

RP.03.44.44.2021.MGa

Departament
ds. Regionalnego Programu Operacyjnego
Wydział Kontroli Zamówień Publicznych

Informacja pokontrolna nr RP.03.44.44.2021

I.	Podstawa prawna kontroli	Na podstawie zapisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006, art. 9, art. 22 i art. 23 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 (t.j.: Dz.U. z 2020 r., poz. 818 z późn. zm.) oraz na podstawie postanowień umowy o dofinansowanie projektu nr UDA-RPLD.04.03.01-10-0005/17-00 z dnia 27 marca 2018 r., zmienionej aneksem nr UDA-RPLD.04.03.01-10-0005/17-01 z dnia 22 lipca 2019 r., zmienionej aneksem nr UDA-RPLD.04.03.01-10-0005/17-02 z dnia 19 listopada 2019 r. zmienionej aneksem nr UDA-RPLD. 04.03.01-10-0005/17-03 z dnia 23 marca 2020 r., zmienionej aneksem nr UDA-RPLD.04.03.01-10-0005/17-04 z dnia 10 czerwca 2020 r.
II.	Imiona i nazwiska osób przeprowadzających kontrolę	[dane zanonimizowano]
III.	Termin kontroli	25-27 maja 2021
IV.	Rodzaj kontroli	planowa
V.	Nazwa Podmiotu kontrolowanego	Gmina Rogów
VI.	Adres Podmiotu kontrolowanego i miejsca, w którym przeprowadzono czynności	— ul. Żeromskiego 23, 95-063 Rogów — kontrola w siedzibie IZ RPO WŁ

	kontrolne	
VII.	NIP Podmiotu kontrolowanego	8331008614
VIII.	Imię i nazwisko kierownika Podmiotu kontrolowanego	[dane zanonimizowano]
IX.	Osoba zastępująca kierownika podczas jego nieobecności, upoważniona do uczestniczenia w czynnościach kontrolnych	nie dotyczy
X.	Pozycja w książce kontroli, pod którą odnotowano przedmiotową kontrolę	nie dotyczy
XI.	Osoby składające wyjaśnienia lub udzielające informacji w imieniu Podmiotu kontrolowanego	[dane zanonimizowano]
XII.	Nr umowy o dofinansowanie	UDA-RPLD. 04.03.01-10-0005/17-00
XIII.	Tytuł kontrolowanego projektu	„Budowa budynku administracyjnego w Rogowie”
XIV.	Wartość projektu (wg umowy/aneksu)	2 298 914,19 zł / 2 486 249,20 zł
XV.	Zakres kontroli	Poprawność przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego pn.: — „Budowa budynku administracyjnego w Rogowie” – nr sprawy OKS.271.05.2018; — „Dokończenie budowy budynku administracyjnego w Rogowie” – nr sprawy OKS.271.02.2020.
XVI.	Data sporządzenia informacji pokontrolnej	31 sierpnia 2021 r.

XVII. Opis kontrolowanych obszarów i ustalenia kontroli

Zespół Kontrolny dokonał sprawdzenia **dwóch postępowań o udzielenie zamówienia publicznego** przeprowadzonych zgodnie z art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej Ustawą Pzp.

Postępowanie pn. „Budowa budynku administracyjnego w Rogowie” – znak sprawy: OKS.271.05.2018.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzono w trybie przetargu nieograniczonego o wartości nieprzekraczającej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 zgodnie z art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.).

Przedmiotem zamówienia było wykonanie zadania inwestycyjnego pn. „Budowa budynku administracyjnego w Rogowie”. Zakres rzeczowy obejmował m.in.:

- całościowe wykonanie robót budowlanych według opracowanej i zatwierdzonej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej oraz w oparciu o pozwolenie na budowę, w tym roboty w zakresie

przygotowania terenu pod budowę i roboty ziemne, roboty rozbiórkowe, roboty instalacyjne, izolacyjne i wykończeniowe,

- opracowanie kompleksowej dokumentacji powykonawczej w zakresie umożliwiającym oddanie obiektu do użytkowania,
- uzyskanie pozwolenia na użytkowanie,
- geodezyjne wytyczenie robót,
- wykonanie inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej w formie papierowej i elektronicznej,
- dostawę wraz z montażem i uruchomieniem maszyn i urządzeń technologicznych,
- uzyskanie dla budynku certyfikatu budynku pasywnego.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (dalej: OPZ) stanowił załącznik nr 7 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) tj. dokumentacja projektowa oraz załącznik nr 8 do SIWZ tj. przedmiary robót.

Wartość szacunkowa zamówienia została ustalona w dniu 10.01.2018 r. na podstawie kosztorysów inwestorskich z miesiąca czerwca i lipca 2017 r. na kwotę 1 586 625,34 zł netto, co stanowi równowartość 367 981,39 euro wg kursu euro 4,3117 zł.

Zamawiający **nie dopuścił** możliwości składania **ofert częściowych** (uzasadnienie niedokonania podziału na części wskazano w protokole z postępowania) oraz **wariantowych** i **nie przewidział** udzielenia zamówień, o których mowa w **art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 Ustawy Pzp**.

Postępowanie przeprowadziła **Komisja przetargowa** powołana Zarządzeniem nr 31/2018 Wójta Gminy Rogów z dnia 20.04.2018 r. w sprawie przeprowadzenia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych (dalej: BZP) w dniu 11.04.2018 r. pod numerem 542881-N-2018. W tym samym dniu ogłoszenie zostało zamieszczone na stronie internetowej oraz na tablicy ogłoszeń Zamawiającego.

SIWZ została zatwierdzona przez Wójta Gminy Rogów [dane zanonimizowano] w dniu 10.04.2018 r. i w tym samym dniu wraz z załącznikami zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 26.04.2018 r. do godz. 12:00.

Zamawiający wymagał wniesienia **wadium** w kwocie nie większej niż 3% szacunkowej wartości zamówienia, zgodnie z art. 45 ust. 4 Ustawy Pzp w wysokości **25 000,00 zł** oraz w formie wynikającej z art. 45 ust. 6 Ustawy Pzp.

W dniu 16.04.2018 r. do Zamawiającego wpłynęło **zapytanie do treści SIWZ** dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający udzielił odpowiedzi w dniu 17.04.2018 r. umieszczając je na stronie internetowej.

Bezpośrednio przed **otwarcieniem ofert**, które nastąpiło w dniu 26.04.2018 r. o godz. 12:15, Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości **2 073 320,00 zł brutto**.

Do siedziby Zamawiającego w wyznaczonym terminie wpłynęły **4 oferty**:

- **Oferta nr 1** złożona przez wykonawcę – AM-FOR Arkadiusz Fortuna, Al. Kazimierza Wielkiego 5, 87-800 Włocławek, z ceną oferty 2 070 090,00 zł brutto, gwarancją wynoszącą 60 m-cy oraz wysokością kary za opóźnienie w realizacji zamówienia określoną na 0,05% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia;
- **Oferta nr 2** złożona przez konsorcjum firm – GRUPA EKOENERGIA Sp. z o.o., Sierakowice Prawe 141 D, 96-100 Skierniewice (lider) oraz ECO-THERM Sp. z o.o., ul. Jana Pawła II 177/179, 99-400 Łowicz (partner), z ceną oferty 2 138 690,38 zł brutto, gwarancją wynoszącą 60 m-cy oraz wysokością kary za opóźnienie w realizacji zamówienia określoną na 0,05% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia;
- **Oferta nr 3** złożona przez wykonawcę – „BUDOMAR” Sp. z o.o., ul. Krańcowa 31-33A, 97-200 Tomaszów Mazowiecki, z ceną oferty 3 618 660,00 zł brutto, gwarancją wynoszącą 60 m-cy oraz wysokością kary za opóźnienie w realizacji zamówienia określoną na 0,05% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia;
- **Oferta nr 4** złożona przez konsorcjum firm – Firma REM-DOM Leszek Głuszek, Byczki 97, 96-126 Godzianów (lider) oraz IN-TEC-Plan MAREK KRAWCZYK, ul. Fabryczna 3, 09-540 Sanniki (partner), z ceną oferty 2 277 960,00 zł brutto, gwarancją wynoszącą 60 m-cy oraz wysokością kary za opóźnienie w realizacji zamówienia określoną na 0,05% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia.

Zamawiający niezwłocznie, tj. w dniu 26.04.2018 r. zamieścił na stronie internetowej **informacje z otwarcia ofert**, o której mowa w art. 86 ust. 5 Ustawy Pzp.

Kryteriami wyboru najkorzystniejszej oferty były:

- cena – 60%;
- gwarancja na wykonane roboty i urządzenia – 20%;
- kara umowna za opóźnienie realizacji przedmiotu zamówienia – 20%.

Termin związania ofertą – 30 dni.

Wykonawcy złożyli samodzielnie **oświadczenia** dotyczące **braku przynależności do grupy kapitałowej** zgodnie z **art. 24 ust. 1 pkt 23 Ustawy Pzp**.

Zamawiający **przewidział** w SIWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu zastosowanie procedury, o której mowa w art. 24aa ust. 1 Ustawy Pzp **tw. „procedury odwróconej”** w ramach prowadzonego przetargu nieograniczonego.

W dniu 30.04.2018 r. Zamawiający wezwał wykonawcę AM-FOR Arkadiusz Fortuna, do złożenia, na podstawie **art. 26 ust. 2 Ustawy Pzp**, w terminie nie krótszym niż 5 dni, aktualnych na dzień złożenia oświadczeń i dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia. Wykonawca złożył wymagane dokumenty i oświadczenia we wskazanym terminie.

Zamawiający po weryfikacji przedstawionych dokumentów i oświadczeń, działając na podstawie **art. 26 ust. 4 Ustawy Pzp** wezwał ww. wykonawcę **do wyjaśnień** w zakresie złożonych dokumentów. Wykonawca przedstawił stosowne wyjaśnienia.

W tym samym dniu 11.05.2018 r. Zamawiający dokonał **wyboru najkorzystniejszej oferty** złożonej przez wykonawcę AM-FOR Arkadiusz Fortuna. W tym samym dniu przedmiotowe **zawiadomienie** zostało opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego oraz przesłane wykonawcom drogą elektroniczną.

W przedmiotowym postępowaniu **nie wykluczono** z postępowania żadnego z wykonawców oraz **nie odrzucono** żadnej oferty.

W toku postępowania wykonawcy **nie korzystali** z przysługujących im **środków ochrony prawnej**.

Zamawiający **żądał wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 10%** ceny ofertowej brutto. Wykonawca wniósł zabezpieczenie w formie gwarancji ubezpieczeniowej.

W dniu 22.05.2018 r. Zamawiający zawarł **umowę nr 39/2018** z wyłonionym wykonawcą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, za wynagrodzeniem i warunkach wskazanych w ofercie. Przedstawiona do kontroli dokumentacja **nie zawierała** żadnych **aneksów**.

Zamawiający działając zgodnie z **art. 46 ust. 1 i 1a Ustawy Pzp** zwrócił wadium wniesione przez wykonawców, w związku z ubieganiem się o udzielenie zamówienia publicznego.

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zostało opublikowane w BZP w dniu 14.06.2018 r. pod numerem 500134543-N-2018.

Kontrola wykazała:

1. Zamawiający w pkt 2.2. *Protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego* wskazał, że przyczyną niedokonania podziału zamówienia na części był fakt, iż „Potrzeba skoordynowania działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części zamówienia mogłaby poważnie zagrozić właściwemu wykonaniu zamówienia”. Sformułowane uzasadnienie było bardzo ogólnikowe i lakoniczne. Biorąc pod uwagę treść art. 96 ust. 11 Ustawy Pzp oraz rodzaj uwzględnionego w postępowaniu sprzętu i wyposażenia, należało wskazać faktyczne uzasadnienie dla odstąpienia od podziału zamówienia na części.

Beneficjent dopiero w złożonych wyjaśnieniach w tej sprawie z dnia 17.06.2021 r. szerzej opisał dlaczego nie dokonał podziału na części przedmiotowego zamówienia, natomiast z samej treści zawartej w *Protokole postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego* nie wynikało nic konkretnego. Uzasadnienie było niewystarczające. Zgodnie z treścią znowelizowanego art. 96 ust. 1 pkt 11 Ustawy Pzp w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający sporządza protokół, zawierający powody niedokonania podziału zamówienia na części. Powyższy przepis stanowi transpozycję do polskiego porządku prawnego normy zawartej w art. 46 ust. 1 dyrektywy klasycznej, który stanowi m. in., że instytucje zamawiające dokonują wskazania najważniejszych powodów swojej decyzji o niedokonaniu podziału na części, które zamieszcza się w dokumentach zamówienia lub w indywidualnym sprawozdaniu,

o którym mowa w art. 84 dyrektywy klasycznej. Zgodnie z art. 36aa ust. 1 Ustawy Pzp Zamawiający może podzielić zamówienie na części, określając zakres i przedmiot tych części. Jest to wprawdzie jego prawo, ale nieskorzystanie z niego pociąga za sobą – w świetle z art. 96 ust. 1 pkt 11 Ustawy Pzp – obowiązek podania powodów niedokonania podziału zamówienia na części w *Protokole postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*. Należy jednak podkreślić, iż ten wymóg ma wyłącznie wartość dokumentacyjną oraz że, w trakcie postępowania nie wpłynęły do Zamawiającego zapytania odnośnie braku podziału na części. Ponadto Zespół Kontrolny stwierdził, że Zamawiający wraz z wyjaśnieniami przedstawił również poprawiony protokół postępowania uzupełniony o szerszy opis pkt 2.2 protokołu postępowania. Należy podkreślić, iż po stronie Zamawiającego spoczywa obowiązek rzetelnego dokumentowania postępowania, a protokół stanowić ma zbiorczą informację z najważniejszych dla procedury etapów postępowania. Niemniej jednak niedopuszczalnym jest modyfikowanie pierwotnie przekazywanych dokumentów. Wskazane naruszenie ma charakter formalny i nie skutkuje koniecznością nałożenia korekty finansowej.

2. Zamawiający w Rozdziale III w ust. 12 pkt. 1 SIWZ określił, iż *„Wykonawca jest zobowiązany do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę wykonujących czynności bezpośrednio związane z realizacją przedmiotu zamówienia tj. co najmniej: pracowników ogólnobudowlanych (2 pracowników fizycznych), projektantów (1 osoba)”*. Sposób sformułowania powyższych zapisów świadczy o braku pełnego zrozumienia dyspozycji wynikającej z art. 29 ust 3a Ustawy Pzp. Mając na uwadze powyższe należy zauważyć, iż ustawodawca regulując brzmienie art. 29 ust. 3a Ustawy Pzp miał na celu zobligowanie Zamawiających do dokonania oceny, czy przy realizacji konkretnego zamówienia publicznego na usługi lub roboty budowlane wykonanie określonych czynności będzie zawierało cechy stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 Kodeksu pracy. Jeśli wystąpią te czynności, to po stronie Zamawiającego będzie spoczywał obowiązek określenia w SIWZ i w opisie przedmiotu zamówienia wszystkich czynności i wymagań tak, aby wszystkie osoby je wykonujące były zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Natomiast *„zamawiający co do zasady nie zastępuje wykonawcy w określeniu sposobu realizacji świadczenia, (...) zasadniczo **nie określa też jaka liczba osób po stronie wykonawcy będzie brała udział w realizacji zamówienia, nie decyduje o systemie zmianowym etc.**”*(Opinia Urzędu Zamówień Publicznych dotycząca art. 29 ust 3a Ustawy Pzp z dnia 28.04.2017 r.) oraz *„zamawiający z mocy art. 29 ust. 3a Pzp **nie może narzucić wykonawcy ilości osób zatrudnionych na umowę o pracę (...). Iżba nie neguje prawa Zamawiającego do określenia wymagań podmiotowych, co do potencjału kadrowego, jednak dla zatrudnienia na umowę o pracę ustawodawca nie przewidział tak dalece idącej integracji w stosunki właścicielskie wykonawcy, jakby chciał tego Zamawiający.**”*(Wykrok KIO411/18 z dn. 26.03.2018 r.). Beneficjent w wyjaśnieniach z dnia 17.06.2021 r. wskazał, że zatrudnienie na umowę o pracę dwóch pracowników ogólnobudowlanych stanowić będzie kadre wiodącą w wykonaniu prac, wspomaganą innymi pracownikami wykonującymi pracę pomocnicze. Wskazanie, natomiast zatrudnienia projektanta było oczywistą omyłką, ponieważ przedmiot zamówienia nie obejmował prac projektowych. Zespół Kontrolny uważa, że Beneficjent powinien określić czynności i wymagania w taki sposób, aby wszystkie osoby je wykonujące były zatrudnione na podstawie umowy o pracę.

- Wskazane naruszenie ma charakter formalny i nie skutkuje koniecznością nałożenia korekty finansowej.
3. Zamawiający w Rozdziale X ust. 3 pkt. 1 SIWZ w wykazie oświadczeń lub dokumentów, składanych przez wykonawcę w postępowaniu na wezwanie Zamawiającego w celu potwierdzenia okoliczności o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt. 3 Ustawy Pzp wskazał „ *aktualny odpis z właściwego rejestru lub centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia art. 24 ust. 5 pkt. 1 Ustawy Pzp wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.*” Zespół Kontrolny wezwał Beneficjenta do złożenia wyjaśnień z czego wynika określenie przez Zamawiającego terminu ważności (tj. wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy) dla dokumentu w postaci odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej (...), skoro w § 5 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia* ustawodawca nie wskazał terminu ważności dla tego rodzaju dokumentu. Beneficjent w dniu 17.06.2021 r. wyjaśnił, iż termin ważności dokumentu – odpis z właściwego rejestru (...) został określony na podstawie § 3 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawców oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane. Zespół Kontrolny zaznacza, iż **ogłoszenie o zamówieniu** zostało zamieszczone w BZP w dniu 11.04.2018 r. pod numerem 542881-N-2018, w związku z powyższym przytoczone przez Beneficjenta Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. już dawno nie obowiązywało, a nie jak Beneficjent wskazał, w dniu wszczęcia postępowania rozporządzenie straciło ważność. Beneficjent był zobowiązany do stosowania zapisów w postępowaniu zgodnie z § 5 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia*. Wskazane naruszenie ma charakter formalny i nie skutkuje koniecznością nałożenia korekty finansowej.
4. W Rozdziale VI SIWZ w ust. 6 dotyczącym wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Zamawiający wskazał wykluczenie z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 i ust. 5 Ustawy Pzp, natomiast dla wszystkich pozostałych wykonawców wskazał art. 24 ust. 5 pkt 1 Ustawy Pzp. Beneficjent w dniu 17.06.2021 r. wskazał, iż doszło do omyłki przez co powstała niespójność pomiędzy wskazaniem podstaw wykluczenia dla wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie a pozostałych wykonawców. Wskazane naruszenie ma charakter formalny i nie skutkuje koniecznością nałożenia korekty finansowej.

Postępowanie pn. „Dokończenie budowy budynku administracyjnego w Rogowie” – znak sprawy: OKS.271.02.2020.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzono w trybie przetargu nieograniczonego o wartości nieprzekraczającej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 zgodnie z art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1843.).

Przedmiotem zamówienia było dokończenie budowy budynku administracyjnego w ramach zadania inwestorskiego pn. „Budowa budynku administracyjnego w Rogowie”. Do wykonania pozostały roboty wykończeniowe w tym:

- wykonanie częściowo posadzek,
- wykonanie sufitów podwieszanych,
- wykonanie częściowej instalacji wentylacyjnej,
- wykonanie instalacji pomp ciepła wraz z wykonaniem dolnego źródła,
- wykonanie częściowej instalacji sanitarnej,
- zagospodarowanie terenu.

Zakres rzeczowy obejmował m.in.:

- całościowe wykonanie robót budowlanych według opracowanej i zatwierdzonej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej oraz w oparciu o pozwolenie na budowę, w tym roboty w zakresie przygotowania terenu pod budowę i roboty ziemne, roboty rozbiórkowe, roboty instalacyjne, izolacyjne i wykończeniowe,
- opracowanie kompleksowej dokumentacji powykonawczej w zakresie umożliwiającym oddanie obiektu do użytkowania,
- uzyskanie pozwolenia na użytkowanie,
- geodezyjne wytyczenie robót,
- wykonanie inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej w formie papierowej i elektronicznej,
- dostawę wraz z montażem i uruchomieniem maszyn i urządzeń technologicznych,
- uzyskanie dla budynku certyfikatu budynku pasywnego.

OPZ stanowił załącznik nr 7 do SIWZ – dokumentacja projektowa oraz załącznik nr 8 do SIWZ – przedmiary robót.

Wartość szacunkowa zamówienia została ustalona w dniu 22.04.2020 r. na podstawie kosztorysu inwestorskiego pomniejszonego o wartość wynikającą z kosztorysu powykonawczego na kwotę 737 668,53 zł netto, co stanowi równowartość 172 784,42 euro wg kursu euro 4,2693 zł.

Zamawiający **nie dopuścił** możliwości składania **ofert częściowych** (uzasadnienie niedokonania podziału na części wskazano w protokole z postępowania) oraz **wariantowych** i **nie przewidział** udzielenia zamówień, o których mowa w **art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 Ustawy Pzp**.

Postępowanie przeprowadziła **Komisja przetargowa** powołana Zarządzeniem nr 49/2020 Wójta Gminy Rogów z dnia 29.05.2020 r. w sprawie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dokończenie budowy budynku administracyjnego w Rogowie” – znak sprawy: OKS.271.02.2020.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w BZP w dniu 18.05.2020 r. pod numerem 540797-N-2020. W tym samym dniu ogłoszenie zostało zamieszczone na stronie internetowej oraz na tablicy ogłoszeń Zamawiającego.

SIWZ została zatwierdzona przez Wójta Gminy Rogów [dane zanonimizowano]w dniu 18.05.2020 r. i w tym samym dniu wraz z załącznikami zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 02.06.2020 r. do godz. 12:00.

Zamawiający wymagał wniesienia **wadium** w kwocie nie większej niż 3% szacunkowej wartości zamówienia, zgodnie z art. 45 ust. 4 Ustawy Pzp w wysokości **15 000,00 zł** oraz w formie wynikającej z art. 45 ust. 6 Ustawy Pzp.

W dniu 22.05.2020 r. do Zamawiającego wpłynęły **zapytania do treści SIWZ** (łącznie 24 pytania). Zamawiający udzielił odpowiedzi w dniu 25.05.2020 r. umieszczając je na stronie internetowej.

W dniu 28.05.2020 r. do Zamawiającego wpłynęły kolejne **zapytania do treści SIWZ**. Zamawiający udzielił odpowiedzi w dniu 28.05.2020 r. umieszczając je na stronie internetowej.

Bezpośrednio przed **otwarcie ofert**, które nastąpiło w dniu 02.06.2020 r. o godz. 12:15, Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości **1 300 000,00 zł brutto**.

Do siedziby Zamawiającego w wyznaczonym terminie wpłynęła 1 **oferta** złożona przez wykonawcę – Grupa Ekoenergia Sp. z o. o, ul. Sierakowice Prawe 141D, 96-100 Skierniewice, z ceną oferty 1 254 507,97 zł brutto oraz doświadczeniem kierownika budowy – 2 budowy, doświadczeniem kierownika robót sanitarnych – 1 budowa i gwarancją na wykonane roboty i urządzenia terminem – 60 m–cy.

Zamawiający niezwłocznie, tj. w dniu 02.06.2020 r. zamieścił na stronie internetowej **informacje z otwarcia ofert**, o której mowa w art. 86 ust. 5 Ustawy Pzp.

Kryteriami wyboru najkorzystniejszej oferty były:

- cena – 60%;
- doświadczenie kierownika budowy – 20%;
- doświadczenie kierownika robót sanitarnych – 10%;
- gwarancja na wykonanie roboty i urządzenia – 10%.

Termin związania ofertą – 30 dni.

Wykonawca złożył samodzielnie **oświadczenie** dotyczące **przynależności do grupy kapitałowej** zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 23 Ustawy Pzp.

Zamawiający **przewidział** w SIWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu zastosowanie procedury, o której mowa w art. 24aa ust. 1 Ustawy Pzp **tzw. „procedury odwróconej”** w ramach prowadzonego przetargu nieograniczonego.



W dniu 03.06.2020 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Grupa Ekoenergia Sp. z o. o, do złożenia, na podstawie **art. 26 ust. 2 Ustawy Pzp**, w terminie nie krótszym niż 5 dni, aktualnych na dzień złożenia oświadczeń i dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia. Wykonawca złożył wymagane dokumenty i oświadczenia.

W dniu 12.06.2020 r. Zamawiający dokonał **wyboru najkorzystniejszej oferty** złożonej przez wykonawcę Grupa Ekoenergia Sp. z o. o. W tym samym dniu przedmiotowe **zawiadomienie** zostało opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego oraz przesłane wykonawcy drogą elektroniczną.

W przedmiotowym postępowaniu **nie wykluczono** z postępowania żadnego z wykonawców, oraz **nie odrzucono** żadnej oferty.

W toku postępowania wykonawcy **nie korzystali** z przysługujących im **środków ochrony prawnej**.

Zamawiający **żądał wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 10%** ceny ofertowej brutto. Wykonawca wniósł zabezpieczenie w formie gwarancji ubezpieczeniowej.

W dniu 19.06.2020 r. Zamawiający zawarł **umowę nr 39/2020** z wyłonionym wykonawcą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, za wynagrodzeniem wskazanym w ofercie.

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zostało opublikowane w BZP w dniu 01.07.2020 r. pod numerem 510116848-N-2020.

Kontrola wykazała:

1. **Naruszenie art. 22 ust 1a w związku z art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp** polegające na określeniu warunków udziału w postępowaniu oraz wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Po pierwsze, Zamawiający przedstawił warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej w sposób wygórowany i nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający w Rozdziale IX ust. 1 pkt. 2 SIWZ wskazał, iż wykonawca spełni warunek, *jeżeli wykaże, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzenia działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 2 000 000,00 zł*. Jednocześnie szacunkowa wartość zamówienia została ustalona na kwotę 737 668,53 zł netto. Dyrektywa 2014/24/UE wskazuje, że wymogi związane z sytuacją ekonomiczną i finansową wykonawcy powinny być związane z przedmiotem zamówienia i do tego proporcjonalne. Dyrektywa wskazuje, że wymóg ten nie powinien zwykle przekraczać dwukrotnej wysokości szacunkowej wartości zamówienia. W tym przypadku wskazana wartość minimalna gwarancji ubezpieczeniowej przekroczyła wskazaną wysokość. W wyjaśnieniach z dnia 17.06.2021 r. Beneficjent wyjaśnił, iż suma gwarancyjna w postępowaniu odnosiła się do wartości całej inwestycji, natomiast szacowana wartość przedmiotu zamówienia wynosiła 737 668,53 zł netto. W świetle powyższego przyjąć trzeba, że wysokość sumy gwarancyjnej polisy OC winna pozostawać w korelacji kwotowej z wartością przedmiotu danego zamówienia, a nie szacowanej wartości całej inwestycji, w ramach której może być udzielanych kilka zamówień, gdyż taka zależność zapewnia

zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie potencjalnych wykonawców, wyłączając tym samym podmioty niezdolne do jego realizacji. Należy podkreślić, że wartość polisy OC na kwotę nie mniejszą niż 2 000 000,00 zł niewspółmiernie przewyższała wartość szacunkową zamówienia.

Zasada proporcjonalności warunku nie została zachowana również w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, wskutek czego naruszony został art. 22 ust. 1a Ustawy Pzp. Zamawiający wymagał powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 400 m². W projekcie budowlanym metraż budynku określony został na poziomie 282,34 m². Zamawiający ma obowiązek określić warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę tych zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając **je jako minimalne poziomy zdolności**. Tym samym Zamawiający zobligowany jest do obiektywnego kształtowania warunków udziału zamówienia w postępowaniu, aby nie wprowadzać warunków nadmiernych, prowadzących do dyskryminacji podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia lub umożliwiać uzyskanie realizacji zamówienia jednemu wykonawcy bądź wąskiemu gronu wykonawców. W wyjaśnieniach przedstawionych w zakresie warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do zdolności technicznych lub zawodowych Beneficjent wskazał, iż „ (...) *Przy wcześniejszym postępowaniu z 2018 r. na „Budowę budynku administracyjnego w Rogowie” kryteria zostały określone na poziomie wartości robót prowadzonego postępowania, jednak wybrany w tym postępowaniu wykonawca nie podołał wykonaniu zamówienia mimo, iż spełniał minimalne warunki, zamawiający, aby zabezpieczyć się przed ponownym niewykonaniem zadania, podwyższył wymagania w zakresie wartości robót jak i powierzchni wybudowanego budynku*”. Zespół Kontrolny wskazuje, że warunki udziału w postępowaniu zostały niedostosowane do zakresu przedmiotu zamówienia oraz jego wartości szacunkowej. Podwyższenie wartości wykonanych robót, czy też zwiększenie zrealizowanego metrażu nie wpływają w sposób zasadniczy na wiarygodność i doświadczenie wykonawcy. Pewnym regulatorem mogłaby być tu liczba wykonanych robót, które niewątpliwie wpływają na doświadczenie. Tym czasem zawyżenie wymaganych minimalnych wartości w ramach warunku mogło wpłynąć na brak zachowania uczciwej konkurencji, zamykając drogę do zamówienia małym przedsiębiorcom. Podkreślić bowiem trzeba, że w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu wpłynęła tylko jedna oferta. Należy również zaznaczyć, iż warunki udziału w postępowaniu są określone do danego postępowania, a nie w kontekście całego projektu, czy też wcześniejszego postępowania, które nie zakończyło się pełnym wykonaniem zadania. Beneficjent przez zawyżone warunki mógł doprowadzić do zniechęcenia potencjalnych wykonawców. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem uwzględniającym dorobek prawa wspólnotowego i orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE), przez **proporcjonalność warunku w stosunku do przedmiotu zamówienia należy rozumieć zachowanie właściwej proporcji, brak nadmierności**. Wszelkie działania Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia powinny mieć charakter proporcjonalny, co oznacza, że powinny być adekwatne dla osiągnięcia zakładanych celów. Na gruncie unijnego prawa zamówień publicznych stwierdza się wręcz, że w świetle zasady proporcjonalności, będącej ogólną zasadą prawa wspólnotowego, wszelkie podejmowane przez Zamawiających środki nie mogą wykraczać poza to, co jest niezbędne dla osiągnięcia ich celów.

Tym samym Zamawiającym nie wolno podejmować działań i formułować wymagań, które byłyby obiektywnie nadmiernie rygorystyczne, a przez to ograniczałyby w sposób nieuzasadniony dostęp do postępowania. Reasumując, zdecydowanie największe znaczenie praktyczne zasada proporcjonalności ma w odniesieniu do reguł ustalania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż określają one warunki przystąpienia do postępowania, których spełnienie jest konieczne, aby wykonawca w ogóle mógł złożyć ofertę – tym samym ich wpływ na realizację zasady uczciwej konkurencji jest szczególnie duży.

Ponieważ skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania, wysokość stawki procentowej została ustalona na podstawie Taryfikatora pozycja nr 12 pn. „Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych”, stanowiącego Załącznik do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29.01.2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 971), zwanego dalej Taryfikatorem. W związku z przedmiotowym naruszeniem przewidziano stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń w wysokości 25%, z możliwością obniżenia do 10% lub 5%.

Dla kontrolowanego postępowania przyjęto stawkę procentową w wysokości 10% tj. przypadki których minimalne wymagane poziomy zdolności w odniesieniu do konkretnego zamówienia są związane z przedmiotem zamówienia, ale nie są proporcjonalne. Jednocześnie informuję, iż nie ma możliwości obniżenia, stawki korekty poniżej 10% ze względu na Decyzję Komisji Europejskiej nr C (2019) 3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającą *Wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych*, która przewiduje miarkowanie korekty do stawki 5% w przypadkach, w których zastosowano ograniczające kryteria/warunki/specyfikację, ale mimo to zapewniono minimalny poziom konkurencji, tj. otrzymano i przyjęto od pewnej liczby wykonawców oferty spełniające kryteria kwalifikacji. W kontrolowanym postępowaniu przesłanka ta nie została spełniona, ponieważ została złożona tylko jedna oferta.

- 2. Naruszenie art. 29 ust. 1 Ustawy Pzp** polegające na nieprzejrzystym opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający w Rozdziale III ust. 1 SIWZ odnoszącym się do opisu przedmiotu zamówienia wskazał, iż głównym przedmiotem zamówienia jest dokończenie budowy budynku administracyjnego w ramach zadania inwestorskiego pn. „Budowa budynku administracyjnego w Rogowie”. Natomiast w tym samym rozdziale tylko w ust. 3 SIWZ Zamawiający wskazał, iż przedmiot zamówienia obejmuje m.in.: wykonanie na rzecz Zamawiającego całości robót budowlanych według opracowanej i zatwierdzonej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej oraz w oparciu o pozwolenia na budowę, opracowanie kompleksowej dokumentacji powykonawczej w zakresie umożliwiającym oddanie obiektu do użytkowania, uzyskanie pozwolenia na użytkowanie. Zespół Kontrolny po zapoznaniu się z kompleksową dokumentacją postępowania miał wątpliwości czego dokładnie dotyczy opis przedmiotu zamówienia. Do Zamawiającego wpłynęły również

zapytania dotyczące doprecyzowania niektórych kwestii w zakresie przedstawionych przedmiarów oraz prac już wykonanych. Art. 29 ust. 1 Ustawy Pzp nakazuje Zamawiającemu opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący. Musi być on wyraźny, dokładnie określony, mieć tylko jedno znaczenie i nie może budzić jakichkolwiek wątpliwości. Opis przedmiotu zamówienia musi być ścisły, precyzyjny, odznaczać się starannością i dbałością o szczegóły za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, które umożliwią potencjalnym wykonawcom sporządzenie rzetelnej oferty. Należy zatem pamiętać by był łatwy do zrozumienia oraz oczywisty w swoich założeniach. Beneficjent dopiero w przedstawionych wyjaśnieniach wskazał, iż efektem zamówienia ma być wybudowany budynek zgodnie z dokumentacją projektową i pozwoleniem na budowę. Natomiast przedstawione do SIWZ przedmiary robót uwzględniały prace już wykonane. Opracowanie kompleksowej dokumentacji powykonawczej w zakresie umożliwiającym oddanie obiektu do użytkowania oraz uzyskanie pozwolenia spoczywało na wykonawcy, który miał zakończyć budowę. Oprócz wskazanych powyżej wyjaśnień w zakresie tego, co jest przedmiotem zamówienia, Beneficjent w odpowiedzi na inne pytanie zawarł istotną informację dotyczącą tego, iż wcześniejsze postępowanie nie zostało wykonane w całości, gdyż Zamawiający odstąpił od umowy z wybranym wykonawcą.

Reasumując wskazać trzeba, że opis przedmiotu zamówienia musi bezwzględnie zapewnić wykonawcy możliwość zidentyfikowania, co jest przedmiotem zamówienia i jaki jest jego zakres bez dokonywania dodatkowych interpretacji. Zamawiający musi pamiętać, że opis przedmiotu zamówienia musi być:

- jednoznaczny – niebudzący wątpliwości, dopuszczający tylko jedną możliwość interpretacyjną;
- wyczerpujący – przedstawiający dane zagadnienia wszechstronnie, szczegółowo; gruntownie, dokładnie;
- sporządzony za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń, przy użyciu sformułowań, które są w danej branży zrozumiałe, choć nie muszą być znane ogółowi.

Ponieważ skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania, wysokość stawki procentowej została ustalona na podstawie Taryfikatora pozycja nr 21 „Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych”, stanowiącego Załącznik do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29.01.2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 971), zwanego dalej Taryfikatorem. W związku z przedmiotowym naruszeniem przewidziano stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń w wysokości 10%.

Jednocześnie informuję, iż nie ma możliwości obniżenia, stawki korekty poniżej 10% ze względu na Decyzję Komisji Europejskiej nr C (2019) 3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającą *Wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych*,

która w sposób istotny ograniczyła możliwość miarkowania korekty. Dla zbieżnego rodzaju nieprawidłowości indywidualnej jak stwierdzone w niniejszej informacji, **przewidziano stawkę korekty 10%, bez możliwości dalszego miarkowania.**

3. Zamawiający w pkt 2.2. *Protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego* wskazał, że przyczyną niedokonania podziału zamówienia na części był fakt, iż „Potrzeba skoordynowania działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części zamówienia mogłaby poważnie zagrozić właściwemu wykonaniu zamówienia”. Sformułowane uzasadnienie było bardzo ogólnikowe i lakoniczne. Biorąc pod uwagę treść art. 96 ust. 11 Ustawy Pzp oraz rodzaj uwzględnionego w postępowaniu sprzętu i wyposażenia, należało wskazać faktyczne uzasadnienie dla odstąpienia od podziału zamówienia na części.

Beneficjent dopiero w złożonych wyjaśnieniach w tej sprawie z dnia 17.06.2021 r. szerzej opisał, dlaczego nie dokonał podziału na części przedmiotowego zamówienia, natomiast z samej treści zawartej w *Protokole postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego* nie wynikało nic konkretnego. Uzasadnienie było niewystarczające. Zgodnie z treścią znowelizowanego art. 96 ust. 1 pkt 11 Ustawy Pzp w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający sporządza protokół, zawierający powody niedokonania podziału zamówienia na części. Powyższy przepis stanowi transpozycję do polskiego porządku prawnego normy zawartej w art. 46 ust. 1 dyrektywy klasycznej, który stanowi m. in., że instytucje zamawiające dokonują wskazania najważniejszych powodów swojej decyzji o niedokonaniu podziału na części, które zamieszcza się w dokumentach zamówienia lub w indywidualnym sprawozdaniu, o którym mowa w art. 84 dyrektywy klasycznej. Zgodnie z art. 36aa ust. 1 Ustawy Pzp Zamawiający może podzielić zamówienie na części, określając zakres i przedmiot tych części. Jest to wprawdzie jego prawo, ale nieskorzystanie z niego pociąga za sobą – w świetle z art. 96 ust. 1 pkt 11 Ustawy Pzp – obowiązek podania powodów niedokonania podziału zamówienia na części w *Protokole postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*. Należy jednak podkreślić, iż ten wymóg ma wyłącznie wartość dokumentacyjną oraz że, w trakcie postępowania nie wpłynęły do Zamawiającego zapytania odnośnie braku podziału na części. Ponadto Zespół Kontrolny stwierdził, że Zamawiający wraz z wyjaśnieniami przedstawił również poprawiony protokół postępowania uzupełniony o szerszy opis pkt 2.2 protokołu postępowania. Należy podkreślić, iż po stronie Zamawiającego spoczywa obowiązek rzetelnego dokumentowania postępowania, a protokół stanowić ma zbiorczą informację z najważniejszych dla procedury etapów postępowania. Niemniej jednak niedopuszczalnym jest modyfikowanie pierwotnie przekazywanych dokumentów. Wskazane naruszenie ma charakter formalny i nie skutkuje koniecznością nałożenia korekty finansowej.

4. Zamawiający w Rozdziale III w ust. 14 pkt. 1 SIWZ określił, iż „Zamawiający wymaga od wykonawcy lub podwykonawcy (art. 29 ust. 3a Ustawy Pzp) zatrudnienia na umowę o pracę min. 3 osób do wykonania czynności w trakcie realizacji zamówienia”. Sposób sformułowania powyższych zapisów świadczy o braku pełnego zrozumienia dyspozycji wynikającej z art. 29 ust 3a Ustawy Pzp. Mając na uwadze powyższe należy zauważyć, iż ustawodawca regulując brzmienie art. 29 ust. 3a Ustawy Pzp

miał na celu zobligowanie zamawiających do dokonania oceny, czy przy realizacji konkretnego zamówienia publicznego na usługi lub roboty budowlane wykonanie określonych czynności będzie zawierało cechy stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 Kodeksu pracy. Jeśli wystąpią te czynności, to po stronie zamawiającego będzie spoczywał obowiązek określenia w SIWZ i w opisie przedmiotu zamówienia wszystkich czynności i wymagań tak aby wszystkie osoby je wykonujące były zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Natomiast „*zamawiający co do zasady nie zastępuje wykonawcy w określeniu sposobu realizacji świadczenia, (...) zasadniczo nie określa też jaka liczba osób po stronie wykonawcy będzie brała udział w realizacji zamówienia, nie decyduje o systemie zmianowym etc.*” (Opinia Urzędu Zamówień Publicznych dotycząca art. 29 ust 3a Ustawy Pzp z dnia 28.04.2017 r.) oraz „*zamawiający z mocy art. 29 ust. 3a Pzp nie może narzucić wykonawcy ilości osób zatrudnionych na umowę o pracę (...). Izba nie neguje prawa Zamawiającego do określenia wymagań podmiotowych, co do potencjału kadrowego, jednak dla zatrudnienia na umowę o pracę ustawodawca nie przewidział tak dalece idącej integracji w stosunki właścicielskie wykonawcy, jakby chciał tego Zamawiający.*” (Wykrok KIO411/18 z dn. 26.03.2018 r.). Beneficjent w wyjaśnieniach z dnia 17.06.2021 r. wskazał, że zatrudnienie na umowę o pracę trzech pracowników stanowić będzie kadrę wiodącą w wykonaniu prac, wspomaganą innymi pracownikami wykonującymi pracę pomocnicze. Zespół Kontrolny uważa, że Beneficjent powinien określić czynności i wymagania w taki sposób aby wszystkie osoby je wykonujące były zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Wskazane naruszenie ma charakter formalny i nie skutkuje koniecznością nałożenia korekty finansowej.

5. W Rozdziale VI SIWZ w ust. 6 dotyczącym wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Zamawiający wskazał wykluczenie z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 i ust. 5 Ustawy Pzp, natomiast dla wszystkich pozostałych wykonawców wskazał art. 24 ust. 5 pkt 1 Ustawy Pzp. Beneficjent w dniu 17.06.2021 r. wskazał, iż doszło do omyłki przez co powstała niespójność pomiędzy wskazaniem podstaw wykluczenia dla wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie a pozostałych wykonawców. Wskazane naruszenie ma charakter formalny i nie skutkuje koniecznością nałożenia korekty finansowej.
6. Zamawiający nie zachował należytej staranności przy sporządzaniu protokołu z ustalenia wartości zamówienia w pkt. 1 dotyczącym szacowanej wartości zamówienia przy wyliczeniu kwoty euro jest 172 784,43 zł, a powinno być 172 784,42 zł.

XVIII. Stwierdzone nieprawidłowości/uchybień, w tym ustalenia w zakresie wartości korekt finansowych (należy wskazać wysokość, podstawę prawną i sposób wyliczenia nieprawidłowego wydatku; w przypadku obniżenia wskaźnika procentowego nakładanej korekty należy wskazać przesłanki jej obniżenia):

„Dokończenie budowy budynku administracyjnego w Rogowie” – znak sprawy: OKS.271.02.2020.

1. **naruszenia art. 22 ust. 1a w konsekwencji art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp** poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu oraz wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia;



Ponieważ skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania, wysokość stawki procentowej została ustalona na podstawie Taryfikatora pozycja nr 12 pn. „Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych”, stanowiącego Załącznik do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29.01.2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 971), zwanego dalej Taryfikatorem. W związku z przedmiotowym naruszeniem przewidziano stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń w wysokości 25%, z możliwością obniżenia do 10% lub 5%.

Dla kontrolowanego postępowania przyjęto stawkę procentową w wysokości **10%** tj. przypadki których minimalne wymagane poziomy zdolności w odniesieniu do konkretnego zamówienia są związane z przedmiotem zamówienia, ale nie są proporcjonalne. Jednocześnie informuję, iż nie ma możliwości obniżenia, stawki korekty poniżej 10% ze względu na Decyzję Komisji Europejskiej nr C (2019) 3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającą *Wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych*, która przewiduje miarkowanie korekty do stawki 5% w przypadkach, w których zastosowano ograniczające kryteria/warunki/specyfikację, ale mimo to zapewniono minimalny poziom konkurencji, tj. otrzymano i przyjęto od pewnej liczby wykonawców oferty spełniające kryteria kwalifikacji. W kontrolowanym postępowaniu przesłanka ta nie została spełniona, ponieważ została złożona tylko jedna oferta.

2. **naruszenia art. 29 ust. 1 Ustawy Pzp** poprzez niejednoznaczny i niewyczerpujący opis przedmiotu zamówienia.

Ponieważ skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone oraz trudne do oszacowania, wysokość stawki procentowej została ustalona na podstawie Taryfikatora pozycja nr 21 „Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych”, stanowiącego Załącznik do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29.01.2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 971), zwanego dalej Taryfikatorem. W związku z przedmiotowym naruszeniem przewidziano stawkę procentową stosowaną przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń w wysokości **10%**.

Jednocześnie informuję, iż nie ma możliwości obniżenia, stawki korekty poniżej 10% ze względu na Decyzję Komisji Europejskiej nr C (2019) 3452 z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającą *Wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych*, która w sposób istotny ograniczyła możliwość miarkowania korekty. Dla zbieżnego rodzaju

nieprawidłowości indywidualnej jak stwierdzone w niniejszej informacji, **przewidziano stawkę korekty 10%, bez możliwości dalszego miarkowania.**

W przypadku stwierdzenia w ramach jednego zamówienia kilku nieprawidłowości indywidualnych, wartość korekt finansowych lub pomniejszych nie ulega sumowaniu, lecz stosuje się jedną korektę finansową lub jedno pomniejszenie o najwyższej wartości. **W związku z powyższym dla przedmiotowego postępowania zastosowano stawkę procentową w wysokości 10 %.**

XIX. Zalecenia pokontrolne/rekomendacje (ze wskazaniem terminu na ich wykonanie oraz terminu na przekazanie informacji o sposobie ich wdrożenia):

„Dokończenie budowy budynku administracyjnego w Rogowie” – znak sprawy: OKS.271.02.2020.

W związku z wykryciem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dwóch przypadków niezastosowania zasad zamówień publicznych, stosuje się korektę finansową o najwyższej wartości procentowej, tj. **10% wydatków kwalifikowanych** w ramach przedmiotowego zamówienia z uwzględnieniem procentowej wysokości współfinansowania ze środków UE.

Obliczenie kwoty korekty następuje wg wzoru:

$Wk = W\% \times Wkw \times Wś$, gdzie:

Wk – wysokość korekty finansowej

W% – wskaźnik procentowy korekty

Wkw – wydatki kwalifikowalne dla danego zamówienia

Wś – procentowa wysokość współfinansowania ze środków funduszy UE.

Faktura nr	Data wystawienia	Brutto	Kwalifikowalne z faktury	Niekwalifikowalne (z uwzględnieniem wskaźnika korekty)	Korekta po uwzględnieniu wysokości dofinansowania – do zwrotu	Numer Wniosku o płatność	Data naliczania odsetek
Faktura VAT nr FV/0047/20/07	31.07.2020r.	137 828,03 zł	107 813,00 zł	10 781,30 zł	9 164,11 zł	WNP-RPLD.04.03.01-10-0005/17-011-02	05.10.2020
Faktura VAT nr FV/0055/20/08	31.08.2020r.	251 396,81 zł	193 781,83 zł	19 378,18 zł	16 471,46 zł	WNP-RPLD.04.03.01-10-0005/17-013-02	10.11.2020
Faktura VAT nr FV/0004/20/10	05.10.2020r.	90 695,10 zł	73 735,85 zł	7 373,59 zł	6 267,55 zł	WNP-RPLD.04.03.01-10-0005/17-014-02	26.10.2020
Faktura VAT nr FV/0007/20/11	05.11.2020r.	227 148,34 zł	150 825,38 zł	15 082,54 zł	12 820,16 zł	WNP-RPLD.04.03.01-10-0005/17-014-02	26.10.2020

Faktura VAT nr FV/0063/20/11	30.11.2020r.	233 324,97 zł	138 606,62 zł	13 860,66 zł	11 781,56 zł	WNP-RPLD.04.03.01-10-0005/17-014-02	26.10.2020
------------------------------	--------------	---------------	---------------	--------------	--------------	-------------------------------------	------------

Na dzień sporządzenia informacji pokontrolnej Zespół Kontrolny dokonał wyliczenia kwoty korekty finansowej z dowodów księgowych przedstawionych Instytucji Zarządzającej do następujących wniosków o płatność:

WNP-RPLD.04.03.01-10-0005/17-011-02 (zatwierdzony)

1. Faktura VAT FV/0047/20/07 wystawiona w dniu 31.07.2020 r. na kwotę 137 828,03 zł brutto, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych 107 813,00 zł;

WNP-RPLD.04.03.01-10-0005/17-013-02 (zatwierdzony)

2. Faktura VAT FV/0055/20/08 wystawiona w dniu 31.08.2020 r. na kwotę 251 396,81 zł brutto, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych 193 781,83 zł;

WNP-RPLD.04.03.01-10-0005/17-014-02 (zatwierdzony)

3. Faktura VAT FV/0004/20/10 wystawiona w dniu 05.10.2020 r. na kwotę 90 695,10 zł brutto, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych 73 735,85 zł;
4. Faktura VAT FV/0007/20/11 wystawiona w dniu 05.11.2020 r. na kwotę 227 148,34 zł brutto, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych 150 825,38 zł;
5. Faktura VAT FV/0063/20/11 wystawiona w dniu 30.11.2020 r. na kwotę 233 324,97 zł brutto, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych 138 606,62 zł;

WNP-RPLD.04.03.01-10-0005/17-015-01 (niezatwierdzony)

6. Faktura VAT FV/0012/21/01 wystawiona w dniu 28.01.2020 r. na kwotę 314 114,73 zł brutto, w tym kwota wydatków kwalifikowalnych 166 258,73 zł.

Zobowiązuje się Beneficjenta do zwrotu kwot:

1. 9 164,11 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków tj. od dnia 05.10.2020 r. do dnia dokonania zwrotu na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej w Banku Polska Kasa Opieki S.A. nr 39 1240 3073 1111 0010 6415 6197,
2. 16 471,46 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków tj. od dnia 10.11.2020 r. do dnia dokonania zwrotu na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej w Banku Polska Kasa Opieki S.A. nr 39 1240 3073 1111 0010 6415 6197,
3. 6 267,55 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków tj. od dnia 26.10.2020 r. do dnia dokonania zwrotu na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej w Banku Polska Kasa Opieki S.A. nr 39 1240 3073 1111 0010 6415 6197,
4. 12 820,16 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków tj. od dnia 26.10.2020 r. do dnia dokonania zwrotu na rachunek bankowy

Instytucji Zarządzającej w Banku Polska Kasa Opieki S.A. nr **39 1240 3073 1111 0010 6415 6197**,

5. **11 781,56 zł** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków tj. od dnia **26.10.2020 r.** do dnia dokonania zwrotu na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej w Banku Polska Kasa Opieki S.A. nr **39 1240 3073 1111 0010 6415 6197**,

Jednocześnie wydatki kwalifikowalne z faktury VAT FV/0012/21/01 wystawionej w dniu 28.01.2021 r. w ramach umowy nr 39/2020 zawartej z wykonawcą Grupa Ekoenergia Sp. z o. o, w ramach wniosku **WNP-RPLD.04.03.01-10-0005/17-015-01** w wysokości 166 258,73 zł, należy pomniejszyć o 10%, wg wzoru:

$Wp = W\% \times Wkw$, gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wp – wartość pomniejszenia,

W% - stawka procentowa,

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia.

Zmniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych w wyniku nałożonej korekty finansowej może spowodować konieczność ponownego przeliczenia kwot wydatków objętych limitami, w szczególności wydatków na zarządzanie projektem oraz wydatków na przygotowanie dokumentacji, które nie mogą przekraczać limitów ustalonych przez IZ RPO WŁ.

Rekomenduje się, aby Beneficjent w trakcie dalszej realizacji projektów współfinansowanych z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego na lata 2014–2020:

- zachował proporcjonalność w określaniu warunków udziału w postępowaniu oraz wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób racjonalny do przedmiotu zamówienia;
- sporządzał opis przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący;
- opracowywaniu SIWZ, w tym z właściwym zastosowaniem przepisu z art. 29 ust 3a Ustawy Pzp oraz doprecyzowaniu jednolitych zapisów w SIWZ dla wszystkich wykonawców;
- zachował większą staranność podczas uzasadniania w protokole postępowania powodu niedokonania podziału zamówienia na części;
- zachował należyłą staranność przy wypełnianiu *Protokołu postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego*.

Termin na wykonanie zaleceń pokontrolnych/rekomendacji: 14 dni kalendarzowych od dnia otrzymania informacji pokontrolnej. Beneficjent zobowiązany jest powiadomić pisemnie Urząd Marszałkowski Województwa Łódzkiego o sposobie ich wykonania. W przypadku złożenia umotywowanych zastrzeżeń termin wykonania zaleceń ulega zawieszeniu.

XX. Wykaz załączników: *nie dotyczy*

XXI. Uwagi/zastrzeżenia Podmiotu kontrolowanego do ustaleń kontroli oraz odniesienie Zespołu kontrolnego do przedmiotowych uwag: *nie dotyczy*

Jednostka kontrolująca przekazuje dwa egzemplarze Informacji pokontrolnej/~~ostatecznej~~ Informacji pokontrolnej¹. Jeden egzemplarz pozostaje w siedzibie Podmiotu kontrolowanego a drugi jest odsyłany do Jednostki kontrolującej. Wszelkie dokumenty zgromadzone w trakcie kontroli pozostają w aktach kontroli w siedzibie Jednostki kontrolującej i na wniosek Podmiotu kontrolowanego są udostępniane do wglądu w uzgodnionym wcześniej terminie w godzinach pracy Urzędu.

Pouczenie:

Kierownikowi Podmiotu kontrolowanego przysługuje prawo do złożenia umotywowanych zastrzeżeń do ustaleń zawartych w Informacji pokontrolnej oraz przesłanie ich w formie pisemnej wraz z jednym egzemplarzem niepodpisanej Informacji pokontrolnej w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia jej otrzymania. W przypadku przekroczenia przez Podmiot kontrolowany terminu na zgłoszenie zastrzeżeń do Informacji pokontrolnej, Jednostka kontrolująca może odmówić ich rozpatrzenia.

W przypadku braku zastrzeżeń do Informacji pokontrolnej Kierownik Podmiotu kontrolowanego lub osoba przez niego upoważniona podpisuje dwa egzemplarze Informacji pokontrolnej i w terminie 14 dni od daty ich doręczenia przesyła jeden egzemplarz Jednostce kontrolującej.

Odmowa podpisania Informacji pokontrolnej przy równoczesnym braku wniesienia zastrzeżeń do ustaleń kontroli nie zwalnia Podmiotu kontrolowanego z realizacji zaleceń pokontrolnych/rekomendacji.

Zespół kontrolny:

[dane zanonimizowano]

.....
(data, podpis członka zespołu kontrolnego)

[dane zanonimizowano]

.....
(data, podpis członka zespołu kontrolnego)

Podmiot kontrolowany:

.....
(data, podpis i pieczęć kierownika podmiotu kontrolowanego)

¹ niepotrzebne skreślić/usunąć