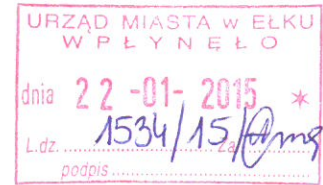


①

BK
10. Barbuszyk
22.01.15
Stybr

SE
LI
O. LP



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Delegatura w Olsztynie

LOL – 4101-021-01/2014
P/14/009

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

I. Dane identyfikacyjne kontroli

Numer i tytuł kontroli

P/14/009 – zamówienia publiczne finansowane z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

Jednostka
przeprowadzająca
kontrolę

Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Olsztynie

Kontroler

Rafał Dmytrenko, specjalista k.p., upoważnienie do kontroli nr 90932 z dnia 14 listopada 2014 r.

(dowód: akta kontroli str. 1-2)

Jednostka
kontrolowana

Urząd Miasta w Elku, 19-300 Elk ul. Piłsudskiego 4, zwany dalej „Urzędem” lub „Zamawiającym”.

Kierownik jednostki
kontrolowanej

Tomasz Andrukiewicz, Prezydent Miasta Elku zwany dalej „Prezydentem Miasta”.

II. Ocena kontrolowanej działalności

Ocena ogólna

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie, mimo stwierdzonych nieprawidłowości¹ udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane związane z realizacją projektu „Rozbudowa Techno-Parku w Elku” dofinansowanego ze środków Regionalnego Programu Operacyjnego Warmia i Mazury na lata 2007-2013 w ramach działania „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstw”.

Uzasadnienie
oceny ogólnej

Podstawą powyższej oceny było prawidłowe i zgodne z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych² (dalej PZP) przeprowadzenie w 2010 r. przetargu nieograniczonego w celu wyłonienia wykonawcy inwestycji pn. „Budowa budynków w Miejskiej Strefie Rozwoju Techno-Parku w Elku – Etap I”.

Stwierdzone nieprawidłowości polegały natomiast na podzieleniu zamówienia w ramach wykonawstwa zastępczego na 10 części o łącznej wartości 603,2 tys. zł w taki sposób, że realizację każdej z nich powierzono różnym wykonawcom bez stosowania podstawowych, konkurencyjnych, trybów udzielenia zamówienia. W wyniku tego podziału czterech zamówień udzielono bowiem w trybie z wolnej ręki, a sześciu z pominięciem stosowania przepisów PZP (na podstawie art. 4 pkt 8 tej ustawy). Zdaniem NIK, powyższe wykonawstwo zastępcze stanowiło w istocie funkcjonalną całość, a ich realizacja w sposób nierozzerwalny była związana z wykonaniem tego samego zamierzenia inwestycyjnego, które pierwotnie było zlecone jednemu wykonawcy w ramach jednego zamówienia publicznego.

Jednocześnie Miasto Elk nie spełniło wszystkich wymagań związanych z zastosowaniem trybu z wolnej ręki, a wynikających z art. 67 ust. 1 pkt 3 PZP, ponieważ w przypadku czterech zamówień³ nie wystąpiły łącznie przesłanki dotyczące zaistnienia wyjątkowej sytuacji, konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia oraz niemożności zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

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

² Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.

³ Jedno z zamówień udzielonych w trybie z wolnej ręki w ramach wykonawstwa zastępczego (tj. o największej wartości) zostało skontrolowane przez Urząd Zamówień Publicznych w Warszawie.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

1. W badanym okresie obowiązywała w Urzędzie zatwierdzona w sierpniu 2008 r. przez Prezydenta Miasta „Procedura przygotowania i realizacji zamówień na dostawy, usługi i roboty budowlane o wartości przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty 14 tys. euro”. Zgodnie z tą procedurą:

- Za formalne przygotowanie dokumentów odpowiadał pracownik odpowiedniej komórki organizacyjnej Urzędu oraz Inspektor ds. zamówień publicznych z Biura ds. Zamówień Publicznych. Merytorycznie za przetarg odpowiadał Prezydent Miasta, a za poprawne rozstrzygnięcie przetargu - członkowie komisji przetargowej.
- Postępowanie było uruchamiane na podstawie wniosku zawierającego m.in. określenie przedmiotu zamówienia i jego szacunkową wartość. Biuro ds. Zamówień Publicznych we współpracy z komisją przetargową i Naczelnikiem danego wydziału przygotowywało dokumentację przetargową i przeprowadzało postępowanie zgodnie z wybranym trybem udzielenia zamówienia publicznego. Kryteria wyboru ofert przygotowywał odpowiedni Naczelnik wydziału, kierując się zasadą optymalizacji efektu, niezbędnej trwałości przedmiotu zamówienia i zasadą niezbędnej nowoczesności.
- Po zatwierdzeniu przez Prezydenta Miasta wyboru najkorzystniejszej oferty, Biuro ds. Zamówień Publicznych odpowiadało za sporządzenie odpowiednich informacji i publikacji zgodnych z PZP. Procedurę zawarcia umowy przeprowadzał Naczelnik wydziału lub osoba odpowiedzialna, a w trakcie realizacji umowy bieżący nadzór prowadził pracownik wyznaczony przez Naczelnika wydziału.

(dowód: akta kontroli str. 3-11)

Prezydent Miasta w dniu 25 listopada 2010 r. wydał zarządzenie w sprawie podziału kompetencji i obowiązków przy realizacji inwestycji Miasta pn. „Rozbudowa Techno-Parku w Elku” współfinansowanej ze środków Unii Europejskich. Określono w nim obowiązki poszczególnych jednostek organizacyjnych uczestniczących w realizacji tego zadania, tj. Biura Zamówień Publicznych, Wydziału Finansowego Urzędu, Biura Techno-Parku, Zespołu Inwestycji Sp. z o.o. - Inwestora Zastępczego (Zespół Inwestycji). Podmioty te odpowiadały m.in. za przechowywanie dokumentacji konkursowej składanej w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Warmia i Mazury 2007-2013 (RPO Warmia i Mazury), prowadzenie postępowania dotyczącego wyłonienia wykonawców i zakupu sprzętu, dokonywanie płatności i prowadzenie ewidencji księgowej oraz za realizację inwestycji.

Postępowanie o zamówienie publiczne „Budowa budynków w Miejskiej Strefie Rozwoju Techno-Parku w Elku – Etap I” (Budowa budynków w Techno-Parku) realizowały w Urzędzie dwie komórki organizacyjne, tj. Biuro Zamówień Publicznych oraz Zespół Inwestycji, który wnioskował o uruchomienie tego postępowania.

(dowód: akta kontroli str. 12-15)

2. Prezydent Miasta w dniu 29 lipca 2010 r. zawarł umowę o dofinansowanie projektu „Rozbudowa Techno – Parku w Elku” w ramach RPO Warmia i Mazury o wartości 11.580 tys. zł, w tym 5.382,7 tys. zł (50% wydatków kwalifikowalnych) stanowiło dofinansowanie, z tego 4.575 tys. zł ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (EFRR). Rozpoczęcie rzeczowe realizacji projektu ustalono na dzień 30 września 2010 r., a zakończenie na 1 czerwca 2012 r. Do umowy tej zawarto osiem aneksów dotyczących m.in. zmian w zakresie wydatków, kwoty dofinansowania oraz terminów rzeczowego i finansowego zakończenia realizacji

projektu. Ostatni zawarty aneks, z dnia 6 września 2013 r., dotyczył przedłużenia okresu realizacji projektu do 1 października 2013 r. oraz terminu finansowego zakończenia - do 15 października 2013 r.

(dowód: akta kontroli str. 16-74,185-228)

3. W zestawieniu rzeczowo finansowym stanowiącym załącznik do ww. umowy uwzględniono wydatki związane z Budową budynków w Techno-Parku, obejmujące m.in.: roboty przygotowawcze, fundamentowanie oraz stan surowy z dachem, roboty wykończeniowe i instalacyjne, parking oraz wyposażenie biur w sprzęt elektroniczny i biurowy.

(dowód: akta kontroli str. 58-74)

4. Zgodnie z obowiązującą w Urzędzie procedurą, postępowanie o zamówienie publiczne dotyczące Budowy budynków w Techno-Parku zainicjowane zostało wnioskiem Zespołu Inwestycji z dnia 18 października 2010 r. skierowanym do Biura Zamówień Publicznych w Urzędzie.

(dowód: akta kontroli str. 128)

Komisja przetargowa powołana przez Prezydenta Miasta zarządzeniem z 9 grudnia 2004 r. miała charakter stały i składała się z 6 osób (przewodniczący, sekretarz oraz czterech członków). Zgodnie z regulaminem pracy komisji, była ona upoważniona do przeprowadzania wszystkich postępowań o zamówienia na roboty, usługi i dostawy inwestycyjne realizowane przez Zamawiającego. Do zadań członków komisji należało w szczególności m.in. prowadzenie (przez sekretarza komisji) dokumentacji postępowania, sporządzenie protokołu z postępowania, udzielanie wyjaśnień dotyczących treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), sporządzanie zbiorczego zestawienia oceny ofert wraz z uzasadnieniem wyboru najkorzystniejszej oferty.

Członkowie ww. komisji oraz wszystkie inne osoby uczestniczące w ww. postępowaniu przetargowym (Prezydent Miasta, pracownik Urzędu, któremu Prezydent Miasta powierzył wykonanie zastrzeżonych dla siebie czynności oraz trzy inne osoby wykonujące czynności w postępowaniu - radca prawny i dwaj pracownicy Biura Zamówień Publicznych), złożyli w dniu 30 listopada 2010 r. wymagane świadczenia o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 PZP.

(dowód: akta kontroli str. 75-90)

5. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone, zgodnie z art. 40 ust. 1 PZP, 5 listopada 2010 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych, na stronie internetowej oraz na tablicy ogłoszeń Urzędu. Zawierało ono wszystkie wymagane elementy określone w art. 41 PZP oraz w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w BIP⁴, w tym m.in. określenie przedmiotu zamówienia, warunki udziału w postępowaniu, kryteria oceny ofert oraz termin składania ofert. Określając w ogłoszeniu wymogi wobec wykonawcy mającego siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP wskazano, iż taki wykonawca miał przedłożyć dokument wystawiony w kraju, w którym miał siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzający że nie ogłoszono upadłości przedsiębiorstwa wykonawcy oraz nie otwarto jego likwidacji, a także że wykonawca nie zalega z uiszczaniem m.in. podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne oraz nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie. W treści ogłoszenie podano również informację o dofinansowaniu projektu przez EFRR.

⁴ Dz. U. z 2014 r. poz. 1481

Zamawiający dwukrotnie, tj. w dniu 18 listopada 2010 r. oraz 24 listopada 2010 r. - zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych, na stronie BIP Urzędu oraz na tablicy ogłoszeń w Urzędzie informację o zmianie treści ogłoszenia w zakresie terminu składania ofert (pierwotny termin – 23 listopada 2010 r., po zmianach termin ostateczny – 30 listopada 2010 r.). Zmiana terminów wynikała ze zmian w treści SIWZ na podstawie udzielonych odpowiedzi na pytania wykonawców. Zmiany te dotyczyły m.in. danych technicznych windy osobowej w obiekcie, a także parametrów technicznych słupów oświetleniowych, wysięgników i opraw.

Z uwagi, iż wartość planowanych robót budowlanych objętych ww. zamówieniem (wg planu finansowego – 11.580,5 tys. zł) nie przekraczała kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP, Urząd nie przekazał informacji o planowanym zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Nie uwzględnił jej również we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym o planowanych w terminie 12 miesięcy zamówieniach publicznych zamieszczonym na stronie internetowej Urzędu.

(dowód: akta kontroli str. 91-100 i 128)

6. Przedmiot zamówienia obejmujący roboty budowlane, został opisany w sposób określony w art. 31 ust. 1 PZP, tj. za pomocą dokumentacji projektu budowlanego, specyfikacji technicznej oraz przedmiaru robót, które stanowiły załącznik do SIWZ.

Opis przedmiotu zamówienia został sporządzony przez Zespół Inwestycji, który wskazał m.in. iż zamówienie obejmuje budowę czterech obiektów kubaturowych o zróżnicowanych funkcjach, lecz stanowiących funkcjonalnie i przestrzennie wspólną całość, tj. budynek biurowy, łączniki oraz dwie hale produkcyjno-usługowe.

Ponadto wskazano, iż zakres robót obejmuje wykonanie m.in.: instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej, instalacji ogrzewania pompami ciepła, wentylacji mechanicznej, wentylacji pożarowej, elektrycznej, sygnalizacji przeciwpożarowej instalacji monitoringu, sygnalizacji włamania i napadu, instalacji kontroli dostępu i okablowania strukturalnego oraz częściowe wyposażenie obiektu (biurka z kontenerami 20 szt. i krzesła obrotowe 40 szt.).

Urząd uzyskał w dniu 12 lipca 2010 r. decyzję Starosty Elckiego w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego oraz udzielenia pozwolenia na budowę ww. zespołu budynków w Miejskiej Strefie Rozwoju Techno-Parku w Elku.

Analiza dokumentacji wykazała, że przedmiot zamówienia zgodnie z wymogiem art. 29 ust. 2 i 3 PZP nie został opisany w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, a Zamawiający nie wskazał w nim znaków towarowych, patentów lub pochodzenia.

(dowód: akta kontroli str. 93-100,126-127,155-156,340)

7. Szacunkowa wartość zamówienia na roboty budowlane była ustalona zgodnie z wymogiem art. 33 ust. 1 i 35 ust. 1 PZP. Pracownik Zespołu Inwestycji przy Urzędzie w dniu 18 października 2010 r. ustalił tę wartość na kwotę 8.835,4 tys. zł (netto), tj. 2.301,5 tys. EUR na podstawie kosztorysu inwestorskiego uwzględniającego m.in. roboty budowlane, drogowe, instalacyjne i elektryczne.

(dowód: akta kontroli str. 128)

8. Zamawiający udostępnił SIWZ na swojej stronie internetowej w okresie od 5 listopada 2010 r. (zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w BZP) do 30 listopada 2010 r.

Dokumentacja SIWZ zatwierdzona przez Prezydenta Miasta 4 listopada 2010 r. odpowiadała wymogom określonym w art. 36 PZP, zawierała bowiem m.in. opis

przedmiotu zamówienia wraz z podaniem kodów zamówienia określonych we Wspólnym Słowniku Zamówień CPV (45000000-7 roboty budowlane, 45233100-2 roboty drogowe, 45300000-0 roboty instalacyjne w budynkach, 45310000-3 roboty instalacyjne elektryczne), termin wykonania zamówienia (tj. do 7 maja 2012 r.), opis warunków udziału w postępowaniu i sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków, określenie wymaganej kwoty wadium (175 tys. zł), której wysokość nie przekraczała kwoty określonej w art. 45 ust. 4 PZP, termin składania ofert - 23 listopada 2010 r., a po zmianie 30 listopada 2010 r. tj. nie krótszy niż 14 dni od ogłoszenia (art. 43 ust. 1 PZP).

Zamawiający żądał od wykonawców dostarczenia dokumentacji potwierdzającej spełnianie warunków udziału w postępowaniu wyłącznie na podstawie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający⁵. Wykonawcy zobowiązani byli dostarczyć m.in.:

- wykaz co najmniej dwóch robót budowlanych polegających na wykonaniu w ciągu ostatnich pięciu lat budynków o wartości co najmniej 5 mln zł każdy,
- dokumenty potwierdzające posiadane doświadczenie w realizacji instalacji ogrzewania z wykorzystaniem pomp ciepła,
- oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia, w tym aktualny odpis z właściwego rejestru, aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika Urzędu Skarbowego oraz aktualne zaświadczenie właściwego oddziału ZUS lub KRUS.

Ponadto Zamawiający żądał wskazania przez wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierzał powierzyć podwykonawcy. Jedynym kryterium oceny ofert była cena (100%).

SIWZ przewidywał możliwość zmiany istotnych postanowień umowy, dotyczyły one zmiany sposobu wykonania przedmiotu zamówienia, gdy występowały istotne braki lub błędy w dokumentacji projektowej, również polegające na niezgodności dokumentacji z przepisami prawa. Ponadto, dopuszczono możliwość zmiany terminu wykonania zamówienia z powodu wydłużonego terminu postępowania przetargowego, warunków atmosferycznych odbiegających od typowych dla pory roku uniemożliwiających prowadzenie robót budowlanych, wystąpienia siły wyższej, zdarzenia losowego wywołanego przez czynniki zewnętrzne, działań osób trzecich uniemożliwiających wykonanie prac, które to działania nie były konsekwencją winy którejkolwiek ze stron.

(dowód: akta kontroli str. 101-116)

W toku postępowania przetargowego Zamawiający otrzymał 9 pism (łącznie 38 pytań) od wykonawców z zapytaniami dotyczącymi SIWZ. Wszystkie pytania (bez wskazania ich źródła) i wyjaśnienia przekazano wykonawcom, a ich treść każdorazowo zamieszczono na stronie internetowej Urzędu w okresie od 12 do 6 dni przed upływem terminu składania ofert, czyli zgodnie z art. 38 ust. 1 PZP.

Analiza dokumentacji wykazała, że zapisy w dokumentacji SIWZ były zgodne z danymi zawartymi w ogłoszeniach o zamówieniu.

(dowód: akta kontroli str. 117-125)

9. Do Zamawiającego wpłynęło 7 ofert od 7 wykonawców. Do pięciu wykonawców na podstawie art. 26 ust. 3 PZP zostało wysłane wezwanie do uzupełnienia wymaganych dokumentów i oświadczeń. Jeden z ww. wykonawców nie złożył tych

⁵ Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817.

dokumentów w wyznaczonym terminie, w związku z czym na podstawie art. 24 ust. 1 i 2 PZP został wykluczony z postępowania.

Urząd przed upływem terminu składania ofert otrzymał od wszystkich siedmiu oferentów wadium, które zgodnie z art. 45 ust. 6 PZP było wniesione w formie pieniężnej (1 wykonawca) i w formie gwarancji ubezpieczeniowej (6 wykonawców).

Komisja przetargowa dokonała wyboru najkorzystniejszej oferty stosując zgodnie z SIWZ, jako jedyne – kryterium ceny. Najwyższą liczbę punktów 100% otrzymała oferta najtańsza złożona przez Zakład Instalacyjny WOD-KAN i CO Zenon Szyłak z Ełku (zwany dalej „Zakładem WOD-KAN z Ełku”), który zaoferował wykonanie robót za kwotę 10.142,16 tys. zł. Kolejna najtańsza oferta była o wartości 10.619,11 tys. zł, a najdroższa ze złożonych ofert wynosiła 16.206,48 tys. zł.

W toku postępowania przetargowego Urząd nie otrzymał skarg, protestów lub odwołań dotyczących udzielonego zamówienia. Nie zaistniały także przesłanki o których mowa w art. 93 ust. 1 PZP prowadzące do unieważnienia postępowania.

Zamawiający sporządził wymagany art. 96 ust. 1 PZP protokół postępowania o udzielenie zamówienia, który został zatwierdzony przez Prezydenta Miasta w dniu 23 grudnia 2010 r. Zgodnie z wymogiem art. 92 PZP w tym samym dniu Urząd przesłał do wszystkich 7 wykonawców zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz zamieścił ogłoszenie o tym wyborze na stronie BIP i tablicy ogłoszeń Urzędu.

(dowód: akta kontroli str. 129 -143)

10. Zgodnie z art. 94 ust. 1 pkt 2 PZP umowa z wybranym wykonawcą – Zakładem WOD-KAN z Ełku dotycząca Budowa budynków w Techno-Parku została zawarta w dniu 4 stycznia 2011 r., tj. po 10 dniach od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty. Umowa została zawarta na czas określony z terminem zakończenia robót na 7 maja 2012 r. i zawierała m.in. informację o dofinansowaniu z EFRR.

Ogłoszenie o udzielenie zamówienia, zostało terminowo opublikowane w BZP.

Przed zawarciem umowy z 4 stycznia 2011 r. Wykonawca, zgodnie z wymogami SIWZ na podstawie art. 147 ust. 1 PZP, wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 5% całkowitej wartości robót brutto – 507,1 tys. zł w formie gwarancji ubezpieczeniowej. W ww. umowie strony ustaliły, że 30% zabezpieczenia zwrócone zostanie nie później, niż w 15 dniu po upływie okresu rękojmi za wady, a 70% w ciągu 30 dni od wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należyte wykonane.

W związku z brakiem możliwości wykonania przez Wykonawcę prób urządzeń zamontowanych na budynkach (spowodowanym niewykonaniem przez Polską Grupą Energetyczną Dystrybucja S.A. Białystok Zakład Sieci Ełk zasilania docelowego obiektu Techno-Parku) w dniu 4 maja 2012 r. podpisany został aneks do ww. umowy, w którym termin realizacji zamówienia zmieniono na 30 czerwca 2012 r.

(dowód: akta kontroli str. 144-154,157)

11. Urząd pismem z 20 czerwca 2012 r. wezwał Wykonawcę do przyspieszenia prac budowlanych przy realizacji obiektu, a w piśmie z 10 lipca 2012 r. wezwał do natychmiastowego zakończenia prac prowadzonych na ww. obiekcie wskazując, że termin zakończenia prac zgodnie z umową upłynął w dniu 30 czerwca 2012 r.

Wykonawca - Zakład WOD-KAN z Ełku pismem z 27 lipca 2012 r. poinformował Urząd, że nie jest w stanie zakończyć wykonania wszystkich robót budowlanych

w ramach realizacji zadania Budowa budynków w Techno-Parku wskutek zaistniałych problemów finansowych. Jednocześnie wykonawca zwrócił się z prośbą o dokonanie odbioru wykonanych robót i rozliczenie ich wykonania zgodnie z umową z 4 stycznia 2011 r., a także wypłatę bezspornej części wynagrodzenia za wykonane roboty.

W dniu 2 sierpnia 2012 r. Zamawiający protokolarnie dokonał komisyjnego odbioru robót wykonanych w okresie od 15 lutego 2011 r. do 1 sierpnia 2012 r. W protokole stwierdzono m.in. że opóźnienie w wykonaniu robót wyniosło 32 dni oraz że okres gwarancyjny na wykonane i odebrane roboty będzie trwał 36 miesięcy od dnia odbioru częściowego tj. do 1 sierpnia 2015 r. Komisja⁶ dokonała protokolarnego odbioru prac związanych z wykonaniem przedmiotowej inwestycji z wyszczególnieniem niedoróbek i usterek. W protokole odbioru robót odnotowano, iż, z uwagi na niemożność realizacji przez dotychczasowego wykonawcę prac wymienionych w protokole niedoróbek i usterek, Zamawiający zleci ich wykonanie innym wykonawcom w ramach wykonawstwa zastępczego na koszt Zakładu WOD-KAN z Etku w ramach środków finansowych określonych w zawartej z nim umowie, tj. pozostałych umownych należności finansowych.

Z protokołu wynikało, że wartość robót niewykonanych (ustalona na podstawie kosztorysu ofertowego Wykonawcy) wynosiła łącznie 521,8 tys. zł, z czego:

- roboty budowlane 126,5 tys. zł brutto
- roboty sanitarne 270 tys. zł brutto,
- roboty elektryczne 125,3 tys. zł brutto.

(dowód: akta kontroli str. 158-167,171-188)

Według dokonanego przez Zespół Inwestycji całościowego rozliczenia robót wykonanych przez Wykonawcę (na podstawie kosztorysu ofertowego) wartość netto robót niewykonanych wyniosła łącznie 424, 2 tys. zł.

(dowód: akta kontroli str.168-170)

12. Urząd zlecił w dniu 27 sierpnia 2012 r. łącznie 10 podmiotom wykonanie prac w ramach wykonawstwa zastępczego. Dotyczyło to prac opisanych w załączonym do protokołu z 2 sierpnia 2012 r. protokole niedoróbek i usterek. Z czterema z nich Zamawiający stosując tryb postępowania z wolnej ręki, o którym mowa w art. 67 ust.1 pkt 3, podpisał umowy o łącznej wartości 466,8 tys. zł, w tym:

- 187 tys. zł z PPUH Dar-Tech, na dokończenie robót związanych z wykonaniem i uruchomieniem wentylacji mechanicznej oraz instalacji wod-kan.
- 110,1 tys. zł z FHU „Zuzia” Agnieszka Prokuda, na wykonanie robót elektrycznych,
- 95,7 tys. zł Klima-Therm S.A., na dokończenie i uruchomienie prac z zakresu klimatyzacji,
- 74 tys. zł z Zakładem Elektroniki Suwar, na wykonanie robót teletechnicznych.

Z pozostałymi sześcioma wykonawcami zastępczymi Urząd zawarł umowy o łącznej wartości 136,4 tys. zł, bez stosowania PZP na podstawie art. 4 pkt 8 PZP, z tego na kwotę:

- 63,3 tys. zł z BSH-Klima, na dostawę wentylatora nadciśnieniowego,
- 25,9 tys. zł z Domem Towarowym ATU Dariusz Baklarz – ułożenie płytek dywanowych i dostawę biurek i krzesel,
- 15,5 tys. zł z PPH „Elmex” Sp. z o.o. – dostawę i montaż ławek,

⁶ W komisji ze strony Urzędu Miasta działali: kierownik Zespołu Inwestycji Urzędu wraz z 3 inspektorami nadzoru robót budowlanych, sanitarnych i elektrycznych.

- 14,8 tys. zł z Zakładem Ślusarskim Rolewicz Piotr – wykonanie balustrad schodowych,
- 13,4 tys. zł z Poż-Serwis Kukliński – wykonanie zabezpieczenia p.poż przejść,
- 3,5 tys. zł z Geomap s.c. – wykonanie inwentaryzacji powykonawczej.

(dowód: akta kontroli str. 180-184,284-339)

Ustalone
nieprawidłowości

1. Z ustaleń kontroli wynika, że Zamawiający w ramach wykonawstwa zastępczego podzielił przedmiot zamówienia na części w taki sposób, że każda z nich była wykonywana przez innego wykonawcę w ramach odrębnego zamówienia udzielonego w trybie z wolnej ręki lub w sposób niewynikający z przepisów PZP. Należy nadmienić, że zgodnie z art. 10 ust. 1 PZP podstawowymi trybami udzielania zamówienia są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony, a przepis art. 32 ust. 2 zakazuje podziału zamówienia na części w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy.

Prezydent Miasta wyjaśnił, że umowy zawarte w ramach wykonawstwa zastępczego, z uwagi na ich rodzaj (tj. usługi i dostawy) nie rodziły obowiązku zlecenia ich jednemu dostawcy lub usługobiorcy. Tym samym Zamawiający nie dokonał podziału zamówienia na części w celu uniknięcia stosowania ustawy, a jedynie zlecił niepowiązanych ze sobą rodzajowo dostaw i usług, zachowując przy tym wymogi ustawy Prawa zamówień publicznych.

W ocenie NIK zarówno zbieżność co do czasu udzielenia oraz sposobu finansowania ww. zamówień, jak i ich realizacja w oparciu o dokumentację projektowo-techniczną opracowaną na potrzeby całej inwestycji, przeczy twierdzeniom o zasadności dokonania ww. podziału. Nadto, NIK zwraca uwagę, że wszystkie roboty zlecone w ramach wykonawstwa zastępczego wchodziły w skład jednego zamierzenia inwestycyjnego p.n. „Rozbudowa Techno-Parku w Elku”.

2. Prezydent w dniu 27 sierpnia 2012 r., udzielił różnym wykonawcom w trybie z wolnej ręki trzech zamówień o łącznej wartości 279,8 tys. zł, na wykonanie robót niezbędnych do uruchomienia Techno – Parku w ramach wykonawstwa zastępczego. Jednak, okoliczności udzielenia tych zamówień wskazują na to, że w tych przypadkach nie zostały spełnione łącznie wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 3 PZP, w szczególności dotyczące konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia, wystąpienia nieprzewidywalnych okoliczności i niemożności dochowania terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

Prezydent Miasta w swoich wyjaśnieniach wskazał, że jego zdaniem wyjątkowa sytuacja, której Zamawiający nie mógł przewidzieć spowodowała konieczność udzielenia zamówienia w trybie natychmiastowym, gdyż nie można było zachować terminów dla innych trybów udzielenia zamówienia. Przyczyny powstania tej sytuacji leżały po stronie Wykonawcy, a spowodowane były nagłą utratą płynności finansowej firmy. Nieprzystąpienie w trybie natychmiastowym do wykonania prac zakończeniowych skutkowałyby niedotrzymaniem terminu rzeczowego zakończenia projektu określonego w umowie o dofinansowanie, jak również niedotrzymaniem terminu uruchomienia obiektu wynikającego z umów zawartych z przyszłymi najemcami obiektu. Zdaniem Prezydenta dzięki zastosowaniu trybu zamówienia z wolnej ręki Zamawiający zakończył wszystkie roboty do dnia 28 września 2012 r.

NIK nie podziela wyjaśnień Prezydenta, bowiem w ww. przypadkach nie zachodziło ryzyko niedotrzymania rzeczowego terminu zakończenia projektu w wyniku przeprowadzenia przetargu nieograniczonego. Został on, bowiem ostatecznie ustalony na 1 października 2013 r., tj. jeden rok i trzy miesiące po terminie pierwotnie ustalonym w umowie o dofinansowanie. Zamawiający posiadał również wiedzę o nienależytym wykonywaniu umowy już przed złożeniem przez wykonawcę oświadczenia z dnia 27 lipca 2012 r., np. pismo do wykonawcy z 20 czerwca 2012. Ponadto, z danych Urzędu Zamówień Publicznych wynikało, że średni czas trwania postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane wynosił 38 dni (w 2012 r), co umożliwiało dochowanie terminów związanych z udzieleniem zamówienia w jednym z trybów podstawowych.

(dowód: akta kontroli str. 284-339, 341-344)

Opis stanu
faktycznego

12.1. Urząd Zamówień Publicznych w Warszawie (UZP) przeprowadził z urzędu kontrolę doraźną następczą postępowania o udzielenia zamówienia publicznego pn. „Dokończenie robót związanych z wykonaniem i uruchomieniem wentylacji mechanicznej oraz instalacji wod-kan w budynkach Techno-Parku w Ełku w ramach wykonawstwa zastępczego umowy z dnia 4 stycznia 2011 r. zawartej pomiędzy Miastem Ełk, a Zakładem WOD-KAN z Ełku. UZP zbadał jedno z czterech zamówień udzielonych w trybie z wolnej ręki (na podst. art. 67 ust. 1 pkt 3 PZP), na podstawie umowy z 27 sierpnia 2012 r. zawartej z PPUH DAR-TECH Dariusz Szrejter. Urząd otrzymał w dniu 25 czerwca 2014 r. informację o wyniku ww. kontroli. UZP uznał, że Zamawiający mógłby udzielić zamówienia z wolnej ręki zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 3 PZP pod warunkiem, że zaistniałyby łącznie następujące okoliczności: wyjątkowa sytuacja, przyczyny powstania tej sytuacji nie leżą po stronie zamawiającego, sytuacji tej zamawiający nie mógł przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielania zamówienia. Dodatkowo, pomiędzy tymi warunkami powinien zachodzić związek przyczynowo-skutkowy oraz czasowy.

W związku z powyższym UZP stwierdził, że:

- W okolicznościach badanej sprawy nie zachodziła konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia. Musi ona bowiem wynikać z konieczności ochrony interesu, którego naruszenie zagrożone jest wystąpieniem nieprzewidywalnych okoliczności, a który może doznać uszczerbku wskutek zbyt długiego oczekiwania na realizację zamówienia np. ochrona zdrowia i życia oraz zapobieganie szkodzie w majątku. Przywołane przez Zamawiającego zagrożenie niedotrzymania terminów określonych w umowie o dofinansowanie projektu ze środków Unii Europejskiej nie stanowi natomiast w powyższym rozumieniu, ponieważ zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem ryzyko utraty środków przyznawanych, zwłaszcza w formie dotacji nie może stanowić podstawy zastosowania art. 67 ust. 1 pkt 3 PZP. Podnoszona przez Urząd konieczność osiągnięcia do końca 2012 r. określonych wskaźników realizacji projektu, nie stanowiła przesłanki do zastosowania ww. przepisu. Z zapisów umowy wynikało bowiem, że uprawnienie do rozwiązania umowy przysługiwałoby Instytucji Zarządzającej („IZ”) w sytuacji gdyby beneficjent nie osiągnął ustalonych wskaźników realizacji

z przyczyn i okoliczności leżących po jego stronie. Ponadto, Zamawiający był uprawniony, zgodnie z § 17 ust. 1 umowy o dofinansowanie do zwrócenia się do IZ o dokonanie zmiany umowy w zakresie terminu rzeczowego zakończenia projektu zwłaszcza, że takich zmian dokonywano już wcześniej.

- Nie wystąpiła w tej sprawie przesłanka zaistnienia nieprzewidywalnych okoliczności, ponieważ Zamawiający (jak wynikało z dziennika budowy) posiadał wiedzę o opóźnieniach i nienależytym wykonywaniu robót, na co najmniej miesiąc przed złożeniem przez wykonawcę 27 lipca 2012 r. oświadczenia o braku możliwości kontynuowania robót budowlanych.

Urząd w lipcu 2014 r. zgłosił do Prezesa UZP zastrzeżenia do wyżej opisanych ustaleń kontroli doraźnej. Jednak Prezes UZP poinformował Zamawiającego, że nie uwzględnił zgłoszonych zastrzeżeń oraz podtrzymał stanowisko, że w kontrolowanym postępowaniu nie zostały spełnione przesłanki wyjątkowej i nieprzewidywalnej sytuacji, konieczności natychmiastowej realizacji zamówienia oraz niemożności zachowania terminów określonych dla przetargu nieograniczonego, a tym samym doszło do naruszenia art. 67 ust. 1 pkt 3 w związku art. 10 ustawy PZP. Zgodnie z dyspozycją art. 167 ust. 2 PZP w związku z nieuwzględnieniem zastrzeżeń zgłoszonych przez Zamawiającego do wyniku kontroli, zastrzeżenia zostały przekazane do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Krajowa Izba Odwoławcza uchwałą z 8 sierpnia 2014 r. wyraziła opinię, że zastrzeżenia Zamawiającego do wyników kontroli doraźnej UZP nie zasługiwały na uwzględnienie.

(dowód: akta kontroli str.229-283)

IV. 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 Kontroli⁷, wnosi o:

Zaniechanie dzielenia zamówień na części w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz stosowanie trybu z wolnej ręki tylko w sytuacjach spełnienia wszystkich wymaganych ustawowo przesłanek.

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 Olsztynie.

⁷ Dz.U. z 2012 r., poz.82

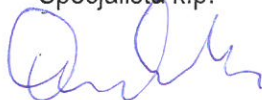
Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania uwag
i wykonania wniosków

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.

Olsztyn , dnia 2015-01-16
miejsowość data

Kontroler
Rafał Dmytrenko
Specjalista k.p.



Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura w Olsztynie

Dyrektor


Dyrektor
Delegatury Najwyższej Izby Kontroli

Andrzej Zysk
podpis