

RPOII.44.113.2022.EU

Departament  
ds. EFRR w Perspektywie 2014-2020  
Wydział Kontroli Projektów

**Informacja pokontrolna nr RPOII.44.113.2022**

I.	<b>Podstawa prawna kontroli</b>	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.04.01.02-10-0088/18-00 z dnia 15 lipca 2019 r. zmienionej późniejszymi aneksami: nr UDA-RPLD.04.01.02-10-0088/18-01 z dnia 14 stycznia 2020 r. oraz nr UDA-RPLD.04.01.02-10-0088/18-02 z dnia 4 sierpnia 2021 r.
II.	<b>Imiona i nazwiska osób przeprowadzających kontrolę</b>	[dane zanonimizowano]
III.	<b>Termin kontroli</b>	11–14 marca 2022 r.
IV.	<b>Rodzaj kontroli</b>	planowa
V.	<b>Nazwa Podmiotu kontrolowanego</b>	Gmina Wieluń
VI.	<b>Adres Podmiotu kontrolowanego i miejsca, w którym przeprowadzono czynności kontrolne</b>	– Pl. Kazimierza Wielkiego 1, 98-300 Wieluń, – kontrola w siedzibie IZ RPO WŁ
VII.	<b>NIP Podmiotu kontrolowanego</b>	8321961078
VIII.	<b>Imię i nazwisko kierownika Podmiotu kontrolowanego</b>	[dane zanonimizowano]
IX.	<b>Osoba zastępująca kierownika podczas jego nieobecności, upoważniona do uczestniczenia w czynnościach kontrolnych</b>	nie dotyczy
X.	<b>Pozycja w książce kontroli, pod którą odnotowano przedmiotową kontrolę</b>	nie dotyczy

XI.	<b>Osoby składające wyjaśnienia lub udzielające informacji w imieniu Podmiotu kontrolowanego</b>	[dane zanonimizowano] pismem nr IR.041.00001.2018 z dnia 5 kwietnia 2022 r.
XII.	<b>Nr umowy o dofinansowanie</b>	UDA-RPLD.04.01.02-10-0088/18-00
XIII.	<b>Tytuł kontrolowanego projektu</b>	„Zwiększenie wykorzystania odnawialnych źródeł energii na terenie Gminy Wieluń”
XIV.	<b>Wartość projektu (wg umowy/aneksu)</b>	4 217 744,61 zł
XV.	<b>Zakres kontroli</b>	Poprawność przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zwiększenie wykorzystania odnawialnych źródeł energii na terenie Gminy Wieluń” – znak sprawy ZP.271.2.38.2020.
XVI.	<b>Data sporządzenia Informacji pokontrolnej</b>	23 czerwca 2022 r.

#### XVII. Opis kontrolowanych obszarów i ustalenia kontroli

Zgodnie z oświadczeniem Beneficjenta, znak pisma: ZP.271.2.30.2020 z dnia 8 marca 2022 r. przedmiotowe postępowanie nie było kontrolowane przez inne organy.

Zespół Kontrolny dokonał sprawdzenia **jednego** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości przekraczającej kwoty określone 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. Zwiększenie wykorzystania odnawialnych źródeł energii na terenie Gminy Wieluń – nr sprawy ZP.271.2.38.2020.**

**Przedmiotem zamówienia** było zaprojektowanie, dostawa, montaż i uruchomienie fabrycznie nowych instalacji Odnawialnych Źródeł Energii (dalej: OZE), w łącznej liczbie 260 instalacji, w tym:

- 123 kompletów (dalej: skrót - kpl.) instalacji fotowoltaicznych,
- 78 kpl. kolektorów słonecznych płaskich,
- 59 kpl. kotłów na biomasę

w lokalizacjach wskazanych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (dalej: PFU).

Przedmiotowy **zakres nie został podzielony** przez Zamawiającego na części i obejmował m.in.:

- instalację fotowoltaiczną tj. panele, konstrukcję wsporczą, inwerter, instalację prądu, układ pomiarowy wraz z pracami infrastrukturalnymi i montażowymi w lokalizacjach wskazanych w PFU w tym:
  - ✓ w budynkach mieszkalnych:
    - o mocy 2,04 kW – 39 kpl.,
    - o mocy 3,06 kW – 35 kpl.,
    - o mocy 4,08 kW – 17 kpl.,
    - o mocy 5,10 kW – 15 kpl.;

- ✓ poza budynkami mieszkalnymi:
  - o mocy 2,04 kW – 3 kpl.,
  - o mocy 3,06 kW – 6 kpl.,
  - o mocy 4,08 kW – 2 kpl.,
  - o mocy 5,10 kW – 6 kpl.;
- instalację kolektorów słonecznych płaskich tj. kolektory, podgrzewacze, grupę solarną ze sterownikiem, element mierzący, armaturę, system zabezpieczający, orurowanie, płyn solarny, izolację, elementy montażowe, układ napięciowy wraz z pracami infrastrukturalnymi i montażowymi, w tym:
  - 2 kolektory na budynkach mieszkalnych – 55 kpl.,
  - 3 kolektory na budynkach mieszkalnych – 22 kpl.,
  - 3 kolektory poza budynkiem mieszkalnym – 1 kpl.
- instalację kotłów na biomase tj. kocioł na pellet, element mierzący oraz zabezpieczający, automatykę, armaturę, izolację, elementy montażowe, rurociągi wraz z pracami infrastrukturalnymi i montażowymi, w tym:
  - o mocy 15 kW – 46 kpl.,
  - o mocy 20 kW – 9 kpl.,
  - o mocy 25 kW – 3 kpl.,
  - o mocy 25 kW w budynku mieszkalnym o powierzchni 300 m<sup>2</sup> – 1 kpl.

**Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia** (dalej: OPZ) w zakresie wykonania instalacji zawarty został w PFU tj. załączniku nr 11 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ bądź specyfikacja) oraz studium wykonalności stanowiącym załącznik nr 12 do SIWZ, jak i również w pytaniach i odpowiedziach z unieważnionego postępowania przetargowego, które stanowiły integralną część SIWZ – załącznik nr 13.

**Wartość szacunkowa** zamówienia została ustalona w dniu 27.11.2020 r. na podstawie zestawienia rzeczowo – finansowego na kwotę 4 110 734,61 zł netto, co według kursu euro 4,2693 zł, stanowiło równowartość 962 859,16 euro.

Postępowanie przeprowadziła **Komisja Przetargowa** powołana w dniu 02.12.2020 r., na podstawie Zarządzenia nr 181/20 Burmistrza Gminy Wieluń w sprawie powołania komisji przetargowej do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Kierownik Zamawiającego z dniem 11.01.2021 r. zgodnie z treścią Zarządzenia nr 3/21 w sprawie zmiany komisji przetargowej dokonał przekształcenia w zakresie składu osobowego.

**Ogłoszenie o zamówieniu** zostało przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (dalej: UPUE) w dniu 23.12.2020 r. i opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (dalej: Dz.Urz.UE) pod nr 2020/S 252-635050 w dniu 28.12.2020 r. W tym samym dniu ogłoszenie zamieszczono na stronie internetowej Zamawiającego oraz w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie Zamawiającego.

**SIWZ** została zatwierdzona w dniu 16.12.2020 r. przez Burmistrza Gminy Wieluń oraz udostępniona na stronie internetowej Zamawiającego wraz z załącznikami w dniu 20.12.2020 r.

Postępowanie **opublikowano na miniPortalu** (<https://miniportal.uzp.gov.pl>) w dniu 28.12.2020 r.

**Pierwotny termin składania ofert** został wyznaczony na dzień 28.01.2021 r. do godz. 13:00 (tj. 35 dni od dnia przekazania ogłoszenia UPUE), zmieniony ostatecznie na dzień 03.02.2021 r.

Zamawiający **nie dopuścił** możliwości składania **ofert częściowych** (uzasadnienie dotyczące braku podziału zamówienia wskazano w *Protokole postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego* – dalej: protokół postępowania), **ofert wariantowych** i **nie przewidział** udzielenia zamówień, o których mowa w **art. 67 ust. 1 pkt 7 Ustawy Pzp**.

Zamawiający działając na podstawie **art. 45 ust. 1 Ustawy Pzp** wymagał wniesienia **wadium w kwocie 74 800,00 zł**, tj. w wysokości nieprzekraczającej 3% wartości zamówienia, zgodnie **art. 45 ust. 4 Ustawy Pzp** oraz w formie wynikającej z **art. 45 ust. 6 Ustawy Pzp**.

W toku przedmiotowego postępowania, w dniach 11-15.01.2021 r., **wykonawcy zwracali się** do Zamawiającego o **wyjaśnienie treści SIWZ** w zakresie OPZ. Zamawiający w dniu 18.01.2021 r. udzielił odpowiedzi na wszystkie pytania zamieszczając je na swojej stronie internetowej, jak również **dokonał stosownych modyfikacji w treści specyfikacji**. W konsekwencji zmieniono również ogłoszenie o zamówieniu i **przedłużono termin składania ofert do dnia 03.02.2021 r. do godz. 13:00**. Zamawiający przekazał UPUE **ogłoszenie zmian i dodatkowych informacji** w dniu 18.01.2021 r. Przedmiotowe ogłoszenie zostało opublikowane w Suplemencie Dz.Urz.UE pod nr 2021/S 015-031897 z dnia 22.01.2021 r.

Bezpośrednio przed **otwarcieniem ofert**, które nastąpiło w dniu 03.02.2021 r. o godz. 13:30 Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na **sfinansowanie zamówienia** w wysokości **4 110 734,61 zł brutto**.

Do upływu wyznaczonego terminu złożono **5 ofert**:

- Oferta nr 1 złożona przez Konsorcjum firm: lider konsorcjum Eco-therm Sp. z o.o., ul. Jana Pawła II 117/179, 99-400 Łowicz, partner konsorcjum Grupa Ekoenergia Sp. z o.o., Sierakowice Prawe 141D, 96-100 Skierniewice, z ceną wykonania 4 092 743,59 zł oraz gwarancją wydłużoną o okres 60 miesięcy;
- Oferta nr 2 złożona przez wykonawcę Sanito Sp. z o.o., ul. Puławska 476, 02-884 Warszawa, z ceną wykonania 3 389 125,77 zł oraz gwarancją wydłużoną o okres 60 miesięcy;
- Oferta nr 3 złożona przez wykonawcę ANTINUS Sp. z o.o., ul. Sobieskiego 39 B5, 96-100 Skierniewice, z ceną wykonania 3 229 017,00 zł oraz gwarancją wydłużoną o okres 60 miesięcy;
- Oferta nr 4 złożona przez wykonawcę SUNGRANT Sp. z o.o., ul. Ciesielska 2/23, 15-542 Białystok, z ceną wykonania 3 415 628,70 zł oraz gwarancją wydłużoną o okres 60 miesięcy;
- Oferta nr 5 złożona przez wykonawcę FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k., Kudrowice 12, 95-200 Pabianice, z ceną wykonania 3 092 616,21 zł oraz gwarancją wydłużoną o okres 60 miesięcy.

**Oferty wykonawców zostały złożone przez miniPortal** w terminie określonym przez Zamawiającego.

Zamawiający niezwłocznie tj. w dniu 03.02.2021 r. zamieścił na swojej stronie internetowej **informacje z otwarcia ofert**, o których mowa w art. 86 ust. 5 Ustawy Pzp.

W dniu 03.02.2021 r. do Zamawiającego wpłynęło pismo (odwołanie) od wykonawcy INFINITE SOLAR Sp. z o.o., ul. Długa 16, 85-34 Bydgoszcz, informujące o przesłaniu oferty za pośrednictwem miniPortalu. Jednocześnie wykonawca w ww. piśmie poinformował, że ze względów technicznych nie mógł uczestniczyć w przetargu oraz zwrócił się z prośbą o uwzględnienie ich oferty w toku prowadzonej procedury. W odpowiedzi na powyższe, w dniu 08.02.2021 r. Zamawiający poinformował, iż oferta ww. wykonawcy w ogóle **nie została złożona** w toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zatem Zamawiający nie miał możliwości fizycznego otwarcia oferty zgodnie z zapisami SIWZ, jak również uwzględnienia jej w rankingu.

W dniu 04.02.2021 r. Zamawiający **zwrócił wadium** wykonawcy DOMOTERMIKA Krzysztof Majewski, ul. Polna 1E/6, 82-500 Kwidzyn, **w związku z niezłożeniem oferty w przedmiotowym postępowaniu**.

W dniach 04–05.02.2021 r. wykonawcy FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k. i Konsorcjum firm: lider konsorcjum Eco-therm Sp. z o.o., partner konsorcjum Grupa Ekoenergia Sp. z o.o. **zwrócili się** do Zamawiającego **z wnioskami o udostępnienie informacji publicznej w zakresie złożonych ofert w przedmiotowym postępowaniu**. Oferty zostały udostępnione wykonawcom.

W dniu 12.02.2021 r. Zamawiający na podstawie **art. 87 ust. 2 pkt 2 Ustawy Pzp poinformował** wykonawcę SUNGRANT Sp. z o.o., **o oczywistej omyłce rachunkowej w formularzu ofertowym** oraz o dokonaniu poprawy z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych w formularzu ofertowym. W wyniku dokonania poprawy oczywistych omyłek rachunkowych zmianie uległy wartości wskazanego podatku VAT (zarówno w stawce 8%, jak 23%).

Zamawiający w dniu 12.02.2021 r. na podstawie **art. 26 ust. 1 Ustawy Pzp wezwał** wykonawcę FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k., którego oferta została najwyżej oceniona, w terminie do dnia 23.02.2021 r., **do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia** tj. potwierdzających okoliczności, o których mowa w **art. 25 ust. 1 Ustawy Pzp**. Wykonawca złożył wymagane dokumenty i oświadczenia w wyznaczonym terminie tj. w dniu 23.02.2021 r.

W dniu 15.02.2021 r. Zamawiający **zwrócił wadium** wykonawcy INFINITE SOLAR Sp. z o.o. **w związku z niezłożeniem oferty w przedmiotowym postępowaniu**.

Wszyscy wykonawcy, za wyjątkiem wykonawcy ANTINUS Sp. z o.o., złożyli **oświadczenia o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej**, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 Ustawy Pzp.

Zamawiający **zastosował** w kontrolowanym postępowaniu tzw. **procedurę odwróconą**, o której mowa w **art. 24aa ust. 1 Ustawy Pzp**, co zostało przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ. W związku z powyższym Zamawiający **nie wzywał ww. wykonawcy do złożenia oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej**, gdyż jego oferta nie była najkorzystniejszą w toku prowadzonej procedury.

**Kryteriami wyboru najkorzystniejszej oferty były:**

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

**Termin związania ofertą** – 60 dni tj. do dnia 28.03.2021 r.

Zamawiający w dniu 18.03.2021 r., działając na podstawie **art. 26 ust. 3 Ustawy Pzp wezwał** wykonawcę FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k., **do uzupełnienia dokumentów i udzielenia wyjaśnień**. Wykonawca złożył wymagane dokumenty oraz złożył stosowne wyjaśnienia w wyznaczonym terminie.

Pismem z dnia 22.03.2021 r. Zamawiający działając na podstawie **art. 85 ust. 2 Ustawy Pzp zwrócił się do wykonawców z wnioskiem o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o 60 dni** tj. do dnia 02.06.2021 r. W odpowiedzi na powyższy wniosek wszyscy **wykonawcy wyrazili zgodę na wydłużenie terminu związania ofertą przy jednoczesnym wydłużeniu terminu ważności wniesionego wadium**.

W dniach 23.03.2021 r. oraz 16.04.2021 r. wykonawca ANTINUS Sp. z o.o. **zwrócił się do Zamawiającego z wnioskami o udostępnienie informacji publicznej w zakresie złożonej oferty** wykonawcy FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k. Oferta oraz wszelka korespondencja Zamawiającego z ww. wykonawcą została udostępniona.

Zamawiający w dniu 06.04.2021 r., działając na podstawie **art. 26 ust. 4 Ustawy Pzp wezwał** wykonawcę FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k., **do złożenia wyjaśnień** w zakresie złożonego dokumentu tj. *Wykazu osób*, w którym stwierdzono niezgodność. Wykonawca przekazał właściwe wyjaśnienia w wyznaczonym terminie.

W dniu 16.04.2021 r. Zamawiający dokonał **wyboru najkorzystniejszej oferty** złożonej przez wykonawcę FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k., Kudrowice 12, 95-200 Pabianice, z ceną wykonania 3 092 616,21 zł oraz gwarancją wydłużoną o okres 60 miesięcy. W tym samym dniu **zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego oraz przekazane wykonawcom drogą elektroniczną**.

W dniu 16.04.2021 r. Zamawiający działając zgodnie z **art. 46 ust. 1 Ustawy Pzp zwrócił wadium wniesione przez poszczególnych wykonawców** w związku z ubieganiem się o udzielenie zamówienia publicznego.

W toku prowadzonej procedury Zamawiający **nie wykluczył żadnego wykonawcy i nie odrzucił żadnej oferty**. Ponadto w przedmiotowym postępowaniu nie wnoszono środków ochrony prawnej.

Zamawiający **żądał** wniesienia **zabezpieczenia należytego wykonania umowy** w wysokości **5%** ceny ofertowej brutto. Wykonawca wniósł zabezpieczenie w formie gwarancji ubezpieczeniowej.

W dniu 30.04.2021 r. Zamawiający **zawarł umowę nr 401/2021** z wyłonionym wykonawcą za wynagrodzeniem wskazanym w ofercie. Zamawiający **przedstawił trzy aneksy** wraz z dokumentacją przetargową:



- Aneks nr 1 z dnia 30.09.2021 r. dotyczył **wydłużenia terminu instalacji kotłów na biomasę** do dnia 30.10.2021 r., natomiast **instalacji fotowoltaicznych i kolektorów słonecznych** do dnia 30.11.2021 r.;
- Aneks nr 2 z dnia 26.10.2021 r. odnosił się **do wydłużenia terminu instalacji kotłów na biomasę** do dnia 30.11.2021 r.;
- Aneks nr 3 z dnia 30.11.2021 r. dotyczył **zmiany wartości wynagrodzenia wykonawcy na kwotę 3 096 145,56 zł**, z uwagi na dokonane podczas montażu modyfikacje wynikające z ostatecznych lokalizacji instalowanych kolektorów słonecznych oraz paneli fotowoltaicznych.

Przedstawiona na moment kontroli dokumentacja przetargowa nie zawiera innych aneksów do umowy zawartej w ramach prowadzonej procedury. Przedmiotowe aneksy zostały zawarte **w zgodzie z art. 144 Ustawy Pzp**. Ponadto aneks nr 2 został zawarty jednocześnie na podstawie **art. 15r ust. 4 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**.

W dniu 07.05.2021 r. Zamawiający, działając zgodnie z **art. 46 ust. 1a Ustawy Pzp** zwrócił wadium wniesione **przez wykonawcę, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza**.

**Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia** zostało przekazane UPUE w dniu 14.05.2021 r. i opublikowane w Suplemencie do Dz.Urz.UE pod nr 2021/S 096/250652 z dnia 19.05.2021 r.

#### **Kontrola wykazała:**

1. Zamawiający w Rozdziale 15 w ust. 15.1. pkt 2e) SIWZ wymagał aby do oferty został załączony dowód wniesienia wadium. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Ustawy Pzp od wykonawców **Zamawiający może żądać wyłącznie wniesienia wadium** i to okoliczność niewniesienia wadium, a nie brak dowodu na dokonanie tej czynności, stanowi przesłankę do odrzucenia oferty.

Zespół Kontrolny zdaje sobie sprawę, że dołączony do oferty dowód wniesienia wadium wielokrotnie pozwala na usprawnienie przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jednakże Zamawiający w SIWZ co najwyżej mógł wskazać, iż „zaleca się” dołączenie takiego dokumentu. Należy bowiem podkreślić, że wszelkie postanowienia SIWZ dotyczące załączania do oferty dowodów potwierdzenia wniesienia wadium mogą mieć wyłącznie charakter zaleceń o charakterze formalnym, których niedopełnienie nie oznacza możliwości automatycznego uznania, że wadium nie zostało wniesione do upływu terminu składania ofert, co potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: KIO lub Izba) z 11.08 2016 r., sygn. akt: KIO 1390/16, zachowujący co do istoty aktualność.

Ustawodawca świadomie zawarł uregulowania dotyczące zasad wnoszenia wadium, jego formy i zwrotu w odrębnych przepisach art. 45 i 46 Ustawy Pzp, bowiem dokument potwierdzający zabezpieczenie oferty wadium nie należy do żadnego z katalogu oświadczeń lub dokumentów, o których stanowi art. 25 ust. 1 Ustawy Pzp. Znajduje to również potwierdzenie w akcie wykonawczym wydanym na podstawie art. 25 ust. 2 Ustawy Pzp – określającym rodzaje dokumentów, jakich Zamawiający może żądać na potwierdzenie spełnienia wymogów postawionych na podstawie art. 25

ust. 1 Ustawy Pzp. Jednakże biorąc pod uwagę fakt, iż wykonawcy *de facto* załączyli przedmiotowe dokumenty wnieścia wadium w formie pieniężnej zgodnie z wadliwą treścią SIWZ **a samo dołączenie dokumentu nie przesądzało o skuteczności zabezpieczenia oferty wadium**, tylko jego faktyczne zaksięgowanie na koncie Zamawiającego w wymaganym terminie, wskazane naruszenie ma charakter formalny i nie skutkuje koniecznością nałożenia korekty finansowej, ponieważ tego dokumentu nie można traktować jako dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 Ustawy Pzp.

2. Zamawiający w pkt 2.2. protokołu postępowania wskazał jako pierwszą przyczynę niedokonania podziału zamówienia na części fakt, iż zamówienie stanowiło realizację jednego projektu o dofinansowanie objętego PFU oraz jednym studium wykonalności. Następnym argumentem były nadmierne trudności spowodowane wprowadzeniem na plac budowy więcej niż jednego wykonawcy. Jednakże biorąc pod uwagę treść art. 96 ust. 11 Ustawy Pzp oraz rodzaj uwzględnionych w postępowaniu dostaw, należało wskazać faktyczne merytoryczne uzasadnienie dla odstąpienia od podziału zamówienia na części w odniesieniu do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z treścią 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 art. 96 ust. 1 pkt 11 Ustawy Pzp – obowiązek podania powodów niedokonania podziału zamówienia na części w protokole postępowania. Należy jednak podkreślić, iż ten wymóg ma wyłącznie wartość dokumentacyjną oraz, że w trakcie postępowania nie wpłynęły do Zamawiającego zapytania odnośnie braku podziału zamówienia na części, ani wybrany wykonawca nie wskazał problemów z realizacją zamówienia w całości.

Zamawiający w złożonych wyjaśnieniach w tej sprawie z dnia 05.04.2022 r. (znak: IR.041.00001.2018) szeroko opisał prawne i faktyczne przesłanki, dlaczego nie był zobligowany dokonać podziału na części przedmiotowego zamówienia. Należy podkreślić, że zgodnie z opinią Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: UZP) przyczyny niedokonania podziału nie mogą być błahie czy też łatwe do usunięcia. Nie mogą również wynikać z obawy Zamawiającego czy jego wygody, zaś zasadność podziału lub brak tego podziału należy każdorazowo badać indywidualnie. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 08.11.2016 r., sygn. KIO 2018/16 Izba wprost nakazała Zamawiającemu podzielenie zamówienia na pięć części. Swoje stanowisko uzasadniła tym, że „(...) Zamawiający nie przedstawił na rozprawie jakichkolwiek wiarygodnych i jednoznacznych powodów zaniechania podziału zamówienia na pięć części (...). Nadto nie przedstawił żadnego pisemnego uzasadnienia powodów niedokonania podziału zamówienia na części zawartego w dokumentacji postępowania (...)”. W kolejnym wyroku KIO z dnia 02.01.2017 r.,



sygn. KIO 2346/1622 Izba stwierdziła, że „(...) *choć ustawodawca nie wprowadził nakazu podziału zamówienia na części, to jednak dał wyraz temu, że Zamawiający powinien jako regułę stosować podział zamówień na części*”. Reasumując należy stwierdzić, że Zamawiający nie ma obowiązku dzielić przedmiotu zamówienia na części, a więc jeżeli uważa, że najlepszym rozwiązaniem będzie zlecenie realizacji przedmiotu zamówienia jako całości, to powinien uzasadnić przyczyny niedokonania podziału zamówienia publicznego na części. Uzasadnienie to powinno jednak zawierać dokładną analizę sytuacji rynkowej tego rodzaju zamówień, a także opisywać na przykład relacje cenowe poszczególnych świadczeń. W wyroku KIO z dnia 25.11.2016 r., sygn. KIO 2124/16 wskazano, że „(...) *nie można uznać za właściwe uzasadnienie wskazujące jedynie na ogólne korzyści samej ceny, konieczne jest odniesienie się do samego przedmiotu zamówienia, warunków rynku oraz możliwości świadczonych usług na podstawie konkretnych przypadków*”.

Biorąc pod uwagę fakt, iż Zamawiający wskazał uzasadnienie, a Zespół Kontrolny ma wyłącznie uwagi do jego treści, wskazane zastrzeżenie stanowi uchybienie o charakterze formalnym i nie skutkuje zastosowaniem procedury nakładania korekt finansowych i pomniejszenia wydatków poniesionych nieprawidłowo za naruszenie Ustawy Pzp.

3. Zamawiający **nie zachował należytej staranności** w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w następującym zakresie:
  - a) skonstruował warunek udziału w postępowaniu w Rozdziale 13 ust. 13.2. pkt 3b) SIWZ dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej w inny sposób niż w ogłoszeniu o zamówieniu w pkt II.1.1.3). Ogłoszenie o zamówieniu nie zawierało zapisu, że „Zamawiający dopuszcza łączenie funkcji projektanta instalacji sanitarnych z funkcją kierownika robót sanitarnych pod warunkiem spełnienia przez daną osobę warunków wskazanych dla obu tych funkcji. Podobnie Zamawiający dopuszcza łączenie funkcji projektanta instalacji elektrycznych z funkcją kierownika robót elektrycznych. W innych przypadkach Zamawiający nie dopuszcza łączenia funkcji przez personel wskazany do realizacji zamówienia”. Należy podkreślić, że co do zasady, informacje zawarte w treści SIWZ, w szczególności wszelkie informacje dotyczące warunków udziału, powinny być analogiczne do wymagań sformułowanych w treści ogłoszenia o zamówieniu publicznym. Wskazują na to przepisy art. 36 oraz art. 41 Ustawy Pzp, jednak należy zaznaczyć, iż ustawodawca nie wskazał przepisu, który hierarchizowałby ww. dokumenty. Stąd też należy uznać, że ogłoszenie i SIWZ są zrównane w swej istotności. Dlatego też jakakolwiek rozbieżność między ogłoszeniem o zamówieniu a SIWZ z automatu nie jest uznawana za mającą realny wpływ na wynik postępowania. Dotyczy to wyłącznie znaczących uchybień, które prowadzą do braku możliwości weryfikacji ofert na podstawie różnie sformułowanych warunków udziału w postępowaniu i wymaganych dokumentów. **Stwierdzona w toku kontroli rozbieżność literalna poszczególnych zapisów nie powoduje braku spójności wymagań stawianych przez Zamawiającego w postępowaniu.** Podnieść bowiem należy, że zapis, którego zabrakło w ogłoszeniu o zamówieniu wskazywał na dopuszczalność łączenia kilku funkcji w jednej osobie wyznaczonej do wykonywania zamówienia przez wykonawcę. Niemniej jednak Zespół Kontrolny zwraca uwagę, że w treści ogłoszenia o zamówieniu nie został zawarty

- zakaz łączenia funkcji w sposób wskazany w SIWZ. Tym samym z takiej konstrukcji zapisów ogłoszenia o zamówieniu można uznać, że treść tego ogłoszenia nie wyłączała takiej możliwości jaką umożliwiało SIWZ. Bowiem w odpowiedzi na warunek udziału zawarty w ogłoszeniu o zamówieniu oferty mogli składać wykonawcy dysponujący osobami, które łączą wykonywanie kilku funkcji. Brak w treści ogłoszenia o zamówieniu zapisu dotyczącego możliwości łączenia funkcji nie oznaczał, że tym samym w ogłoszeniu to łączenie było zakazane. Zatem **w efekcie mimo braku identycznej treści warunku w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu zakres wymogu był tożsamy;**
- b) w treści załącznika nr 3 do SIWZ pn. *Oświadczenie w trybie art. 24 ust.1 pkt 23 ustawy Prawo zamówień publicznych* nieprawidłowo użył sformułowania: „*Oświadczam, że należę/nie należę do grupy kapitałowej.*” Zamawiający zastosował nazewnictwo sprzed „dużej” nowelizacji Ustawy Pzp z dnia 22.06.2016 r., natomiast w stanie prawnym, w którym prowadzone było postępowanie Zamawiający **powinien żądać oświadczenia o przynależności albo braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej z wykonawcami**, którzy złożyli oferty w postępowaniu, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp. W treści SIWZ w rozdziale 15 w ust. 15.2. Zamawiający zamieścił prawidłowy zapis;
- c) w załączniku nr 6 do SIWZ pn. *Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia publicznego* (dalej: wykaz osób) wymagał od wykonawców podania informacji m.in. na temat doświadczenia oraz wykształcenia (kolumna 4 i 5). Treść załącznika w ww. zakresie nie została zatem skorelowana ze skonkretyzowanym przez Zamawiającego warunkiem udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej. Zamawiający **nie określił** bowiem wymogu dotyczącego **doświadczenia oraz wykształcenia**. Zespół Kontrolny zwraca uwagę na fakt, iż na gruncie przepisów Ustawy Pzp zawsze konieczna jest konkretyzacja warunków udziału w postępowaniu, gdyż tylko w odniesieniu do skonkretyzowanych warunków można żądać dokumentów potwierdzających ich spełnienie w zakresie art. 22 ust. 1b Ustawy Pzp. Warunki udziału w postępowaniu określone zostały przez ustawodawcę w sposób ogólny, mający zastosowanie do wszystkich zamówień publicznych. Tymczasem, każde postępowanie różni się od siebie pod względem przedmiotu zamówienia, jego zakresu, wartości, stawianych wymagań czy stopnia złożoności. Zatem konieczna jest przez Zamawiającego konkretyzacja warunków udziału, która dokonuje się poprzez ich precyzyjne określenie w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ. I mimo, że *Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26.07.2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia* (dalej: rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów), odnosi się w § 2 ust. 4 pkt 10 do wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami, to Zamawiający każdorazowo w odniesieniu do konkretnego postępowania powinien dostosować ilość informacji żądanych w wykazie osób wyłącznie w takim zakresie, w jakim mają one potwierdzać jednoznacznie postawione przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu.

Jednakże biorąc pod uwagę fakt, iż wykaz osób był w kontrolowanym postępowaniu dokumentem niezbędnym, w opinii Zespołu Kontrolnego podanie w nich dodatkowo informacji o doświadczeniu czy wykształceniu nie przysporzyło wykonawcom nadmiernych trudności, a ewentualna niedogodność dotycząca podania tych danych była zapewne znikoma, mając na uwadze ilość złożonych ofert;

- d) jako załącznik nr 7 do SIWZ Zamawiający sporządził wzór pn. *Oświadczenie o posiadaniu wymaganych uprawnień przez osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia*. Jednocześnie Zamawiający w rozdziale 15 ust. 15.3. pkt 1c) SIWZ oraz w pkt VI.3) ogłoszenia o zamówieniu na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu żądał od wykonawców między innymi złożenia tzw. *Oświadczenia na temat **wykształcenia i kwalifikacji zawodowych osób wskazanych w Wykazie osób według wzoru określonego w załączniku nr 7 do SIWZ*** a nie skonkretyzował w ogłoszeniu ani w SIWZ warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania przez wykonawcę **określonego wykształcenia**. Niemniej jednak, w treści ww. załącznika Zamawiający odwołuje się wprost do osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wskazanych w wykazie osób, stanowiącym załącznik nr 6 do SIWZ. Zamawiający w SIWZ **określił wyłącznie posiadanie wymaganych uprawnień przez osoby, które będą uczestniczyły w wykonywaniu przedmiotu zamówienia**. W związku z powyższym powinien w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu używać właśnie takiego określenia, ponieważ prawidłowa jest wyłącznie nazwa przedmiotowego załącznika ujęta w rozdziale 33 tj. załączniki do SIWZ. Jednocześnie należy podkreślić, iż załącznik nr 7 (mimo tytułu) stanowi *de facto* powtórzenie oświadczenia z załącznika nr 6, które to informacje były jak najbardziej uprawnione z uwagi na fakt, iż Zamawiający sprecyzował warunek ww. zakresie;
- e) w rozdziale 13 ust. 13.1. pkt 1) SIWZ wskazał, iż o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12-23 Ustawy Pzp; przywołano wyłącznie obligatoryjne przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tymczasem w dalszej treści SIWZ tj. w ust. 13.5. pkt 2) wskazano również fakultatywną przesłankę z art. 24 ust. 5 pkt 1 Ustawy Pzp. W związku z powyższym właściwym było w ust. 13.1 pkt 1) SIWZ wskazać również art. 24 ust. 5 pkt. 1 Ustawy Pzp. Stwierdzona w toku kontroli niespójność zapisów odnosząca się do fakultatywnych podstaw wykluczenia stanowiła wyłącznie niezamierzoną omyłkę, ponieważ Zamawiający właściwie skorelował zarówno wymagane dokumenty oraz wzory oświadczeń dotyczące przedmiotowej kwestii w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu;
- f) w treści SIWZ w rozdziale 15 ust. 15.3. pkt 4b) oraz pkt 6) przywołał przy terminie ważności dokumentów wynoszącym 6 miesięcy, dokumenty o których mowa w ust. 15.3. pkt 3b) SIWZ, co zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego w toku kontroli stanowiło omyłkę pisarską;
- g) w rozdziale 33 SIWZ stanowiącym informację o załącznikach do SIWZ wskazano pod numerem 3 *Oświadczenie w trybie art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp*, Zamawiający przywołał artykuły sprzed „dużej” nowelizacji Ustawy Pzp z dnia 22.06.2016 r., natomiast w stanie prawnym, w którym prowadzone było postępowanie Zamawiający powinien żądać oświadczenia o przynależności albo

braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej z wykonawcami, którzy złożyli oferty w postępowaniu, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia na podstawie **art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp**. W treści SIWZ w rozdziale 15 w ust. 15.2. oraz wzorze stanowiącym załącznik nr 3 Zamawiający zamieścił prawidłowy zapis;

- h) w informacji z otwarcia ofert przy podpisie Burmistrza Gminy Wieluń widnieje data 03.02.2020 r. natomiast zgodnie ze stanem faktycznym otwarcie ofert miało miejsce w dniu 03.02.2021 r.;
- i) w protokole postępowania poz. 27 załączniki do protokołu Zamawiający nie wskazał, iż wykonawca SUNGRANT Sp. z o.o., przedstawił oświadczenie o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, zgodnie art. 24 ust. 1 pkt 23 Ustawy Pzp. 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 braki w zapisach protokołu postępowania wpływają jedynie na brak przejrzystości w dokumentacji postępowania.

**Wskazane powyżej uchybienia 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 (należy wskazać wysokość, podstawę prawną i sposób wyliczenia nieprawidłowego wydatku; w przypadku obniżenia wskaźnika procentowego nakładanej korekty należy wskazać przesłanki jej obniżenia):** *nie dotyczy*

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

**Rekomenduje się**, aby Beneficjent w trakcie dalszej realizacji projektów współfinansowanych z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego na lata 2014–2020, zachował większą staranność, w szczególności podczas:

- uzasadniania powodu niedokonania podziału zamówienia na części;
- tworzenia dokumentów zamówienia, w szczególności w zakresie zachowania spójności w zapisach oraz z uwzględnieniem bieżącego stanu prawnego, zapewniając tym samym koherencję ze stanem prawnym, jak i faktycznym;
- żądania jedynie niezbędnych oświadczeń i dokumentów na właściwym etapie postępowania.

Termin na wykonanie rekomendacji pokontrolnych: **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/~~ostatycznej~~ Informacji pokontrolnej<sup>1</sup>. 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)

---

<sup>1</sup> niepotrzebne skreślić/usunąć