



WUP.XIII.5651/2-21/EK/10

Starostwo Powiatowe w Policach
wpłynęło dnia

Szczecin, dnia 11 stycznia 2011 r.

10.01.2011
30464
L. dz. 169 zał. 2

Pan
Leszek Guździół
Starosta Policki

Dot.: zastrzeżeń do informacji pokontrolnej.

W nawiązaniu do pisma z dnia 17.12.2010 r., znak SO.ER.0718-3/10, w którym Starostwo Powiatowe w Policach wnosi zastrzeżenia do Informacji pokontrolnej nr 5651/2-21/EK/10 sporządzonej w dniu 03.12.2010 r. Wojewódzki Urząd Pracy w Szczecinie uprzejmie informuje, iż po zapoznaniu się z przekazanymi zastrzeżeniami i ponownym przeanalizowaniu zebranej w trakcie kontroli dokumentacji postanawia, co następuje:

1/ Uznaje się wniesione zastrzeżenia w kwestii błędnego wpisania nazwy podmiotu realizującego projekt jako Starostwo Powiatowe (pkt I zastrzeżeń).

W nowej wersji informacji pokontrolnej błąd został poprawiony.

2/ Uznaje się wniesione zastrzeżenia w odniesieniu do informacji dotyczących ubezpieczenia grupowego dla personelu zarządzającego. Powyższe błąd zostanie wykreślony z informacji pokontrolnej (pkt II).

3/ Zespół kontrolujący nie uznaje wniesionych zastrzeżeń (pkt III) w odniesieniu do uwagi dotyczącej samodzielnego zatwierdzenia rachunku i potwierdzenia odbioru wykonania usług. W celu potwierdzenia wykonania i przyjęcia bez zastrzeżeń pracy osobą wystawiającą i potwierdzającą powinny być różne osoby. Nie jest możliwym, aby zleceniobiorca i zleciennodawca w przypadku usługi realizowanej ze środków publicznych byli reprezentowani przez tą samą osobę. Budzi to uzasadnione wątpliwości co do przejrzystości rozliczania wykonanych obowiązków.

4/ W odniesieniu do zastrzeżeń opisanych w punkcie IV i V w zakresie zgłoszenia zmian w zakresie realizacji projektu Zespół kontrolujący uznaje w części wniesione zastrzeżenia. Zapisy umowy o dofinansowanie w zakresie zmian w projekcie dopuszczają ich wniesienie w terminie nie później niż 1 miesiąc przed jego zakończeniem. W związku z tym, iż projekt trwa do grudnia 2011 r. zastrzeżenia w tym zakresie zostają uznane, jednakże należy tu zaznaczyć, iż w informacji pokontrolnej znajduje się zapis o oszczędnościach finansowych w związku z nierealizowanym zadaniem, ale bez powiązania ze wspomnianym terminem zmian. Stwierdzono jedynie fakt, iż oszczędności nie zostały zgłoszone. W nowej wersji informacji pokontrolnej wskazana sytuacja zostanie precyzyjnie ujęta, w sposób nie budzący żadnych wątpliwości.

W informacji pokontrolnej Zespół kontrolujący stwierdził fakt nie podjęcia działań zgodnie z zapisami wniosku o dofinansowanie, który stanowi integralną część zawartej umowy. Zgodnie z Zasadami finansowania z 2009 r. w rozdziale 3.1.6. wprowadzanie zmian do projektu widnieje zapis, iż dopuszczalne jest dokonywanie przez Beneficjenta przesunięć w budżecie projektu w wysokości 10% wartości alokowanych na zadanie bez powiadamiania IP. Natomiast wszelkie inne odstępstwa od założeń określonych w zatwierdzonym wniosku o dofinansowanie traktowane są jako zmiany w projekcie i wymagają zgłoszenia oraz uzyskania pisemnej zgody podmiotu będącego stroną umowy w terminie 15 dni roboczych od otrzymania zgłoszenia zmiany. Zgodnie z powyższym brak faktycznej realizacji usług transportowej w określonym terminie, winien skutkować zgłoszeniem zmian do IP wraz z podaniem kwoty oszczędności jaka powstała w wyniku braku realizacji usługi. Zespół kontrolujący stwierdzając fakt nie podjęcia działań w określonym terminie w żaden sposób nie odnosił się do kwestii szkody lub narażenia na jej powstanie w odniesieniu do dysponowania i wydatkowania środkami publicznymi. Zgodnie z wyjaśnieniami złożonymi przez Beneficjenta w dniu 16.09.2010 r. usługa transportowa będzie niezbędna dopiero od listopada br., choć usługę przewidziano od stycznia 2010 r. (przez 12 miesięcy), stąd też powstanie kwota oszczędności, o której Beneficjent powinien powiadomić IP oraz sposobie jej wydatkowania lub zwrocie jako środki niewykorzystane.

Ponadto w kwestii dotyczącej zatrudnienia koordynatora, zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie jego zatrudnienie miało nastąpić w maju 2010 r. Jednakże do dnia kontroli nie zostały zakończone przez Beneficjenta analizy prawne w zakresie jego zatrudnienia, co wynika z treści wyjaśnień i zastrzeżeń. Zespół kontrolujący stwierdził jedynie fakt braku zatrudnienia koordynatora zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie bez wskazania jakichkolwiek konsekwencji finansowych. Warto tu zaznaczyć, iż Beneficjent w tym przypadku zgłosił zmiany i powstałe oszczędności, czego nie uczynił w przypadku usługi transportu.

5/ Uznaje się w części wniesione zastrzeżenia w zakresie opisywania dokumentów (pkt VI zastrzeżeń).

W informacji pokontrolnej nie wskazano konkretnych dokumentów, które zawierały opisane błędy, jednakże wskazano pozycje wniosku o płatność w załączniku nr 1 (dokumenty) jakie poddano kontroli wraz z uchybieniami wykrytymi w ich opisie. Podano również zalecenia w stosunku do lidera projektu oraz partnerów w celu kontroli dokumentów, na podstawie których zostają rozliczane wydatki. Wykryte uchybienia dotyczyły lidera projektu oraz partnera (Zespół Szkół w Policach), jednakże nie miały charakteru nieprawidłowości w aspekcie finansowym. Sporządzone zalecenia pokontrolne będą odnosiły się do przeglądu całej dokumentacji finansowej celem uzupełnienia brakujących elementów w opisie dokumentów.

6/ W odniesieniu do kwestii dotyczących zamówień publicznych Zespół kontrolujący stwierdza co następuje:

a) decyzja o wydatkach niekwalifikowalnych w odniesieniu do kwoty 333 778,00 zł została podjęta na podstawie naruszenia przez Beneficjenta podstawowych zasad zamówień publicznych jakimi są:

- zasada uczciwej konkurencji,
- równego traktowania wykonawców.

Poprzez zmianę terminów wykonania zamówienia, Zamawiający dokonał wyboru z rażącym naruszeniem ustawy, a naruszenia miały wpływ na wynik postępowania, stąd zgodnie ze stanem prawnym, na podstawie którego Zamawiający realizował zamówienie, stwierdzić można, że umowa jest nieważną - art. 146 ust 1 pkt 5 i 6. Ponadto decyzję o wydatkach niekwalifikowalnych podjęto w oparciu o ustawę o finansach publicznych art. 184 i 207, który mówi, iż w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są wykorzystane z naruszeniem procedur (wytycznych) podlegają zwrotowi. Beneficjent realizując projekt naruszył przepisy ustawy PZP oraz dokumenty programowe. Zgodnie z Zasadami finansowania wydatki w ramach cross-financingu nie mogą być ponoszone na duże prace budowlane, co miało miejsce w przypadku Beneficjenta (prace o charakterze inwestycyjnym).

Zespół kontrolujący nie podjął decyzji o wydatkach niekwalifikowalnych na podstawie uchybień w postaci błędów literowych, czy też pozostałych opisanych w informacji pokontrolnych, które nie miały wpływu na wynik postępowania (pkt VII.1-5 zastrzeżeń).

b) zgodnie ze stanem prawnym w ogłoszeniu o zamówieniu powinno zawrzeć się opis warunków udziału oraz opis sposobu dokonywania oceny tych warunków, natomiast w ogłoszeniu Zamawiającego brak tych elementów. Nie jest dopuszczalne odsyłanie w treści ogłoszenia do zapisów SIWZ, a naruszenie przepisów o zawartości ogłoszenia stanowi uchybienie podstawowym zasadom ustawy i przepisom UE. Zgodnie z przepisami ustawy PZP SIWZ przekazuje się nieodpłatnie, jednakże z zastrzeżeniem artykułu, który mówi, iż Zamawiający może żądać pokrycia kosztów wydruku przedmiotowego dokumentu. Sam Zamawiający nie ujął w ogłoszeniu o zamówieniu żadnych innych informacji oprócz tego, iż SIWZ jest dostępna na stronie internetowej. Ogłoszenie powinno precyzować wymienione elementy, tak aby wykonawca na ich podstawie mógł podjąć decyzję o uczestnictwie w postępowaniu, w tym poniesieniu kosztów związanych z ewentualnym wykupieniem SIWZ, a następnie przygotowaniem oferty. Wykonawca po przeczytaniu ogłoszenia w prasie bez możliwości skorzystania z internetu musiał się udać do siedziby Zamawiającego w celu pobrania SIWZ i zapoznania się ze wszystkimi warunkami postępowania. Nic nie zwalnia Beneficjenta z zawarcia w treści ogłoszenia informacji wymaganych ustawą. Brak wszystkich elementów w ogłoszeniu Zdaniem kontrolujących nie był bez znaczenia dla podjęcia decyzji o uczestnictwie w postępowaniu przez potencjalnych wykonawców.

W związku z powyższym Zespół kontrolujący nie uznaje wniesionych zastrzeżeń (pkt VII.6 ppkt 1).

c) w odniesieniu do uwag dotyczących braku identyczności ogłoszenia zamieszczonego w siedzibie Zamawiającego (pkt VII.6 ppkt 2 zastrzeżeń) Zespół kontrolujący informuje, iż na stronie UZP po wejściu w zakładkę BZP znajduje się zdanie „znajdujecie się Państwo na Portalu Urzędu Zamówień Publicznych”, z tego względu posłużono się tym stwierdzeniem.

Należy również zauważyć, iż podana przez Beneficjenta podstawa prawna art. 42 ust. 6 pkt 2 jest niewłaściwa w kwestii identyczności ogłoszenia - właściwa podstawa to art. 40 ust. 6 pkt 2. Podane różnice w ogłoszeniach stanowią informację, na którą Zespół kontrolujący zwrócił uwagę Zamawiającemu, bez jakichkolwiek konsekwencji finansowych z tego tytułu (pkt VII.6 ppkt 2b). W związku z powyższym uznaje się w części wniesione zastrzeżenia w kwestii kryteriów oceny, braku zamieszczenia nr telefonu osoby umocowanej do udzielania informacji.

Nie uznaje się wniesionych zastrzeżeń w odniesieniu do braku informacji na temat terminu wniesienia wadium. Jednym z elementów ogłoszenia są informacje na temat wadium, ogłoszenie powinno precyzować wymienione elementy, tak aby wykonawca na ich podstawie mógł już podjąć decyzję o uczestnictwie w postępowaniu. W związku z tym Zamawiający powinien udzielić wyczerpujących informacji w ogłoszeniu, tak aby wykonawca mógł zapoznać się szczegółowo z przepisami prawa i czytający wiedział, czy udział w przetargu leży w sferze jego zainteresowań lub też wskazać, iż zastosowanie znajdują odpowiednie przepisy ustawy PZP. Informacja zawarta w ogłoszeniu, cyt. „wadium: 5 000,00 zł we wszystkich wariantach”, nie zawiera szczegółowych wskazówek dotyczących wadium (pkt VII.6 ppkt 2a).

Zespół kontrolujący przychylił się do stwierdzenia, iż Zamawiający nie miał obowiązku zamieszczenia ogłoszenia w prasie ze względu na wartość zamówienia i nie pomylił ogłoszenia prasowego z obowiązkowym ogłoszeniem wynikającym z przepisów ustawy PZP. W informacji pokontrolnej stwierdzono jedynie fakt, iż ogłoszenie zostało opublikowane dzień po ogłoszeniu w BZP i z brakiem wskazanych informacji. W związku z powyższym uznaje się wniesione zastrzeżenia (pkt VII.6 ppkt 3 zastrzeżeń) za nie mające zasadniczego znaczenia dla oceny prawidłowości przeprowadzonego postępowania.

d) uznaje się wniesione zastrzeżenia w kwestii braku potwierdzenia umieszczenia SIWZ na stronie internetowej (pkt VII.6 ppkt 4 zastrzeżeń).

e) w odniesieniu do zastrzeżeń opisanych w punkcie VII.6 ppkt 5 nie uznaje się wniesionych uwag. Zdaniem Zespołu kontrolującego odmienny termin realizacji zamówienia zawarty w ogłoszeniu, w SIWZ oraz w umowie stanowi przesłankę do stwierdzenia o naruszeniu art. 7 ustawy PZP. Jeśli potencjalny wykonawca powziąłby informację, iż miesięczny termin realizacji zamówienia podany w ogłoszeniu będzie wydłużony do czterech miesięcy mógł w takiej sytuacji złożyć swoją ofertę, która mogła zostać wybrana. Jednakże po zapoznaniu się z ogłoszeniem mógł stwierdzić, iż jest zbyt krótki okres na wykonanie tego rodzaju zamówienia w tym okresie. Poprzez ciągłe zmiany terminów Zamawiający ograniczył krąg potencjalnych wykonawców, którzy nie posiadali wiedzy o możliwości wydłużenia terminu wykonania zamówienia z jednego do kilku miesięcy. Zmiana treści zapisu w SIWZ dotyczącego terminu realizacji zamówienia zmieniła w tym przypadku treść ogłoszenia. Jeżeli w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający:

- 1) zamieszcza ogłoszenie o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

W przypadku wskazanym powyżej Zamawiający nie dokonał tejże czynności.

f) w odniesieniu do błędnej numeracji jednego z załączników (pkt VII.6 ppkt 6 zastrzeżeń) Zespół kontrolujący nie uznaje wniesionych zastrzeżeń. Zamawiający przygotowując SIWZ winien dołożyć należytej staranności. Podane informacje na temat wskazanego uchybienia stanowią wskazówkę dla Zamawiającego, bez jakichkolwiek konsekwencji finansowych z tego tytułu.

g) odnosząc się do zarzutu nieprawidłowego pouczenia o środkach ochrony prawnej (pkt VII.6 ppkt 7 zastrzeżeń) Zespół kontrolujący nie uznaje wniesionych zastrzeżeń. Wykonawca winien być pouczony o wszelkich formach ochrony prawnej z jakich może skorzystać w trakcie postępowania. W SIWZ powinno się znaleźć pouczenie o środkach ochrony prawnej przysługujących wykonawcy w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Pouczenie takie powinno zawierać co najmniej wyliczenie wszystkich środków lub wskazać odesłanie do przepisów ustawy regulujących środki ochrony prawnej, jakie przysługują wykonawcy, oraz sposób i termin ich składania. Podane informacje na temat wskazanego uchybienia stanowią wskazówkę dla Zamawiającego, bez jakichkolwiek konsekwencji finansowych z tego tytułu.

h) w kwestii zastrzeżeń (pkt VII.6 ppkt 8) dotyczących zapisów dotyczących kryterium oceny ofert nie uznaje się wniesionych zastrzeżeń. Z zapisów SIWZ nie wynika jednoznacznie, iż jedynym kryterium jest cena. Zamawiający użył stwierdzenia, iż jedynym kryterium oceny ofert jest cena, a następnie posłużył się stwierdzeniem „albo: podając w kolejnej grupie trzy składniki, na podstawie których zostanie dokonany wybór ofert oprócz ceny ponadto termin wykonania zamówienia oraz okres gwarancji. W związku z tym należy przypuszczać, iż Zamawiający poprzez użycie wyrazu „albo” dawał dwie możliwości oceny ofert.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy PZP Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera co najmniej opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert. Podobne uregulowanie dotyczy treści ogłoszenia art. 41 pkt 9 ustawy PZP ogłoszenie o zamówieniu zawiera co najmniej kryteria oceny ofert i ich znaczenia. Zamawiający w takim przypadku w dwóch różnych źródłach wskazał na różne kryteria. Nadto w SIWZ wskazując jako kryteria oceny ofert takie jak termin wykonania zamówienia oraz okres gwarancji nie wskazano zgodnie z art. znaczenia tych kryteriów i sposobu ich oceny.

Podane informacje na temat wskazanego uchybienia stanowią wskazówkę dla Zamawiającego, bez jakichkolwiek konsekwencji finansowych z tego tytułu.

i) ustosunkowując się do zastrzeżeń wniesionych w pkt VII.6 ppkt 9 w kwestii dotyczącej opisu przedmiotu nie uznaje się wniesionych zastrzeżeń. Przedmiotem zamówienia nie był budynek szkoły a przebudowa budynku administracyjnego warsztatów szkolnych. Podane informacje na temat wskazanego uchybienia stanowią wskazówkę dla Zamawiającego, bez jakichkolwiek konsekwencji finansowych z tego tytułu.

j) w odniesieniu do uwag (pkt VII.6 ppkt 10) dotyczących braków w formularzu ofertowym nie uznaje się wniesionych zastrzeżeń. Zamawiający zawarł dane w formularzu, który zgodnie z wymaganiami SIWZ miał dostarczyć wykonawca, stąd też dokument ten winien być wypełniony zgodnie z jego treścią. Podane informacje na temat wskazanego uchybienia stanowią wskazówkę dla Zamawiającego, bez jakichkolwiek konsekwencji finansowych z tego tytułu.

k) w kwestii zastrzeżeń (pkt VII.6 ppkt 11) dotyczących braku przekazania informacji o wykluczeniu wykonawcy nie uznaje się wniesionych uwag. Zgodnie z przepisem ustawy PZP art. 24 ust 3 - Zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy zostali wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia, podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Stąd też stwierdzenie, iż przepis nakazujący informowanie o wykluczeniu nie obowiązuje jest sprzeczny ze stanem prawnym. Zamawiający obowiązany jest powiadomić wykonawcę o jego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na etapie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków. O fakcie wykluczenia z dalszej procedury udzielenia zamówienia publicznego zamawiający powinien zawiadomić wykluczonego wykonawcę, podając jednocześnie uzasadnienie faktyczne i prawne powyższej decyzji. Precyzyjne określenie przyczyn wykluczenia i podstaw jest niezwykle istotne z tego względu, iż stosownie do postanowień art. 180 p.z.p. wykluczonemu wykonawcy przysługują środki ochrony prawnej. Ponadto Zamawiający powinien odrzucić wykonawcę z art. 89 ust. 1 pkt 2, a nie z art. 24 ustawy.

Uznaje się w części wniesione uwagi w odniesieniu do formy przekazania informacji po wyborze najkorzystniejszej oferty zgodnie z art. 92 ust 1 ustawy PZP. Zespół kontrolujący nie podważał formy przekazania informacji, a jedynie braki w przekazanych dokumentach. W przekazanym piśmie oraz drukach ZP brak adresów wykonawców, jak również brak uzasadnienia prawnego i faktycznego odrzucenia oferty zgodnie z art. 89 ustawy. Brak również uzasadnienia wyboru oferty najkorzystniejszej. Ustawa nie określa formy przekazania informacji, o których mowa w art. 92 ust. 1 p.z.p. Zasadne jest jednak rekomendowanie przekazania tych informacji w formie elektronicznej i faksowej, z żądaniem potwierdzenia otrzymania tych informacji, a dla celów dowodowych również pisemnie listem poleconym lub za zwrotnym potwierdzeniem odbioru. Zamawiający powinien dysponować dowodem doręczenia wykonawcom ww. informacji, z datą pewną doręczenia.

W nowej wersji informacji pokontrolnej wskazana sytuacja zostanie precyzyjnie ujęta, w sposób nie budzący żadnych wątpliwości.

Podane informacje na temat wskazanego uchybienia stanowią wskazówkę dla Zamawiającego, bez jakichkolwiek konsekwencji finansowych z tego tytułu.

l) ustosunkowując się do wniesionych uwag (pkt VII.6 ppkt 12) w kwestii druku ZP-17 nie uznaje się wniesionych zastrzeżeń. Zgodnie z zapisami ustawy o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki wymienione w art. 22 i 24 ustawy PZP. W druku ZP-17 Zamawiający winien wpisać te warunki, a nie podając cenę jako spełnienie przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, choć cena nie była wymagany warunkiem,

a jedynie kryterium oceny ofert. Podane informacje na temat wskazanego uchybienia stanowią wskazówkę dla Zamawiającego, bez jakichkolwiek konsekwencji finansowych z tego tytułu.

m) nie uznaje się wniesionych zastrzeżeń w odniesieniu do nieterminowego zamieszczenia ogłoszenia o udzieleniu zamówienia (pkt VII.6 ppkt 13). Niezwłocznie oznacza bez zbędnej zwłoki, a Zamawiający przez okres 8 miesięcy nie dokonał obowiązkowego umieszczenia ogłoszenia. Przez pojęcie "niezwłocznie" należy rozumieć jako bez zbędnej zwłoki, czyli bez zbędnych czynności, przeszkód. Przekazanie ogłoszenia powinno nastąpić w następnym dniu roboczym po zawarciu umowy. Zamawiający w żaden sposób nie uzasadnił 8 miesięcy zwłoki.

n) nie uznaje się wniesionych zastrzeżeń (pkt VII.6 ppkt 14) w odniesieniu do zarzutu wypełnienia przez Zamawiającego niewłaściwego (nieaktualnego) załącznika ZP-15. Zgodnie ze stanem prawnym w chwili rozpoczęcia i prowadzenia postępowania obowiązującym aktem prawnym określającym wzór protokołu oraz załączników było rozporządzenia z dnia 22.10.2008 r. - Dz. U. 08, nr 188, poz. 1154. W dniu wejścia w życie ww. rozporządzenia straciło moc obowiązującą do tej chwili rozporządzenia w oparciu, o które Zamawiający zastosował dokumenty. Podczas udzielania zamówienia publicznego Zamawiający powinien bezwzględnie stosować przepisy, które stanowią aktualny stan prawny.

Nie uznano również zastrzeżeń zawartych w punkcie VII.6 ppkt 15 dotyczących nie podania konkretnej podstawy prawnej wykluczenia wykonawcy. Zamawiający powinien podać konkretny przepis prawny, na podstawie którego wykluczył wykonawcę. W tym przypadku podano wszystkie ustępy artykułu 24 zawierającego przesłanki wykluczające danego wykonawcę.

o) uznaje się wniesione uwagi zawarte w punkcie VII.6 ppkt 17, które dotyczyły niezidentyfikowania osoby trzeciej, która podpisała się w protokole.

p) w kwestii zastrzeżeń w punkcie VII.6 ppkt 16 uznaje się w części wniesione zastrzeżenia dotyczące obowiązku ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę.

Faktem jest, iż art. 89 wskazuje na obowiązek odrzucenia oferty zawierającą rażąco niską cenę, a nie jak wskazano w informacji pokontrolnej art. 88 - pomyłka zostanie poprawiona. Poza tym zostanie skorygowany błąd w podstawie prawnej odnoszącej się do unieważnienia umowy z art. 145 na art. 146.

Wymienione w przepisie art. 89 przesłanki stanowią podstawę odrzucenia oferty. Sformułowanie przepisu sprawia, że w sytuacji wystąpienia choćby jednej wymienionej w nim przesłanki, zamawiający ma obowiązek, a nie uprawnienie, do odrzucenia oferty. Punktem odniesienia dla kwalifikacji ceny jako „rażąco niskiej” jest ustalona przez zamawiającego cena za przedmiot zamówienia. Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, ma obowiązek zwrócić się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (art. 90 p.z.p.). Dokonując badania ofert, zamawiający w celu ustalenia, czy nie ma do czynienia z ceną rażąco niską, powinien cenę zaproponowaną w ofercie w pierwszej kolejności odnieść do ustalonej przez siebie wartości zamówienia, uwzględniając różnicę spowodowaną zawarciem w cenie kwoty podatku VAT.

Znaczna rozbieżność w stosunku do kosztorysu inwestorskiego winna była wzbudzić uzasadnione wątpliwości odnośnie poprawności wyliczeń. Z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych jednoznacznie wynika, iż w przypadku wystąpienia wątpliwości należy przeprowadzić postępowanie wyjaśniające. Przepisy art. 90 p.z.p. mają charakter obligatoryjny, a zatem jest to bezwzględny obowiązek zamawiającego, a nie jego uprawnienie (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 20 września 2006 r.; sygn. akt: UZP/ZO/0-2487/06). Znacząca różnica pomiędzy wartością zamówienia ustaloną według zamawiającego bezbłędnie a ceną oferty najkorzystniejszej, a nadto istotne różnice w elementach ofert mających wpływ na wysokość ceny, powinny spowodować podjęcie przez zamawiającego czynności mających na celu ustalenie, czy cena oferty najkorzystniejszej nie ma cech ceny rażąco niskiej (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 25 stycznia 2005 r.; sygn. akt: UZP/ZO/0-69/05). Zamawiający nie przedstawił żadnego uzasadnienia, iż wybrana oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny.

Zespół kontrolujący w informacji pokontrolnej wskazał jedynie kwotę wartości szacunkowej zamówienia oraz kwotę jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia, a nie zrównywał ich, jak pisze Beneficjent.

W związku z powyższym Zespół kontrolujący utrzymuje stanowisko w sprawie wyboru oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do wartości zamówienia oraz innych ofert.

W kwestii braku w protokole daty przekazania informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty (pkt VII.6 ppkt 18a zastrzeżeń) uznaje się wniesione zastrzeżenia. Jednakże Zespół kontrolujący pragnie zauważyć, iż Zamawiający zastosował wzór protokołu, który w chwili rozpoczęcia postępowania nie był zgodny z aktualnym stanem prawnym. Faktem jest, że Zamawiający zgodnie ze stanem prawnym w sprawie protokołu nie miał obowiązku wpisywania do protokołu daty przekazania informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, ale tylko z tego względu, iż w aktualnym wzorze nie występowała taka pozycja. Zamawiający pomimo nie zastosowania aktualnego protokołu nie wypełnił go również prawidłowo do końca.

W związku z tym, iż ustawa PZP nie nakłada obowiązków przechowywania (pkt VII.6 ppkt 18b) dokumentu potwierdzającego wywieszenia w siedzibie informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, uznaje się wniesione zastrzeżenia.

Nie uznaje się wniesionych zastrzeżeń w odniesieniu do kwestii zabezpieczenia wykonania umowy (pkt VII.6 ppkt 18c). Jeśli Zamawiający decyduje się stosować przepisy ustawy winien bezwzględnie i prawidłowo przestrzegać jej zapisów, a nie dowolnie stosować zapisy ustawy. Podane informacje na temat wskazanego uchybienia stanowią wskazówkę dla Zamawiającego, bez jakichkolwiek konsekwencji finansowych z tego tytułu.

s) uznaje się w części zastrzeżenia zawartych w punktach 19-23 dotyczących przekroczenia terminu realizacji zamówienia, zawarcia dodatkowej umowy.

W umowach o roboty budowlane zawartych po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia do istotnych postanowień umownych zalicza się takie, które oparto między innymi na:

– wszelkich innych informacjach zawartych w SIWZ, wzorze umowy oraz ofercie, które miały wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, narzucone przez zamawiającego i podlegające wyłącznie akceptacji przez wykonawcę w formie złożenia oferty.

Art. 144 ust. 1 p.z.p. zakazuje istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Z przywołanego przepisu wynika generalna zasada niezmienności treści zawartej umowy.

Ustawodawca dopuszcza jednak możliwość modyfikacji istotnych postanowień, jeżeli zamawiający przewidział ją w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, podając zakres dopuszczalnych zmian i określając warunki usprawiedliwiające dokonanie tych zmian.

W konsekwencji umowa może być zmieniona wyłącznie w zakresie:

- nieistotnych postanowień umownych, to jest takich, których zmiana nie odnosi się do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i treści oferty;
- określenia wykonawcy przejmującego zamówienie w ramach sukcesji generalnej;
- przewidzianym w ogłoszeniu lub specyfikacji istotnych postanowień umownych.

Przez zmiany nieistotne należy rozumieć takie, co do których wiedza o ich wprowadzeniu do umowy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia nie wpłynęłaby na krąg podmiotów ubiegających się o to zamówienie ani na wynik postępowania.

Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego może być uznana za istotną, jeżeli wprowadza warunki, które gdyby zostały zamieszczone w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ, umożliwiłyby ubieganie się o zamówienia innym wykonawcom niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni do udziału w postępowaniu lub umożliwiłyby złożenie innej oferty niż ta, która została wybrana, jako najkorzystniejsza.

Wyznaczając termin realizacji zamówienia w ogłoszeniu na termin 31.01.2010 r., a następnie podając inny w SIWZ, przy czym wydłużając go o kolejne miesiące Zamawiający dokonał zmiany warunków umowy.

Faktem jest, iż w umowie nr 6/ZS/2010 użyto sformułowania prace dodatkowe, stąd też uznaje się wniesione zastrzeżenia w tej kwestii, a stwierdzenie użyte w informacji pokontrolnej (...z udzieleniem zamówień uzupełniających....) zostanie usunięte.

Jednakże należy tu zaznaczyć, iż w treści przedmiotowej umowie znajduje się również zapis, iż zakres robót do wykonania, wykonawca zrealizuje roboty zgodnie z zakresem rzeczowym ujętym w dokumentacji projektowej,..... oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Należy tu zaznaczyć, iż w związku z tym, że zamówienia dodatkowego nie można wcześniej, tzn. przed udzieleniem zamówienia podstawowego przewidzieć, należy stwierdzić, iż ze swej natury zamówienia dodatkowe nie mogą być objęte zamówieniem podstawowym opisanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W związku powyższym zapisy roboty dodatkowe nie mogły zostać wykonane w oparciu o zapisy SIWZ. Zamawiający nie przedstawił

jakichkolwiek dokumentów, które by dokumentowały konieczność wykonywania robót dodatkowych w trybie z wolnej ręki, jak również czy zaszły przesłanki pozwalające na stosowanie trybu z wolnej ręki, nie opisując stanów faktycznych w sposób jednoznacznie wskazujący na spełnienie każdej przesłanki wynikającej z art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Zespołowi kontrolującemu nie przedstawiono również korespondencji z wykonawcą oraz protokołu z ustaleń dokonanych na terenie przebudowy, o którym mowa w zastrzeżeniach w punkcie VII.6 ppkt 22.

Na podstawie zawartej umowy Zamawiający mógł egzekwować od wykonawcy kary umowne za nieterminowe wykonanie robót, stąd też twierdzenie, iż Zamawiający nie podjął żadnych kroków, ponieważ nie był do tego w żaden sposób uprawniony nie przedstawiają stanu faktycznego. Zespołowi kontrolującemu nie przedstawiono korespondencji prowadzonej z wykonawcą, która potwierdziła by fakt, iż Zamawiający na bieżąco monitorował stan realizacji prac, oprócz protokołów odbioru i dziennika budowy, którego zapisy potwierdzają wykonanie robót (pkt VII.6 ppkt 23).

7/ Nie uznaje się zastrzeżeń w odniesieniu do kwestii stwierdzenia wydatków niekwalifikowalnych związanych z zatrudnieniem koordynatora projektu. Zgodnie z przepisami ustawy PZP, ustawę należy stosować, gdy wartość zamówienia przekracza 14 tysięcy euro netto. Wynagrodzenie koordynatora przekracza wskazaną kwotę, stąd też Beneficjent był zobligowany do zastosowania odpowiedniego trybu zamówień publicznych.

8/ W kwestii uwag wniesionych do zarzutów dotyczących wydatków niekwalifikowalnych personelu szkoleniowego w ramach Zespół kontrolujący nie uznaje wniesionych zastrzeżeń. Wartość wynagrodzenia szkolenia dotyczącego założenia i prowadzenia działalności w sektorze ES przekraczała kwotę 14 tysięcy euro. Zespół kontrolujący w informacji pokontrolnej zamieścił informację o przekroczeniu kwoty, po której należało przeprowadzić postępowanie w oparciu o odpowiedni tryb przetargowy.

Nie jest zakazany sam podział jednego zamówienia na zadania, ale jest zakazany podział, który zmierza do uniknięcia stosowania przez zamawiającego przepisów ustawy PZP właściwych dla zamówienia o określonej wartości szacunkowej. Z udzielaniem zamówienia w częściach mamy do czynienia w sytuacji, gdy zamawiający z góry przewiduje zakres całego zamówienia i możliwe jest jego jednorazowe udzielenie, lecz ze względów organizacyjnych, technicznych, gospodarczych podejmuje decyzję o dokonywaniu zakupów sukcesywnie. Zamówienie udzielane w częściach przypomina świadczenia jednorazowe realizowane w ratach. Każda z tych części, składa się bowiem na pewną, z góry określoną całość. Każdorazowy, pojedynczy zakup jest częścią całego zamówienia, dlatego ustalenie jego wartości powinno być dokonane z zastosowaniem art. 32 ust. 4 ustawy PZP. W tym przypadku wartością zamówienia udzielanego w ramach odrębnego postępowania jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. Zamawiający ze względu na specyfikę i charakter wykonywanych usług (lokalizacja, termin, zakres) mógł zatem zdecydować się udzielać zamówienia w częściach i zorganizować odrębne postępowania, wówczas dla każdego odrębnego postępowania przyjmując wartość całego zamówienia.

9/ W odniesieniu do zastrzeżeń wniesionych wobec stwierdzenia nieważności umowy (pkt VII.2) stwierdza się co następuje:

Przed zmianą ustawy – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) umowa była nieważna z mocy prawa, jeżeli między innymi:

- ofertę wybrano z rażącym naruszeniem przepisów p.z.p.;
- w postępowaniu doszło do rażącego naruszenia p.z.p. mającego wpływ na wynik postępowania.

W stanie prawnym obowiązującym przed 29 stycznia 2010 r. umowa była nieważna z mocy prawa bez względu na skutki spowodowane stwierdzeniem jej nieważności. Nieważność, o której mowa w art. 146 ust. 1, nie jest odrębnym rodzajem nieważności, lecz stanowi szczególny przypadek, określonej w art. 58 § 1 k.c., bezwzględnej nieważności czynności prawnej wynikającej ze sprzeczności z ustawą. Umowa w sprawie zamówienia publicznego dotknięta sankcją nieważności nie wywołuje skutków prawnych.

Sankcja nieważności dotyczy czynności od samego początku (*ab initio*). Świadczenia wykonane na podstawie nieważnej umowy podlegają zwrotowi jako świadczenia nienależne (por. art. 410 § 1 k.c.),

W informacji pokontrolnej na stronie 12 Zespół kontrolujący sprecyzował przypadek w zakresie rażącego naruszenia przepisów ustawy, którym było podanie innego terminu wykonania zamówienia w ogłoszeniu, a innego w SIWZ, jak również całkiem inny termin realizacji zamówienia przyjęto w treści zawartej umowy. W związku z tym stwierdzenie Beneficjenta, iż jednostka kontrolująca nie sprecyzowała jakie konkretnie rażące naruszenie ustawy PZP stanowi o jej nieważności jest bezzasadne.

W załączeniu przekazuję poprawione dwa egzemplarze informacji pokontrolnej nr.5651/2-21/EK/10 z dnia 3 stycznia 2011 r.

Kierownik jednostki kontrolowanej, w terminie 7 dni kalendarzowych od dnia otrzymania przedmiotowej Informacji, przesyła podpisany egzemplarz do jednostki kontrolującej bądź przygotowuje w formie pisemnej uzasadnienie odmowy podpisania Informacji pokontrolnej i przesyła je do jednostki kontrolującej wraz z jednym egzemplarzem niepodpisanej Informacji. Odmowa podpisania informacji pokontrolnej przez kierownika jednostki kontrolowanej nie wstrzymuje sporządzenia zaleceń pokontrolnych.

DYREKTOR
Wojewódzkiego Urzędu Pracy

Andrzej Przewoda

