

RPIII.44.114.2021.EU

Departament
ds. Regionalnego Programu Operacyjnego
Wydział Kontroli Zamówień Publicznych

Informacja pokontrolna nr RPIII.44.114.2021

I.	Podstawa prawna kontroli	Na podstawie zapisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17.12.2013 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 11.07.2014 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.04.02.02-10-0032/17-00 z dnia 16 listopada 2018 r., zmienionej aneksem nr UDA-RPLD.04.02.02-10-0032/17-01 z dnia 16 lipca 2019 r., aneksem nr UDA-RPLD.04.02.02-10-0032/17-02 z dnia 28 lipca 2020 r. oraz aneksem UDA-RPLD.04.02.02-10-0032/17-03 z dnia 4 lutego 2021 r.
II.	Imiona i nazwiska osób przeprowadzających kontrolę	[dane zanonimizowano]
III.	Termin kontroli	6 – 8 grudnia 2021 r.
IV.	Rodzaj kontroli	planowa
V.	Nazwa Podmiotu kontrolowanego	Gmina Opoczno
VI.	Adres Podmiotu kontrolowanego i miejsca, w którym przeprowadzono czynności kontrolne	— ul. Staromiejska 6, 26-300 Opoczno — kontrola w siedzibie IZ RPO WŁ
VII.	NIP Podmiotu kontrolowanego	7681717575
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	Nr UDA-RPLD.04.02.02-10-0032/17-00
XIII.	Tytuł kontrolowanego projektu	„Poprawa efektywności energetycznej budynków użyteczności publicznej w Gminie Opoczno”
XIV.	Wartość projektu (wg umowy/aneksu)	15 734 106,03 zł / 21 356 622,18 zł
XV.	Zakres kontroli	Prawidłowość przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Poprawa efektywności energetycznej budynków użyteczności publicznej w Gminie Opoczno” – znak sprawy: ZP.271.19.2020
XVI.	Data sporządzenia informacji pokontrolnej	17.02.2022 r.

XVII. Opis kontrolowanych obszarów i ustalenia kontroli

Zespół Kontrolny dokonał sprawdzenia jednego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości nieprzekraczającej kwoty określonej 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 z późn. zm.), zwanej dalej Ustawą Pzp.

Postępowanie pn. Poprawa efektywności energetycznej budynków użyteczności publicznej w Gminie Opoczno – numer sprawy: ZP.271.19.2020.

Przedmiot zamówienia polegał na **termomodernizacji budynków w formule „zaprojektuj i wybuduj”** w ramach projektu pn. „Poprawa efektywności energetycznej budynków użyteczności publicznej”. Obejmował opracowanie dokumentacji projektowej oraz wykonanie robót budowlanych. Zamówienie zostało podzielone na **11 części**:

- część 1 – dotyczyła termomodernizacji budynku Przedszkola nr 4 znajdującego się w Opocznie przy ul. C.K. Norwida 2;
- część 2 – dotyczyła termomodernizacji budynku Przedszkola nr 5 znajdującego się w Opocznie przy ul. Partyzantów 36;
- część 3 – dotyczyła termomodernizacji budynku Przedszkola nr 6 znajdującego się w Opocznie przy ul. Kopernika 3;
- część 4 – dotyczyła termomodernizacji budynku Przedszkola nr 8 znajdującego się w Opocznie przy ul. Kopernika 10a;

- część 5 – dotyczyła termomodernizacji budynku Zespołu Szkół Samorządowych nr 1 znajdującego się w Opocznie przy ul. M. Skłodowskiej-Curie 5;
- część 6 – dotyczyła termomodernizacji budynku Szkoły Podstawowej nr 2 znajdującej się w Opocznie przy ul. Inowłodzkiej 3;
- część 7 – dotyczyła termomodernizacji budynku Szkoły Podstawowej nr 3 znajdującej się w Opocznie przy ul. Armii Krajowej 1;
- część 8 – dotyczyła termomodernizacji budynku Szkoły Podstawowej znajdującej się w Libiszowie, Libiszów 64;
- część 9 – dotyczyła termomodernizacji budynku Szkoły Podstawowej znajdującej się w Ogonowicach, Ogonowice 207a;
- część 10 – dotyczyła termomodernizacji budynku Szkoły Podstawowej znajdującej się w Sielcu, Sielec 40;
- część 11 – dotyczyła termomodernizacji budynku Miejsko-Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej znajdującego się w Opocznie przy ul. Kopernika 3.

Przedmiotowy **zakres zamówienia obejmował** m.in.

- opracowanie dokumentacji projektowej zgodnej z Programem funkcjonalno-użytkowym (dalej: PFU) oraz Audytem energetycznym wraz z uzyskaniem niezbędnych wymaganych decyzji;
- ocieplenie ścian zewnętrznych, w tym ścian poniżej gruntu, podłóg, stropu, stropodachu bądź dachu;
- częściową wymianę okien;
- częściową wymianę drzwi;
- modernizację instalacji centralnego ogrzewania (dalej: c.o.);
- modernizację instalacji wentylacji;
- wymianę oświetlenia wewnętrznego na oświetlenie typu LED;
- roboty towarzyszące termomodernizacji, w tym:
 - obróbki blacharskie,
 - roboty ziemne,
 - prace odtworzeniowe i wykończeniowe elewacji,
 - kanalizacji deszczowej,
 - prace instalacyjne
 - wymiana parapetów zewnętrznych, rynien i instalacji odgromowej.

Szczegółowy zakres robót w ramach niniejszego zamówienia dla każdej z części określony został w PFU, Audycie energetycznym, opisie przedmiotu zamówienia oraz w projektach umów, stanowiących odpowiednie załączniki do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ).

Wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia zgodnie z pismem FE.042.10.2018 została ustalona w dniu 04.11.2020 r. na podstawie poszczególnych PFU oraz Audytów energetycznych na łączną kwotę 16 700 691,41 zł netto, co według kursu euro 4,2693 zł stanowi równowartość 3 911 810,23 euro, w tym dla:

- części 1 – 762 622,93 zł / 178 629,50 euro;
- części 2 – 905 151,35 zł / 212 014,00 euro;
- części 3 – 799 032,35 zł / 187 157,70 euro;
- części 4 – 1 078 757,15 zł / 252 677,76 euro;
- części 5 – 4 801 699,53 zł / 1 124 704,17 euro;
- części 6 – 1 462 678,64 zł / 342 603, 86 euro;
- części 7 – 2 334 874,07 zł / 546 898,57 euro;
- części 8 – 760 564,63 zł / 178 147,38 euro;
- części 9 – 1 736 869,43 zł / 406 827,68 euro;
- części 10 – 467 397,95 zł / 109 478,83 euro;
- części 11 – 1 591 043,38 zł / 372 670,78 euro.

Postępowanie przeprowadziła **Komisja przetargowa** powołana przez Burmistrza Opoczna [*dane zanonimizowano*] Zarządzeniem Nr 189/2020 z dnia 22.12.2020 r. w sprawie powołania komisji przetargowej do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający, działając zgodnie z **art. 20a ust. 4 Ustawy Pzp nie powołał zespołu** do nadzoru nad realizacją udzielonego zamówienia, zapewnił udział czterech członków komisji przetargowej w nadzorze nad realizacją udzielonego zamówienia, w oparciu o zakresy czynności tych pracowników.

Zamawiający **dopuszczył** możliwość składania **ofert częściowych**, natomiast **nie dopuścił ofert wariantowych** oraz **nie przewidział** udzielenia zamówień, o których mowa w **art. 67 ust. 1 pkt 6 Ustawy Pzp**.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 22.12.2020 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych (dalej: BZP) pod numerem 770105-N-2020. W tym samym dniu ogłoszenie zostało zamieszczone na stronie internetowej (<https://bip.opoczno.pl/> zakładka – zamówienia publiczne) oraz w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie Zamawiającego.

SIWZ została w dniu 22.12.2020 r. zatwierdzona przez Kierownika Zamawiającego tj. Burmistrza Opoczna [*dane zanonimizowano*] oraz w tym samym dniu wraz z załącznikami została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

Pierwotny termin składania ofert został wyznaczony do dnia 14.01.2021 r. do godz. 11:00.

Zgodnie z **art. 45 ust. 5 Ustawy Pzp** Zamawiający określił kwotę **wadium dla każdej z części** w kwocie nie większej niż 3% szacunkowej wartości zamówienia oraz w formie wynikającej z **art. 45 ust. 6 Ustawy Pzp** – w tym dla:

- części 1 – wynosiło 20 000,00 zł;
- części 2 – wynosiło 23 000,00 zł;
- części 3 – wynosiło 21 000,00 zł;
- części 4 – wynosiło 28 000,00 zł;

- części 5 – wynosiło 48 000,00 zł;
- części 6 – wynosiło 37 000,00 zł;
- części 7 – wynosiło 40 000,00 zł;
- części 8 – wynosiło 20 000,00 zł;
- części 9 – wynosiło 40 000,00 zł;
- części 10 – wynosiło 12 000,00 zł;
- części 11 – wynosiło 40 000,00 zł.

W dniach 07 – 13.01.2021 r. do Zamawiającego wpłynęły **zapytania do treści SIWZ** od wykonawców. Na podstawie **art. 38 ust. 2 Ustawy Pzp** Zamawiający w dniu 15.01.2021 r. zamieścił treść pytań wraz z wyjaśnieniami na swojej stronie internetowej. Jednocześnie w związku z ww. zapytaniami Zamawiający dokonał w **dniach 07.01.2021 r. i 15.01.2021 r.:**

- **modyfikacji treści SIWZ** w zakresie terminu składania i otwarcia ofert;
- stosownej **zmiany ogłoszenia** w zakresie terminu składania ofert, które zostały zamieszczone w BZP pod nr 540397568-N-2021 oraz pod nr 540403293-N-2021 – termin ten został najpierw przedłużony do dnia 20.01.2021 r. do godz. 11.00 a następnie do dnia 25.01.2021 r. do godz. 11.00.

Ww. terminach przedmiotowe **ogłoszenia o zmianie ogłoszenia** zostały **zamieszczone na stronie internetowej** oraz na **tablicy ogłoszeń** Zamawiającego.

Kryteriami wyboru najkorzystniejszej oferty w odniesieniu **do wszystkich 11 części** były:

- cena – 60%,
- okres gwarancji – 40%.

Termin związania ofertą wynosił 30 dni.

Bezpośrednio przed **otwarcieniem ofert**, które miało miejsce w dniu 25.01.2021 r. o godzinie 11:00 Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w łącznej wysokości **20 417 787,47 zł brutto**, w tym dla:

- części 1 – 931 940,82 zł;
- części 2 – 1 105 641,85 zł;
- części 3 – 975 934,43 zł;
- części 4 – 1 318 802,18 zł;
- części 5 – 5 871 126,56 zł;
- części 6 – 1 788 861,62 zł;
- części 7 – 2 854 254,93 zł;
- części 8 – 929 904,44 zł;
- części 9 – 2 122 525,17 zł;
- części 10 – 572 689,63 zł;
- części 11 – 1 946 105,84 zł.

Do siedziby Zamawiającego w wyznaczonym terminie wpłynęło **12 ofert**.

Zamawiający niezwłocznie, tj. w dniu 26.01.2021 r. zamieścił na swojej stronie internetowej informacje z otwarcia ofert, o których mowa w **art. 86 ust. 5 Ustawy Pzp**.

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

Zamawiający zastosował w postępowaniu o udzielenie zamówienia tzw. „**procedurę odwróconą**”, o której mowa w art. 24aa ustawy Pzp, co zostało przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ.

Zamawiający **nie wzywał** do złożenia dokumentów na **podstawie art. 26 ust. 2 Ustawy Pzp**, zastosował **art. 26 ust. 6 Ustawy Pzp** tj. niezbędne informacje uzyskał na wcześniejszym etapie postępowania na podstawie wstępnego oświadczenia składanego przez wykonawcę stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ.

W dniu 29.01.2021 r. Zamawiający, działając na podstawie **art. 90 ust. 1a Ustawy Pzp**, wezwał wykonawcę JMP EKOBUDOWA Piotr Gwadera, ul. Kopernika 23/3, 26-300 Opoczno dla części 6 i 9 do złożenia **wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny**, w tym dowodów. W dniu 03.02.2021 r. wykonawca złożył wyjaśnienia oraz przedłożył stosowne dokumenty.

Pismem z dnia 05.02.2021 r. Zamawiający, działając zgodnie z **art. 87 ust. 2 pkt 1 Ustawy Pzp** poinformował wykonawcę, który złożył ofertę nr 2 tj. WIK-WERO Mazur Grażyna, ul. Kozia 2, 25-514 Kielce **o poprawieniu w ich ofercie oczywistej omyłki pisarskiej** w zakresie odnoszącym się do danych wskazanych w Formularzu ofertowym dla części nr 6.

Zamawiający dokonał **wyboru najkorzystniejszej oferty** w zakresie:

- **części 1** – w dniu **04.02.2021 r.** złożonej przez wykonawcę WIK-WERO Mazur Grażyna, ul. Kozia 2, 25-514 Kielce (oferta nr 2), z ceną oferty **848 000,00 zł brutto** oraz okresem gwarancji wynoszącym 72 miesiące;
- **części 2** – w dniu **09.02.2021 r.** złożonej przez wykonawcę FIRMA GWADERA Handel i Usługi Budowlane, ul. Kuligowska 6, 26-300 Opoczno (oferta nr 8), z ceną oferty **780 359,00 zł brutto** oraz okresem gwarancji wynoszącym 72 miesiące;
- **części 3** – w dniu **04.02.2021 r.** złożonej przez wykonawcę FIRMA GWADERA Handel i Usługi Budowlane, ul. Kuligowska 6, 26-300 Opoczno (oferta nr 8), z ceną oferty **750 000,00 zł brutto** oraz okresem gwarancji wynoszącym 72 miesiące;
- **części 4** – w dniu **04.02.2021 r.** złożonej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Projektowo-Wykonawcze „SIMEX” Sp. z o.o., Radlin 197, 26-008 Górnio (oferta nr 7), z ceną oferty **1 020 000,00 zł brutto** oraz okresem gwarancji wynoszącym 72 miesiące;
- **części 5** – w dniu **09.02.2021 r.** złożonej przez wykonawcę JMP EKOBUDOWA, ul. Kopernika 23/3, 26-300 Opoczno (oferta nr 9), z ceną oferty **4 690 000,00 zł brutto** oraz okresem gwarancji wynoszącym 72 miesiące;

- **części 6** – w dniu **11.02.2021 r.** złożonej przez wykonawcę JMP EKOBUDOWA, ul. Kopernika 23/3, 26-300 Opoczno (oferta nr 9), z ceną oferty **1 167 000,00 zł brutto** oraz okresem gwarancji wynoszącym 72 miesiące;
- **części 7** – w dniu **04.02.2021 r.** złożonej przez wykonawcę konsorcjum firm: lider – Przedsiębiorstwo Budowlane CZĘSTOBUD Damian Świącik, al. Bohaterów Monte Cassino 40, 42-200 Częstochowa, partner – Przedsiębiorstwo Budowlane BUDOPOL Sp. z o.o., ul. Starowiejska 5, 42-244 Jaskrów (oferta nr 1), z ceną oferty **2 223 100,67 zł brutto** oraz okresem gwarancji wynoszącym 72 miesiące;
- **części 8** – w dniu **09.02.2021 r.** złożonej przez wykonawcę JMP EKOBUDOWA, ul. Kopernika 23/3, 26-300 Opoczno (oferta nr 9), z ceną oferty **855 000,00 zł brutto** oraz okresem gwarancji wynoszącym 72 miesiące;
- **części 9** – w dniu **12.02.2021 r.** złożonej przez wykonawcę JMP EKOBUDOWA, ul. Kopernika 23/3, 26-300 Opoczno (oferta nr 9), z ceną oferty **1 435 000,00 zł brutto** oraz okresem gwarancji wynoszącym 72 miesiące;
- **części 10** – w dniu **10.02.2021 r.** złożonej przez wykonawcę JMP EKOBUDOWA, ul. Kopernika 23/3, 26-300 Opoczno (oferta nr 9), z ceną oferty **533 800,00 zł brutto** oraz okresem gwarancji wynoszącym 72 miesiące;
- **części 11** – w dniu **10.02.2021 r.** złożonej przez wykonawcę FIRMA GWADERA Handel i Usługi Budowlane, ul. Kuligowska 6, 26-300 Opoczno (oferta nr 8), z ceną oferty **1 431 000,00 zł brutto** oraz okresem gwarancji wynoszącym 72 miesiące.

Ww. dniach poszczególne **zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszych ofert** zostały opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego, wywieszane na tablicy ogłoszeń w siedzibie Zamawiającego oraz przesłane wykonawcom drogą elektroniczną.

W dniu 17.02.2021 r. wykonawca JMP EKOBUDOWA poinformował Zamawiającego o **odstąpieniu od podpisania umowy w zakresie odnoszącym się do części 5**. Wykonawca złożył ofertę na sześć zadań z jedenastu, a jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza na pięć zadań. Wykonawca celem zagwarantowania terminowego i należytego wykonania pozostałych czterech zadań wycofał się z realizacji przedmiotowego zakresu zamówienia. W związku z powyższym Zamawiający, działając zgodnie z **art. 94 ust. 3 Ustawy Pzp**, w dniu 19.02.2021 r. **dokonał ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty** w zakresie **części 5** złożonej przez wykonawcę SANITERM Radosław Zajac, Pl. Wolności 19, 23-311 Komarówka Podlaska (oferta nr 11), z ceną oferty **4 690 000,00 zł brutto** oraz okresem gwarancji wynoszącym 72 miesiące.

W trakcie przedmiotowego postępowania **nie odrzucono żadnej oferty i nie wykluczono żadnego wykonawcy**.

Zamawiający w dniu 19.02.2021 r. na podstawie **art. 85 ust. 2 i 4 Ustawy Pzp** zwrócił się do wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu w zakresie **części 5 o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą** z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wniesionego wadium o dalsze

20 dni, tj. do dnia 15.03.2021 r. Wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza wyraził przedmiotową zgodę oraz przedłużył okres ważności wadium.

W dniach 18.02.2021 r., 02.03.2021 r. i 10.03.2021 r. Zamawiający działając zgodnie z **art. 46 ust. 1** oraz **ust. 1a Ustawy Pzp** zwrócił wadium wniesione przez poszczególnych wykonawców w związku z ubieganiem się o udzielenie zamówienia publicznego.

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

Zamawiający **nie wymagał** złożenia **zabezpieczenia należytego wykonania umowy**.

Zamawiający **zawarł** z wyłonionymi wykonawcami za wynagrodzeniem wskazanym w ofertach następujące **umowy**:

- **nr 272.03.2021 z dnia 11.02.2021 r.** na kwotę 848 000,00 zł w zakresie części 1 dotyczącej termomodernizacji budynku Przedszkola nr 4 znajdującego się w Opocznie przy ul. C.K. Norwida 2;
- **nr 272.05.2021 z dnia 18.02.2021 r.** na kwotę 780 359,00 zł w zakresie części 2 dotyczącej termomodernizacji budynku Przedszkola nr 5 znajdującego się w Opocznie przy ul. Partyzantów 36;
- **nr 272.06.2021 z dnia 18.02.2021 r.** na kwotę 750 000,00 zł w zakresie części 3 dotyczącej termomodernizacji budynku Przedszkola nr 6 znajdującego się w Opocznie przy ul. Kopernika 3;
- **nr 272.02.2021 z dnia 10.02.2021 r.** na kwotę 1 020 000,00 zł w zakresie części 4 dotyczącej termomodernizacji budynku Przedszkola nr 8 znajdującego się w Opocznie przy ul. Kopernika 10a;
- **nr 272.17.2021 z dnia 02.03.2021 r.** na kwotę 4 690 000,00 zł w zakresie części 5 dotyczącej termomodernizacji budynku Zespołu Szkół Samorządowych nr 1 znajdującego się w Opocznie przy ul. M. Skłodowskiej-Curie 5;
- **nr 272.08.2021 z dnia 22.02.2021 r.** na kwotę 1 167 000,00 zł w zakresie części 6 dotyczącej termomodernizacji budynku Szkoły Podstawowej nr 2 znajdującego się w Opocznie przy ul. Inowłodzkiej 3;
- **nr 272.04.2021 z dnia 16.02.2021 r.** na kwotę 2 223 100,67 zł w zakresie części 7 dotyczącej termomodernizacji budynku Szkoły Podstawowej nr 3 znajdującego się w Opocznie przy ul. Armii Krajowej 1;
- **nr 272.09.2021 z dnia 22.02.2021 r.** na kwotę 855 000,00 zł w zakresie części 8 dotyczącej termomodernizacji budynku Szkoły Podstawowej w Libiszowie, Libiszów 64;
- **nr 272.10.2020 z dnia 22.02.2021 r.** na kwotę 1 435 000,00 zł w zakresie części 9 dotyczącej termomodernizacji budynku Szkoły Podstawowej w Ogonowicach, Ogonowice 207a;
- **nr 272.11.2020 z dnia 22.02.2021 r.** na kwotę 533 800,00 zł w zakresie części 10 dotyczącej termomodernizacji budynku Szkoły Podstawowej w Sielcu, Sielec 40;

- nr **272.07.2021** z dnia **18.02.2021** r. na kwotę 1 431 000,00 zł w zakresie części 11 dotyczącej termomodernizacji budynku Miejsko-Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej znajdującego się w Opcznie przy ul. Kopernika 3.

W dniu 26.02.2021 r. Zamawiający, działając na podstawie **art. 46 ust. 5 pkt 1 Ustawy Pzp**, zawiadomił wykonawcę JMP EKOBUDOWA o **zatrzymaniu wadium** wniesionego w zakresie części 5, z uwagi na odstąpienie od podpisania umowy na realizację przedmiotowego zadania.

Zamawiający **przedstawił** wraz z dokumentacją przetargową następujące **aneksy**:

- aneks nr 1 do umowy nr 272.03.2021 z dnia 11.02.2021 r. zawarty w dniu 26.10.2021 r. dotyczący **zmiany wynagrodzenia na kwotę 877 121,02 zł**, z uwagi na konieczność **wykonania robót dodatkowych**;
- aneks nr 1 do umowy nr 272.05.2021 z dnia 18.02.2021 r. zawarty w dniu 05.10.2021 r. dotyczący **zmiany wynagrodzenia na kwotę 890 536,78 zł**. z uwagi na konieczność **wykonania robót dodatkowych**;
- aneks nr 1 do umowy nr 272.06.2021 z dnia 18.02.2021 r. zawarty w dniu 05.10.2021 r. dotyczący **zmiany wynagrodzenia na kwotę 782 936,10 zł**. z uwagi na konieczność **wykonania robót dodatkowych**;
- aneks nr 1 do umowy nr 272.02.2021 z dnia 10.02.2021 r. zawarty w dniu 26.10.2021 r. dotyczący **zmiany wynagrodzenia na kwotę 1 143 325,81 zł**. z uwagi na konieczność **wykonania robót dodatkowych**;
- aneks nr 1 do umowy nr 272.08.2021 z dnia 22.02.2021 r. zawarty w dniu 17.10.2021 r. dotyczący **zmiany wynagrodzenia na kwotę 1 341 929,70 zł**. z uwagi na konieczność **wykonania robót dodatkowych**;
- aneks nr 1 do umowy nr 272.04.2021 z dnia 16.02.2021 r. zawarty w dniu 19.10.2021 r. dotyczący **zmiany wynagrodzenia na kwotę 2 411 113,32 zł**. z uwagi na konieczność **wykonania robót dodatkowych**;
- aneks nr 1 do umowy nr 272.11.2021 z dnia 22.02.2021 r. zawarty w dniu 12.10.2021 r. dotyczący **zmiany wynagrodzenia na kwotę 582 075,96 zł**. z uwagi na konieczność **wykonania robót dodatkowych**;
- aneks nr 1 do umowy nr 272.07.2021 z dnia 18.02.2021 r. zawarty w dniu 10.11.2021 r. dotyczący **zmiany terminu wykonania przedmiotu zamówienia** (tj. przedłużenia do dnia 31.01.2022 r.), wynikającego z wstrzymania dostaw produktów, komponentów produktu i materiałów związanych z wystąpieniem COVID-19 oraz z uwagi na konieczność **wykonania robót dodatkowych**, które spowodowały **zmianę wynagrodzenia na kwotę 1 508 461,85 zł**.

Ww. aneksy zawarto **zgodnie z art. 144 ust. 1 pkt 6 Ustawy Pzp** oraz w odniesieniu **do aneksu nr 1 do umowy nr 272.07.2021** z dnia 18.02.2021 r. **na podstawie art. 15r ust.1 pkt 4, ust. 4 pkt 1 w zw. z ust. 4a ustawy z dnia 02.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych.**

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zostało zamieszczone w BZP w dniu 08.03.2021 r. pod numerem 510421524-N-2021.

Kontrola wykazała:

1. Zamawiający zobowiązany jest do niezwłocznego zwrotu wadium wszystkim wykonawcom po wyborze oferty najkorzystniejszej, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Tymczasem Zamawiający dokonywał zwrotu wadium transzami, a pierwszy zwrot nastąpił w dniu 18.02.2021 r., natomiast pierwszy wybór był dokonany z dniem 04.02.2021 r. Zatem, tym samym Zamawiający **naruszył** dyspozycję wynikającą z **art. 46 ust. 1 Ustawy Pzp**.

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać, iż na gruncie Ustawy Pzp, brak jest definicji legalnej pojęcia „niezwłocznie”. Zgodnie z brzmieniem art. 14 Ustawy Pzp, w tym zakresie zatem należy posłużyć się regułami prawa cywilnego i ich interpretacją na gruncie orzecznictwa. Sąd Najwyższy (dalej SN) w wyroku z dnia 13.12.2006 r. (sygn. akt II CSK 293/06) stwierdził: *„użytego w art. 455 Kc terminu „niezwłocznie” nie należy utożsamiać z terminem natychmiastowym, termin „niezwłocznie” oznacza bowiem termin realny, mający na względzie okoliczności miejsca i czasu, a także regulacje zawarte w art. 354 i art. 355 Kc”* (podobne stanowisko zajął SN np. w wyroku z dnia 22.03.2001 r. sygn. akt V CKN 769/00 oraz wyroku z dnia 28.04.2004 r. sygn. akt V CK 461/03). Powyższe pozwala przyjąć, że termin „niezwłocznie” należy interpretować jako termin realny w okolicznościach danego miejsca i czasu, przy uwzględnieniu celu społeczno-gospodarczego i panujących w danym zakresie zwyczajów oraz z uwzględnieniem staranności przyjętej w stosunkach danego rodzaju.

Tym samym, termin „niezwłocznie”, którym ustawodawca posłużył się w art. 46 ust. 1 Ustawy Pzp należy interpretować w ten sposób, że po nastąpieniu momentu wskazanego w przywołanym przepisie, tj. po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, Zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, z zastrzeżeniem ust. 4a ww. przepisu. Powyższe oznacza, iż dokonanie tej czynności powinno nastąpić w możliwie najkrótszym terminie od wyboru oferty najkorzystniejszej.

Należy podkreślić, iż zarówno Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: KIO), jak i Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: UZP) jednoznacznie uznają, iż takie zachowanie Zamawiającego jest naruszeniem dyspozycji art. 46 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez dokonanie zwrotu wadium wykonawcom po upływie 14 dni od daty powiadomienia wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty m.in. w Uchwale z dnia 19.03.2019 r. (sygn. akt: KIO/KU16/19) oraz w informacji o wyniku kontroli uprzedniej KU/219/20/DKZP z dnia 04.02.2021 r. Zatem dokonanie czynności zwrotu wadium

powinno nastąpić w możliwie najkrótszym terminie od wyboru oferty najkorzystniejszej, bez zbędnej zwłoki.

W związku z tym, iż przepis art. 46 ust. 1 Ustawy Pzp wyraźnie nakazuje Zamawiającemu niezwłoczny zwrot wadium, przyjęc należy, iż brak zwrotu wadium wykonawcy w terminie 14 dni od daty powiadomienia wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, stanowi naruszenie art. 46 ust. 1 Ustawy Pzp.

Jednakże wobec braku definicji legalnej pojęcia „niezwłocznie” oraz wzięcia pod uwagę zakresu przedmiotowego zamówienia o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało podzielone na jedenaście części, Zespół Kontrolny powyższe naruszenie uznał jako formalne – nieskutkujące koniecznością zastosowania procedury nakładania korekt finansowych, ponieważ wskazane powyżej uchybienie nie wyczerpuje przesłanki wymaganej dla stwierdzenia nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013, tj. nie można stwierdzić zaistnienia szkodliwego wpływu na budżet UE poprzez obciążenie go nieuzasadnionym wydatkiem.

2. Zamawiający **nie zachował należytej staranności** w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w następującym zakresie:
 - a) w informacji o ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie dotyczącym części 5 (znak pisma nr ZP.271.19.5.2020 z dnia 19.02.2021 r.) wskazał, iż wybrany wykonawca zaoferował okres gwarancji wynoszący 60 miesięcy, co jest niezgodne ze stanem faktycznym, gdyż przedmiotowe kryterium wykonawca określił na poziomie 72 miesięcy;
 - b) w projektach poszczególnych umów stanowiących integralną część SIWZ (zał. nr 5.1. – 5.11.) oraz w zawartych umowach w § 12 ust. 11 zawarł zapis dotyczący podwykonawcy o brzmieniu „*zmiany albo rezygnacji z podwykonawcy dotyczącej podmiotu, na którego Wykonawca powoływał się na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b Ustawy Pzp*”. Zamawiający odwołał się zatem do uchylonego artykułu 26 ust. 2b Ustawy Pzp. W obowiązującym dla prowadzonego postępowania stanie prawnym kwestie polegania na zasobach lub sytuacji podmiotów trzecich reguluje **art. 22a Ustawy Pzp**;
 - c) w umowie nr **272.10.2020** i **272.11.2020** wskazano rok 2020 a właściwym oznakowaniem powinien być **2021**, zgodnie z przyjętą nomenklaturą dla pozostałych umów oraz z zapisów zawartych przez Zamawiającego aneksów, które w numerze zawierają już prawidłowe dane;
 - d) w *Protokole postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego* (dalej: Protokół) w pkt 20.3. odnoszącym się do zatwierdzania wyniku postępowania wskazał, iż prace komisji przetargowej w dniu 09.02.2021 r. dla części 2, 5 i 7 zatwierdził pracownik Zamawiającego upoważniony przez kierownika Zamawiającego, co jest niezgodne ze stanem faktycznym, gdyż wybór dla części 7 został zatwierdzony przez kierownika Zamawiającego w dniu 19.02.2021 r. – właściwym było wskazanie, iż w dniu 09.02.2021 r. dokonano wyboru dla części 8 zamiast 7;

- e) w Protokole w pkt 16.2. dotyczącym poprawienia omyłek w ofercie pierwotnie wskazał, iż nie zastosowano art. 87 ust. 2 Ustawy Pzp, co jest niezgodne ze stanem faktycznym – przedmiotową omyłkę skorygowano w toku składanych wyjaśnień.

Należy podkreślić, iż po stronie Zamawiającego spoczywa obowiązek rzetelnego dokumentowania postępowania, a protokół stanowić ma zbiorczą informację z najważniejszych dla procedury etapów postępowania. Protokół nie może być sporządzony bez refleksji nad zgodnością zapisów z rzeczywistym stanem rzeczy, który ma być w protokole odwzorowany. W związku z powyższym niezgodności w zapisach protokołu wpływają jedynie na brak przejrzystości w dokumentacji postępowania. Zatem wskazane powyżej uchybienia nie wyczerpują przesłanki wymaganej dla stwierdzenia nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013, tj. nie można stwierdzić zaistnienia szkodliwego wpływu na budżet UE poprzez obciążenie go nieuzasadnionym wydatkiem, a co za tym idzie mają charakter formalny i nie skutkują zastosowaniem procedury nakładania korekt finansowych za naruszenie Ustawy Pzp.

XVIII. Stwierdzone nieprawidłowości/uchybienia, w tym ustalenia w zakresie wartości korekt finansowych: *nie dotyczy*

XIX. Zalecenia pokontrolne/rekomendacje:

Rekomenduje się, aby Beneficjent w trakcie dalszej realizacji projektów współfinansowanych z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego na lata 2014 – 2020 dochował należytej staranności podczas przygotowania oraz prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności w zakresie dyspozycji ustawowych odnoszących się do zwrotu wnoszonego przez wykonawcę wadium oraz starannego formułowania poszczególnych zapisów dokumentacji przetargowej, w tym Protokołu postępowania.

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. 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:

Podmiot kontrolowany:

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

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

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