



Lublin, dn. 2 marca 2016 r.

**DYREKTOR
URZĘDU KONTROLI SKARBOWEJ
w Lublinie
ul. Lubomelska 1-3
20-072 Lublin**

UKS06W2P2B.421.119.2015.BI.10

**Gmina Baranów
ul. Rynek 14
24-105 Baranów**

NIP 716-272-69-89

WYNIK KONTROLI

Na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2015 r., poz. 553 ze zm.) po przeprowadzeniu postępowania kontrolnego wszczętego postanowieniem Nr UKS06W2P2B.421.119.2015.BI.2 z dnia 10.11.2015 r. przedstawiam następujące ustalenia i wnioski:

I. Zakres kontroli:

Celowość i zgodność z prawem gospodarowania środkami publicznymi, w tym prawidłowość stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) przy udzieleniu zamówienia publicznego w ramach projektu p. n. „Budowa boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy syntetycznej z urządzeniami towarzyszącymi w miejscowości Baranów”.

II. Ustalenia kontroli:

Gmina Baranów jest podstawową jednostką lokalnego samorządu terytorialnego, powołaną dla organizacji życia publicznego na swoim terytorium. Do zakresu działania Gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym oraz tworzenie warunków dla racjonalnego rozwoju Gminy. Zadania własne Gminy obejmują zaspokajanie zbiorowych potrzeb jej mieszkańców, określonych w ustawie o samorządzie gminnym.

Sprawdzeniem objęto dokumentację przetargową dotyczącą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na roboty, dostawy związane z realizacją zadania p. n. „Budowa boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy syntetycznej z urządzeniami towarzyszącymi w miejscowości Baranów”.

Zamówienie publiczne realizowano w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na lata 2007-2013 współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej –Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Oś Priorytetowa VIII: Infrastruktura społeczna, Działanie 8.2 Infrastruktura szkolna i sportowa. Zakres przedmiotu zamówienia obejmował: roboty ziemne, wykonanie drenażu, wykonanie oświetlenia, wykonanie podbudowy pod sztuczną trawę, dostawę i montaż sztucznej trawy, dostawę i montaż trybun na boisku, wykonanie ogrodzenia, dostawę i montaż urządzeń sportowych, wykonanie monitoringu, wykonanie bieżni, wykonanie placu zabaw. Szczegółowy zakres robót określony został w dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych.

Zarządzeniem Nr VI/336A/2012 Wójta Gminy Baranów z dnia 23 kwietnia 2012 r. wprowadzono zasady rachunkowości obowiązujące przy realizacji programów współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej.

Zgodnie z wykazem przyjętych wyodrębnionych kodów księgowych dla wyodrębnionych ewidencji księgowych projektów realizowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej w Gminie Baranów/Urzędzie Gminy Baranów dla projektu „Budowy boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy syntetycznej z urządzeniami towarzyszącymi w miejscowości Baranów” nadany został wyodrębniony kod księgowy **JU5/130/15** (dla ksiąg rachunkowych prowadzonych w Urzędzie Gminy Baranów) oraz **OU5** (dla ksiąg rachunkowych prowadzonych w Gminie Baranów).

Na podstawie zapisów dokonanych na koncie 130-JUS-926-92601-6057 w zakresie rozliczenia wydatków dotyczących realizacji zamówienia zaksięgowano kwotę 527.496,48 zł – w okresie od dnia 01.01.2013 r. do dnia 31.12.2013 r. natomiast w okresie od dnia 01.01.2014 do dnia 31.12.2014 r. zaksięgowano na ww. koncie kwotę 818.850,28 zł. Razem wydatkowano kwotę 1.346.346,76 zł.

Gmina Baranów na realizację zadania pn. „Budowa boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy syntetycznej z urządzeniami towarzyszącymi w miejscowości Baranów” uzyskała środki pieniężne z funduszy strukturalnych Unii Europejskiej przekazane przez Ministerstwo Finansów w Warszawie w kwocie 935.720,04 zł. Ze środków własnych, tj. z budżetu Gminy Baranów przekazano na realizację inwestycji kwotę 502.812,57 zł. Razem na wyodrębniony rachunek bankowy nr 40 8736 0006 2004 0081 6975 0017 prowadzony, przez Nadwiślański Bank Spółdzielczy w Puławach z siedzibą w Puławach ul. Piłsudskiego 30, dla rozliczenia realizacji projektu przekazano środki pieniężne w wysokości 1.438.533,01 zł. Natomiast w oparciu o wystawione faktury VAT przez wykonawców Gmina Baranów dokonała płatności w łącznej kwocie 1.346.346,76 zł. Nadwyżka środków zgromadzonych na wyodrębnionym rachunku bankowym została po rozliczeniu zamówienia publicznego zwrócona na rachunek bieżący Gminy Baranów nr 84 8736 0006 2004 0081 6975 0001 prowadzony, przez Nadwiślański Bank Spółdzielczy w Puławach z siedzibą w Puławach ul. Piłsudskiego 30.

W toku kontroli dokumentacji przetargowej oraz umowy o roboty budowlane dotyczącej „budowy boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy syntetycznej z urządzeniami towarzyszącymi w miejscowości Baranów” stwierdzono, że:

1. Wartość szacunkowa zamówienia dla zadania „Budowa boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy syntetycznej z urządzeniami towarzyszącymi w miejscowości Baranów” ustalona na dzień 17.06.2013 r. wynosiła 1 299 993,63 zł (wg kosztorysu inwestorskiego), co stanowiło równowartość kwoty 323.413,68 Euro (zgodnie z kursem określonym w § 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczenia wartości zamówień publicznych Dz. U. Nr 282, poz.1650).

Dla zamówienia określona została wartość kosztorysowa w kwocie netto 1.297.537,22 zł, brutto 1.595.970,78 zł. W dniu otwarcia ofert – Wójt Gminy oświadczył, że Gmina Baranów przeznaczą na realizację zamówienia kwotę 1.609.721,00 zł.

W protokole postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (sporządzonym na druku ZP-PN), zamawiający określił wartość przedmiotu zamówienia w kwocie 1.448.904,22 zł co stanowiło równowartość kwoty 360.459,80 euro.

Zgodnie z przepisami art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku poz.478 w brzmieniu obowiązującym w 2013 r.). – zwaną

dalej ustawą Pzp., w przedmiotowym postępowaniu zastosowano przepisy dotyczące przeprowadzenia postępowania przetargowego właściwego dla robót budowlanych.

2. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych na portalu Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 03.07.2013 r. (nr ogłoszenia 131981-2013). Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej www.gminabaranow.pl od dnia 03.07.2013 r. do dnia 20.08.2013 r. Ponadto dokonano zmian treści ogłoszenia poprzez publikację zmian w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 143263-2013 zamieszczonej w dniu 15.07.2013 r. oraz nr147755-2013 zamieszczone w dniu 19.07.2013 r. W związku z przedmiotowymi zmianami treści ogłoszenia zamawiający przedłużył termin składania ofert do dnia 24.07.2013 r.

3. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) opracowana została przez Gminę Baranów w dniu 03.07.2013 r. Specyfikacja zawierała m. in. : instrukcję dla Wykonawców dotyczącą składania ofert wraz z wzorami wymaganych dokumentów, Projekt umowy o realizację inwestycji oraz opis przedmiotu zamówienia. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zatwierdzona została przez Pana inż. Roberta Gagoś Wójta Gminy Baranów w dniu 03.07.2013 r. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego od dnia 03.07.2013 r. do dnia 20.08.2013 r. W SIWZ podano m. in., że w postępowaniu obowiązuje jedno kryterium oceny ofert – najniższa cena – waga 100%. Termin składania ofert określono na dzień – do 19.07.2013 r. do godz.14.15.

Zgodnie z dyspozycją art. 42. ust. 1 ustawy Pzp, Gmina Baranów udostępniła Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych.

4. Bezpośrednio przed otwarciem ofert Robert Gagoś Wójt Gminy Baranów podał kwotę jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 1 609 721,00 zł brutto.

Komisja przetargowa działająca w imieniu Gminy Baranów wybrała ofertę firmy MORIS-SPORT Sp. z o. o., ul. Równoległa 1, 02-235 Warszawa – z ceną brutto 1.289.040,00 zł, która według oceny członków Komisji przetargowej spełniała wszystkie warunki formalne oraz złożyła najkorzystniejszą ofertę pod względem ceny.

W toku przeprowadzonej kontroli stwierdzono, na podstawie analizy zapisów protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego sporządzonego w oparciu o wzór protokołu (Druk ZP - PN) stanowiący załącznik nr 1 do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2010 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. Nr 223, poz. 1458), że w pkt 2.2 protokołu (dotyczącym wskazania wartości przedmiotu zamówienia), została wpisana kwota 1.448.904,22 zł, która stanowiła równowartość 360.459,80 euro. Wartość powyższa różniła się w stosunku do ustalonej wartości kosztorysowej. Protokół postępowania został zatwierdzony w dniu 12.08.2013 r. przez Wójta Gminy Baranów. Ponadto w toku kontroli stwierdzono, że przedmiotowy protokół w pkt 2.3 nie zawierał wskazania dnia, w którym ustalono wartość zamówienia. W pkt 2.4 protokołu wskazano, że zamówienie współfinansowano ze środków Unii Europejskiej w wysokości 70%. W części 3.A pkt 1 protokołu wskazano, że Robert Gagoś Wójt Gminy, jako kierownik zamawiającego złożył oświadczenie na druku ZP-1 w trybie art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W części 3 A pkt 2 protokołu wpisano, że w dniu 28.06.2013 r. powołana została Zarządzeniem Wójta Gminy nr VI/522/2013 komisja przetargowa w składzie: przewodnicząca –Pani Małgorzata Niezgoda-Kamińska, sekretarz – Pani Teresa Korgól, członek- Pan Roman Janisz,

którzy również złożyli oświadczenia na drukach ZP-1, w trybie art. 17 ust.2 ustawy. Członkom komisji przetargowej powierzone zostały, zgodnie z regulaminem komisji przetargowej stanowiącym Załącznik Nr 1 do ww. Zarządzenia Wójta Gminy Baranów, następujące czynności: Pani Małgorzacie Niezgoda – Kamińskiej powierzono sporządzenie: projektu SIWZ, dokonanie analizy i oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu oraz sprawdzenie czy oferenci nie podlegają wykluczeniu z postępowania, propozycji rozstrzygnięcia postępowania, analizy formalnej i merytorycznej ofert, sporządzenie protokołu; Pani Teresie Korgól powierzono: sporządzenie projektu SIWZ, sporządzenie analizy i oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu oraz sprawdzenie, czy oferenci nie podlegają wykluczeniu z postępowania, opracowanie propozycji rozstrzygnięcia postępowania, wykonanie analizy formalnej i merytorycznej złożonych ofert, sporządzenie protokołu. Panu Romanowi Janiszowi powierzono: sporządzenie projektu SIWZ, dokonanie analizy i oceny spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, sprawdzenie czy oferenci nie podlegają wykluczeniu z postępowania, opracowanie propozycji rozstrzygnięcia postępowania, wykonanie analizy formalnej i merytorycznej złożonych ofert. W części VI regulaminu komisji przetargowej zawarto uregulowania dotyczące czynności związanych z badaniem i oceną złożonych ofert przez wykonawców. Zgodnie z uregulowaniami zawartymi w tej części Komisji przetargowej przyznano prawo do kierowania do Kierownika Zamawiającego wniosków o:

- wykluczenie określonych podmiotów z postępowania,
- odrzucenie określonych ofert,
- unieważnienie postępowania.

W części 9 protokołu z postępowania wpisano, że oferty na adres Gminy Baranów złożyło 12 wykonawców, którzy podali cenę dotyczącą realizacji przedmiotu zamówienia, i tak:

- ALFA GREEN Sp. z o. o. Warszawa ul. Gen. Zajączka 9a lok. 3, cena 1.510.162,72 zł;
- Firma Budowlana MAX-BUD Mariusz Mieszkowicz, Tarnobrzeg ul. Kwiatkowskiego 3/24, cena 1.598.079,04 zł;
- InterHall sp. z o. o. Katowice ul. Józefowska 6, cena 1.396.724,30 zł;
- NOVA SPORT sp. z o. o. Szczecin ul. T. Firlika 20, cena 1.431.119,76 zł;
- GARDENIA SPORT sp. z o. o. Warszawa ul. Kłobudzka 13, cena 1.398.756,00 zł;
- MORIS-SPORT sp. z o. o. Warszawa ul. Równoległa 1, cena 1.289.040,00 zł;
- PANORAMA OBIEKTY SPORTOWE sp. z o. o. Piaseczno ul. Puławska 38, cena 1.299.244,29 zł;
- Budmel Korty Boiska Sportowe Tadeusz Molus, Trzebnica ul. Młynarska 30, cena 1.819.170,00 zł;
- Solid Stef sp. z o. o. Szczecin ul. Łukasińskiego 116, cena 1.232.952,00 zł;
- Zakład Pielęgnacji i Chirurgii Drzew „BEATA” Henryk Chojnacki, Szczawno-Zdrój ul. Chopina 3, cena 1.497.992,40 zł;
- EUROCOURT sp. z o. o. Radom ul. Wolności 8/7, cena 1.845.000,00 zł;
- Dawar Sport sp. z o. o. Poznań ul. Izbicka 5/7, cena 1.455.992,77 zł.

W części 10 protokołu dotyczącej „wezwania do złożenia dokumentów lub poprawienia omyłek” wykazano, że w prowadzonym postępowaniu Gmina Baranów nie stosowała przepisów wynikających z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak również nie stosowano przepisów art. 87 ust. 2 ustawy.

W części 11 protokołu dotyczącej „wykonawców wykluczonych” wskazano, że z postępowania nie wykluczono żadnych wykonawców.

W części 12 protokołu postępowania, a dotyczącej „ofert odrzuconych” wskazano, że odrzucone zostały oferty złożone przez następujących wykonawców: Solid Stef sp. z o. o. Szczecin ul. Łukasińskiego 116; Zakład Pielęgnacji i Chirurgii Drzew „BEATA” Henryk Chojnacki, Szczawno-Zdrój ul. Chopina 3; EUROCOURT sp. z o. o. Radom ul. Wolności 8/7.

W części 13 protokołu dotyczącej „najkorzystniejszej oferty” wykazano, że w postępowaniu nie stosowano aukcji elektronicznej, a wybrano najkorzystniejszą ofertę złożoną przez MORIS-SPORT sp. z o. o. Warszawa ul. Równoległa 1, tj. wykonawcę, z którym następnie podpisano umowę. W części 13 pkt. 7 protokołu z postępowania dotyczącej „uzasadnienia wyboru” wskazano, że ww. Wykonawca spełniał wszystkie warunki udziału w postępowaniu, a jego oferta nie podlegała odrzuceniu i była najkorzystniejsza pod względem przyjętych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia kryteriów oceny ofert.”

Ustalone w toku kontroli nieprawidłowości

W toku przeprowadzonej kontroli stwierdzono, że uzasadnienie komisji przetargowej dotyczące spełnienia wszystkich kryteriów określonych w SIWZ przez firmę MORIS-SPORT sp. z o. o. Warszawa ul. Równoległa 1, nie jest zgodne ze stanem faktycznym. W toku kontroli stwierdzono, że złożona przez wykonawcę oferta winna być odrzucona na podstawie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (treść oferty nie odpowiadała specyfikacji istotnych warunków zamówienia), gdyż wykonawca nie dołączył do oferty wymaganych w SIWZ oświadczeń podwykonawców, o przekazaniu – oddaniu do dyspozycji na rzecz wykonawcy osób posiadających odpowiednią wiedzę i doświadczenie jak również urządzeń służących realizacji zamówienia.

W pkt 5.1.2. oraz pkt 5.1.3. (w części SIWZ opisującej warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków), Zamawiający określił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy dotyczące (m. in.) posiadania wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

W pkt 5.2. SIWZ Zamawiający określił wymagania dotyczące podwykonawców, tj.: „ Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji obowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.”

W pkt 5.3. specyfikacji zapisano, że „ Ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu będzie przeprowadzona w oparciu o przedłożone przez wykonawców dokumenty i oświadczenia.”

W pkt 5.6. SIWZ Zamawiający zamieścił warunki dotyczące dopuszczenia składanych ofert do badania i oceny, i tak: „ Oferty Wykonawców, którzy wykażą spełnianie wymaganych warunków zostaną dopuszczone do badania i oceny”. Stosownie do postanowień wynikających z pkt 5.7. SIWZ „Wykonawcy, którzy nie wykażą spełniania wymaganych warunków zostaną wykluczeni z postępowania”.

W pkt 6 specyfikacji Zamawiający określił wymagania dotyczące „ wykazu oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia”.

Ponadto Zamawiający w pkt 6.2. SIWZ określił w sposób jednoznaczny warunki determinujące spełnianie przez wykonawcę kryteriów o których mowa w art. 22 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wprowadzając zapis, że : „ W celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy , których opis sposobu oceny spełniania został dokonany przez Zamawiającego, należy złożyć następujące dokumenty: (...).

Stosownie do zapisów pkt 6.3. specyfikacji „ Wykonawca w sytuacji, gdy polega na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków, zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.”

Zgodnie z zapisami pkt 6.10. specyfikacji : „Dokumenty o których mowa w pkt 6.2., 6.4., 6.5., 6.6., powinny być składane w formie oryginału lub kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę – poświadczenie powinno zawierać zapis odrębny lub „w formie pieczęci za zgodność z oryginałem”. Stosownie do zapisów pkt 6.11. specyfikacji : „ W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz w przypadku innych podmiotów, na zasobach których Wykonawca polega na zasadach o których mowa w pkt 6.3., kopie dokumentów dotyczących odpowiednio wykonawcy lub tych podmiotów powinny być poświadczone za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub te podmioty.”

Zamawiający w pkt 7.1. SIWZ określił bezwzględnie obowiązujący wykonawców warunek, że: „ W niniejszym postępowaniu wszelkie oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje należy przekazywać pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną”. W pkt 7.2. specyfikacji wskazano, że : „ Oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje należy przekazywać do zamawiającego : drogą elektroniczną na e-mail: gmina@gminabaranow.pl; pisemnie na adres: Gmina Baranów, ul. Rynek 14, 24-105 Baranów.

Zgodnie z zapisami dotyczącymi pkt 10 SIWZ, Zamawiający określił warunki dotyczące opisu sposobu przygotowania ofert. Stosownie do uregulowań wskazanych w pkt 10.2. SIWZ : „ Ofertę należy sporządzić zgodnie z wymaganiami umieszczonymi w specyfikacji oraz dołączyć wszystkie wymagane dokumenty i oświadczenia.” Zgodnie z zapisami pkt 10.8. SIWZ : „ Wykonawcy zobowiązani są złożyć następujące dokumenty oraz oświadczenia”, w tym: zgodnie z uregulowaniami pkt 10.8.1. specyfikacji : „ Oświadczenia oraz dokumenty wymagane w pkt 6 specyfikacji istotnych warunków zamówienia”.

W części 14 protokołu dotyczącej „zatwierdzenia wyniku postępowania” wskazano, że prace komisji przetargowej zakończone zostały w dniu 01.08.2013 r., w którym kierownik zamawiającego zatwierdził prace komisji przetargowej, osób wykonujących czynności w postępowaniu oraz wynik postępowania.

W części 15 protokołu dotyczącej „zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty/unieważnieniu postępowania” wskazano, że zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty zostały przesłane w dniu 01.08.2013 r. w formie elektronicznej do wszystkich oferentów.

W części 17 protokołu dotyczącej „czynności nowych/ czynności powtórzonych” wskazano, że w ramach przeprowadzonego postępowania przetargowego nie dokonano nowych czynności, jak również nie powtórzono żadnych czynności. W załączeniu i uzupełnieniu treści dotyczących części 17 protokołu zamieszczono oświadczenie kierownika zamawiającego oraz członków komisji przetargowej oraz informacje dotyczące sposobu wyliczenia harmonogramu rzeczowo-finansowego, jak również informacje dotyczące wyboru najkorzystniejszej oferty,

przy jednoczesnym wskazaniu i uzasadnieniu przyczyn dla których odrzucono oferty złożone przez 3 wykonawców: 1) Solid Stef sp. z o. o. Szczecin ul. Łukasińskiego 116; 2) Zakład Pielęgnacji i Chirurgii Drzew „BEATA” Henryk Chojnacki, Szczawno-Zdrój ul. Chopina 3; 3)EUROCOURT sp. z o. o. Radom ul. Wolności 8/7.

Na podstawie zapisów dokonanych w części 19 protokołu postępowania dotyczącej „udzielenia zamówienia”, stwierdzono, że umowa z MORIS-SPORT sp. z o. o. Warszawa ul. Równoległa 1 została zawarta w dniu 07.08.2013 r., a ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zostało ogłoszone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 12.08.2013 r. pod numerem 160677-2014.

W części 20 protokołu dotyczącej „załączniki do protokołu” wymieniono dokumenty stanowiące załączniki do protokołu, tj. : 1) dokumentacje przetargową, 2) oferty wykonawców.

W części 21 protokołu postępowania dotyczącej „uwagi do protokołu” wskazano, że osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania zapoznaly się z treścią protokołu i nie zgłosiły uwag do protokołu.

W części 22 protokołu dotyczącej wskazania „osoby sporządzającej protokół” wpisano, że protokół z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego sporządziła Pani Małgorzata Niezgoda-Kamińska.

W części 23 protokołu dotyczącej „zatwierdzenia protokołu” wpisano dane kierownika zamawiającego, tj. Robert Gagoś Wójt Gminy Baranów, jak również wskazano datę zatwierdzenia protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, tj. dzień 12.08.2013 r.

Stosownie do wyników przeprowadzonego postępowania i wyboru najkorzystniejszej oferty, w dniu 7 sierpnia 2013 r. pomiędzy Gminą Baranów a MORIS – SPORT Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie ul. Równoległa 1 zawarta została Umowa na roboty budowlane Nr SG.271.9.2013.RL, której przedmiotem było kompleksowe wykonanie zamówienia publicznego o nazwie: „Budowa boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy syntetycznej z urządzeniami towarzyszącymi w miejscowości Baranów, realizowanego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na lata 2007-2013 współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej – Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Oś Priorytetowa VIII: Infrastruktura społeczna, Działanie 8.2 Infrastruktura szkolna i sportowa.” Zakres przedmiotu umowy obejmował: roboty ziemne, wykonanie drenażu, wykonanie oświetlenia, wykonanie podbudowy pod sztuczną trawę, dostawę i montaż sztucznej trawy, dostawę i montaż trybun, wykonanie ogrodzenia, dostawę i montaż urządzeń sportowych, wykonanie monitoringu, wykonanie bieżni, wykonanie placu zabaw. Zgodnie z postanowieniami § 2 pkt 2 umowy rzeczowy termin zakończenia realizacji Projektu (kompleksowego wykonania przedmiotu umowy) określony został do dnia 20.10.2013 r. Zgodnie z postanowieniami § 2 pkt 3 zawartej umowy Wykonawca zobowiązał się wykonać zamówienie w terminach zapisanych w harmonogramie rzeczowo-finansowym. Zawarta umowa zawierała postanowienia umożliwiające modyfikacje harmonogramu rzeczowo- finansowego.

Wynagrodzenie za kompleksowe wykonanie zamówienia ustalone zostało w formie ceny ryczałtowej brutto w wysokości 1.289.040,00 zł.

W § 16 umowy o roboty budowlane Strony przewidziały rodzaje i warunki zmiany treści umowy. Zgodnie z pkt 3 lit. e przedmiotowej umowy, zmiana terminu realizacji przedmiotu zamówienia, w przypadku zaistnienia niesprzyjających warunków atmosferycznych, uniemożliwiających wykonywanie prac budowlanych zgodnie z przyjętą technologią lub spełnienie wymogów technologicznych, udokumentowanych w dzienniku budowy”, przy czym zgodnie z postanowieniami § 16 pkt 2 i pkt 3 zmiana terminu realizacji zamówienia z przyczyn wskazanych w lit. e (następuje) o czas trwania niesprzyjających warunków atmosferycznych”.

Harmonogram rzeczowo-finansowy stanowiący załącznik Nr 2 do ww. umowy został podpisany w dniu 23.07.2013 r. przez Pana Maurycego Bryła Prezesa Zarządu MORIS –SPORT Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie oraz przez Pana inż. Roberta Gagoś Wójta Gminy Baranów i przez Panią mgr Joannę Kukier Skarbnika Gminy.

Zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym wartość robót budowlanych planowanych do wykonania w sierpniu 2013 r. to 72.570,00 zł (w tym: roboty ziemne w kwocie 12.300,00 zł, roboty budowlane dot. wykonania drenażu w kwocie 44.280,00 zł, roboty budowlane dot. wykonania oświetlenia w kwocie 15.990,00 zł), wartość robót budowlanych planowanych do wykonania we wrześniu 2013 r. to 633.450,00 zł (w tym: roboty budowlane dot. wykonania drenażu w kwocie 44.280,00 zł, roboty budowlane dot. wykonania oświetlenia w kwocie 44.280,00 zł, roboty budowlane dot. wykonania podbudowy pod sztuczną trawę w kwocie 259.530,00 zł, roboty budowlane dot. dostawy i montażu trybun na boisku w kwocie 44.280,00 zł, roboty budowlane dot. wykonania ogrodzenia w kwocie 125.460,00 zł, roboty budowlane dot. wykonania monitoringu w kwocie 12.300,00 zł oraz roboty budowlane dot. wykonania bieżni w kwocie 98.400,00 zł), wartość robót budowlanych planowanych do wykonania w październiku 2013 r. to 583.020,00 zł (w tym: roboty budowlane dot. dostawy i montażu sztucznej trawy w kwocie 531.360,00 zł, roboty budowlane dot. dostawy i montaż trybun na boisku w kwocie 23.370,00 zł, roboty budowlane dot. dostawy i montażu urządzeń sportowych w kwocie 8.610,00 zł, roboty budowlane dot. wykonania placu zabaw w kwocie 19.680,00 zł).

W dniu 25.09.2013 r. zawarty został Aneks Nr 1 do umowy na roboty budowlane Nr SG.271.9.2013.RL z dnia 7 sierpnia 2013 r. Zgodnie z postanowieniami § 1 pkt 1 Aneksu wprowadzono zmiany w umowie o następującej treści: „ Wobec zaistnienia niesprzyjających warunków atmosferycznych uniemożliwiających wykonywanie prac budowlanych zgodnie z przyjętą technologią i spełnienia wymogów technologicznych – rzeczowy termin zakończenia realizacji Projektu (kompleksowe wykonanie przedmiotu umowy): ustala się do dnia 31 maja 2014 r. Zgodnie z pkt 2 zmieniono również harmonogram rzeczowo-finansowy stanowiący załącznik Nr 2 do zawartej umowy z dnia 7 sierpnia 2013 r., zgodnie z którym w listopadzie 2013 r. miały zostać wykonane końcowe prace budowlane dotyczące wykonania ogrodzenia na kwotę 45.460,00 zł oraz wykonanie prac budowlanych dotyczących monitoringu o wartości 38.400 zł; łącznie wartość robót budowlanych planowanych do wykonania w listopadzie 2013 r. w kwocie 83.860,00 zł. Zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym wartość robót budowlanych planowanych do wykonania w październiku 2013 r. w ramach Projektu wyniosła 742.220,00 zł (w tym: wartość robót budowlanych dot. wykonania oświetlenia w kwocie 49.200,00 zł, wartość robót budowlanych dot. dostawy i montażu sztucznej trawy w kwocie 531.360,00 zł, wartość robót budowlanych dot. dostawy i montażu trybun na boisku w kwocie 23.370,00 zł, roboty budowlane dot. wykonania ogrodzenia w kwocie 80.000,00 zł, roboty budowlane dot. dostawy i montażu urządzeń sportowych w kwocie 8.610,00 zł, roboty budowlane dot. wykonania monitoringu w kwocie 30.000,00 zł oraz roboty budowlane dot. wykonania placu zabaw w kwocie 19.680,00 zł), a we wrześniu 2013 r. wartość wykonanych robót budowlanych wyniosła 327.906,00 zł (w tym: wartość robót budowlanych dot. wykonania drenażu w kwocie 17.712,00 zł, roboty budowlane dot. wykonania oświetlenia w kwocie 15.990,00 zł, roboty budowlane dot. wykonania podbudowy pod sztuczną trawę w kwocie 207.624,00 zł, wartość robót budowlanych dot. dostawy i wykonania trybun na boisku w kwocie 44.280,00 zł, wartość robót budowlanych dot. wykonania ogrodzenia w kwocie 125.460,00 zł, wartość robót budowlanych dot. wykonania monitoringu w kwocie 30.000,00 zł oraz wartość robót budowlanych dot. wykonania bieżni w kwocie 98.400,00 zł), a wartość robót budowlanych wykonanych w sierpniu 2013 r. wyniosła 135.054,00 zł (w tym: roboty budowlane dot. wykonania robót ziemnych w kwocie 12.300,00 zł, roboty budowlane dot. wykonania drenażu

w kwocie 70.848,00 zł oraz roboty budowlane dot. wykonania podbudowy pod sztuczną trawę w kwocie 51.906,00 zł). Razem wartość wykonanych robót budowlanych wg ww. harmonogramu rzeczowo – finansowego wyniosła 1.289.040,00 zł.

W dniu 01.04.2014 r. zawarty został Aneks Nr 2 do umowy na roboty budowlane Nr SG.271.9.2013.RL z dnia 7 sierpnia 2013 r. Zgodnie z postanowieniami § 1 pkt 1 Aneksu wprowadzono zmiany w umowie o następującej treści: „W § 1 w ust. 2 tiret 7 wyrażenie „wykonanie ogrodzenia” otrzymuje brzmienie: „Rezygnacja z wykonania „piłkochwytyw” z jednoczesnym podniesieniem o 1 m ogrodzenia boiska znajdującego się za bramkami. Częściowa zamiana siatki stalowej powlekanej na rzecz paneli zgrzewanych wykorzystanych do ogrodzenia terenu szkoły.” Zmianie uległ też zapis dotyczący ryczałtowego określenia wartości umowy z kwoty 1.289.040,00 zł na kwotę 1.274.090,28 zł”. Dodatkowo zmianie uległ również harmonogram rzeczowo – finansowy. Zgodnie z harmonogramem ostatnie prace budowlane związane z wykonaniem Projektu wykonane zostały w październiku 2013 r. w kwocie 583.020,00 zł (w tym: roboty budowlane dot. wykonania dostawy i montażu sztucznej trawy na kwotę 531.360,00 zł, roboty budowlane dot. dostawy i montażu trybun na kwotę 23.370,00 zł, roboty budowlane dot. dostawy i montażu urządzeń sportowych na kwotę 8.610,00 zł oraz roboty budowlane dot. wykonania placu zabaw na kwotę 19.680,00 zł). Wartość robót wykonanych we wrześniu 2013 r. wyniosła 618.500,00 zł (w tym: roboty budowlane dot. wykonania drenażu w kwocie 44.280,00 zł, roboty budowlane dot. wykonania oświetlenia w kwocie 49.200,00 zł, roboty budowlane dot. wykonania podbudowy pod sztuczna trawę w kwocie 259.530,00 zł, roboty budowlane dot. wykonania dostawy i montażu trybun na boisku w kwocie 44.280,00 zł, roboty budowlane dot. wykonania ogrodzenia w kwocie 110.510,28 zł, roboty budowlane dot. wykonania monitoringu w kwocie 12.300,00 zł oraz roboty budowlane dot. wykonania bieżni w kwocie 98.400,00 zł), a wartość robót wykonanych w sierpniu wyniosła 72.570,00 zł (w tym: roboty budowlane dot. robót ziemnych w kwocie 12.300,00 zł, roboty budowlane dot. wykonania drenażu w kwocie 44.280,00 zł oraz roboty budowlane dot. wykonania oświetlenia w kwocie 15.990,00 zł). **Razem wartość wykonanych robót budowlanych wg ww. harmonogramu rzeczowo – finansowego wyniosła 1.274.090,28 zł.**

W dniu 14.05.2014 r. Robert Gagoś Wójt Gminy Baranów wydał Zarządzenie Nr VI/670/2014 w sprawie powołania Komisji do przeprowadzenia odbioru końcowego zadania inwestycyjnego pn. „Budowa boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy syntetycznej z urządzeniami towarzyszącymi w miejscowości Baranów”.

W dniu 14.05.2014 r. sporządzony został protokół końcowego odbioru robót budowlanych, w którym wskazano że roboty wykonane zostały w okresie od dnia 12.08.2013 r. do dnia 14.05.2014 r. Protokołem dokonano ostatecznego odbioru robót budowlanych.

W toku kontroli stwierdzono, że osoby reprezentujące Gminę Baranów w przeprowadzonym postępowaniu przetargowym w formie przetargu nieograniczonego dokonując wyboru najkorzystniejszej oferty – poprzez wybór oferty firmy MORIS-SPORT sp. z o. o. Warszawa ul. Równoległa 1 naruszyły przepisy: rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 roku, poz. 231), tj. w celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą”, zamawiający może żądać następujących dokumentów :

- § 1 ust. 1 pkt 4 : „ wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług lub robót budowlanych w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami”,

- § 1 ust. 1 pkt 7 : „ wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrole jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacją na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie ich dysponowania”.

Stosownie do uregulowań prawnych wynikających z postanowień § 1 ust. 6 pkt 1-2 ww. rozporządzenia : „ Jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust 2b ustawy, zamawiający, w celu oceny, czy wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym do należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, może żądać:

1) w przypadku warunków, o których mowa w art. 22 ust 1 pkt 4 ustawy – dokumentów, o których mowa w ust. 1 pkt 9-11. a także innych dokumentów, dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej, określonych w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

2) dokumentów dotyczących w szczególności:

- a) zakresu dostępnych wykonawców zasobów innego podmiotu,
- b) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia,
- c) charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem,
- d) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Ponadto stwierdzono, że w przeprowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia naruszone zostały przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku poz.2164 w brzmieniu obowiązującym w 2013 r.), tj.:

- art. 7 ust. 1-3 ustawy, zgodnie z którymi: „ Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (ust. 1). Zgodnie z postanowieniami art. 7 ust. 2 ustawy : „ Czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm.” Uwzględniając brzmienie art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, które Gmina Baranów dokonując wyboru wykonawcy winna stosować, tj.:„ Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy”;
- art. 20 ust. 3 ustawy, zgodnie z którym : „ Komisja przetargowa w szczególności przedstawia kierownikowi zamawiającego propozycje wykluczenia wykonawcy, odrzucenia oferty oraz wyboru najkorzystniejszej oferty, a także w zakresie, o którym mowa w ust. 1, występuje z wnioskiem o unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia”;
- art. 22 ust. 5 ustawy, gdyż : „ Warunki, o których mowa w ust. 1, oraz opis sposobu dokonania oceny ich spełniania mają na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia. W postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia, którego przedmiot stanowią dostawy wymagające wykonania prac dotyczących rozmieszczenia lub instalacji, usługi lub roboty budowlane, zamawiający może oceniać zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w szczególności w odniesieniu do jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia.”;

- art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, zgodnie z którym to przepisem z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy „złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania”;
- art. 25 ust 1 pkt 1 i 2 ustawy, poprzez niezastosowanie do wszystkich oferentów uregulowań wskazanych w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którymi „W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie: 1) warunków udziału w postępowaniu, 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego – zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.”;
- art. 26 ust.2b ustawy, zgodnie z którymi: „Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia, zdolnościach finansowych lub ekonomicznych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia”.
- art. 26 ust. 3 - 4 ustawy, gdyż w stosunku do wykonawcy firmy MORIS-SPORT sp. z o. o. Warszawa ul. Równoległa 1 nie zastosował przepisów ustawy (art. 26 ust.3), zgodnie z którymi: „Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.” Zgodnie z brzmieniem art. 26 ust. 4 ustawy: „Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, których mowa w art. 25 ust. 1”;
- art. 33 ust. 1 -2 ustawy, poprzez określenie wartości zamówienia w inny sposób niż wynikający z ww. przepisów. Zgodnie bowiem z przepisami art. 33 ust. 1 ustawy Pzp „Wartość zamówienia na roboty budowlane ustala się na podstawie: 1) kosztorysu inwestorskiego sporządzanego na etapie opracowania dokumentacji projektowej albo na podstawie planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno- użytkowym, jeżeli przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane; 2) planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno- użytkowym, jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy

z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane. Stosownie natomiast do uregulowań zawartych w ust.2 tego art. ustawy Prawo zamówień publicznych: „ Przy obliczaniu wartości zamówień na roboty budowlane uwzględnia się także wartość dostaw związanych z wykonywaniem robót budowlanych oddanych przez zamawiającego do dyspozycji wykonawcy.”;

- art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy, zgodnie z którym specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera „wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu”;
- art. 82 ust. 3 ustawy, zgodnie z którym: „ Treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia”.
- art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: „jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3” (tj. innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, nie powodujących istotnych zmian w treści oferty).

Stosownie do dyspozycji zawartej w art. 24 ust. 4 ustawy z dnia 28 września 1991 roku o kontroli skarbowej postanowieniem z 28.01.2016 r. (doręczonym w dniu 29.01.2016 r.) wyznaczono Stronie siedmiodniowy termin do wypowiedzenia się w sprawie zebranego materiału dowodowego. Strona z prawa skorzystała i w dniu 9 lutego 2016 r. wpłynęło do Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w Lublinie pismo Wójta Gminy Baranów w sprawie zgromadzonego w toku postępowania materiału dowodowego. W przedmiotowym piśmie Strona wniosła o zrewidowanie wyrażonego wcześniej stanowiska przez organ kontroli, a dotyczącego naruszenia przez osoby działające w imieniu Gminy Baranów przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych przy realizacji projektu p n. „Budowa boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy syntetycznej z urządzeniami towarzyszącymi w miejscowości Baranów”.

Kontrolowany ponownie wniósł o przeanalizowanie przez Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w Lublinie zebranego materiału dowodowego w kierunku ewentualnego naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i zrewidowanie wyrażonego wcześniej stanowiska przez organ kontroli.

Strona w w/w piśmie stwierdza:

Podniesienie zarzutu w stosunku do zamawiającego jakim w przedmiotowym postępowaniu była Gmina Baranów nie znajduje żadnego uzasadnienia w obowiązujących przepisach a także w doktrynie sądów powszechnych i KIO. Jeszcze raz podkreślona musi być okoliczność, że powierzenie wykonania zamówienia podwykonawcy zgodnie z art. 36 ust. 5 ustawy PZP nie stanowi korzystania z zasobów podmiotu trzeciego w rozumieniu art. 26 ust. 2b ustawy PZP.

Wójt Gminy Baranów Robert Gagoś przytoczył następnie okoliczności, które zdaniem Strony uzasadniają twierdzenie o braku naruszenia przez Gminę Baranów przy przeprowadzaniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Argumentację Strony w tym zakresie przedstawiono poniżej.

Zamawiający w treści pkt 5.2. SIWZ wskazał, że „Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.” Następnie w i pkt 6.3. SIWZ Zamawiający, aby umożliwić Wykonawcy realizację powyższego tj. potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji gdyby korzystał on z powyższego uprawnienia zawarł następującą treść:

„Wykonawca w sytuacji, gdy polega na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków, zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.”

Powyższe treści są realizacją ustawowej dyspozycji wynikającej z art. 26 ust. 2b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), dalej zwaną „ustawą”. Należy przy tym mieć na względzie, iż powyższe tj. możliwość polegania na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków, jest uprawnieniem Wykonawcy, a nie jego obowiązkiem i na pewno w żaden sposób nie wskazuje, że każdy Podwykonawca, który potencjalnie może występować w postępowaniu musi być przez zamawiającego traktowany jako tzw. inny podmiot udostępniający Wykonawcy swoją wiedzę, doświadczenie lub potencjał techniczny.

W niniejszej sprawie Wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w swojej ofercie w żaden sposób nie zadeklarował, że korzysta lub zamierza skorzystać z wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego, osób zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolności finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków, ponieważ samodzielnie spełniał wszystkie warunki udziału w postępowaniu, tak więc nie miał obowiązku składać wraz z ofertą pisemnego zobowiązania jakichkolwiek podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia, a Zamawiający nie miał prawa takiego zobowiązania od tegoż Wykonawcy żądać. Natomiast bezsprzeczne jest, iż Wykonawca złożył wraz z ofertą na załączniku nr 7 do SIWZ oświadczenie o powierzeniu wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Należy w tym miejscu zauważyć, że przedstawiona argumentacja przez Wójta Gminy Baranów pozostaje w sprzeczności z zapisami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, opracowanej przez Gminę Baranów dla potrzeb przeprowadzenia postępowania przetargowego o udzielenie zamówienia publicznego w ramach przetargu nieograniczonego p. n. „Budowa boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy syntetycznej z urządzeniami towarzyszącymi w miejscowości Baranów” (SIWZ zatwierdzone zostały przez Wójta Gminy Baranów) i opublikowane wraz z treścią ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych na portalu Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 03.07.2013 r. (nr ogłoszenia 131981-2013). Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający zamieścił ogłoszenie w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej www.gminabaranow.pl od dnia 03.07.2013 r. do dnia 20.08.2013 r.

Na podstawie zapisów dokonanych w SIWZ w toku przeprowadzonej kontroli stwierdzono, że „w pkt 5.1.2. oraz pkt 5.1.3. w części SIWZ opisującej warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, Zamawiający określił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy dotyczące (m. in.) posiadania wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W pkt 5.2. SIWZ Zamawiający określił wymagania dotyczące podwykonawców, tj.: „ Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji obowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji

zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.”

W pkt 5.3. specyfikacji zapisano, że „ Ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu będzie przeprowadzona w oparciu o przedłożone przez wykonawców dokumenty i oświadczenia.”

W dokumentacji ofertowej wykonawcy, tj. firmy MORIS-SPORT Sp. z o. o. , (co w sposób jednoznaczny zostało stwierdzone w toku przeprowadzonej kontroli) znajduje się załącznik nr 7, w którym Prezes Zarządu Spółki oświadczył, że podwykonawcom zostanie powierzona część zamówienia obejmująca: wykonanie prac w zakresie: roboty ziemne i odbudowy, drenaż, oświetlenie obiektu, ogrodzenie, monitoring. W ofercie firmy MORIS-SPORT sp. z o. o. brak jest oświadczeń złożonych przez podmioty, które miały udostępnić wykonawcy urządzenia, sprzęt i ludzi celem realizacji zamówienia publicznego przez wykonawcę.

Zakreślając warunki dla oferentów biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia Gmina Baranów w pkt 5.6. SIWZ zamieściła warunki dotyczące dopuszczenia składanych ofert do badania i oceny, i tak zapisano, że: „ Oferty Wykonawców, którzy wykażą spełnianie wymaganych warunków zostaną dopuszczone do badania i oceny”. Stosownie do postanowień wynikających z pkt 5.7. SIWZ „Wykonawcy, którzy nie wykażą spełniania wymaganych warunków zostaną wykluczeni z postępowania”.

W pkt 6 SIWZ Zamawiający (Gmina Baranów) określił wymogi dotyczące „wykazu oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia”.

Ponadto Zamawiający w pkt 6.2. SIWZ określił w sposób jednoznaczny warunki determinujące spełnianie przez wykonawcę kryteriów o których mowa w art. 22 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wprowadzając zapis, że: „W celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy , których opis sposobu oceny spełniania został dokonany przez Zamawiającego, należy złożyć następujące dokumenty: (...).

Stosownie do zapisów pkt 6.3. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia „ Wykonawca w sytuacji, gdy polega na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków, zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.” Zgodnie z zapisami pkt 6.10. specyfikacji : „Dokumenty o których mowa w pkt 6.2., 6.4., 6.5., 6.6., powinny być składane w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę – poświadczenie powinno zawierać zapis odręczny lub „w formie pieczęci za zgodność z oryginałem”.

W toku kontroli stwierdzono, że oferta firmy MORIS-SPORT Sp. z o. o. nie zawierała żądanych przez Zamawiającego oświadczeń potwierdzających dysponowanie zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności nie przedstawiono w tym celu pisemnych zobowiązań podmiotów do oddania do dyspozycji wykonawcy (MORIS-SPORT Sp. z o. o.) niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia w zakresie robót budowlanych, których wykonanie oferent-wykonawca zamierzał powierzyć podwykonawcom. Z uwagi na powyższe wyjaśnienia Strony dotyczące samodzielnego spełniania przez oferenta-wykonawcę firmę wszystkich warunków udziału w postępowaniu, a ponadto stwierdzenia, że oferent nie miał obowiązku składać wraz z ofertą pisemnego zobowiązania jakichkolwiek podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy

wykonywaniu zamówienia, a Zamawiający nie miał prawa takiego zobowiązania od tegoż Wykonawcy żądać z uwagi na zgromadzony materiał dowodowy nie zasługują na uwzględnienie. W toku kontroli na podstawie udostępnionych ofert innych wykonawców stwierdzono, że kryteria określone przez Gminę Baranów w SIWZ spełnione zostały przez PANORAMA OBIEKTY SPORTOWE Sp. z o. o. Piaseczno ul. Puławska 38, tj. wykonawcę oferującego realizację zamówienia za wartość brutto w kwocie 1.299.244,29 zł. Oferent-wykonawca do złożonej oferty dołączył również oświadczenie podwykonawcy dotyczące zobowiązania złożonego przez podwykonawcę do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów w celu korzystania z nich przy realizacji zamówienia.

W dalszej części złożonych wyjaśnień Strona podnosi:

W ocenie Urzędu Kontrolujący formułując zarzut nie złożenia przez Wykonawcę „oświadczeń podwykonawców o tym, że udostępnią sprzęt oraz ludzi posiadających umiejętności i wiedzę niezbędną do realizacji zamówienia, które to oświadczenia były wymagane przez Zamawiającego, a konieczność ich dołączenia do złożonej oferty wynikała z SIWZ” błędnie zinterpretował przepisy art. 35 ust. 4 i 5 oraz art. 26 ust. 2b ustawy. Kontrolujący błędnie przyjął, że potencjalny podwykonawca jest s t podmiotem udostępniającym zasoby w rozumieniu art. 26 ust. 2b ustawy. Celem wprowadzenia art. 26 ust. 2b ustawy (stanowiącej implementację dyrektyw 2004/18/WE oraz 2004/17/WE) było zwiększenie konkurencyjności poprzez ułatwienie dostępu do rynku zamówień publicznych mniejszym wykonawcom, a także obniżenie kosztów ubiegania się przez wykonawców o udzielenie zamówienia na ich rzecz. Takie rozwiązanie nie wymaga bowiem powiązań kapitałowych czy organizacyjnych pomiędzy wykonawcą, a podmiotem zobowiązującym się do udostępnienia zasobów, a jednocześnie pozwala na wykorzystanie zasobów innego przedsiębiorcy w realizacji zamówienia. Należy podkreślić, że udostępnienie potencjału może odbywać się bez udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia. Jest to najważniejsza cecha odróżniająca tę instytucję od podwykonawstwa, polegającego na powierzeniu wykonania części zamówienia podwykonawcy, co wskazuje na konieczność faktycznej realizacji danej części zamówienia przez firmę zgłoszoną w charakterze podwykonawcy.

W dokumentacji przetargowej dotyczącej rozliczeń finansowych między Gminą Baranów, a firmą MORIS-SPORT sp. z o. o. znajdują się dokumenty potwierdzające wykonanie części zamówienia przez podwykonawców, jak również potwierdzające dokonanie płatności przez wykonawcę na rzecz podwykonawców robót budowlanych. W dalszej części złożonych wyjaśnień Strona przywołała wyrok Krajowej Izby Odwoławczej:

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 9 lipca 2010 r. (sygn. akt. KIO 1255/10) wskazała, że „dyspozycja wskazanego przepisu ustawy P.z.p. w żaden sposób nie uprawnia do twierdzenia, że podmiot trzeci będzie miał obowiązek w takiej sytuacji faktycznie osobiście wykonywać całość bądź jakąś część zamówienia na rzecz generalnego wykonawcy w charakterze podwykonawcy. (...) oddanie wiedzy i doświadczenia w tym zakresie może odbywać się zatem tak poprzez faktyczne podwykonawstwo, jak też oddanie nabytego przez przedsiębiorstwo doświadczenia poprzez możliwość korzystania z tej wiedzy przy realizacji zamówienia poprzez konsultacje, czy doradztwo, bowiem w taki sposób także istnieje praktyczna możliwość korzystania z wiedzy i doświadczenia innego podmiotu przy wykonywaniu danego zamówienia”.

Udostępnienie potencjału na podstawie art. 25 ust. 2b ustawy może więc przybrać postać podwykonawstwa, lecz wcale nie musi. Wśród zasobów, które można udostępnić wykonawcy, jest wiele takich, które nie wymagają udziału podmiotu trzeciego w wykonywaniu zamówienia. W takiej sytuacji podmiot trzeci nie będzie podwykonawcą, ale jednocześnie jego zasoby pozwolą wykonawcy na spełnienie warunków udziału w postępowaniu i w wypadku wybrania oferty wykonawcy umożliwią mu prawidłowe zrealizowanie zamówienia. Wyraźne rozróżnienie instytucji udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego od podwykonawstwa zostało także

podkreślone w nowelizacji obowiązującej od 24 grudnia 2013 r. (wprawdzie postępowanie będące przedmiotem kontroli zostało wszczęte wcześniej, ale niniejszy wywód potwierdza tezy stawiane przez Urząd). Zgodnie z przepisem art. 36a ust. 3 ustawy zastrzeżenie osobistego wykonania zamówienia nie jest skuteczne w zakresie, w jakim wykonawca powołuje się na zasoby innego podmiotu, na zasadach określonych w art. 25 ust. 2b ustawy, w celu wykazania spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 p.z.p. O ile zatem zamawiający może ograniczyć w SIWZ zakres dopuszczalnego podwykonawstwa, o tyle nie można w ten sposób ograniczyć możliwości korzystania z zasobów podmiotów trzecich, w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W związku z powyższym w sytuacji gdy jakiś podmiot udostępni Wykonawcy swoje zasoby może mieć miejsce sytuacja, gdzie podmiot ten jednocześnie zostanie podwykonawcą, co w niniejszej sprawie nie ma miejsca. Natomiast w przypadku gdy Wykonawca przewiduje możliwość skorzystania z podwykonawcy podczas realizacji zamówienia to, jeżeli w ofercie nie powołał się na jego zasoby zgodnie z art. 25 ust. 2b ustawy, nie ma możliwości, aby uznać tegoż podwykonawcę za podmiot udostępniający zasoby i żądać od Wykonawcy składania wynikających z tych okoliczności dokumentów. Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie i zarówno Wykonawca nie miał obowiązku złożenia dokumentów, których mowa w pkt 5.3. SIWZ, jak i Zamawiający nie miał prawa ich żądać w trybie art. 25 ust. 3 ustawy. Reasumując w ocenie Kontrolowanego zarzuty Kontrolującego wynikające z błędnej interpretacji przepisów przywołanych na wstępie tj. art. 35 u st. 4 i 5 ustawy oraz art. 25 ust. 2b są całkowicie bezzasadne i nie znajdują potwierdzenia w stanie faktycznym i prawnym w przedmiotowej sprawie. Jednocześnie Kontrolowany podtrzymuje w całości argumentację zawartą w piśmie znak: SG. 1710.1.2015 z dnia 13 stycznia 2015 r.

Z uwagi na zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz obowiązujące przepisy prawne postanowiono podtrzymać dotychczasowe ustalenia kontroli dotyczące naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w postępowaniu przetargowym pn. „Budowa boiska piłkarskiego o nawierzchni z trawy syntetycznej z urządzeniami towarzyszącymi w miejscowości Baranów”.

III. Wnioski i wskazania dotyczące usunięcia nieprawidłowości:

Informując o stwierdzonych nieprawidłowościach wnoszę o podjęcie działań zmierzających do zapobieżenia ich powstawaniu w przyszłości.

Dotyczy to przeprowadzania postępowań o zamówienia publiczne według przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) w zakresie obowiązków wynikających z art. 7 ust. 1 z art. 29 ust. 1 oraz art. 12 a ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

IV. Pouczenie:

Niniejszy wynik kontroli nie wywiera takich skutków prawnych jak decyzja organu kontroli skarbowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy o kontroli skarbowej, w związku z powyższym Stronie nie przysługują środki prawne przewidziane w art. 26 ust. 1 tej ustawy.

Niniejszy wynik kontroli sporządzony został w 2 jednobrzmiących egzemplarzach, z których jeden doręczono kontrolowanemu.

Otrzymują:

1. adresat,
2. a/a.

Z upoważnienia Dyrektora
Wicedyrektor Urzędu Kontroli Skarbowej
[Podpis]
mgr Jerzy Zawrotniak