

KC-I.432.495.1.2022

*ii do zwinetu*

Kielce, dn. 09.06.2023 r.

### Informacja Pokontrolna Nr KC-I.432.495.1.2022/ASE-1

z kontroli w trakcie realizacji projektu nr **RPSW.03.04.00-26-0004/18** pn. „**Energooszczędne oświetlenie uliczne na terenie Gminy Klimontów**”, realizowanego w ramach Działania 3.4 „Strategia niskoemisyjna, wsparcie zrównoważonej multimodalnej mobilności miejskiej”, III Osi priorytetowej „Efektywna i zielona energia” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 - 2020, polegającej na weryfikacji dokumentów w zakresie prawidłowości przeprowadzenia właściwych procedur dotyczących udzielania zamówień publicznych, przeprowadzonej na dokumentach w siedzibie Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020 w dniu 13.12.2022 r. oraz na dokumentach dostarczonych do dnia 22.05.2023 r.

#### I. INFORMACJE OGÓLNE:

1. Nazwa i adres badanego Beneficjenta:

Gmina Klimontów  
ul. dr. Jakuba Zysmana 1  
27-640 Klimontów

2. Status prawny Beneficjenta:

Wspólnota samorządowa - gmina

#### II. PODSTAWA PRAWNA KONTROLI:

Niniejszą kontrolę przeprowadzono na podstawie art. 23 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 4 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz.U. z 2020 r., poz. 818 j.t.).

#### III. OBSZAR I CEL KONTROLI:

1. Cel kontroli stanowi weryfikacja dokumentów w zakresie prawidłowości przeprowadzenia przez Beneficjenta właściwych procedur dotyczących udzielania zamówień publicznych w ramach realizacji projektu nr RPSW.03.04.00-26-0004/18.

2. Weryfikacja obejmuje dokumenty dotyczące udzielania zamówień publicznych związanych z wydatkami przedstawionymi przez Beneficjenta we wniosku o płatność nr **RPSW.03.04.00-26-0004/18 -012**.

3. Kontrola przeprowadzona została przez Zespół Kontrolny złożony z pracowników Departamentu Kontroli i Certyfikacji Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego z siedzibą w Kielcach, w składzie:

- Pani Aneta Serweta – Główny Specjalista (kierownik Zespołu Kontrolnego),
- Pan Krzysztof Piotrowski-Wójcik – Główny Specjalista (członek Zespołu Kontrolnego).

#### **IV. USTALENIA SZCZEGÓŁOWE:**

W wyniku dokonanej w dniach od 13.12.2022 r. – do 22.05.2023 r. weryfikacji dokumentów dotyczących zamówień udzielonych w ramach projektu nr **RPSW.03.04.00-26-0004/18**, przesłanych do Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020 przez Beneficjenta za pośrednictwem Centralnego systemu teleinformatycznego SL2014, Zespół Kontrolny ustalił, co następuje:

Stwierdzono, że Beneficjent przeprowadził jedno postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Modernizację oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Klimontów*” - zgodnie z art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, cyt. dalej jako Pzp, w trybie przetargu nieograniczonego. Przedmiotowe postępowanie oznaczone numerem referencyjnym ZPI.271.11.2020 zostało wszczęte poprzez przekazanie ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w dniu 24.12.2020 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29.12.2020 r. pod numerem 2020/S 253-638426. Efektem rozstrzygnięcia postępowania było podpisanie w dniu 29.04.2021 r. umowy nr 272.6.2021 pomiędzy Zamawiającym a AKCES ENERGO Sp. z o.o. z siedzibą ul. Kazimierza Pułaskiego 76 05-510 Konstancin Jeziorna. Wartość wynagrodzenia umowy 1 722 000,00 zł brutto. Termin realizacji przedmiotu umowy ustalono do dnia 15.10.2021 r. Następnie stwierdzono, że strony wprowadziły zmiany do umowy nr 272.6.2021 poprzez zawarcie:

- w dniu 18.05.2021 r. Aneksu nr 1 dot. zwiększenia wynagrodzenia Wykonawcy do kwoty 1 838 850,00 zł brutto;
- w dniu 14.10.2021 r. Aneksu nr 2 dot. zmiany terminu realizacji umowy do dnia 31.05.2022 r.;
- w dniu 31.03.2022 r. Aneksu nr 3 dot. zmiany terminu realizacji umowy do dnia 31.07.2022 r.;
- w dniu 29.07.2022 r. Aneksu nr 4 dot. zmiany terminu realizacji umowy do dnia 31.10.2022 r. oraz wykreślenia podwykonawcy EMC ENERGIA S.A. w/z z nie zawarciem umowy o podwykonawstwo.

Zmiany wprowadzone ww. Aneksami nr 1, nr 2 i nr 3 dla umowy nr 272.6.2021 są zgodne z art. 144 ust. 1 pkt 1 i 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) oraz § 18 ust. 5 pkt 5.2 umowy 272.6.2021.

Zdaniem Zespołu Kontrolującego, Zamawiający podpisując Aneks nr 4 skutkujący wykreśleniem z umowy nr 272.6.2021 z dnia 29.04.2021 r. § 6 dotyczącego podwykonawcy, na którego wiedzę i doświadczenie Wykonawca się powoływał naruszył przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.).

Potwierdzeniem terminowego wykonania przedmiotu umowy jest zgłoszenie wykonawcy z dnia 28.10.2022 r. o zakończeniu prac oraz protokół z dnia 18.11.2022 r. odbioru końcowego inwestycji pn. „Modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie gminy Klimontów”.

W wyniku weryfikacji przedmiotowego postępowania Zespół Kontrolujący stwierdził, że **Beneficjent naruszył art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1a, art. 22a, art. 89 ust. 1 pkt.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) oraz art. 72 ust. 4 lit.a Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych.** Na podstawie dokumentacji z postępowania kontrolujący ustalili w szczególności, że w treści ogłoszenia o zamówieniu (sekcja III.1.3) oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówień (punkt 5.2.3a) Zamawiający ustalił następujący warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych:

- posiadanie doświadczenia - z warunku tego wynika, iż o udzielenie zamówienia mógł ubiegać się wykonawca, który wykazał, że wykonał w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym czasie co najmniej dwie dostawy, z których każda polegała na dostawie wraz z montażem nowych opraw energooszczędnych typu LED o wartości co najmniej 500 000,00 netto każda. W dalszej części opisu warunku zamawiający wskazał zapis, że wykonawcy mogą wykazać się doświadczeniem także wówczas, jeżeli realizowali wymagane zamówienia w formule robót budowlanych, a nie w formule dostaw z montażem. W celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z wykazem oświadczeń i dokumentów zamieszczonych w pkt. VII SIWZ zamawiający wymagał złożenia:

- wykazu dostaw wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane wraz z załączeniem dowodów określających czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane

należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy, zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 3 do SIWZ – w zakresie opisanym w pkt 5.2.3a) SIWZ.

Następstwem ww. warunków udziału w postępowaniu dla przeprowadzanego zamówienia publicznego było złożenie 9 ofert od potencjalnych wykonawców, z których za najbardziej korzystną uznano ofertę złożoną przez Spółkę z o.o. AKCES ENERGO z siedzibą ul. Kazimierza Pułaskiego 76, 05-510 Konstancin Jeziorna.

Wykonawca w złożonej ofercie (stanowiącej załącznik nr 1 do SIWZ) w pkt. 13 oświadczył, że zamierza powierzyć podwykonawcy – ECM ENERGIA S.A. Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa - część zamówienia polegającą na koordynacji robót i dostaw opraw oświetleniowych, wskazując w sporządzonym dla postępowania dokumencie JEDZ w części II sekcja D (Informacje dotyczące podwykonawców) ww. spółkę jako podwykonawcę. Wykonawca - AKCES ENERGO Sp. z o.o. pod ofertę załączył zobowiązanie podmiotu trzeciego (tj. ECM ENERGIA S.A.) do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędne zasoby na potrzeby realizacji zamówienia tj. wiedzy i doświadczenia nabytego w związku z realizacją dwóch robót o wartości co najmniej 500 000,00 zł. netto. W dalszej części zobowiązania zawarte było oświadczenie, że przy wykonywaniu zamówienia, którego przedmiotem jest „Modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Klimontów”:

- sposób wykorzystania udostępnionych zasobów przez ECM ENERGIA S.A będzie w postaci podwykonawstwa w zakresie dostaw i wykonania robót budowlanych;

- zakres i okres udostępniającego zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia przy wykonywaniu zamówienia miał być na cały okres postępowania o udzielenie zamówienia oraz na cały okres realizacji zamówienia na rzecz Zamawiającego;

- Podwykonawca **miał realizować dostawy i roboty budowlane**, których dotyczą udostępnione zasoby odnoszące się do warunków udziału dot. wykształcenia, **kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia**, na których polega wykonawca: dostawy i roboty budowlane polegające na budowie lub przebudowie lub modernizacji oświetlenia ulicznego.

Pismem z dnia 02.03.2021 r. Zamawiający wezwał AKCES ENERGO Sp. z o.o. na podstawie art. 26 ust.2 ustawy Pzp, do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia.

Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu wykonawca złożył w dniu 12.03.2021 r. wykaz dostaw ( Załącznik nr 3 do SIWZ) wraz z załączonymi do niego dowodami w postaci referencji. W wykazie zostały wskazane następujące roboty zrealizowane przez podwykonawcę:

1. na rzecz Poczta Polska Spółka Akcyjna – Pion Infrastruktury – całkowita wartość netto prac 5.389.000,00 zł;
2. na rzecz Miasta Ząbki ul. Wojska Polskiego 10, 05-091 Ząbki – całkowita wartość netto prac 4.217,763,84 zł.

Z załączonych do wykazu referencji od ww. podmiotów Zamawiający pozyskał informację, że spółka ECM ENERGIA zrealizowała wykazane prace w postaci **robót budowlanych w ciągu ostatnich pięciu lat.** Prace w obu przypadkach zostały wykonane z należytą starannością, z obowiązującymi przepisami i sztuką budowlaną. Realizacja robót przebiegała sprawnie i terminowo a przedstawiciele spółki wykazali się dużą wiedzą merytoryczną, profesjonalizmem i dyspozycyjnością.

W zawartej w dniu 29.04.2021 r. umowie nr 272.6.2021 pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą AKCES ENERGO Sp. z o.o. w § 6 ust. 2 zawarto zapis, że wykonawca przy realizacji przedmiotu niniejszej umowy zawrze umowę z podwykonawcą EMC ENERGIA. S.A w zakresie prac związanych z koordynacją robót i dostaw opraw oświetleniowych.

W trakcie realizacji przedmiotu umowy wykonawca zwrócił się do Zamawiającego pismem z dnia 17.03.2022 r. oraz 22.07.2022 r. „(...) o zmianę § 6 ust. 2 poprzez jego wykreślenie w związku z niepodpisaniem umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą wskazanym w tym ustępie (tj. spółki ECM ENERGIA), ze względu na brak możliwości dostarczenia przez podwykonawcę zamówionych materiałów w uzgodnionych cenach oraz zapewnienia pracowników do realizacji umowy”. Oświadczone również w cytowanych pismach, „(...)”, iż wszelkie prace objęte umową AKCES ENERGO Sp. z o.o. wykona we własnym zakresie i zapewni też dostawy opraw oświetleniowych od innych sprzedawców”. Gmina Klimontów przychyliła się do wniosku wykonawcy i w zawartym w dniu 29.07.2022 r. Aneksie nr 4 do Umowy 272.6.2021 dokonano wykreślenia § 6 ust. 2.

W trakcie czynności kontrolnych, IZ za pośrednictwem poczty elektronicznej w dniu 02.01.2023 r. wystąpiła do Beneficjenta o wyjaśnienie ww. sytuacji, bowiem wykonawca od samego początku w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz w kontekście całokształtu informacji wynikających z oferty i innych dokumentów złożonych w postępowaniu **konsekwentnie zaznaczał**, że będzie korzystał z pomocy konkretnego podwykonawcy. Wykonawca dla podwykonawcy EMC ENERGIA. S.A wskazał zakres powierzanych prac, powołał

się na potencjał podmiotu trzeciego, przedstawił zobowiązanie podmiotu trzeciego określające zakres oddawanych do dyspozycji wykonawcy zasobów i sposób udostępnienia zasobów, przedstawił oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z prowadzonego postępowania podpisane przez podwykonawcę oraz podmiotowe środki dowodowe obrazujące sytuację prawną tego podmiotu (KRS, ZUS, US, Krajowy Rejestr Karny). Należy również zauważyć, iż w złożonym w dniu 17.11.2022 r. wniosku nr RPSW.3.04.00-26-0004/18-012 dot. refundacji, Beneficjent przedstawił rozliczenie z realizacji kosztów dla zadania 1 **jako roboty budowlane** – modernizacja 881 szt. opraw oświetleniowych oraz montaż 2 lamp solarnych.

Z treści przedłożonych przez Beneficjenta w dniu 23.01.2023 r. wyjaśnień (dla faktu wykreślenia podwykonawcy z umowy) wynika, „(...) iż zgodnie z art. 22 a ust.1 ustawy Pzp z dnia 29.07.2004r. (Dz.U. z 2019 poz. 1843 z późn. zm.) wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych. Powyższy przepis dotyczył wszystkich rodzajów zamówienia, zarówno usług, robót budowlanych jak i dostaw. Ust. 4 ww. artykułu stanowił, że w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Przepis nie odnosił się do dostaw. Jedynie w przypadku usług i robót budowlanych ustawodawca ogólnie wymagał, aby podmiot udzielający zasobów w zakresie wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia uczestniczył w wykonaniu danych usług/robót budowlanych (...)”. Na potwierdzenie powyższego Zamawiający powołał się na wyrok KIO z 30.11.2020 r., sygn. akt KIO 3000/20 ”(...) Izba stwierdziła, że sama okoliczność, że podmiot trzeci nie będzie realizował przedmiotu zamówienia w zakresie odpowiadającym postawionemu przez zamawiającego warunkowi udziału w postępowaniu dotyczącym dostaw - a do tego sprowadzał się zarzut nr 1 - nie może automatycznie potwierdzać braku realności udostępnienia przez ten podmiot swoich zasobów wykonawcy (...)”. Beneficjent na podstawie ww. wyroku zajął stanowisko, „(...) że podmiot udostępniający swoje zasoby w postaci doświadczenia, w przypadku dostaw nie musi być automatycznie podwykonawcą w realizowanym zamówieniu, co nie wyklucza udostępnienia przez ten podmiot wykonawcy swoich zasobów w inny sposób. Wymóg taki nie wynika z przepisów ustawy jak też nie został sformułowany przez Zamawiającego w SIWZ. Wykonawca mógł zatem zrezygnować z udziału w postępowaniu podmiotu, na którego wiedzę i doświadczenie powoływał się w celu wykazania spełnienia warunków

udziału w postępowaniu bez konieczności zastępowania go innym podmiotem”. Taka argumentacja w ocenie Zespołu Kontrolującego jest błędna w odniesieniu do określenia warunku udziału w postępowaniu jak i do oceny jego spełniania. Zamawiający niewłaściwie utożsamia pojęcie dysponowania zasobami tzw. podmiotu trzeciego z pojęciem realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie wynikającym z treści warunku udziału w postępowaniu, co stanowi jedną z form dysponowania ww. zasobami.

Jak wynika z przepisów art. 22a ust. 1 – 4 ustawy Pzp ww. forma dysponowania zasobami podmiotu trzeciego została wskazana przez ustawodawcę jako obowiązkowa w normie zawartej w art. 22a ust. 4 ustawy Pzp. Przepis ten dotyczy wyłącznie warunków w zakresie wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, przy czym warunki te mają umożliwić ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania przedmiotu zamówienia stanowiącego roboty budowlane lub usługi. Zgodnie z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Postawione warunki mają dawać podstawy do uznania, iż wykonawca posiada zasoby pozwalające na stwierdzenie, iż podoła on realizacji zamówienia. Warunki te powinny być jasno skonkretyzowane, tak aby wykonawcy nie mieli wątpliwości, czy je spełniają i czy wybór wykonawcy nastąpi między uczestnikami, którzy rzeczywiście spełniają konieczne wymagania oraz dają rękojmię należytego wykonania zamówienia, eliminując podmioty przypadkowe, niedające gwarancji rzetelnej realizacji umowy. Nie można bowiem mówić o potencjale do wykonania zamówienia w sposób hipotetyczny, bez powiązania go z konkretnym świadczeniem, które ma zostać zrealizowane w ramach wykonania danej umowy, tak by możliwa była rzeczywista weryfikacja zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia, o które się ubiega. Nieujawnione w dokumentacji postępowania intencje Zamawiającego nie mogą decydować o treści warunku udziału w postępowaniu. Na etapie badania i oceny ofert oraz realizacji umowy przez wykonawcę, zamawiający nie może interpretować wymagań w sposób inny niż to wynika z literalnego brzmienia warunku. Każdy warunek udziału w postępowaniu musi również zostać merytorycznie uzasadniony i znajdować usprawiedliwienie w specyfice przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym, Zespół Kontrolujący nie może uznać przedłożonych przez Zamawiającego wyjaśnień i prezentowanej interpretacji przepisów Pzp popartych fragmentem wyroku KIO z dnia 30 listopada 2020 r. sygn.. akt: KIO 3000/20, który notabene nie przedstawiał całej sentencji i stanowiska zaprezentowanego przez Izbę w cytowanym wyroku.

Zespół Kontrolujący podkreśla, że w dalszej części ww. wyroku Izby, na który to Zamawiający się powołuje, można znaleźć zapisy, „(...) Niemniej jednak prowadzone są również postępowania o udzielenie zamówienia o mieszanym przedmiocie. W przypadku określonym w art. 5c ust. 1 ustawy Pzp zastosowanie znajdzie zasada, zgodnie z którą do udzielenia zamówienia stosuje się przepisy dotyczącego tego rodzaju zamówienia, który odpowiada jego głównemu przedmiotowi, a w przypadku określonym w art. 5c ust. 2 ustawy Pzp zastosowanie znajdzie zasada, zgodnie z którą do udzielenia zamówienia stosuje się przepisy dotyczącego tego rodzaju zamówienia, którego szacowana wartość jest większa. Niemniej jednak w takim przypadku, skoro przedmiotem zamówienia np. obok dostaw stanowiących główny przedmiot zamówienia lub przedmiot zamówienia o większej szacowanej wartości będą również odpowiednio roboty budowlane lub usługi, to zamawiający będzie uprawniony do postawienia także warunków dotyczących robót budowlanych lub usług, o ile uzna to za potrzebne w celu dokonania oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. W takim przypadku, w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących robót budowlanych lub usług zastosowanie znajdzie zasada ustanowiona w art. 22a ust. 4 ustawy Pzp (...)”.

Zespół Kontrolujący zwraca uwagę, że mieszany rodzaj postępowania występuje u Zamawiającego. Wynika to z faktu, że Zamawiający w ramach SIWZ wśród kodów CPV wskazał także kody, które wedle załącznika nr II stanowiącego wykaz rodzajów działalności, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 6 lit. a dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, wpisują się w definicję „zamówienia publicznego na roboty budowlane” i zostały ujęte w w/w przepisie dyrektywy. Zamawiający w SIWZ jak i ogłoszeniu w pierw wskazał, że warunek dotyczy posiadania doświadczenia w wykonaniu co najmniej dwóch dostaw, jednakże w dalszym fragmencie opisu warunku **jako równorzędną dostawie** wskazano zapis, że Wykonawcy mogą wykazać się doświadczeniem także wówczas, jeżeli realizowali wymagane zamówienia **w formule robót budowlanych, a nie w formule dostaw z montażem**. Zamawiający przyjął i wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawcę, który w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu tj. posiadania wiedzy i doświadczenia przedstawił wykaz robót zrealizowanych przez podmiot trzeci (tj. ECM ENERGIA S.A.), posłużył się referencjami pozyskanymi od podmiotu trzeciego w zakresie robót budowlanych oraz przedstawił jego zobowiązanie do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędne zasoby na potrzeby realizacji zamówienia. W dalszej części zobowiązania znajduje się także zapis, że przy wykonywaniu zamówienia, którego przedmiotem jest „Modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy



Klimontów” sposób wykorzystania udostępnionych zasobów przez ECM ENERGIA S.A będzie w postaci podwykonawstwa w **zakresie dostaw i wykonania robót budowlanych**. Zamawiający w całej dokumentacji dotyczącej postępowania i zawartej umowy posługuje się określeniem robót lub robót budowlanych.

Reasumując powyższe, Zamawiający godząc się na wykreślenie podwykonawcy z umowy oraz wyrażenie zgody na wykonanie całości przedmiotu umowy przez wykonawcę bez zawarcia umowy z innym podwykonawcą, który spełniał by warunki udziału w postępowaniu, wprowadził do treści ogłoszenia szczególny sposób spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców naruszając przepisy Pzp, bowiem doprowadził do nieuprawnionej zmiany albo co najmniej istotnej modyfikacji warunku, co spowodowało w konsekwencji naruszenie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Nie można wykluczyć, iż gdyby na etapie trwania postępowania były powszechnie znane potencjalnym oferentom warunki realizacji zamówienia, które zostały wprowadzone po wyborze najkorzystniejszej oferty do umowy na etapie jej realizacji, to potencjalni wykonawcy mogliby złożyć konkurencyjne oferty w stosunku do tej, która wpłynęła w postępowaniu a w konsekwencji mogłoby skutkować to wyborem oferty z niższą ceną. Tym samym nie można wykluczyć wpływu naruszenia na wynik postępowania i w konsekwencji na potencjalną szkodę w budżecie UE.

Ponadto, w wyniku weryfikacji przedmiotowego postępowania stwierdzono uchybienia nie mające wpływu na wynik postępowania polegające na:

- naruszeniu §12 ust.7 umowy o dofinansowanie Projektu poprzez nie zamieszczenie w module zamówienia publiczne SL 2014 pełnej dokumentacji z przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Brakujące dokumenty Beneficjent uzupełnił w systemie SL w trakcie przeprowadzanej kontroli.

Zgodnie z dyspozycją §12 ust.7 umowy o dofinansowanie Projektu, Beneficjent zobowiązany jest do przekazania pełnej dokumentacji z przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego za pomocą w/w modułu w terminie 14 dni od daty zawarcia umowy z wybranym wykonawcą.

Lista sprawdzająca oraz dokumenty dotyczące zamówienia stanowią dowód nr 1 do niniejszej Informacji Pokontrolnej.

## **V. REKOMENDACJE I ZALECENIA POKONTROLNE:**

### **1. Ustalenia o wysokim stopniu istotności**

W trakcie weryfikacji dokumentacji dla przeprowadzonego postępowania dotyczącego wyboru wykonawcy zadania pn.: „Energooszczędne oświetlenie uliczne na terenie Gminy Klimontów” ustalono, że Beneficjent po podpisaniu umowy nr 272.6.2021 na prośbę Wykonawcy wykreślił z ww. umowy § 6 dotyczący podwykonawcy na którego to wiedzę i doświadczenie powołał się Wykonawca w trakcie przystępowania do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. A zatem Zamawiający godząc się na wykreślenie podwykonawcy z umowy oraz wyrażenie zgody na wykonanie całości przedmiotu umowy przez Wykonawcę bez zawarcia umowy z innym podwykonawcą, który spełniał by warunki udziału w postępowaniu, doprowadził do nieuprawnionej zmiany lub co najmniej wprowadził do treści ogłoszenia istotną modyfikację dotyczącą ustalenia warunków udziału w postępowaniu oraz wprowadził szczególny sposób spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców. Zamawiający podpisując Aneks nr 4 wyraził zgodę by przedmiot umowy realizował Wykonawca, który nie spełniał warunków udziału w postępowaniu, co spowodowało w konsekwencji naruszenie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. W ocenie Zespołu Kontrolującego, Beneficjent powyższym zachowaniem naruszył art. 22 ust. 1a, art. 22a, art. 89 ust. 1 pkt.2, art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) oraz art. 72 ust. 4 lit. a Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych.

W związku z powyższym IZ RPOWŚ 2014-2020 na podstawie art. 143 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., art. 9 ust. 2 pkt. 8 Ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (t.j. Dz.U. 2020 r., poz. 818) ustaliła kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo związaną ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną w następujący sposób:

$$W_k = W\% \times W_{kw}$$

$$25\% \times 889\,816,44 \text{ zł} = 222\,454,11 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

$W_k$  – wartość pomniejszenia,

$W_{kw}$  – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia, (wydatek przedstawiony do refundacji we wniosku nr RPSW.03.04.00-26-0004/18-012),

$W\%$  – 25 % stawka wskazana w pkt. 23 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 20 lipca 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1264) pn. Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych – z tytułu wprowadzenia nieuprawnionej zmiany lub co najmniej

10

wprowadzenia do treści ogłoszenia istotnej modyfikacji dotyczącej ustalenia warunków udziału w postępowaniu oraz wprowadzenia w sposób szczególny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy oraz poziom dofinansowania, pomniejszenie wydatków kwalifikowalnych wynosi :

$$(756\ 343,97\ \text{zł} / 889\ 816,44\ \text{zł}) \times 222\ 454,11\ \text{zł} = 189\ 085,99\ \text{zł}$$

**Biorąc powyższe pod uwagę IZ RPOWŚ 2014-2020 uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w wysokości 222 454,11 zł, w tym łączną kwota dofinansowania 189 085,99 zł i zaleca stosowne pomniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych projektu.**

**W złożonym w dniu 17.11.2022 r. wniosku o refundację, Beneficjent przedstawił 60,26 % realizacji kosztów dla zadania nr 1, zatem w przypadku ponoszenia w przyszłości kolejnych wydatków związanych z przedmiotowym zamówieniem dla zadania 1 (Roboty budowlane – modernizacja 881 szt. opraw oświetleniowych oraz montaż 2 lamp solarnych) IZ RPOWŚ 2014-2020 zaleca stosowne pomniejszenie o 25 % wydatków kwalifikowalnych dla w/w zamówienia w każdym kolejnym rozliczanym wniosku o płatność.**

## **2. Ustalenia o średnim stopniu istotności:**

W trakcie weryfikacji dokumentacji z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego opisanego w Ad. IV niniejszej Informacji Pokontrolnej, stwierdzono że Beneficjent naruszył §12 ust.7 umowy o dofinansowanie Projektu, poprzez nie zamieszczenie w module zamówienia publiczne SL pełnej dokumentacji z postępowania w terminach określonych w umowie o dofinansowanie Projektu.

W związku z powyższym IZ RPOWŚ 2014-2020 zaleca na przyszłość zamieszczanie kompletnej dokumentacji z postępowania w w/w module zgodnie z postanowieniami umowy o dofinansowanie.

Niniejsza Informacja pokontrolna zawiera 12 stron oraz 1 dowód, który dostępny jest do wglądu w siedzibie Departamentu Kontroli i Certyfikacji, Al. IX Wieków Kielc 4, 25-516 Kielce.

Dokument sporządzono w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, z których jeden zostaje przekazany Beneficjentowi. Drugi egzemplarz oznaczony terminem „do zwrotu” należy odesłać na podany powyżej adres w terminie 14 dni od dnia otrzymania Informacji Pokontrolnej.

Jednocześnie informuje się, iż w ciągu 14 dni od dnia otrzymania Informacji Pokontrolnej Beneficjent może zgłaszać do Instytucji Zarządzającej pisemne zastrzeżenia, co do ustaleń w niej zawartych. Zastrzeżenia przekazane po upływie wyznaczonego terminu nie będą uwzględnione.

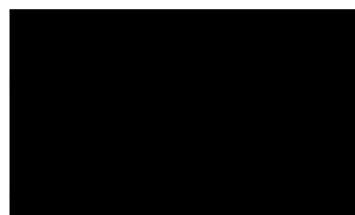
Kierownik Jednostki Kontrolowanej może odmówić podpisania Informacji Pokontrolnej informując na piśmie Instytucję Zarządzającą o przyczynach takiej decyzji.

Ponadto, Beneficjent w terminach wskazanych w rekomendacjach i zaleceniach pokontrolnych zobowiązany jest w terminie 14 dni do przekazania pisemnej informacji o sposobie wykonania zaleceń pokontrolnych lub wykorzystania rekomendacji, a także o podjętych działaniach lub przyczynach ich zaniechania, a w przypadku uzupełniania dokumentacji dostarczenia jej we wskazanych sposobie i formie.

Kontrolujący:

IMIĘ I NAZWISKO: Aneta Serweta

IMIĘ I NAZWISKO: Krzysztof Piotrowski-Wójcik



Kontrolowany/a

**BUHMISTRZ**

*mgr inż. Marek Goździewski*

**GMINA KLIMONTÓW**  
27-640 KLIMONTÓW, Zysmana 1  
tel. 15 866 11 00, fax 15 866 18 47  
NIP: 864 17 29 561, Regon: 830409940  
woj. świętokrzyskie

W zastępstwie p.o. Zastępcy Dyrektora  
Departamentu Kontroli i Certyfikacji  
p.o. Kierownika Oddziału Kontroli EFRR

## Potwierdzam zgodność kopii z dokumentem elektronicznym:

Znak pisma	KC-I.432.495.2022
Identyfikator pliku	2064753
Nazwa pliku	KW_187459_KC-I-II_plik4.DOCX
Wersja pliku	3
Skrót pliku	a2f8a8eac9051fc2e15eede35da8b3fc
Wydrukował(a): Aneta Serweta KC-I	
Data wydruku: 2023-06-13 08:31:48	

.....  .....

### Podpisane przez:

Hubert Zieja

po Kierownika Oddziału - Oddział Kontroli EFRR

Data podpisu: 2023-06-09 15:13:02

W zastępstwie za: Dariusz Kowalski - po Z-cy Dyrektora Departamentu KC-I-II

