

Olsztyn, 8 września 2022 r.

WIN-VIII.803.2.25.2022

Szanowny Pan
Józef Markiewicz
Wójt Gminy Budry

INFORMACJA
POKONTROLNA Z PRZEPROWADZONEJ KONTROLI
EX-POST ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO

1. Numer i tytuł projektu: **LT-PL-4R-330 - W drodze kultury i rzemiosła – Sakiai - Budry**
2. Numer i tytuł postępowania o udzielenie zamówienia publicznego: **BO.271.2.2021, Rozbudowa i zmiana sposobu użytkowania części budynku byłego młyna na warsztaty edukacyjne**
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 Budry postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Rozbudowa i zmiana sposobu użytkowania części budynku byłego młyna na warsztaty edukacyjne”, 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 pozycją 1.1.1 w aktualizacji Planu postępowania o udzielenie zamówień na rok 2021 Gminy Budry opublikowanej w Biuletynie Zamówień Publicznych (dalej BZP) pod numerem 2021/BZP 00001909/04/P w dniu 06.12.2021 r. 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 24.12.2021 r. zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w BZP pod numerem 2021/BZP 00330398/01. Treść Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ) została udostępniona na stronie internetowej prowadzonego postępowania <https://budry.logintrade.net/rejestracja/ustawowe.html> od dnia

24.12.2021 r. Zamawiający nie dopuścił składania ofert częściowych, Zamawiający wskazał w dokumentach zamówienia powody niedokonania podziału zamówienia na części.

W dniu 05.01.2022 r. pod numerem 2022/BZP 00006266/01 w BZP zamieszczono ogłoszenie o zmianie ogłoszenia. W tym samym dniu na stronie internetowej prowadzonego postępowania Zamawiający zamieścił modyfikację treści SWZ. Zamawiający przedłużył termin składania ofert.

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 12.01.2022 r. do godz. 10:00 do Zamawiającego wpłynęły cztery oferty. Jedna z ofert złożonych w odpowiedzi na ogłoszenie nie została we właściwy sposób zabezpieczona wadium, w związku z powyższym została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 punkt 14 ustawy Pzp. Pozostałe oferty były zabezpieczone 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 wstępnie potwierdził, że Wykonawcy nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu i dokonał oceny ofert. Następnie, na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Zamawiający po wyczerpaniu wyżej wymienionej 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 31.01.2022 r. zawarto umowę nr Lt-PI/14/2022 o udzielenie zamówienia publicznego z Wykonawcą wyłonionym w postępowaniu: Kulbacki Krzysztof Zakład Remontowo-Budowlany z siedzibą w Ełku przy ul. Pięknej 2a lok. 18. Wykonawca wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Ogłoszenie o wyniku postępowania zostało zamieszczone w BZP pod numerem 2022/BZP 00044119/01 w dniu 02.02.2022 r. W dniu 05.04.2022 r. zawarto Aneks nr 1 do Umowy nr Lt-PI/14/2022 z dnia 31.01.2022 r. wydłużający termin realizacji zamówienia oraz zwiększający wartość umowy w związku z wystąpieniem robót dodatkowych. Ogłoszenie o wykonaniu umowy zostało zamieszczone w BZP pod numerem 2022/BZP 00232890/01 w dniu 30.06.2022 r.

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 umożliwiającą 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. Nie zidentyfikowano także naruszeń w zakresie wyznaczania terminów przez Zamawiającego. Krajowy Kontroler nie ma zastrzeżeń do sposobu komunikacji przez Zamawiającego kluczowych informacji związanych z prowadzonym postępowaniem, jak również z jego rozstrzygnięciem. Warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria oceny ofert były określone prawidłowo i nie zostały zmienione na etapie oceny ofert.

Zakres żądanych od wykonawcy oświadczeń i dokumentów korespondował z zapisami SWZ na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, braku podstaw wykluczenia oraz był zgodny z Rozporządzeniem Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. 2020, poz. 2415).

Krajowy Kontroler stwierdził, że do oceny ofert zastosowano kryteria opisane w SWZ, jednakże Zamawiający przyznał błędną liczbę punktów w kryterium cena. Powyższe nie miało wpływu na wybór najkorzystniejszej oferty. Stwierdzono również, że Zamawiający nie wezwał Wykonawców do przedłożenia odpisów lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego rejestru (rozdział IX punkt 4 SWZ), pomimo braku wskazania przez Wykonawców w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 danych umożliwiających dostęp do wyżej wymienionych dokumentów. Krajowy Kontroler uznał ponadto, że w projekcie umowy stanowiącej załącznik 1 do SWZ występuje klauzula abuzywna, tj. Zamawiający przewidział rezygnację z realizacji części zamówienia bez jednoczesnego wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron. Stwierdzono również, że w ogłoszeniach zamieszczanych w BZP brak wszystkich informacji określonych w rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23.12.2020 r. w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Krajowy Kontroler pismem WIN-VIII.803.2.25.2022 z dnia 26.08.2022 r. zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o uzupełnienie dokumentacji oraz złożenie wyjaśnień. Zamawiający pismem Z.042.1.2021 z dnia 31.08.2022 r. uzupełnił dokumenty oraz złożył wyjaśnienia. Krajowy Kontroler nie zgodził się z argumentacją Zamawiającego przedstawioną w wyżej wymienionym piśmie w odniesieniu do:

- 1) braku wezwania Wykonawców do przedłożenia odpisów lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego rejestru – w SWZ w rozdziale IX Opis sposobu przygotowania oferty w punkcie 4 wskazano, że „Oferta powinna być podpisana przez osobę upoważnioną do reprezentowania Wykonawcy, zgodnie z formą reprezentacji Wykonawcy określoną w rejestrze lub innym dokumencie, właściwym dla danej formy organizacyjnej Wykonawcy albo przez upoważnionego przedstawiciela Wykonawcy. W celu potwierdzenia, że osoba działająca w imieniu wykonawcy jest

- umocowana do jego reprezentowania, zamawiający żąda od wykonawcy odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru.”. Zamawiający w piśmie Z.O42.1.2021 z dnia 31.08.2022 r. wyjaśnił, że dokonał samodzielnej weryfikacji na podstawie posiadanych danych (NIP, nazwa Firmy) w wyżej wymienionych rejestrach. Krajowy Kontroler stwierdza, że Zamawiający pomimo istnienia bezpłatnej i ogólnodostępnej bazy danych nie powinien sam pobrać danego dokumentu, jeżeli Wykonawca nie wskazał w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 danych umożliwiających dostęp do takich dokumentów, jak np. wskazanie linku do strony internetowej lub konkretnej bazy danych,
- 2) zastosowania klauzuli abuzywnej w umowie – w umowie w § 15 ust. 2 pkt 8 wskazano, że Zamawiający przewiduje zmianę postanowień umowy w przypadku rezygnacji z części robót budowlanych skutkujące możliwością zmiany przez strony zakresu przedmiotu umowy, wysokości wynagrodzenia, terminu wykonania, przedmiotu umowy. Dodatkowo w § 15 ust. 9 pkt 1 wskazano, że w przypadku rezygnacji przez Zamawiającego z realizacji części robót budowlanych, Wykonawca uprawniony jest wyłącznie do otrzymania wynagrodzenia za zrealizowane prace, a ryzyka związane z możliwością rezygnacji przez Zamawiającego z części robót powinny zostać przez niego uwzględnione w złożonej ofercie. Zamawiający w piśmie Z.O42.1.2021 z dnia 31.08.2022 r. wyjaśnił, że jego intencją było udzielenie i wykonanie całego zamówienia, a rezygnacja z części robót budowlanych wymagałaby zgody obu stron. Krajowy Kontroler stwierdza, że co do zasady możliwe jest ograniczenie zakresu zamówienia przez Zamawiającego, pod warunkiem, że w dokumentach zamówienia określi on minimalną wartość lub wielkość świadczenia stron. Powyższe może nastąpić jedynie w trybie zmiany umowy przewidzianym w art. 455 ust. 1 pkt 1. Zamawiający ma obowiązek zdefiniować minimalny zakres świadczenia na podstawie zawartej umowy, gwarantując, że wykonawca otrzyma związane z tym zakresem umowy wynagrodzenie. Brak wskazania jednoznacznych przepisów w wyżej wymienionym zakresie skutkuje przerzuceniem ryzyka realizacji zamówienia na wykonawcę. Wykonawcy mają prawo do zaskarżenia projektowanych postanowień umownych niezgodnych z przepisami prawa na podstawie art. 513 pkt 1 ustawy Pzp, co służy zabezpieczeniu przestrzegania reguł zawartych w art. 433 ustawy Pzp. W kontrolowanym postępowaniu żaden z Wykonawców nie skorzystał ze środków ochrony prawnej.

Powyższe uchybienia nie mają wpływu na wynik postępowania i równe traktowanie wykonawców.

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

Krajowy Kontroler potwierdził zachowanie zasady przejrzystości w wyżej wymienionym 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 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz.U. 2014 poz. 1146, ze zm.) Gmina Budry 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
Izabela Sielicka-Werner
Zastępca Dyrektora Wydziału
Infrastruktury i Nieruchomości
/podpisano elektronicznie/

¹W przypadku negatywnej oceny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego