

OPINIA POKONTROLNA KONTROLI nr POIS.01.04.01-U/4 (2)/2022

A. Podstawowe informacje o kontroli i jednostce kontrolowanej.

1.	Numer kontroli	POIS.01.04.01-U/4/2022
2.	Numer projektu	POIS.01.04.01-00-0005/19
3.	Tytuł projektu	Budowa elektroenergetycznej sieci inteligentnej na terenie miasta Zielona Góra oraz powiatu nowosolskiego poprzez modernizację i przebudowę linii i stacji SN i nn, automatyzację linii i stacji w wyniku zastosowania zdalnego sterowania i elektroenergetycznej automatyki zabezpieczeniowej, w tym wskaźników prądów zwarciovych
4.	Podstawa prawna przeprowadzenia kontroli	§ 13 Umowy o dofinansowanie nr POIS.01.04.01-00-0005/19
5.	Nazwa jednostki kontrolowanej	Enea Operator Sp. z o.o.
6.	Adres jednostki kontrolowanej	60-479 Poznań ul. Strzeszyńska 58
7.	Osoba dokonująca czynności kontrolnych	Edyta Obrzut Główny specjalista
8.	Termin i rodzaj kontroli	Kontrola planowa, ex post przeprowadzona w okresie: od 16.05.2022 r. do 13.09.2022 r.
9.	Zakres kontroli	Kontrola: procedury zawarcia umowy nr CRU/U/1200/9000050834/2020 z dnia 30.06.2020 r. pn. „Budowa elektroenergetycznej sieci inteligentnej na terenie miasta Zielona Góra oraz powiatu nowosolskiego poprzez modernizację i przebudowę linii i stacji SN i nn, automatyzację linii i stacji w wyniku zastosowania zdalnego sterowania i elektroenergetycznej automatyki zabezpieczeniowej, w tym wskaźników prądów zwarciovych”
10.	Dane identyfikujące kontrolowaną umowę	
11.	Numer umowy oraz data zawarcia z Wykonawcą	Umowa nr CRU/U/1200/9000050834/2020 z dnia 30.06.2020 r. (dalej: <i>Umowa</i>)
12.	Podstawa prawna zawarcia umowy	– Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 1843) (dalej: <i>uPzp</i>), – Wewnętrzna procedura Beneficjenta - „Regulamin udzielania zamówień przez Enea Operator Sp. z o.o.”.
13.	Nazwa Wykonawcy umowy	ZPUE Spółka Akcyjna ul. Jędrzejowska 79, 29-100 Włoszczowa
14.	Wartość netto umowy	24 803 400,00 zł netto
15.	Wartość brutto umowy	30 508 182,00 zł brutto

ul. Wawelska 52/54, 00-922 Warszawa; tel. (22) 36-92-432, faks (22) 36-92- 499, www.gov.pl/klimat
Działamy zgodnie z EMAS - zarządzając instytucją dbamy o środowisko

B. Ustalenia kontroli.

W umowie o dofinansowanie nr POIS.01.04.01-00-0005/19 Beneficjent zobowiązał się do realizacji projektu zgodnie z należytą starannością i zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa krajowego i unijnego. W umowie wprowadzono klauzulę, na podstawie której warunkiem uznania wydatków za kwalifikowane jest ich poniesienie zgodnie z *Wytycznymi w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020* (dalej: *Wytyczne*).

Do oceny prawidłowości zawarcia umowy w ramach realizacji projektu w wyniku przeprowadzonego postępowania, stosuje się wersję *Wytycznych* obowiązującą w dniu wszczęcia postępowania¹, które zakończyło się podpisaniem danej umowy. W przypadku kontrolowanej Umowy stosuje się *Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020* z 22.08.2019 r.

Szacunkowa wartość zamówienia nie przekraczała wartości wskazanej w art. 11 ust. 8 *uPzp* tj. tzw. „progi unijne” (dalej: *progi unijne*).

Procedury beneficjenta w zakresie udzielania zamówień.

Kontrolowane postępowanie przeprowadzono w oparciu o przepisy *uPzp* oraz wersję Regulaminu udzielania zamówień przez Enea Operator Sp. z o.o. współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej obowiązującą w dniu wszczęcia postępowania tj. Regulaminu przyjętego Uchwałą nr 232/2019 Zarządu Enea Operator Sp. z o.o. z dnia 17.09.2019 r. (dalej: *Regulamin*). Dokument ten obowiązuje od 23.09.2019 r.

Ww. procedura była przedmiotem kontroli nr POIS.01.04.01-U/5/2022, w wyniku której stwierdzono, że jej zapisy są zgodne z regulacjami zawartymi w *Wytycznych* oraz *uPzp*.

Beneficjent wskazał², że postępowanie przeprowadzono na podstawie art. 133 ust. 1 *uPzp* w związku z art. 132 ust. 1 pkt 3 *uPzp*, natomiast z przedłożonej dokumentacji wynika, że szacowana wartość zamówienia nie przekraczała kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 *uPzp*, wobec czego w przypadku przedmiotowego zamówienia Beneficjent nie był zobowiązany do stosowania *uPzp*.

Zgodnie z § 4 ust. 3 umowy o dofinansowanie nr POIS.01.04.01-00-0005/19 Beneficjent był zobowiązany do stosowania *Wytycznych* aktualnych na dzień wszczęcia postępowania (tj. na dzień 24.12.2019 r.), które nie przewidywały wprost możliwości stosowania ustawy dla Beneficjentów nie będących Zamawiającymi w rozumieniu *uPzp*. Jednocześnie w tym samym paragrafie umowy wskazano, że jeżeli w trakcie kontroli obowiązuje korzystniejsza dla Beneficjenta wersja *Wytycznych* prawidłowość zawierania umów może odbyć się w oparciu o korzystniejszą dla Beneficjenta wersję *Wytycznych*. Aktualna wersja *Wytycznych* w podrozdziale 6.5 pkt. 1 oraz sekcji 6.5.2 pkt. 4 wskazuje wprost, że w przypadku Beneficjenta będącego Zamawiającym w rozumieniu *uPzp* zasadę konkurencyjności uznaje się za spełnioną, jeżeli postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone jest na zasadach i w trybach określonych w *uPzp*.

Mając powyższe na uwadze oraz fakt, że na etapie wszczęcia i prowadzenia postępowania Beneficjent dobrowolnie zobowiązał się do stosowania procedur określonych w *uPzp*, dokonano kontroli zawarcia umowy w oparciu o przepisy *uPzp* obowiązującej w dniu wszczęcia postępowania³.

¹ Wszczęcie postępowania jest tożsame z publikacją ogłoszenia o zamówieniu publicznym lub zapytania ofertowego (rozdział 4 pkt.9 *Wytycznych*);

² Wyjaśnienia z 27.07.2022 r.

³ Dz.U. 2019 poz. 1843;

Szacowanie wartości zamówienia.

Ustalenia wartości zamówienia dokonano nie wcześniej niż 6 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania na roboty budowlane, tj. zgodnie z art. 35 ust. 1 *uPzp*.

Szacunkową wartość zamówienia ustalono na kwotę 20 641 810,00 zł netto, tj. 4 787 394,76 euro⁴ na podstawie pozyskanych w terminie 22.10.2019 r. - 8.11.2019 r. ofert cenowych od potencjalnych wykonawców.

Ustalono, że średnia wartość wycen przedłożonych przez potencjalnych wykonawców⁵ wynosiła 37 208 197,50 zł. Beneficjent wyjaśnił, że „różnica pomiędzy średnią otrzymaną z badania rynku a przyjętą kwotą szacowania wynika ze zmniejszenia zakresu inwestycji przyjętej do umowy o dofinansowanie (rezygnacja z poszczególnych elementów wyceny) na skutek pogłębionej analizy zadań przewidzianych w projekcie. Korekty dokonano już po otrzymaniu odpowiedzi w ramach prowadzonego badania rynku z pierwotnym zakresem”.

Zgodnie z wyjaśnieniami Beneficjenta⁶ „Wykonawcy szacowali przedmiot zamówienia wyłącznie na podstawie udostępnionej im tabeli „Szacowanie SMART II” (wzór w załączniku - Zakres Oferta)”.

Przy szacowaniu wartości zamówienia Beneficjent nie wykorzystał programu funkcjonalno-użytkowego co stanowi naruszenie art. 33 *uPzp* oraz §11 ust. 13 *Regulaminu*.

Wobec powyższego ustalono, że szacowanie wartości zamówienia dokonano bez zachowania należytej staranności, co jest niezgodne z art. 32 ust. 1 *uPzp* w związku z wykonaniem szacowania niezgodnie z art. 33 *uPzp* oraz §11 ust. 13 *Regulaminu*.

Wskazać przy tym należy, że szacowanie wartości zamówienia determinuje wybór prawidłowego trybu przeprowadzenia postępowania. Dodatkowo informacja o szacowanej wartości zamówienia podawana jest do wiadomości uczestnikom postępowania⁷, co może mieć wpływ na decyzję dalszego udziału w postępowaniu.

Przygotowanie postępowania.

Enea Operator Sp. z o.o. nie sporządza planu postępowań o udzielenie zamówień, o którym mowa w art. 13a *uPzp*⁸.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto na podstawie wniosku o uruchomienie postępowania Enea Operator Sp. z o.o. z 18.12.2019 r. nr RPUZ/Z/0672/2019/OD/ZZD/DR/RI sporządzonego przez komórkę merytoryczną obsługującą inwestycję. We wniosku o zatwierdzenie trybu udzielenia zamówienia nr RPUZ/Z/0672/2019/OD/ZZD/DR/RI⁹ z 18.12.2019 r. zaproponowano tryb postępowania: zamówienie publiczne – przetarg nieograniczony jako zamówienie sektorowe zgodnie z art. 134 ust. 1 w związku z art. 132 ust. 1 pkt 3 *uPzp*.

Zgodnie z wnioskiem o uruchomienie postępowania, wartość zgłoszona do Planu Zamówień oraz wartość przeznaczona na realizację zamówienia wynosiła 18 727 705,29 zł netto, natomiast szacunkową wartość zamówienia ustalono na kwotę 20 641 810,00 zł netto.

⁴ Kurs euro 4,3117 zł;

⁵ W ramach szacowania wartości zamówienia pozyskano wycenę od 4 potencjalnych wykonawców;

⁶ Wyjaśnienia mailowe z 7.07.2022 r.

⁷ poprzez wskazane w treści ogłoszenia czy przekracza ona progi unijne;

⁸ Beneficjent nie należy do podmiotów wskazanych w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 *uPzp* (jednostki sektora publicznego), które mają obowiązek sporządzania planu zamówień. Jest zamawiającym w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 3 *uPzp*;

⁹ Wszystkie dokumenty wytworzone w trakcie postępowania sygnowano numerem: nr RPUZ/Z/0672/2019/OD/ZZD/DR/RI;

W trakcie postępowania przetargowego Beneficjent podjął decyzję o zwiększeniu środków do wartości najkorzystniejszej oferty po aukcji elektronicznej¹⁰.

Komisja przetargowa.

Komisja przetargowa została utworzona na podstawie wniosku o uruchomienie postępowania Enea Operator Sp. z o.o. z 18.12.2019 r. nr RPUZ/Z/0672/2019/OD/ZZD/DR/RI, na którym Kierownik Zamawiającego wyraził zgodę na jej powołanie i proponowany 6 osobowy skład. Na podstawie § 6 ust. 3 *Regulaminu* 26.02.2020 r. do składu Komisji Przetargowej powołano kolejnego członka.

Członkowie Komisji złożyli oświadczenia o niepodleganiu wyłączeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie w art. 17 ust. 2 *uPzp* stanowiące załącznik do protokołu z postępowania z 12.05.2020 r.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej: *SIWZ*) została zatwierdzona 19.12.2020 r. przez Kierownika Zamawiającego¹¹.

14.01.2020 r. Beneficjent dokonał zmiany treści *SIWZ*, poprzez publikację informacji o modyfikacji¹² wraz z załącznikiem „Specyfikacja istotnych warunków zamówienia z 19.12.2019 r. wraz z modyfikacją z 14.01.2020 r.” (dalej: *SIWZ z 14.01.2020 r.*).

W treści *SIWZ z 14.01.2020 r.* Beneficjent wprowadził zamianę trybu postępowania, tj. z przetargu nieograniczonego na przetarg ograniczony. Ustalono, że treść *SIWZ z 14.01.2020 r.* nie została zatwierdzona przez Kierownika Zamawiającego ani osobę upoważnioną, co stanowi naruszenie § 5 pkt. 2.5 *Regulaminu*.

W treści *SIWZ* oraz ogłoszeniu opublikowanym na stronie internetowej Beneficjenta¹³ oraz na portalu UZP¹⁴ wskazano, że postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, tj. zgodnie z wnioskiem o zatwierdzenie trybu udzielenia oraz wnioskiem o uruchomienie postępowania z 18.12.2019 r. nr RPUZ/Z/0672/2019/OD/ZZD/DR/RI natomiast w ogłoszeniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym UE 24.12.2019 r. pod numerem 2019/S 248-616338¹⁵ wskazano, że postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego.

Ustalono, że Beneficjent nie dochował należytej staranności przekazując ogłoszenie do publikacji w Dzienniku Urzędowym UE. Kontrolujący wskazuje przy tym, że określenie trybu zamówienia, jest jedną z podstawowych informacji, które Zamawiający zobowiązany jest zamieścić w ogłoszeniu o zamówieniu¹⁶ oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia¹⁷.

Określenie rozbieżnego trybu zamówienia w przedmiotowej sprawie stanowi naruszenie zasady prowadzenia postępowania wyrażonej w art. 7 ust 1 *uPzp* tj. zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Wskazać przy tym należy, że *uPzp* nie przewiduje zmiany trybu postępowania w trakcie trwania postępowania.

¹⁰ Pełnomocnictwo 103/Z/35399/2020 z dnia 30.04.2020 r., Zestawienie nr 01/AR/2020 z dnia 30.04.2020 r.;

¹¹ Menażera inwestycji działającego na podstawie pełnomocnictwa 118/Z/32371/2019 z dnia 1.04.2019 r.,

¹² Pismo RPUZ/Z/0672/2019/OD/ZZD/DR/RI z 14.01.2020 r. - Modyfikacja *SIWZ* z dnia 14/01/2020;

¹³ <http://zamowienia.enea.pl:8080/rpuz/AnnouncementsPublicInfo.do?id=65552&isArchive=null>;

¹⁴ <https://miniportal.uzp.gov.pl/Postepowania/41388c88-f6b4-4b30-a363-d3abe43a5eec>;

¹⁵ <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:616338-2019:TEXT:PL:HTML>;

¹⁶ zgodnie z art. 41 pkt. 2) *uPzp* w odniesieniu do przetargu nieograniczonego oraz zgodnie z art. 48 ust. 2 pkt. 2) *uPzp* w odniesieniu do przetargu ograniczonego;

¹⁷ zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt. 4 *uPzp*;

Dodatkowo ustalono, że zgodnie § 5 ust. 2 pkt. 2.4 *Regulaminu* Kierownik Zamawiającego zatwierdza propozycję wyboru trybu udzielenia zamówienia, natomiast w dokumentacji postępowania brak pisemnej zgody Kierownika Zamawiającego na przeprowadzenie postępowania w trybie przetargu ograniczonego. Beneficjent wyjaśnił, że o konieczności dokonania stosownej modyfikacji SIWZ poinformowano telefonicznie oraz e-mailem Kierownika Zamawiającego, który nie zakwestionował konieczności dokonania zmiany. Beneficjent przedłożył również oświadczenie Kierownika Zamawiającego¹⁸, w którym wskazał on, że został poinformowany przez Przewodniczącą Komisji przetargowej o błędzie jaki pojawił się w trakcie ogłoszenia postępowania przetargowego oraz że wyraził zgodę, aby Komisja Przetargowa zmieniła tryb przetargu z przetargu nieograniczonego na przetarg ograniczony. Zaistniała sytuacja stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 *uPzp* zgodnie z którym postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się z zachowaniem formy pisemnej.

Poza ww. ustaleniem dotyczącym rozbieżności określenia trybu udzielenia zamówienia, Beneficjent opisał przedmiot zamówienia publicznego w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności, mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty za pomocą kodów i nazw określonych we Wspólnym Słowniku Zamówień, za pomocą cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Ustalono, że opis przedmiotu zamówienia określony w SIWZ sformułowano w sposób zgodny z zasadami określonymi w art. 29 i art. 30 *uPzp*.

Beneficjent opisał przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego¹⁹ zgodnie z art. 31 ust. 2 *uPzp*. Program funkcjonalno-użytkowy sporządzony został zgodnie z Rozdziałem 4 *Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego*²⁰.

Załączniki 1-3 Programu Funkcjonalno-Użytkowego stanowiły informację niejawną. Hasło dostępu do ww. dokumentów opublikowanych na stronie www.zamowienia.enea.pl zostało udostępnione Wykonawcom po dostarczeniu Beneficjentowi oświadczenia o zachowaniu poufności²¹.

Ustalono, że hasło dostępu do informacji niejawnej, jednemu z Wykonawców przekazano telefonicznie²², co stanowi naruszenie zasad komunikacji między Zamawiającym a Wykonawcami²³ oraz naruszenie zasady udostępniania informacji niejawnych wskazaną w treści SIWZ²⁴.

W trakcie postępowania Beneficjent otrzymał pytania dotyczące SIWZ, na które udzielił odpowiedzi, podając je do wiadomości wszystkim uczestnikom postępowania, poprzez opublikowanie ich na stronie internetowej Beneficjenta²⁵.

Na skutek pytań od Wykonawców dotyczących projektu umowy dokonywano modyfikacji SIWZ z 14.01.2020 r., doprecyzowano projekt umowy. Dodatkowo uczestnicy postępowania zostali

¹⁸ Oświadczenie Kierownika Zamawiającego z 4.07.2022 r.;

¹⁹ Program Funkcjonalno-Użytkowy stanowił treść załącznika nr 11 SIWZ oraz został zatwierdzony 19.12.2019 r.

²⁰ Dz.U. 2013 poz. 1129;

²¹ Dostęp do informacji niejawnych został przekazany 9 wykonawcom, którzy przesłali Beneficjentowi oświadczenia w celu pozyskania dokumentów poufnych dla sprawy RPUZ/Z/0672/2019/OD/ZZD/DR/RI;

²² Zgodnie z emailem beneficjenta z 3.08.2022 r.

²³ zgodnie z art. 10a ust. 1 *uPzp*;

²⁴ Dokumenty miały zostać udostępnione wykonawcy na adres poczty elektronicznej.

²⁵ <http://zamowienia.enea.pl:8080/rpuz/AnnouncementsPublicInfo.do?id=65552&isArchive=null>,

RPUZ/Z/0672/2019/OD/ZZD/DR/RI z 15.01.2020 r., 29.01.2020 r., 03.02.2020 r. oraz 07.02.2020 r.;

poinformowani pisemnie przez Beneficjenta o dokonanych modyfikacjach. Modyfikacje SIWZ z 14.01.2020 r. publikowano na stronie internetowej Beneficjenta²⁶.

W wyniku modyfikacji SIWZ z 14.01.2020 r. w związku ze zmianą trybu postępowania zmieniono termin składania ofert z 05.02.2020 r. do godz. 10.00, na termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu do 17.02.2020 r. do godz. 10.00.

Beneficjent 23.01.2020 r. przekazał do publikacji w Dzienniku Urzędowym UE sprostowanie do ogłoszenia²⁷, w ramach którego dokonał istotnej zmiany ogłoszenia polegającej na zmianie warunków udziału w postępowaniu.

Warunki udziału w postępowaniu określono zgodnie z art. 22 ust. 1a uPzp.

O udzielenie zamówienia mogli się ubiegać Wykonawcy, którzy spełniali warunki, dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej oraz sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Rodzaj i zakres dokumentów od Wykonawców, które były wymagane przez Beneficjenta był zgodny z *Rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia*²⁸.

Wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Wykonawcy byli zobowiązani do złożenia oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu na formularzach jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (dalej: JEDZ).

Zgodnie z SIWZ z 14.01.2020 r. otwarcie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu miało być jawne i nastąpić 17.02.2020 r. o godzinie 10:30 w siedzibie Beneficjenta²⁹.

Oceniono, że termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu określony w ogłoszeniu był zgodny z art. 134 ust. 3 i 3a uPzp.

Kryteria oceny ofert były następujące: 95% cena brutto, 5% okres gwarancji na roboty budowlane oraz dostarczone materiały i zamontowane urządzenia.

Termin realizacji zamówienia ustalono na nie więcej niż 126 tygodni od daty zawarcia umowy.

Termin związania ofertą ustalono na 60 dni, co jest zgodne z dyspozycją art. 85 ust. 1 uPzp.

Beneficjent wymagał złożenia wadium o wartości 619 254,30 zł z prawem wnoszenia go w różnych formach tj.: gotówkowej, poręczeniu bankowym lub poręczeniach spółdzielczych kas oszczędnościowo gotówkowych, gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, poręczeniach udzielanych przez inne uprawnione podmioty.

Przebieg postępowania.

Ogłoszenie o zamówieniu w trybie przetargu ograniczonego upubliczniono w następujący sposób:

- przekazano 20.12.2019 r. do publikacji Urzędowi Publikacji UE,
- opublikowano w Dzienniku Urzędowym UE 24.12.2019 r. pod numerem 2019/S 248-616338³⁰,
- zamieszczono 14.01.2020 r. na portalu UZP³¹,

Ogłoszenie o zamówieniu w trybie przetargu nieograniczonego upubliczniono w następujący sposób:

- zamieszczono 24.12.2019 r. na stronie internetowej Beneficjenta³²,

²⁶ Zmiany treści SIWZ publikowano pismami znak: nr RPUZ/P/0257/2020/OD/ZIR/RI z: 07.01.2020 r., 14.01.2020 r. oraz 23.01.2020 r.;

²⁷ Dz.U./S S19 28/01/2020 43098-2020-PL;

²⁸ Dz.U. 2016 poz. 1126 z późn.zm.;

²⁹ Enea Operator Sp. z o.o. Oddział Dystrybucji Zielona Góra, ul. Zacisze 15, sala 201;

³⁰ <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:616338-2019:TEXT:PL:HTML;>

³¹ <https://miniportal.uzp.gov.pl/Postepowania/37380048-738d-4097-88e7-be3487eddd0c;>

³² <http://zamowienia.enea.pl:8080/rpuz/AnnouncementsPublicInfo.do?id=65552&isArchive=null;>

- zamieszczono 14.01.2020 r. na portalu UZP³³,
- zamieszczono na tablicy ogłoszeń w siedzibie Spółki.

Ogłoszenie było zmieniane dwukrotnie. Zmiany treści ogłoszenia publikowano odpowiednio na stronie internetowej Beneficjenta, na tablicy ogłoszeń, na portalu UZP oraz w Dzienniku Urzędowym UE 15.01.2020 r. pod numerem 2020/S 010-020371 i 28.01.2020 r. pod numerem 2020/S 019-043098.

Beneficjent wyjaśnił, że w wyniku niezamierzonego błędu do publikacji w Dzienniku Urzędowym UE przesłane zostało ogłoszenie w procedurze ograniczonej zamiast w nieograniczonej. W momencie spostrzeżenia błędu w dniu 7.01.2020 r. przesłane zostało sprostowanie, które miało zmienić procedurę na nieograniczoną, jednakże w odpowiedzi na przesłane sprostowanie otrzymano odpowiedź, iż zmiana procedury możliwa jest jedynie poprzez unieważnienie ogłoszenia i przesłanie do publikacji nowego ogłoszenia. Beneficjent podjął decyzję o modyfikacji ogłoszenia zamieszczonego na stronie internetowej Beneficjenta oraz SIWZ tak aby dostosować postępowanie przetargowe do treści ogłoszenia opublikowanego w Dzienniku Urzędowym UE tj. do przetargu ograniczonego.

Kontrolujący ponownie wskazuje, że określenie rozbieżnego trybu zamówienia w przedmiotowej sprawie stanowi naruszenie zasady prowadzenia postępowania wyrażonej w art. 7 ust 1 *uPzp* tj. zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania Wykonawców oraz przejrzystości prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

14.01.2020 r. Beneficjent dokonał zmiany treści SIWZ, poprzez publikację informacji o modyfikacji³⁴ wraz z załącznikiem „Specyfikacja istotnych warunków zamówienia z 19.12.2019 r. wraz z modyfikacją z 14.01.2020 r.”.

W terminie określonym w ogłoszeniu wpłynęły 3 wnioski o dopuszczenie do udziału w przetargu.

Beneficjent przeprowadził badanie ww. wniosków pod względem spełnienia postawionych w SIWZ z 14.01.2020 r. warunków oraz braku podstaw do wykluczenia³⁵. Zgodnie z oceną zatwierdzoną 17.02.2020 r., warunki wskazane w SIWZ spełnili wszyscy Wykonawcy.

Pismem z 18.02.2020 r. poinformowano uczestników postępowania, że w związku faktem, iż zostały złożone trzy wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu tj. w ilości mniejszej niż wskazanej w ogłoszeniu o zamówieniu, Zamawiający zaprosi do złożenia ofert wszystkich Wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu.

Ustalono, że badanie wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu przeprowadzono z naruszeniem warunków wskazanych w SIWZ z 14.01.2020 r.

Zgodnie z punktem 6.3 SIWZ z 14.01.2020 r. Beneficjent żądał przedstawienia przez Wykonawcę oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia z postępowania, sporządzonego w formie elektronicznej na formularzu JEDZ, który powinien potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia w zakresie, w którym każdy z Wykonawców wykazuje spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia. Dodatkowo w treści SIWZ z 14.01.2020 r. Beneficjent wykluczył możliwość wypełnienia przez wykonawców w części IV JEDZ tylko sekcji α (alfa)³⁶. Tym samym Wykonawcy w celu potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu powinni wypełnić w części IV JEDZ również pozostałe sekcje tj. A, B, C i D.

³³ <https://miniportal.uzp.gov.pl/Postepowania/41388c88-f6b4-4b30-a363-d3abe43a5eec>;

³⁴ Pismo RPUZ/Z/0672/2019/OD/ZZD/DR/RI z 14.01.2020 r. - Modyfikacja SIWZ z dnia 14/01/2020;

³⁵ Zestawienie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zatwierdzone przez Przewodniczącego Komisji Przetargowej 17.02.2020 r.;

³⁶ α: Ogólne oświadczenie dotyczące wszystkich kryteriów kwalifikacji;

Ustalono, że w formularzach JEDZ złożony przez Wykonawcę nr 1³⁷ nie wypełniono sekcji B, części IV JEDZ natomiast Wykonawca nr 2 nie wypełnił sekcji B, części IV JEDZ, a sekcja C wypełniona została niezgodnie z treścią SIWZ z 14.01.2020 r.

Dodatkowo w pkt. 5.5.5 SIWZ z 14.01.2020 r. Beneficjent wymagał od Wykonawcy, aby w części IV lit. C JEDZ w sposób jednoznaczny rozdzielił zadania potwierdzające warunki udziału w postępowaniu od zadań z zakresu kryteriów selekcji. Formularz JEDZ złożony przez Wykonawcę nr 2 w części IV lit. C zawiera wykaz wyłącznie w zakresie kryteriów selekcji. Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt. 12 uPzp wykonawca powinien zostać wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia w związku z nieprzedłożeniem informacji w JEDZ dotyczących spełnienia warunków udziału. Beneficjent wyjaśnił³⁸, że *mając na względzie, iż w postępowaniu złożone zostały wyłącznie 3 oferty nie zaszła przesłanka określona w pkt. 5.5.2. SIWZ, wobec czego Zamawiający uznał, iż nie potrzebna jest weryfikacja części IV lit. C JEDZ w kontekście wymagań określonych w pkt. 5.5.5. SIWZ co stanowiłoby przejaw formalizmu nie mającego wpływu na przebieg postępowania.*

Beneficjent wskazał³⁹, że *„Zamawiający mając na względzie, iż formularz (...) JEDZ stanowi wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu uznał, iż oświadczenia wykonawców na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu są wystarczające i pozwalają Zamawiającemu w sposób prawidłowy przeprowadzić postępowanie”* oraz wskazał, że *„wszyscy wykonawcy (w tym członkowie konsorcjów) w Części IV JEDZ oświadczyli „TAK” w sekcji a. W sytuacji, gdy zostały złożone 3 wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie zachodziła konieczność dokonywania selekcji, o której była mowa w pkt. 5.5. SIWZ”* Kontrolująca wskazuje, że Beneficjent zobowiązany był dokonać badania wniosków zgodnie z treścią SIWZ z 14.01.2020 r., a liczba złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału nie powinna mieć wpływu na sposób oceny. W ocenie instytucji kontrolującej działanie Beneficjenta skutkowało naruszeniem art. 51 ust. 3 uPzp, a w konsekwencji naruszeniem art. 7 ust. 1 uPzp.

Na podstawie z art. 52 ust. 3 uPzp Beneficjent⁴⁰ wysłał do Wykonawców Zaproszenie do złożenia oferty⁴¹ (dalej: Zaproszenie).

Zaproszenie zawiera obligatoryjne informacje określone w art. 51 ust. 5 uPzp.

Oceniono, że termin składania ofert określony w Zaproszeniu był zgodny z art. 134 ust. 3 pkt. 2 uPzp tj. nie był krótszy niż 10 dni.

Ustalono, że Zaproszenie zostało zatwierdzone przez Przewodniczącego Komisji Przetargowej, który nie został umocowany do wykonania danej czynności. Stwierdzone uchybienie nie miało wpływu na przebieg postępowania.

Ocena i wybór oferty.

Otwarcie ofert nastąpiło 09.03.2020 r. o godzinie 10:30 w siedzibie Beneficjenta⁴².

W terminie określonym w zaproszeniu wpłynęły trzy oferty⁴³.

³⁷ Zgodnie z pozycją wskazaną w Zestawieniu wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z 17.02.2020 r.;

³⁸ Pismo z 09.08.2022 r., znak WEO22E175942 DR/RF/PT;

³⁹ Pismo z 26.08.2022 r., znak WEO22E184088 DR/RF/PT;

⁴⁰ mailowo z 20.02.2020 r.;

⁴¹ Zatwierdzone 20.02.2020 r. przez Przewodniczącego Komisji Przetargowej;

⁴² Enea Operator Sp. z o.o. Oddział Dystrybucji Zielona Góra, ul. Zacisze 15, sala 201;

⁴³ Informacja z otwarcia ofert z 09.03.2020 r. opublikowana została na stronie postępowania;

Zgodnie z oceną zatwierdzoną 09.03.2020 r.⁴⁴, warunki spełniły oferty dwóch Wykonawców, natomiast w odniesieniu do jednej oferty wskazano uwagę, iż Wykonawcę należy wezwać do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

Ustalono, że pomimo wskazania w protokole z badania ofert informacji dotyczącej rażąco niskiej ceny oferty nr 2⁴⁵, Beneficjent pismem z 9.03.2020 r. poinformował Wykonawców o wyniku przeprowadzenia oceny ofert. Wskazać przy tym należy, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 4) *uPzp* Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Ustalono również, że badanie oferty nr 1⁴⁶ przeprowadzono z naruszeniem warunków wskazanych w pkt. 7.4 lit. b i 7.6 *SIWZ* z 14.01.2020 r. oraz pkt. 6.4 lit. b i 6.6. *Zaproszenia*. Beneficjent wymagał, aby „w przypadku gdy Wykonawca wnosi wadium w formie gwarancji bankowej lub gwarancji ubezpieczeniowej z treści tych gwarancji musi jednoznacznie wynikać: (...) oznaczenie postępowania, w którym wnoszone jest wadium” oraz „w przypadku gdy wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia wnoszą wadium w formie niepieniężnej (...), gwarancja lub poręczenie muszą upoważniać Zamawiającego do złożenia wypłaty pełnej kwoty wadium także wówczas, gdy okoliczności, o których mowa w art. 46 ust. 4a lub 5 ustawy *Pzp* wystąpią w odniesieniu do któregośkolwiek z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.”. Oferta nr 1 złożona została przez konsorcjum dwóch firm, natomiast w przedłożonej gwarancji przetargowej jako Zobowiązanego wskazano wyłącznie Lidera konsorcjum. Dodatkowo wskazać należy, że z treści ww. gwarancji nie wynika, że upoważnia ona Beneficjenta do złożenia żądania wypłaty pełnej kwoty wadium także wówczas, gdy okoliczności, o których mowa w art. 46 ust. 4a lub 5 *uPzp* wystąpią w odniesieniu do któregośkolwiek z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. W treści gwarancji nie oznaczono jednoznacznie postępowania, w którym jest wnoszone tj. nie podano numeru postępowania a podany w gwarancji tytuł przetargu jest niekompletny. Wskazać przy tym należy, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 7b) *uPzp* Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wadium zostało wniesione w sposób nieprawidłowy.

Wszystkich trzech Wykonawców zaproszono do aukcji elektronicznej⁴⁷. Aukcja elektroniczna została przeprowadzona na platformie Logintrade.NET 16.03.2020 r. (godzina otwarcia aukcji 10:00, godzina zamknięcia aukcji 10:15)⁴⁸.

Zgodnie z art. 91b *uPzp* Zamawiający zaprasza drogą elektroniczną do udziału w aukcji elektronicznej jednocześnie wszystkich Wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, natomiast jak wskazano powyżej wystąpiły okoliczność na podstawie których, zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 4 i 7b *uPzp*, oferta nr 1 i oferta nr 2 powinny zostać odrzucone.

W wyniku przeprowadzonej aukcji elektronicznej najkorzystniejszą ofertę złożyła firma ZPUE S.A. za cenę 30 508 182,00 zł⁴⁹ brutto.

Pismem z 02.04.2020 r. na podstawie art. 90 ust. 1 oraz ust. 1a *uPzp* Beneficjent wezwał Wykonawcę, który złożył ofertę nr 2 do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

⁴⁴ Protokół z badania ofert zatwierdzony przez Przewodniczącego Komisji Przetargowej 09.03.2020 r.;

⁴⁵ Zgodnie z pozycją wskazaną w protokole z badania ofert;

⁴⁶ Zgodnie z pozycją wskazaną w protokole z badania ofert zatwierdzonego przez Przewodniczącego Komisji Przetargowej 09.03.2020 r.;

⁴⁷ Zaproszenie do udziału w aukcji zostało wysłane 10.03.2020 r. do trzech wykonawców wskazanych w informacji o wyniku z oceny ofert z 09.03.2020 r.;

⁴⁸ Raport z aukcji elektronicznej nr A/DZ/339683/535 wygenerowany 28.05.2020 r.;

⁴⁹ Oferta otrzymała największą liczbę punktów w kryteriach oceny ofert, to jest 95 pkt – cena oraz 4,545454545 pkt - Okres gwarancji na roboty budowlane oraz dostarczone materiały i zamontowane urządzenia.

Ustalono, że Beneficjent przeprowadził analizę złożonych wyjaśnień bez zachowania należytej staranności. W wyjaśnieniach Wykonawca nie uwzględnił kosztów dotyczących opracowania dokumentacji projektowej. Na podstawie dokumentacji przedłożonej przez Wykonawcę nie sposób stwierdzić, czy uwzględnił on koszt wszystkich prac budowlanych, ponieważ Załącznik nr 1 wyjaśnień⁵⁰ nie zawiera załącznika nr 1 i nr 2, w których podwykonawca wskazał zakres rzeczowy objęty wyceną. Dodatkowo zgodnie ze złożoną ofertą, Wykonawca deklarował, iż wyłącznie do prac montażowych zaangażowany zostanie podwykonawca, natomiast w wyjaśnieniach wskazał, że podwykonawcy powierzone zostanie wykonanie prac budowlano-montażowych. Powyższe wskazuje, że Wykonawca nie wywiązał się z obowiązku wskazanego w art. 90 ust. 2 *uPzp*, a Beneficjent zaniechał odrzucenia oferty zgodnie z art. 90 ust. 3 *uPzp*.

Beneficjent wystosował 28.04.2020 r. do Wykonawców wnioski o wydłużenie okresu związania ofertą o kolejne 60 dni. Wiązało się to również z koniecznością wydłużenia okresu ważności wadium wnoszonych w innych formach niż pieniężna. Trzech Wykonawców wyraziło zgodę na przedłużenie okresu związania ofertą oraz przedstawiło dokumenty to potwierdzające, tj. gwarancje wadialne na przedłużony okres.

Publikacja ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania.

Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej opublikowana została na stronie internetowej Beneficjenta.

Beneficjent upublicznił ogłoszenie o udzieleniu zamówienia w taki sam sposób, w jaki upubliczniono informację o wszczęciu postępowania tj. na stronie internetowej Beneficjenta, Dzienniku Urzędowym UE w dniu 07.07.2020 r. pod nr 2020/S 129-317541⁵¹ oraz na tablicy ogłoszeń w siedzibie Spółki.

Protokół z postępowania.

Protokół z postępowania został zatwierdzony 12.05.2020 r. przez Kierownika Zamawiającego oraz zawiera obligatoryjne elementy i informacje określone w art. 96 ust. 1 *uPzp*⁵² tj.:

- opis przedmiotu zamówienia;
- informację o trybie udzielenia zamówienia;
- informacje o wykonawcach;
- cenę i inne istotne elementy ofert;
- wskazanie wybranej oferty lub ofert.

Stwierdzono, że w protokole z postępowania wskazano błędny termin otwarcia ofert tj. 09.03.2020 r. o godz. 10:00⁵³ w siedzibie Beneficjenta oraz że w punkcie nr 11 Protokołu wskazano błędną informację dotyczącą zastosowania art. 26 ust. 3 lub 3a oraz ust. 4 *uPzp*.

Stwierdzone uchybienia w treści Protokołu postępowania nie mają wpływu na wybór najkorzystniejszej oferty oraz udzielenie zamówienia.

⁵⁰ Pismo z ZPUE S.A. z 15.04.2020 r. (znak: Z/00295/2020/S-AP) w sprawie wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, do pisma załączono załącznik nr 1, 2, 3 i 4. Załącznik nr 1 wyjaśnień zawierał ofertę podwykonawcy na prace związane z wymianą rozdzielnic SN, budową nowego RS Przemysłowa oraz prace na terenie GPZ.

⁵¹ <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:317541-2020:TEXT:PL:HTML>

⁵² Wzór protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz zakres dodatkowych informacji zawartych w protokole zostało określone w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz.U. 2016 poz. 1128), wydanym na mocy upoważnienia zawartego w ust. 5 art. 96 ustawy *uPzp*;

⁵³ Zgodnie z wyjaśnieniami z 25.08.2022 r. otwarcie ofert nastąpiła 09.03.2020 r. o godz. 10:30;

Umowa.

W wyniku rozstrzygnięcia postępowania Enea Operator Sp. z o.o. zawarła 30.06.2020 r. umowę nr CRU/U/1200/9000050834/2020 (dalej: *Umowa*) z firmą ZPUE Spółka Akcyjna.

Zapisy *Umowy* są tożsame z ofertą Wykonawcy i warunkami zamówienia. Strony ustaliły wartość przedmiotu *Umowy* na kwotę 24 803 400,00 zł netto (tj.: 30 508 182,00 zł brutto). Wartość ta jest zgodna z kwotą zaproponowaną przez oferenta podczas aukcji elektronicznej⁵⁴.

Analiza ryzyka w projekcie.

Zgodnie z § 4 ust. 20 *Umowy* o dofinansowanie nr POIS.01.04.01-00-0005/19-00 Beneficjent sporządził dokument pn.: „*Budowa elektroenergetycznej sieci inteligentnej na terenie miasta Zielona Góra oraz powiatu nowosolskiego poprzez modernizację i przebudowę linii i stacji SN i nn, automatyzację linii i stacji w wyniku zastosowania zdalnego sterowania i elektroenergetycznej automatyki zabezpieczeniowej, w tym wskaźników prądów zwarciovych*” nr POIS.01.04.01-00-0005/19 na podstawie narzędzia do analizy ryzyka nadużyć oraz instrukcji do jego opracowania stanowiących załączniki nr 3 i 4 do *Zaleceń w zakresie przeciwdziałania i korygowania nieprawidłowości, w tym nadużyć finansowych, w ramach Programu Infrastruktura i Środowisko 2014 – 2020*”.

W Spółce obowiązują:

- Kodeks etyki Grupy ENEA⁵⁵;
- Polityka Compliance Grupy ENEA⁵⁶;
- Regulamin udzielania zamówień przez ENEA Operator sp. z o.o. współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej⁵⁷;
- Regulamin zawierania umów przez Enea Operator Sp. z o.o.⁵⁸;
- Zasady przyjmowania i wręczania upominków w Grupie Enea z 10.04.2020 r.;
- Analiza ryzyka wystąpienia nadużyć finansowych opracowana dla projektu.

Analiza przyjętych rozwiązań wykazała, że procedury Beneficjenta regulujące działania mające na celu przeciwdziałanie oraz odpowiednie postępowanie w przypadku wystąpienia konfliktu interesów są adekwatne do wielkości podmiotu oraz rodzaju realizowanego projektu oraz w stopniu akceptowalnym ograniczają możliwość wystąpienia nieprawidłowości.

Symptomy mogące wskazywać na wystąpienie nadużycia finansowego.

Na podstawie analizy symptomów określonych w *Zaleceniach w zakresie przeciwdziałania i korygowania nieprawidłowości w tym nadużyć finansowych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014 - 2020* w części 6.3: *Sygnały ostrzegawcze nadużyć finansowych*, stwierdzono, że wystąpiły następujące symptomy:

- ✓ duża różnica w cenie pomiędzy ofertą najkorzystniejszą, a innymi ofertami;
- ✓ każda z ofert przekracza znacząco szacowane koszty.

Jednakże pomimo wystąpienia ww. symptomów mogących wskazywać na wystąpienie nadużycia finansowego, nie potwierdzono, aby w objętym kontrolą postępowaniu o udzielenie zamówienia faktycznie doszło do nadużycia finansowego. Beneficjent został obciążony sankcjami wskazanymi w części D niniejszej *Opinii*.

⁵⁴ Wydruk protokołu z aukcji elektronicznej z 16.03.2020 r., oferta z 06.03.2020 r.;

⁵⁵ Edycja nr 1 Obowiązuje od 29.05.2018 r.;

⁵⁶ Edycja nr 7 z 15.07.2021 r.;

⁵⁷ Przyjęty uchwałą nr 232/2019 Zarządu Enea Operator Sp z o.o. z dnia 17.09.2019 r. z późn. zm.;

⁵⁸ Przyjęty Uchwałą nr 12/2007 Zarządu ENEA Operator Sp. z o.o. z dnia 04.07.2007 z późn. zm.;

Zastosowane techniki kontrolne.

Do weryfikacji niniejszego zakresu kontroli zastosowano:

- a) analizę dokumentów źródłowych,
- b) analizę obowiązujących w jednostce kontrolowanej procedur.

Wypełniono listy sprawdzające:

- Lista sprawdzająca dokumenty/informacje w postępowaniach objętych zakresem stosowania *uPZP*,
- Lista sprawdzająca dotycząca przygotowanej przez beneficjenta analizy ryzyka w projekcie,
- Lista sprawdzająca dotycząca symptomów mogących wskazywać na wystąpienie nadużycia finansowego do wykorzystania podczas kontroli zawierania umów.

Przeprowadzono analizę procedury zamówień publicznych Beneficjenta, dokumentacji, która dotyczyła zawarcia kontrolowanej umowy oraz dokumentację z zakresu analizy ryzyka nadużyć finansowych.

C. Wykaz stwierdzonych naruszeń i nieprawidłowości.

Zgodnie z informacją wskazaną w części B Opinii, na podstawie badanej dokumentacji stwierdzono następujące naruszenia i nieprawidłowości:

- 1) Szacowanie wartości zamówienia dokonano bez zachowania należytej staranności, co jest niezgodne art. 32 ust. 1 *uPzp* w związku z wykonaniem szacowania niezgodnie art. 33 *uPzp* oraz §11 ust. 13 *Regulaminu*.
- 2) Treść *SIWZ z 14.01.2020 r.* nie została zatwierdzona przez Kierownika Zamawiającego ani osobę upoważnioną, co stanowi naruszenie §5 pkt. 2.5 *Regulaminu*.
- 3) Hasło dostępu do informacji niejawnej, jednemu z Wykonawców przekazano telefonicznie, co stanowi naruszenie art. 10a ust. 1 *uPzp*.
- 4) Beneficjent nie dochował należytej staranności przekazując ogłoszenie do publikacji w Dzienniku Urzędowym UE. Określenie trybu zamówienia, jest jedną z podstawowych informacji, które Zamawiający zobowiązany jest zamieścić w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a określenie rozbieżnych trybów zamówienia w przedmiotowej sprawie stanowi naruszenie art. 7 ust 1 *uPzp*.
- 5) W dokumentacji postępowania brak pisemnej zgody Kierownika Zamawiającego na przeprowadzenie postępowania w trybie przetargu ograniczonego, co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 *uPzp* oraz §5 ust. 2 pkt. 2.4 *Regulaminu*.
- 6) Badanie wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu przeprowadzono z naruszeniem warunków wskazanych *SIWZ z 14.01.2020 r.*, co skutkowało naruszeniem art. 51 ust. 3 *uPzp*, a w konsekwencji naruszeniem art. 7 ust. 1 *uPzp*.
- 7) Pomimo wskazania w protokole z badania ofert informacji dotyczącej rażąco niskiej ceny oferty nr 2, Beneficjent pismem z 9.03.2020 r. poinformował wykonawców o wyniku przeprowadzenia oceny ofert, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 *uPzp*.
- 8) Badanie oferty nr 1 przeprowadzono z naruszeniem warunków wskazanych w pkt. 7.4 lit. b i 7.6 *SIWZ z 14.01.2020 r.* oraz pkt. 6.4 lit. b i 6.6. *Zaproszenia*, co skutkowało naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt. 7b *uPzp*, a w konsekwencji naruszeniem art. 7 ust. 1 *uPzp*.
- 9) Analiza złożonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia przeprowadzona została bez zachowania należytej staranności, co skutkowało naruszeniem art. 90 ust. 3 *uPzp*, a w konsekwencji naruszeniem art. 7 ust. 1 *uPzp*.

W toku kontroli stwierdzono również następujące uchybienia, które nie mają wpływu na wybór najkorzystniejszej oferty oraz udzielenie zamówienia:

- 1) *Zaproszenie* zostało zatwierdzone przez Przewodniczącego Komisji Przetargowej, który nie został umocowany do wykonania danej czynności, co stanowi naruszenie § 5 ust. 1 *Regulaminu*.
- 2) W protokole z postępowania wskazano błędny termin otwarcia oraz błędną informację dotyczącą zastosowania art. 26 ust. 3 lub 3a oraz ust. 4 uPzp.

D. Informacja o korektach finansowych

Wskazane w Części C pkt 1 – 9 naruszenia stanowią zidentyfikowaną nieprawidłowość indywidualną w rozumieniu art. 2 pkt 36 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z 17.12.2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz 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 20.12.2013 r. ze zm.).

Definicja zawarta w ww. przepisie wskazuje, że nieprawidłowość indywidualna oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikającego z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFS, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii Europejskiej nieuzasadnionym wydatkiem.

Stwierdzone naruszenia wskazane w Części C pkt 1 – 9 *Opinii* mogły wywrzeć szkodliwy wpływ na budżet Unii Europejskiej poprzez obciążenie go nieuzasadnionym wydatkiem, co wyczerpuje definicję nieprawidłowości indywidualnej. Naruszenia te wynikły z działania lub zaniechania Beneficjenta, mogły zatem ograniczyć konkurencję, a co za tym idzie mogły mieć wpływ na wynik przedmiotowego postępowania i mogły spowodować potencjalną szkodę w budżecie ogólnym UE.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy z 11.07.2014 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 art. 9 lub 11 niniejszej ustawy.

Wartość pomniejszenia ustalono na podstawie Rozporządzenia Ministra Rozwoju z 29.01.2016 r. w sprawie warunków obniżenia wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień⁵⁹ (dalej: *Rozporządzenie*).

Zgodnie z §5 *Rozporządzenia* w przypadku, gdy skutki finansowe stwierdzonego naruszenia powodujące nieprawidłowość indywidualną są pośrednie, rozproszone, trudne do oszacowania poziom pomniejszenia należy ustalić w oparciu o stawkę procentową wskazaną w Załączniku do Rozporządzenia tj. Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych (dalej: *Taryfikator*).

Stwierdzenie wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej wiąże się z koniecznością podjęcia odpowiednich działań korygujących polegających na pomniejszeniu wydatków kwalifikowalnych. Zgodnie z *Taryfikatorem* oraz w związku z wystąpieniem okoliczności wskazanych w § 6 *Rozporządzenia*⁶⁰ na badane postępowanie należy nałożyć korektę finansową wynikającą:

⁵⁹ Dz.U. z 2018 r. poz. 971

⁶⁰ W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej, dla której w załączniku do rozporządzenia nie określono stawki procentowej, stosuje się stawkę procentową odpowiadającą najbliższej rodzajowo kategorii nieprawidłowości indywidualnych.

- ✓ z pkt. 21 *Taryfikatora* w wysokości 10% z tytułu naruszenia wskazanego pkt. 4 Części C *Opinii pokontrolnej*, tj. poprzez niejednoznaczne określenie przedmiotu zamówienia w związku z rozbieżną informacją dotyczącą trybu udzielenia zamówienia oraz brakiem podstawowych dokumentów umożliwiających udział w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego (w tym. m.in. nie opublikowano warunków kwalifikacji, brak wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu w pierwszej wersji SIWZ) potencjalni wykonawcy mogli podjąć decyzje o rezygnacji z udziału w postępowaniu, co mogło spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej, gdyż doszło do ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców;
- ✓ z pkt. 26 *Taryfikatora* w wysokości 25% z tytułu naruszenia w zakresie dokumentowania postępowania o udzielenie zamówienia w związku z nieprawidłowościami wskazanymi w pkt. 1, 2, 3, 5 Części C *Opinii pokontrolnej*, tj. poprzez:
 - szacowanie wartości zamówienia bez zachowania należytej staranności, co jest niezgodne z art. 32 ust. 1 *uPzp* w związku z wykonaniem szacowania niezgodnie z art. 33 *uPzp* oraz § 11 ust. 13 *Regulaminu*;
 - nie zatwierdzenie treści *SIWZ* z 14.01.2020 r. przez Kierownika Zamawiającego ani osobę upoważnioną, co stanowi naruszenie § 5 pkt. 2.5 *Regulaminu*;
 - przekazanie hasła dostępu do informacji niejawniej, jednemu z wykonawców telefonicznie, co stanowi naruszenie art. 10a ust. 1 *uPzp*;
 - brak pisemnej zgody Kierownika Zamawiającego na przeprowadzenie postępowania w trybie przetargu ograniczonego, co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 *uPzp* oraz § 5 ust. 2 pkt. 2.4 *Regulaminu*.

Ww. naruszenia mogły spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej, gdyż doszło do ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców oraz nierównego traktowania wykonawców, a nie zachowanie formy pisemnej oraz nie przestrzeganie zapisów *Regulaminu* przy zmianie trybu postępowania mogło mieć wpływ na wynik postępowania tj. Kierownik Zamawiającego posiadając pełne informacje mógł podjąć decyzję o unieważnieniu postępowania.
- ✓ z pkt. 24 *Taryfikatora* w wysokości 25% z tytułu naruszenia w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty w związku z nieprawidłowościami wskazanymi w pkt. 6, 7, 8 i 9 Części C *Opinii pokontrolnej*, tj. poprzez:
 - badanie wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu z naruszeniem warunków wskazanych *SIWZ* z 14.01.2020 r., co skutkowało naruszeniem art. 51 ust. 3 *uPzp*, a w konsekwencji naruszeniem art. 7 ust. 1 *uPzp*;
 - poinformowanie wykonawców o wyniku przeprowadzenia oceny ofert pomimo wskazania w protokole z badania ofert informacji dotyczącej rażąco niskiej ceny, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 *uPzp*;
 - badanie oferty nr 1 z naruszeniem warunków wskazanych w pkt. 7.4 lit. b i 7.6 *SIWZ* z 14.01.2020 r. oraz pkt. 6.4 lit. b i 6.6. *Zaproszenia*, co skutkowało naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt. 7b *uPzp*, a w konsekwencji naruszeniem art. 7 ust. 1 *uPzp*;
 - przeprowadzenie bez zachowania należytej staranności analizy złożonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, co skutkowało naruszeniem art. 90 ust. 3 *uPzp*, a w konsekwencji naruszeniem art. 7 ust. 1 *uPzp*.

Ww. naruszenia mogły spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej, gdyż wpłynęły na wynik postępowania. Prawidłowe przeprowadzenie badania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu, ocena ofert i wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej

ceny mogło skutkować unieważnieniem postępowania oraz ewentualnym powtórzeniem procedury, w wyniku której krąg wykonawców mógłby być szerszy.

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 stosuje się jedną korektę finansową lub jedno pomniejszenie o najwyższej wartości, co w analizowanym przypadku odpowiada stawce w wysokości 25% na zawartą umowę według wzoru:

$$\checkmark \quad Wp = Wkw \times W\%$$

- ✓ gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:
- ✓ Wp – wartość pomniejszenia,
- ✓ Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowanych dla danego zamówienia,
- ✓ W% – stawka procentowa.

E. Zalecenia

Lp.	Treść zaleceń	Termin realizacji	Stopień ważności
1.	Należy przykładać większą staranność przy publikowaniu ogłoszenia oraz przy sporządzaniu Protokołu postępowania.	Zalecenie prewencyjne.	wysoki
2.	Należy przykładać większą staranność przy weryfikacji ofert, dokumentów dotyczących wykonawców zgodnie z zasadami przyjętymi w postępowaniu przez Beneficjenta oraz wybór oferty wykonawcy, który spełnia warunki udziału w postępowaniu zgodnie <i>uPzp</i> oraz <i>Regulaminem</i> .	Zalecenie prewencyjne.	wysoki
Termin przekazania informacji o przyjęciu zaleceń pokontrolnych lub przyczynach ich odrzucenia: 14 dni od dnia otrzymania niniejszego dokumentu (nie dotyczy zaleceń prewencyjnych).			

F. Informacja o wystąpieniu z wnioskiem do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o przeprowadzenie kontroli (nie dotyczy)

Kontrolujący:

Edyta Obrzut

Podpis Kierownika jednostki kontrolującej lub osoby upoważnionej:

Małgorzata Keller-Boroszko

Dyrektor Biura Kontroli i Audytu