

Olsztyn, 13 kwietnia 2022 r.

WIN-VIII.803.2.10.2022

Szanowny Pan
Tomasz Osewski
Wójt Gminy Ełk

INFORMACJA

POKONTROLNA Z PRZEPROWADZONEJ KONTROLI

EX-POST ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO

1. **Numer i tytuł projektu:** LT-PL-4R-289 „Mosty biznesowe – odważ się zrobić pierwszy krok”
2. **Numer i tytuł postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:**
KZP.271.3.15.2021, „Przebudowa budynku mieszkalnego jednorodzinnego i budynku gospodarczego na centrum przedsiębiorczości – II postępowanie”
3. **Tryb postępowania:** tryb podstawowy bez możliwości negocjacji (art.275 pkt 1)
4. **Rodzaj zamówienia:** usługa/dostawa/robota budowlana
5. **Ustalenia:**

Przeanalizowano prawidłowość przeprowadzenia przez Gminę Ełk postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Przebudowa budynku mieszkalnego jednorodzinnego i budynku gospodarczego na centrum przedsiębiorczości – II postępowanie” w trybie podstawowym, zgodnie z art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019, poz. 2019, ze zm.), dalej ustawa Pzp.

Wartość szacunkowa zamówienia nie przekroczyła progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp. Zamówienie zostało ujęte pod poz. 1.1.2 w Planie postępowań o udzielenie zamówień na rok 2021 Gminy Ełk opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych (dalej BZP) pod numerem 2021/BZP 00001321/03/P w dniu 21.06.2021 r. oraz w Biuletynie Informacji Publicznej Gminy Ełk.

Przed rozpoczęciem wykonywania czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania osoby wymienione w art. 56 ust. 3 złożyły stosowne świadectwa o braku istnienia okoliczności, o których mowa w wyżej wymienionym ustępie skutkujących wyłączeniem z dokonywania czynności w postępowaniu.

Zamawiający w dniu 22.07.2021 r. zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w BZP pod numerem 2021/BZP 00124097/01. Treść Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ) została udostępniona na stronie internetowej prowadzonego postępowania <https://elk.ezamawiajacy.pl> od dnia 22.07.2021 r.

W terminie wyznaczonym na składanie ofert, tj. do dnia 09.08.2021 r. do godz. 10:00 do Zamawiającego wpłynęły dwie oferty. Zamawiający wymagał wniesienia wadium. Wykonawcy złożyli wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowych.

Informacja z otwarcia ofert została opublikowana zgodnie z art. 222 ust. 5 ustawy Pzp. Osoby wymienione w art. 56 ust. 1 złożyły stosowne oświadczenia o braku istnienia okoliczności, o których mowa w ust. 5 skutkujących wyłączeniem z dokonywania czynności w postępowaniu.

Zamawiający dokonał oceny ofert, a następnie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów określonych w SWZ. Informacja o wyborze oferty została przekazana zgodnie z art. 253 ustawy Pzp. W dniu 07.09.2021 r. zawarto umowę nr KZP.271.3.15.2021 o udzielenie zamówienia publicznego z Wykonawcą wyłonionym w postępowaniu, tj. Firmą Usługowo-Handlową „OLMA-BUD” Zbigniew Sebuń, Chojniak 9A, 19-300 Ełk. Ogłoszenie o wyniku postępowania zostało zamieszczone w BZP pod numerem 2021/BZP 00177114/01 w dniu 10.09.2021r.

Zamawiający zastosował tryb podstawowy udzielania zamówienia bez przeprowadzenia negocjacji, zapewnił jednakowe traktowanie potencjalnych Wykonawców poprzez opublikowanie zamówienia zgodnie z warunkami ustawy Pzp. Zamawiający nie określił warunków udziału w postępowaniu.

Krajowy Kontroler stwierdził, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przedmiot zamówienia nie został opisany w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. Krajowy Kontroler nie ma zastrzeżeń do sposobu komunikacji przez Zamawiającego kluczowych informacji związanych z prowadzeniem postępowania jak i jego rozstrzygnięciem. Kryteria oceny ofert były określone prawidłowo i nie zostały zmienione na etapie oceny ofert. Krajowy Kontroler potwierdził zachowanie zasady przejrzystości w wyżej wymienionym postępowaniu. Dokumentacja przetargowa przekazana przez Zamawiającego zawiera pełen ślad rewizyjny.

Krajowy Kontroler w przedmiotowym postępowaniu zidentyfikował naruszenie polegające na braku wskazania w dokumentach zamówienia powodów niedokonania podziału zamówienia na części, art. 91 ust. 2 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe Krajowy Kontroler rozpatrzył wyżej wymienione naruszenie w kontekście wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej.

Zgodnie z art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013r. 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 (Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013, str. 320), zwanego „rozporządzeniem ogólnym”, „nieprawidłowość” oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.

Na podstawie zapisów § 5 ust. 5.1 pkt 5.1.7 Subsidy Contract No. 1S-226 z 08.07.2020r. Beneficjent zobowiązany jest m.in. do zapewnienia zgodności z zasadami kwalifikowalności, zamówień publicznych, pomocy publicznej, o których mowa w Programme Manual. W związku z powyższym Beneficjent zobowiązany jest udzielać zamówień publicznych zgodnie z zasadami opisanymi w Annex No 5 Specific conditions for polish beneficiaries regarding the execution of public contracts do wyżej wymienionego dokumentu, gdzie wskazano, że podmioty zobowiązane do przestrzegania ustawy Pzp przeprowadzają postępowanie zgodnie z tymi przepisami. Natomiast w przypadku naruszenia przez Beneficjenta procedur postępowania o udzielenie zamówienia całość lub część wydatków związanych z tym zamówieniem publicznym może zostać uznana przez Krajowego Kontrolera za nieprawidłowe, zgodnie z rozporządzeniem ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego wydanym na podstawie art. 24 ust. 13 ustawy z dnia 11 lipca 2014r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 (Dz.U. 2014, poz. 1146, ze zm.).

Zgodnie z przyjętym orzecznictwem sądów administracyjnych samo naruszenie procedur obowiązujących przy wykorzystaniu środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej nie oznacza automatycznie obowiązku stosowania korekt finansowych i zwrotu środków unijnych. Konieczna jest bowiem ocena skutków tego naruszenia. Środki unijne podlegają zwrotowi tylko wówczas, gdy wykorzystano je z naruszeniem procedur, które to naruszenie stanowi "nieprawidłowość". Wspomniana "nieprawidłowość" ma natomiast miejsce w sytuacji, gdy wskutek naruszenia procedur doszło do powstania szkody lub mogłoby dojść do jej powstania w budżecie ogólnym Unii Europejskiej. W wyroku z dnia 14 kwietnia 2014 r. (V SA/WA 2645/14) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wypowiedział się w tej kwestii w następujący sposób:

„[...] przy ustalaniu wysokości korekt finansowych za naruszenie przy stosowaniu prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych lub stosowanie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych należy brać pod uwagę, z jednej strony, rodzaj lub stopień naruszenia, z drugiej zaś skutki finansowe naruszenia dla wydatków ze środków funduszy UE. Wysokość korekt finansowych powinna odpowiadać wartości nieprawidłowości, a punktem wyjścia dla ustalenia wysokości korekty finansowej powinno być ustalenie tej wartości. Brak zatem obowiązku nakładania korekt finansowych za naruszenia, które mają wyłącznie charakter formalny i nie wywołują żadnych skutków finansowych. [...]”.

Przepis art. 91 ust. 2 ustawy Pzp nakłada obowiązek zawarcia w dokumentach postępowania uzasadnienia w przypadku zaniechania podziału zamówienia. Jest to obowiązek informacyjny, a treść uzasadnienia przedstawianego przez Zamawiającego jest istotna. Krajowy Kontroler pismem WIN-VIII.803.2.22.2021 z dnia 03.02.2022 r. zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o uzupełnienie dokumentacji oraz złożenie wyjaśnień. Zamawiający pismem z dnia 08.02.2022 r. uzupełnił dokumenty i złożył wyjaśnienia w zakresie niezamieszczenia w dokumentach postępowania powodów niedokonania podziału przedmiotowego zamówienia na części. Krajowy Kontroler przyjął wyjaśnienia Zamawiającego w tym zakresie. Powyższe uchybienie ma charakter formalny i nie skutkuje pomniejszeniem wartości wydatków, ponieważ nie miało wpływu na wynik postępowania.

6. **Ocena: pozytywna/negatywna**

7. **Metoda ustalenia wydatków nieprawidłowych¹:** nie dotyczy

Zgodnie z art. 25 ust. 11 ustawy z dnia 11 lipca 2014r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz.U. 2014 poz. 1146, ze zm.) do ostatecznej informacji pokontrolnej oraz do pisemnego stanowiska wobec zgłoszonych zastrzeżeń nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń.

Z poważaniem,

z up. Wojewody Warmińsko-Mazurskiego
Dyrektor Wydziału
Infrastruktury i Nieruchomości

Beata Faltynowska
/podpisano elektronicznie/

¹ W przypadku negatywnej oceny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego