

Informacja pokontrolna nr 87/2022/2023/Z
z dnia 21.02.2023 r.

**w sprawie procedury zawarcia umowy o zamówienie publiczne dla zadania objętego
Projektem, do której stosuje się przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.
po weryfikacji zastrzeżeń do Informacji pokontrolnej nr 87/2022/2023 z dnia 20.01.2023 r.
przekazanych przez Beneficjenta w dniu 08.02.2023 r.**

I. PODSTAWOWE INFORMACJE:

1. **Jednostka kontrolująca:** Wojewódzki Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Katowicach.
2. **Nazwa i adres Beneficjenta:** Gliwice – Miasto na prawach powiatu, ul. Zwycięstwa 21, 44-100 Gliwice.
3. **Projekt:**
 - 1) **Nazwa:** „Poprawa efektywności energetycznej budynków mieszkalnych w mieście Gliwice - III”;
 - 2) **Oś priorytetowa:** POIS.01.00.00 – Zmniejszenie emisyjności gospodarki Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014-2020;
Działanie 1.7: „Kompleksowa likwidacja niskiej emisji na terenie województwa śląskiego”;
Poddziałanie 1.7.1: Wspieranie efektywności energetycznej w budynkach mieszkalnych w województwie śląskim;
 - 3) **Numer projektu w SL 2014:** POIS.01.07.01-00-0042/21.
4. **Numer i data zawarcia umowy o dofinansowanie:** Umowa nr 2022ED10030 zawarta w dniu 04.03.2022 r.
5. **Nazwa postępowania o udzielenie zamówienia publicznego objętego kontrolą:** „Wykonanie remontu budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Reymonta 30 w Gliwicach wraz z dociepleniem stropodachu i wymianą pokrycia dachowego, dociepleniem stropu nad piwnicą, izolacją pionową ścian fundamentowych, uporządkowaniem przewodów kominowych”;
 - 1) **Rodzaj zamówienia:** robota budowlana;
 - 2) **Tryb postępowania:** tryb podstawowy bez negocjacji (art. 275 pkt 1 uPzp);
 - 3) **Szacunkowa wartość postępowania:** 1.181.541,74 zł netto, co stanowi równowartość 276.753,04 euro, ustalona w dniu 09.09.2021 r. na podstawie kosztorysu inwestorskiego;
 - 4) **Data wszczęcia postępowania:** Ogłoszenie o zamówieniu publicznym opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 25.09.2021 r. pod numerem 2021/BZP 00192391/01;
 - 5) **Kontrolowana umowa:** Umowa nr 221/PZ/XI/2021 z dnia 08.11.2021 r. zawarta pomiędzy Gliwicami – Miastem na prawach powiatu, reprezentowanym przez Andrzeja Tomala – Prezesa Zarządu Budynków Miejskich I Towarzystwa Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. działającego na podstawie Pełnomocnictwa nr 2021/10758/C/PM z dnia 07.05.2021 r., a Piotrem Boguszewskim prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Remontowo-Budowlany Piotr Boguszewski;
 - 6) **Wartość kontrolowanej umowy:** 1.182.230,19 zł netto; VAT niekwalifikowany.
6. **Podstawa prawna przeprowadzenia kontroli:**
 - 1) Umowa nr 2/MG-WFOŚiGW Katowice/2014 w sprawie systemu realizacji Programu Operacyjnego „Infrastruktura i Środowisko” na lata 2014-2020 z dnia 18 grudnia 2014 r. zawarta pomiędzy Ministrem Energii a Wojewódzkim

- Funduszem Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Katowicach, z późniejszymi zmianami;
- 2) Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz.U. z 2018.1431 t.j. ze zm.);
 - 3) Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2021.1129 t.j.);
 - 4) Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 21 grudnia 2020 r.;
 - 5) Wytyczne w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020 z dnia 27 grudnia 2021 r.;
 - 6) Zalecenia dla instytucji zaangażowanych w realizację Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 w zakresie procedur kontrolnych oraz systemu rocznych rozliczeń z dnia 3 lipca 2020 r.;
 - 7) Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U.2021.2179 t.j.), *tzw. „taryfikator”*;
 - 8) Oświadczenie Beneficjenta zawarte w § 13 wyżej przywołanej umowy o dofinansowanie;
 - 9) Instrukcja Wykonawcza Instytucji Wdrażającej dla I osi priorytetowej Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 – Działanie 1.7., z dnia 25.08.2022 r.
7. **Tryb kontroli:** kontrola planowa ex-post.
8. **Termin przeprowadzenia kontroli:** Beneficjent został poinformowany o wszczęciu kontroli pismem nr WK.5510.0042.2021.KP.MM.87.01 z dnia 18.10.2022 r. Kontrolę wszczęto w dniu 03.11.2022 r. i zakończono, po rozpatrzeniu złożonych przez Beneficjenta zastrzeżeń, w dniu 21.02.2023 r.
9. **Zweryfikowane dokumenty:**
Kontrolę przeprowadzono w oparciu o:
- 1) dokumenty przekazane przez Beneficjenta w dniu 03.11.2022 r., potwierdzone za zgodność z oryginałem przez Andrzeja Tomala – Prezesa Zarządu ZBM I TBS Sp. z o.o.;
 - 2) wyjaśnienia i dokumenty przekazane przez Beneficjenta w dniu 07.12.2022 r. (pismo z dnia 06.12.2022 r.) potwierdzone za zgodność z oryginałem przez Andrzeja Tomala – Prezesa Zarządu ZBM I TBS Sp. z o.o.;
 - 3) wyjaśnienia i dokumenty przekazane przez Beneficjenta w dniu 03.01.2023 r. potwierdzone za zgodność z oryginałem przez Andrzeja Tomala – Prezesa Zarządu ZBM I TBS Sp. z o.o.;
 - 4) zastrzeżenia do Informacji pokontrolnej nr 87/2022/2023 z dnia 20.01.2023 r. przekazane przez Beneficjenta w dniu 08.02.2023 r. (pismo nr BRM.042.8.2022 z dnia 08.02.2023 r.).

Spis oraz kserokopie zweryfikowanych dokumentów znajdują się w aktach kontroli.

II: WYNIK KONTROLI:

Wynik przeprowadzonej kontroli procedury zawarcia wyżej przywołanej umowy – z istotnymi zastrzeżeniami.

1. Naruszenia przepisów prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych lub przepisów ustawy Pzp

Ustalenia I

Naruszenia przepisów prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych lub przepisów ustawy Pzp skutkujących wystąpieniem nieprawidłowości mogących skutkować pomniejszeniem wartości wydatków kwalifikowalnych:

- **naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp** poprzez odrzucenie oferty bez zaistnienia przesłanek określonych w tym przepisie

W kontrolowanym postępowaniu Zamawiający odrzucił ofertę złożoną przez Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane Remondex Szymon Trojnecki.

W uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Zamawiający stwierdził, iż treść złożonej oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ Wykonawca nie dołączył do oferty zestawienia nakładów inwestorskich. Wobec powyższego nie został spełniony warunek określony w XV.11.1 SWZ.

Podstawą prawną odrzucenia oferty był art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Jak wskazuje Urząd Zamówień Publicznych, w przypadku art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp *podstawą do odrzucenia oferty jest niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Na treść oferty składa się świadczenie wykonawcy. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z tymi warunkami, tj. w sposób nieodpowiadający wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji i innych warunków zamówienia określonych m.in. w art. 91–98 Pzp. Norma art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu świadczenia jego ilości lub jakości, warunków realizacji lub innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia.*¹

W tym kontekście nadal aktualne pozostaje podejście wyrażone w wyroku KIO wydanym na podstawie obowiązujących do końca 2020 r. przepisów ustawy z dnia 29.01.2004 r.: *Utrwalony jest w orzecnictwie pogląd, że podstawą faktyczną odrzucenia oferty z powodu jej niezgodności z SIWZ może być tylko rzeczywista treść oferty, o ile nie odpowiada wymogom jasno w SIWZ określonym. Przy czym nie chodzi o jakiegokolwiek wymogi Zamawiającego, ale wymogi odnoszące się do ukształtowania przyszłego świadczenia - przedmiotu umowy. Zatem podstawą odrzucenia oferty nie mogą być jakiegokolwiek wymogi Zamawiającego, zawarte w SIWZ, które nie mają bezpośredniego związku z treścią oferty rozumianą wąsko, jako zakres przyszłego świadczenia.*²

Z przytoczonych poglądów orzecnictwa i doktryny wynika, iż ocena działania Zamawiającego w kontrolowanym postępowaniu uzależniona jest od oceny wpływu wymaganego przez Zamawiającego dokumentu - zestawienia nakładów inwestorskich na zakres świadczenia oferowanego przez wykonawców.

Przedmiot zamówienia został określony w Rozdziale II SWZ w następujący sposób: *Przedmiotem zamówienia jest: wykonanie remontu budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Reymonta 30 w Gliwicach wraz z dociepleniem stropodachu i wymianą pokrycia*

¹ Red. H. Nowak, M. Winiarz, *Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa, 2021

² Wyrok KIO z 24.04.2014 r., KIO 754/14, LEX nr 1460922.

dachowego, dociepleniem stropu nad piwnicą, izolacją pionową ścian fundamentowych, uporządkowaniem przewodów kominowych. (...) Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia określają załączniki, które stanowią integralną część niniejszej SIWZ: dokumentacja techniczna w postaci projektu remontu budynku, projektu w zakresie instalacji sanitarnych, projektu w zakresie instalacji elektrycznej, Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, przedmiarów robót, pozwolenia na budowę, wymagań inwestorskich, uzgodnień dostawców mediów.

W Formularzu ofertowym (Załącznik nr 1 do SWZ) wykonawca oświadczał, iż oferuje wykonanie całości przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia za konkretną cenę ryczałtową, wskazując jedną kwotę brutto za całość robót objętych przedmiotem zamówienia.

Sposób obliczenia ceny opisany został w Rozdziale XVIII SWZ:

- 1. wykonawca określi cenę ryczałtową oferty (zawierającą należny podatek VAT) w złotych polskich z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku wg załączonego Formularza Oferty (załącznik nr 1 do SWZ). (...)*
- 3. Wynagrodzenie ryczałtowe będzie niezmienne przez cały okres realizacji przedmiotu zamówienia i obejmuje wszystkie świadczenia konieczne do wykonania przedmiotu umowy (zamówienia) zgodnego ze Specyfikacją Warunków Zamówienia, Specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych, dokumentacją projektową, umową, przepisami techniczno-budowlanymi, zasadami wiedzy technicznej.*

W ocenie Instytucji Wdrażającej w SWZ nie zostały zawarte żadne postanowienia, które przypisywałyby zestawieniu nakładów inwestorskich jakiegokolwiek znaczenie dla oceny zakresu przyszłego zobowiązania wykonawcy. Zakres robót budowlanych, do których wykonania zobowiązywał się wykonawca określony został w dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Zestawienie nakładów inwestorskich w żaden sposób nie wpływało na zakres tego świadczenia.

W piśmie z dnia 30.11.2022 r. ZBM I TBS wyjaśnił, iż wymagana tabela miała za zadanie:

- ułatwić Zamawiającemu rozdział środków kwalifikowanych i niekwalifikowanych (optymalizacja budżetu),*
- uszczegółwić harmonogram prac pod kątem rozliczenia etapów płatności,*
- umożliwić w rozliczeniu ryczałtowym zbadanie rażąco niskiej ceny (...)*

Przytoczone wyjaśnienia potwierdzają, iż Beneficjent w żadnym stopniu nie łączył danych zawartych w zestawieniu nakładów inwestorskich z zakresem oferowanego świadczenia. Dokument ten był w toku postępowania traktowany jako dokument pomocniczy, przedstawiający elementy składowe ceny ryczałtowej na potrzeby rozliczenia płatności wynikających umowy oraz ewentualnego badania rażąco niskiej ceny.

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Beneficjenta, iż brak wyceny poszczególnych pozycji tabeli powoduje konieczność odrzucenia oferty bez czynności wezwania do wyjaśnienia bądź uzupełnienia treści oferty. Rozpatrując analogiczny stan faktyczny KIO stwierdziła, że w przypadku, gdy wykonawca był zobowiązany do zaoferowania wynagrodzenia ryczałtowego, to brak kosztorysu ofertowego nie może stanowić podstawy do jej odrzucenia: *przy ustalonym przez zamawiającego wynagrodzeniu ryczałtowym, załączenie kosztorysów ofertowych, zestawienia materiałów, sprzętu i robocizny ma jedynie charakter pomocniczy, co oznacza że ich ewentualny brak nie mógłby powodować odrzucenia oferty. Konsekwencją przyjęcia wynagrodzenia ryczałtowego jest zobowiązanie wykonawcy do wykonania przedmiotu zamówienia w sposób określony przez zamawiającego w dokumentacji*

projektowej, przedmiarze robót. To te dokumenty, a nie uproszczony kosztorys ofertowy, czy dodatkowy załącznik do niego w postaci zestawienia R,M,S określają treść i przedmiot zamówienia.³

W związku z powyższym, w ocenie Instytucji Wdrażającej, niezłożenie zestawienia nakładów inwestorskich nie uprawniało Zamawiającego do stwierdzenia, iż oferta wykonawcy, rozumiana jako zakres przyszłego świadczenia, jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Podsumowując wszystkie powyższe rozważania, Instytucja Wdrażająca uznała, iż Zamawiający, odrzucając ofertę złożoną przez Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane Remondex Szymon Trojnecki, naruszył art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

- **naruszenie art. 101 ust. 4 ustawy Pzp** polegające na odwołaniu się w opisie przedmiotu zamówienia do norm bez użycia sformułowania „lub równoważne” przy każdym takim odniesieniu

Zgodnie z art. 101 ust. 4 ustawy Pzp opisując przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3, zamawiający jest obowiązany wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym, a odniesieniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważne".

Niniejszy przepis stanowi implementację art. 42 ust. 3 pkt b Dyrektywy 2014/24/UE, zgodnie z którym specyfikacje techniczne formułuje się poprzez odniesienie do specyfikacji technicznych oraz, w kolejności preferencji do: norm krajowych przenoszących normy europejskie, europejskich ocen technicznych, wspólnych specyfikacji technicznych, norm międzynarodowych, innych systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organy normalizacyjne lub - w przypadku ich braku - do norm krajowych, krajowych aprobat technicznych lub krajowych specyfikacji technicznych dotyczących projektowania, wyliczeń i realizacji robót budowlanych oraz wykorzystania dostaw; każdemu odniesieniu towarzyszą słowa "lub równoważne".

Z przytoczonych powyżej przepisów wynika, iż za każdym razem gdy Zamawiający posługuje się normami, w celu opisanego przedmiotu zamówienia, powinien po nazwie normy zamieścić sformułowanie „lub równoważne”.

W dokumentacji projektowej stanowiącej opis przedmiotu zamówienia Zamawiający wielokrotnie użył odniesienia do norm.

Odniesieniom tym nie towarzyszy zwrot „lub równoważne”, Zamawiający nie zawarł także w dokumentacji zamówienia ogólnego sformułowania dopuszczającego stosowanie rozwiązań równoważnych tym wskazanym za pomocą norm. Podkreślić przy tym należy, iż zapis zawarty w Rozdziale II pkt 12 SWZ nie dotyczy norm, lecz odnosi się do znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę.

W świetle przedstawionych okoliczności należy stwierdzić, iż w kontrolowanym stanie faktycznym doszło do naruszenia przez Beneficjenta art. 101 ust. 4 uPzp poprzez niedopuszczenie rozwiązań równoważnych dla norm wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia.

³ Wyrok KIO z 18.12.2013 r., KIO 2813/13, LEX nr 1430515

- **naruszenie art. 281 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 103 ust. 1 oraz art. 280 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez niezłączenie do SWZ i nieopublikowanie na stronie prowadzonego postępowania Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych dla branży budowlanej zawierającej opis przedmiotu zamówienia

Przepis art. 281 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zobowiązuje Zamawiającego do zamieszczenia w Specyfikacji Warunków Zamówienia opisu przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 103 ust. 1 ustawy Pzp zamówienia na roboty budowlane opisuje się za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych.

W przypadku postępowania prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji, art. 280 ust. 1 ustawy Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek zapewnienia bezpłatnego, pełnego, bezpośredniego i nieograniczonego dostępu do SWZ na stronie internetowej prowadzonego postępowania od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, nie krócej niż do dnia udzielenia zamówienia.

Z przytoczonych powyżej przepisów wynika, iż Zamawiający jest zobowiązany do załączenia do SWZ i opublikowania na stronie internetowej prowadzonego postępowania dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych. Dokumenty te stanowią obligatoryjne elementy opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane.

Na gruncie nowej ustawy aktualne pozostaje zatem stanowisko wyrażone w wyroku KIO z dnia 25.02.2008 r., wydanym na podstawie obowiązujących do końca 2020 r. przepisów ustawy z dnia 29.01.2004 r.: *dokumentacja projektowa jest częścią specyfikacji i jako taka powinna zostać zamieszczona na stronie internetowej w dniu publikacji ogłoszenia, zgodnie z art. 42 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych.*⁴

Przedmiotem kontrolowanego postępowania były roboty budowlane polegające na remoncie budynku mieszkalnego.

Jak wynika z Rozdziału II pkt 4 SWZ *szczegółowy opis przedmiotu zamówienia określają załączniki, które stanowią integralną część niniejszej SIWZ: dokumentacja techniczna w postaci projektu remontu budynku, projektu w zakresie instalacji sanitarnych, projektu w zakresie instalacji elektrycznej, Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, przedmiarów robót, pozwolenia na budowę, wymagań inwestorskich, uzgodnień dostawców mediów.*

W toku kontroli ustalono, iż Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych dla branży budowlanej nie została załączona do SWZ i opublikowana na stronie prowadzonego postępowania. Okoliczność ta została potwierdzona przez ZBM I TBS Sp. z o.o. w piśmie z dnia 30.11.2022 r. Pozostałe dokumenty zamówienia, w tym dokumentacja projektowa, zostały udostępnione na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 25 września 2021 r.

Podkreślić należy, iż specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych zawiera zbiory wymagań niezbędnych do określenia standardu i jakości wykonania robót, w zakresie sposobu wykonania robót budowlanych, właściwości wyrobów budowlanych oraz oceny prawidłowości wykonania poszczególnych robót. Jest ona zatem dokumentem niezbędnym dla jednoznacznego i wyczerpującego określenia przedmiotu zamówienia oraz sporządzenia oferty.

⁴ Wyrok KIO z 25.02.2008 r., KIO/UZP 104/08, LEX nr 374385.

W ocenie Instytucji Wdrażającej niezłączenie do SWZ i niepublikowanie Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych dla branży budowlanej stanowi naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

- **naruszenie art. 112 ust. 1 ustawy Pzp** polegające na nieproporcjonalnym i nieprecyzyjnym ustaleniu warunków udziału w postępowaniu

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

W kontrolowanym postępowaniu, Zamawiający w Rozdziale IV pkt 2.4 SWZ wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają następujący warunek udziału w postępowaniu: *w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zrealizowali jedno zamówienie polegające na wykonaniu remontu, przebudowy lub wykonaniu nowej instalacji gazowej i centralnego ogrzewania w lokalu/budynku/obiekcie budowlanym o wartości minimum 80.000,00 zł brutto.*

Z literalnego brzmienia przytoczonego powyżej warunku wynika, iż wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia musiał posiadać doświadczenie zarówno w zakresie instalacji gazowej jak i instalacji centralnego ogrzewania. Brak doświadczenia w pracach obejmujących instalację gazową skutkowałby wykluczeniem wykonawcy z postępowania.

W zakres przedmiotu zamówienia objętego kontrolowanym postępowaniem nie wchodziło wykonanie instalacji gazowej. W związku z powyższym ograniczenie kręgu wykonawców do tych, którzy posiadają doświadczenie w realizacji robót polegających na wykonaniu instalacji gazowej nie było adekwatne do osiągnięcia celu, jakim jest wybór wykonawcy zapewniającego należyłą realizację zamówienia, zatem było to ograniczenie nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

W piśmie z dnia 30.11.2023 r. ZPM I TBS Sp. z o.o. oświadczył, iż *bezpośrednim założeniem Zamawiającego było wykazanie przez Wykonawcę doświadczenia w wykonaniu prac instalacyjnych w technologii stali zaciskowej, zgodnie z wytycznymi wskazanymi w załączniku pt. „wymagania inwestorskie”. Ponieważ technologia taka jest również stosowana przy montażu instalacji gazowych, zamawiający dopuścił przedstawienie dowodów dotyczących prowadzenia prac w tym zakresie.*

Zastosowany w dokumentacji postępowania opis warunku w żadnym stopniu nie oddaje założenia, na które powołuje się Zamawiający.

Ponadto, z Rozdziału IV pkt 2.5 SWZ wynika, iż Zamawiający wymagał, aby wykonawca dysponował czterema osobami:

- 2.5.1 *co najmniej jedną osobą, która będzie pełnić funkcję kierownika budowy w branży konstrukcyjno-budowlanej, posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami w branży konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń,*
- 2.5.2 *co najmniej jedną osobą, która będzie pełnić funkcję kierownika robót w branży konstrukcyjno-budowlanej, posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń,*
- 2.5.3 *co najmniej jedną osobą, która będzie pełnić funkcję kierownika robót w branży instalacyjnej posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych,*

wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń,

2.5.4 co najmniej jedną osobą, która będzie pełnić funkcję kierownika robót w branży elektrycznej posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń.

Zamawiający nie zawarł w SWZ zapisu dopuszczającego możliwość pełnienia więcej niż jednej funkcji przez tą samą osobę. Jednakże, w toku oceny ofert Zamawiający uznał, iż w celu spełnienia przytoczonego powyżej warunku wystarczające jest skierowanie do realizacji zamówienia jednej osoby, która będzie pełnić funkcje opisane w punktach 2.5.1 i 2.5.2.

W ocenie Instytucji Wdrażającej użycie sformułowania „co najmniej jedną osobą” w każdym podpunkcie oraz brak doprecyzowania zasad oceny spełnienia tego warunku mogło sugerować, iż w celu spełnienia omawianego warunku konieczne jest dysponowanie czterema osobami, które będą pełnić wymagane przez Zamawiającego funkcje. Konstrukcja omawianego warunku mogła wprowadzać w błąd wykonawców oceniających swoją zdolność do realizacji zamówienia.

Mając powyższe na uwadze, Instytucja Wdrażająca uznała, iż określony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu był nieprecyzyjny.

Działanie Zamawiającego polegające na nieproporcjonalnym i nieprecyzyjnym opisaniu warunków udziału w postępowaniu, stanowi naruszenie wskazanego przepisu ustawy Prawo zamówień publicznych.

Instytucja Wdrażająca stoi na stanowisku, iż stwierdzone w toku kontroli naruszenia, tj. naruszenie:

- A. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty bez zaistnienia przesłanek określonych w tym przepisie,
- B. art. 101 ust. 4 ustawy Pzp poprzez niedopuszczenie rozwiązań równoważnych dla norm wskazanych przy opisie przedmiotu zamówienia,
- C. art. 281 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 103 ust. 1 oraz art. 280 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niezłączenie do SWZ i nieopublikowanie na stronie prowadzonego postępowania Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych dla branży budowlanej zawierającej opis przedmiotu zamówienia,
- D. art. 112 ust. 1 ustawy Pzp polegające na nieproporcjonalnym i nieprecyzyjnym ustaleniu warunków udziału w postępowaniu

pozwalają na zidentyfikowanie nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 36 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 ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego i uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013r. ze zmianami).

Zgodnie z definicją zawartą w przedmiotowym przepisie nieprawidłowość oznacza *każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego*

we wdrażanie EFSI, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.

Dla stwierdzenia nieprawidłowości konieczne jest wystąpienie następujących przesłanek:

- 1) naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego,
- 2) ww. naruszenie wynika z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI,
- 3) naruszenie ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.

W kontrolowanym postępowaniu Zamawiający naruszył wyszczególnione powyżej przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Bezsprzecznym jest, iż stwierdzone naruszenia wynikały z zaniechania czynności, do których dokonania Beneficjent był zobowiązany lub podjęcia przez niego czynności, do których podjęcia nie był uprawniony w świetle przepisów ustawy.

Przechodząc natomiast do kwestii szkody należy podkreślić, iż zawierając umowę o dofinansowanie projektu, Beneficjent zobowiązał do przestrzegania pewnych zasad przy jego realizacji. Zasady te zostały wyartykułowane w samej umowie, jak i w aktach prawnych i innych dokumentach, które stanowią z nią nierozdzielalną całość. Jednym z podstawowych aktów prawnych w tym zakresie jest ustawa Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie stanowiskiem *szkodą w interesach finansowych Unii Europejskiej jest finansowanie z funduszy unijnych nieuzasadnionego wydatku, z kolei nieuzasadniony wydatek to taki, który poniesiony został z naruszeniem podstawowych zasad prawa unijnego lub krajowego. (...) Do oceny, czy doszło do naruszenia przepisów regulujących realizację projektu w ramach programu operacyjnego nie ma podstawowego znaczenia wystąpienie rzeczywistej szkody. Wystarczy stwierdzenie możliwości wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie Unii Europejskiej.*⁵

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż wydatek wynikający z kontrolowanej umowy, która została zawarta z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, jest wydatkiem nieuzasadnionym, tj. wydatkiem powodującym szkodę w budżecie UE.

Dla stwierdzenia nieprawidłowości nie ma znaczenia czy w wyniku naruszenia przepisów powstała szkoda realna czy też szkoda potencjalna, której rozmiarów i skutków nie da się ocenić.

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego został wyrażony pogląd, iż *nie chodzi o spowodowanie szkody rzeczywistej, wystarczająca jest potencjalna możliwość spowodowania takiej szkody. Szkoda taka nie musi być konkretną stratą finansową, gdyż do stwierdzenia, że miała miejsce nieprawidłowość wystarczy, że istniało zagrożenie, że szkoda powstanie, a brak jest okoliczności, które wykluczyłyby wpływ uchybienia na budżet odnośnego funduszu.*⁶ Analogicznie, w wyroku TSUE z 14 lipca 2016 r. w sprawie o sygn. akt C-406/14, Trybunał stwierdził, że uchybienie zasadom udzielania zamówień publicznych stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 ust. 7 rozporządzenia nr 1083/2006, o ile nie można wykluczyć, że uchybienie to miało wpływ na budżet odnośnego funduszu.

Z przytoczonego powyżej orzecznictwa wynika, iż co do zasady należy mówić o wystąpieniu nieprawidłowości w przypadku stwierdzenia naruszenia prawa zamówień

⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 września 2015 r., sygn. akt II GSK 175/15

⁶ Wyrok NSA z dnia 18 stycznia 2017r. o sygnaturze II GSK 342/16

publicznych, o ile nie można wykluczyć negatywnych skutków budżetowych.

Instytucja Wdrażająca nie znajduje okoliczności, która mogłyby świadczyć o tym, iż stwierdzone naruszenia nie wywołały negatywnych skutków budżetowych.

Nieuzasadnione odrzucenie oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane Remondex Szymon Trojnacki, czyli oferty która miała możliwość być uznaną za najkorzystniejszą, bezsprzecznie spowodowało szkodę w budżecie UE poprzez wydatkowanie wyższej kwoty niż winno to wynikać z właściwie przeprowadzonej procedury udzielenia zamówienia. Sposób dokonania opisu przedmiotu zamówienia ma niezwykle istotny wpływ dla zachowania zasady uczciwej i równej konkurencji między wykonawcami. Nieopublikowanie Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, zdaniem Instytucji Wdrażającej, mogło powodować znaczne utrudnienia w sporządzeniu oferty, skutkiem czego mogło dojść do rezygnacji ze złożenia oferty przez część potencjalnych wykonawców lub złożenia oferty z zawyżoną ceną mającą służyć pokryciu ryzyka niepewności w zakresie przedmiotu zamówienia. Z kolei ustalenie precyzyjnych i proporcjonalnych warunków udziału w postępowaniu jest niezwykle istotne dla zachowania zasad, którymi winien kierować się Zamawiający udzielając zamówień publicznych, z uwagi na sankcje w postaci wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu.

W tym miejscu warto przytoczyć wyrażony przez Naczelną Sąd Administracyjny pogląd, zgodnie z którym *przyjmuje się, że wysokość szkody jest ujęta w poszczególnych pozycjach Taryfikatora, w którym poszczególnym, zindywidualizowanym naruszeniem przypisana jest wysokość korekty. Wysokość tej korekty jest ustalana w Taryfikatorze relatywnie do szkody powodowanej przez naruszenia. Ustawodawca przyjmuje tu domniemanie, że skoro doszło do naruszenia przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, to musiała zaistnieć szkoda w budżecie UE. Każdorazowo kiedy instytucja zarządzająca stwierdzi naruszenia Prawa zamówień publicznych obowiązana jest zastosować przewidziany dla tego naruszenia wskaźnik %.*⁷

Na mocy art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 stwierdzenie wystąpienia nieprawidłowości powoduje powstanie obowiązku podjęcia przez właściwą instytucję odpowiednich działań o których mowa w ust. 9 lub 11 niniejszego artykułu.

Art. 24 ust. 9 wyżej przywołanej ustawy zobowiązuje instytucję zatwierdzającą wniosek o płatność do dokonania pomniejszenia/korekty wartości wydatków kwalifikowanych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo.

Wartość korekty/pomniejszenia ustalona zostanie na podstawie Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień.

Jak wynika z §5 przedmiotowego Rozporządzenia, w przypadku gdy skutki finansowe stwierdzonego naruszenia powodującego nieprawidłowość są pośrednie, rozproszone, trudne do oszacowania (a z takimi przypadkami mamy w przedmiotowej kontroli do czynienia) poziom pomniejszenia należy ustalić w oparciu o stawkę procentową wskazaną w Załączniku do tegoż rozporządzenia.

⁷ Wyrok NSA z 6.11.2019 r., I GSK 1446/18, LEX nr 3021937.

A. Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp

Za nieprawidłowość powstałą w wyniku naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, stawka pomniejszenia wynosi 25%, na podstawie pozycji 14 Załącznika do Rozporządzenia „Wprowadzono zmiany w kryteriach kwalifikacji (lub specyfikacji technicznej) po otwarciu ofert lub kryteria te (lub specyfikacja) zostały zastosowane nieprawidłowo, kolumna 5: kryteria kwalifikacji (lub specyfikację techniczną) zmieniono lub niepoprawnie zastosowano na etapie kwalifikacji, czego skutkiem było przyjęcie ofert zwycięskich, których nie należało przyjąć (lub odrzucenie ofert które należało przyjąć – chyba że instytucja zamawiająca jest w stanie jasno wykazać, że odrzucona oferta w żadnym wypadku nie wygrałaby, w związku z czym nieprawidłowość nie miała żadnych skutków finansowych), gdyby postępowano zgodnie z opublikowanymi kryteriami kwalifikacji.

W kontrolowanym postępowaniu odrzucona oferta była ofertą najkorzystniejszą.

W rozpatrywanym przypadku nie istnieje możliwość dalszego obniżenia stawki pomniejszenia.

B. Naruszenie art. 101 ust. 4 ustawy Pzp

Za nieprawidłowość powstałą w wyniku naruszenia art. 101 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, stawka pomniejszenia wynosi 10%, na podstawie pozycji 11 Załącznika do Rozporządzenia „Zastosowanie: kryteriów wykluczenia, kwalifikacji, udzielenia zamówienia lub warunków realizacji zamówienia lub specyfikacji technicznej, które nie są dyskryminacyjne w rozumieniu poprzedniego rodzaju nieprawidłowości (poprzedni rodzaj nieprawidłowości dotyczy zastosowania nieuzasadnionych preferencji krajowych, regionalnych lub lokalnych), ale w inny sposób ograniczają dostęp dla wykonawców”, kolumna 5 pkt 3 „przypadki, w których wymagane są konkretne znaki towarowe/marki/normy, z wyjątkiem sytuacji, gdy takie wymogi są związane z częściami pomocniczymi umowy i ich potencjalny wpływ na budżet Unii Europejskiej jest wyłącznie formalny”.

Z uwagi na fakt, iż użyte w opisie przedmiotu zamówienia normy dotyczą zasadniczej części umowy (robót w zakresie instalacji sanitarnych oraz instalacji elektrycznej), nie zachodzi przesłanka do zakwalifikowania niniejszego naruszenia jako formalnego.

W przypadkach, w których zastosowano ograniczające kryteria/warunki/specyfikację, ale pomimo to zapewniono minimalny poziom konkurencji, tj. otrzymano i przyjęto od pewnej liczby wykonawców oferty spełniające kryteria kwalifikacji, stawka pomniejszenia może być ustalona w wysokości 5%.

W kontrolowanym postępowaniu Zamawiający przyjął tylko dwie oferty, a tym samym, nie zaistniały okoliczności, umożliwiające zastosowanie niższej stawki pomniejszenia.

Na tej podstawie Instytucja Wdrażająca uznała, iż w rozpatrywanym przypadku wskaźnik pomniejszenia winien być ustalony na poziomie 10%.

C. Naruszenie art. 281 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 103 ust. 1 oraz art. 280 ust. 1 ustawy Pzp

Za nieprawidłowość powstałą w wyniku naruszenia art. 281 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 103 ust. 1 oraz art. 280 ust. 1 ustawy Pzp, stawka pomniejszenia wynosi 10%, na podstawie pozycji 9 Załącznika do Rozporządzenia „Nieopublikowanie w ogłoszeniu o zamówieniu kryteriów kwalifikacji lub kryteriów udzielenia zamówienia (i ich wagi), lub warunków realizacji zamówień, lub specyfikacji technicznej lub brak przedstawienia wystarczająco szczegółowego opisu kryteriów udzielania zamówienia i ich wagi lub brak

przekazania/publikacji wyjaśnień/dodatkowych informacji”, kolumna 5 „B. Nieopublikowanie w ogłoszeniu o zamówieniu (lub dokumentacji zamówienia, jeżeli publikuje się ją wraz z ogłoszeniem o zamówieniu) warunków realizacji zamówień lub specyfikacji technicznej”.

W rozpatrywanym przypadku nie istnieje możliwość dalszego obniżenia stawki pomniejszenia.

D. Naruszenie art. 112 ust. 1 ustawy Pzp

Zgodnie z przywołanym Załącznikiem, za nieprawidłowość powstałą w wyniku naruszenia art. 112 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, stawka pomniejszenia wynosi 10%, na podstawie pozycji 11 „Zastosowanie: kryteriów wykluczenia, kwalifikacji, udzielenia zamówienia lub warunków realizacji zamówienia lub specyfikacji technicznej, które nie są dyskryminacyjne w rozumieniu poprzedniego rodzaju nieprawidłowości, ale w inny sposób ograniczają dostęp dla wykonawców”, kolumna 5 pkt 1 „przypadki, w których minimalne wymagane poziomy zdolności w odniesieniu do konkretnego zamówienia są związane z przedmiotem zamówienia, ale nie są proporcjonalne”.

W przypadkach, w których zastosowano ograniczające kryteria/warunki/specyfikację, ale pomimo to zapewniono minimalny poziom konkurencji, tj. otrzymano i przyjęto od pewnej liczby wykonawców oferty spełniające kryteria kwalifikacji, stawka pomniejszenia może być ustalona w wysokości 5%.

W kontrolowanym postępowaniu Zamawiający przyjął tylko dwie oferty, a tym samym, nie zaistniały okoliczności, umożliwiające zastosowanie niższej stawki pomniejszenia.

Na tej podstawie Instytucja Wdrażająca uznała, iż w rozpatrywanym przypadku wskaźnik pomniejszenia winien być ustalony na poziomie 10%.

W dniu 08.02.2023 r. Beneficjent złożył zastrzeżenia do ustaleń zawartych w Informacji pokontrolnej nr 87/2022/2023, odnosząc się kolejno do stwierdzonych naruszeń:

A. Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp

Kwestionując ustalenia Instytucji Wdrażającej Beneficjent przywołał treść pkt XV SWZ ust. 11, w którym wskazano: *Na ofertę składają się następujące dokumenty, do złożenia których zobowiązany jest Wykonawca: 11.1 „Formularz Oferty” przygotowany zgodnie ze wzorem podanym w Załączniku nr 1 SWZ wraz z wypełnionym zestawieniem nakładów inwestorskich, zgodnie z załączonym wzorem.* Z przytoczonego fragmentu SWZ Zamawiający wysnuł wniosek, iż zestawienie nakładów inwestorskich stanowiło integralną część oferty, a jego niezłożenie skutkowało naruszeniem warunków zamówienia.

Na poparcie swojego stanowiska Beneficjent przytoczył:

- wyrok KIO z dnia 9 września 2021 r. (sygn. akt KIO 2520/21), z którego wywnioskował, iż na treść oferty składa się nie tylko opis warunków wykonania świadczenia, ale również podanie ceny ogólnej i cen jednostkowych, jeśli wymaga tego zamawiający,
- wyrok KIO z dnia 4 marca 2022 r. (sygn. akt KIO 387/22), wydany w sprawie, w której podstawą odrzucenia oferty był brak wskazania w kosztorysie ofertowym ceny jednostkowej w odniesieniu do kilkudziesięciu pozycji kosztorysów, w sytuacji gdy wymóg wskazania cen jednostkowych wynikał wprost z SWZ.

Beneficjent stwierdził również, iż w przypadku niniejszego naruszenia istnieje możliwość wyliczenia kwoty korekty w wysokości różnicy między ceną zaoferowaną w odrzuconej ofercie, a ceną oferty wybranej, bez konieczności sięgania do taryfikatora.

Należy podkreślić, iż przywołane przez Beneficjenta orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej dotyczą postępowań, w których zastosowano wynagrodzenie kosztorysowe. W kontrolowanym postępowaniu Zamawiający przewidział natomiast wynagrodzenie ryczałtowe. W związku z powyższym przytoczone przez Beneficjenta tezy z orzecznictwa KIO nie znajdują zastosowania w kontrolowanym stanie faktycznym.

W orzecznictwie ugruntowany został pogląd, iż podstawą odrzucenia oferty nie mogą być jakiegokolwiek wymogi Zamawiającego, zawarte w SIWZ, które nie mają bezpośredniego związku z treścią oferty rozumianą wąsko, jako zakres przyszłego świadczenia. Oczywiście jest, że kosztorys, co do zasady, określa elementy i prace, które zostaną wykonane w ramach robót budowlanych. Jednak znaczenie kosztorysu nie jest jednakowe we wszystkich okolicznościach - zależy od ukształtowania przez Zamawiającego postanowień SIWZ, projektu umowy, a w szczególności - od charakteru wynagrodzenia (czy jest to wynagrodzenie ryczałtowe czy kosztorysowe).⁸ W przypadku wynagrodzenia ryczałtowego, odmiennie niż przy wynagrodzeniu kosztorysowym, nie ma co do zasady powiązania pomiędzy kosztorysem a wynagrodzeniem czy sposobem realizacji umowy. Kosztorys przy wynagrodzeniu ryczałtowym nie określa treści świadczenia wykonawcy, zakres robót budowlanych określony jest w dokumentacji projektowej.

Jak wykazano powyżej, z przedłożonych do kontroli dokumentów nie sposób wywieść, że niezłożenie wraz z ofertą zestawienia nakładów miało jakiegokolwiek przełożenie merytoryczne na zakres świadczenia wykonawcy. Ani na etapie składanych w toku kontroli wyjaśnień, ani w zastrzeżeniach do ustaleń poczynionych w informacji pokontrolnej Zamawiający nie próbował nawet wykazać takiego wpływu. Beneficjent poprzestał jedynie na wskazaniu, iż brak wymaganego w SWZ załącznika do oferty potwierdza niezgodność oferty z warunkami zamówienia, pomijając fakt, iż treść art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp odnosi się do oferty jako merytorycznego aspektu świadczenia wykonawcy na rzecz Zamawiającego.

W związku z powyższym nie sposób przychylić się do stanowiska Beneficjenta, iż Zestawienie nakładów inwestorskich stanowiło istotny element oferty, a jego brak powodował niezgodność oferty z warunkami zamówienia.

Odnosząc się do metody ustalenia wysokości korekty wskazać należy, iż zgodnie z § 4 Rozporządzenia w przypadku gdy jest możliwe precyzyjne wskazanie kwoty wydatków poniesionych nieprawidłowo związanej ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną wartość korekty finansowej jest równa wartości współfinansowania UE w ramach tej kwoty, a w przypadku pomniejszenia - wartości wydatków kwalifikowalnych równej tej kwocie.

W celu ustalenia wysokości korekty z wykorzystaniem metody dyferencyjnej należy wyliczyć różnicę pomiędzy wysokością poniesionych wydatków z budżetu UE po wystąpieniu naruszenia, a hipotetyczną wysokością takich wydatków w sytuacji gdyby naruszenie nie miało miejsca.

W kontrolowanym stanie faktycznym, z powodu zastosowania wynagrodzenia ryczałtowego, nie jest możliwe obliczenie różnicy pomiędzy wydatkami kwalifikowalnymi z oferty wybranej, a wydatkami kwalifikowalnymi ujętymi w odrzuconej ofercie, a tym samym nie można wyliczyć kwoty wydatków kwalifikowalnych poniesionych nieprawidłowo.

⁸ Wyrok KIO z 15.04.2019 r., KIO 592/19, LEX nr 2684214, analogicznie: Wyrok KIO z 30.11.2020 r., KIO 2961/20, LEX nr 3112308

W związku z tym stawka pomniejszenia/korekty ustalona została na podstawie metody wskaźnikowej.

Wobec powyższego Instytucja Wdrażająca podtrzymuje swoje stanowisko w zakresie stwierdzonego naruszenia oraz stawki pomniejszenia/korekty.

B. Naruszenie art. 101 ust. 4 ustawy Pzp

Beneficjent stoi na stanowisku, iż zawarł w dokumentacji postępowania zapisy dopuszczające zastosowanie rozwiązań równoważnych opisywanym za pomocą norm.

Zapisami tymi w ocenie Beneficjenta są:

- *W przypadku wystąpienia w materiałach opisujących przedmiot zamówienia znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, Zamawiający dopuszcza materiały i/lub rozwiązania równoważne opisanym pod warunkiem zachowania parametrów technicznych, jakościowych i użytkowych nie gorszych niż wskazane w dokumentacji oraz nieprowadzących do zmiany technologii. (Rozdział II pkt 12 SWZ)*
- *Wszelkie materiały i urządzenia zastosowane w Dokumentacji Projektowej można zastąpić równoważnymi stosując te same parametry techniczne i wymagania funkcjonalne poparte certyfikatami, świadectwami dopuszczenia, atestami oraz obliczeniami w zależności od wymagań wynikających z odpowiednich przepisów po uzyskaniu akceptacji projektanta. (pkt 1.2. Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót dla części elektrycznej).*

Ponadto, z brzmienia pozycji 11 Załącznika do rozporządzenia Beneficjent wysnuł wniosek, iż brak jest podstawy prawnej do zastosowania korekty w sytuacji, gdy w SWZ wpisano konkretne normy z pominięciem wyrażenia „lub równoważne”.

W toku kontroli Instytucja Wdrażająca szczegółowo przeanalizowała treść dokumentacji postępowania pod kątem dopuszczenia rozwiązań równoważnych dla norm użytych w opisie przedmiotu zamówienia. Jak stwierdzono powyżej, zapis zawarty w Rozdziale II pkt 12 SWZ nie dotyczy norm, lecz odnosi się jedynie do znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę. Natomiast zapis zawarty w pkt 1.2 STWiOR uzależnia możliwość zastosowania materiałów i urządzeń równoważnych od uzyskania akceptacji projektanta. W ocenie Instytucji Wdrażającej warunkowe dopuszczenie rozwiązań równoważnych nie wypełnia dyspozycji art. 101 ust. 4 ustawy Pzp. Niemniej jednak, przyjmując nawet, iż pkt 1.2 STWiOR realizuje obowiązek wynikający z art. 101 ust. 4 uPzp, stwierdzić należy, iż zapis ten odnosi się jedynie do materiałów i urządzeń, opisanych w dokumentacji projektowej dotyczącej części elektrycznej, nie obejmując norm użytych w Specyfikacji Technicznej dla Instalacji Sanitarnych.

Konieczność i zasadność nałożenia korekty w przypadku użycia norm bez dopuszczenia rozwiązań równoważnych jednoznacznie potwierdziła Komisja Europejska w audycie nr REGC414PL0172 dotyczącym Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2014-2020. Audytorzy Komisji stwierdzili, iż w przypadku gdy specyfikacja techniczna zawierała odniesienia do norm lub przepisów krajowych, ale nie zawierała nawet ogólnego sformułowania dopuszczającego rozwiązania równoważne, które obejmowałyby wszystkie takie odniesienia, ogłoszenie o zamówieniu nie spełniało warunków określonych w art. 42 i art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE lub art. 60 dyrektywy 2014/25/UE dotyczących stosowania specyfikacji technicznych, co mogło ograniczać dostęp potencjalnych wykonawców. W sytuacjach takich Audytorzy Komisji ustalali wydatki

niekwalifikowalne z zastosowaniem wskaźnika 5% lub 10% w zależności od okoliczności danego przypadku.

C. Naruszenie art. 281 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 103 ust. 1 oraz art. 280 ust. 1 ustawy Pzp

W ocenie Beneficjenta stwierdzone naruszenie nie utrudniało ani nie uniemożliwiało złożenia oferty, a tym samym nie miało wpływu na decyzję wykonawców dotyczącą udziału w postępowaniu. Beneficjent wysnuwa taki wniosek z faktu, iż żaden z wykonawców nie zwracał się do zamawiającego o uzupełnienie dokumentacji opublikowanej na stronie postępowania.

Ponadto, Zamawiający wyraził również pogląd, iż zastosowanie pozycji 9 Załącznika do Rozporządzenia możliwe jest jedynie w przypadku nieopublikowania w całości specyfikacji technicznej.

W ocenie Instytucji Wdrażającej nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, iż nieopublikowanie części opisu przedmiotu zamówienia nie utrudniało złożenia oferty. W przypadku robót budowlanych na opis przedmiotu zamówienia składają się Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót oraz dokumentacja projektowa. Udostępnienie potencjalnym wykonawcom wszystkich tych dokumentów ma kluczowe znaczenie dla oceny zakresu zamówienia, podjęcia decyzji o złożeniu oferty oraz kalkulacji ceny ofertowej. Jest to szczególnie istotne przy wynagrodzeniu ryczałtowym, w którym wykonawca jest zobowiązany uwzględnić całkowity zakres prac, a ten wynika z kompletnej dokumentacji stanowiącej opis przedmiotu zamówienia. Nie można wykluczyć, iż nieopublikowanie Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, wywołało efekt odstraszenia i mogło mieć wpływ na krąg wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu oraz treść złożonych ofert. Okoliczność, iż żaden z wykonawców nie zadał pytań do SWZ nie ma wpływu na ocenę stwierdzonego naruszenia. Fakt, iż wykonawcy nie skorzystali z uprawnienia do złożenia wniosku o wyjaśnienia treści SWZ nie świadczy o tym, iż Beneficjent spełnił obowiązki określone w art. 281 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 103 ust. 1 oraz art. 280 ust. 1 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę fakt, iż Beneficjent nie opublikował wymaganego przepisami ustawy elementu opisu przedmiotu zamówienia, Instytucja Wdrażająca doszła do przekonania, iż w kontrolowanym stanie faktycznym wystąpiła nieprawidłowość opisana w pozycji 9 Załącznika do Rozporządzenia.

D. Naruszenie art. 112 ust. 1 ustawy Pzp

Beneficjent wyjaśnił, iż przedmiotowy zapis w SWZ pozwalał na wykazanie się przez wykonawcę doświadczeniem albo w zakresie instalacji gazowej albo centralnego ogrzewania. Mimo użycia spójnika „i” pomiędzy tymi instalacjami jest oczywiste, że w celu wykazania zdolności technicznej lub zawodowej wystarczyło doświadczenie dotyczące jednego z tych dwóch rodzajów instalacji.

Odnosząc się do zarzutu nieprecyzyjnego sformułowania warunku dotyczącego dysponowania osobami mającymi pełnić funkcję kierownika budowy i kierownika robót Zamawiający stwierdził, iż przepisy ustawy Prawo budowlane nie zakazują łączenia funkcji kierownika budowy z funkcją kierownika robót poszczególnych branż. W związku z tym Zamawiający nie modyfikując zasad ustawowych nie miał obowiązku zawrzeć w SWZ zapisów dopuszczających łączenie tych funkcji.

Wyjaśnienia Beneficjenta w zakresie naruszenia art. 112 ust. 1 ustawy Pzp nie znajdują potwierdzenia w literalnym brzmieniu warunków udziału w postępowaniu.

Instytucja Wdrażająca w pełni podziela stanowisko wyrażone w orzecznictwie KIO, iż *warunki udziału w postępowaniu podlegają w pierwszej kolejności literalnej wykładni. Stanowi to gwarancję obiektywizmu zamawiającego w procesie weryfikacji zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, jak również stanowi narzędzie realizujące zasadę równego traktowania wykonawców. Nieujawnione w dokumentacji postępowania intencje zamawiającego nie mogą decydować o treści warunku udziału w postępowaniu.*⁹ W ocenie Instytucji Wdrażającej użycie spójnika „i” jednoznacznie wskazywało, iż Zamawiający wymaga doświadczenia zarówno w zakresie instalacji gazowej jak i centralnego ogrzewania.

Instytucja Wdrażająca nie kwestionuje faktu, iż na gruncie przepisów ustawy Prawo budowlane dopuszczalne jest łączenie funkcji kierownika budowy z kierownikiem robót poszczególnych branż, lecz precyzyjność określonego przez Zamawiającego warunku.

W doktrynie podkreśla się, iż *w celu wyeliminowania ewentualnych wątpliwości wykonawców zasadne jest wskazanie, czy zamawiający dopuszcza możliwość wykazania się przez wykonawcę dysponowaniem określoną osobą, której będą przypisane różne funkcje, czy też dla każdej funkcji ma być podana inna osoba.*¹⁰

Jak wskazano powyżej, użycie sformułowania „co najmniej jedną osobą” w każdym podpunkcie oraz brak doprecyzowania zasad oceny spełnienia tego warunku mogło sugerować, iż Zamawiający nie dopuszcza łączenia tych funkcji.

Podsumowując, twierdzenia Beneficjenta w żaden sposób nie wpływają na dokonaną przez Instytucję Wdrażającą ocenę ustalonych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe Instytucja Wdrażająca w pełni podtrzymuje swoje stanowisko w zakresie stwierdzonych naruszeń oraz ustalonej stawki pomniejszenia/korekty.

Ustalenia II

Naruszenia o charakterze formalnym prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych lub przepisów ustawy Pzp niewywołujące skutków finansowych w postaci obniżenia kwoty wydatków kwalifikowalnych:

- **naruszenie art. 99 ust. 4 i 5 ustawy Pzp** polegające na opisanu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych w opisie przedmiotu zamówienia bez dochowania przesłanek określonych w tych przepisach.

W toku kontroli stwierdzono, iż w dokumentacji projektowej Zamawiający użył następujących znaków towarowych:

- zawór termostatyczny MTCV typu A (Danfoss),
- oprawy oświetleniowe TM Technologie Sp. z o.o. ONTEC S_M2_NM_14LED_ST_AT_DATA,
- oprawa oświetleniowa ESSYSTEM 2534004 COSMO LED 1287,
- złączki WAGO.

Jednocześnie w Rozdziale II pkt 12 SWZ Zamawiający zawarł ogólny zapis dopuszczający stosowanie rozwiązań równoważnych, w następującym brzmieniu: *(...) w przypadku wystąpienia w materiałach opisujących przedmiot zamówienia znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który*

⁹ Wyrok KIO z 5.10.2021 r., KIO 2427/21, LEX nr 3271824.

¹⁰ A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 112.

charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, Zamawiający dopuszcza materiały i/lub rozwiązania równoważne opisanym pod warunkiem zachowania parametrów technicznych, jakościowych i użytkowych nie gorszych niż wskazane w dokumentacji oraz nieprowadzących do zmiany technologii. (...)

Ponadto, w dokumentacji projektowej Zamawiający wskazał parametry równoważności dla zaworów termostatycznych oraz opraw oświetleniowych. W dokumentacji postępowania nie znalazły się natomiast parametry równoważności dla złączek WAGO.

Zgodnie z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Ustawodawca w art. 99 ust. 5 ustawy Pzp ustanowił wyjątek od reguły wyrażonej w przytoczonym powyżej przepisie, umożliwiając opisanie przedmiotu zamówienia lub jego części przy pomocy np. znaków towarowych, w sytuacji gdy:

- 1) nie jest możliwe opisanie przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób oraz
- 2) użytym znakom towarowym, patentom lub pochodzeniu, źródle lub szczególnemu procesowi towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Instytucja Wdrażająca stoi na stanowisku, iż podanie nazw konkretnych produktów za każdym razem narusza zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jak słusznie stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza *dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa bezpośrednio na liczbę złożonych w postępowaniu ofert, oraz może skutkować oferowaniem przez wykonawców produktów wyłącznie jednego producenta czy dystrybutora. W efekcie prowadzi to do powstania zawężonego rynku kreowanego przez zamawiających, na którym rzeczywistą konkurencją ceną, walorami użytkowymi i jakością zastępuje quasi-konkurencja między dostawcami tej samej technologii lub produktów tego samego producenta lub dystrybutora.*¹¹

W przekazanej do kontroli dokumentacji Zamawiający w żaden sposób nie wykazał, iż nie mógł opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, bez użycia znaków towarowych. W ocenie Instytucji Wdrażającej, przedmiot niniejszego zamówienia (jego elementy) jest na tyle typowy i powszechny, iż Zamawiający mógł go opisać w precyzyjny i zrozumiały sposób. Zamawiający nie użył również obligatoryjnego wyrażenia „lub równoważne” po każdym znaku towarowym.

W świetle przedstawionych okoliczności należy stwierdzić, iż w kontrolowanym stanie faktycznym doszło do naruszenia art. 99 ust. 4 i 5 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych, podczas gdy nie zaistniały przesłanki dopuszczające taką możliwość.

Zgodnie z Załącznikiem do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (pozycja 11, kolumna 5), nieprawidłowość występuje w przypadku, gdy wymagane są konkretne znaki towarowe/marki/ normy (bez dopuszczenia równoważnego znaku towarowego lub marki przez niezastosowanie obowiązkowego wyrażenia „lub równoważne”), z wyjątkiem sytuacji,

¹¹ Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 kwietnia 2016 r., sygn. akt KIO/KD 21/16

gdy takie wymogi są związane z częściami pomocniczymi umowy i ich potencjalny wpływ na budżet Unii Europejskiej jest wyłącznie formalny”.

W ocenie Instytucji Wdrażającej znak towarowy WAGO dotyczący złąček używanych do połączenia przewodów elektrycznych użyty został w odniesieniu do części pomocniczej umowy. Biorąc pod uwagę stosunek wartości tych produktów do wartości całego zamówienia oraz fakt, iż produkty te są dostępne dla wszystkich wykonawców na rynku, stwierdzić należy, iż użycie znaku towarowego w tym zakresie miało wyłącznie formalny wpływ na budżet Unii.

W zakresie nazw opraw oświetleniowych oraz zaworów termostatycznych, należy podkreślić, iż Zamawiający wskazał parametry równoważności dla tych produktów oraz dopuścił rozwiązania równoważne za pomocą sformułowania obejmującego wszystkie znaki towarowe użyte w opisie przedmiotu zamówienia. W związku z powyższym, w świetle przywołanego zapisu „taryfikatora”, kierując się zasadą proporcjonalności, Instytucja Wdrażająca również uznała stwierdzone naruszenie za formalne.

- **naruszenie art. 98 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez niezwrócenie Wykonawcom wadium niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty

Zgodnie z art. 98 ust. 1 uPzp, *Zamawiający zwraca wadium niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia jednej z okoliczności:*

- 1) *upływu terminu związania ofertą;*
- 2) *zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego;*
- 3) *unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, z wyjątkiem sytuacji gdy nie zostało rozstrzygnięte odwołanie na czynność unieważnienia albo nie upłynął termin do jego wniesienia.*

W kontrolowanym postępowaniu termin zwrotu wadiów należy liczyć od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego tj. od dnia 08.11.2021 r. Wadium złożone w formie pieniężnej przez Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane Remondex Szymon Trojnecki zostało zwrócone wykonawcy w dniu 14.01.2021 r.

Mając na uwadze okres jaki minął pomiędzy opisanymi powyżej czynnościami należy stwierdzić, iż zwrot wadiów nie nastąpił w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Ponadto, Zamawiający nie dokonał zwrotu wadium złożonego w formie poręczenia przez Przedsiębiorstwo Budowlane KORABUD.

Wobec powyższego Instytucja Wdrażająca uznała, iż Zamawiający naruszył obowiązek wynikający z art. 98 ust. 1 uPzp.

W ocenie Instytucji Wdrażającej powyższe naruszenie nie wywarło szkodliwego wpływu na budżet Unii poprzez obciążenie go nieuzasadnionym wydatkiem. Uzasadniając takie stanowisko Instytucja Wdrażająca wzięła pod uwagę fakt, iż niezwrócenie wadium w terminie nie wywiera żadnego wpływu na przebieg postępowania przed otwarciem ofert, jak i na późniejsze decyzje Zamawiającego co do wyboru najkorzystniejszej oferty.

- **naruszenie art. 309 ust. 1 ustawy Pzp** polegające na zamieszczeniu w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o wyniku postępowania po upływie wskazanego w ustawie terminu

Zgodnie z treścią art. 309 ust 1 ustawy Pzp, *Zamawiający nie później niż w terminie 30 dni od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia zamieszcza w Biuletynie*

Zamówień Publicznych ogłoszenie o wyniku postępowania zawierające informację o udzieleniu zamówienia lub unieważnieniu postępowania.

Kontrolowane postępowanie zakończono podpisaniem Umowy nr 221/PZ/XI/2021 w dniu 08.11.2021 r., natomiast ogłoszenie o wyniku postępowania zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 28.12.2021 r. (Ogłoszenie nr 2021/BZP 00332673/01 z dnia 28.12.2021 r.).

W ocenie Instytucji Wdrażającej nie budzi wątpliwości, że zamieszczenie ogłoszenia o wyniku postępowania w Biuletynie Zamówień Publicznych po 50 dniach od dnia zawarcia umowy stanowi naruszenie art. 309 ust. 1 ustawy Pzp.

Analizując wpływ stwierdzonego naruszenia na budżet Unii Europejskiej należy wziąć pod uwagę fakt, iż postępowanie o udzielenia zamówienia było prowadzone w trybie podstawowym, a więc w trybie konkurencyjnym, z zachowaniem zasady jawności postępowania. Nieterminowe zamieszczenie ogłoszenia o wyniku postępowania nie miało zatem żadnego wpływu na krąg potencjalnych wykonawców, przebieg postępowania przed otwarciem ofert, jak również na późniejsze decyzje Zamawiającego dotyczące wyboru najkorzystniejszej oferty.

W związku z powyższym Instytucja Wdrażająca, uznała iż stwierdzone naruszenie nie wpłynęło na wynik postępowania, a tym samym nie wywołało szkody w budżecie Unii Europejskiej poprzez obciążenie go nieuzasadnionym wydatkiem.

Ustalenia III

Inne uwagi:

➤ Nie stwierdzono

2. Zgodność zakresu zamówienia z zakresem przedsięwzięcia wskazanym we wniosku o dofinansowanie i umowie o dofinansowaniu:

Zakres rzeczowy określony w umowie z wykonawcą nr 221/PZ/XI/2021 zawartej w dniu 08.11.2021 r. zawiera się w zakresie rzeczowym określonym w umowie o dofinansowanie nr 2022ED10030 z dnia 04.03.2022 r.

III. INFORMACJA O POMNIEJSZENIU WYDATKÓW KWALIFIKOWALNYCH

Zgodnie z § 9 Rozporządzenia w przypadku stwierdzenia w ramach jednego zamówienia kilku nieprawidłowości indywidualnych, wartość korekt finansowych lub pomniejszeń nie podlega sumowaniu. W takim przypadku do wszystkich stwierdzonych nieprawidłowości stosuje się jedną korektę finansową lub jedno pomniejszenie o najwyższej wartości.

W związku z powyższym, Wojewódzki Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Katowicach informuje, iż ustalił korektę finansową/wskaźnik pomniejszający wartość kwalifikowaną zamówienia udzielonego na podstawie umowy nr 221/PZ/XI/2021 z dnia 08.11.2021 r. w wysokości 25%.

IV. INFORMACJA O PRAWIE DO WNIESIENIA ZASTRZEŻEŃ

Od ustaleń zawartych w niniejszej opinii Beneficjentowi nie przysługują środki odwoławcze w systemie instytucjonalnym PO IiŚ.

V. POZOSTAŁE INFORMACJE

1. Wynik powyższej kontroli nie uchyla innych ustaleń poczynionych w toku innych kontroli właściwych organów w systemie POIiŚ.
2. Informację pokontrolną sporządzono w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, po jednym dla Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Katowicach i Beneficjenta.

Data i podpis Kontrolującego:

	Imię i nazwisko	Data	Podpis
Sporządziła:	Marlena Mizgała	21.02.23r.	Marlena Mizgała

Data i podpis Kierownika Zespołu Kontroli Projektów POIiŚ:

	Imię i nazwisko	Data	Podpis
Weryfikował:	Mariusz Smurzyński	21.02.2023.	

Data i podpis Zastępcy Prezesa Zarządu WFOŚiGW w Katowicach:

	Imię i nazwisko	Data	Podpis
Akceptował:	Adam Lewandowski	2023 -02- 2 1	

Informacja pokontrolna została zatwierdzona Uchwałą Zarządu WFOŚiGW w Katowicach
Nr 284 /2023 z dnia 23.02.2023 r.



Informacja o wyniku kontroli postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Nazwa podmiotu kontrolowanego	Gliwice – Miasto na prawach powiatu, ul. Zwycięstwa 21, 44-100 Gliwice
Nr/Tytuł projektu	POJS.01.07.01-00-0042/21 „Poprawa efektywności energetycznej budynków mieszkalnych w mieście Gliwice - III”
Rodzaj kontroli	Kontrola planowa ex-post procedury zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego
Termin kontroli	Kontrolę wszczęto w dniu 03.11.2022 r. i zakończono w dniu 21.02.2023 r.
Nazwy skontrolowanych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego	„Wykonanie remontu budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Reymonta 30 w Gliwicach wraz z dociepleniem stropodachu i wymianą pokrycia dachowego, dociepleniem stropu nad piwnicą, izolacją pionową ścian fundamentowych, uporządkowaniem przewodów kominowych”
Ustalenia z przeprowadzonej kontroli	<p>Wynik przeprowadzonej kontroli procedury zawarcia umowy: z istotnymi zastrzeżeniami.</p> <p>W toku kontroli stwierdzono naruszenia przepisów prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych lub przepisów ustawy Pzp skutkujących wystąpieniem nieprawidłowości mogących skutkować pomniejszeniem wartości wydatków kwalifikowalnych, tj. naruszenie:</p> <ul style="list-style-type: none"> – art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp polegające na odwołaniu się w opisie przedmiotu przesłanek określonych w tym przepisie, – art. 101 ust. 4 ustawy Pzp polegające na odwołaniu się w opisie przedmiotu zamówienia do norm bez użycia sformułowania „lub równoważne” przy każdym takim odniesieniu, – art. 281 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 103 ust. 1 oraz art. 280 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niezłączenie do SWZ i nieopublikowanie na stronie prowadzonego postępowania Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych dla branży budowlanej zawierającej opis przedmiotu zamówienia, – art. 112 ust. 1 ustawy Pzp polegające na nieproporcjonalnym i nieprecyzyjnym ustaleniu warunków udziału w postępowaniu. <p>Ponadto, stwierdzono naruszenia o charakterze formalnym prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych nie wywołujące skutków finansowych w postaci obniżenia kwoty wydatków kwalifikowalnych tj. naruszenie:</p> <ul style="list-style-type: none"> – art. 99 ust. 4 i 5 ustawy Pzp polegające na opisanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych w opisie przedmiotu zamówienia bez dochowania przesłanek określonych w tych przepisach,



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko



**Rzeczpospolita
Polska**

Unia Europejska
Fundusz Spójności

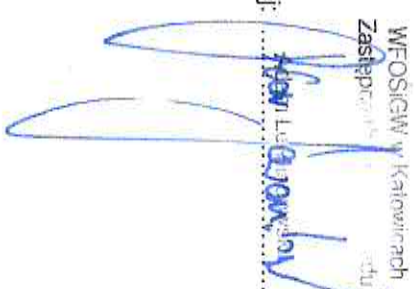


- art. 98 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niezwrócenie Wykonawcom wadium niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty,
- art. 309 ust. 1 ustawy Pzp polegające na zamieszczeniu w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o wyniku postępowania po upływie wskazanego w ustawie terminu.

2023-02-23

Data:

Podpis kierownika jednostki kontrolującej albo osoby upoważnionej:

WEOŚIGiW w Katowicach
Zastępca Dyrektora


.....