

## **Informacja pokontrolna 1/2712/08**

*(nr kolejny)/(nr kancelaryjny wniosku o dofinansowanie)*

**1. Numer kontroli: 1**

**2. Podstawa prawna przeprowadzenia kontroli:**

- a) Art. 26 ust. 1 pkt 14 w zw. z art. 27 ust. 1 pkt 5 oraz 35 e ust. 2 Ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. 2009 r. Nr 84, poz. 712);
- b) Wytyczne Instytucji Zarządzającej w zakresie zasad przeprowadzania kontroli w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego 2007 - 2013, przyjęte Uchwałą Nr 1256/244/09 Zarządu Województwa Mazowieckiego z dnia 26 maja 2009 r. zmieniająca uchwałę w sprawie zmiany Wytycznych Instytucji Zarządzającej w zakresie zasad przeprowadzania kontroli w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego 2007 - 2013.
- c) Upoważnienie nr WKP.ZKP-R.0916-7/10 z 25.01.2010 r. Dyrektora Mazowieckiej Jednostki Wdrażania Programów Unijnych.

**3. Tryb kontroli:** kontrola planowa.

**4. Termin kontroli:** 27 - 29 stycznia 2010 r.

**5. Nazwa jednostki kontrolującej:** Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych.

**6. Skład Zespołu kontrolującego:**

- a) Artur Tomaszewski (Starszy Inspektor) – Kierownik Zespołu Kontrolującego;
- b) Małgorzata Głocka (Główny Specjalista) – Członek Zespołu Kontrolującego;

**7. Nazwa jednostki kontrolowanej:** Gmina Łomianki

**8. Adres jednostki kontrolowanej:** ul. Warszawska 115, 05-092 Łomianki

**9. Miejsce kontroli:** Urząd Miejski w Łomiankach

**10. Jednostkę kontrolowaną reprezentował:**

- a) Wiesław Pszczółkowski – Burmistrz Łomianek
- b) Jolanta Niegrzybowska – Zastępca Burmistrza Łomianek ds. Społecznych

**11. Informacji będących przedmiotem ustaleń kontroli udzielali i dokumenty przedstawiali:**

- a) Aneta Witkowska – Kierownik Referatu Zamówień Publicznych
- b) Wanda Szumigłowska – Kierownik Biura Integracji Europejskiej i Rozwoju Gospodarczego.

**12. Nazwa kontrolowanego projektu, (działanie, priorytet, numer projektu/numer umowy):**

„Kompleksowa przebudowa ulicy Warszawskiej w Łomiankach na odcinku od ul. Włociańskiej do ul. Wiślanej”, Działanie 3.1, Priorytet III, nr kancelaryjny wniosku o dofinansowanie 2712/08

**13. Zakres kontroli:**

Zakończone postępowania o udzielenie zamówień publicznych w projekcie zgodnie z przekazanym „Harmonogramem realizacji zamówień publicznych w ramach projektu”.

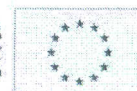
**14. Ustalenia kontroli – opis istniejącego podczas kontroli stanu**

Dotyczy postępowania tab. A, poz. nr 1

| L.p. | Informacje o zamówieniu                          |  |
|------|--|--|
| 1    | <b>Zamawiający</b>                               | Urząd Miejski w Łomiankach<br>ul. Warszawska 115,<br>05-092 Łomianki   |
| 2    | <b>Rodzaj zamówienia</b>                         | Usługi   |
| 3    | <b>Tryb postępowania</b>                         | Przetarg nieograniczony  |
| 4    | <b>Szacowana wartość zamówienia</b>              | 573.770,49 netto   |
| 5    | <b>Data wszczęcia postępowania</b>               | 19.11.2008 r.  |
| 6    | <b>Umowa o udzielenie zamówienia publicznego</b> | Data zawarcia umowy: 02.01. 2009r.<br>Wartość umowy: 359.900,00 zł PLN |

W wyniku kontroli ww. postępowania o udzielenie zamówienia należy stwierdzić, iż doszło do następujących naruszeń ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych:

1. Zamawiający zawarł warunki udziału w postępowaniu w pkt. 5 SIWZ, który dotyczy rodzajów dokumentów i oświadczeń, jakich będzie wymagał na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu, poprzez doprecyzowanie treści żądanych wykazów w pkt. 5.3 SIWZ.
2. W § 6 wzoru umowy Zamawiający zawarł zapisy dotyczące realizowania robót budowlanych przez podwykonawców, tymczasem w przypadku wykonywania projektu mamy do czynienia z umową o dzieło.
3. Wykonawca PP KOM-PROJEKT z siedzibą w Ostrołęce wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy w postaci gwarancji bankowej, która nie zawiera w swoim zakresie zabezpieczenia należytego wykonania umowy i gwarancji jakości (patrz art. 147 ust. 2 Pzp), a jedynie zabezpiecza wykonanie zobowiązania w określonym w umowie terminie. tj.: „My, Bank Spółdzielczy (...) zobowiązujemy się (...) na pierwsze Wasze pisemne żądanie zapłaty, zawierające oświadczenie, że nie wykonał zobowiązania wynikającego z określonym w umowie terminie (...)”.





4. Do umowy nr RZP.342-56/08 został zawarty aneks nr 1 w dniu 16 kwietnia 2009 r., który zmienił termin realizacji w zakresie II etapu, z dnia 30 czerwca 2009 r. na dzień 15 listopada 2009 r. W aneksie nie podano podstawy prawnej jak również nie zastosowano się do brzmienia art. 144 ust. 1, tj.: „Zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty na podstawie, której dokonano wyboru wykonawcy, chyba, że Zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ oraz określił warunki takiej zmiany”.

#### 15. Uwagi instytucji kontrolującej:

- *Ad. 14.1*

Zespół Kontrolujący przyjmuje wyjaśnienia, jednakże dla zachowania przejrzystości postępowania Zamawiający powinien skonkretyzować warunki udziału w postępowaniu, a następnie zażądać dokumentów na potwierdzenie ich spełnienia, co zostało potwierdzone w wyroku KIO/UZP 467 /08:

*„Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp Zamawiający w SIWZ ma obowiązek opisać warunki udziału w postępowaniu, konkretyzując dyspozycje zawarte w art.22 ust. 1 pkt 2, 3, 4 ustawy Pzp., po czym ma obowiązek określić dokumenty na podstawie, których będzie sprawdzał ich spełnienie, bądź ich nie spełnienie. W sporządzonym przez Zamawiającego ogłoszeniu oraz w SIWZ pominięto opis warunków udziału, a poprzestano tylko na opisie dokumentów, co nie jest wystarczające do stwierdzenia, że Zamawiający skonkretyzował warunki udziału w postępowaniu poprzez ich opisanie.”,*

a także w Postanowieniu Zespołu Arbitrów UZP/ZO/0-2013/06:

*„W SIWZ w pkt 8 Zamawiający określił warunki wymagane od wykonawców w sposób ogólny przepisując postanowienia art. 22 Pzp. Przepis ten jest przepisem blankietowym i warunki powinny być uszczegółowione w ogłoszeniu i SIWZ. Zespół Arbitrów stwierdził, więc, że Zamawiający nie określił w przedmiotowym przetargu szczegółowych warunków dotyczących udziału w postępowaniu. Nie określił także w sposób jasny i zrozumiały dla wszystkich wykonawców sposobu ich spełnienia... Warunków udziału w postępowaniu nie można interpretować, ani domniemywać, muszą być one określone w sposób, który pozwala na zachowanie zasady równości wykonawców oraz nie mogą utrudniać uczciwej konkurencji.”.*

- *Ad. 14.2*

Zespół Kontrolujący przyjmuje wyjaśnienia.

- *Ad. 14.3*

Zespół Kontrolujący przyjmuje wyjaśnienia.



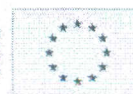
- Ad. 14.4

Zespół Kontrolujący przyjmuje wyjaśnienia Beneficjenta, jednakże wskazuje, iż każde zamówienie powinno być wykonane zgodnie z treścią oferty na podstawie, której dokonano wyboru wykonawcy, również z uwzględnieniem terminu realizacji zamówienia. W wyroku z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06 Presse-text Nachrichtenagentur Europejski Trybunał Sprawiedliwości wskazał:

*„Zmiana zamówienia publicznego w czasie jego trwania może być uznana za istotną, jeżeli wprowadza ona warunki, które gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówienia, umożliwiłyby dopuszczenie innych oferentów niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni lub umożliwiłyby dopuszczenie innej oferty niż ta, która została pierwotnie dopuszczona”.*

Dopuszczalne, zatem będą zmiany nieistotne rozumiane w ten sposób, że wiedza o ich wprowadzeniu do umowy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie wpłynęłaby na krąg podmiotów ubiegających się o to zamówienie czy też na wynik postępowania. W przypadku aneksu nr 1 z dnia 16 kwietnia 2009 r. do umowy nr RZP.342-56/08 na wykonanie projektu budowlanego wykonawczego dla zadania: „Kompleksowa przebudowa ulicy Warszawskiej w Łomiankach na odcinku od ul. Włociańskiej do ul. Wiślanej” Zamawiający przesunął terminu realizacji II etapu do 15 listopada 2009 r., pozostawiając bez zmian terminy realizacji I i III etapu. Zamawiający w swoich wyjaśnieniach wskazuje, iż termin realizacji nie był parametrem ocenianym w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w związku z powyższym nie stanowił kryterium wyboru wykonawcy i oceny ofert. Zamawiający nazywa zawarty aneks porozumieniem o nie naliczaniu kar umownych Wykonawcy, z powodu braku po jego stronie odpowiedzialności za opóźnienie w realizacji przedmiotu zamówienia i uzasadnia konieczność jego wprowadzenia uwagami do sporządzonej koncepcji w ramach I etapu realizacji zamówienia.

Biorąc pod uwagę wyjaśnienia zamawiającego, należy stwierdzić, iż zgodnie z art. 144 ust. 1 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia niniejszego postępowania, generalną zasadą jest zakaz zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty na podstawie, której dokonano wyboru wykonawcy. Od powyższej zasady przewidziano możliwość odstępstwa tylko w przypadku, kiedy zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany, aby eliminować sytuacje obchodzenia przepisów Prawa zamówień publicznych, poprzez dokonywanie zmian w umowach, których treść została ustalona po przeprowadzeniu sformalizowanego





postępowania. Zamawiający projektując postanowienia umowy finalnej powinien starannie przewidywać ewentualne zmiany faktycznych warunków realizacji, zastrzegając możliwość korekty jej treści odpowiednimi klauzulami. Naruszeniem art. 144 ust. 1 ustawy będzie, zatem każda zmiana postanowień zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego w stosunku do treści oferty w zakresie, którym nie został przewidziany w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ i która mogła mieć wpływ na krąg potencjalnych podmiotów ubiegających się o zamówienie.

**Pomimo wskazanych uchybień kontrola ww. postępowania nie wykazała naruszeń wymienionych w tabeli nr 4, stanowiącej załącznik do Wytycznych z dnia 14.03.2008 r. (DPW-IV-079-32-GB/08, L.dz. 509) mogących skutkować nałożeniem korekt finansowych.**

**16. Stwierdzone wydatki wątpliwe:** Nie stwierdzono

**17. Stwierdzone wydatki niekwalifikowane:** Nie stwierdzono

**18. Potwierdzona kwota wydatków kwalifikowanych:** Nie dotyczy.

**19. Uwagi do wyjaśnień jednostki kontrolowanej:** jak w pkt. 15.

**20. Spis dokumentów przekazanych jednostce kontrolującej:** Kserokopie poświadczone za zgodność z oryginałem wybranych dokumentów z postępowań przetargowych objętych kontrolą.

**21. Stwierdzone nieprawidłowości / uchybienia:** Jak w pkt. 17.

**22. Sposób usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości / uchybień:** Nie dotyczy.

**22. Informacje na temat sposobu wyboru dokumentów do kontroli:**

Kontroli poddano komplet dokumentacji dotyczących ww. postępowań w siedzibie jednostki kontrolowanej. Wymienione w treści Informacji pokontrolnej Akta kontroli dostępne są do wglądu w Wydziale Kontroli Projektów Mazowieckiej Jednostki Wdrażania Programów Unijnych, ul. Jagiellońska 74, 03-301 Warszawa.

-----  
*Informację pokontrolną sporządzono w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, po jednym dla jednostki kontrolującej i jednostki kontrolowanej.*

*Zgodnie z załącznikiem do Uchwały Nr 1256/244/09 Zarządu Województwa Mazowieckiego z dnia 26 maja 2009 r. zmieniająca uchwałę w sprawie zmiany Wytycznych Instytucji Zarządzającej w zakresie zasad przeprowadzania kontroli w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego 2007 -13:*



Kierownik jednostki kontrolowanej lub osoba przez niego upoważniona może zgłosić w terminie 14 dni od dnia doręczenia informacji pokontrolnej uzasadnione zastrzeżenia do ustaleń zawartych w tej informacji.

1. Zastrzeżenia do informacji pokontrolnej wraz z niezaakceptowaną informacją pokontrolną kierownik jednostki kontrolowanej lub osoba upoważniona przesyła do jednostki kontrolującej.
2. Jeżeli jednostka kontrolowana nie zgłasza zastrzeżeń do informacji pokontrolnej, kierownik jednostki kontrolowanej lub osoba przez niego upoważniona podpisuje przesłaną informację pokontrolną i przekazuje ją do jednostki kontrolującej w terminie do 14 dni od dnia doręczenia.
3. W przypadku przekroczenia terminu określonego w ust. 1 kierownik jednostki kontrolującej odmawia rozpatrzenia zgłoszonych zastrzeżeń.

| Osoba reprezentująca jednostkę kontrolowaną | Jednostka kontrolująca - Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych |  |              |
|---|--|--|--------------|
|   | 18/02/2010<br>(data)   | Starczy Inspektor<br><i>Amożezsh</i><br>Artur Tomaszewski<br>(imię i nazwisko) | (stanowisko) |
| .....<br>(data) (imię i nazwisko)           | 18.02<br>2010<br>(data)  | Główny Specjalista<br><i>(Małgorzata Głocka)</i><br>(imię i nazwisko)          | (stanowisko) |

