



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Delegatura w Bydgoszczy

LBY – 4101-023-03/2014
P/14/009

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
Delegatura w Bydgoszczy
ul. Wały Jagiellońskie 12, 85-950 Bydgoszcz
T +48 52 567 58 00, F +48 52 567 58 60
lby@nik.gov.pl

I. Dane identyfikacyjne kontroli

Numer i tytuł kontroli	P/14/009 – Zamówienia publiczne współfinansowane z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Bydgoszczy
Kontrolerzy	1. Mateusz Grynicz, starszy inspektor kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr 92967 z dnia 21 listopada 2014 r. 2. Elżbieta Warda-Fereniec, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr 92968 z dnia 21 listopada 2014 r. (dowód: akta kontroli str. 1-4)
Jednostka kontrolowana	Urząd Miasta Chełmno, 86-200 Chełmno, ul. Dworcowa 1, zwany dalej „Urzędem”
Kierownik jednostki kontrolowanej	Mariusz Kędziński, Burmistrz Miasta Chełmna, zwany dalej „Burmistrzem” (dowód: akta kontroli str. 7-10)

II. Ocena kontrolowanej działalności

Ocena ogólna

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie¹ działalność kontrolowanej jednostki w zakresie udzielenia zamówienia publicznego pn. „Prace remontowo-konserwatorskie związane z realizacją w latach 2012-2014 projektu pn. Ochrona dziedzictwa kulturowego miasta Chełmna – III etap, współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Kujawsko-Pomorskiego na lata 2007-2013”, zwanego dalej „Zamówieniem”.

Uzasadnienie oceny ogólnej

Zamówienia udzielono w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z art. 39 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych², zwanej dalej „Pzp”. Przy udzielaniu Zamówienia przestrzegano zasad konkurencyjności i równego traktowania wykonawców. Prawidłowo określono warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria oceny ofert. Wybrano ofertę najkorzystniejszą, zgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, zwaną dalej „SIWZ”, a składający ją wykonawca nie podlegał wykluczeniu z tego postępowania.

Stwierdzona w toku kontroli nieprawidłowość dotyczyła zamieszczenia w SIWZ, a następnie w zawartej umowie w sprawie Zamówienia zapisów przyznających wykonawcy odszkodowanie z tytułu odstąpienia przez zamawiającego od umowy z powodu zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czym naruszono art. 145 ust. 2 Pzp. Stwierdzona nieprawidłowość nie miała jednak wpływu na przebieg postępowania o udzielenie Zamówienia, ani na wybór jego wykonawcy.

¹ Najwyższa Izba Kontroli stosuje 3-stopniową skalę ocen: pozytywna, pozytywna mimo stwierdzonych nieprawidłowości, negatywna.

² Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

Prawidłowość udzielenia Zamówienia w ramach projektu pn. „Ochrona dziedzictwa kulturowego miasta Chełmna - III etap”

Opis stanu faktycznego

1. W kontrolowanym okresie zadania w procesie planowania, przygotowania i przeprowadzania zamówień publicznych przydzielono Wydziałowi Techniczno-Inwestycyjnemu Urzędu³, w tym m.in.: opracowywanie projektów, programów i planów dla realizacji inwestycji i remontów, przygotowywanie dokumentacji technicznej i prawnej dotyczącej zadań objętych programem inwestycji i remontów, organizowanie przetargów na realizację zadań inwestycyjnych i remontowych, pełnienie nadzoru inwestorskiego, prowadzenie rozliczeń faktur dla poszczególnych zadań inwestycyjnych i remontowych, odbiór robót z końcowym rozliczeniem zadań oraz przekazywanie ich bezpośrednio użytkownikowi, pozyskiwanie środków ze źródeł zewnętrznych na realizację inwestycji. Powyższe zadania zostały także przewidziane w zakresach czynności i obowiązków pracowników tego wydziału. Przyjęty podział zadań nie powodował przyznania poszczególnym pracownikom wyłącznych bądź nadmiernych kompetencji.

(dowód: akta kontroli str. 11-16, 20-29, 30-39, 338, 339)

2. W dniu 28 kwietnia 2010 r. Gmina Miasto Chełmno, zwana dalej „Zamawiającym” lub „Beneficjentem”, zawarła z Województwem Kujawsko-Pomorskim, umowę⁴ o dofinansowanie projektu pn. „Ochrona dziedzictwa kulturowego miasta Chełmno - III etap”⁵, zwanego dalej „Projektem”. Udział dofinansowania wydatków Projektu ze środków unijnych ustalono na poziomie 65%. Umowa o dofinansowanie Projektu zobowiązywała Beneficjenta do stosowania przepisów Pzp przy jego realizacji.

W związku z realizacją Projektu Urząd udzielił Zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego⁶. Jego wartość wynosiła 8 729,1 tys. zł brutto⁷, co stanowiło 80% wartości wszystkich zamówień publicznych udzielonych w ramach Projektu (10 864 788,96 zł brutto). Przedmiot Zamówienia był zgodny z zakresem zadań przewidzianych w Projekcie.

(dowód: akta kontroli str. 19, 20-39, 40, 42-61, 62-110, 116-119, 237-244, 473-478)

3. Zarządzeniem Burmistrza⁸ powołano komisję przetargową do przygotowania i przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówień publicznych związanych z realizacją Projektu. Wszystkie osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie Zamówienia złożyły oświadczenie o braku okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia ich z udziału w postępowaniu. Szczegółowe zadania komisji oraz tryb jej pracy określał regulamin pracy komisji przetargowej stanowiący załącznik nr 1 do tego zarządzenia.

(dowód: akta kontroli str. 111-115, 237-260, 338, 339)

³ § 11 ust. 1 regulaminu organizacyjnego Urzędu, stanowiącego załącznik do Zarządzenia nr 137/2008 Burmistrza Miasta Chełmna z dnia 1 października 2008 r. w sprawie nadania regulaminu organizacyjnego UM Chełmna (ze zmianami) oraz § 10 ust. 3 regulaminu organizacyjnego Urzędu, stanowiącego załącznik do Zarządzenia nr 163/2012 Burmistrza Miasta Chełmna z dnia 31 grudnia 2012 r. w sprawie nadania Regulaminu Organizacyjnego UM Chełmna (ze zmianami).

⁴ Nr WPW.I.3043-3-4-234/2010.

⁵ Nr RPKP.03.03.00-04-003/09 współfinansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Osi priorytetowej 3 Rozwój infrastruktury społecznej Działania 3.3. Rozwój infrastruktury kultury Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Kujawsko-Pomorskiego na lata 2007-2013.

⁶ Wysokość wydatków zaplanowanych we wniosku o dofinansowanie Projektu na realizację robót budowlano-konserwatorskich w latach 2012-2014 (w tym kwalifikowalnych) wynosiła 11 078,6 tys. zł brutto.

⁷ Ostateczna wartość udzielonego zamówienia ustalona na podstawie poniesionych wydatków wyniosła 8 687,2 tys. zł brutto (w wyniku zmniejszenia zakresu rzeczowego robót w trakcie realizacji zamówienia, jego wartość zmniejszyła się o kwotę 41,1 tys. zł). Wysokość poniesionych wydatków kwalifikowanych wyniosła 8 683,7 tys. zł brutto.

⁸ Zarządzeniem nr 52/2010 Burmistrza Miasta Chełmna w sprawie powołania Komisji Przetargowej z dnia 8 grudnia 2010 r.

4. Postępowanie o udzielenie Zamówienia wszczęto 7 lutego 2012 r. zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, zwanym dalej „BZP”, w siedzibie oraz na stronie internetowej Urzędu. Ogłoszenie o zamówieniu zawierało dane wymagane art. 41 Pzp, informacje o dofinansowaniu z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, zwanego dalej „EFRR”, oraz o dokumentach jakie mają przedłożyć podmioty zagraniczne.

(dowód: akta kontroli str. 363)

W toku postępowania Zamawiający dokonał zmian treści SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu⁹, które polegały m.in. na doprecyzowaniu rodzaju wynagrodzenia wykonawcy (kosztorysowy), wyrażeniu zgody na przeprowadzenie przez wykonawców wizji lokalnej, uszczegółowieniu przedmiarów robót oraz korekt danych technicznych (ilości, wymiarów, rodzaju materiału, odległości). Zmiany spowodowały wydłużenie terminu składania ofert o 4 dni (z 1 na 5 marca 2012 r.). Zamawiający nie skorzystał z możliwości przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej oraz zamieszczenia na własnej stronie internetowej wstępnego ogłoszenia informacyjnego o planowanych zamówieniach¹⁰.

(dowód: akta kontroli str. 144-152, 237-244, 343)

5. Przedmiot Zamówienia opisano za pomocą cech technicznych i jakościowych, przy zastosowaniu nazw i kodów określonych we Wspólnym Słowniku Zamówień. Do SIWZ załączono dokumentację budowlano-kosztorysową oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót, wymagane art. 31 ust. 1 Pzp.

(dowód: akta kontroli str. 120, 121, 127-208, 343, 363)

6. Szacunkowa wartość Zamówienia została ustalona 10 stycznia 2012 r. w wysokości 10 878,8 tys. zł netto¹¹, tj. 2 706,4 tys. euro¹², na podstawie kosztorysów inwestorskich zaktualizowanych w grudniu 2011 r., tj. zgodnie z art. 33 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 35 ust. 1 Pzp. Zamówienie nie zostało podzielone na części.

(dowód: akta kontroli str. 116-122, 340-342)

7. W terminie składania ofert Urząd udostępnił na swojej stronie internetowej SIWZ, która zawierała dane wymagane art. 36 ust. 1 Pzp. Ustalone w SIWZ warunki udziału w postępowaniu pozwalały na zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Wykonawca był zobowiązany do określenia w złożonej ofercie części Zamówienia powierzonych do wykonania podwykonawcom. Treść ogłoszenia o Zamówieniu była zgodna z zapisami SIWZ.

(dowód: akta kontroli str. 126-143, 153-208, 437-448)

W toku postępowania wykonawcy dwukrotnie zwrócili się o wyjaśnienie treści SIWZ przed upływem terminów określonych w art. 38 Pzp (tj. 14 i 15 lutego 2012 r.). Odpowiedzi udzielono w terminie jednego i dwóch dni wszystkim wykonawcom, którym przekazano SIWZ, a treść odpowiedzi zamieszczono na stronie internetowej Urzędu. Wnioski o wyjaśnienia oraz udzielone odpowiedzi spowodowały konieczność zmiany treści SIWZ i terminu składania ofert¹³.

(dowód: akta kontroli str. 144-152, 343)

⁹ W dniach 17 i 20 lutego 2012 r.

¹⁰ Zgodnie z art. 13 ust. 1 Pzp zamieszczenie ogłoszenia informacyjnego stanowi uprawnienie zamawiającego a nie obowiązek.

¹¹ W tym wartość przewidywanych zamówień uzupełniających została ustalona na kwotę 3 626,3 tys. zł netto. Wartość szacunkowa Zamówienia była mniejsza niż kwoty wartości zamówień, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, określonych przepisami wydanymi na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

¹² Wg kursu 4,0196 zł określonego w § 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 16 grudnia 2011 r. w sprawie kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. Nr 282, poz. 1650).

¹³ Por. pkt. 4 niniejszego wystąpienia w części opisującej stan faktyczny.

Zamawiający określił w SIWZ kryteria oceny ofert odnoszące się do cech przedmiotu Zamówienia, tj. cenę brutto oferty (95%) oraz termin gwarancji w miesiącach (5%). Wybrano ofertę, która uzyskała największą liczbę punktów przydzielonych na podstawie ww. kryteriów. Przy wyborze najkorzystniejszej oferty zapewniono uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców.

(dowód: akta kontroli str. 136-143, 153-169, 437-448)

8. Zamawiający żądał wniesienia wadium w kwocie 200 tys. zł, co stanowiło 1,84% wartości zamówienia i było zgodne z art. 45 ust. 4 Pzp. Wykonawcy wnieśli wadium przed upływem terminu składania ofert, ośmiu w formie gwarancji ubezpieczeniowej a jeden w pieniądzu.

(dowód: akta kontroli str. 226-235)

9. W toku postępowania o udzielenie Zamówienia Zamawiający wezwał trzech spośród dziewięciu wykonawców do uzupełnienia dokumentów oraz złożenia wyjaśnień. W jednym przypadku pomimo przedłożenia wymaganych przez Zamawiającego oświadczeń i dokumentów wykonawca nie potwierdził w sposób jednoznaczny spełnienia warunku udziału w postępowaniu (doświadczenie w zakresie wykonania jednej roboty budowlanej w branży drogowej zbieżnej z przedmiotem zamówienia). Na tej podstawie wykonawcę wykluczono z udziału w postępowaniu. W pozostałych dwóch przypadkach komisja przetargowa uznała, iż wykonawcy spełniali wszystkie warunki udziału w postępowaniu określone w SIWZ.

W stosunku do kolejnych trzech wykonawców Zamawiający odstąpił od czynności wezwania do uzupełnienia dokumentacji z uwagi na fakt, iż pomimo jej uzupełnienia ich oferty podlegały odrzuceniu z tytułu niezgodności z SIWZ.

(dowód: akta kontroli str. 213-225, 437-448)

10. Oferty złożone w postępowaniu o udzielenie Zamówienia nie zawierały rażąco niskiej ceny. Najkorzystniejsza oferta nie podlegała odrzuceniu, a składający ją Wykonawca nie podlegał wykluczeniu. Treść najkorzystniejszej oferty oraz załączonych do niej dokumentów była zgodna z wymogami SIWZ, a zakres robót wynikający z kosztorysów ofertowych – z zakresem robót określonym w SIWZ.

(dowód: akta kontroli str. 437-472)

11. Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało przesłane w dniu 27 marca 2012 r. za pośrednictwem poczty elektronicznej do wszystkich dziewięciu wykonawców, którzy złożyli oferty, ze wskazaniem informacji określonych w art. 92 ust. 1 Pzp. W tym samym dniu informacje te zostały zamieszczone na stronie internetowej oraz w siedzibie Urzędu.

W postępowaniu o udzielenie Zamówienia nie zaistniały przesłanki jego unieważnienia określone w art. 93 ust. 1 Pzp. Wykonawcy nie korzystali ze środków ochrony prawnej przewidzianych w Dziale VI Pzp.

Protokół postępowania o udzielenie Zamówienia zawierał informacje określone w art. 96 ust. 1 Pzp, tj. m.in. opis przedmiotu Zamówienia, informację o trybie udzielenia zamówienia, zestawienie ofert, informację o cenie oraz istotnych elementach ofert, wskazanie wybranej oferty. Protokół został sporządzony zgodnie ze wzorem określonym w załączniku nr 1 do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2010 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego¹⁴.

(dowód: akta kontroli str. 237-244, 437-472)

¹⁴ Dz. U. Nr 223, poz. 1458.

12. Umowę w sprawie udzielenia Zamówienia zawarto w formie pisemnej 3 kwietnia 2012 r., po upływie sześciu dni od dnia przesłania drogą elektroniczną zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W umowie zamieszczono informację o współfinansowaniu zamówienia ze środków EFRR w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Kujawsko-Pomorskiego, zwanego dalej „RPO WK-P” oraz emblematy Województwa Kujawsko-Pomorskiego i Unii Europejskiej oraz logo RPO WK-P i Narodowej Strategii Spójności.

Umowa została zawarta na czas określony, tj. do 30 maja 2014 r. Termin realizacji Zamówienia wynikający z umowy był zgodny z terminem określonym w ofercie. Treść postanowień umowy była zgodna z treścią załącznika nr 4 do SIWZ, stanowiącego projekt umowy.

Aneks nr 7 z dnia 10 kwietnia 2014 r. dokonano zmiany umowy w sprawie udzielenia Zamówienia polegającej na zmniejszeniu zakresu rzeczowego świadczenia wykonawcy w stosunku do zobowiązania zawartego w ofercie skutkującego obniżeniem wynagrodzenia ryczałtowego wykonawcy o kwotę 41,9 tys. zł brutto, tj. o 0,48%. Możliwość dokonania takich zmian została przewidziana w SIWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu.

(dowód: akta kontroli str. 265-310, 372-377, 380-433, 437-448)

Ogłoszenie o udzieleniu Zamówienia zostało zamieszczone w BZP w dniu 4 kwietnia 2012 r.

(dowód: akta kontroli str. 262-264, 446)

Wykonawca zrealizował roboty budowlano-konserwatorskie zgodnie z zakresem i harmonogramem określonym w umowie, co potwierdzały zapisy w dziennikach budowy oraz protokołach odbioru końcowego robót.

(dowód: akta kontroli str. 265-310, 437-448)

W dniu podpisania umowy Wykonawca wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy i usunięcia wad oraz usterek w formie gwarancji ubezpieczeniowej na kwotę 872,9 tys. zł, co stanowiło 10% wynagrodzenia ryczałtowego określonego w umowie (w brzmieniu obowiązującym w dniu jej podpisania). Kwota pozostawiona na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady wynosiła 261,9 tys. zł, co stanowiło 30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

(dowód: akta kontroli str. 448, 469-472)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następującą nieprawidłowość:

W SIWZ oraz w zawartej umowie zawarto zapisy przyznające wykonawcy odszkodowanie z tytułu odstąpienia przez zamawiającego od umowy z powodu zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czym naruszono art. 145 ust. 2 Pzp.

W pkt. 3.5.1. ppkt. 3 ogólnych warunków umowy, stanowiących załącznik nr 5 do SIWZ, a następnie załącznik do zawartej umowy w sprawie udzielenia Zamówienia, przewidziano zapłatę przez zamawiającego na rzecz wykonawcy kary umownej w przypadku odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn niezależnych od wykonawcy, wskazanych w pkt. 9.2.3. tego załącznika, tj. w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności nie dającej się przewidzieć w chwili zawarcia umowy powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym.

Uprawnienie Zamawiającego do odstąpienia od umowy w razie zaistnienia ww. okoliczności wynika z art. 145 ust. 1 Pzp, a zgodnie z art. 145 ust. 2 Pzp z tego tytułu wykonawca mógł żądać wyłącznie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy.

Burmistrz wyjaśnił, że ww. zapis wprowadzono do treści SIWZ omyłkowo. Wskazał, że pkt 3.5 dotyczy sankcji umownych wobec zamawiającego, zaś pkt 9.2 dotyczy odstąpienia od umowy i w żaden sposób zapisy te nie korespondują ze sobą.

(dowód: akta kontroli str. 188-201, 372-377)

Uwagi dotyczące
badanej działalności

Zamawiający przed wszczęciem postępowania w sprawie badanego zamówienia przekazał Instytucji Zarządzającej RPO WK-P dokumentację przetargową (projekt ogłoszenia o udzielenie zamówieniu oraz SIWZ) celem zaopiniowania jej pod względem zgodności z Pzp. Zdaniem NIK powyższe stanowiło dobrą praktykę, gdyż pozwoliło na doprecyzowanie przez Zamawiającego zapisów zawartych w tych dokumentach przed ich opublikowaniem, w zakresie: warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu oceny spełniania tych warunków, wskazania dopuszczalnych form wnoszenia wadium oraz zabezpieczenia należytego wykonania umowy, wzoru oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia.

(dowód: akta kontroli str. 42-61, 364-368, 372-379)

IV. Uwagi i wnioski

Wnioski pokontrolne

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi wynikające z ustaleń kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹⁵, wnosi o podjęcie działań w celu zapewnienia należytej staranności przy opracowywaniu dokumentacji przetargowej, w szczególności specyfikacji istotnych warunków zamówienia, na potrzeby prowadzonych postępowań o udzielenie zamówień publicznych.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

Zgodnie z art. 54 ustawy o NIK kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do dyrektora Delegatury NIK w Bydgoszcy.

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania uwag
i wykonania wniosków

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK proszę o poinformowanie Najwyższej Izby Kontroli, w terminie 21 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków pokontrolnych oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Bydgoszcz, dnia stycznia 2015 r.

¹⁵ Dz. U. z 2012 r., poz.82 ze zm.

Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura w Bydgoszczy

Dyrektor
Barbara Antkiewicz

Kontrolerzy
Mateusz Grynicz
Starszy inspektor k.p.

.....
Podpis

.....
Podpis

Elżbieta Warda-Fereniec
Główny specjalista k.p.

.....
Podpis