

INFORMACJA POKONTROLNA

1. DATA I ZAKRES PRZEPROWADZONEJ KONTROLI (TEMAT KONTROLI)

Zgodnie z upoważnieniem nr 9/2019 kontrola odbyła się w dniach od 13 czerwca do 27 czerwca 2019 r.

Podstawa prawna kontroli

Na podstawie art. 22 ust. 7 ustawy z dnia 11 lipca 2014 roku o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz.U. 2018, poz. 1431 j.t.)

Temat kontroli

weryfikacja poprawności zawierania umów dla zamówień publicznych objętych zakresem stosowania ustawy Pzp w ramach PD PT 2017 – 2018

2. DANE DOTYCZĄCE JEDNOSTKI KONTROLOWANEJ

NAZWA I FORMA PRAWNA JEDNOSTKI KONTROLOWANEJ	Ministerstwo Klimatu
ADRES:	ul. Wawelska 52/54, 00-922 Warszawa
TEL:	tel.: (22) 22 369 22 86 fax (22) 36 92 455
OSOBY UDZIELAJĄCE INFORMACJI I SKŁADAJĄCE WYJAŚNIENIA W IMIENIU JEDNOSTKI KONTROLOWANEJ	dyrektor Departament Ekonomiczny dyrektor Departamentu Funduszy Ekologicznych dyrektor Biuro Kontroli i Audytu Wewnętrznego naczelnik Wydział Budżetu Resortu II, Departament Ekonomiczny

3. DANE DOTYCZĄCE JEDNOSTKI KONTROLUJĄCEJ

NAZWA:	Instytucja Zarządzająca Programem Operacyjnym Infrastruktura i Środowisko (dalej IZ POIiŚ lub IZ), Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej (dalej MFiPR), Departament Programów Infrastrukturalnych (dalej DPI).
ADRES:	ul. Wspólna 2/4, 00-926 Warszawa
CZŁONKOWIE ZESPOŁU KONTROLUJĄCEGO: (IMIĘ, NAZWISKO, STANOWISKO)	starszy specjalista, Wydział Zarządzania i Kontroli Pomocy Technicznej DPI główny specjalista, Wydział Kwalifikowalności i Zamówień Publicznych, DPI, ekspert, ekspert,

4. OGÓLNE USTALENIA KONTROLI

Podsumowanie ustaleń:

Odnutowane uchybienia i nieprawidłowości

- 1) W postępowaniu BDG-WZP-30/216//2017/au w trybie zamówienie z wolnej ręki: *Utrzymanie Zintegrowanego Systemu Informatycznego Wspomagającego Zarządzanie Zasobami Ministerstwa Środowiska oraz świadczenie usług wsparcia, opieki serwisowej, konsultacji zdalnych i wizyt konsultanta* odnotowano naruszenie skutkujące naliczeniem korekty finansowej w maksymalnej wysokości 100% w oparciu o poz. 7 Taryfikatora. Wobec powyższego kwota korekty finansowej dla wydatku ponoszonego w ramach umowy BDG-wesi-2/2018 została ustalona na poziomie - 34 698,00 PLN.

Kontrolowany zgłosił zastrzeżenia pismem z 26 lipca 2019 r. (znak: DE-II.322.13.2019.MW, 1002000.2848748.2150154), na podstawie których **instytucja kontrolująca odstępuje od nałożenia korekty finansowej** oraz wydaje w tym zakresie zalecenie pokontrolne (pkt. 7 niniejszej informacji pokontrolnej).

- 2) W postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego: *Wykonanie analizy propozycji rozwiązań w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi, zbiorowego odprowadzania ścieków oraz zbiorowego odprowadzania wód opadowych i roztopowych ujętych w otwarte lub zamknięte systemy kanalizacji deszczowej służące do odprowadzania opadów atmosferycznych albo w systemy kanalizacji zbiorczej w granicach administracyjnych miasta w projekcie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków ze szczególnym uwzględnieniem wpływu postanowień projektu ustawy – Prawo wodne (II)* Numer postępowania BDG-wzp-216/18/2017/AM protokół postępowania DRUK ZP-PN, w pkt 26 zawiera nieprawidłowe informacje dotyczące ogłoszenia o udzieleniu zamówienia oraz nie zawiera informacji na temat zawartej Umowy w sprawie zamówienia. **Uchybienie to nie skutkuje korektą.**

Kontrola, zgodnie z upoważnieniem obejmowała:

weryfikacja poprawności zawierania umów dla zamówień publicznych objętych zakresem stosowania ustawy Pzp w ramach PD PT 2017 – 2018

Zakres wykonanych prac:

W trakcie kontroli badano kluczowe elementy dotyczące realizacji PD PT 2017-2018 w celu ustalenia m. in. czy:

- dla zadań objętych PD PT 2017-2018 w poszczególnych kategoriach wydatków zapewniono poprawność procesu zawierania umów m.in. zgodność z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych a jeżeli dane zamówienie było wyłączone ze stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, zapewnienie zgodności z procedurami zawierania umów, określonymi w *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020.*

Dokumenty zatwierdzone przez IZ POLiŚ określające obowiązki jednostki kontrolowanej:

- *Podręcznik wdrażania dla beneficjentów X osi priorytetowej Pomoc Techniczna w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 z dnia 26 sierpnia 2016 r.;*
- *Zalecenia w zakresie wzoru wniosku o płatność beneficjenta PT w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 z dnia 17 grudnia 2015 r.;*
- *Wytyczne w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020 wersja 2 z 3 marca 2018 r.;*
- *Zalecenia dla instytucji zaangażowanych w realizację Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 w zakresie procedur kontrolnych, korygowania wydatków oraz systemu rocznych rozliczeń wersja 4 z 29 listopada 2017 r.;*
- *Wytyczne w zakresie informacji i promocji programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014 - 2020 z 3 listopada 2016 r.;*
- *Strategia komunikacji polityki spójności na lata 2014-2020 z 30 czerwca 2015 r.;*
- *Strategia komunikacji Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko na lata 2014-2020 z 2 lipca 2015 r.;*
- *Podręcznik wnioskodawcy i beneficjenta programów polityki spójności 2014-2020 w zakresie informacji i promocji dla umów podpisanych do 31 grudnia 2017 r. z 14 czerwca 2016 r.;*
- *Podręcznik wnioskodawcy i beneficjenta programów polityki spójności 2014-2020 w zakresie informacji i promocji - dla umów podpisanych od 1 stycznia 2018 r. z 21 lipca 2017 r.;*
- *Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 (X oś priorytetowa: Pomoc Techniczna), wersja 1 obowiązująca od 19.12.2014 do 21.03.2018r. oraz wersja 2 obowiązująca od 22.03.2018 do 28.04.2019 r.*
- *Wytyczne w zakresie wykorzystania środków pomocy technicznej na lata 2014-2020 z 24 lutego 2015 r. oraz z 16 stycznia 2018 r.;*
- *Wytyczne w zakresie kwalifikowania z dnia 19 września 2016 r. oraz 19 lipca 2017 r.;*
- *Wytyczne w zakresie warunków gromadzenia i przekazywania danych w postaci elektronicznej na lata 2014-2020 z 3 marca 2015 r. oraz z dnia 19 grudnia 2017 r.*

5. WYBÓR PRÓBY DO KONTROLI

Próba zamówień wybrana do kontroli:

Do kontroli zamówień publicznych wybrano 7 postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w ramach Pzp. Wybrano dotychczas niekontrolowane postępowania, tak, aby kontrolą zostały objęte wszystkie kategorie wydatków, w których ujęte były wydatki ponoszone na podstawie zamówienia publicznego w ramach Pzp. Dobierając zamówienia do kontroli, wybierano te w ramach, których ponoszone były w miarę wysokie wydatki w poszczególnych kategoriach. Uwzględniano też postępowanie udzielone w trybie z wolnej ręki. Sprawdzenie poprawności procedury udzielenia zamówienia zostało zlecone ekspertom zewnętrznym. Próba wybrana do kontroli została dołączona, jako załącznik nr 1 do niniejszej informacji pokontrolnej.

Dokumenty podlegające weryfikacji w toku kontroli w CUPT:

- Postępowania o udzielenie zamówień publicznych prowadzone zgodnie z przepisami ustawy Pzp zweryfikowano na podstawie poniższych dokumentów:
 - Ogłoszeń o zamówieniu;
 - Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (siwz);
 - Ofert złożonych przez wykonawców;
 - Korespondencji z wykonawcami prowadzonej w toku postępowania – m.in. wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert czy poprawiania omyłek ofertowych;
 - Decyzji zamawiającego dotyczących wykluczenia wykonawców, odrzucenia ofert, wyboru oferty najkorzystniejszej;
 - Umów w sprawie udzielonych zamówień publicznych;
 - Protokołów postępowania.

- Zamówienia nieobjęte zakresem stosowania przepisów ustawy Pzp zweryfikowano na podstawie poniższych dokumentów:
 - Dokumentów potwierdzających spełnianie zasady efektywności wydatku (np. stanowiących dowód przeprowadzenia rozeznania rynku);
 - Opisu przedmiotu zamówienia;
 - Informacji o ustaleniu wartości szacunkowej zamówienia;
 - Korespondencji prowadzonej w toku postępowania z wykonawcami, w tym przekazywanych wykonawcom informacji lub wyjaśnień dot. zamówienia;
 - Zapytań ofertowych przesłanych do wykonawców oraz ofert złożonych przez wykonawców;
 - Zawartych umów.

6. USTALENIA ZESPOŁU KONTROLUJĄCEGO PROCEDURY ZAWIERANIA UMÓW

Kontrola w zakresie zgodności z przepisami ustawy Pzp obejmowała 7 postępowań o udzielenie zamówień publicznych. W zakresie 5. badanych postępowań nie odnotowano naruszeń. W przypadku 1. postępowania odnotowano naruszenie.

W przypadku 1. postępowania (pkt. 6.2 informacji pokontrolnej) przyjęto wyjaśnienia jednostki kontrolowanej i w związku z tym odstąpiono od ustalenia skutkującego nałożeniem korekty finansowej w wysokości 34 698,00 PLN.

6.1

Numer postępowania BDG-wzp-216/18/2017/AM

Data wszczęcia 31.07.2017r.

Tryb postępowania przetarg nieograniczony

Nazwa postępowania: *Wykonanie analizy propozycji rozwiązań w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi, zbiorowego odprowadzania ścieków oraz zbiorowego odprowadzania wód opadowych i roztopowych ujętych w otwarte lub zamknięte systemy kanalizacji deszczowej służące do odprowadzania opadów atmosferycznych albo w systemy kanalizacji zbiorczej w granicach administracyjnych miasta w projekcie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków ze szczególnym uwzględnieniem wpływu postanowień projektu ustawy – Prawo wodne (II)*

Ustalenia audytu:

Zamawiający – Ministerstwo Środowiska - przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem było wykonanie analizy propozycji rozwiązań w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi, zbiorowego odprowadzania ścieków oraz zbiorowego odprowadzania wód opadowych i roztopowych ujętych w otwarte lub zamknięte systemy kanalizacji deszczowej służące do odprowadzania opadów atmosferycznych albo w systemy kanalizacji zbiorczej w granicach administracyjnych miasta w projekcie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków ze szczególnym uwzględnieniem wpływu postanowień projektu ustawy – Prawo wodne (II).

1. Przygotowanie postępowania

Wartość szacunkowa zamówienia została ustalona na kwotę 480 000,00 zł netto co stanowi równowartość 114 972,81 euro.

Wartość szacunkowa została ustalona, w dniu 12.05.2017r., na podstawie rozeznania rynku.

Kierownikiem Zamawiającego jest Beata Paziewska – Dyrektor Generalny. Kierownik zamawiającego powierzył zastrzeżone dla siebie czynności Michałowi Milewskiemu.

Zamawiający nie powołał komisji przetargowej a czynności w postępowaniu wykonywali:

- Michał Milewski;
- Mateusz Balcerowicz;
- Ewa Szymura;
- Beata Kurek;
- Aleksandra Mrowińska.

Wszystkie osoby wykonujące czynności w postępowaniu złożyły oświadczenia określone w art. 17 ust. 2 ustawy Pzp.

2. Wszczęcie postępowania – wymagane obowiązki publikacyjne

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w BZP, w dniu 31.07.2017r. pod nr 561014 – N – 2017.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w siedzibie Zamawiającego oraz na jego stronie internetowej - www.bip.mos.gov.pl, od dnia 31.07.2017 do dnia 30.09.2017r.

3. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia

W postępowaniu przygotowano specyfikację istotnych warunków zamówienia.

SIWZ została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego www.bip.mos.gov.pl, od dnia 31.07.2017r. do dnia 30.09.2017r., zgodnie z art. 42 ust. 1 ustawy.

Termin składania i otwarcia ofert został wyznaczony na dzień 09.08.2017r.

Zamawiający nie dopuścił możliwości składania ofert częściowych.

Zamawiający, nie dopuścił możliwości składania ofert wariantowych.

Termin wykonania zamówienia: do 30 listopada 2017r.

Termin związania ofertą wynosił 30 dni od upływu terminu składania ofert.

Zamawiający nie wymagał wniesienia wadium.

Zamawiający nie wymagał wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Zamawiający przewidział procedurę, o której mowa w art. 24aa ustawy pzp.

Wykonawcy nie zadawali pytań do SIWZ.

Wykonawca, zobowiązany był wykazać, spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełnienia warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13 – 23 i art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy pzp.

Zamawiający, określił warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Kryteria oceny ofert:

- 1/ Cena oferty – 54%
- 2/ Koncepcja i metodyka realizacji opracowania – 39%
- 3/ Termin wykonania zamówienia – 5%
- 4/ Udział osób niepełnosprawnych – 2%

Powyższe kryteria zostały określone w sposób „przeliczalny”.

4. Wybór oferty najkorzystniejszej

Badanie i ocena ofert

Przed upływem terminu składania ofert tj. 09.08.2017r., do Zamawiającego wpłynęły 2 oferty:

1. DELOITTE CONSULTING S.A., z ceną: 473 550,00 zł
2. KPMG Advisory Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k., z ceną: 583 020,00 zł

Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę brutto jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 300 000,00 zł.

Zamawiający, zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy pzp, wezwał do złożenia dokumentów wykonawcę - DELOITTE CONSULTING S.A., który w zastrzeżonym terminie przekazał wymagane dokumenty.

Zamawiający, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy pzp, wezwał wykonawcę - DELOITTE CONSULTING S.A. do uzupełnienia dokumentów. Wykonawca, w zastrzeżonym terminie, poprawnie uzupełnił wymagane dokumenty.

Zamawiający, w toku badania i oceny ofert, nie wykluczył żadnego z Wykonawców i nie odrzucono żadnej oferty.

Za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez DELOITTE CONSULTING S.A., z ceną: 473 550,00 zł.

Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej zostało przekazane w dniu 01.09.2017r.

Wykonawcy nie korzystali ze środków ochrony prawnej.

Umowa

Umowa w sprawie zamówienia publicznego nr 1, została zawarta z wykonawcą DELOITTE CONSULTING S.A., w dniu 7 września 2017r. – wartość umowy: 473 550,00 zł.

Obowiązki informacyjne

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zostało zamieszczone w BZP w dniu 12.09.2017r. pod nr 500027004 - N - 2017.

5. Protokół z postępowania

W postępowaniu sporządzono protokół, na który składały się druki: ZP-PN, ZP-1.

Uwagi, stwierdzone naruszenia i ich kwalifikacja
--

Brak naruszeń skutkujących naliczeniem korekty finansowej.

Uwaga:

1/ Protokół postępowania DRUK ZP-PN, w pkt 26 zawiera nieprawidłowe informacje dotyczące ogłoszenia o udzieleniu zamówienia oraz nie zawiera informacji na temat zawartej umowy w sprawie zamówienia.

Należy dokonać uzupełnienia oraz poprawić nieprawidłowe informacje dotyczące ogłoszenia o udzieleniu zamówienia. Powyższe uchybienie nie skutkuje naliczeniem korekty finansowej.

6.2

Numer postępowania: BDG-WZP-30/216//2017/au
Data wszczęcia: 13.12.2017r.
Tryb postępowania: zamówienie z wolnej ręki
Nazwa postępowania: Utrzymanie Zintegrowanego Systemu Informatycznego Wspomagającego Zarządzanie Zasobami Ministerstwa Środowiska oraz świadczenie usług wsparcia, opieki serwisowej, konsultacji zdalnych i wizyt konsultanta

Ustalenia audytu

Zamawiający – Ministerstwo Środowiska - przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie zamówienia z wolnej ręki, którego przedmiotem była usługa utrzymania Zintegrowanego Systemu Informatycznego Wspomagającego Zarządzanie Zasobami Ministerstwa Środowiska oraz świadczenie usług wsparcia, opieki serwisowej, konsultacji zdalnych i wizyt konsultanta.

1. Uzasadnienie wyboru trybu postępowania

Zamawiający, uzasadniając zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki stwierdza, iż:

„Zamówienie realizowane na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp: Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego nie zostały złożone żadne oferty, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione. Postępowanie nr BDGwzp-216/29/2017/bk zostało unieważnione, gdyż nie złożono żadnej oferty, a warunki nie zostały zmienione”.

Analizując powyższe uzasadnienie, należy stwierdzić, iż Zamawiający, w „Zaproszeniu do udziału w negocjacjach” zaniechał określenia warunków udziału w postępowaniu oraz żądania dokumentów na potwierdzenie ich spełnienia, podczas gdy w pkt III.1.3 Ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ przygotowanej na potrzeby pierwotnego (unieważnionego) postępowania nr BDGwzp-216/29/2017/bk, określono następujące warunki udziału, na potwierdzenie których wymagano odpowiednich dokumentów („Wykazu usług” i „Wykazu osób”), tj.:

4.2.3.1 Zamawiający uzna warunek za spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że w ramach głównych usług wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał minimum trzy zamówienia, których przedmiotem były usługi utrzymania systemów klasy ERP (ang. enterprise resource planning) wraz z jego modyfikacją, o wartości nie mniejszej niż 250 000 zł brutto każde.

4.2.3.2 Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje minimum 2 osobami uczestniczącymi w wykonaniu zamówienia, które posiadają: a) wykształcenie wyższe, b)

minimum 3-letnie doświadczenie w zakresie administrowania, wdrażania, konfiguracji oraz usuwania błędów w systemach klasy ERP (ang. enterprise resource planning).

Powyższe okoliczności, nakazują stwierdzenie, iż Zamawiający wszczął postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki, nie spełniając przesłanki, o której mowa w art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp, bowiem zaniechano oceny Wykonawcy pod względem spełnienia warunków udziału określonych pierwotnie na potrzeby unieważnionego postępowania nr BDGwzp-216/29/2017/bk – tym samym, pierwotne warunki zamówienia zostały w istotny sposób zmienione.

2. Przygotowanie postępowania

Zgodnie z protokołem ZP-WR, wartość szacunkowa została ustalona w dniu 30.10.2017r. na kwotę 294 511,22 zł co stanowi równowartość 70 543,30 euro. Zgodnie z protokołem ZP-PN, wartość szacunkowa zamówienia uzupełniającego ustalono na podstawie art. 34 ust. 1 ustawy pzp z uwzględnieniem prognozowanego na dany rok średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych wg projektu ustawy budżetowej na 2017r.

Kierownikiem Zamawiającego jest Beata Paziewska. Kierownik zamawiającego powierzył zastrzeżone dla siebie czynności Michałowi Milewskiemu.

Komisja przetargowa nie została powołana. Czynności w postępowaniu wykonywali:

- Michał Milewski;
- Andrzej Smoliński;
- Wit Łabaszewski;
- Beata Kurek;
- Agnieszka Uścimiuk.

Wszystkie osoby wykonujące czynności w postępowaniu, złożyły oświadczenia określone w art. 17 ust. 2 Pzp (druki ZP-1).

2. Wszczęcie postępowania

Zaproszenie do negocjacji zostało przekazane w dniu 13.12.2017r. do QNT Systemy Informatyczne Sp. z o.o. Wraz z zaproszeniem przekazano informacje niezbędne do przeprowadzenia postępowania oraz wzór umowy.

3. Negocjacje

Negocjacje z zaproszonym wykonawcą odbyły się dnia 20.12.2017r. Wykonawca przedłożył komplet dokumentów wymaganych w treści zaproszenia do negocjacji.

Cenę wykonania zamówienia ustalono na 410 000,00 zł.

4. Umowa w sprawie zamówienia publicznego

Umowa w sprawie zamówienia publicznego nr BDG-wesi-2/2018, została zawarta z QNT Systemy Informatyczne Sp. z o.o. – wartość umowy: 410 000,00 zł brutto.

5. Obowiązek informacyjny

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zostało zamieszczone w BZP w dniu 18.01.2018r., pod numerem 500013662 – N – 2018.

5. Protokół z postępowania

W postępowaniu sporządzono protokół, na który składały się druki: ZP-WR, ZP-1.

Uwagi, stwierdzone naruszenia i ich kwalifikacja
--

Zamawiający, uzasadniając zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki stwierdza, iż:

„Zamówienie realizowane na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp: Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego nie zostały złożone żadne oferty, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione. Postępowanie nr BDGwzp-216/29/2017/bk zostało unieważnione, gdyż nie złożono żadnej oferty, a warunki nie zostały zmienione”.

Analizując powyższe uzasadnienie, należy stwierdzić, iż Zamawiający, w „Zaproszeniu do udziału w negocjacjach” zaniechał określenia warunków udziału w postępowaniu oraz żądania dokumentów na potwierdzenie ich spełnienia, podczas gdy w pkt III.1.3 Ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ przygotowanej na potrzeby pierwotnego (unieważnionego) postępowania nr BDGwzp-216/29/2017/bk, określono następujące warunki udziału, na potwierdzenie których wymagano odpowiednich dokumentów („Wykazu usług” i „Wykazu osób”), tj.:

4.2.3.1 Zamawiający uzna warunek za spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że w ramach głównych usług wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał minimum trzy zamówienia, których przedmiotem były usługi utrzymania systemów klasy ERP (ang. enterprise resource planning) wraz z jego modyfikacją, o wartości nie mniejszej niż 250 000 zł brutto każde.

4.2.3.2 Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje minimum 2 osobami uczestniczącymi w wykonaniu zamówienia, które posiadają: a) wykształcenie wyższe, b) minimum 3-letnie doświadczenie w zakresie administrowania, wdrażania, konfiguracji oraz usuwania błędów w systemach klasy ERP (ang. enterprise resource planning).

Powyższe okoliczności, nakazują stwierdzenie, iż Zamawiający wszczął postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki, nie spełniając przesłanki, o której mowa w art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp, bowiem zaniechano oceny Wykonawcy pod względem spełnienia warunków udziału określonych pierwotnie na potrzeby unieważnionego postępowania nr BDGwzp-216/29/2017/bk – tym samym, pierwotne warunki zamówienia zostały w istotny sposób zmienione.

Ponadto, w rozdziale II SIWZ, przygotowanej na potrzeby unieważnionego postępowania pt. Utrzymanie Zintegrowanego systemu Informatycznego Wspomagającego Zarządzanie Zasobami

Ministerstwa Środowiska oraz świadczenie usług wsparcia, opieki serwisowej, konsultacji zdalnych i wizyt konsultanta - (znak postępowania BDGwzp-216/29/2017/bk), stwierdzono, iż:

„Ministerstwo Środowiska użytkuje oprogramowanie Quorum firmy QNT Systemy Informatyczne Sp. z o.o. na zasadzie licencji do użytkowania oprogramowania. W związku z powyższym nie posiada praw autorskich do ww. oprogramowania. Z uwagi na powyższe, realizacja przedmiotowego zamówienia będzie wymagała uzyskania zgody producenta, tj. firmy QNT Systemy Informatyczne Sp. z o.o., na ingerencję w oprogramowanie.”.

Tym samym, w pierwotnym postępowaniu wszczętym w trybie przetargu nieograniczonego, Zamawiający uzależnił możliwość realizacji przedmiotu zamówienia (np. możliwość ingerencji w oprogramowanie) wyłącznie od „dobrej woli” podmiotu trzeciego - QNT Systemy Informatyczne Sp. z o.o. (który jest producentem oprogramowania i świadczył dotychczas zamawiane usługi), co mogło uniemożliwić złożenie ofert w unieważnionym postępowaniu, jakimkolwiek innym wykonawcom.

Powyższe okoliczności mogą stanowić podstawę do zakwestionowania zasadności udzielenia zamówienia na „utrzymanie Zintegrowanego Systemu Informatycznego Wspomagającego Zarządzanie Zasobami Ministerstwa Środowiska oraz świadczenie usług wsparcia, opieki serwisowej, konsultacji zdalnych i wizyt konsultanta”, w trybie zamówienia z wolnej ręki, na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp.

W związku z tym konieczne było wezwanie Beneficjenta do wyjaśnień w celu pozyskania dodatkowych informacji.

Na pytanie czy Zamawiający posiada (zagwarantował sobie) „kody źródłowe” umożliwiające ingerencję w oprogramowanie tworzące „Zintegrowany System Informatyczny Wspomagający Zarządzanie Zasobami Ministerstwa Środowiska” Beneficjent udzielił odpowiedzi, iż: „na etapie pierwszego postępowania, którego przedmiotem była dostawa zintegrowanego systemu wspomagającego działania zamawiającego, założeniem było zakupienie gotowego oprogramowania tzw. "z półki", dla którego dostawca nie gwarantował w "pakiecie" kodów źródłowych. Prace wdrożeniowe tego systemu w MŚ spowodowały, że stał się on systemem dedykowanym właśnie dla tej instytucji. Po wieloletnich testach i kolejnych zrealizowanych pracach rozwojowych, stwierdzono, że system QNT jest narzędziem idealnie dostosowanym do potrzeb MŚ. Dlatego też w 2016 roku podjęta została analiza możliwości zakupu autorskich praw majątkowych do systemu. W wyniku tej analizy rozpoczęto rozeznanie mające na celu zakup licencji na polach eksploatacji (w tym praw do modyfikacji systemu) określonych w piśmie BDG-ZD2.0401.1.2016.AS (w załączeniu). Ze względu na przedstawioną przez QNT wycenę tych praw i brak dysponowania kwotą pozwalającą na ich wykupienie, prawa licencyjne na wskazanych polach eksploatacji nie zostały do dzisiaj przeniesione.”

Na pytanie czy podjęte zostały i ewentualnie jakie, czynności mające na celu zagwarantowanie / przekazanie Zamawiającemu kodów źródłowych Systemu, Zamawiający potwierdził, że „we wrześniu 2016 r. podjął działania zmierzające do odkupienia licencji na polach eksploatacji określonych w BDG-ZD2.0401.1.2016.AS. Zakup miał również obejmować przekazanie kodów źródłowych”

Jednocześnie w związku z pytaniem czy „zamawiający posiada informacje / dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału sformułowanych na potrzeby pierwotnego (unieważnionego) postępowania, nr BDGwzp-216/29/2017/bk, których weryfikacji zaniechano w toku postępowania przeprowadzonego w trybie zamówienia z wolnej ręki, nr BDG-WZP-30/216//2017/au” Zamawiający potwierdził, że „weryfikował Wykonawcę pod kątem spełniania warunków udziału takich jak sformułowane w unieważnionym przetargu nieograniczonego. Usługi utrzymania zintegrowanego systemu były świadczone przez QNT na rzecz Zamawiającego od 2011 roku i do czasu zawarcia umowy 9.01.2018 r. Wykonawca ten zrealizował należycie 4 zamówienia dla MŚ (umowy długoterminowe), których przedmiotem było utrzymanie ww. systemu wraz z pracami rozwojowymi. Oznacza to, że Zamawiający posiada dokumenty potwierdzające zdolność techniczną i zawodową wykonawcy, zarówno w zakresie wykonanych zamówień, jak też dysponowania osobami o konkretnym doświadczeniu i kwalifikacjach. Odpis z KRS jest ogólnie dostępny w bazie Ministerstwa Sprawiedliwości i weryfikacja w zakresie art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp nastąpiła poprzez jego sprawdzenie w ww. bazie.”

Co prawda w odniesieniu do tej ostatniej kwestii (warunki) Beneficjent nie przekazał dokumentów potwierdzających spełnianie przez wykonawcę warunków, jednak fakt, iż zamówienia udzielono

wykonawcy, który świadczył usługi utrzymania tego samego systemu przez 7 lat wskazuje (przy założeniu, iż warunki były proporcjonalne do przedmiotu zamówienia – co nie było kwestionowane w toku kontroli), iż wykonawca ten posiada wymagane doświadczenie i dysponuje osobami niezbędnymi do świadczenia usług utrzymania.

Wracając do kwestii braku zapewnienia sobie przez Zamawiającego kodów źródłowych, należy zauważyć, że to ten właśnie fakt (który potwierdził się w dodatkowych wyjaśnieniach Beneficjenta) spowodował konieczność zastosowania trybu niekonkurencyjnego - zamówienia z wolnej ręki. Jak pisał Prezes UZP w dokumencie z 2009r. pn.: „Udzielanie zamówień publicznych na systemy informatyczne – rekomendacje”, przyczyną opisanego tu zjawiska [wzrostu liczby udzielanych zamówień na rozwój systemów informatycznych w trybie z wolnej ręki – przypis sporządzającego] jest powstanie „uzależnienia” zamawiającego od pierwotnego wykonawcy systemu lub producenta sprzętu lub oprogramowania gotowego uniemożliwiający nabycie niezbędnych usług lub dostaw w trybach konkurencyjnych. Uzależnienie to jest w dużej mierze konsekwencją niewłaściwego przygotowania postępowania i udzielenia zamówienia publicznego. Tymczasem źle przeprowadzony proces udzielania zamówienia podstawowego skutkujący koniecznością udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki nie jest wystarczającą podstawą do stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Tryb ten bowiem nie gwarantuje przejrzystości, a praktyka taka jest nie do zaakceptowania w świetle podstawowych zasad ustawy Prawo zamówień publicznych.

Podobnie do kwestii stosowania trybu „z wolnej ręki” podszedł ETS w wyroku z 14 września 2014 Komisja przeciwko Republice Włoskiej (sygn. C-385/02), w którym stwierdzono, że Zamawiający wybierając taki tryb nie może powoływać się na okoliczności za które sam jest odpowiedzialny. Co prawda wyrok ten dotyczy trybu negocjacyjnego bez ogłoszenia udzielanego ze względu na pilną potrzebę, jednak należy wywodzić, iż odstępstwo od reguł stosowania trybów konkurencyjnych nie może wynikać z przyczyn nieobiektywnych lub w wyniku celowego działania Zamawiającego. Działanie celowe to także brak należytej staranności, która w przypadku Zamawiających będzie badana z uwzględnieniem zawodowego charakteru jego działalności, a więc założenia, że Zamawiający jako profesjonalista powinien przewidzieć, że musi zapewnić sobie kody źródłowe do oprogramowania, które będzie rozwijał.

W tym świetle udzielenie zamówienia w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 4 jest błędne. Przepis ten zakłada bowiem, że postępowanie przetargowe było przygotowane prawidłowo w sposób umożliwiający złożenie ofert przez wykonawców, a jedynie szczególne okoliczności spowodowały, że te oferty nie były złożone lub były niezgodne z SIWZ. W sytuacji, gdy z okoliczności sprawy wynika, że w przetargu ofertę mógł złożyć tylko wykonawca, który posiada kody źródłowe, konkurencyjność tego przetargu nie została zapewniona, a więc udzielenie w następstwie tego przetargu, zamówienia z wolnej ręki jest niemożliwe.

Nie zajmą również w odniesieniu do tej sprawy inne przesłanki do udzielenia zamówienia z wolnej ręki. Przesłanka z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit a) wymaga wystąpienia okoliczności technicznych o obiektywnym charakterze, zaś przesłanka z art. 67 ust. pkt 1 lit. b) wyklucza możliwość stosowania wolnej ręki, gdy brak konkurencji jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia. Przyczynienie się Zamawiającego do wystąpienia konieczności zakupu usług utrzymania czy rozwoju u jednego wykonawcy powoduje, że żadna z tych przesłanek nie zachodzi. Monopol jednego wykonawcy nie ma bowiem obiektywnego charakteru, a jest wynikiem zaniedbania, które należy w świetle obowiązku działania z należytą starannością rozpatrywać jako celowe zawężenie parametrów zamówienia (pominięcie kodów źródłowych). Beneficjent stwierdził w wyjaśnieniach, że „założeniem było zakupienie gotowego oprogramowania tzw. "z półki", dla którego dostawca nie gwarantował w "pakiecie" kodów źródłowych. Prace wdrożeniowe tego systemu w MŚ spowodowały, że stał się on systemem dedykowanym właśnie dla tej instytucji.” W praktyce postępowania, w których systemy budowane są z programów gotowych lub dedykowanych, stosuje się zapisy zabezpieczające Zamawiającego, z których wynika, że jeśli w toku prac rozwojowych, utrzymaniowych itd. wykonawca wytworzy oprogramowanie, to przekazuje prawa majątkowe do tego oprogramowania na rzecz Zamawiającego. Oprogramowanie gotowe (z półki) ma zaś posiadać odpowiednią dla potrzeb Zamawiającego licencję. Tak więc istnieją narzędzia prawne umożliwiające zagwarantowanie Zamawiającemu praw do oprogramowania wytworzonego. Tego w dokumentacji z 2011 roku zabrakło i stąd obecne problemy Zamawiającego.

Z uwagi na powyższe kontrolujący wyznaczył naliczenie korekty w wysokości 100% w oparciu o poz. 7 Taryfikatora.

Kontrolowany zgłosił zastrzeżenia pismem z dnia 26.07.2019 r. o sygn. akt DE-II.322.13.2019.MW, 1002000.2848748.2150154 w zakresie sformułowanych uchybień. Organ kontrolujący uznał wyjaśnienia udzielone przez Instytucję Pośredniczącą, zgodnie z którymi Beneficjent zdecydował o zakupie nowego systemu Informatycznego tzw. 'z półki'. W takich przypadkach, co do zasady, nie następuje przeniesienie pełnych praw autorskich na zamawiającego, gdyż po pierwsze kupno kodów źródłowych wymagałoby zaangażowania wyższych nakładów finansowych, co mogłoby okazać się nieuzasadnione z punktu widzenia zasad wydatkowania środków publicznych określonych w przepisach o finansach publicznych. Po wtóre mogłoby negatywnie wpłynąć na konkurencję, gdyż wykonawca straciłby zainteresowanie dalszym rozwojem oprogramowania, co do którego udzielił licencji gwarantującej dostęp do kodów źródłowych.

Dotychczasowa praktyka związana z zakupem tego typu systemu wskazuje również, że Beneficjent nie jest jedynym urzędem administracji publicznej, który prowadził postępowanie bez zakupu praw autorskich do oprogramowania będącego jego przedmiotem.

Wskazać należy, że na etapie planowania zakupu oprogramowania racjonalnie postępujący Beneficjent powinien rozważyć i oszacować przewidywane koszty jego funkcjonowania. W szczególności, w opinii organu kontrolującego, powinien rozważyć wariant zakupu równoległe z usługami wsparcia w postaci utrzymania, modyfikacji i obsługi systemu w kolejnych latach lub przynajmniej rozważyć zagwarantowanie sobie praw do modyfikacji oprogramowania w zakresie, w jakim nie wymaga to dostępu do kodów źródłowych, tak by zoptymalizować sposób wydatkowania środków publicznych, jeśli potrzebę modyfikacji i obsługi systemu dało się w sposób racjonalny przewidzieć.

Należy jednak stwierdzić, że przyjęta przez służby MŚ technika kontrolowanych postępowań o udzielenie zamówienia, w czasie ich przeprowadzenia, nie stanowiła naruszenia ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym, mając na uwadze względy słuszności i szczególny charakter przedmiotu zamówienia, kontrolujący odstępuje od ustalenia naruszeń prawa.

7. ZALECENIA POKONTROLNE

L.p.	Pkt w części informacji pokontrolnej	Podsumowanie ustalenia	Zalecenia pokontrolne	Termin realizacji zalecenia	Stopień ważności
Ustalenia zespołu kontrolującego procedury zawierania umów					
1.	6.1	1/ Protokół postępowania DRUK ZP-PN, w pkt 26 zawiera nieprawidłowe informacje dotyczące ogłoszenia o udzieleniu zamówienia oraz nie zawiera informacji na temat zawartej Umowy w sprawie zamówienia. Powyższe uchybienie nie skutkuje naliczeniem korekty finansowej.	Należy dokonać poprawy informacji w pkt.26 o nieprawidłowe informacje dotyczące ogłoszenia o udzieleniu zamówienia oraz uzupełnić informację na temat zawartej Umowy w sprawie zamówienia.	Niezwłocznie po otrzymaniu informacji pokontrolnej	Niski
2	6.2	Wskazać należy, że na etapie planowania zakupu oprogramowania racjonalnie postępujący Beneficjent powinien rozważyć i oszacować przewidywane koszty jego funkcjonowania. W szczególności, w opinii organu kontrolującego, powinien rozważyć wariant zakupu równoległe z usługami wsparcia w postaci utrzymania, modyfikacji i obsługi systemu w kolejnych latach lub przynajmniej rozważyć zagwarantowanie sobie praw do modyfikacji oprogramowania w zakresie, w jakim nie wymaga to dostępu do kodów źródłowych, tak by zoptymalizować sposób wydatkowania środków publicznych, jeśli potrzebę modyfikacji i obsługi systemu dało się w sposób racjonalny przewidzieć.	Należy dokładać większej staranności przy zakupie systemów informatycznych z uwzględnieniem kosztów utrzymania, modyfikacji i obsługi systemu w kolejnych latach	Niezwłocznie po otrzymaniu informacji pokontrolnej	Średni

Informację o stanie wdrożenia zaleceń pokontrolnych należy przekazać pisemnie w terminie 30 dni od otrzymania niniejszej informacji pokontrolnej.

Warszawa, dnia grudnia 2019 r.

Członkowie Zespołu Kontrolującego:

.....
koordynator DPI MliR

.....
ekspert DPI MliR

.....
ekspert Grupa doradcza Sienna

.....
ekspert Grupa doradcza Sienna

Zatwierdzam:

.....
Kierownik Jednostki Kontrolującej lub
osoba przez niego upoważniona

Załącznik 1. Próba wydatków wybrana do kontroli:

Próba zamówień wybrana do kontroli

9.2 Nazwa zamawiającego	9.3 Nr ogłoszenia	9.4 Przedmiot zamówienia	9.5 Nr postępowania	9.6 Tryb udzielenia zamówienia	9.7 NIP/ PESEL wykonawcy	9.8 Nr umowy
Ministerstwo Środowiska	2017/S 174-357112	Usługa organizacji Wydarzeń na terenie Rzeczypospolitej Polskiej lub poza jej granicami (BERM)	BDGwzp/216/22/2017/bk	Zamówienie na usługę społeczną (art. 138h ustawy PZP)	8992722165	BDG-wl/146/2017
Ministerstwo Środowiska	BDGwzp-216/21/2017/DL	Rezerwacja i zakup miejsc noclegowych w kraju lub za granicą oraz dostraczenie dokumentu potwierdzającego rezerwację (np. voucher) (Why Not)	BDGwzp-216/21/2017/DL	Zamówienie na usługę społeczną (art. 138h ustawy PZP)	8133380514	BDG-wl/107/2017
Ministerstwo Środowiska	633777-N-2018	Dostawa mebli (Jard)	BDG-wzp-216/25/2018/AM	Przetarg nieograniczony (art. 39 ustawy PZP)	5262585033	BDG-wl/136/2018
Ministerstwo Środowiska	BDGwzp-216/22/2017/bk	Organizacja wydarzeń (KDK)	BDGwzp-216/27/2017/bk	Zamówienie na usługę społeczną (art. 138h ustawy PZP)	5262837167	BDG-wl/77/2016
Ministerstwo Środowiska	561014-N-2017	Ekspertyza dotycząca analizy propozycji rozwiązań w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi, zbiorowego odprowadzania ścieków (...) zgodnie z umową. (Deloitte	BDG-wzp-216/18/2017/AM	Przetarg nieograniczony (art. 39 ustawy PZP)	5271031162	1-DZW

		Consulting)				
Ministerstwo Środowiska	608262-N-2018	Wykonanie i dostarczenie artykułów promujących POIIŚ; Fundusze norweskie i EOG oraz działania edukacyjne MŚ w ramach środków NFOŚiGW (Versus)	BDGwzp-216/20/2018/AU	Przetarg nieograniczony (art. 39 ustawy PZP)	5130081459	DEK/12/2018
Ministerstwo Środowiska	BDGwzp-216/30/2017au	Utrzymanie Zintegrowanego Systemu Wspomagającego o Zarządzanie Zasobami MŚ (Qnt)	BDGwzp-216/30/2017au	Zamówienie z wolnej ręki	6310102123	BDG-wesi-2/2018