

Olsztyn, 30.04.2021r.

WIN-VIII.803.2.9.2021

Szanowny Pan
Andrzej Wylucki
Nadleśniczy Nadleśnictwa Ełk

INFORMACJA
POKONTROLNA Z PRZEPROWADZONEJ KONTROLI
EX-POST ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO

przeprowadzonej niezależnie od weryfikacji administracyjnej/kontroli na miejscu

1. **Numer i tytuł projektu:** LT-PL-4R-293, Wspólna historia – wspólne drogi;
2. **Numer i tytuł postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:** Zamawiający nie nadał numeru postępowania, „Budowa ścieżki rowerowej w Starych Juchach oraz rewitalizacja i dostosowanie skweru dla rowerzystów i pieszych”;
3. **Tryb postępowania:** przetarg nieograniczony;
4. **Rodzaj zamówienia:** usługa/dostawa/robota budowlana;
5. **Ustalenia:** przeanalizowano prawidłowość przeprowadzenia przez Gminę Stare Juchy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych polegających na *Budowie ścieżki rowerowej w Starych Juchach oraz rewitalizacji i dostosowaniu skweru dla rowerzystów i pieszych*, w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2004, Nr 19, poz. 177, ze zm.), dalej ustawa Pzp. Zgodnie z *Wnioskiem aplikacyjnym* Gmina Stare Juchy odpowiadała za przeprowadzenie wspólnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dla zakresu robót budowlanych przewidzianych do realizacji w projekcie przez Partnera nr 2 i Partnera nr 3 (Nadleśnictwo Ełk).

Wartość szacunkowa zamówienia nie przekroczyła kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Zamawiający w dniu 08.07.2020r. zamieścił ogłoszenie o zamówieniu na stronie internetowej, w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz w BZP pod numerem 559436-N-2020. W dniu 13.07.2020r. pod numerem 540125667-N-2020 oraz w dniu 22.07.2020r. pod numerem 540133148-N-2020 w BZP zamieszczono ogłoszenia o zmianie ogłoszenia. W związku ze zmianą treści ogłoszenia przedłużono termin składania ofert. Treść SIWZ została zamieszczona na stronie internetowej. Zamówienie zostało podzielone na 2 części, tj.: część 1) Budowa ścieżki rowerowej w Starych Juchach, część 2) Rewitalizacja i dostosowanie skweru dla rowerzystów i pieszych. W terminie wyznaczonym na składanie ofert do Zamawiającego wpłynęło sześć ofert na wykonanie części 1 i dwie oferty na wykonanie części 2. Zamawiający po wyczerpaniu procedury wezwania Wykonawców do złożenia wyjaśnień i dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp dokonał wyboru ofert, zgodnie z kryteriami określonymi w SIWZ. Informacja o wyborze oferty została przekazana zgodnie z art. 92 ustawy Pzp. W dniu 19.08.2020r. zawarto umowę nr 3/PLLT2020 o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie części 1 z Wykonawcą wyłonionym w postępowaniu tj. *Przedsiębiorstwem Handlowo-Uslugowym Mirosław Dębowski* mającym siedzibę w Olecku przy ul. Norwida 8. Jednocześnie w dniu 19.08.2020r. została zawarta umowa nr 2/PLLT2020 o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie części 2 z Wykonawcą wyłonionym w postępowaniu tj. GROGBUD EŁK Chocian Kucewicz Spółka Jawna z siedzibą w Ełku przy ul. Suwalskiej 84E. Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zostało zamieszczone w BZP pod numerem 510159443-N-2020 w dniu 25.08.2020r.

Zamawiający zastosował podstawowy tryb udzielania zamówienia, tj. przetarg nieograniczony, zapewnił jednakowe traktowanie potencjalnych wykonawców poprzez opublikowanie

Warmińsko-Mazurski Urząd Wojewódzki Wydział Infrastruktury i Nieruchomości

zamówienia zgodnie z warunkami ustawy Pzp. Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców 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 dopatrzono się także naruszeń w zakresie wyznaczania terminów przez Zamawiającego. Krajowy Kontroler nie ma zastrzeżeń do sposobu komunikacji przez Zamawiającego kluczowych informacji związanych z prowadzonym postępowaniem, również z jego rozstrzygnięciem. Warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria oceny ofert były określone prawidłowo i nie zostały zmienione na etapie oceny ofert.

Krajowy Kontroler pismem numer WIN-VIII.803.2.10.2021 z dnia 22.03.2021r., zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie na jakiej podstawie Zamawiający (Gmina Stare Juchy) przyjął, iż wybrany Wykonawca części 2, tj. DROGBUD ELK Chocian Kucewicz Spółka Jawna, spełnił określony w SIWZ warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej i zawodowej, polegający na wykonaniu w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednej roboty budowlanej, polegającej na budowie, przebudowie, rozbudowie lub remoncie placu o wartości, co najmniej 150 000 złotych dla części 2. Wykonawca na potwierdzenie spełnienia wyżej wymienionego warunku udziału w postępowaniu przedstawił dokumenty dotyczące rozbudowy drogi z elementami towarzyszącymi, co było wymagane do części 1. Zamawiający w piśmie z dnia 29.03.2021r. złożył wyjaśnienia i powody uznania spełnienia przez Wykonawcę części 2 zamówienia, tj. DROGBUD ELK Chocian Kucewicz Spółka Jawna, warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej. Krajowy Kontroler przyjął wyjaśnienia Zamawiającego w tym zakresie.

Krajowy Kontroler potwierdził zachowanie zasady przejrzystości w ww. postępowaniu, dokumentacja przetargowa przekazana przez Zamawiającego zawiera pełen ślad rewizyjny.

Zakres żądanych od wykonawców oświadczeń i dokumentów korespondował z zapisami SIWZ na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia oraz był zgodny z Rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. 2016, poz. 1126, ze zm.).

Krajowy Kontroler stwierdził naruszenie przez Zamawiającego art. 25 ust. 1 ustawy Pzp polegające na żądaniu od wykonawców oświadczeń i dokumentów, które nie były niezbędne do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. W SIWZ w rozdziale XII Opis sposobu przygotowania ofert, w pkt 2.8) wskazano, że *do oferty należy załączyć kosztorys ofertowy sporządzony na podstawie przedmiarów stanowiących załącznik do SIWZ*, a w pkt 2.9), że *do oferty należy załączyć harmonogram rzeczowo-finansowy*. W zapisach SIWZ nie zawarto żadnego uzasadnienia do żądania kosztorysu ofertowego oraz harmonogramu rzeczowo-finansowego wraz z ofertą. W rozdziale XV Opis sposobu obliczania ceny oferty w pkt 3. wskazano jedynie, że *podstawą do obliczenia ceny jest przedmiar robót i specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót i dlatego do oferty należy załączyć kosztorys ofertowy*. W tym samym rozdziale SIWZ w pkt 2. wskazano również, że *cena oferty jest ceną ryczałtową, dlatego należy w niej uwzględnić wszystkie koszty niezbędne do realizacji zamówienia (...)*

Biorąc pod uwagę powyższe należy uznać, że kosztorys ofertowy pełni w wyżej wymienionym zamówieniu jedynie funkcję pomocniczą i informacyjną. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w piśmie UZP/DP/O/026/1526/13/AG z dnia 02.12.2013r. wskazuje, że „Żądanie przez

Warmińsko-Mazurski Urząd Wojewódzki Wydział Infrastruktury i Nieruchomości

zamawiającego od wykonawcy przedłożenia kosztorysu ofertowego przy wynagrodzeniu ryczałtowym wykonawcy stanowi naruszenie przepisu art. 25 ust. 1 zdanie 1 Pzp, zgodnie z którym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający może żądać wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Kosztorys ofertowy nie jest dokumentem niezbędnym do przeprowadzenia postępowania na roboty budowlane rozliczane ryczałtowo”.

Krajowy Kontroler uznał również harmonogram rzeczowo-finansowy za dokument zbędny z punktu widzenia prawidłowego przeprowadzenia postępowania przez Zamawiającego. Zamawiający nie nadał ww. dokumentowi żadnej rangi dokumentu wiążącego w SIWZ oraz we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 7 do SIWZ. W związku z powyższym należy uznać, że skoro harmonogram jest dokumentem informacyjnym, niewiążący Wykonawcy, Zamawiający, żądając jego złożenia wraz z ofertą, naruszył dyspozycję art. 25 ust. 1 ustawy Pzp pozwalającą żądać jedynie dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania.

Jednocześnie Krajowy Kontroler ustalił, że w SIWZ w rozdziale XIII Wadium w pkt 3.1) dot. wniesienia wadium w formie pieniężnej widnieje zapis że, *dowód wniesienia wadium powinien być załączony do oferty*.

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej „Wadium w formie pieniężnej uznaje się za wniesione z chwilą uznania kwoty wadium na rachunku Zamawiającego i nie ma znaczenia „dowód” wniesienia wadium załączony do oferty, bowiem przy takiej formie wadium ma on charakter wyłącznie informacyjny. „Dowód” wniesienia wadium załączony do oferty ułatwia Zamawiającemu odszukanie na liście przelewów otrzymanych właściwego przelewu w celu ustalenia, czy wadium było na koncie Zamawiającego w chwili otwarcia ofert, i tylko w tym celu jest składany” (wyrok z dnia 13.04.2010r., sygn. Akt. KIO/UZP 482/10, KIO/UZP 497/10).

Reasumując kosztorys ofertowy, harmonogram rzeczowo-finansowy oraz dowód wniesienia wadium w ocenie Krajowego Kontrolera nie były dokumentami niezbędnymi do przeprowadzenia postępowania.

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. IS-229 z 8.07.2020r.* 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 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 Pzp przeprowadzają postępowanie zgodnie z tymi przepisami. Natomiast w przypadku naruszenia przez Beneficjenta warunków i procedur

Warmińsko-Mazurski Urząd Wojewódzki Wydział Infrastruktury i Nieruchomości

postępowania o udzielenie zamówienia określonych w niniejszej sekcji, 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.), dalej ustawa wdrożeniowa.

Beneficjent naruszył przepisy art. 25 ust. 1 ustawy Pzp poprzez żądanie od wykonawców oświadczeń lub dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, tj. nie zapewnił zgodności z przepisami zamówień publicznych do czego jest zobowiązany w *Subsidy Contract*. Spełnione są więc przesłanki wskazane w definicji nieprawidłowości wskazujące naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI.

Należy podkreślić, że wyżej wymienione naruszenie mogło mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii. Żądanie przedłożenia kosztorysu ofertowego, harmonogramu rzeczowo-finansowego oraz dowodu wniesienia wadium wraz z ofertą przez wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu stanowiło dodatkowy, zbędny wymóg formalny, który mógł utrudnić uczciwą konkurencję w ubieganiu się przez wykonawców o zamówienie publiczne. Postawienie wymogu złożenia dokumentów niepotrzebnych w postępowaniu stanowiło zbędne utrudnienie w konkurowaniu o zamówienie publiczne co w konsekwencji mogło skłonić wykonawców potencjalnie zainteresowanych złożeniem oferty do odstąpienia od udziału w wyżej wymienionym postępowaniu. Nie można wykluczyć, że wyżej wymienione oferty byłyby korzystniejsze od oferty wybranej w postępowaniu.

Z uwagi na potwierdzenie wystąpienia nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 ust. 36 rozporządzenia ogólnego, Krajowy Kontroler zgodnie z art. 24 ust. 9 w związku z ust. 1 ustawy wdrożeniowej nałoży na wyżej wymienione postępowanie korektę finansową.

6. **Ocena:** pozytywna/negatywna

Metoda ustalenia wydatków niekwalifikowalnych¹: wartość korekty finansowej ustalono na podstawie § 5 *Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U. z 22 maja 2018 r., poz. 971)*. oraz Załącznika do wyżej wymienionego *Rozporządzenia pn. Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych*.

Na podstawie zapisów wyżej wymienionego załącznika do obliczenia wartości korekty finansowej zastosowano:

- kategorię nieprawidłowości indywidualnych – nieprawidłowości w zakresie oświadczeń i dokumentów wymaganych od wykonawców;
- kwalifikację naruszenia – naruszenie art. 25 ust. 1 Pzp polegające na żądaniu od wykonawców oświadczeń i dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia;
- stawkę procentową w wysokości 5%.

Wartości korekty finansowej obliczono według wzoru:

$$W_k = W\% \times W_{kw} \times W_s,$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

W_k – wartość korekty finansowej,

W% – stawka procentowa,

¹W przypadku negatywnej oceny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Warmińsko-Mazurski Urząd Wojewódzki
Wydział Infrastruktury i Nieruchomości

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia,
Wś – procentowa wartość współfinansowania UE.

Wyliczenie kwoty wydatków nieprawidłowych (korekta finansowa w wysokości 5% od umowy na roboty budowlane nr 3/PLLT 2020 z dnia 19.08.2020r. - **część 1** zamówienia):

Wartość korekty wynosi: 40 491,00 PLN z EFRR

$W\% = 5 \%$

$Wkw = 952\,729,30 \text{ PLN}$

$Wś = 85 \%$

$Wk = 5\% * 952\,729,30 \text{ PLN} (47\,636,47 \text{ PLN}) * 85\%$

$Wk = 40\,491,00 \text{ PLN}$

w tym:

Beneficjent nr 3 – Nadleśnictwo Ełk

Wartość korekty wynosi: 7 580,23 PLN z EFRR

$W\% = 5 \%$

$Wkw = 178\,358,36 \text{ PLN}$

$Wś = 85 \%$

$Wk = 5\% * 178\,358,36 \text{ PLN} (8\,917,92 \text{ PLN}) * 85\%$

$Wk = 7\,580,23 \text{ PLN}$

Zgodnie z umową nr 3/PLLT 2020 z dnia 19.08.2020r. wynagrodzenie za należyte wykonanie przedmiotu umowy, tj. robót budowlanych polegających na „Budowie ścieżki rowerowej w Starych Juchach oraz rewitalizacji i dostosowaniu skweru dla rowerzystów i pieszych” zostanie opłacone w części przez Zamawiającego (Gminę Stare Juchy), a w części przez Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne - Lasy Państwowe Nadleśnictwo Ełk. Faktura za wykonanie części zamówienia, które będzie realizowane na nieruchomości Skarbu Państwa, będącej w zarządzie Gospodarstwa Leśnego - Lasy Państwowe Nadleśnictwo Ełk, zostanie wystawiona na Nadleśnictwo Ełk.

W związku z powyższym na wydatek poniesiony przez Nadleśnictwo Ełk w ramach projektu LT-PL-4R-293 zostanie nałożona 5% korekta finansowa.

Wobec tego Krajowy Kontroler zobowiązuje Beneficjenta nr 3, tj. Państwowe Gospodarstwo Leśne - Lasy Państwowe Nadleśnictwo Ełk do pomniejszenia w kolejnych wydatkowych Raportach z realizacji projektu kwoty wydatków kwalifikowalnych o kwotę wskazanej powyżej korekty finansowej nałożonej na umowę na roboty budowlane nr 3/PLLT 2020 z dnia 19.08.2020r.

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.) Nadleśnictwo Ełk 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/