

Olsztyn, 1 października 2021r.

WIN-VIII.803.2.26.2021

Szanowny Pan
Marek Jasudowicz
Wójt Gminy Giżycko

INFORMACJA
POKONTROLNA Z PRZEPROWADZONEJ KONTROLI
EX-POST ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO

1. Numer i tytuł projektu: **LT-PL-5R-387 – Turystyka zdrowotna ujawniająca naturalne i kulturowe dziedzictwo regionów trockiego i giżyckiego**
2. Numer i tytuł postępowania o udzielenie zamówienia publicznego: **RRG.271.5.2021, Turystyka zdrowotna ujawniająca naturalne i kulturowe dziedzictwo regionów trockiego i giżyckiego – dostawa i montaż nowoczesnego placu zabaw w m. Wilkasy gmina Giżycko**
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 Giżycko postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Turystyka zdrowotna ujawniająca naturalne i kulturowe dziedzictwo regionów trockiego i giżyckiego – dostawa i montaż nowoczesnego placu zabaw w m. Wilkasy gmina Giżycko*, w trybie podstawowym, zgodnie z art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. 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. 1.2.3 w Planie postępowań o udzielenie zamówień na rok 2021 Gminy Giżycko opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych (dalej BZP) pod numerem 2021/BZP 00002432/02/P w dniu 08.04.2021r. oraz w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Gminy Giżycko. Przed rozpoczęciem wykonywania czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania osoby wymienione w art. 56 ust. 3 złożyły stosowne oświadczenia o braku istnienia okoliczności, o których mowa w wyżej wymienionym ustępie skutkujących wyłączeniem z dokonywania czynności w postępowaniu.

Zamawiający w dniu 22.04.2021r. zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w BZP pod numerem 2021/BZP 00038759/01. Treść Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ) została udostępniona na stronie internetowej prowadzonego postępowania <https://platformazakupowa.pl/pn/ugg> od dnia 22.04.2021r. W dniu 28.04.2021r. wpłynęło zapytanie do treści SWZ, na które Zamawiający nie był zobowiązany udzielić odpowiedzi zgodnie z art. 284 ust. 2.

Zamawiający przed otwarciem ofert udostępnił na wyżej wymienionej stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o kwocie jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia zgodnie z art. 222 ust. 4 ustawy Pzp. W terminie wyznaczonym na składanie ofert, tj. do dnia 30.04.2021r. do godz. 10:00 do Zamawiającego wpłynęło pięć ofert. Zamawiający nie wymagał wniesienia wadium.

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. 2 skutkujących wyłączeniem z dokonywania czynności w postępowaniu. Zamawiający dokonał oceny ofert, a następnie na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Zamawiający po wyczerpaniu ww. procedury dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów określonych w SWZ. Informacja o wyborze oferty została przekazana zgodnie z art. 253 ustawy Pzp. W dniu 12.05.2021r. zawarto umowę nr RRG.271.5.2021 o udzielenie zamówienia publicznego z Wykonawcą wyłonionym w postępowaniu, tj. MAGIC GARDEN Sp. z o.o. mającym siedzibę w Pakości przy ul. Wyszyńskiego 60A. Wykonawca wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Ogłoszenie o wyniku postępowania zostało zamieszczone w BZP pod numerem 2021/BZP 00053402/01 w dniu 13.05.2021r. W dniu 19.07.2021 pod numerem 2021/BZP 00119009/01 zamieszczono ogłoszenie o wykonaniu umowy.

Zamawiający zastosował tryb podstawowy udzielania zamówienia bez przeprowadzenia negocjacji, zapewnił jednakowe traktowanie potencjalnych Wykonawców poprzez opublikowanie zamówienia zgodnie z warunkami ustawy Pzp. Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od Wykonawców podmiotowe środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności Wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.

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 prowadzonym postępowaniem, jak również z jego rozstrzygnięciem. Kryteria oceny ofert były określone prawidłowo i nie zostały zmienione na etapie oceny ofert. Zakres żądanych od wykonawców oświadczeń i dokumentów był zgodny z zapisami SWZ.

Krajowy Kontroler zidentyfikował naruszenie polegające na braku wskazania w dokumentach zamówienia powodów niedokonania podziału zamówienia na części. 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. Jednocześnie Krajowy Kontroler stwierdził naruszenie polegające na braku wskazania w ogłoszeniach zamieszczanych w BZP wszystkich informacji określonych w rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23.12.2020r. w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w *Biuletynie Zamówień Publicznych*, tj. nr telefonu lub faxu.

Biorąc pod uwagę powyższe Krajowy Kontroler rozpatrzył ww. naruszenia 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-15 z 18.01.2021r.* 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 ww. dokumentu, gdzie wskazano, że podmioty zobowiązane do przestrzegania 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 niekwalifikowalną, 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 orzecnictwem 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 skutek naruszenia procedur doszło do powstania szkody lub mogłoby dojść do jej powstania w budżecie ogólnym Unii Europejskiej. W wyroku z dnia 14 kwietnia 2014r. (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. [...]”

Przedstawiony stan faktyczny pozwala stwierdzić, że co prawda doszło do naruszenia art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, jednak okoliczności świadczą o tym, iż naruszenie nie miało hipotetycznego wpływu na budżet Unii Europejskiej i nie kwalifikuje się do naliczenia korekty finansowej.

Krajowy Kontroler pismem WIN-VIII.803.2.26.2021 z dnia 10.09.2021r. zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o uzupełnienie dokumentacji oraz złożenie wyjaśnień. Zamawiający pismem RRG.271.5.2021 z dnia 16.09.2021r. uzupełnił dokumenty i złożył wyjaśnienia w zakresie niezamieszczenia w dokumentach postępowania powodów niedokonania podziału zamówienia na części. Ponadto zostało złożone wyjaśnienie braku w ogłoszeniach zamieszczanych w BZP wszystkich informacji określonych w rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23.12.2020r. w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie

Zamówień Publicznych, tj. nr telefonu lub faxu. Krajowy Kontroler przyjął wyjaśnienia Zamawiającego.

Powyższe uchybienia mają charakter formalny i pozostają bez wpływu na końcową ocenę prawidłowości przeprowadzenia postępowania przez Zamawiającego.

Krajowy Kontroler potwierdził zachowanie zasady przejrzystości w ww. postępowaniu.

Dokumentacja przetargowa przekazana przez Zamawiającego zawiera pełen ślad rewizyjny.

6. Ocena: **pozytywna**/negatywna
7. Metoda ustalenia wydatków niekwalifikowalnych¹: **nie dotyczy**

Zgodnie z art. 25 ust. 2 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.) Gmina Giżycko ma prawo do zgłoszenia Kontrolerowi Krajowemu umotywowanych pisemnych zastrzeżeń, w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia otrzymania pisma.

Z poważaniem
z up. Wojewody
Warmińsko-Mazurskiego
Beata Faltynowska
Dyrektor Wydziału
Infrastruktury i Nieruchomości

/podpisano podpisem elektronicznym/

¹ W przypadku negatywnej oceny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego