oraz brak podstaw do wykluczenia**. Wykonawca złożył oświadczenia oraz dokumenty w wyznaczonym terminie.

W dniu 09.06.2020 r. Zamawiający dokonał **wyboru najkorzystniejszej oferty** złożonej przez wykonawcę Usługi Projektowe i Nadzory Bogumił Koziarski, z ceną wykonania 67 650,00 zł brutto oraz częstotliwością inspekcji 4 wizyt tygodniowo inspektora nadzoru na budowie. W tym samym dniu **zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty** opublikowano na stronie internetowej Zamawiającego, zamieszczono na tablicy ogłoszeń oraz przekazano wykonawcom drogą elektroniczną.

W toku postępowania wykonawcy **nie korzystali** z przysługujących im **środków ochrony prawnej**.

W trakcie przedmiotowego postępowania **nie odrzucono żadnej oferty i nie wykluczono żadnego wykonawcy**.

Zamawiający **nie wymagał** wniesienia **zabezpieczenia należytego wykonania umowy**.



W dniu 25.06.2020 r. Zamawiający zawarł **umowę nr 11/2020** dotyczącą Zadania nr 1 i **12/2020** dotyczącą Zadania nr 2 z wyłonionym wykonawcą za wynagrodzeniem i warunkach wskazanych w ofercie.

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zostało opublikowane w BZP w dniu 07.07.2020 r. pod numerem 510121669-N-2020.

Kontrola wykazała:

1) Zamawiający **naruszył art. 20 ust. 2 Ustawy Pzp** poprzez powołanie Komisji Przetargowej do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania w dniu otwarcia ofert tj. 15.05.2020 r. Pojęcie „przeprowadzenie postępowania” obejmuje czynności dokonywane od wszczęcia postępowania (tj. od dnia jego ogłoszenia) do udzielenia zamówienia albo unieważnienia postępowania. Ustawodawca nie określił konkretnego terminu wskazującego, w jakim momencie kierownik Zamawiającego winien powołać Komisję przetargową. Z przepisów wynika tylko, iż komisja jest zespołem pomocniczym kierownika Zamawiającego powołanym do oceny spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania i oceny ofert. Z powyższego wynika zatem, iż co do zasady nie ma przeszkód prawnych, by powołać komisję przed terminem otwarcia ofert tylko do oceny spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania i oceny ofert złożonych przez wykonawców. Niemniej jednak należy podkreślić, że termin powołania Komisji przetargowej Zamawiający powinien ustalać każdorazowo, w zależności od zadań przydzielanych jej do wykonania. Co istotne, Komisja przetargowa powinna być powołana najpóźniej przed otwarciem ofert, tak aby ta pierwsza publiczna czynność została przez nią wykonana, a wykonawcy mogli poznać skład osób występujących po stronie Zamawiającego.

Ponadto zgodnie z art. 21 ust. 3 Ustawy Pzp decydując się na powołanie Komisji przetargowej kierownik Zamawiającego jest zobowiązany określić jej organizację, skład, tryb pracy oraz zakres obowiązków jej członków, mając na celu zapewnienie sprawności jej działania, indywidualizacji odpowiedzialności jej członków za wykonywane czynności oraz przejrzystości jej prac. W złożonych wyjaśnieniach z dnia 20.08.2021 r. Zamawiający wskazał, iż powołana Komisja przetargowa nie działała na podstawie żadnych wewnętrznych regulacji tylko w oparciu o przepisy Ustawy Pzp. Zatem zasadnym było, aby ww. kwestie uściślić np. w regulaminie pracy Komisji przetargowej, który powinien również zawierać uregulowania dotyczące praw i obowiązków członków komisji, udziału w pracach komisji innych osób, np. biegłych, dokumentacji niezbędnej do dokumentowania przebiegu postępowania oraz pozostałych czynności, w tym związanych z oceną ofert. Ustawa Pzp faktycznie nie reguluje kwestii związanych z zasadami działania Komisji przetargowej, jednak w praktyce najczęściej w jednostkach Zamawiającego wydawane są wewnętrzne regulacje odnoszące się do zakresu obowiązków i odpowiedzialności poszczególnych członków Komisji przetargowej.

W analizowanym stanie faktycznym Komisja przetargowa została powołana do przeprowadzenia postępowania, zatem powinna zostać powołana przynajmniej w dniu jego wszczęcia. To w jakim momencie powinna zostać powołana Komisja przetargowa, zależy przede wszystkim od rodzaju czynności jakie powierzył komisji kierownik Zamawiającego, a w tym konkretnym przypadku, zgodnie

z treścią § 2 ust. 2 Zarządzenia 0050/37/2020 Wójta Gminy Białaczów w sprawie powołania Komisji przetargowej do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania, przewidziano także możliwość powierzenia innych czynności m.in. związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a nie wyłącznie do samej oceny i badania ofert. W związku z powyższym najbardziej **uzasadnionym było powołanie przedmiotowej Komisji przetargowej przed terminem ogłoszenia w celu powierzenia jej również czynności związanych z przygotowaniem postępowania.**

Podsumowując, Komisja przetargowa jako zespół pomocniczy kierownika Zamawiającego powinna być powołana przed terminem otwarcia ofert. W sytuacji jednak, gdy kierownik Zamawiającego chce powierzyć komisji dodatkowe czynności, nie tylko ocenę spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz badanie i ocenę oferty, np.: przygotowanie postępowania, wówczas Komisja przetargowa winna być powołana przed terminem ogłoszenia o zamówieniu by móc konkretne zamówienie przygotować. Pamiętać również należy, iż zakres czynności powierzonych komisji winien wynikać z regulaminu pracy komisji i być z nim spójny.

Biorąc pod uwagę fakt, iż Komisja przetargowa faktycznie została powołana, a naruszenie dotyczy wyłącznie czasu w jakim została powołana oraz braku szczegółowych regulacji dotyczących jej zadań, Zespół Kontrolny powyższe naruszenie uznał jako formalne – nie skutkujące koniecznością zastosowania procedury nakładania korekt finansowych, ponieważ przepisy prawa nie wskazują, kiedy ma być ona powołana.

- 2) Zamawiający w rozdziale 5 pkt 10 SIWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji III.1.3) zawarł następujący zapis: *„Zamawiający oceni, czy udostępniane Wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz zbada, czy nie zachodzą podstawy wykluczenia wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-23”*. Tymczasem zgodnie z art. 22a ust. 3 Ustawy Pzp Zamawiający ocenia, *czy udostępniane wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz bada, czy wobec tego podmiotu nie zachodzą podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5”*. W związku z powyższym Zamawiający poprzez **niezachowanie należytej staranności** przy opracowywaniu SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu, **naruszył art. 25 ust. 1 Ustawy Pzp** poprzez żądanie od wykonawców oświadczeń, które nie były niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Ustawa Pzp w sposób jednoznaczny precyzuje, w jakim zakresie weryfikowane są podmioty trzecie w zakresie badania podstaw wykluczenia, wyłączając z powyższego zakresu **art. 24 ust. 1 pkt 23 Ustawy Pzp**, dotyczący przynależności do tej samej grupy kapitałowej. Zatem zgodnie z literalnym brzmieniem przywołanego przepisu przedmiotowe oświadczenie składa tylko wykonawca, wobec powyższego Zamawiający nie miał podstawy prawnej do żądania go od tzw. potocznie podmiotów trzecich.

Wskazane powyżej uchybienie ma charakter formalny i nie skutkuje zastosowaniem procedury nakładania korekt finansowych za naruszenie Ustawy Pzp.

- 3) Zamawiający nie zachował należytej staranności przy sporządzaniu ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, ponieważ w Sekcji IV.2) podał wartość netto zawartych umów z wyłonionym wykonawcą, gdy tymczasem powinien wskazać szacunkową wartość zamówienia tj. 150 000,00 zł a nie 55 000,00 zł.

Wskazane uchybienie ma charakter formalny i nie skutkuje zastosowaniem procedury nakładania korekt finansowych za naruszenie Ustawy Pzp.

XVIII. Stwierdzone nieprawidłowości/uchybnienia, w tym ustalenia w zakresie wartości korekt finansowych: *nie dotyczy*

XIX. Zalecenia pokontrolne/rekomendacje:

Rekomenduje się, aby Beneficjent w trakcie dalszej realizacji projektów współfinansowanych z RPO WŁ na lata 2014–2020, **zachował większą staranność** podczas przygotowania dokumentów dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności w zakresie:

- momentu powoływania Komisji przetargowej, biorąc pod uwagę rodzaj czynności jakie powierzył jej kierownik Zamawiającego;
- opracowania szczegółowych regulacji odnoszących się do organizacji, trybu pracy oraz zakresu obowiązków Komisji przetargowej;
- zapisów SIWZ i ogłoszenia dotyczących podstaw wykluczenia innych podmiotów, o których mowa w art. 22a ust. 1 Ustawy Pzp, tzw. potocznie podmiotów trzecich na zasadach określonych w art. 22a ust. 3 Ustawy Pzp;
- starannego przygotowywania wszelkiej dokumentacji postępowania, w taki sposób, który odzwierciedla stan faktyczny oraz jest spójny z pozostałą jej treścią.

Termin na wykonanie zaleceń/rekomendacji pokontrolnych: 14 dni kalendarzowych od dnia otrzymania informacji pokontrolnej. Beneficjent zobowiązany jest **powiadomić pisemnie** Urząd Marszałkowski Województwa Łódzkiego o sposobie ich wykonania. W przypadku złożenia umotywowanych zastrzeżeń termin wykonania zaleceń ulega zawieszeniu

XX. Wykaz załączników: *nie dotyczy*

XXI. Uwagi/zastrzeżenia Podmiotu kontrolowanego do ustaleń kontroli oraz odniesienie Zespołu kontrolnego do przedmiotowych uwag: *nie dotyczy*

Jednostka kontrolująca przekazuje dwa egzemplarze Informacji pokontrolnej. Jeden egzemplarz pozostaje w siedzibie Podmiotu kontrolowanego a drugi jest odsyłany do Jednostki kontrolującej. Wszelkie dokumenty zgromadzone w trakcie kontroli pozostają w aktach kontroli w siedzibie Jednostki kontrolującej i na wniosek

Podmiotu kontrolowanego są udostępniane do wglądu w uzgodnionym wcześniej terminie w godzinach pracy Urzędu.

Pouczenie:

Kierownikowi Podmiotu kontrolowanego przysługuje prawo do złożenia umotywowanych zastrzeżeń do ustaleń zawartych w Informacji pokontrolnej oraz przesłanie ich w formie pisemnej wraz z jednym egzemplarzem niepodpisanej Informacji pokontrolnej w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia jej otrzymania. W przypadku przekroczenia przez Podmiot kontrolowany terminu na zgłoszenie zastrzeżeń do Informacji pokontrolnej, Jednostka kontrolująca może odmówić ich rozpatrzenia.

W przypadku braku zastrzeżeń do Informacji pokontrolnej Kierownik Podmiotu kontrolowanego lub osoba przez niego upoważniona podpisuje dwa egzemplarze Informacji pokontrolnej i w terminie 14 dni od daty ich doręczenia przesyła jeden egzemplarz Jednostce kontrolującej.

Odmowa podpisania Informacji pokontrolnej przy równoczesnym braku wniesienia zastrzeżeń do ustaleń kontroli nie zwalnia Podmiotu kontrolowanego z realizacji zaleceń pokontrolnych/rekomendacji.

Zespół kontrolny:

[dane zanonimizowano]

.....
(data, podpis członków zespołu kontrolnego)

[dane zanonimizowano]

.....
(data, podpis członków zespołu kontrolnego)

Podmiot kontrolowany:

.....
(data, podpis i pieczęć kierownika podmiotu kontrolowanego)