



WICEPREZES RADY MINISTRÓW
MINISTER
KULTURY I DZIEDZICTWA NARODOWEGO
prof. dr hab. Piotr Gliński

Warszawa, 24 maja 2022 r.

BAK.0802.5.2022

Pani
Wiesława Kubów
Dyrektor
Gminnego Ośrodka Kultury w Łukowej

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Na podstawie art. 6 ust. 3 pkt 3 i art. 16 ust. 1-3 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. z 2020 r., poz. 224) została przeprowadzona kontrola w Gminnym Ośrodku Kultury w Łukowej, zwanym dalej GOK, obejmująca *prawidłowość wykorzystania dotacji celowej na prace remontowe na cmentarzu partyzanckim w Osuchach w 2021 roku.*

Czynności kontrolne zostały przeprowadzone w terminie od 28 lutego do 18 marca 2022 r., na podstawie upoważnienia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego Nr 52/U/2022/MKiDN z dnia 21 lutego 2022 r. przez Andrzeja Szlonzaka – głównego specjalistę Biura Audytu Wewnętrznego i Kontroli w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego, w siedzibie GOK, Łukowa 569A, 23-412 Łukowa oraz w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego, zwanym dalej MKiDN.

Zgodnie z art. 47 w zw. z art. 46 ustawy o kontroli w administracji rządowej, przekazuję Pani Wystąpienie pokontrolne.

Działalność GOK w zakresie objętym kontrolą należy ocenić odrębnie w zakresie realizacji i rozliczenia zadania dofinansowanego dotacją celową oraz w zakresie przeprowadzenia postępowania o zamówienie publiczne. Oceniono pozytywnie realizację i rozliczenie zadania, natomiast stwierdzono istotne naruszenia ustawy *Prawo zamówień publicznych* podczas badania dokumentacji przetargowej. Duże zastrzeżenia kontroli związane są z organizacją przeprowadzonego postępowania przetargowego, które z przyczyn technicznych nie było prowadzone przez GOK tylko przez Urząd Gminy w Łukowej.

Podstawy działalności i organizacja

GOK, którego organizatorem jest Rada Gminy w Łukowej zostało wpisane do RIK prowadzonego przez Gminę Łukowa pod numerem 1/1997 jest samorządową instytucją kultury i obejmuje swą działalnością teren gminy Łukowa. W swoim zakresie działania realizuje zadania w dziedzinie wychowania, edukacji oraz służby zaspokajaniu potrzeb czytelniczych społeczeństwa, a także upowszechnianiu wiedzy, kultury i sportu.

Organizacja wewnętrzna GOK została określona w Statucie¹ oraz w Regulaminie organizacyjnym.

W myśl § 11 Statutu Dyrektor zarządza GOK i reprezentuje go na zewnątrz. W badanym okresie Dyrektorem GOK była Pani Wiesława Kubów². Funkcję Głównego księgowego Muzeum pełniła Pani

Dotacja celowa

1. GOK złożył wniosek o dofinansowanie zadania, który został zarejestrowany w systemie EBOI pod nr 174053/20/A1 w dniu 22 kwietnia 2021 r. w zakresie Programu Ministra pod nazwą *Groby i cmentarze wojenne w kraju*.

Właścicielem terenu Cmentarza Partyzanckiego w Osuchach jest Gmina Łukowa. Gmina wyraziła pisemną zgodę na przeprowadzenie prac remontowych w ramach złożonego przez GOK w Łukowej wniosku do MKiDN o dofinansowanie w programie *Groby i cmentarze wojenne w kraju* 2021 r.³

W dniu 27 maja 2021 roku GOK podpisał z Ministerstwem Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu⁴ umowę na dotację celową nr 07290/21/FPK/DDK na kwotę 178.200,00 zł. Umowa zakładała realizację zadania pod nazwą: *Prace remontowe na cmentarzu partyzanckim w Osuchach*. Całkowity koszt zadania został określony na kwotę 223.840,00 zł, w tym środki Ministra miały stanowić 79,61% całkowitego kosztu. Termin wykonania zadania określono od dnia 10.05.2021 r. do 19.11.2021 r. W umowie określono tożsamy termin na realizację wszystkich płatności.

Do umowy, na wniosek Kontrolowanego⁵, zawarto aneks nr 1 w dniu 9 września 2021 r. w zakresie zmiany terminu realizacji zadania i terminu realizacji wszystkich płatności. Ustalono nowy termin realizacji zadania od dnia 01.06.2021 r. do 31.12.2021 r.

Kontrolą objęto całość środków pochodzących Funduszu Promocji Kultury przekazanych beneficjentowi. Szczegółowy zakres zadania dofinansowanego ze środków MKDNiS określony w § 2 ust. 2 umowy przewidywał, że ze środków dotacji sfinansowane zostaną koszty:

- wykonania prac remontowych zachodniego odcinka ogrodzenia wraz z bramą wejściową w wysokości 28.866,15 zł,
- remontu schodów wejściowych na cmentarzu w wysokości 36.548,19 zł,
- wymiany nawierzchni na alei głównej i otoczeniu pomnika przy zachodnim ogrodzeniu cmentarza w wysokości 103.285,19 zł,
- wykonania niezbędnej dokumentacji technicznej i konserwatorskiej w wysokości 9.500,00 zł.

Środki finansowe MKDNiS w pełnej kwocie 178.200,00 zł zostały przekazane na rachunek bankowy GOK w terminie umożliwiającym realizację zadania, tj. w dniu 30 czerwca 2021 r.

Ze złożonego sprawozdania wynika, że wykorzystano w całości kwotę 178.200,00 zł przeznaczoną na ten cel.

¹ Statut nadany Uchwałą Nr XXV/129/00 Rady Gminy w Łukowej z dnia 18 grudnia 2000 r. w sprawie nadania statutu Gminnego Ośrodka Kultury w Łukowej.

² Od 1 września 1997 r. na podstawie powołania z dnia 29 sierpnia 1997 r. uchwałą nr 19/19/97 Zarządu Gminy w Łukowej.

³ Oświadczenie Wójta Gminy Łukowa z dnia 25 listopada 2020 r.

⁴ Od 1 marca 2021 r. Ministerstwo Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu do 25 października 2021 r., od 26 października do obecnie Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego.

⁵ Pismo Dyrektora GOK z dnia 17 sierpnia 2021 r. znak GOK-349/2021 informujące o trudnościach związanych z wyłonieniem wykonawcy robót budowlanych.

Departament nadzorujący wykonanie zadania pozytywnie ocenił przekazaną przez GOK informację o stanie realizacji zadania.

2. Rozliczenie dotacji celowej

Na podstawie zbadanych dokumentów stwierdzono, że:

- GOK zrealizował zadanie zgodnie z ww. umową o dotację celową,
- środki finansowe pochodzące z Funduszu Promocji Kultury będące w dyspozycji Ministra wykorzystano w terminie określonym w umowie o dotację celową,
- umowa o dotację celową została rozliczona w terminie. Raport końcowy z wykonania zadania został złożony do MKiDN 24 stycznia 2022 r. w formie elektronicznej za pośrednictwem systemu EBOI oraz 25 stycznia 2022 r. za pośrednictwem operatora pocztowego. Zatwierdzenie raportu z realizacji zadania nastąpiło 10 lutego 2022 r.,
- całkowity koszt zadania zgodnie z raportem końcowym wyniósł 247.202,01 zł i był o 23.362,01 zł wyższy od zaplanowanego. Zmieniło to proporcje udziału środków Ministra z planowanego 79,61% na 72,09% w całkowitym koszcie zadania. Kontrolowany wykazał wkład własny w realizację zadania w proporcji 27,91% (69.002,01 zł) terminowo realizując wszystkie pozostałe płatności nie finansowane ze środków Ministra,
- ostatecznie koszty zadania wyniosły:
 - wykonanie prac remontowych zachodniego odcinka ogrodzenia wraz z bramą wejściową w wysokości 31.909,00 zł (w tym 28.866,16 zł ze środków MKDNIŚ),
 - remont schodów wejściowych na cmentarzu w wysokości 38.450,00 zł (w tym 36.548,35 zł ze środków MKDNIŚ),
 - remont tablicy informacyjnej przed cmentarzem 7.838,00 zł (w tym 0,00 zł ze środków MKDNIŚ),
 - wymiana nawierzchni na alei głównej i otoczeniu pomnika przy zachodnim ogrodzeniu cmentarza w wysokości 157.803,00 zł (w tym 104.285,49 zł ze środków MKDNIŚ),
 - wykonanie niezbędnej dokumentacji technicznej i konserwatorskiej w wysokości 8.500,00 zł (w tym 8.500,00 zł ze środków MKDNIŚ),
 - organizacja Ogólnopolskich Obchodów 88 rocznicy (...) 2.702,01 zł (w tym 0,00 zł ze środków MKDNIŚ).
- przedstawiony w rozliczeniu wykaz dokumentów potwierdzających poniesienie wydatków w ramach dotacji celowej zawiera dane zgodne z okazanymi dowodami księgowymi,
- badane dokumenty księgowe były uporządkowane i zawierały zgodny z umową opis mówiący, iż pochodziły ze środków finansowych MKDNIŚ. Jednocześnie kontrola zwraca uwagę, że na dekretach księgowych dołączonych do faktur nie ma dat zatwierdzeń do zapłaty przez upoważnione osoby. Nie pozwala to ostatecznie ustalić czy proces obiegu dokumentów księgowych został zachowany zgodnie z uregulowaniami wewnętrznymi,
- nie wystąpiły przesłanki konieczności podpisania aneksu do umowy dotacyjnej, wynikające z przesunięcia wydatków pomiędzy poszczególnymi pozycjami kosztorysu,
- GOK zgodnie z umową wyodrębnił na potrzeby realizacji i rozliczenia dotacji ewidencję księgową,
- GOK uzyskał odsetki w wysokości 8,93 zł w związku z przechowywaniem na swoim rachunku bankowym środków finansowych pochodzących z dotacji celowej MKDNIŚ. Odsetki powstały z tytułu przechowywania środków na oprocentowanym rachunku

bankowym. Jednocześnie GOK⁶ przeznaczył uzyskany z ww. tytułu przychód na pokrycie kosztów zadania. Kontrola potwierdziła na fakturze VAT 87/112/2021 z dnia 29 grudnia 2021 r. na kwotę 7.838,00 zł istnienie dekretu księgowego w zakresie przeznaczenia ww. środków na sfinansowanie niniejszego kosztu.

3. Zamówienia publiczne

Kontrolą objęto dokumentację postępowania o zamówienie publiczne, które było dofinansowane z dotacji celowej:

- *Prace remontowe na cmentarzu partyzanckim w Osuchach wraz z infrastrukturą towarzyszącą ETAP1* – nr BGK.2710.8.2021.

Powyższe postępowanie nie zostało przeprowadzone przez Kontrolowanego lecz przez Urząd Gminy w Łukowej. Kontrolowany wyjaśnił⁷, że *Gmina Łukowa, jako właściciel cmentarza partyzanckiego wyraziła zgodę na przeprowadzenia prac remontowy w ramach złożonego przez GOK w Łukowej wniosku ministerialnego (...). GOK nie miałby możliwości samodzielnie przeprowadzić przetargu z braku kadry merytorycznej. Wymagane by było zlecenie przez GOK tych prac innej instytucji, co pociągnęłoby dodatkowe środki pieniężne. W złożonym przez GOK w Łukowej wniosku nr 174053/20/A2 wskazane zostało, że za pracę organizacyjną i merytoryczną dotyczącą remontu cmentarza odpowiedzialny będzie także urząd Gminy w Łukowej (...).*

W związku z tym, postępowaniem przetargowym i przygotowaniem umowy zajęła się Gmina Łukowa jako organ prowadzący i właściciel cmentarza. Kontrola potwierdziła wyjaśnienia Kontrolowanego w zakresie wpisu do wniosku o dotację celową w zakresie osób odpowiedzialnych za koordynację merytoryczną i organizację zadania.

Jednocześnie Gmina Łukowa nie była stroną umowy o dotację celową i nie powinna przeprowadzać postępowania o zamówienie publiczne jako Zamawiający bez odpowiedniego umocowania. Zastosowane przez Kontrolowanego i Gminę Łukowa (organizatora instytucji kontrolowanej) rozwiązanie obarczone jest licznymi nieprawidłowościami. Art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. *Prawo zamówień publicznych*⁸, dalej *ustawa Pzp*, wyraźnie pozwala na wspólne przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia przez co najmniej dwóch zamawiających. Uprawnienie to dotyczy również zorganizowania konkursu, udzielenia zamówienia, zawarcia umowy ramowej, ustanowienia dynamicznego systemu zakupów lub udzielenia zamówienia na podstawie umowy ramowej lub objętego dynamicznym systemem zakupów. Natomiast art. 38 ust. 2 ustawy Pzp nie uzależnia możliwości wspólnego przygotowania lub przeprowadzenia postępowania od spełnienia jakichkolwiek dodatkowych warunków, poza zawarciem porozumienia, określającego szczegółowo wymagania dotyczące samego zamówienia, a także zasady współpracy i zakres wspólnego działania. Przy czym upoważnienie jednego z zamawiających do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia publicznego w imieniu i na rzecz pozostałych nie oznacza, że tracą oni status „zamawiających” w tym postępowaniu. Udzielenie upoważnienia w takiej sytuacji ma bowiem jedynie uzasadnienie organizacyjne i służy uzyskaniu formalnej podstawy do wykonywania przez jednego z zamawiających czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania i udzieleniem zamówienia w imieniu i na rzecz pozostałych zamawiających.

GOK nie powierzył przeprowadzenia postępowania o zamówienie publiczne również w trybie art. 37 ustawy Pzp. Wyjątkiem od zasady podejmowania przez Zamawiającego wszelkich

⁶ Wyjaśnienie Kontrolowanego z dnia 10 marca 2022 r. znak GOK-167/2022

⁷ Wyjaśnienie Kontrolowanego z dnia 4 marca 2022 r.

⁸ Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, z późn. zm.

czynności zmierzających do udzielenia zamówienia jest przewidziana w art. 37 ust. 2 ustawy Pzp możliwość powierzenia, w ramach pomocniczych działań zakupowych, przygotowania lub przeprowadzenia postępowania lub organizacji konkursu, własnej jednostce organizacyjnej lub osobie trzeciej. W przypadku powierzenia tym podmiotom przeprowadzenia postępowania działają one jako pełnomocnicy zamawiającego, tj. w imieniu i na rzecz Zamawiającego. Dokonywane przez nich czynności wywierają skutki bezpośrednio dla Zamawiającego, o ile mieszczą się w granicach umocowania. Podjęte przez pełnomocnika działania są wiążące dla Zamawiającego i traktowane jako jego własne działania.

Kontroli nie została przekazana żadna dokumentacja, w szczególności porozumienie pomiędzy Dyrektorem GOK, a Wójtem Gminy Łukowa zawarte na podstawie art. 38 ustawy Pzp, umowa lub pełnomocnictwo zawarte na podstawie art. 37 ustawy Pzp oraz na żadnej innej podstawie. Potwierdza to również protokół z postępowania w trybie podstawowym, który w pkt 6 jako kierownika zamawiającego i osobę udzielającą zamówienia wskazuje Wójta Gminy Łukowa, a nie Dyrektora GOK.

Kontrolowany nie dysponował dokumentacją przetargową z przeprowadzonego ww. postępowania o zamówienie publiczne i uzyskał ją z Urzędu Gminy Łukowa. Na wszystkich dokumentach z postępowania o zamówienie publiczne widnieje jako Zamawiający Gmina Łukowa, a nie kontrolowany GOK. Na żadnym z dokumentów nie stwierdzono, że Urząd Gminy w Łukowej działa na rzecz GOK. Umowę na roboty budowlane wynikającą z przeprowadzonego postępowania o zamówienie publiczne podpisał Dyrektor GOK, ale jako reprezentant Gminy Łukowa. Brakuje również dokumentu potwierdzającego reprezentowanie Gminy Łukowa przez Dyrektora GOK. Jest to tym bardziej nieprawidłowe gdyż GOK jako samorządowa instytucja kultury posiada osobowość prawną i sama odpowiada za swoje działania, w szczególności w sytuacji kiedy jest stroną umowy o dotację celową z Ministerstwem oraz posiada środki finansowe z dotacji, z których musi się rozliczyć. Natomiast takich obowiązków nie ma Urząd Gminy w Łukowej.

Kontrolę postępowania przetargowego przeprowadzono ze względu na konieczność zbadania prawidłowości wydatkowania środków finansowych Ministra w zakresie dostaw, usług i robót budowlanych związanych zamówieniami publicznymi. Na podstawie badania ww. dokumentacji stwierdzono że:

1. Naruszono art. 23 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. *Prawo zamówień publicznych* poprzez niedokonanie aktualizacji planu postępowań o udzielenie zamówień.
Zgodnie z art. 23 ust. 4 ustawy Pzp *Zamawiający zapewnia aktualność planu postępowań o udzielenie zamówień. Aktualizację planu zamieszcza się w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz na stronie internetowej zamawiającego. W planie postępowań Zamawiającego wskazano, że termin wszczęcia kontrolowanego postępowania to lipiec 2021 r. Tymczasem kontrolowane postępowanie zostało wszczęte we wrześniu 2021 r. Zatem, Zamawiający miał obowiązek zaktualizować plan postępowań o udzielenie zamówienia.*
2. Naruszono art. 116 ust. 1 w zw. z art. 112 ust.1 ustawy Pzp poprzez nieproporcjonalne określenie warunku udziału w postępowaniu i wymaganie, aby wykonawca dysponował osobą z uprawnieniami w nieograniczonym zakresie podczas gdy dla prawidłowej realizacji zamówienia wystarczające było, aby kierownik budowy posiadał uprawnienia w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w ograniczonym zakresie.
Zgodnie z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp *W odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób*

skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości.

Natomiast zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

W kontrolowanym postępowaniu Zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy dysponują lub będą dysponować w okresie wykonywania zamówienia i skierują do jego realizacji: min. jedną osobą która będzie pełnić funkcję kierownika budowy, posiadającą uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń, w specjalności konstrukcyjno-budowlanej lub odpowiadające im równoważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów (pkt. 6.1.4 ppkt 2 SWZ).

Zatem, Zamawiający wymagał aby Wykonawca w okresie realizacji zamówienia dysponował osobą posiadającą uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń, w specjalności konstrukcyjno-budowlanej. Przepisy ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. *Prawo budowlane* wskazują do kierowania jakimi robotami uprawniają uprawnienia w specjalności konstrukcyjno- budowlanej bez ograniczeń, a do kierowania jakimi robotami uprawniają uprawnienia w specjalności konstrukcyjno- budowlanej w ograniczonym zakresie. Przepisy *Prawa budowlanego* skonfrontowane z opisem przedmiotu zamówienia oraz dokumentacją techniczną nie potwierdzają, aby do należytego wykonania zamówienia niezbędne było, aby kierownik budowy posiadał uprawnienia w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń. W ocenie kontrolującego do należytego wykonania zamówienia wystarczyłoby, aby osoba skierowana do realizacji zamówienia posiadała uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w ograniczonym zakresie. Z uwagi na powyższe należy uznać, że postawiony warunek jest nieproporcjonalny i uniemożliwia ubieganie się o udzielenie zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania.

Utrwalona linia orzecznicza wskazuje, że *Zamawiający powinien tak konstruować warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, by do udziału w postępowaniu był dopuszczony każdy wykonawca, który obiektywnie rzecz biorąc zdolny jest wykonać przedmiotowe zamówienie.(...) Zamawiający nie może stawiać wymagań ponad obiektywnie uzasadnione potrzeby. Dlatego też Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem własnym, polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia, a interesem potencjalnych wykonawców, by wykonawca dający taką rękojmię wykonania zamówienia nie był pozbawiany prawa złożenia oferty. (KIO 1837/17 z dnia 21 września 2017 r.).*

3. Naruszono art. 307 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wyznaczenie 31-dniowego terminu związania ofertą.

Zgodnie z art. 307 ust. 1 ustawy Pzp Wykonawca jest związany ofertą do upływu terminu określonego datą w dokumentach zamówienia, jednak nie dłużej niż 30 dni od dnia upływu terminu składania ofert, przy czym pierwszym dniem terminu związania ofertą jest dzień, w którym upływa termin składania ofert.

W kontrolowanym postępowaniu termin składania ofert wyznaczono na dzień 24 września 2021 r. (pkt.14.3 SWZ). Natomiast termin związania ofertą wyznaczono na dzień 24

października 2021 r. (pkt 15.1 SWZ). Powyższe wskazuje, że termin związania ofertą wyniósł 31 dni.

4. Naruszono art. 299 ust. 3 ustawy Pzp poprzez ustalenie wadium na wyższym poziomie niż wynika to z ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 299 ust. 3 ustawy Pzp *W przypadku gdy zamawiający żąda od wykonawców wniesienia wadium, określa jego kwotę w wysokości nie większej niż 1,5% wartości zamówienia.*

W kontrolowanym postępowaniu wartość szacunkową zamówienia ustalono na kwotę 181.983,74 zł. Zgodnie z dokumentami zamówienia wymagano, aby Wykonawcy wnieśli wadium w kwocie 3.000,00 PLN (pkt. 12.1. SWZ). Powyższe wskazuje, że wartość wadium to 1,6% wartości zamówienia.

5. Naruszono art. 81 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nieprzekazanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych informacji o złożonych ofertach.

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy Pzp *Zamawiający przekazuje Prezesowi Urzędu informację o złożonych wnioskach o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofertach, nie później niż w terminie 7 dni od dnia otwarcia odpowiednio ofert lub ofert dodatkowych albo ofert wstępnych lub ofert ostatecznych albo unieważnienia postępowania.*

W kontrolowanym postępowaniu informacja do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o złożonych ofertach nie została przekazana.

6. Naruszono art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 2b ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Wykonawcy mimo, że oferta tego Wykonawcy podlegała odrzuceniu ponieważ Wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.* Natomiast zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2b, ustawy Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę: niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.*

W kontrolowanym postępowaniu ofertę złożyła spółka cywilna:

Zgodnie z opinią Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych pn. „Obowiązek złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp przez współników spółki cywilnej” *na gruncie przepisów dotyczących zamówień publicznych przedsiębiorców, prowadzących działalność w formie spółki cywilnej należy traktować jak wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.*

Powyższe oznacza, że każdy z prowadzących działalność w formie spółki cywilnej powinien złożyć oświadczenie z art. 125 ust.1 Ustawy pzp tj. oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu. Ponadto, prowadzący działalność w formie spółki cywilnej powinni złożyć oświadczenie z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp. W kontrolowanym postępowaniu oświadczenie z art. 117 ust. 4 nie zostało złożone. Ponadto, Wykonawcy prowadzący działalność w formie spółki cywilnej

nie złożyli oświadczeń potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu, spełniają warunki udziału w postępowaniu. Złożone zostało tylko oświadczenie w imieniu spółki podczas, gdy złożone powinno zostać oświadczenie dotyczące i osobne oświadczenie dotyczące

Zamawiający wobec nie dołączenia ww. oświadczeń do oferty powinien wezwać do ich uzupełnienia. Powyższe jednak nie nastąpiło. Zamawiający dokonał wyboru mimo braku

wymaganych oświadczeń, a więc braku potwierdzenia, że wobec Wykonawców nie zachodzą podstawy wykluczenia.

W kontrolowanym postępowaniu Zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy dysponują lub będą dysponować w okresie wykonywania zamówienia i skierują do jego realizacji: min. jedną osobą która będzie pełnić funkcję kierownika budowy, posiadającą uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń, w specjalności konstrukcyjnobudowlanej lub odpowiadające im równoważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów (pkt. 6.1.4 ppkt 2 SWZ). W wykazie osób złożonym przez Wykonawcę jako kierownik budowy został wskazany

Przedstawiona decyzja o stwierdzeniu przygotowania zawodowego nie potwierdza, aby posiadał uprawnienia bez ograniczeń. Zgodnie z decyzją z 27 września 1984 r.

jest technikiem budowlanym i jest uprawniony do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie wszelkich budynków i innych budowli o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych (...). W tym miejscu warto przywołać wyrok KIO z 10 maja 2018 r., sygn. akt: KIO 779/18, zgodnie z którym: „(...) podział uprawnień budowlanych na uprawnienia bez ograniczeń i w ograniczonym zakresie został wprowadzony przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, które weszły w życie 1 stycznia 1995 r. Do roku 1995 przepisy prawa budowlanego - jak podają eksperci z tej dziedziny - nie przewidywały wprost uprawnień budowlanych, których zakres byłby ograniczony podmiotowo lub przedmiotowo. Jednakże taki podział istniał, aczkolwiek różnił się sposobem stosowania ograniczeń polegającym na określaniu, w jakim zakresie osoba posiadająca uprawnienia budowlane może wykonywać samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, a w jakim podlegała wyłączeniu. Przykład taki stanowią przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 stycznia 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46, ze zm.), które jako formy ograniczenia uprawnień wprowadziły m.in. pojęcie: „powszechnie znane rozwiązania konstrukcyjne i schematy techniczne”. Niewątpliwie, co podnosił na rozprawie Przystępujący - zasada nadawania uprawnień w określonym zakresie od początku wydawania uprawnień generalnie była niezmienna - osoby z wyższym wykształceniem technicznym odpowiednim dla danej specjalności mogły uzyskać uprawnienia budowlane bez ograniczeń, natomiast osoby ze średnim wykształceniem technicznym lub z wyższym wykształceniem, ale pokrewnym dla danej specjalności mogły uzyskać uprawnienia jedynie w ograniczonym zakresie. Z kolei wydawanie uprawnień budowlanych w ograniczonym zakresie przewidywał m.in. § 2 ust. 2 wskazanego rozporządzenia z 1975 r., zgodnie z którym osoby posiadające średnie wykształcenie techniczne mogły wykonywać samodzielną funkcję projektanta w specjalności techniczno-budowlanej zgodnej z posiadaniem wykształceniem technicznym wyłącznie tak jak w punkcie 2 tego przepisu: "2) w innych specjalnościach techniczno-budowlanych - w zakresie obiektów budowlanych, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych i schematach technicznych". Niewątpliwie te przepisy tak jak w punkcie 2 wprowadzały ograniczenia przedmiotowo [w punkcie 1 z kolei podmiotowo: "1) "budownictwo osób fizycznych"] nie nazywając ich wprost uprawnieniami budowlanymi w ograniczonym zakresie, jak czyni to obowiązująca ustawa — Prawo budowlane. Autorzy podają, że przed 1995 r. nie występowały uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie w ujęciu formalnym, lecz ujęciu materialnym. Zatem o fakcie ograniczenia uprawnień będzie decydowała

każdorazowo treść decyzji o nadaniu uprawnień budowlanych, jednakże o spełnieniu wymagania decydować będzie także opis warunku, tak jak w niniejszej sprawie.(...)”. Podobne stanowisko wyraziła KIO w wyroku z 10 listopada 2017r., sygn. akt KIO 2196/17, gdzie de facto przyznała że uprawnienia ograniczone do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych są uprawnieniami w ograniczonym zakresie.

Jeżeli więc Zamawiający, określił, że wymaga od Wykonawcy w zakresie potencjału kadrowego na stanowisko kierownika budowy wykazania dysponowaniem osobą posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, to wykonawca winien w wykazie osób wskazać osobę posiadającą uprawnienia budowlane czyniące zadość postawionemu warunkowi. – technik

budowlany ze względu na przyznane uprawnienia i średnie wykształcenie techniczne posiada uprawnienia budowlane odpowiadające obecnie wydawanym uprawnieniom w ograniczonym zakresie, tj. do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie we wskazanej w treści uprawnień specjalności z ograniczeniami.

Ponadto w wykazie osób zawarte zostało sformułowanie, że _____ stanowi zasób udostępniony. Jednakże Wykonawca nie wskazywał składając ofertę, że będzie korzystał z podmiotu udostępniającego zasoby. Wskazanie dopiero na etapie składania dokumentów podmiotowych, że Wykonawca korzysta z podmiotu udostępniającego zasoby jest niedopuszczalne bowiem zgodnie z art. 123 ustawy Pzp *Wykonawca nie może, po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby.*

Zgodnie z warunkiem Wykonawca winien również wykazać, że wykonał należycie nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie: co najmniej dwie roboty budowlane obejmujące swoim zakresem budowę lub remont obiektu/ów z elementami małej architektury o łącznej wartości min. 200.000,00 zł (pkt. 6.1.4 ppkt 1 SWZ).

Tymczasem przedłożone dokumenty tj. wykaz robót oraz umowy nie potwierdzają, że Wykonawca wykonał roboty obejmujące elementy małej architektury.

7. Naruszono art. 56 ust. 4 ustawy Pzp polegające na niezłożeniu oraz braku prawidłowego złożenia oświadczeń z art. 56 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 56 ust. 4 ustawy Pzp Osoby, o których mowa w ust. 1 i 3, składają, pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia, oświadczenie w formie pisemnej o istnieniu albo braku istnienia okoliczności, o których mowa odpowiednio w ust. 2 lub 3.

Zgodnie z przywołanym ust. 1 osoby składające oświadczenie to: Kierownik zamawiającego, członek komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia po stronie zamawiającego lub osoby mogące wpłynąć na wynik tego postępowania lub osoby udzielające zamówienia.

Oświadczenie o istnieniu albo braku istnienia konfliktu interesu składa się niezwłocznie po powzięciu wiadomości o ich istnieniu, a oświadczenie o braku istnienia tych okoliczności nie później niż przed zakończeniem postępowania o udzielenie zamówienia (art. 56 ust. 5 ustawy Pzp).

Natomiast oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności skazania za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, składa się przed rozpoczęciem wykonywania czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia (art. 56 ust. 6 ustawy Pzp).

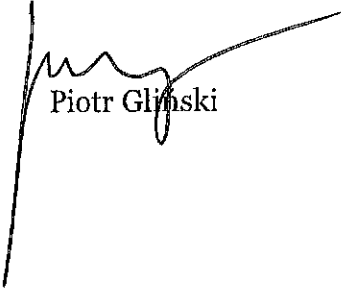
Do katalogu osób obowiązanych do złożenia oświadczeń, o których mowa w art. 56 ustawy Pzp zaliczyć należy m.in. osoby udzielające zamówienia publicznego, a zatem obowiązek złożenia takich oświadczeń dotyczyć będzie osoby podpisującej umowę w sprawie zamówienia publicznego (udzielającej zamówienia). W kontrolowanym postępowaniu osoba podpisująca umowę nie złożyła oświadczenia o istnieniu albo braku istnienia konfliktu interesu a także oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności skazania za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia.

Ponadto, członkowie komisji przetargowej oraz kierownik Zamawiającego oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności skazania za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia złożyli w terminie otwarcia ofert (24 września 2021 r.). Tymczasem zgodnie z art. 56 ust. 6 ustawy Pzp oświadczenia te należy złożyć przed rozpoczęciem wykonywania czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia i oceny, na podstawie art. 46 ust. 3 pkt 1 ustawy *o kontroli w administracji rządowej*, wnoszę o prowadzenie postępowań zgodnie z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. *Prawo zamówień publicznych*, a w przypadku przeprowadzania postępowań o zamówienie publiczne przez podmiot trzeci w imieniu Gminnego Ośrodka Kultury jego odpowiednie umocowanie.

Na podstawie art. 49 w zw. z art. 46 ust. 3 pkt 3 ustawy *o kontroli w administracji rządowej*, zwracam się do Panią o przedstawienie w terminie 30 dni od daty otrzymania niniejszego *Wystąpienia pokontrolnego*, informacji o sposobie wykonania zaleceń, wykorzystaniu wniosków lub przyczynach ich niewykorzystania, podjętych działaniach lub przyczynach ich niepodjęcia albo o innym sposobie usunięcia stwierdzonych uchybień.

Jednocześnie informuję, że zgodnie z art. 48 ustawy *o kontroli w administracji rządowej* od *Wystąpienia pokontrolnego* nie przysługują środki odwoławcze.



Piotr Gliński